



Référence : *Martin c Alphabet Inc., Google LLC, Google Canada Corporation, Apple Inc. et Apple Canada Inc.*, 2026 Trib conc 3

N° de dossier : CT-2025-004

N° de document du greffe : 95

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

ET DANS L'AFFAIRE D'une demande présentée par Alexander Martin au titre de l'article 103.1 de la *Loi sur la concurrence* lui permettant de présenter une demande visée aux paragraphes 79(1) et 90.1(1) de la *Loi sur la concurrence*;

ENTRE :

Alexander Martin
(demandeur)

et

**Alphabet Inc., Google LLC, Google
Canada Corporation, Apple Inc. et
Apple Canada Inc.**
(défenderesses)



Décision rendue sur le fondement du dossier et des observations orales formulées par les avocats.

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

Date de l'ordonnance : 13 janvier 2026

ORDONNANCE ET MOTIFS (DEMANDE DE PERMISSION PRÉSENTÉE AU TITRE DE L'ARTICLE 103.1)

[1] Le demandeur a présenté une demande de permission au titre de l'article 103.1 de la *Loi sur la concurrence* pour présenter une demande visant les défenderesses Alphabet Inc., Google LLC, Google Canada Corporation (collectivement, « Google ») et Apple Inc. et Apple Canada Inc. (collectivement, « Apple ») au titre de l'article 79 (à l'encontre de Google) et de l'article 90.1 (à l'encontre de Google et Apple). D'une manière très générale, le demandeur entend présenter une demande dans laquelle il fait valoir que Google domine le marché des moteurs de recherche généraux et qu'elle a exercé sa puissance commerciale pour maintenir sa position dominante au moyen d'accords anti-concurrentiels conclus avec Apple et d'autres, qui font de Google le moteur de recherche par défaut.

[2] Il s'agit de la première demande de permission dans laquelle le Tribunal doit décider « s'il est convaincu que cela servirait l'intérêt public » de faire droit à la demande en vertu du paragraphe 103.1(7).

[3] Pour les motifs qui suivent, la demande de permission sera rejetée.

I. **LA DEMANDE DE PERMISSION**

A. **Articles 79 et 90.1**

[4] Les articles 79 et 90.1 se trouvent à la partie VIII de la *Loi sur la concurrence*, qui concerne les pratiques commerciales susceptibles d'examen. L'article 79 établit la pratique susceptible d'examen relative à l'abus de position dominante, tandis que l'article 90.1 définit une pratique susceptible d'examen relative à des accords ou des arrangements horizontaux anti-concurrentiels entre des parties.

[5] L'abus de position dominante concerne les agissements anti-concurrentiels d'une personne qui dispose d'une importante puissance commerciale dans un marché. Le paragraphe 79(1) exige d'abord un « contrôle » sensible ou complet d'une « catégorie ou espèce d'entreprise », qui a été interprété comme signifiant une puissance commerciale sensible dans un marché de produits défini. Le défendeur qui exerce le contrôle prétendu doit avoir pris part, ou doit actuellement prendre part, à l'une ou l'autre des activités suivantes :

- (a) « une pratique d'agissements anti-concurrentiels », qui s'entend de « tout agissement destiné à avoir un effet négatif visant l'exclusion, l'éviction ou la mise au pas d'un concurrent, ou à nuire à la concurrence » (voir l'article 78);
- (b) un comportement qui a, a eu ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché dans lequel le défendeur a un intérêt concurrentiel valable.

[6] Les éléments de l'article 79, dans sa version antérieure aux récentes modifications, ont été examinés dans les décisions AAV et TREB : *Le commissaire de la concurrence c Autorité aéroportuaire de Vancouver*, 2019 Trib conc 6 (« AAV TC »); *Le commissaire de la concurrence c Le Toronto Real Estate Board*, 2016 Trib conc 7 (« TREB TC »), confirmée par 2017 CAF 236, [2018] 3 RCF 563 (demande d'autorisation d'appel rejetée le 23 août 2018, dossier de la CSC n° 37932).

[7] L'article 90.1 porte sur les accords ou les arrangements anti-concurrentiels entre des personnes dont au moins deux sont des concurrents. En vertu du paragraphe 90.1(1), si un tel accord entraîne un empêchement ou diminution sensible de la concurrence, le Tribunal peut rendre une ordonnance interdisant à toute personne d'accomplir tout acte au titre de l'accord ou de l'arrangement ou (si la partie gênée et le commissaire y consentent), enjoindre à toute personne de prendre toute autre mesure. Le paragraphe 90.1(1.01) prévoit que s'il conclut que l'un des « objets importants » de cet accord, ou d'une partie de celui-ci, est d'empêcher ou de diminuer la concurrence dans un marché, le Tribunal peut rendre l'ordonnance visée au paragraphe (1) même si aucune des personnes visées à ce paragraphe n'est un concurrent.

[8] Les éléments et les attributs fondamentaux de l'article 90.1 ont été identifiés dans la décision *Le commissaire de la concurrence c HarperCollins Publishers LLC et HarperCollins Canada Limited*, 2017 Trib conc 10 aux paragraphes 60-61; *Rakuten Kobo Inc c Le commissaire de la concurrence*, 2016 Trib conc 11 aux paragraphes 56-57; *Rakuten Kobo Inc. c Canada (Commissaire de la concurrence)*, 2018 CF 64, [2018] 4 RCF 111 (« *Rakuten Kobo CF* ») au paragraphe 126.

[9] Les paragraphes 79(4.1) et 90.1(10.1) prévoient chacun que, dans certaines circonstances, le Tribunal peut rendre une ordonnance pécuniaire, mais il convient de souligner qu'une ordonnance rendue en vertu des paragraphes 79(1) ou (2), ou du paragraphe 90.1(1), constitue une condition préalable à une telle ordonnance pécuniaire.

B. La demande proposée sur le fondement des articles 79 et 90.1

[10] Voici un résumé des allégations que le demandeur entend présenter dans sa demande au fond présentée au titre des articles 79 et 90.1, si le Tribunal fait droit à sa demande de permission en vertu de l'article 103.1. Cet aperçu est fondé sur l'ébauche de l'avis de demande du demandeur, ses observations initiales et ses observations en réplique à l'égard de la demande de permission.

[11] Le demandeur sollicitera des ordonnances contre Google pour abus prétendu de position dominante ainsi que contre Apple et Google sur le fondement d'un accord anti-concurrentiel prétendu.

[12] Le demandeur propose de faire valoir que Google contrôle plus de 90 % du marché des moteurs de recherche généraux au Canada. Un moteur de recherche général est un outil logiciel qui aide les utilisateurs à trouver de l'information en ligne, à l'aide de mots-clés ou de phrases. Il fonctionne en analysant, en indexant et en classant continuellement les pages Web afin de fournir les résultats les plus pertinents. Les moteurs de recherche généraux permettent aux utilisateurs de procéder à des recherches sur l'ensemble du Web, ce qui en fait la principale porte d'accès à l'information pour la majorité des utilisateurs.

[13] Le demandeur allègue que Google domine le marché des moteurs de recherche généraux et qu'elle indexe une quantité considérable d'informations provenant de pages Web. Il allègue également que Google maintient sa position dominante en recourant à des pratiques visant à exclure tout concurrent et à des accords anti-concurrentiels de partage des revenus conclus avec des navigateurs Web, des fabricants d'équipement d'origine et des fournisseurs de services sans fil, qui prévoient que le moteur de recherche général de Google soit installé comme produit par

défaut. En retour, Google verse chaque année des sommes considérables aux parties contractantes, pour un total de plus de 26 milliards de dollars américains en 2021 (dont plus de 20 milliards de dollars américains à Apple). Le demandeur allègue que ces arrangements ont empêché d'autres moteurs de recherche généraux d'entrer sur le marché ou d'y développer leurs activités.

[14] Le demandeur prétend que Google a identifié Apple comme concurrent potentiel bien placé pour entrer sur le marché des moteurs de recherche généraux. Le demandeur soutient que, pour éviter une telle entrée, Google a conclu un accord de partage des revenus avec Apple (intitulé « entente sur les services d'information ») qui a fait de Google le moteur de recherche par défaut exclusif sur plus de deux milliards d'appareils Apple utilisés dans le monde, en échange de paiements importants qui dissuadent Apple de développer son propre moteur de recherche général. Le demandeur fait valoir que la distribution [TRADUCTION] « par défaut » est le moyen le plus efficace de diffuser un moteur de recherche en le préinstallant comme option par défaut sur divers appareils. Cette méthode engendre également une forme d'inertie, ou d'« obstacle à la prise de décision », qui a pour effet de freiner le passage des utilisateurs à d'autres moteurs de recherche généraux concurrents de Google, notamment Yahoo! et Bing.

[15] Le demandeur prétend qu'Apple est un partenaire clé de Google, en raison de son vaste bassin d'utilisateurs et de son contrôle sur la distribution. En 2024, Apple a vendu plus de 225 millions d'appareils iPhone dans le monde, ce qui représente 60 % des téléphones intelligents au Canada, chacun ayant Google comme moteur de recherche par défaut. Avec plus de deux milliards d'appareils actifs dans le monde, l'écosystème intégré d'Apple comprend les appareils iPhone, iPad, Mac, Apple Watch et HomePod, ainsi que des services comme iCloud, Apple Music et l'App Store. Cela signifie qu'un utilisateur d'iPhone possède probablement plusieurs appareils Apple, tous configurés avec Google comme moteur de recherche par défaut.

[16] Selon le demandeur, en obtenant cette position par défaut dans les appareils Apple, Google contrôle des points de distribution essentiels des moteurs de recherche généraux, ce qui limite la concurrence, car les utilisateurs sont peu susceptibles de modifier l'option préinstallée sur leurs appareils. En retour, cet accord consolide la domination de Google sur le marché et crée des obstacles considérables pour les concurrents, qui doivent miser sur la découverte de leur moteur de recherche par les utilisateurs et sur la modification manuelle du paramètre par défaut, défini sur Google.

[17] Le demandeur affirme que la dernière version de l'entente sur les services d'information a été conclue en 2016 et demeure en vigueur jusqu'en 2026, avec possibilité de prolongation. Le demandeur prétend qu'en 2022 seulement, Google a payé 20 milliards de dollars américains à Apple au titre de l'entente sur les services d'information.

[18] Pour les besoins de l'article 79, le demandeur allègue que le comportement de Google constitue une pratique d'agissements anti-concurrentiels et que ses accords de partage des revenus, y compris avec Apple au titre de l'entente sur les services d'information, constituent un comportement anti-concurrentiel. Les documents du demandeur ne sont pas cohérents ou clairs en ce qui concerne ses allégations de pratique au sens de l'alinéa 79(1)a) ou d'un comportement au sens de l'alinéa 79(1)b), ou des deux.

[19] Le demandeur soutient que les accords conclus par Google avec les navigateurs Web, les fabricants d'équipement d'origine et les fournisseurs de services sans fil ont sensiblement diminué ou empêché la concurrence sur le marché des moteurs de recherche généraux au Canada, notamment en : i) excluant les concurrents des points de distribution clés; ii) privant les concurrents de la possibilité de se développer; iii) décourageant l'investissement dans les moteurs de recherche généraux; iv) créant un marché stagnant, comportant peu d'innovation et de choix pour les consommateurs.

[20] Le demandeur allègue en outre que l'entente sur les services d'information entre Google et Apple est un accord anti-concurrentiel au sens du paragraphe 90.1(1) ou, à titre subsidiaire, du paragraphe 90.1(1.01) (en supposant qu'Apple est un concurrent potentiel). Selon le demandeur, un des objectifs importants de l'entente sur les services d'information est d'empêcher ou de diminuer la concurrence concernant les moteurs de recherche généraux à l'échelle mondiale, y compris au Canada. Selon le demandeur, l'entente sur les services d'information contribue à faire en sorte qu'aucun moteur de recherche concurrent (y compris celui d'Apple) ne parvienne à s'imposer auprès du grand nombre d'utilisateurs d'appareils Apple.

[21] Le demandeur allègue que les circonstances mentionnées plus haut ont sensiblement diminué le comportement concurrentiel d'Apple. Le demandeur soutient que l'entente sur les services d'information amène Apple à accepter le paiement annuel de plusieurs milliards de dollars versé par Google, plutôt que d'entrer sur le marché des moteurs de recherche généraux et de livrer concurrence à Google. Le demandeur allègue qu'aux termes de l'entente sur les services d'information, Apple renonce à sa capacité d'exploiter son propre écosystème pour rivaliser avec Google, ce qui freine la concurrence et l'innovation, tant sur le marché des moteurs de recherche généraux que dans l'industrie technologique en général.

[22] Selon le demandeur, l'entente sur les services d'information a créé un environnement de marché où les moteurs de recherche généraux concurrents et les nouveaux entrants potentiels ne peuvent pas rivaliser efficacement, ce qui entraîne une diminution de l'innovation et de la concurrence sur le marché canadien des moteurs de recherche généraux. De plus, le demandeur affirme que l'entente sur les services d'information a consolidé la position de Google comme moteur de recherche général par défaut pour tous les appareils Apple au Canada, empêchant ainsi d'autres moteurs de recherche généraux de s'implanter en freinant la dynamique concurrentielle.

[23] Le demandeur sollicite des ordonnances d'interdiction sur le fondement des paragraphes 79(1), 90.1(1) et 90.1(1.01), ainsi que des ordonnances pécuniaires sur le fondement des paragraphes 79(4.1) et 90.1(10.1) de la *Loi sur la concurrence*.

[24] En réponse, Google et Apple maintiennent que ces allégations ne sont pas fondées. Google et Apple s'opposent à la demande de permission.

II. ARTICLE 103.1 DE LA LOI SUR LA CONCURRENCE

[25] Le paragraphe 103.1(1) prévoit que « toute personne » peut demander au Tribunal la permission de présenter une demande en vertu des articles précisés, notamment les articles 79 et 90.1. La même disposition prévoit que « la demande doit être accompagnée d'une déclaration

sous serment faisant état des faits sur lesquels elle se fonde » (en référence à l'article sur lequel la demande sur le fond serait fondée).

[26] Lorsqu'il est saisi d'une demande de permission fondée sur l'article 103.1 dans le but de présenter une demande en vertu des articles 79 et 90.1, le Tribunal applique le paragraphe 103.1(7) :

<i>Dispositions générales</i>	<i>General</i>
...	...
Octroi de la demande : articles 75, 77, 79 ou 90.1	Granting leave — sections 75, 77, 79 or 90.1
103.1 [...]	103.1 [...]
(7) Le Tribunal peut faire droit à une demande de permission de présenter une demande en vertu des articles 75, 77, 79 ou 90.1 s'il a des raisons de croire que l'auteur de la demande est directement et sensiblement gêné dans tout ou partie de son entreprise en raison de l'existence de l'un ou l'autre des comportements qui pourraient faire l'objet d'une ordonnance en vertu de l'un de ces articles ou s'il est convaincu que cela servirait l'intérêt public.	(7) The Tribunal may grant leave to make an application under section 75, 77, 79 or 90.1 if it has reason to believe that the applicant is directly and substantially affected in the whole or part of the applicant's business by any conduct referred to in one of those sections that could be subject to an order under that section or if it is satisfied that it is in the public interest to do so.

[27] La décision du Tribunal de faire droit ou non à une demande de permission est discrétionnaire. La décision est fondée sur le critère juridique prévu au paragraphe 103.1(7) de la *Loi sur la concurrence*, sur la preuve et l'ébauche de l'avis de demande du demandeur, ainsi que sur les observations écrites déposées par le demandeur et le défendeur à l'égard de la demande de permission. Le Tribunal examinera également les éléments de preuve déposés par le défendeur, s'il a obtenu la permission de le faire en vertu des *Règles du Tribunal de la concurrence*, DORS/2008-141.

[28] Suivant le libellé de la disposition, le paragraphe 103.1(7) prévoit deux circonstances dans lesquelles le Tribunal peut faire droit à une demande de permission de présenter une demande en vertu des articles visés.

[29] Tout d'abord, le Tribunal peut faire droit à une demande de permission de présenter une demande « s'il a des raisons de croire que l'auteur de la demande est directement et sensiblement

géné dans tout ou partie de son entreprise en raison de l'existence de l'un ou l'autre des comportements qui pourraient faire l'objet d'une ordonnance en vertu de l'un de ces articles » (le « critère de l'entreprise touchée »). Le Tribunal a récemment résumé l'approche prévue dans cette première partie du paragraphe 103.1(7) dans la décision *JAMP Pharma Corporation c Janssen Inc.*, 2024 Trib conc 8 (« *JAMP* ») aux paragraphes 12 à 21.

[30] La présente demande de permission porte sur le second critère concernant les demandes de permission. Afin de parvenir à une décision dans le contexte de la présente demande, le Tribunal doit interpréter la loi pour déterminer les circonstances dans lesquelles il est « convaincu que cela servirait l'intérêt public » de faire droit à la demande en vertu de la deuxième partie du paragraphe 103.1(7) (le « critère de l'intérêt public »). Le Tribunal doit ensuite appliquer le critère à la présente affaire pour déterminer s'il devrait faire droit à la demande de permission.

III. LES POSITIONS DES PARTIES SUR LE CRITÈRE DE L'INTÉRÊT PUBLIC PRÉVU AU PARAGRAPHE 103.1(7)

[31] Le demandeur, Google et Apple ont chacun présenté des observations à l'égard du critère approprié prévu à la partie « intérêt public » du paragraphe 103.1(7) et sur le fond de la présente demande de permission.

[32] Le commissaire a présenté des observations sur le critère juridique applicable à « l'intérêt public », mais il n'a présenté aucune observation sur le fond ou l'issue de la demande de permission.

A. La position du demandeur

[33] La position initiale du demandeur était de présenter une demande de permission [TRADUCTION] « au nom de » l'intérêt public concernant les [TRADUCTION] « pratiques anti-concurrentielles des défenderesses qui ont sensiblement diminué la concurrence sur le marché canadien des moteurs de recherche généraux ». Le demandeur a soutenu que les modifications récentes à la *Loi sur la concurrence* devraient être interprétées en gardant à l'esprit les affaires récentes concernant la qualité pour agir dans l'intérêt public.

[34] Le demandeur a soutenu que le critère approprié pour la demande de permission qui « servirait l'intérêt public » est celui des trois facteurs pour la qualité d'agir dans l'intérêt public, établis par la Cour suprême dans le contexte des affaires de droit constitutionnel et de droit public : i) l'affaire soulève-t-elle une question sérieuse et justiciable? ii) la partie qui a intenté la poursuite a-t-elle un intérêt véritable dans l'affaire? iii) la poursuite proposée constitue-t-elle une manière raisonnable et efficace de soumettre la cause à la cour? : *Colombie-Britannique (Procureur général) c Conseil des Canadiens avec déficiences*, 2022 CSC 27, [2022] 1 RCS 794; *Canada (Procureur général) c Downtown Eastside Sex Workers United Against Violence Society*, 2012 CSC 45, [2012] 2 RCS 524; *Parkdale Community Legal Services c Canada*, 2025 CF 912.

[35] Le demandeur a fait valoir oralement qu'à l'étape préliminaire d'une demande de permission, son obligation devrait se limiter à convaincre le Tribunal que [TRADUCTION] « la communication préalable est justifiée » afin d'examiner les questions (canadiennes). Il ne devrait pas avoir à satisfaire à la norme élevée du critère de l'entreprise touchée, y compris en produisant

des éléments de preuve montrant que le comportement en cause pourrait faire l'objet d'une ordonnance du Tribunal, car cela indiquerait aux autres demandeurs qu'ils doivent être [TRADUCTION] « bien armés » à un niveau presque équivalent à celui d'un procès avant même la communication préalable, s'ils veulent avoir la moindre chance que leur affaire soit entendue.

[36] Le demandeur a soutenu qu'il avait satisfait au critère en trois étapes établi par la Cour suprême et que la demande de permission devrait être accueillie, car elle « servirait l'intérêt public ». Le demandeur a présenté des observations supplémentaires selon lesquelles les agissements anti-concurrentiels des défenderesses pourraient faire l'objet d'une ordonnance du Tribunal fondée sur les articles 79 et 90.1, comme l'exige le critère traditionnel de l'entreprise touchée prévu au paragraphe 103.1(7).

[37] Dans ses observations écrites présentées en réponse, le demandeur a souscrit aux modifications proposées par le commissaire à l'égard du critère en trois étapes.

B. La position du commissaire

[38] Le commissaire a soutenu que le Tribunal devrait adopter une version modifiée du critère de la qualité pour agir dans l'intérêt public qui tient compte des trois facteurs énoncés dans l'arrêt *Downtown Eastside Sex Workers* et qui ont été confirmés dans l'arrêt *Conseil des Canadiens avec déficiences* [TRADUCTION] « d'une manière souple et libérale qui tient compte des objectifs sous-jacents de l'octroi ou de la restriction de l'accès privé au Tribunal ainsi que des objectifs sous-jacents » de la *Loi sur la concurrence*. En plus des objectifs traditionnels de la qualité pour agir dans l'intérêt public, le commissaire a soutenu que le Tribunal devrait soupeser le poids à accorder aux trois facteurs en fonction des objectifs sous-jacents visant l'octroi de l'accès privé au Tribunal, des objectifs sous-jacents de la limitation de l'accès privé au Tribunal et de l'objet de la *Loi sur la concurrence*, défini à l'article 1.1.

[39] Le commissaire a soutenu que, lorsque le législateur a modifié le paragraphe 103.1(7) pour permettre au Tribunal de faire droit à la demande de permission s'il est « convaincu » que cela sert l'intérêt public, il a adopté une norme différente et moins exigeante que celle des « raisons de croire » prévue par le critère de l'entreprise touchée dans la même disposition.

[40] En ce qui concerne la première étape du critère de la qualité pour agir dans l'intérêt public – à savoir si l'affaire soulève une question sérieuse et justiciable – le commissaire a soutenu que le Tribunal devrait, à titre préliminaire, se demander si une question est « sérieuse » en ce sens qu'elle est « loin d'être futile ». Le commissaire a reconnu que les objectifs associés à la restriction de l'accès privé au Tribunal visaient notamment à empêcher les poursuites frivoles, non fondées et stratégiques (renvoyant à *L'avenir de la politique de la concurrence au Canada*, un document de consultation publié en novembre 2022 par Innovation, Sciences et Développement économique Canada (« ISDE »), et le rapport d'ISDE intitulé « Consultation sur l'avenir de la politique de la concurrence au Canada – Rapport sur Ce que nous avons entendu » (Ottawa : 20 septembre 2023), sous la rubrique « Recours privés »).

[41] Concernant la question de savoir si un demandeur agissant au nom de l'intérêt public s'est acquitté du fardeau de preuve qui lui incombe, le commissaire a soutenu que le Tribunal devrait tenir compte : i) du caractère préliminaire de la demande de permission; et ii) de la faculté du

demandeur agissant au nom de l'intérêt public de réunir des éléments de preuve avant d'entamer une procédure. Le commissaire a fait valoir que le demandeur devait déposer des éléments de preuve à l'étape de la demande de permission, mais que le fardeau [TRADUCTION] « ne devrait pas être trop lourd ». Le commissaire a soutenu qu'il ne serait pas approprié d'exiger que le demandeur assujetti au critère de l'intérêt public présente « une preuve crédible suffisante et convaincante de chacun des éléments de la pratique susceptible d'examen » : voir *Symbol Technologies Canada ULC c Barcode Systems Inc.*, 2004 CAF 339 13, [2005] 2 RCF 254 aux para 17-19; *JAMP*, aux para 13, 19. Autrement dit, le commissaire a soutenu qu'un demandeur ne devrait pas être tenu d'établir une croyance légitime (exigée au titre du critère de l'entreprise touchée pour la demande de permission) ou une preuve *prima facie* (utilisée dans les recours collectifs et d'autres contextes, et invoquée par les défenderesses).

[42] Le commissaire a laissé entendre qu'à la deuxième étape du critère de l'intérêt public, le Tribunal devrait exiger que le demandeur démontre un « intérêt véritable » à l'égard des questions, [TRADUCTION] « sans plus », et qu'il ne devrait pas exiger que le demandeur démontre être un représentant adéquat des autres personnes présumément touchées par le comportement en cause (renvoyant à *Conseil des Canadiens avec déficiences*, au para 90).

[43] Le commissaire a maintenu qu'à la troisième étape du critère de l'intérêt public, le Tribunal devrait adopter une approche téléologique pour déterminer si une demande proposée par un demandeur agissant dans l'intérêt public est un « moyen raisonnable et efficace » de procéder, s'appuyant sur la jurisprudence existante concernant le critère de la qualité pour agir dans l'intérêt public. Le commissaire a fait observer qu'aucun élément, ni dans l'historique législatif ni dans la loi, n'indiquait que les recours pécuniaires prévus aux paragraphes 79(4.1) et 90.1(10.1) avaient pour but de conférer à un demandeur privé sollicitant la permission prévue à l'article 103.1 la qualité de représentant des personnes touchées par le comportement en cause. Le commissaire a convenu que le Tribunal pourrait tenir compte de l'incidence de la demande proposée sur les personnes également touchées par le comportement, ainsi que de son incidence sur les recours collectifs connexes.

C. Les positions des défenderesses

[44] Dans leurs arguments respectifs, Google et Apple ont soutenu que la manière appropriée d'appliquer le critère de l'intérêt public prévu au paragraphe 103.1(7) devrait inclure l'examen des éléments de preuve concernant à la fois le demandeur et le fondement de la demande proposée. Les deux défenderesses ont présenté des observations écrites et orales détaillées faisant référence à des décisions rendues dans le contexte des recours collectifs ainsi qu'aux critères concernant les demandes de permission appliqués dans d'autres contextes législatifs et qui exigent qu'un demandeur établisse l'existence d'une preuve *prima facie* en présentant des éléments de preuve à l'appui du bien-fondé de la demande proposée.

[45] Les deux défenderesses ont également fait part de leurs inquiétudes au sujet des poursuites non fondées, frivoles et stratégiques. Comme le commissaire, Google et Apple ont fait remarquer que des inquiétudes concernant de tels litiges ont été soulevées régulièrement dans les débats historiques sur les recours privés et l'accès privé au Tribunal.

(1) La position de Google

[46] À l'instar du commissaire, Google a adopté une approche modifiée des trois étapes du critère de la qualité pour agir dans l'intérêt public. La proposition de Google reprenait des exigences du critère de l'entreprise touchée prévu au paragraphe 103.1(7) ainsi que les éléments utilisés pour décider s'il y a lieu d'autoriser un recours collectif proposé ou de faire droit à une demande de permission dans le contexte d'autres régimes législatifs.

[47] Pour ce qui est de la première étape du critère de l'intérêt public, Google a soutenu que le critère proposé par le demandeur était trop permissif, puisqu'il permettrait des enquêtes à l'aveuglette visant à trouver des éléments de preuve pertinents dans l'espoir qu'ils donnent naissance à une instance (renvoyant à *Painblanc c Kastner*, [1994] ACF n° 1671 (QL), p. 503). Selon Google, l'approche du demandeur [TRADUCTION] « ouvrirait la porte à des réclamations manifestement dénuées de fondement », ce qui imposerait un fardeau injuste aux défenderesses tout en exerçant une pression sur les ressources limitées du Tribunal. Google a souligné l'importance de filtrer les réclamations non fondées, frivoles et stratégiques (en s'appuyant en partie sur des extraits du rapport d'ISDE « Consultation sur l'avenir de la politique de la concurrence au Canada — Rapport sur Ce que nous avons entendu »).

[48] Google a fait valoir que la modification du paragraphe 103.1(7) ayant mené à l'inclusion du critère de l'intérêt public n'avait pas pour objectif de permettre de porter des recours privés devant le Tribunal. Google a soutenu que l'intention du législateur était de permettre aux parties telles que les organisations non gouvernementales et environnementales (plutôt qu'aux parties privées ayant des motivations personnelles) d'intenter un recours à l'égard de pratiques susceptibles d'examen au titre de la *Loi sur la concurrence* (renvoyant au témoignage d'un représentant d'ISDE devant un comité sénatorial : Sénat du Canada, Comité permanent des finances nationales, procès-verbal, 44-1 (9 avril 2024)). Google a fait valoir que la position selon laquelle le critère de l'intérêt public avait été intégré au paragraphe 103.1(7) pour établir un seuil [TRADUCTION] « moins exigeant » en vue d'élargir le bassin des demandeurs potentiels n'était pas fondée.

[49] Google a soutenu que, pour être « convaincu » qu'il est dans l'intérêt public de faire droit à une demande de permission dans un scénario donné, le Tribunal devait procéder à un examen préliminaire du bien-fondé de la demande proposée, en examinant les actes de procédure déposés (l'avis de demande) et les éléments de preuve admissibles déposés conjointement à la demande de permission. Google a mentionné l'obligation du demandeur formulée au paragraphe 103.1(1) et à l'article 115 des *Règles du tribunal de la concurrence* de déposer un affidavit énonçant les faits à l'appui de la demande proposée. Google a soutenu qu'il fallait, dans tous les cas, procéder à un examen préliminaire, mais approfondi, des éléments de preuve relatifs au bien-fondé de la demande proposée.

[50] Puisant en partie dans la jurisprudence sur l'autorisation des recours collectifs et d'autres régimes législatifs, Google a invité le Tribunal à maintenir son rôle de gardien en veillant à ce que les demandeurs démontrent, par une preuve *prima facie*, que la demande proposée est fondée avant d'entamer une procédure [TRADUCTION] « monstrueusement complexe et coûteuse » pour les entreprises partout au Canada (renvoyant à une décision antérieure en matière de recours collectif : *Tiemstra v I.C.B.C.*, 22 BCLR (3d) 49 (SC), 1996 CanLII 2819 au para 20, confirmée par 38 BCLR

(3d) 377 (CA)). Google a également fait référence à l'arrêt *Theratechnologies Inc. c 121851 Canada Inc*, 2015 CSC 18, [2015] 2 RCS 106 aux paragraphes 38-39; ainsi qu'aux décisions *Pearson (Re)*, 2018 ONSEC 53 et *MI Developments Inc.*, 2009 ONSEC 47, rendues au titre de la *Loi sur les valeurs mobilières*, LRO 1990, chap S.5. Google a fait valoir que le processus d'octroi de la permission favorisait le demandeur, parce que les défenderesses n'avaient pas le droit de présenter leur propre preuve, de contre-interroger le demandeur ou de présenter des observations orales. Par conséquent, Google a affirmé qu'il n'y avait aucun risque qu'un critère plus rigoureux du bien-fondé soit trop lourd ou qu'il se transforme en « mini-procès », comme l'a affirmé le demandeur.

[51] En ce qui a trait à la demande de réparation pécuniaire proposée au titre des paragraphes 79(4.1) ou 90.1(10.1), Google a soutenu que la demande de permission devrait démontrer que le demandeur était représentatif du groupe de personnes « touchée[s] par le comportement » (bien que le paragraphe 79(4.1) indique « touchées par la pratique »).

[52] Google a proposé que les facteurs non exhaustifs suivants soient pris en considération par le Tribunal lorsqu'il décide s'il « servirait l'intérêt public » d'accueillir une demande de permission :

- i. La demande proposée sert-elle l'intérêt public, compte tenu des objectifs et de la portée de la *Loi sur la concurrence*, ainsi que des dispositions législatives en cause?
- ii. Y a-t-il suffisamment d'éléments de preuves crédibles, convaincants et objectifs pour établir, par une preuve *prima facie*, chacun des éléments des pratiques susceptibles d'examen en cause?
- iii. Le demandeur est-il un représentant adéquat pour poursuivre la demande proposée dans l'intérêt public?
- iv. Y a-t-il une instance plus appropriée pour l'examen des réclamations et des allégations que le demandeur propose de faire valoir?

[53] Les observations juridiques de Google mettaient en relief certains des principaux facteurs examinés dans les arrêts *Downtown Eastside Sex Workers* et *Conseil des Canadiens avec déficiences*, y compris la question du caractère adéquat des demandeurs.

(2) La position d'Apple

[54] Apple a fait valoir que le Tribunal ne devrait octroyer la demande de permission au titre du critère de l'intérêt public que s'il était « convaincu » (« *satisfied* ») du caractère adéquat du demandeur et de la demande proposée. Apple a soutenu que le caractère adéquat du demandeur était particulièrement important s'il sollicitait une ordonnance pécuniaire au titre du paragraphe 90.1(10.1) ou d'autres dispositions similaires (p. ex., le paragraphe 79(4.1)), car, dans ce cas, le demandeur cherche à représenter les autres personnes touchées par les agissements anti-concurrentiels, comme dans le cadre d'un recours collectif.

[55] Selon Apple, en établissant le processus de demande de permission prévu à l'article 103.1, le législateur avait pour intention de [TRADUCTION] « définir un mécanisme de filtrage pour cerner le nombre limité de situations où des demandeurs privés peuvent être autorisés à entamer des procédures potentiellement fondées concernant des pratiques complexes susceptibles d'examen, tout en évitant que des affaires non fondées soient entendues ». Selon Apple, la [TRADUCTION] « tâche essentielle » du Tribunal consiste à filtrer et à identifier les affaires proposées qui méritent que le Tribunal et les parties consacrent le temps et les ressources considérables qu'exigent les instances complexes et souvent longues prévues par les dispositions relatives aux pratiques susceptibles d'examen de la *Loi sur la concurrence*. Apple soutient qu'une telle démarche suppose inévitablement l'examen de la preuve que le demandeur doit produire à l'appui de la demande proposée dont il est question au paragraphe 103.1(1).

[56] Faisant référence à la décision *JAMP*, Apple a fait valoir que le critère de l'entreprise touchée prévu au paragraphe 103.1(7) prévoit des mécanismes de filtrage liés au caractère adéquat de la demande et du demandeur : voir *JAMP*, aux para 67-68.

[57] Apple a soutenu que l'interprétation des mots « servirait l'intérêt public » ne saurait transformer le paragraphe 103.1(7) en tautologie. Le critère de l'intérêt public ne devrait pas permettre aux demandeurs qui satisfont par ailleurs au critère de l'entreprise touchée, comme les concurrents dans un marché, de se soustraire aux exigences de ce critère.

[58] Apple s'est opposée à l'approche [TRADUCTION] « minimaliste » préconisée par le demandeur pour l'octroi d'une demande de permission, soutenant que ce contexte diffère de celui où la qualité pour agir est reconnue afin d'entamer une procédure en matière de droit constitutionnel ou public. Apple a fait valoir que le processus de demande de permission prévu à l'article 103.1 servait de garantie contre les poursuites frivoles, non fondées et stratégiques. Apple a également soutenu qu'il existait un risque accru de poursuites stratégiques dans les affaires d'*« intérêt public »*, puisque les demandeurs qui ne participent pas au sein des marchés pertinents peuvent ne pas disposer d'informations ayant un rapport avec les questions de concurrence à présenter en preuve dans le cadre de l'instance. Selon Apple, cet objectif justifie l'imposition d'un seuil plus élevé pour une demande de permission que le simple fait de soulever une « question sérieuse » et permet d'exiger que le demandeur dispose d'une preuve pour chacun des éléments de la demande au fond.

[59] Afin de déterminer si une demande proposée satisfait au critère de l'intérêt public, Apple a soutenu que le Tribunal devait tenir compte au minimum des éléments suivants :

- i. Le demandeur a-t-il suffisamment étayé chacun des éléments de la pratique susceptible d'examen prétendue pour justifier le fait d'entamer une procédure sur le fond, en présentant soit une preuve *prima facie* sur le fond, soit une preuve suffisante pour que le Tribunal puisse croire de bonne foi que l'affaire est fondée?
- ii. Le demandeur cherche-t-il à soulever un intérêt public lié à l'objet de la *Loi sur la concurrence*?
- iii. Les questions soulevées dans la demande proposée gagneraient-elles à être examinées par d'autres moyens, notamment par des procédures devant d'autres instances?

iv. La demande proposée aurait-elle pour effet de reprendre des travaux que le commissaire a déjà réalisés dans l'intérêt public?

[60] Apple a soutenu que le demandeur ne peut pas présenter une demande de permission sur le fondement du critère de l'intérêt public prévu au paragraphe 103.1(7), parce qu'il cherche à faire valoir ses propres intérêts commerciaux dans le cadre de la demande proposée fondée sur l'article 79. Bien que ses observations écrites aient donné à entendre que le demandeur pouvait présenter une demande au titre du critère de l'entreprise touchée, Apple a reconnu dans ses observations orales qu'il n'était pas suffisamment « gêné » pour ce faire. Apple a toutefois fait valoir que le critère de l'intérêt public visait à octroyer des demandes de permission aux organisations [TRADUCTION] « ayant une mission ».

[61] Selon Apple, un demandeur est un représentant adéquat pour agir dans l'intérêt public (comme le commissaire) s'il satisfait aux facteurs suivants, tirés des critères utilisés pour apprécier le caractère adéquat du représentant demandeur pour l'autorisation d'un recours collectif au titre des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, et de la jurisprudence sur la qualité pour agir dans l'intérêt public :

- i. l'expertise particulière et les ressources du demandeur, y compris tout antécédent en matière de défense de l'intérêt public dans le domaine de la concurrence;
- ii. l'aptitude à représenter équitablement et adéquatement l'intérêt public en matière de concurrence;
- iii. l'absence d'intérêts privés susceptibles d'entrer en conflit avec l'intérêt public;
- iv. un plan de l'instance qui définit une méthode efficace permettant de la mener à bien au nom de l'intérêt public;
- v. la divulgation de tout accord concernant les honoraires, les débours et le contrôle du litige entre le demandeur et son avocat, ainsi que de tout accord de financement du litige;
- vi. l'identification des autres personnes ou groupes qui sont appelés à bénéficier des demandes d'ordonnances dont le Tribunal est saisi et à être tenus de s'y conformer.

IV. LE CRITÈRE DE L'INTÉRÊT PUBLIC PRÉVU AU PARAGRAPHE 103.1(7)

A. Modifications récentes à la *Loi sur la concurrence*

[62] Le législateur a récemment apporté des modifications à la *Loi sur la concurrence* d'une manière touchant la présente demande : voir LC 2022, c 10, art 261-264, 266; LC 2023, c 31, art 7.1-7.2, para 8(1); LC 2024, c 15, art 247-248, 254.

[63] Trois modifications ont une incidence sur la présente demande de permission. Tout d'abord, les paragraphes 103.1(1) et (7) ont été modifiés en 2022, en vue d'ajouter l'article 79 aux dispositions en vertu desquelles une demande de permission peut être présentée : voir LC 2002 c 10, article 266.

[64] Deuxièmement, le législateur a modifié les dispositions de fond aux articles 78, 79 et 90.1, afin de réviser les exigences relatives à une ordonnance rendue en vertu des paragraphes 79(1) et 90.1(1) et d'inclure les recours pécuniaires aux paragraphes 79(4.1) et 90.1(10.1).

[65] Troisièmement, en 2024, le législateur a ajouté l'article 90.1 aux dispositions en vertu desquelles une demande de permission peut être accueillie. Le législateur a modifié le critère prévu par la loi pour faire droit à une demande de permission en vertu du paragraphe 103.1(7), afin qu'il soit rédigé ainsi :

Octroi de la demande : Granting leave – sections 75, articles 75, 77, 79 ou 90.1 77, 79 or 90.1

103.1 (7) Le Tribunal peut faire droit à une demande de permission de présenter une demande en vertu des articles 75, 77, 79 ou 90.1 s'il a des motifs de croire que l'auteur de la demande est directement et sensiblement gêné dans tout ou partie de son entreprise en raison de l'existence de l'un ou l'autre des comportements qui pourraient faire l'objet d'une ordonnance en vertu de l'un de ces articles ou s'il est convaincu que cela servirait l'intérêt public.

103.1 (7) The Tribunal may grant leave to make an application under section 75, 77, 79 or 90.1 if it has reason to believe that the applicant is directly and substantially affected in the whole or part of the applicant's business by any conduct referred to in one of those sections that could be subject to an order under that section or if it is satisfied that it is in the public interest to do so.

[Emphasis added.]

[Non souligné dans l'original.]

Voir LC 2024, c 15 (modifications soulignées). Cette disposition modifiée est entrée en vigueur le 20 juin 2025.

[66] Parallèlement, le législateur a ajouté le paragraphe 103.1(6.1), en vertu duquel le Tribunal peut faire droit à la demande de permission d'un demandeur privé pour présenter une demande au titre de l'article 74.1 « s'il est convaincu que cela servirait l'intérêt public ».

[67] Ces modifications et d'autres modifications à la *Loi sur la concurrence* ont attiré l'attention de la communauté juridique : p. ex. Chris Margison, Tony Di Domenico et Musa Mansuar, « Evolving Competition Law Landscape in Canada : Where Are We Now? », 38 *Revue canadienne du droit de la concurrence* 46 (2025), aux p. 71-74; Debbie Salzberger, Alykhan Rahim, Lucinda Chitapain et Samantha Steeves, « 2024 Year in Review », 38 *Revue canadienne du droit de la concurrence* 1 (2025), aux p. 6-7; Linda J. Visser, Charles M. Wright, et Georgia Hamilton, « The New Abuse of Dominance Regime in Canada: An Opportunity for Greater Enforcement and Access to Justice », 37 *Revue canadienne du droit de la concurrence*

130 (2025), aux p. 148-151; Saro Turner et Andrea Roulet, « Empowering Private Attorneys General Under Bill C-59: Disequilibrium Persists in Canadian Competition Law », 37 *Revue canadienne du droit de la concurrence* 40 (2024), aux p. 51-54.

B. Consultations d'ISDE sur la *Loi sur la concurrence*

[68] Avant d'énoncer les considérations particulières pour l'interprétation du critère de l'intérêt public ajouté concernant la demande de permission, il est utile de fournir un peu de contexte.

[69] En novembre 2022, le ministre fédéral d'ISDE a commencé un processus de consultation qui a mené à des modifications supplémentaires de la *Loi sur la concurrence*, y compris à l'article 103.1. Au début du processus, ISDE a publié un document de consultation intitulé *L'avenir de la politique de la concurrence au Canada* (novembre 2022). ISDE a ensuite publié un document décrivant les résultats de sa consultation intitulé « Consultation sur l'avenir de la politique de la concurrence au Canada – Rapport sur Ce que nous avons entendu » (septembre 2023).

[70] Le document de consultation d'ISDE présentait ainsi la situation à la fin de 2022 :

Depuis 2002, les parties privées peuvent saisir directement le Tribunal de la concurrence lorsqu'elles en obtiennent l'autorisation, en vertu de certaines dispositions limitées de la Loi relatives aux comportements qui peuvent faire l'objet d'un examen. Ce processus ne permet pas aux demandeurs de réclamer des compensations pour les dommages. Il leur permet simplement de se substituer au commissaire pour introduire une instance qui pourrait mener à la délivrance d'une ordonnance corrective. Aucune partie privée n'a monté d'affaire couronnée de succès à ce jour. L'une des principales causes de cet état de fait est qu'on n'offrait jusqu'à récemment aucun accès aux parties privées dans les cas d'abus de position dominante, largement considérés comme la principale cible des dispositions de la Loi à l'égard des comportements unilatéraux. Les modifications portées par la LEB permettent désormais de telles affaires privées. Cela pourrait aider à réduire les difficultés que les parties lésées doivent surmonter pour contraindre les entreprises dominantes à modifier leurs comportements. Toutefois, en l'absence de la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts, il ne semble pas y avoir d'incitation forte pour de telles affaires privées.

L'article 36 de la Loi autorise les causes d'action civile pour les dommages subis en raison d'un comportement qui fait l'objet de poursuites pénales, comme les cartels, le télémarketing trompeur ou la violation d'une ordonnance. Il n'existe cependant pas d'équivalent à l'article 36 pour un comportement susceptible de faire l'objet d'un examen de nature civile. Le fait qu'un tel comportement n'est pas réellement considéré comme illégal en vertu de la Loi (puisque il peut seulement mener à la délivrance d'une ordonnance corrective après examen) empêche le recouvrement en responsabilité civile pour les pertes subies.

Un cadre plus solide pour l'application de la loi sur demande du secteur privé, qui prévoirait à la fois un «accès privé» au Tribunal de la concurrence et la possibilité d'introduire des instances privées devant les tribunaux provinciaux et fédéraux pour obtenir des dommages-

intérêts, pourrait s'avérer un complément aux mécanismes d'application de la loi par le Bureau, dont les ressources sont limitées. Il clarifierait certains aspects de la Loi grâce à l'élaboration d'une jurisprudence et accélérerait la résolution des affaires. Cela pourrait également atténuer les effets des litiges stratégiques sur les ressources publiques. Par contre, les changements apportés à cet égard devraient être conçus de manière à éviter les litiges non fondés ou stratégiques, ou la multiplication des recours au point où leur nombre les rendrait difficiles à traiter par le Tribunal de la concurrence ou les autres tribunaux.

[Non souligné dans l'original.]

L'avenir de la politique de la concurrence au Canada, aux p. 65-66.

[71] Les extraits suivants se trouvent dans la section 9 du rapport de septembre 2023 intitulé « Ce que nous avons entendu » d'ISDE, intitulé « Administration et application de la loi » :

Recours privés

Objet de la consultation : Les parties privées sont désormais en mesure de porter des affaires d'abus de position dominante directement devant le Tribunal de la concurrence, mais il ne semble pas qu'elles soient fortement incitées à le faire. Le gouvernement envisage d'autoriser les parties privées à demander une indemnisation pour les dommages subis du fait d'un comportement susceptible de faire l'objet d'un examen civil (non lié à une fusion) en vertu de la Loi.

Ce que nous avons entendu : À des degrés divers, un nombre important de parties prenantes qui se sont exprimées sur la question de l'accès privé ont convenu qu'une réforme était nécessaire pour rééquilibrer les incitatifs associés au cadre actuel. Le Bureau dispose de ressources limitées et doit donner la priorité aux affaires d'importance nationale, ce qui conduit inévitablement à ce que de nombreuses affaires moins importantes ou moins sûres ne soient pas traitées. Les affaires portées devant le Tribunal par des particuliers sont largement destinées à combler cette lacune dans certaines formes d'application civile, en mettant l'accent sur l'obtention d'ordonnances correctives, c.-à-d. en assumant le rôle habituel du commissaire, plutôt que sur la recherche d'une indemnisation pour les dommages subis. Cette dernière n'est possible que dans le cadre de poursuites privées autorisées par l'article 36 de la Loi pour les pertes subies en raison d'un comportement criminel.

À ce jour, aucune affaire privée n'a été plaidée devant le Tribunal. De nombreuses parties prenantes ont indiqué que l'absence d'incitations financières fortes était l'une des raisons pour lesquelles elles se faisaient si rares. L'autre raison la plus souvent citée est ce que les parties prenantes ont perçu comme un seuil d'autorisation particulièrement rigide. Le Tribunal a interprété comme signifiant qu'un effet sensible doit être apparent sur l'ensemble de l'entreprise d'un requérant, et pas seulement sur une partie de celle-ci. Dans la plupart des cas, cela signifie que les entreprises doivent être lésées à un point tel qu'elles ne sont plus en mesure d'entreprendre une action, alors que d'autres parties — les

consommateurs affectés ou les groupes d'intérêt public, par exemple — n'ont aucune qualité pour agir.

De nombreuses contributions ont donc recommandé de permettre au Tribunal d'accorder des dommages-intérêts en même temps que des ordonnances de réparation, ou d'ouvrir le comportement susceptible d'examen au civil à des actions en dommages-intérêts par le biais de l'article 36 (ou d'une disposition similaire), ou une combinaison de ces deux mesures. Un seuil d'autorisation moins strict a également été demandé, afin de permettre la création de nouvelles et de plus nombreuses catégories de demandeurs. La majorité des partisans réformistes ont également suggéré d'étendre le champ d'application des dispositions civiles disponibles pour l'exécution privée afin d'inclure les collaborations entre concurrents en vertu de l'article 90.1, sans faire de distinction entre les dommages causés par une seule entreprise dominante ou par deux ou plusieurs entreprises ensemble.

De nombreuses voix, en particulier dans le milieu des affaires et parmi les juristes dont la pratique n'est pas axée sur les litiges, ont préféré le statu quo. Elles ont exprimé la crainte que la menace de contestations privées en vertu de l'article 90.1 entrave les collaborations légitimes et favorables à la concurrence, et que l'autorisation d'accorder des compensations financières, soit par le Tribunal, soit dans le cadre d'une procédure judiciaire, n'ouvre la voie à des litiges non fondés, frivoles et stratégiques qui ne sont pas encouragés dans la même mesure à l'heure actuelle. Une objection a été formulée quant à l'incohérence juridique d'autoriser une compensation financière fondée sur un comportement qui n'est pas réellement illégal à la manière d'un délit civil, mais qui est seulement soumis à une correction en vertu de la Loi sur la base de ses effets économiques. Toutefois, certaines parties prenantes résoudraient ce conflit en déclarant simplement que les comportements anticoncurrentiels sont illégaux en tant que tels.

Certaines préoccupations ont également été exprimées quant au niveau d'expertise des tribunaux généraux par rapport à celui du Tribunal, à la charge potentielle sur le système judiciaire et au malaise avec lequel les actions privées et les actions menées par le commissaire pourraient coexister, en particulier si elles sont entendues dans deux forums différents. Ces parties prenantes ont fait valoir que si des changements devaient être envisagés, il faudrait maintenir un seuil élevé pour l'obtention de l'autorisation et permettre au Tribunal, en tant que gardien, d'accorder des dépens aux demandeurs d'autorisation, afin de dissuader les abus. Quelques-uns ont suggéré que le manque de jurisprudence pouvait être attribué au fait que l'accès n'était pas disponible pour l'abus de position dominante avant 2022, et que les effets de ce développement devraient être surveillés avant d'aller plus loin.

[Non souligné dans l'original.]

[72] Ces extraits des documents d'ISDE fournissent un contexte supplémentaire et des précisions sur l'adoption du critère de l'intérêt public en 2024 et l'ajout d'un recours pécuniaire aux paragraphes 79(4.1) et 90.1(10.1).

C. L’interprétation législative appliquée au paragraphe 103.1(7)

[73] Pour établir le critère de la qualité pour agir dans l’intérêt public, le Tribunal doit déterminer l’interprétation appropriée du paragraphe 103.1(7), en utilisant l’approche moderne de l’interprétation législative. Il faut interpréter les mots d’une loi « dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’économie de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur ». Le Tribunal doit donc tenir compte du libellé, du contexte et de l’objet de la disposition. Voir *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration) c Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 RCS 653 aux para 117-118; *Secure Energy Services Inc. c Canada (Commissaire de la concurrence)*, 2023 CAF 172 aux para 16-42; *Canada (Commissaire de la concurrence) c Secure Energy Services Inc.*, 2022 CAF 25, [2022] 2 RCF 430 aux para 49-68.

[74] Le libellé d’une disposition est le point de départ et le point d’ancrage de l’interprétation législative, particulièrement si les mots d’une loi sont « précis et non équivoques ». Le libellé joue un rôle central en précisant la manière dont le législateur entendait mettre en œuvre ses objectifs. Voir *Piekut c Canada (Revenu national)*, 2025 CSC 13 au para 45; *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 24; *Kosicki c Toronto (Cité)*, 2025 CSC 28 au para 37; *Hypothèques Trustco Canada c Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 RCS 601 au para 10.

[75] Le contexte d’une disposition découle souvent de son environnement dans la loi, c’est-à-dire les dispositions adjacentes ou connexes qui peuvent influer sur la compréhension du libellé au sein du régime ou de la structure de la loi : *Pepa c Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2025 CSC 21 aux para 107-114; *Piekut*, aux para 44, 67, 73; *R. c Wilson*, 2025 CSC 32 au para 131 (le juge Jamal, dissident). Des facteurs contextuels qui débordent du cadre de la loi peuvent également être pris en considération : voir *Ontario (Procureur général) c Ontario (Commissaire à l’information et à la protection de la vie privée)*, 2024 CSC 4; *Wilson*, au para 131 (Selon le juge Jamal : « Ce contexte comprend les autres termes de la disposition, la loi dans son ensemble, les lois connexes et le contexte juridique pertinent »).

[76] L’analyse de l’objet peut tenir compte à la fois de l’objet de la disposition et de l’objet de la loi dans son ensemble : *Piekut*, aux para 76, 81-96, 99-101, 110, 128-129.

[77] En l’espèce, le libellé, le contexte et les objectifs du paragraphe 103.1(7) conduisent à la conclusion que le critère de l’intérêt public pour les demandes de permission devrait reprendre les trois étapes du critère de common law sur la qualité pour agir dans l’intérêt public établi dans les arrêts *Conseil des Canadiens avec déficiences* et *Downtown Eastside Sex Workers*, après avoir adapté ces étapes au contexte et aux objectifs spécifiques de la *Loi sur la concurrence*.

(1) Le libellé du paragraphe 103.1(7)

[78] Lors des procédures dont est saisi le Tribunal, le demandeur habituel est le commissaire, qui est chargé d’assurer et de contrôler l’application de la *Loi sur la concurrence* : voir l’article 7.

[79] L’article 103.1 donne la possibilité aux demandeurs privés – « [t]oute personne » qui satisfait aux exigences de l’article – de demander la permission de présenter une demande en vertu d’une disposition particulière : voir le paragraphe 103.1(1). À l’instar de la disposition initiale sur

l'accès privé au Tribunal en 2002, les récentes modifications apportées à l'article 103.1 avaient pour objet de donner aux parties privées l'occasion de saisir le Tribunal pour faire appliquer des dispositions spécifiques supplémentaires se trouvant aux parties VII.1 et VIII de la *Loi sur la concurrence*.

[80] Le paragraphe 103.1(7) énonce les critères applicables à l'octroi d'une demande de permission d'entamer une procédure. Ce paragraphe fixe les conditions permettant de déterminer qui est autorisé à intenter une poursuite et confirme les dispositions particulières de la partie VIII de la *Loi sur la concurrence* en vertu desquelles une partie privée peut présenter une demande de permission.

[81] Les dispositions de fond en vertu desquelles le demandeur peut se voir octroyer la permission de déposer une demande sont mentionnées expressément dans le libellé introductif du paragraphe 103.1(7). Ainsi, comme il est indiqué dans la décision *JAMP*, à des fins d'interprétation, il est enjoint au Tribunal, par le texte même du paragraphe 103.1(7), d'analyser le contexte des pratiques dont il est question aux articles 75, 77, 79 et 90.1 pouvant être visées par une ordonnance rendue au titre de ces articles (dans la mesure appropriée pour statuer sur la demande de permission). Voir *JAMP*, aux para 52-53.

[82] Les modifications récentes apportées au libellé de la loi contribuent à l'analyse textuelle. Le libellé du paragraphe 103.1(7) indique que le législateur prévoit désormais deux fondements distincts sur lesquels le Tribunal peut s'appuyer pour faire droit à une demande de permission : soit i) le Tribunal a des raisons de croire que l'auteur de la demande est directement et sensiblement gêné dans tout ou partie de son entreprise en raison de l'existence de l'un ou l'autre des comportements qui pourraient faire l'objet d'une ordonnance en vertu de l'un de ces articles; ii) il est convaincu que cela servirait l'intérêt public.

[83] Les modifications apportées par le législateur en 2024 montrent un élargissement des règles concernant l'octroi de la permission. Avant les modifications apportées en 2024 (entrées en vigueur en juin 2025), le demandeur privé ne pouvait se voir octroyer la permission qu'au titre du critère de l'entreprise touchée, en démontrant qu'il y a des raisons de croire qu'il est directement et sensiblement gêné dans son entreprise en raison d'un comportement qui pourrait faire l'objet d'une ordonnance en vertu de l'article pour lequel la demande de permission a été présentée. Avant la décision du Tribunal dans l'affaire *JAMP* et les modifications récentes, le demandeur qui présentait une demande de permission au titre du paragraphe 103.1(7) devait démontrer qu'il était « directement et sensiblement gêné » dans l'ensemble de son entreprise. Les modifications apportées par le législateur en 2024 ont eu pour effet d'inclure davantage d'entreprises dans la première partie de la disposition, grâce à l'ajout des mots « dans tout ou partie » (non souligné dans l'original) : voir aussi *JAMP*, aux para 28, 48-69, 72, 76-77. Les modifications de 2024 ont également permis d'octroyer la permission aux demandeurs en plus de ceux qui sont directement et sensiblement gênés dans tout ou partie de leur entreprise par le comportement anti-concurrentiel allégué, s'ils satisfont au critère de l'intérêt public.

[84] Les deux critères concernant la demande de permission – le critère de l'entreprise touchée et le critère de l'intérêt public – exigent que le Tribunal parvienne à une conclusion. Pour le premier critère, le libellé prévoit que le Tribunal doit avoir des « raisons de croire » que le demandeur est gêné de la manière indiquée et que le comportement contesté pourrait faire l'objet d'une

ordonnance en vertu de la disposition applicable. Pour le second critère, le libellé exige que le Tribunal soit « convaincu » que l'octroi de la permission servirait l'intérêt public. Il faut considérer que le législateur a utilisé intentionnellement deux expressions différentes, « raisons de croire » et « convaincu », puisqu'elles sont toutes deux utilisées ailleurs dans la *Loi sur la concurrence* : voir, p. ex., l'alinéa 10(1)b) et les paragraphes 11(1) et (2), 15(1) et 17(3). Il n'est pas nécessaire de tenter de définir « convaincu » (« *satisfied* ») dans l'abstrait.

[85] Les conclusions relatives aux demandes de permission visant à déterminer si le Tribunal a des « raisons de croire » ou qu'il est « convaincu » sont rendues par un tribunal spécialisé qui a une compréhension approfondie de l'une de ses lois habilitantes, notamment de la nature des problèmes de concurrence que les dispositions de la *Loi sur la concurrence* visent à régler, des exigences de la disposition en vertu de laquelle la demande de permission est présentée et des éléments de preuve nécessaires pour appuyer une ordonnance en vertu de chaque article. Voir *Chrysler Canada Ltd. c Canada (Tribunal de la concurrence)*, [1992] 2 RCS 394 à la p 406; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c Southam Inc.*, [1997] 1 RCS 748 au para 49; *Canada (Commissaire de la concurrence) c Supérieur Propane Inc.*, 2001 CAF 104, [2001] 3 CF 185 au para 77; *Rakuten Kobo Inc. c Canada (Commissaire de la concurrence)*, 2015 CAF 149 au para 11.

[86] En ce qui concerne la mention « servirait l'intérêt public » au paragraphe 103.1(7), le législateur n'a pas expressément précisé les critères à prendre en considération pour décider s'il y avait lieu de faire droit à la demande de permission. Cependant, compte tenu de la fonction d'une demande de permission, l'expression « servirait l'intérêt public » a des liens textuels évidents avec le critère de la qualité pour agir dans l'intérêt public établi dans la common law. Comme nous le verrons, il existe également des facteurs contextuels et téléologiques qui conduisent à ce critère.

[87] Il est pertinent en l'espèce de relever ce que le législateur n'a pas inclus dans le libellé lorsqu'il a modifié le paragraphe 103.1(7), en vue de créer une demande de permission qui « servirait l'intérêt public ». Le législateur n'a repris aucun des termes de la première partie du paragraphe 103.1(7) pour le critère de l'entreprise touchée. Il n'a pas exigé que le demandeur démontre que son entreprise avait été affectée par le comportement contesté ou que le comportement contesté « pourr[ait] faire l'objet d'une ordonnance » en vertu de l'article sur lequel la demande de permission est fondée. Le législateur n'a pas davantage utilisé un libellé reprenant certains, mais pas tous, les éléments du critère de l'entreprise touchée, comme il l'a fait lors de l'adoption du paragraphe 103.1(7.1), lequel exige qu'un demandeur soit « directement géné » par le comportement contesté, sans utiliser les mots « et sensiblement », et ne renvoie pas à l'entreprise du demandeur.

[88] De plus, rien dans le libellé du paragraphe 103.1(7) n'indique que les exigences relatives à l'autorisation de recours collectifs proposés devraient être intégrées au critère de la demande de permission qui « servirait l'intérêt public ». La disposition n'emploie aucun des termes utilisés pour l'autorisation de recours collectifs proposés dans les *Règles des Cours fédérales* ou dans les lois provinciales sur les recours collectifs. Le législateur n'a pas non plus expressément retenu un critère comme celui prévu dans les lois sur les valeurs mobilières du Québec et de l'Ontario (c'est-à-dire qu'« il est raisonnablement possible que l'action soit réglée au moment du procès en faveur du demandeur ») : voir *Lundin Mining Corp. c Markowich*, 2025 CSC 39 aux para 105-114;

Theratechnologies, aux para 38-39; *Banque Canadienne Impériale de Commerce c Green*, 2015 CSC 60, [2015] 3 RCS 801.

[89] En somme, ces éléments textuels signifient que le législateur a utilisé les mots « servirait l'intérêt public » pour permettre au Tribunal d'octroyer la permission à une personne qui satisfait à des critères qui ne sont pas les mêmes que ceux énoncés précédemment au paragraphe 103.1(7). Ce faisant, la permission peut être octroyée à davantage de personnes. L'emploi de l'expression « dans l'intérêt public » sous-entend un lien textuel avec la jurisprudence sur la qualité pour agir dans l'intérêt public. Les renvois dans la disposition aux articles précis en vertu desquels la permission peut être octroyée invitent le Tribunal à interpréter et à appliquer le libellé du paragraphe 103.1(7) conjointement à chacune des dispositions visées dans la partie VIII de la *Loi sur la concurrence*.

(2) Le contexte du paragraphe 103.1(7)

[90] Le contexte du critère applicable à la demande de permission prévu au paragraphe 103.1(7) comprend le contexte juridique élargi dans lequel le libellé de la disposition s'inscrit, y compris le droit sur la qualité pour agir. Il faut présumer que le législateur connaît la loi et a conscience du contexte juridique dans lequel il agit, ce qui, en l'espèce, inclut la common law sur la qualité pour agir dans l'intérêt public : voir *R. c Rousselle*, 2025 CSC 35 au para 127; *R. c Summers*, 2014 CSC 26, [2014] 1 RCS 575 au para 55; *Townsend c Kroppmanns*, 2004 CSC 10, [2004] 1 RCS 315 au para 9.

[91] Il est manifeste que le paragraphe 103.1(7) est structuré de manière à refléter la common law sur la qualité pour agir, dont le rôle est de déterminer qui peut entamer des procédures en vue de faire trancher certaines questions litigieuses. En common law, une partie dont les intérêts légaux sont directement gênés par une autre partie a qualité pour agir – il s'agit de la qualité habituelle pour agir « dans l'intérêt privé ». De plus, la common law canadienne a évolué au fil du temps et reconnaît que certaines personnes devraient avoir qualité pour agir dans l'intérêt public dans des affaires en matière de droit public et constitutionnel, afin que ces questions litigieuses puissent être entendues par les tribunaux : voir *Conseil des Canadiens avec déficiences*, aux para 37-40; *Downtown Eastside Sex Workers*, aux para 1-2, 22; Peter W. Hogg et Wade Wright, *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd. (1^{er} juillet 2025) au para 59:5; T.A. Cromwell, *Locus Standi: A Commentary on the Law of Standing in Canada* (Carswell, 1986).

[92] Les parallèles entre le critère de l'intérêt public prévu au paragraphe 103.1(7) et la qualité pour agir en common law sont apparents. Le critère de l'entreprise touchée prévu dans la première partie du paragraphe 103.1(7) traite des circonstances dans lesquelles une personne dont l'entreprise est touchée par une pratique susceptible d'examen peut se voir octroyer la permission, tandis que le critère de l'intérêt public permet au Tribunal de faire droit à une demande de permission qui servirait l'intérêt public.

[93] Tout comme le libellé lui-même, ce contexte suppose que le législateur a utilisé les mots « servirait l'intérêt public » pour renvoyer aux exigences élaborées par la Cour suprême en matière de qualité pour agir dans l'intérêt public.

[94] Il convient encore une fois de souligner ce que le législateur n'a pas fait, étant donné qu'il existe un autre mécanisme de recours « privé » à l'article 36 de la *Loi sur la concurrence*. Si le législateur avait voulu créer une cause d'action en dommages-intérêts ou un recours collectif, il aurait pu le faire à l'article 36, en permettant au demandeur d'entamer une poursuite devant le Tribunal (sans demande de permission) pour perte ou dommage découlant d'un comportement contraire à l'article 79, à l'article 90.1 ou à une autre disposition de la partie VIII (comme c'est actuellement le cas pour un comportement contraire aux dispositions de la partie VI, soit les dispositions criminelles de la loi). Le législateur n'a pas choisi cette voie.

[95] Les autres considérations contextuelles relatives au critère de l'intérêt public concernent les éléments substantiels du critère quant à la qualité pour agir dans l'intérêt public en common law et le processus envisagés pour les demandes de permission prévues par la loi et les *Règles du Tribunal de la concurrence*, les dispositions de fond sur lesquelles le demandeur entend fonder sa demande et d'autres dispositions de la *Loi sur la concurrence*. Ces considérations seront examinées plus loin.

(3) L'objectif du paragraphe 103.1(7)

[96] Les recours privés viennent compléter et renforcer le rôle légal du commissaire en matière d'application de la loi, prévu par la *Loi sur la concurrence*. Voir John S. Tyhurst, *Canadian Competition Law and Policy* (Toronto : Irwin Law Inc., 2021) à la p. 58; Antonio Di Domenico, *Competition Enforcement and Litigation in Canada* (Toronto, Emond Montgomery Publications Limited, 2019), à la p. 358; S. McGrath et E. Keogh, « Private Actions Before the Tribunal », dans Nikiforos Iatrou, dir, *Litigating Competition Law in Canada*, 2^e éd (Toronto, LexisNexis Canada Inc., 2023) ch 7, plus particulièrement à la p. 223.

[97] L'objectif de l'article 103.1 et du critère relatif à la demande de permission prévu au paragraphe 103.1(7) est de permettre au Tribunal de faire droit aux demandes de permission des parties autres que le commissaire en vue de présenter des demandes sur le fond au titre des dispositions spécifiées de la partie VIII de la *Loi sur la concurrence*. L'utilisation d'un critère de common law éprouvé concernant la qualité pour agir dans l'intérêt public réalise et respecte pleinement cet objectif.

[98] Bien qu'il y ait eu quelques commentaires au cours du processus législatif sur des questions et préoccupations précises, les parties n'ont rien relevé de substantiel dans les débats parlementaires récents pouvant aider le Tribunal à dégager un objectif clair concernant la demande de permission qui « servirait l'intérêt public » au paragraphe 103.1(7) ou contribuant aux critères à appliquer pour la demande de permission.

[99] Les extraits du processus de consultation d'ISDE, cités plus haut, donnent un aperçu des préoccupations dont les modifications législatives ultérieures semblent avoir tenu compte : i) la volonté d'établir un régime d'application privé plus robuste pour compléter le rôle du commissaire dans le règlement des questions de concurrence; ii) la présence d'un critère juridique relativement restrictif visant les demandes de permission en vertu du critère de l'entreprise touchée prévu au paragraphe 103.1(7); iii) l'absence d'incitatifs financiers pour les personnes qui présentent une demande de permission; iv) le risque de litiges non fondés ou à caractère stratégique.

[100] Le libellé même de l'article 103.1 tel que modifié reflète les choix faits par le législateur à la suite de la consultation. Aux fins de l'interprétation législative, les résultats de l'analyse du libellé et du contexte (présentés plus haut) sont en adéquation avec les extraits des deux documents d'ISDE cités précédemment.

[101] Pour répondre à un point soulevé par les défenderesses, le document de consultation de 2023 d'ISDE a expressément confirmé que les « consommateurs affectés » et les « groupes d'intérêt public » n'avaient aucune qualité pour entamer des procédures devant le Tribunal à l'égard d'un dossier privé, sur le fondement de l'article 103.1, dans sa version antérieure à 2024. En avril 2024, un représentant d'ISDE a témoigné devant le Comité sénatorial qu'un accès privé au Tribunal élargi permettrait aux organisations, *y compris* les organisations environnementales, d'entamer des procédures concernant des questions de concurrence lorsqu'elles remarqueraient un problème sur le marché. Toutefois, ni le représentant ni quiconque cité en l'espèce n'ont témoigné que les organisations étaient le seul type de demandeur envisagé par les modifications apportées en 2024 au critère de la demande de permission. Le témoignage du représentant soutient l'idée selon laquelle la catégorie de demandeurs potentiels qui tombent sous le critère de l'intérêt public comprennent les « consommateurs affectés » et les « groupes d'intérêt public » .

[102] L'adoption du critère de la qualité pour agir dans l'intérêt public donne aux « consommateurs affectés » et aux « groupes d'intérêt public » la possibilité de présenter une demande de permission.

(4) Les mots « servirait l'intérêt public » au paragraphe 103.1(7) font référence aux exigences de la common law concernant la qualité pour agir dans l'intérêt public

[103] À mon avis, le Tribunal devrait interpréter l'expression « servirait l'intérêt public » dans la deuxième étape du critère de demande de permission au paragraphe 103.1(7) conformément au droit sur la qualité pour agir dans l'intérêt public énoncé dans les arrêts *Conseil des Canadiens avec déficiences* et *Downtown Eastside Sex Workers*.

[104] Toutefois, le processus d'interprétation doit se poursuivre afin de déterminer les modifications pouvant être nécessaires à apporter au critère de qualité pour agir dans l'intérêt public en common law, de manière à l'adapter aux demandes de permission de présenter une demande de recours « privé » en vertu de la partie VIII de la *Loi sur la concurrence*, conformément à des facteurs contextuels supplémentaires et aux objectifs de la disposition sur les demandes de permission et de la loi dans son ensemble.

(5) Adapter la qualité pour agir dans l'intérêt public en common law au contexte de la *Loi sur la concurrence*

[105] La jurisprudence sur la qualité pour agir dans l'intérêt public constitue un cadre bien réfléchi qui s'est développé au fil des décennies. La Cour suprême a établi et confirmé le critère en trois étapes ainsi que les principes qui sous-tendent chacune de celles-ci, et les a appliquées aux faits dans les arrêts *Conseil des Canadiens avec déficiences* et *Downtown Eastside Sex Workers*. Ces deux arrêts guideront le Tribunal lorsqu'il devra statuer sur la demande de permission, s'il est convaincu que cela servirait l'intérêt public, conformément au paragraphe 103.1(7).

[106] Les trois étapes relatives au critère pour obtenir la qualité pour agir dans l'intérêt public dans les affaires en matière constitutionnelle et celles de droit public sont les suivants :

- i. l'affaire soulève-t-elle une question sérieuse et justiciable?
- ii. la partie qui a intenté la poursuite a-t-elle un intérêt véritable dans l'affaire?
- iii. la poursuite proposée constitue-t-elle une manière raisonnable et efficace de soumettre l'affaire à la cour?

[107] Ces facteurs sont soupesés, cumulativement, dans le cadre de l'exercice du pouvoir discrétionnaire des tribunaux.

[108] Je partage l'avis du commissaire selon lequel certains aspects du critère en trois étapes établi par la Cour suprême devraient être modifiés pour tenir compte des facteurs propres à une demande de permission présentée en vertu de l'article 103.1 dans le contexte actuel du droit de la concurrence, y compris la disposition précise aux termes de laquelle la demande proposée sera introduite ainsi que les objectifs plus larges de la disposition relative à la demande de permission et de la loi.

[109] Dans le contexte du droit public et constitutionnel, une personne ou une organisation cherche généralement à intenter une poursuite contre un gouvernement ou un autre acteur étatique, et ce, afin de contester la légalité d'une action de l'État, y compris sur le fondement de la Constitution du Canada. Dans le contexte de la *Loi sur la concurrence*, une personne cherche à entamer une procédure devant le Tribunal contre un ou plusieurs participants à un marché au titre de dispositions législatives que le législateur a soigneusement conçues pour résoudre les questions litigieuses en matière de concurrence (habituellement le processus concurrentiel) et pour soutenir les objectifs de la *Loi sur la concurrence* dans son ensemble.

[110] Le critère de la qualité pour agir dans l'intérêt public dans les affaires de droit public et constitutionnel repose sur plusieurs objectifs, notamment : l'affectation appropriée des ressources judiciaires limitées et la nécessité d'écartier les trouble-fête; l'assurance que les tribunaux entendront les principaux intéressés faire valoir contradictoirement leurs points de vue; la sauvegarde du rôle propre aux tribunaux et de leur relation constitutionnelle avec les autres branches du gouvernement; le respect du principe de la légalité; et l'accès à la justice (y compris par la voie judiciaire) pour les citoyens vulnérables et marginalisés : *Conseil des Canadiens avec déficiences*, aux para 29-31, 42-55; *Downtown Eastside Sex Workers*, aux para 25-52. Ces considérations ont conduit les tribunaux à adopter une approche téléologique relativement au développement du droit sur la qualité pour agir dans les affaires en matière de droit public.

[111] La décision de faire droit à une demande de permission d'entamer une procédure au titre de la *Loi sur la concurrence* repose sur des facteurs similaires, propres au contexte législatif dans lequel la permission peut être octroyée, notamment : le caractère limité des ressources du Tribunal et la nécessité de filtrer les réclamations non fondées, frivoles ou stratégiques; le besoin de permettre un accès accru au Tribunal à ceux qui peuvent être affectés par un comportement anti-concurrentiel; le fait que la procédure concerne un problème de concurrence pouvant être tranché par le Tribunal, en fonction des dispositions législatives pour lesquelles la permission est

demandée; l’assurance que le Tribunal entendra des points de vue contradictoires en matière de concurrence lors de l’instance; et le caractère raisonnable et efficace de l’instance proposée pour appliquer les dispositions législatives au comportement des défendeurs envisagés.

[112] À un niveau plus détaillé, il existe plusieurs distinctions importantes entre les deux contextes qui nécessitent quelques modifications aux trois étapes établies dans les arrêts *Conseil des Canadiens avec déficiences* et *Downtown Eastside Sex Workers* pour ce qui est du critère de l’intérêt public.

(a) *Adaptation de la première étape du critère de l’intérêt public*

[113] La première étape du critère de la qualité pour agir dans l’intérêt public en common law tient compte de la question de savoir si l’affaire soulève une « question sérieuse et justiciable ».

[114] Une question « sérieuse » dans le contexte du droit public et constitutionnel est une question « importante » qui est « loin d’être futile » : *Conseil des Canadiens avec déficiences*, aux para 49, 98; *Downtown Eastside Sex Workers*, aux para 42, 54. L’appréciation du tribunal se fait par l’examen des actes de procédure (c.-à-d. la déclaration) pour déterminer si une telle question y est soulevée, et si des faits pertinents sont allégués à l’appui : *Conseil des Canadiens avec déficiences*, aux para 49, 82-84, 98-100; *Downtown Eastside Sex Workers*, aux para 42, 56.

[115] Toutefois, la demande de permission prévue par la *Loi sur la concurrence* est différente, car le paragraphe 103.1(1) exige qu’une demande de permission présentée en vertu des articles 74.1, 75, 76, 77, 79 ou 90.1 soit accompagnée d’une déclaration sous serment – un affidavit « faisant état des faits sur lesquels elle se fonde ». Les modifications récentes apportées par le législateur n’ont pas modifié cette obligation. Bien que l’avis de demande proposée et les observations écrites déposés par le demandeur soient également pertinents, la première étape du critère de l’intérêt public prévu au paragraphe 103.1(7) doit respecter l’exigence légale relative à la preuve par affidavit.

[116] Dans une affaire de droit public ou constitutionnel, la « justiciabilité » a trait au rôle institutionnel ou constitutionnel approprié du tribunal, souvent en relation avec les branches législative et exécutive : *Conseil des Canadiens avec déficiences*, aux para 47, 50; *Downtown Eastside Sex Workers*, aux para 30, 39-40. De plus, certains litiges échappent au rôle des tribunaux ou ne se prêtent pas à une décision judiciaire : voir, p. ex., *Highwood Congregation of Jehovah’s Witnesses (Judicial Committee) c Wall*, 2018 CSC 26, [2018] 1 RCS 750; *Operation Dismantle c La Reine*, [1985] 1 RCS 441.

[117] La justiciabilité (ou une notion très proche) dans le contexte du droit de la concurrence fait référence à la question de savoir s’il y a là un rôle approprié pour le Tribunal, tel qu’envisagé aux parties VII.1 ou VIII de la *Loi sur la concurrence*. Le rôle du Tribunal consiste à déterminer si le comportement d’un participant commercial dans un marché atteint le seuil prévu par la loi pour justifier une intervention sur ce marché au moyen d’une ordonnance du Tribunal, conformément aux exigences précises de la disposition de la *Loi sur la concurrence*. Certains litiges ne sont pas visés par les parties XII.1 ou VIII de la *Loi sur la concurrence* ou peuvent ne pas constituer une procédure d’exécution relevant du mandat légal du Tribunal : *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, LRC 1985, c 19 (2^e suppl), article 8. Il se peut également que la procédure proposée

soit, en réalité, un litige commercial sans lien véritable avec des questions de concurrence telles que définies par la *Loi sur la concurrence* : *Symbol Technologies*, au para 23.

[118] Compte tenu de ces distinctions, la première étape du critère de l'intérêt public doit être reformulée dans le contexte du droit de la concurrence, de deux façons. À ce stade, le Tribunal doit se demander s'il existe une question litigieuse importante et véritable en matière de droit de la concurrence qui justifie d'entamer une procédure devant le Tribunal au titre de la disposition des parties VII.1 ou VIII sur laquelle la demande de permission est fondée.

[119] Un litige « important » en matière de droit de la concurrence : premièrement, le Tribunal examinera si la procédure proposée constitue un litige important qui justifie d'entamer une procédure devant le Tribunal au titre des dispositions applicables de la partie VIII.

[120] Pour traiter cet aspect de la première étape, le Tribunal examinera si le demandeur a établi un fondement factuel suffisant à l'appui de la demande proposée, notamment par la présentation d'affidavits exposant les faits à l'appui de celle-ci. Le fondement factuel à l'appui de la demande proposée doit porter sur les éléments des dispositions applicables des parties VII.1 ou VIII au titre desquels la demande de permission est recherchée. Le Tribunal considérera également le contenu de l'ébauche de l'avis de demande, les observations présentées par le demandeur et par les personnes à qui la demande de permission est signifiée, ainsi que tout élément de preuve qu'un défendeur est en droit de déposer : voir *Loi sur la concurrence*, paragraphe 103.1(1); *Règles du Tribunal de la concurrence*, articles 35-36, 115, 119, 124.

[121] Au moment d'examiner s'il existe un litige important en matière de droit de la concurrence, le Tribunal se concentrera principalement sur la nature et la portée de la preuve présentée ainsi que sur l'avis de demande déposé. Adoptant une approche pratique et flexible et puisant à même son expertise et son expérience, le Tribunal déterminera si la procédure proposée soulève des questions importantes et qui méritent d'être jugées entre les parties compte tenu des exigences générales des dispositions au titre desquelles la demande de permission est présentée.

[122] Toutefois, à l'étape de la demande de permission, le Tribunal ne soupèsera pas les éléments de preuve contradictoires et ne cherchera pas à résoudre des questions complexes ou nuancées sur le plan factuel (par exemple, la définition du marché ou l'intention ou l'objectif anti-concurrentiel), qu'il est préférable de trancher à l'aide d'une preuve complète lors de l'audience au fond. De plus, le Tribunal ne fera pas droit à la demande si le demandeur n'a aucune chance réaliste de succès au titre de la demande proposée.

[123] Cette approche modifiée de la première étape décrite dans les arrêts *Conseil des Canadiens avec déficiences* et *Downtown Eastside Sex Workers* est conforme au caractère expéditif et sommaire d'une demande de permission présentée en vertu de l'article 103.1, laquelle comporte peu ou pas d'éléments de preuve de la part des défendeurs envisagés. Cette approche est également conforme au critère peu exigeant pour les demandes de permission en général. Voir la partie 8 des *Règles du Tribunal de la concurrence*, plus particulièrement l'article 119; *Alexander Martin c Alphabet Inc., Google LLC, Google Canada Corporation, Apple Inc. et Apple Canada Inc.*, 2025 Trib conc 12; *JAMP Pharma Corporation c Janssen Inc.*, 2024 Trib conc 4 au para 14; *Banque de Nouvelle-Écosse c B-Filer Inc.*, 2006 CAF 232 au para 2; *Symbol Technologies*, aux para 17, 24.

[124] Le demandeur et le commissaire ont exprimé des préoccupations quant au fait que les exigences en matière de preuve pour la demande de permission sont trop contraignantes, car un demandeur privé pourrait ne pas disposer d'une preuve directe pour établir chaque élément de l'affaire au stade préliminaire de la demande de permission. De plus, le demandeur ne dispose pas des pouvoirs officiels de collecte de renseignements que confère la *Loi sur la concurrence* au commissaire (voir l'article 11).

[125] Je conviens qu'à l'étape de la demande de permission, le demandeur qui se fonde sur le critère de l'intérêt public prévu au paragraphe 103.1(7) ne devrait pas être tenu de produire une preuve crédible, convaincante et objective à l'égard de chaque élément de la demande proposée. Cette exigence découle du critère de l'entreprise touchée en raison des exigences explicites de ce critère, notamment le fait que le comportement contesté « pourrait faire l'objet d'une ordonnance » : voir *Symbol Technologies*, au para 22. Rien ne justifie d'appliquer cette exigence au critère de l'intérêt public étant donné que ces termes ne figurent pas dans la seconde partie du paragraphe 103.1(7).

[126] Cela dit, les préoccupations quant au fait que le demandeur agissant dans l'intérêt public puisse ne pas avoir accès à la preuve à l'étape de la demande de permission ne sauraient écarter l'obligation législative prévue au paragraphe 103.1(1), qui requiert un affidavit faisant état des faits sur lesquels la demande proposée se fonde. À mon avis, ces préoccupations sont prises en compte par les modifications apportées au critère en trois étapes expliquées dans les présents motifs, notamment par l'approche adoptée par le Tribunal à la première étape pour déterminer s'il existe un litige important en matière de droit de la concurrence. Entre autres choses, la modification offre également la possibilité au demandeur de fournir une explication concrète sur la manière dont il entend présenter des éléments de preuve supplémentaires à l'audience sur le fond (voir l'analyse ci-dessous pour la troisième étape).

[127] Pour leur part, les défenderesses ont soulevé diverses préoccupations concernant l'adoption d'une norme de preuve et de droit trop faible, et elles ont également soulevé le risque que cela ouvre la porte à des poursuites non fondées. Les défenderesses ont préconisé un critère obligeant la partie demandant la permission à démontrer l'existence d'une preuve *prima facie* du bien-fondé ou à présenter des éléments de preuve selon lesquels la pratique contestée pourrait faire l'objet d'une ordonnance, comme l'exige le critère de l'entreprise touchée.

[128] À mon avis, le processus modifié en trois étapes décrit dans les présents motifs ne créera pas l'effet d'entraînement allégué. L'approche en trois étapes, telle que modifiée par le Tribunal, lorsque considérée dans son ensemble, permettra d'écartier les poursuites non fondées, y compris les poursuites frivoles ou vexatoires. Rien ne justifie vraiment l'adoption, à la première étape, d'une norme de preuve plus stricte que celle mentionnée plus haut. Les défenderesses n'ont relevé aucun lien, dans l'historique législatif, entre le fondement de l'intérêt public pour présenter une demande de permission en vertu du paragraphe 103.1(7) et toute autre disposition législative au titre de laquelle la qualité pour agir peut être soumise à une norme plus rigoureuse. Elles n'ont pas davantage démontré en quoi la permission octroyée sous le régime de la *Loi sur la concurrence* serait analogue à celle octroyée dans les affaires liées à certaines procédures en matière de valeurs mobilières : *MI Developments*, aux para 109-110, plus particulièrement 110ii), v) et vi); *Pearson (Re)*, aux para 70-72.

[129] Bien que l'approche du Tribunal à la première étape puisse alléger le fardeau de preuve qui incombe au demandeur (par rapport à celui dont la demande de permission relève du critère de l'entreprise touchée), le demandeur agissant dans l'intérêt public devra, aux étapes deux et trois, respecter des exigences en matière de preuve ou d'explications qui ne concernent pas le demandeur dont la demande de permission relève du critère de l'entreprise touchée. J'observe au passage que, dans certaines affaires de droit public ou de droit constitutionnel, de nombreux éléments de preuve ont été déposés pour appuyer la position du demandeur concernant la qualité pour agir dans l'intérêt public : voir *Downtown Eastside Sex Workers*, aux para 59, 74; *Coalition for Justice and Human Rights Ltd v Edmonton (City)*, 2024 ABKB 26.

[130] Enfin, je conviens que les demandeurs agissant dans l'intérêt public dont la demande proposée vise l'obtention d'une ordonnance pécuniaire en vertu, par exemple, des paragraphes 79(4.1) ou 90.1(10.1), ne sont pas tenus de présenter une preuve pour établir leur droit à ce recours dans le cadre d'une demande de permission. Cela dit, ils seront conscients des exigences de ces dispositions et auront tout avantage à présenter à la fois une preuve dès la première étape, et à donner, à la troisième étape, des explications démontrant au Tribunal la façon dont ils prévoient se conformer à ces exigences au stade de l'examen de la demande de permission. Selon le paragraphe 79(4.1), pour rendre une ordonnance de réparation pécuniaire, le Tribunal doit i) conclure que le défendeur adopte ou a adopté une pratique d'agissements anti-concurrentiels qui a eu ou a pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché dans lequel la personne a un intérêt concurrentiel valable, et ii) rendre une ordonnance en vertu des paragraphes (1) ou (2) contre le défendeur. De la même façon, aux termes du paragraphe 90.1(10.1), le Tribunal ne peut rendre une ordonnance pécuniaire qu'après avoir prononcé une ordonnance en vertu du paragraphe 90.1(1). Le demandeur doit également être « touch[é] » par la pratique (selon le paragraphe 79(4.1)) ou le comportement (selon le paragraphe 90.1(10.1)).

[131] Un « véritable » litige en matière de droit de la concurrence : deuxièmement, le Tribunal examinera la question de savoir si la procédure proposée porte sur un véritable litige en matière de concurrence sur lequel le Tribunal doit statuer sous le régime de la *Loi sur la concurrence*. Autrement dit, le caractère essentiel de la procédure proposée est pertinent et doit viser à résoudre une question de concurrence sur un marché par l'application d'une disposition mentionnée au paragraphe 103.1(1). Comme je l'ai mentionné plus haut, la procédure proposée ne peut pas concerner un simple différend commercial entre concurrents : voir *Symbol Technologies*, au para 23.

[132] Lorsqu'il examine si la demande proposée concerne véritablement la concurrence, le Tribunal peut tenir compte du comportement allégué et, par exemple, de la manière dont elle touche à la création, au maintien ou à l'accroissement de la puissance commerciale, et de son incidence alléguée sur la concurrence « dans un marché » (ou une partie importante d'un marché). La puissance commerciale et l'effet allégué dans un marché sont deux notions clés dans les demandes présentées au titre de la partie VIII pour lesquelles une permission peut être octroyée, ainsi que dans d'autres dispositions de la loi et dans les objectifs généraux de cette dernière : *Loi sur la concurrence*, articles 1.1, 75(1)e), 77(2), 79(1)b)(i), 90.1(1), 92-93; *Symbol Technologies*, au para 23; *AAV TC*, aux para 423-426, 625, 632-644; *TREB TC*, aux para 115, 165, 166-174, confirmée par 2017 CAF 236, [2018] 3 RCF 563 aux para 83-85, 89-92.

[133] Le Tribunal peut également tenir compte de la nature d'une ou de plusieurs des mesures correctives que le demandeur entend solliciter pour régler le problème de concurrence allégué dans le marché. Comme je viens de le mentionner, pour obtenir une réparation pécuniaire en vertu des paragraphes 79(4.1) et 90.1(10.1), le demandeur doit obtenir une ordonnance de réparation en vertu des paragraphes 79(1) ou (2) et 90.1(1) respectivement.

(b) *La deuxième étape du critère de l'intérêt public*

[134] La deuxième étape concerne la question de savoir si le demandeur a un « intérêt véritable dans l'affaire ». En l'espèce, les considérations de droit public et de droit constitutionnel semblent relativement transposables au contexte du droit de la concurrence.

[135] Dans le cas d'une demande de permission présentée dans l'intérêt public en vertu du paragraphe 103.1(1), le Tribunal s'attendra à ce que soient présentés des éléments de preuve sur des questions comme l' « intérêt réel » du demandeur dans la procédure proposée, l'« engagement » à l'égard de l'enjeu en cause, la réputation et « un intérêt réel et constant » dans la question en litige : *Conseil des Canadiens avec déficiences*, aux para 51, 101-103; *Downtown Eastside Sex Workers*, aux para 43, 57-59.

[136] Il n'est pas nécessaire de revoir la formulation de la tâche du Tribunal à la deuxième étape compte tenu du contexte du droit de la concurrence

(c) *Adaptation de la troisième étape du critère de l'intérêt public*

[137] Dans le contexte du droit public et constitutionnel, la troisième étape consiste à décider si la poursuite proposée constitue une « manière raisonnable et efficace » de soumettre la cause aux tribunaux. Les tribunaux doivent se demander si l'action envisagée constitue une utilisation efficiente des ressources judiciaires, si les questions sont justiciables dans un contexte accusatoire, et si le fait d'autoriser la poursuite de l'action envisagée favorise le respect du principe de la légalité : *Conseil des Canadiens avec déficiences*, au para 54; *Downtown Eastside Sex Workers*, au para 50.

[138] Encore une fois, bon nombre des facteurs relatifs à la qualité pour agir dans l'intérêt public en droit public et constitutionnel semblent transposables au droit de la concurrence. Les facteurs décrits au paragraphe 51 de l'arrêt *Downtown Eastside Sex Workers* seront pertinents dans le cadre d'une demande de permission de présenter une demande dans l'intérêt public au titre du paragraphe 103.1(7). Pour des raisons de commodité, je reproduis ci-dessous un extrait de chacun de ces facteurs :

- Le tribunal devrait tenir compte de la capacité du demandeur d'engager une poursuite. Ce faisant, il devrait examiner notamment ses ressources et son expertise ainsi que la question de savoir si l'objet du litige sera présenté dans un contexte factuel suffisamment concret et élaboré. [...]
- Le tribunal devrait déterminer si la cause est d'intérêt public en ce sens qu'elle transcende les intérêts des parties qui sont le plus directement touchées par les dispositions législatives ou par les mesures contestées. [...]

- Le tribunal devrait se pencher sur la question de savoir s'il y a d'autres manières réalistes de trancher la question qui favoriseraient une utilisation plus efficace et efficiente des ressources judiciaires et qui offriraient un contexte plus favorable à ce qu'une décision soit rendue dans le cadre du système contradictoire. [...]
- L'incidence éventuelle des procédures sur les droits d'autres personnes dont les intérêts sont aussi, sinon plus, touchés, devrait être prise en compte. [...]

[139] De même, au paragraphe 55 de l'arrêt *Conseil des Canadiens avec déficiences*, la Cour suprême a fourni une liste non exhaustive de questions interdépendantes devant être prises en compte :

1. *La capacité du demandeur d'engager la poursuite* : Quelles ressources et expertise le demandeur peut-il offrir? L'objet du litige sera-t-il présenté dans un contexte factuel suffisamment concret et élaboré?
2. *L'intérêt public de la cause* : La cause transcende-t-elle les intérêts des parties qui sont le plus directement touchées par les dispositions législatives ou par les mesures contestées? Les tribunaux doivent tenir compte du fait qu'une des idées associées aux poursuites d'intérêt public est que ces poursuites peuvent assurer un accès à la justice aux personnes défavorisées de la société dont les droits sont touchés.
3. *L'existence d'autres manières de trancher la question* : Y a-t-il d'autres manières réalistes qui favoriseraient une utilisation plus efficace et efficiente des ressources judiciaires et qui offriraient un contexte plus favorable à ce qu'une décision soit rendue dans le cadre du système contradictoire? Si d'autres actions ont été engagées relativement à la question, quels sont les avantages, d'un point de vue pratique, d'avoir des recours parallèles? Les autres actions résoudront-elles les questions de manière aussi ou plus raisonnable et efficace? Le demandeur apporte-t-il une perspective particulièrement utile ou distincte en vue de trancher ces questions?
4. *L'incidence éventuelle de l'action sur d'autres personnes* : Quelle incidence, le cas échéant, l'action aura-t-elle sur les droits d'autres personnes dont les intérêts sont aussi, sinon plus, touchés? L'« échec d'une contestation trop diffuse » pourrait-elle faire obstacle à des contestations ultérieures par des parties qui auraient des plaintes précises fondées sur des faits?

[140] Je note trois différences entre le contexte du droit public et constitutionnel et celui du droit de la concurrence.

[141] Premièrement, dans le cadre d'une demande de permission en droit de la concurrence, il peut être plus important de déterminer si la demande proposée sera présentée dans « un contexte factuel suffisamment concret et élaboré » pour trancher les questions que ce ne l'est en droit constitutionnel ou public. Cette différence s'explique par le fait qu'une action sous le régime des parties VII.1 ou VIII repose très souvent sur des faits particuliers. Par exemple, le Tribunal a fait remarquer à plusieurs reprises que, dans des actions fondées sur l'article 79, lors de l'analyse d'une pratique d'agissements anti-concurrentiels envisagée, il n'est pas facile de distinguer la saine

concurrence d'un comportement anti-concurrentiel : *TREB TC*, au para 271, renvoyant à *Canada (Loi sur la concurrence, Directeur des enquêtes et recherches) c Télé-Direct (Publications) Inc.*, [1997] DTCC n° 8 (Trib conc) au para 540.

[142] Par conséquent, les préoccupations quant à l'existence d'un fondement probatoire adéquat en vue d'une audience ultérieure sur le fond peuvent peser davantage dans la balance, même au stade préliminaire de la demande de permission : *Conseil des Canadiens avec déficiences*, aux para 71-72.

[143] Le demandeur peut répondre à ces préoccupations à la troisième étape de l'analyse. Au stade de la demande de permission, bien que le demandeur ne soit pas tenu de fournir l'étendue des éléments de preuve requis dans le cadre de l'audience sur le fond devant le Tribunal (*Conseil des Canadiens avec déficiences*, au para 72), le Tribunal peut, au cours de la troisième étape, se demander si la preuve et les observations du demandeur démontrent une perspective réaliste ou concrète d'obtenir les éléments de preuve additionnels nécessaires en vue d'une future audience sur le fond de la demande proposée. Par exemple, le demandeur pourrait identifier des témoins qui sont en mesure de fournir des éléments de preuve de première main au sujet de la concurrence dans le marché et des effets de la pratique contestée sur le comportement des concurrents : voir *JAMP*, au para 67. Il pourrait également fournir la preuve que les services d'un ou de plusieurs experts ont été retenus et expliquer de quelle façon le fondement factuel de la preuve d'expert sera élaboré.

[144] Les deuxième et troisième différences entre le contexte du droit public et constitutionnel et celui du droit de la concurrence se rapportent aux « autres manières réalistes » de trancher les questions de concurrence soulevées dans la demande proposée.

[145] Contrairement aux cours supérieures provinciales, le Tribunal, lui, est un tribunal national et est le seul à qui la loi confère le mandat d'instruire les demandes relevant de la partie VIII de la *Loi sur la concurrence*. Cet élément peut être pertinent lorsqu'il s'agit de déterminer si d'autres demandeurs ont la possibilité d'intenter une poursuite ailleurs sur le même fondement que celui de la demande proposée ou sur un fondement semblable. Cette considération peut s'avérer importante dans le cas de certaines demandes de permission (p. ex. une demande présentée au titre de l'article 79), mais plus ou moins utile dans d'autres types de demandes (p. ex. si l'objet de la demande proposée qui est présentée au titre de l'article 90.1 chevauche un recours collectif existant fondé sur l'article 36 qui allègue un comportement constituant une infraction au sens de l'article 45).

[146] Enfin, un fonctionnaire (le commissaire) a la responsabilité principale de faire appliquer la *Loi sur la concurrence*, ce qui n'est pas le cas dans le contexte du droit public et constitutionnel. Lorsqu'il est saisi d'une demande de permission, le Tribunal ne peut tirer quelque conclusion que ce soit du fait que le commissaire a accompli un geste ou non à l'égard de l'objet de la demande : paragraphe 103.1(11). En outre, selon le critère de l'entreprise touchée, la loi continue d'exiger une permission pour les personnes qui sont « gêné[es] » dans leur entreprise par une pratique contestée, et seule une partie de l'ensemble des personnes gênées par le comportement reproché seront touchées de la manière prévue par le législateur (c'est-à-dire les personnes qui sont directement et sensiblement gênées dans tout ou partie de leur entreprise en raison de l'existence de l'un ou l'autre des comportements qui pourraient faire l'objet d'une ordonnance).

[147] En somme, il n'est pas nécessaire de reformuler le libellé servant à décrire la troisième étape pour tenir compte de ces différences dans le contexte du droit de la concurrence. La façon dont ces différences peuvent influer sur l'appréciation par le Tribunal des « autres manières réalistes » devra être examinée en fonction des circonstances propres aux futures demandes de permission.

(6) Autres principes intégrés aux trois étapes

[148] Le critère en trois étapes suppose l'« exercice avisé du pouvoir discrétionnaire judiciaire » : *Downtown Eastside Sex Workers*, au para 35 (cité dans *Conseil des Canadiens avec déficiences*, au para 31). Le Tribunal exercera son pouvoir discrétionnaire à l'aide de ses connaissances et de son expertise dans les affaires en matière de concurrence relevant des parties VII.1 et VIII pour déterminer s'il est « convaincu » que de faire droit à une demande servirait l'intérêt public.

[149] Le critère en trois étapes n'est ni une liste de vérification obligatoire ni une série d'exigences techniques qui doivent être remplies pour l'obtention de la qualité pour agir dans l'intérêt public. À chacune des trois étapes, les facteurs doivent plutôt être appréciés et soupesés de façon cumulative dans le cadre de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Tribunal : *Conseil des Canadiens avec déficiences*, aux para 69, 96, 118; *Downtown Eastside Sex Workers*, aux para 20, 33, 35-36, 48, 51, 53. Il en va de même pour le Tribunal dans le cadre de l'article 103.1. Aucune des trois étapes modifiées ne sera examinée de façon isolée ou en tant que seuil indépendant à atteindre.

[150] La Cour suprême a également souligné à maintes reprises que les tribunaux devaient adopter une approche pratique, pragmatique et téléologique pour chacun des facteurs pertinents à l'égard d'une décision sur la qualité d'agir dans l'intérêt public : *Conseil des Canadiens avec déficiences*, aux para 28, 54, 93; *Downtown Eastside Sex Workers*, aux para 23, 37, 41, 47, 51 (troisième puce), 54, 64, 67, 71, 77. Encore une fois, il en va de même pour le Tribunal dans le cadre de l'article 103.1.

[151] La charge globale qui incombe au demandeur pour qu'il soit fait droit à la demande de permission ne doit pas être très lourde, pourvu qu'il présente les documents requis : voir également *Symbol Technologies*, au para 17; *B-Filer Inc.*, au para 2.

[152] Cependant, comme pour toute contestation constitutionnelle d'envergure, certaines demandes relevant des parties VII.1 ou VIII ne seront pas de tout repos. Les demandes représentent habituellement une entreprise ardue pour les deux parties et le Tribunal : voir, par exemple, les motifs d'ordonnance et les ordonnances dans les affaires *AAV TC; TREB TC*; et *La commissaire de la concurrence c Visa Canada Corporation et MasterCard International Incorporated*, 2013 Trib conc 10.

(7) **Actions envisagées pour lesquelles il ne serait pas justifié de faire droit à une demande de permission « dans l'intérêt public »**

[153] Comme je l'indique plus haut, les observations dans le cadre de la demande de permission en l'espèce ont traité assez longuement des préoccupations liées aux poursuites non fondées ou frivoles et vexatoires.

[154] La Cour suprême a reconnu ces préoccupations dans les arrêts *Conseil des Canadiens avec déficiences* et *Downtown Eastside Sex Workers*. Le critère en trois étapes sert en partie à écarter les poursuites non fondées ou frivoles et vexatoires : *Conseil des Canadiens avec déficiences*, aux para 1, 57. La Cour suprême a également jugé que les préoccupations concernant la multiplicité des poursuites et des demandes présentées par des « trouble-fête » pourraient avoir été exagérées : *Downtown Eastside Sex Workers*, au para 28. Elle a reconnu qu'il existait d'autres moyens procéduraux créant des effets désincitatifs à de telles poursuites ainsi que des stratégies en matière de gestion des litiges qui pouvaient servir à mettre fin à une poursuite : *Downtown Eastside Sex Workers*, aux para 28, 56, 64; *Conseil des Canadiens avec déficiences*, aux para 45, 73.

[155] Le Tribunal dispose de tels effets désincitatifs et de procédures de gestion des litiges, comme l'adjudication de dépens ainsi que les requêtes en procédure sommaire : *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, article 8.1, paragraphes 9(4)-(5); *JAMP Pharma Corporation c Janssen Inc*, 2024 Trib conc 10 (« *JAMP – Dépens* »).

[156] À mon avis, le critère de l'intérêt public en trois étapes que doit appliquer le Tribunal permettra d'écarter les demandes proposées relevant de la partie VIII qui sont manifestement non fondées ou frivoles et vexatoires. Si certains faits pertinents ne s'inscrivent pas parfaitement dans le cadre en trois étapes modifié mais qu'ils donnent néanmoins à penser qu'il est effectivement inapproprié de trancher la demande au motif qu'elle est non fondée ou frivole et vexatoire, le Tribunal pourra tenir compte des circonstances dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire général.

[157] La poursuite stratégique constitue quant à elle une préoccupation connexe, mais distincte. Elle a été soulevée de façon persistante en lien avec l'accès au Tribunal par des parties privées pour les procédures d'exécution. Dans les secteurs où la concurrence est féroce et où les concurrents disposent de ressources importantes, il peut sembler intéressant sur le plan stratégique de présenter une demande au Tribunal.

[158] Le Tribunal continuera d'être vigilant à l'étape de la demande de permission pour repérer les poursuites de nature stratégique, y compris les actions envisagées qui, par exemple, ne sont pas fondées sur de véritables questions de concurrence selon les dispositions de la *Loi sur la concurrence* en vertu desquelles la permission est demandée.

[159] Pour écarter les demandes inappropriées, le Tribunal s'efforcera d'identifier les demandeurs qui sollicitent la permission de présenter des demandes de nature stratégique en fonction de l'ensemble des circonstances de la demande de permission, dont les indicateurs dans le cadre de l'analyse en trois étapes.

[160] Le Tribunal appliquera la même vigilance aux demandes présentées au titre du paragraphe 103.1(6.1) pour obtenir la permission de déposer une demande qui « servirait l'intérêt public » sur le fondement de l'article 74.1, dans la partie VII.1.

[161] Enfin, l'adoption du critère de l'intérêt public à l'égard des demandes de permission ne signifie pas que les personnes dont les entreprises sont directement et sensiblement touchées par un comportement susceptible d'examen peuvent simplement faire abstraction du premier critère à cet égard prévu au paragraphe 103.1(7) – le critère de l'entreprise touchée – et présenter une demande de permission suivant le critère de l'intérêt public. L'analyse de l'interaction entre les premier et second critères pour les demandes de permission présentées au titre du paragraphe 103.1(7) pourrait également s'avérer utile dans certains cas.

D. Résumé : les trois étapes pour l'obtention d'une permission dans l'intérêt public au titre du paragraphe 103.1(7)

[162] Le Tribunal peut faire droit à une demande de permission en vertu du paragraphe 103.1(7) s'il est convaincu, selon les documents qui ont été déposés, que cela servirait l'intérêt public. Il rendra ses décisions à l'égard des demandes de permission en se fondant sur les motifs fournis par la Cour suprême dans les arrêts *Conseil des Canadiens avec déficiences* et *Downtown Eastside Sex Workers*, adaptés en fonction de la *Loi sur la concurrence*, comme il en est question plus haut.

[163] Le Tribunal examinera les trois questions suivantes :

1. La demande proposée soulève-t-elle une question litigieuse importante et véritable en matière de concurrence qui justifie un règlement par le Tribunal selon la disposition au titre de laquelle la demande est présentée?
2. Le demandeur a-t-il un intérêt véritable dans la demande proposée?
3. La poursuite proposée constitue-t-elle une manière raisonnable et efficace de trancher les questions de concurrence soulevées?

[164] Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire sous le régime de l'article 103.1, le Tribunal examinera ces questions de façon cumulative et selon une approche pratique, pragmatique et téléologique, en mettant à profit son expertise en matière de droit de la concurrence. Ce faisant, le Tribunal adoptera une approche flexible qui ne considérera pas les trois étapes de l'analyse comme une liste de vérification d'exigences obligatoires.

[165] La charge globale qui incombe au demandeur pour qu'il soit fait droit à la demande de permission ne doit pas être très lourde, pourvu qu'il présente des éléments de preuve suffisants en ce qui a trait aux trois questions.

[166] Le Tribunal demeurera vigilant à l'égard d'éventuelles poursuites stratégiques et de demandeurs dont la demande de permission devrait être présentée selon le premier critère prévu au paragraphe 103.1(7) plutôt qu'en vertu du critère de l'intérêt public.

V. LA DEMANDE DE PERMISSION EN QUESTION

A. La preuve déposée par le demandeur

[167] Le demandeur a déposé son propre affidavit et celui d'un parajuriste du cabinet des avocats le représentant.

[168] L'affidavit du demandeur compte un peu plus d'une page et comporte seulement sept paragraphes. Son contenu est essentiellement le suivant :

[TRADUCTION]

2. Je suis un développeur de jeux vidéo indépendant connu en ligne sous le pseudonyme Droqen. J'ai publié une multitude de jeux, dont quatre sur la plus grande plateforme de distribution de jeux vidéo au Canada. Vous trouverez ci-joint, en tant que pièce A, une capture d'écran de ma page sur Steam, le distributeur en ligne par l'entremise duquel je distribue quatre des jeux que j'ai produits.
3. Dans le cadre de mon entreprise, je dépend de l'utilisation par les consommateurs des moteurs de recherche en ligne généraux pour trouver mes produits, qui sont principalement vendus en ligne. Le maintien de la visibilité sociale de mon entreprise dépend essentiellement de la notoriété et du classement de mes produits dans les résultats des moteurs de recherche généraux. Le marché des recherches en ligne me touche directement et touche directement mon entreprise.
4. Je dois donc travailler à optimiser le langage du contenu que j'affiche en ligne concernant mes jeux, de manière à attirer davantage de visiteurs provenant des moteurs de recherche généraux.
5. Dans le marché actuel, cela signifie que je dois composer précisément avec le caractère imprévisible de l'algorithme de recherche de Google, car il domine le marché.
6. Dans un contexte où il existait de véritables solutions de recharge, je dépendrais beaucoup moins de Google pour diriger d'éventuels clients vers mes produits. Je suis d'avis que, dans un environnement plus concurrentiel, les producteurs de contenu en ligne dont la situation est semblable à la mienne et moi, qui dépendons des moteurs de recherche généraux, aurions la possibilité de moins nous concentrer sur l'optimisation de nos messages uniquement pour Google et de plutôt mettre l'accent sur nos produits en tant que tels.
7. En outre, en tant que Canadien qui utilise régulièrement Internet à des fins personnelles en plus de mon utilisation commerciale décrite ci-dessus, je suis préoccupé par le fait de se heurter à un écosystème en ligne où un

seul acteur contrôle la méthode disponible qu'utilisent les consommateurs se trouvant dans une situation semblable pour obtenir de l'information.

[169] L'affidavit du parajuriste montre que le déposant [TRADUCTION] « conna[ît] les faits exposés [par la suite], sauf indication contraire », avant d'énumérer et de joindre 135 documents en tant que pièces. Cet affidavit ne contient rien d'autre.

[170] De nombreux documents joints à l'affidavit du parajuriste sont issus d'une procédure engagée devant l'United States District Court for the District of Columbia, entre les États-Unis d'Amérique *et al.* et Google LLC (n° de dossier 20-CV-3715) (la « procédure devant la Cour de district des États-Unis ») et comprennent une plainte modifiée, la transcription de deux jours d'audience, des témoignages d'experts, certaines observations juridiques et des conclusions de fait proposées déposés par les plaignants, ainsi que certains documents apparemment déposés comme éléments de preuve.

(1) Le Tribunal doit-il tenir compte de la preuve documentaire présentée par le demandeur?

[171] Les observations du demandeur reposaient sur certains des documents joints à l'affidavit du parajuriste. Le demandeur a affirmé que les documents avaient été [TRADUCTION] « préparés » par les avocats à l'intention du Tribunal dans le cadre de la présente demande de permission, tandis que Google a soutenu qu'ils avaient été [TRADUCTION] « minutieusement choisis » parmi plus de 4 600 pièces déposées au cours de l'étape relative à la responsabilité de la procédure devant la Cour de district des États-Unis, afin de présenter une perspective unilatérale sur le fond du dossier.

[172] Google a soutenu que les documents joints à l'affidavit du parajuriste constituaient une preuve par ouï-dire inadmissible. Elle a fait remarquer que le parajuriste, dans son témoignage, n'avait ni mentionné qu'il avait une connaissance personnelle de l'un ou l'autre des documents en question, ni confirmé la source, la méthode de collecte, les critères de sélection ou l'authenticité de ces documents, ou la véracité de leur contenu. Google a souligné qu'aucun des auteurs ou des destinataires de ces documents n'avait témoigné au sujet de leur existence ou de leur contenu.

[173] Les avocats du demandeur ont confirmé que certains de ces documents provenaient de la procédure devant la Cour de district des États-Unis. Le demandeur a souligné que Google et Apple n'avaient pas contesté l'existence d'accords sur l'installation par défaut du moteur de recherche général de Google dans les appareils Apple ni les modalités de ces accords. Le demandeur a soutenu que les documents étaient pertinents et qu'ils avaient un degré élevé de fiabilité, puisqu'ils répondaient aux normes de preuve exigées pour leur admission devant une cour fédérale des États-Unis, dans le cadre d'une procédure contestée ayant mené à une décision sur le fond et une décision concernant les mesures correctives. Le demandeur a ajouté que les défenderesses avaient demandé et obtenu l'autorisation du Tribunal de présenter des éléments de preuve relatifs à la procédure devant la Cour de district des États-Unis ou (dans pour ce qui est d'Apple) des témoignages donnés dans le cadre de cette procédure.

[174] Je n'appliquerai pas une règle générale qui exclurait que je tienne compte de certaines catégories de documents ou d'autres renseignements dans mon examen d'une demande de permission, simplement parce qu'ils pourraient, techniquement, constituer une preuve par ouï-dire

au moment où la demande de permission est présentée. À mon avis, il est acceptable qu'une demande de permission repose sur des documents qui ont été présentés par affidavit et que le demandeur (ou ses avocats) a obtenus à partir de sources telles que des dossiers judiciaires publics, car ces documents permettent au demandeur de fournir des renseignements à l'appui d'une demande proposée au titre de la *Loi sur la concurrence*. Les documents peuvent être examinés avec le reste de la preuve déposée pour étayer la demande de permission, à la première étape du critère de l'intérêt public.

[175] Or, en l'espèce, plusieurs questions demeurent.

[176] Tout d'abord, l'affidavit du parajuriste ne contient aucun élément sur le fond. Il n'indique pas d'où proviennent les documents joints, et il n'explique ni quand et comment ils ont été obtenus, ni comment et pourquoi ils ont été sélectionnés.

[177] Les affidavits ayant pour but de verser des documents au dossier sont déposés dans toutes sortes de litiges dans ce pays. Même les affidavits les plus courants devraient indiquer d'où proviennent les documents, par exemple : du dossier du bureau, lors de la présentation de pièces liées à la correspondance entre avocats; de l'affidavit de documents d'une partie; d'une recherche en ligne de documents sur une entreprise; et ainsi de suite. Il ne s'agit pas seulement d'une bonne pratique : il s'agit de renseignements très simples et faciles à fournir, qui permettent au lecteur de comprendre ce qui rend les documents authentiques et pertinents dans l'affaire en cours.

[178] En l'espèce, le demandeur aurait dû ajouter des renseignements dans l'affidavit du parajuriste ou mentionner, dans son propre affidavit, ce qu'il avait obtenu par l'entremise du cabinet de ses avocats. Il n'a fait ni l'un ni l'autre. L'absence totale d'éléments de preuve relatifs à la source et à la collecte des documents est insatisfaisante – d'autant plus que les documents issus de la procédure devant la Cour de district des États-Unis ont été déposés pour aider à [TRADUCTION] « faire état des faits sur lesquels se fondent » les demandes visées aux articles 79 et 90.1 dans une demande de permission.

[179] Il appartient au Tribunal d'agir sans formalisme et en procédure expéditive, dans la mesure où l'équité procédurale le permet : *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, paragraphe 9(2). Je crois les avocats du demandeur lorsqu'ils déclarent que les documents proviennent de la procédure devant la Cour de district des États-Unis. De plus, personne n'a contesté l'authenticité juridique des documents à l'appui de la présente demande de permission, et Google et Apple ont eu l'occasion de le faire. Dans les circonstances, j'admetts que le simple fait qu'aucun élément de preuve direct n'ait été fourni par les auteurs ou les destinataires des documents ne devrait pas, à lui seul, empêcher le Tribunal d'examiner ces documents.

[180] Par conséquent, le Tribunal, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, se reportera à certains des documents issus de la procédure devant la Cour de district des États-Unis et joints à l'affidavit du parajuriste dans le cadre de la présente demande de permission, dans le respect des limites énoncées ci-après, en espérant qu'un affidavit aussi anémique ne soit plus présenté à l'avenir.

[181] La deuxième question que pose la présente affaire réside dans le fait que le demandeur, dans ses observations, ne renvoie pas à tous les documents joints à l'affidavit du parajuriste. Selon mon calcul, il renvoie seulement à 41 des 135 documents joints, soit moins du tiers. Par exemple,

le demandeur a déposé la transcription de deux jours de l'audience tenue dans le cadre de la procédure devant la Cour de district des États-Unis, mais n'a fait aucune mention de cette transcription dans ses observations. De même, il n'a pas renvoyé à deux projets de modification de l'entente sur les services d'information (l'une apparemment datée de 2009 et l'autre n'est pas datée) (pièces 12 et 75) ni à une liste provisoire des conditions de modification de l'entente (datée de 2016) (pièce 33).

[182] Le Tribunal ne tiendra pas compte des documents qui n'ont pas été mentionnés dans les observations du demandeur. Il n'incombe pas au Tribunal, dans le cadre d'une demande de permission, d'essayer de déterminer en quoi ces documents pourraient contenir des faits au soutien de la demande proposée au titre des articles 79 et 90.1.

[183] La troisième question en l'espèce concerne le fait que certains des documents joints à l'affidavit du parajuriste ne constituent pas une preuve de l'existence de faits. Il s'agit ici de divers actes de procédure, d'arguments ou d'avis, ou encore de documents sans contenu factuel utile.

[184] Par conséquent, le Tribunal ne tiendra compte ni des allégations de faits contenues dans la plainte modifiée dans le cadre de la procédure devant la Cour de district des États-Unis, ni des observations avancées par les plaignants durant cette procédure (dont un extrait caviardé d'une présentation PowerPoint de leurs observations finales). De la même façon, le Tribunal ne considéra pas les conclusions de fait proposées par les plaignants lors du procès, telles que déposées dans cette affaire.

[185] Le Tribunal n'examinera pas non plus le contenu de trois présentations PowerPoint apparemment présentées lors d'un témoignage d'expert, dans le cadre de la procédure devant la Cour de district des États-Unis (pièces 116, 117 et 118). De même, il n'examinera pas la présentation PowerPoint d'un expert en économie comportementale portant sur les choix par défaut, notamment sur la prise en compte des [TRADUCTION] « obstacles à la prise de décision » (pièce 110). Tous ces documents fournissent des avis plutôt que des faits. De plus, ils contiennent des renvois à des pièces déposées dans d'autres procès, et des extraits de celles-ci, lesquels ne constituent pas des documents pertinents déposés en l'espèce.

[186] Le demandeur a fait référence à un certain nombre de courriels qui ne contiennent aucun élément sur le fond (pièces 108 et 109) ou dont le contenu ne peut être examiné de façon adéquate sans pièces jointes ni témoignage fournissant des explications (pièces 63, 127 et 135).

[187] L'affidavit du parajuriste contenait de nombreux articles provenant de sites Web de nouvelles ou de revues en ligne qui portaient sur les affaires de Google ou d'Apple (pièces 16, 97, 111, 114, 128, 129, 130, 131, 132 et 133). Le contenu de chaque article peut être apprécié séparément. J'ajoute que ce type de document peut être admissible, mais que sa valeur sera généralement faible pour établir l'existence des faits sur lesquels se fonde une demande proposée au titre des articles 79 et 90.1.

(2) Recours par le Tribunal à des décisions judiciaires antérieures concernant des demandes de permission

[188] Une question additionnelle soulevée par la présente affaire réside dans le fait que, dans ses observations, le demandeur a souvent fait référence à un document issu de la procédure devant la Cour de district des États-Unis, à savoir une décision du juge Mehta, rendue le 5 août 2024, après l'étape relative à la responsabilité (la « décision des États-Unis concernant la responsabilité »). Dans sa réplique, le demandeur a aussi renvoyé à la décision du juge Mehta concernant les mesures correctives, rendue le 2 septembre 2025.

[189] Google s'est opposée à ce que la décision des États-Unis concernant la responsabilité soit utilisée, parce que, selon elle, il existe [TRADUCTION] « des risques importants associés à l'acceptation [par le Tribunal] de demandes similaires » qui n'ont pas de lien démontré avec les dispositions de fond de la *Loi sur la concurrence* ni avec ses objectifs et son régime d'application. Google a ajouté que la décision des États-Unis concernant la responsabilité était susceptible d'appel et a mentionné de nombreux facteurs qui permettent de distinguer cette décision de la demande proposée au titre des articles 78, 79 et 90.1, dont les parties impliquées, les exigences prévues par la loi ainsi que la preuve. Google a souligné que la décision des États-Unis concernant la responsabilité ne tenait pas compte de certains éléments ou aspects d'une procédure visée aux articles 79 et 90.1, tels que l'intention et le critère du facteur déterminant lié à l'effet anti-concurrentiel (en anglais, le critère « but-for »). Google a renvoyé à la décision *Pro-Sys Consultants Ltd. v Microsoft Corporation*, 2014 BCSC 1281.

[190] Le demandeur a affirmé que sa demande ne reposait pas sur les [TRADUCTION] « conclusions juridiques » tirées par la Cour de district des États-Unis sous le régime de l'article 2 de la *Sherman Act*, mais seulement sur les [TRADUCTION] « conclusions de fait », car [TRADUCTION] « les faits sont les faits ». Il a expliqué que l'avis fourni quant à la responsabilité contenait une [TRADUCTION] « énonciation détaillée des faits admis en preuve au cours du procès de neuf semaines ainsi que de longues citations extraites du témoignage et des documents à l'appui ». Le demandeur a soutenu qu'une analyse des faits par une cour américaine pouvait être pertinente, puisque, en l'espèce, la procédure s'appuyait sensiblement sur les mêmes allégations factuelles (citant ma décision de la Cour fédérale, *Mancinelli v Bank of America Corporation*, 2024 FC 1777 au para 47). Il a souligné qu'il avait invoqué la décision des États-Unis concernant la responsabilité, parce qu'elle était la seule source publique de renseignements sur des documents caviardés ou placés sous scellé, notamment l'entente sur les services d'information et les analyses internes de Google.

[191] Le demandeur a qualifié les conclusions de fait issues de la procédure devant la Cour de district des États-Unis [TRADUCTION] « [d']utiles » dans le cadre de la présente demande de permission, tout en reconnaissant qu'elles ne pourraient pas être utilisées lors d'une audience sur le fond ultérieure. Selon lui, les parties, le comportement, la puissance commerciale et les paiements au sujet desquels la Cour de district des États-Unis a tiré des conclusions sont les mêmes que ceux visés dans sa demande, et le Tribunal devrait donc trouver ces conclusions utiles.

[192] Sur le plan du droit, une décision judiciaire antérieure peut, techniquement, être admissible, mais tout dépend des fins pour lesquelles la décision est présentée et de l'utilisation que l'on entend faire de ses conclusions : *Loi sur la preuve au Canada*, article 23; *Colombie-Britannique*

(*Procureur général) c Malik*, 2011 CSC 18, [2011] 1 RCS 657 aux para 37, 46-48; voir aussi *HarperCollins*, aux para 15-18, 187-191. Comme il est mentionné dans l’arrêt *Malik*, le poids à accorder à la décision antérieure sera fonction de toutes les circonstances, notamment l’identité des participants, la similarité entre les questions soulevées, la nature de la procédure antérieure et la possibilité donnée à l’autre partie de contester la décision.

[193] Dans une demande de permission présentée en vertu de l’article 103.1, trois autres facteurs sont importants à considérer. Premièrement, la loi exige le dépôt d’un affidavit faisant état des faits sur lesquels se fonde la demande proposée. Dans ce contexte, les conclusions de fait tirées d’une décision antérieure ne peuvent pas complètement remplacer la preuve recevable des faits sur lesquels se fonde une demande proposée au titre de la *Loi sur la concurrence*.

[194] Deuxièmement, le Tribunal, dans sa décision concernant la demande de permission, ne tirera aucune conclusion de fait sur le fond d’une demande proposée au titre des articles 79 et 90.1. Le Tribunal doit seulement décider s’il accordera la permission de présenter une demande.

[195] Enfin, le recours à des faits tirés d’autres décisions judiciaires pour étayer une demande proposée pourrait faire intervenir, entre les parties au litige, des questions et des arguments qui ne sont pas compatibles avec une demande sommaire de permission. Les tribunaux tirent des conclusions de faits dans le contexte d’un dossier particulier, en fonction de la façon dont le plaignant ou le demandeur le présente en vue de satisfaire aux obligations légales particulières de la cause d’action. Les conclusions de fait ne sont pas toutes les mêmes : certaines sont admises ou incontestées, tandis que d’autres sont vivement contestées. Certaines conclusions de fait reposent sur des déductions. Lorsque des faits concernant un courriel ou une réunion sont jugés, il peut être pris en compte des circonstances concomitantes, des événements survenus avant et après les faits, ainsi que des nuances importantes soulevées lors d’un témoignage. Et ainsi de suite. Ces considérations (et bien d’autres) influent sur la solidité et le fondement des conclusions de fait tirées dans une décision judiciaire. Bien que le Tribunal ne tire pas de conclusions de fait à l’étape de la permission qui lient les parties dans le cadre de la demande proposée, en ce qui concerne les considérations susmentionnées, ni les parties ni le Tribunal ne devraient avoir à traiter d’arguments qui exigent beaucoup de temps et de ressources dans le cadre d’une demande de permission présentée en vertu de l’article 103.1.

[196] En l’espèce, le demandeur s’est largement appuyé sur la décision des États-Unis concernant la responsabilité pour étayer sa position générale sur le fond de la demande proposée. Il a avancé de nombreux arguments censés s’appuyer sur les conclusions de cette décision.

[197] La décision des États-Unis concernant la responsabilité et la décision connexe sur les mesures correctives sont admissibles dans le contexte de la présente demande de permission. Bien que certains de ses employés aient témoigné, Apple n’était pas défenderesse dans la procédure qui a mené à la décision des États-Unis concernant la responsabilité. Comme les défenderesses l’ont fait remarquer, il existe des différences considérables, sur le plan juridique, entre l’article 2 de la *Sherman Act* des États-Unis et l’article 79 de la *Loi sur la concurrence*. Le Tribunal ne tiendra pas compte des décisions et conclusions juridiques de la cour américaine qui sont fortement imprégnées de l’esprit de la loi antitrust des États-Unis.

[198] Les observations écrites du demandeur renvoient aux paragraphes de la décision des États-Unis concernant la responsabilité qui contenaient les renseignements suivants :

- En 2022 seulement, Google a payé à Apple 20 milliards de dollars américains dans le cadre de leur accord de partage des revenus (décision des États-Unis concernant la responsabilité, au para 299);
- Google [TRADUCTION] « [a] estim[é] que le total des dépenses en immobilisations nécessaires [à Apple] pour reproduire l'infrastructure [technique de Google] dédiée à la recherche serait de l'ordre d'environ 20 [milliards de] dollars [américains] » (au para 51);
- Apple renoncerait à des revenus considérables dans le cadre de l'entente sur les services d'information si elle intégrait le marché des moteurs de recherche généraux. À l'issue d'une évaluation interne d'Apple effectuée en 2018, il a été conclu que, même si Apple conservait 80 % des requêtes en lançant un moteur de recherche général, elle perdrat plus de 12 milliards de dollars américains en revenus au cours des cinq premières années suivant une éventuelle séparation d'avec Google. De plus, il lui faudrait assumer le risque d'une réaction négative des consommateurs (au para 302);
- Le concept des [TRADUCTION] « obstacles à la prise de décision » (aux para 69-70);
- La durée de l'entente sur les services d'information et de sa prolongation (aux para 291-293);
- En 2021, Google a déboursé un total de 26,3 milliards de dollars américains dans le cadre de ses contrats de partage des revenus. Cette dépense, inscrite dans ses états financiers en tant que [TRADUCTION] « coûts d'acquisition liés au trafic », ou CAT, constituait la plus grande dépense de Google en 2021 – presque quatre fois supérieure à l'ensemble de tous les autres coûts de recherche combinés (au para 289);
- Les modalités des accords conclus entre Google et diverses parties, dont Mozilla (et les effets du changement, par Mozilla, l'ayant amenée à choisir Google comme moteur de recherche général), ainsi que les accords conclus entre Google et les fabricants de l'équipement Android d'origine (aux para 334-338, 348);
- En 2020, un modèle réalisé à l'interne prédisait que Google perdrat entre 60 % et 80 % de son volume de requêtes iOS si son moteur de recherche n'était plus celui utilisé par défaut sur les appareils Apple (au para 75);
- Une étude interne de Google visant à déterminer si un concurrent pourrait réalistelement égaler sa contribution financière à Apple (au para 328);
- Google reconnaît depuis longtemps qu'il lui en coûterait très cher si Apple développait et déployait son propre moteur de recherche comme moteur de recherche général par défaut dans Safari. Par exemple, Google prévoyait que, sans l'entente sur les services d'information, elle perdrat environ 65 % de ses revenus, et ce, en supposant qu'elle

conservait certains utilisateurs même si son moteur de recherche n'était plus celui utilisé par défaut dans Safari (au para 300).

[199] La liste ci-dessus reprend les renseignements factuels fournis aux paragraphes de la décision des États-Unis concernant la responsabilité auxquels renvoient les observations écrites du demandeur; elle n'énonce pas la déclaration faite par le demandeur dans les documents relatifs à la permission ni la position qu'il y a prise. Le Tribunal tiendra compte uniquement de ces renseignements factuels dans son examen de la présente demande de permission. J'ai également exclu les références répétitives et les paragraphes de la décision des États-Unis concernant la responsabilité qui n'étaient pas liés aux observations du demandeur ou qui ne les appuyaient pas. Par exemple, dans ses observations, le demandeur a décrit les étapes qu'un consommateur devait suivre pour passer de Google à un autre moteur de recherche général par défaut sur son appareil. Pour appuyer cela, il a renvoyé aux paragraphes 65 à 68 de la décision des États-Unis concernant la responsabilité, mais ceux-ci traitaient plutôt d'un témoignage d'expert portant sur le biais du choix par défaut.

B. Application du critère à trois étapes pour déterminer si la demande de permission servirait l'intérêt public

- (1) **Première étape : la demande proposée met-elle en cause un litige important et véritable en matière de droit de la concurrence qui mérite d'être résolu par le Tribunal sous le régime des dispositions au titre desquelles une permission est demandée?**

[200] J'ai examiné l'affidavit du demandeur, les renseignements fournis dans les documents pertinents joints à l'affidavit du parjuriste et cités par le demandeur, ainsi que le projet d'avis de demande. J'ai aussi examiné les observations de toutes les parties.

[201] Comme le révélera l'analyse ci-dessous, la demande proposée, dans son essence, porte sur de véritables questions en matière de concurrence qui relèvent de la compétence du Tribunal. L'avis de demande proposé soulève de véritables questions relatives au droit de la concurrence qui ne sont pas simplement des litiges de nature commerciale entre concurrents qui vont au-delà du mandat du Tribunal. Cependant, comme je l'expliquerai plus loin, certaines préoccupations existent à savoir si le demandeur a soulevé une question importante en droit de la concurrence.

[202] Le projet d'avis de demande du demandeur, lu conjointement avec les observations écrites et la plaidoirie du demandeur qui l'accompagnent, expose le fondement de l'allégation d'abus de position dominante, avec certaines réserves (mentionnées plus loin). Le demandeur allègue l'existence d'un marché (vraisemblablement au Canada) de moteurs de recherche généraux dans lequel Google détient une part de marché très élevée (au-delà de 90 %) ce qui pourrait dénoter une grande puissance commerciale. Le demandeur décrit une pratique d'agissements anti-concurrentiels engageant des modalités contractuelles (dans l'entente sur les services d'information, dans sa version modifiée) qui aurait un effet d'exclusion et qui permettrait de créer des canaux de distribution destinés exclusivement au moteur de recherche général de Google, en échange de fonds substantiels. Une autre allégation porte sur des données de recherche distribuées par ces canaux vers son moteur de recherche général et sur le revenu généré. Le demandeur a aussi formulé des allégations selon lesquelles Apple et d'autres entreprises, en raison du comportement

de Google, auraient été exclues, auraient décidé de ne pas intégrer le marché des moteurs de recherche généraux, ou auraient été incapables d'accroître leur part de marché. De manière plus générale, des allégations d'empêchement ou de diminution sensible de la concurrence ont été formulées.

[203] Pareillement, le projet d'avis de demande et les observations du demandeur exposent un fondement conceptuel défendable pour une demande au titre de l'article 90.1, selon des allégations relatives à une entente (l'entente sur les services d'information) conclue entre Google et Apple. Le demandeur a renvoyé au paragraphe 90.1(11), qui dicte qu'un « concurrent » aux paragraphes 90.1(1) et (1.01) « s'entend notamment de toute personne qui, en toute raison, ferait vraisemblablement concurrence à une autre personne à l'égard d'un produit en l'absence de l'accord ou de l'arrangement. » Dans ses observations, le demandeur a fait référence à un [TRADUCTION] « arrangement » actuel et a sous-entendu qu'Apple était un concurrent [TRADUCTION] « actuel », mais dans son projet d'avis de demande, il a reconnu expressément qu'Apple n'était pas « actuellement » un concurrent de Google et a qualifié Apple de concurrent « potentiel ». Le demandeur a affirmé qu'Apple était un concurrent potentiel redoutable sur le marché des moteurs de recherche généraux, et que Google s'était servi de l'entente sur les services d'information pour neutraliser Apple, son concurrent le plus probable, qu'elle considérait comme une menace concurrentielle. Le demandeur n'a pas expliqué en détail comment les paragraphes 90.1(1) et (1.01) interagissent en droit. Il a fait valoir qu'Apple, en tant que [TRADUCTION] « géant technologique doté d'un large éventail de ressources et d'une forte présence sur le marché, s'impos[ait] comme un concurrent potentiel de Google sur le marché des moteurs de recherche généraux. Son vaste écosystème, qui comprend des produits comme l'iPhone et l'iPad, offre une plateforme robuste pour lancer un moteur de recherche général concurrentiel ». Le demandeur a aussi fait référence au revenu annuel mondial substantiel et aux milliards d'appareils d'Apple, rendant [TRADUCTION] « tout à fait concevable qu'Apple puisse devenir un concurrent redoutable de Google ».

[204] Comme je l'ai mentionné plus haut, il y a des lacunes dans les documents du demandeur. D'abord, certains aspects des positions exprimées par le demandeur dans ses observations ne sont pas aussi détaillés dans le projet d'avis de demande. Par exemple, l'acte de procédure n'explique pas en détail la position du demandeur au sujet d'une diminution sensible de la concurrence, mais les observations du demandeur contiennent des précisions à cet égard, de même qu'une allégation d'empêchement sensible de la concurrence. Ceci revient à dire que dans son projet d'avis de demande, le demandeur semble plaider une affaire de diminution de la concurrence, mais dans ses observations sur la permission, il formule d'autres allégations de diminution et fait également référence à un empêchement de la concurrence.

[205] De plus, dans les documents du demandeur, peu d'attention est accordée au lien entre la demande proposée et le Canada. Le projet d'avis de demande et les observations du demandeur contiennent peu d'allégations précises concernant le Canada ou tout effet sur la concurrence dans le marché canadien. Ces documents renvoient plutôt à des accords conclus entre Google et des entreprises de télécommunications sans fil aux États-Unis, mais ils ne renvoient à aucun arrangement similaire (s'il en existe) avec de telles entreprises au Canada.

[206] Lorsqu'on lui a demandé, à l'audience sur la demande de permission, d'expliquer le lien entre la demande proposée et le Canada, le demandeur a soulevé les modalités de l'entente sur les

services d'information et a soutenu que le comportement de Google et les modalités de l'entente s'appliquaient au Canada de la même manière qu'elles s'étaient appliquées aux États-Unis, dans la procédure devant la Cour de district des États-Unis. Il s'agit là d'un point important, étant donné la nature des allégations du demandeur. Selon ce dernier, l'entente sur les services d'information et le comportement allégué concernant le moteur de recherche général de Google transcenderaient les frontières nationales. Bien que les parties aient apparemment conclu l'entente sur les services d'information à l'extérieur du Canada, le Tribunal a statué que l'article 90.1 ne prévoyait aucune limite territoriale exigeant qu'un accord ou un arrangement soit conclu « au Canada » : *HarperCollins*, aux para 77-79, 119-123. Voir aussi *Rakuten Kobo CF*, aux para 90-140, 186.

[207] Je me pencherai maintenant sur la preuve déposée au soutien de la demande proposée au titre des articles 79 et 90.1.

[208] L'affidavit du demandeur contient peu de faits saillants à l'appui de la demande proposée au titre des articles 79 et 90.1. En effet, le mémoire des faits et du droit du demandeur ne contenait aucun renvoi à son affidavit pour appuyer la demande proposée (c'est-à-dire à la première étape du critère de l'intérêt public). Le demandeur, dans sa réplique, a fait référence à son affidavit à quelques reprises seulement.

[209] Dans sa preuve par affidavit, le demandeur a omis de nombreux faits simples qui auraient pu étayer la demande proposée. La preuve par affidavit ne permet pas d'établir que, sur les appareils d'Apple au Canada, Google est le moteur de recherche général par défaut. Elle n'explique pas comment remplacer Google par un autre moteur de recherche général, et elle ne précise pas si l'utilisateur trouve ce changement facile ou difficile à effectuer (c'est-à-dire s'il fait face aux [TRADUCTION] « obstacles à la prise de décision » mentionnés par le demandeur). La preuve par affidavit du demandeur n'indique pas qui, à part Google, offre un moteur de recherche général au Canada. Les affidavits déposés par le demandeur n'ont joint aucun rapport annuel ou périodique obligatoire de Google ou d'Apple pour exposer la nature et la portée de leurs activités.

[210] Seuls quelques-uns des documents joints à l'affidavit du parajuriste mentionnent expressément le Canada. Ceux qui le font portent sur la part de marché de Google au Canada. (Voir les pièces 95, 105, 115, 121, 133.)

[211] Le demandeur s'est largement appuyé sur les modalités des accords, surtout celles de l'entente sur les services d'information. Les documents joints à l'affidavit du parajuriste comprennent deux accords : une version caviardée d'un accord conjoint de coopération conclu entre Google Inc. et Apple Inc. (pièce 4), signé le 15 mai 2014; et une version caviardée d'un accord de modification de l'entente sur les services d'information conclu entre deux entités de Google et plusieurs entités d'Apple (pièce 5), signé les 29 et 30 septembre 2016.

[212] L'accord conjoint de coopération modifiait partiellement une entente sur les services d'information datée du 20 décembre 2002 (aucune copie de cette entente n'a été versée au dossier). À première vue, cet accord : prolongeait la durée de l'entente sur les services d'information; permettait de mettre en œuvre le [TRADUCTION] « partage des revenus » à compter du 31 juillet 2025; prévoyait que, après certaines dates, Google [TRADUCTION] « rest[ait] le moteur de recherche par défaut dans toutes les zones géographiques », à l'exception de certains pays (le Canada n'était pas mentionné); et proposait des exclusions supplémentaires à envisager pour

l'avenir. Dans le contenu de l'accord conjoint de coopération qui figure au dossier, les expressions [TRADUCTION] « partage des revenus » et [TRADUCTION] « zones géographiques » ne sont pas définies.

[213] L'accord de modification de l'entente sur les services d'information, qui est entré en vigueur le 30 septembre 2016, prévoit ce qui suit :

- Apple définira les services (services de recherche de Google) comme service de recherche par défaut et les utilisera pour traiter les requêtes effectuées dans le navigateur Web d'Apple (c'est-à-dire que les services de recherche de Google seront automatiquement utilisés pour répondre aux requêtes lancées à partir du logiciel de navigation Web);
- Les parties ont convenu que, pendant la durée de l'accord (qui est caviardé), l'utilisation, par Apple, des services comme service de recherche par défaut dans le logiciel de navigation Web demeurerait sensiblement comparable à ce qu'elle était le jour où l'accord a été signé;
- À compter du 1^{er} septembre 2016, Google versera à Apple une part de ses recettes publicitaires nettes, dont le montant est caviardé, pour le restant de la durée de l'accord;
- Les parties ont convenu qu'elles concluaient l'accord aux fins suivantes : i) créer de la valeur tangible et intangible pour chacune des parties; ii) augmenter les recettes de chaque partie; et iii) améliorer l'expérience de recherche et la performance des services et des autres services sur les produits Apple pour les utilisateurs finaux.

[214] Les autres documents joints à l'affidavit du parajuriste et invoqués par le demandeur concernaient ce qui suit :

- La part de marché élevée de Google, y compris au Canada (pièces 115 et 121) (semble provenir de StatCounter, une organisation qui n'est pas décrite dans la preuve);
- Des statistiques supplémentaires relatives à Google et à son moteur de recherche au Canada (pièce 95; le demandeur n'a pas expliqué ce que signifiait la source [TRADUCTION] « Fait au Can. »);
- Un document intitulé [TRADUCTION] « Marges de Google's Search+ », dans lequel sont mentionnés les recettes de Google et les « CAT » de (26 344 \$ US) (pièce 119). Les avocats du demandeur ont expliqué que les CAT faisaient référence aux coûts d'acquisition liés au trafic, dont les paiements versés à Apple et à d'autres entreprises, mais ils n'ont renvoyé à aucun élément de preuve étayant cette explication, mise à part la décision du juge Mehta concernant la responsabilité;
- Un courriel interne au sujet des modalités des deux accords susmentionnés (pièce 29);
- Une présentation interne de Google caviardée portant sur la valeur stratégique de la page d'accueil par défaut pour Google (non datée, semble être à l'état d'ébauche) (pièce 124);

- Des renseignements à propos de Mozilla, à savoir que la majeure partie de ses revenus est générée par [TRADUCTION] « des partenariats mondiaux de recherche par navigateur, dont l'accord négocié avec Google en 2017 », renseignements sans doute liés à l'exercice 2018 (pièce 125);
- Un accord d'encouragement à l'utilisation des services mobiles conclu entre Google et une contrepartie de Motorola (pièce 100) (le titre de la pièce fait référence à « Motorola Mobile »);
- Un accord de partage des revenus de services mobiles conclu entre Google et Samsung Electronics Co., Ltd. (pièce 101);
- Des renseignements sur les parts de marché des navigateurs Web (pertinence douteuse) (pièce 126);
- Des renseignements relatifs à l'utilisation et aux revenus de Bing (non pas obtenus directement de Bing/Microsoft, mais tirés d'un article) (pièce 128);
- Des documents de présentation ou des notes d'information fournies avant une réunion, cités sans précision ni explication (pièces 78, 93, 94 et 127).

[215] En ce qui concerne la demande proposée au titre de l'article 79, le Tribunal dispose d'éléments de preuve et de renseignements compatibles avec une allégation selon laquelle Google pourrait exercer un contrôle sensible sur le marché de la prestation de services liés aux moteurs de recherche généraux au Canada (en raison de sa part de marché élevée). Certains éléments de preuve soutiennent l'allégation selon laquelle Google se serait engagée dans une pratique d'agissements (p. ex. l'exécution de l'entente sur les services d'information), mais peu d'éléments de preuve expliquent en quoi ces agissements sont anti-concurrentiels – ou démontrent que ce comportement a eu, comme conséquence prévue ou prévisible, un effet d'exclusion sur un ou plusieurs concurrents, ou un effet nuisible sur la concurrence. Peu d'éléments de preuve, voire aucun ne montre qu'un comportement a eu pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence aux termes de l'alinéa 79(1)b).

[216] Pour ce qui est de la demande proposée au titre de l'article 90.1, certains éléments de preuve établissent l'existence d'un accord ou d'un arrangement entre Google et Apple (l'entente sur les services d'information, dans sa version modifiée). La preuve ne démontre aucunement qu'Apple est un concurrent de Google sur le marché de la fourniture de moteurs de recherche généraux au Canada. Apple est considérée comme un concurrent potentiel, mais il existe peu d'éléments de preuve factuels qui démontrent qu'elle est un acteur potentiel ou déjà positionné dans ce marché, ou qui appuient la position du demandeur selon laquelle il est raisonnable de croire qu'Apple pourrait livrer concurrence sur le marché en question en l'absence de l'entente sur les services d'information. Pour l'application du paragraphe 90.1(1.01), le demandeur a soutenu qu'un [TRADUCTION] « objectif important » de l'entente sur les services d'information modifiée consistait à diminuer ou à empêcher sensiblement la concurrence dans le marché des moteurs de recherche généraux partout où l'entente s'applique (c'est-à-dire y compris au Canada). Dans le cadre de la présente demande de permission, aucun élément de preuve direct ne démontre qu'un [TRADUCTION] « objectif important » de l'entente sur les services d'information (ou de quelque

partie de celle-ci) était de diminuer ou d'empêcher sensiblement la concurrence. En effet, le demandeur s'est appuyé sur l'absence d'Apple dans le marché susmentionné et sur des inférences tirées des modalités de l'entente sur les services d'information, notamment le fait que l'entente a empêché l'entrée d'Apple sur le marché des moteurs de recherche généraux et le fait qu'elle lui a interdit d'offrir : i) un affichage qui permettrait aux utilisateurs d'Apple de choisir un moteur de recherche par défaut; et ii) un moteur de recherche par défaut différent dans le mode de navigation privée de Safari. Pour sa part, Apple a produit, à titre de preuve, un témoignage donné dans le cadre de la procédure devant la Cour de district des États-Unis, selon lequel l'entente sur les services d'information n'avait pas pour but de diminuer ou d'empêcher sensiblement la concurrence, mais plutôt de favoriser la concurrence, afin de faciliter l'accès des utilisateurs au meilleur moteur de recherche : Google. Le Tribunal ne tentera pas de régler cette question dans le cadre d'une demande de permission.

[217] Dans l'ensemble, il ressort du présent examen d'un litige important en droit de la concurrence, à la première étape, que la demande au titre des articles 79 et 90.1 est véritable et plausible sur le plan conceptuel, mais présentement mal étayée par la preuve. Certains aspects de la preuve déposée sont, à première vue, insatisfaisants.

[218] Globalement, ces considérations pèsent en faveur de l'octroi de la permission, mais faiblement.

(2) **Deuxième étape : le demandeur a-t-il un intérêt véritable dans la demande proposée?**

[219] S'appuyant sur son affidavit, le demandeur a déclaré avoir un intérêt véritable dans la demande proposée, en tant que développeur de jeux vidéo indépendant qui vend et publie ses jeux en ligne. Il a ajouté qu'il dépendait du fait que les consommateurs puissent trouver ses jeux vidéo en ligne, notamment au moyen des moteurs de recherche généraux, et qu'il représentait la grande cohorte des Canadiens et des Canadiennes œuvrant dans le domaine du commerce électronique et comptant sur les moteurs de recherche généraux pour permettre aux consommateurs de trouver et d'acheter leurs produits. De plus, en tant qu'utilisateur canadien d'Internet, au-delà des préoccupations commerciales susmentionnées, le demandeur affirme qu'il souhaite que le marché des moteurs de recherche généraux fonctionne efficacement, dans l'intérêt des consommateurs. Ainsi, il prétend [TRADUCTION] « représenter les milliers de Canadiens et de Canadiennes qui utilisent les moteurs de recherche généraux pour donner de la visibilité en ligne à leur entreprise et pour parcourir du contenu en ligne dans leur vie quotidienne ».

[220] Le demandeur a également maintenu que le nouveau mécanisme pour déterminer si la permission servirait l'intérêt public permettait à des personnes, comme lui, de lutter contre des pratiques anti-concurrentielles, telles que les accords d'exclusivité (p. ex. l'entente sur les services d'information), qui, autrement, pourraient échapper à l'examen dans le contexte civil, parce qu'elles n'infligent pas des dommages distincts et traçables à un intervenant, mais elles sapent systématiquement la concurrence. En tant que [TRADUCTION] « citoyen avisé et activement impliqué dans sa collectivité », les observations du demandeur indiquent qu'il est [TRADUCTION] « bravement intervenu pour contester » le comportement des défenderesses, au nom de ses concitoyens.

[221] Le demandeur a soutenu que son [TRADUCTION] « intérêt véritable – s’assurer que le marché des moteurs de recherche généraux est efficace et compétitif, dans l’intérêt des consommateurs canadiens – est clairement aligné sur l’intention et l’objet » de la *Loi sur la concurrence*, puisqu’il [TRADUCTION] « favorise la concurrence et l’efficience, dans le but d’assurer aux petites entreprises une chance honnête et d’offrir aux consommateurs un choix dans les produits ».

[222] En réponse à la position des défenderesses selon laquelle le demandeur cherchait simplement à faire valoir son intérêt privé, le demandeur a affirmé que ses intentions étaient claires et axées uniquement sur l’élimination des comportements anti-concurrentiels, et non sur le gain personnel : [TRADUCTION] « Son intérêt n’est pas centré sur l’avantage qu’il peut obtenir pour sa propre entreprise, mais plutôt sur un engagement à veiller à l’amélioration de l’écosystème numérique, en prônant un marché des moteurs de recherche généraux ouvert et diversifié qui puisse favoriser l’innovation canadienne. » Le demandeur a fait référence à son affidavit, dans lequel il a déclaré : [TRADUCTION] « Je crains de voir apparaître un écosystème en ligne où un seul joueur dominant offrirait la méthode disponible et employée par les consommateurs se trouvant dans une situation similaire pour obtenir des renseignements ».

[223] Dans le cadre de cette deuxième étape du critère de l’intérêt public, l’examen de la question de « l’intérêt véritable » est axé sur la question de savoir si le demandeur a un « intérêt réel » dans la procédure proposée et s’il est « engagé » quant aux questions qu’elle soulève, sur la réputation du demandeur, et sur son « intérêt réel et continu » dans l’affaire en litige. Les indicateurs à l’appui du présent examen, y compris la façon dont ils ont été appliqués, sont énoncés dans les arrêts *Conseil des Canadiens avec déficiences*, aux paragraphes 51 et 101-103, *Downtown Eastside Sex Workers*, aux paragraphes 43 et 57-59, *Parkdale Community Legal Service*, au paragraphe 58, et *Coalition for Justice and Human Rights Ltd*, aux paragraphes 14-18 et 47-52.

[224] Les éléments de preuve fournis par le demandeur dans le cadre de la présente demande de permission n’ont pas traité ces questions en profondeur. Essentiellement, il a déclaré qu’il utilisait le moteur de recherche général de Google, parce qu’il en avait besoin pour attirer les clients vers son entreprise, qu’il représentait d’autres personnes qui utilisaient le produit à des fins professionnelles et personnelles, et qu’il souhaitait que le marché des moteurs de recherche au Canada soit plus concurrentiel. Sa déclaration la plus pertinente est cette phrase par laquelle il a exprimé son inquiétude au sujet d’un écosystème en ligne dans lequel une partie dominait.

[225] Bien que les éléments de preuve du demandeur démontrent qu’il utilise et compte sur le moteur de recherche général de Google dans le contexte de son entreprise, la preuve déposée ne supporte pas par ailleurs l’observation du demandeur selon laquelle il a un intérêt véritable en ce qui a trait à l’existence et au mode de fonctionnement d’un marché des moteurs de recherche généraux efficace et concurrentiel au Canada, dans l’intérêt des consommateurs. Le demandeur n’a donné aucune précision sur sa préoccupation concernant un marché où un joueur dominait. Dans son témoignage, le demandeur a expliqué que, dans un environnement concurrentiel, lui et les autres utilisateurs n’auraient plus à consentir autant d’efforts pour optimiser leurs messages uniquement pour Google et pourraient se concentrer sur leurs produits, mais cette preuve fournit peu de renseignements utiles sur ses préoccupations en matière de concurrence ou sur son intérêt véritable, tel que ce terme est décrit dans la jurisprudence. De plus, comme les défenderesses l’ont fait remarquer, la présence d’autres concurrents sur le marché des moteurs de recherche généraux

pourrait amener le demandeur, ou des utilisateurs similaires, à mettre plus (et non moins) d'efforts dans l'optimisation pour les moteurs de recherche de ces autres concurrents.

[226] En outre, dans ses observations, le demandeur a soutenu qu'il représentait la grande cohorte des Canadiens et des Canadiennes œuvrant dans le domaine du commerce électronique et comptant sur les moteurs de recherche généraux pour permettre aux consommateurs de trouver et d'acheter leurs produits. C'est possible, mais aucun élément de preuve substantif ne le confirme ou l'infirme.

[227] L'affidavit du demandeur ne fait état d'aucun antécédent d'engagement quant aux questions de concurrence ou de technologie soulevées dans la demande proposée. Bien que la preuve démontre que le demandeur utilise le moteur de recherche général de Google, aucun fait ne témoigne de son intérêt ou de son implication préalable dans les questions liées au dépôt de la présente demande de permission.

[228] L'affidavit du demandeur ne fournit aucun renseignement appuyant l'observations selon laquelle le demandeur est un [TRADUCTION] « citoyen avisé et activement impliqué dans sa collectivité ». Dans ses observations en réplique, le demandeur a renvoyé (par des liens) à des articles de revue décrivant ses réalisations dans l'industrie du jeu vidéo. Ces observations n'ont pas été présentées régulièrement au Tribunal et ne se veulent en aucun cas une preuve de l'intérêt véritable du demandeur dans la demande proposée ou dans les questions de concurrence ou de technologie qui y sont soulevées.

[229] Je ne dis pas que le demandeur n'agit pas de bonne foi ni que son intérêt commercial en tant qu'utilisateur de moteurs de recherche généraux l'empêche de se voir reconnaître la qualité pour agir dans l'intérêt public. Effectivement, le demandeur a raisonnablement choisi de présenter sa demande suivant le critère de l'intérêt public. Cependant, son entreprise et lui ne sont pas touchés par les pratiques contestées décrites dans la demande proposée d'une manière qui répond au critère de l'entreprise touchée. Il y a peu de raisons de penser que le demandeur fasse la présente demande de permission ou la demande proposée au titre des articles 79 et 90.1 pour faire valoir ses propres intérêts commerciaux, comme l'ont prétendu les défenderesses.

[230] En somme, la preuve fournie par le demandeur dans le cadre de la présente demande de permission ne suffit pas à établir son intérêt véritable dans la procédure proposée. Cette considération joue contre l'octroi de la permission.

(3) **Troisième étape : la procédure proposée est-elle un moyen raisonnable et efficace de trancher les questions soulevées en matière de concurrence?**

[231] **Capacité du demandeur de présenter la demande** : je ne suis pas convaincu que le demandeur ait démontré sa capacité de présenter la demande ni que les questions soulevées dans la demande proposée au titre des articles 79 et 90.1 seront présentées dans un contexte factuel suffisamment concret et bien étayé.

[232] Le demandeur n'a fourni aucun élément de preuve décrivant les ressources dont il disposera pour présenter la demande proposée. Il est représenté par un cabinet d'avocats qui semble avoir de l'expérience dans les recours collectifs en valeurs mobilières. La preuve du demandeur n'explique pas comment le cabinet prévoit poursuivre la demande proposée sur le fond.

[233] Le demandeur n'a fourni aucun élément de preuve attestant sa propre expertise pour contribuer à la demande proposée. Je comprends que le demandeur sera probablement un témoin du type « plaignant » et qu'il pourrait témoigner au début d'une audience, afin de préparer le terrain et d'énoncer les préoccupations pratiques qui sous-tendent la demande – ce qui se fait souvent dans les affaires d'application de la loi. Bien que le demandeur ait témoigné qu'il utilisait le moteur de recherche général de Google à des fins professionnelles et personnelles, il a fourni très peu de renseignements sur ce qui pourrait constituer sa propre preuve et sur la façon dont celle-ci pourrait étayer sa demande proposée au titre des articles 79 et 90.1. Par exemple : le demandeur possède-t-il un appareil Apple? Dans l'affirmative, est-ce que Google a été préinstallé comme moteur de recherche général sur cet appareil (ou sur tout autre appareil que le demandeur utilise)? Le demandeur a-t-il tenté de remplacer le produit de Google en installant un autre moteur de recherche? Le cas échéant, a-t-il réussi? L'autre moteur de recherche a-t-il répondu à ses besoins et à ceux de son entreprise? En l'absence d'éléments de preuve sur ces questions dans la présente demande de permission, je ne suis pas en mesure de conclure que le demandeur donnera personnellement un témoignage substantiel lors d'une audience sur le fond ni qu'il fournira un point de vue particulièrement utile ou unique qui pourrait aider à trancher les questions soulevées dans la demande proposée.

[234] Fournir une preuve concrète au soutien d'une demande proposée ou une liste de témoins potentiels et la preuve qu'ils entendent présenter est un moyen clair et convaincant pour le demandeur de démontrer sa capacité de plaider la demande proposée à l'étape de la demande de permission : voir *Conseil des Canadiens avec déficiences*, au para 72, n° 5. Cependant, aucun type d'élément de cette preuve potentielle n'était mentionné dans les affidavits déposés en l'espèce. Les documents du demandeur ne mentionnaient aucun autre témoin des faits qui pourrait témoigner à l'audience. Le demandeur n'a pas témoigné à l'effet qu'il avait déjà recueilli des éléments de preuve en soutien à sa demande (au-delà des documents joints à l'affidavit du parajuriste). Il n'a pas non plus mentionné, ni dans son témoignage ni par l'entremise de ses avocats, qu'il avait fait appel à un expert pour les besoins de la demande proposée.

[235] La preuve du demandeur aurait vraisemblablement évolué au fil du temps. Cependant, le demandeur n'a pas pris un tel engagement et n'a donné aucune précision sur la façon dont ses avocats et lui entendaient produire leur propre preuve pour étayer la demande proposée au titre des articles 79 et 90.1, tout en reconnaissant qu'un engagement à déposer une preuve suffit rarement à démontrer que celle-ci sera effectivement produite : *Conseil des Canadiens avec déficiences*, aux para 19, 72. Le demandeur n'a fourni aucune perspective réaliste ou tangible d'obtenir des éléments de preuve factuels au soutien de la demande proposée.

[236] Je comprends que le demandeur estime que le dossier contient suffisamment d'éléments pour une communication préalable, ce qui sous-entend qu'il propose d'établir le bien-fondé de sa demande à l'aide des éléments de preuve obtenus des défenderesses durant la communication préalable des documents et les interrogatoires oraux, en vertu des *Règles du Tribunal de la concurrence*. Cependant, cette position ne permet pas d'établir la capacité du demandeur en ce qui a trait à la troisième étape. De même, la possibilité d'une communication préalable en vertu des *Règles du Tribunal de la concurrence* ne permet pas d'établir que l'affaire sera présentée dans un contexte factuel suffisamment concret et bien étayé.

[237] Le demandeur a soutenu que les exigences en matière de capacité, de ressources et d'expertise ne découlaient pas de la *Loi sur la concurrence* et que les demandes des défenderesses pour qu'il prouve sa capacité, ses ressources et son expertise n'étaient pas fondées. Je ne peux souscrire à cette position. La capacité, les ressources et l'expertise du demandeur ou du plaignant sont des facteurs expressément énoncés et expliqués dans les arrêts de la Cour suprême qui statuent sur la qualité pour agir dans l'intérêt public – des affaires que le demandeur a lui-même invoquées, de ses observations écrites initiales jusqu'à la fin de sa plaidoirie, pour soutenir sa demande de permission qui servirait l'intérêt public. Le demandeur ne peut soutenir qu'il n'est pas nécessaire de produire des éléments de preuve répondant aux exigences juridiques spécifiquement énoncées dans sa propre demande de permission.

[238] La question de savoir si la demande est d'intérêt public : les questions soulevées dans la demande proposée transcendent les intérêts du demandeur et concernent des questions d'intérêt public.

[239] La question de savoir s'il existe d'autres moyens de trancher les questions soulevées : le Tribunal est le seul décideur ayant compétence pour trancher les questions visées aux articles 79 et 90.1.

[240] Les défenderesses ont renvoyé à une enquête du Bureau de la concurrence, qui s'est terminée en 2016 par la publication d'un énoncé de position. Or, selon le paragraphe 103.1(11), le Tribunal ne peut tirer aucune inférence du fait que le commissaire ait pris ou non des mesures à l'égard de la question soulevée. Il peut s'agir d'une question soulevée dans la demande proposée. Il s'ensuit que je refuse d'examiner l'énoncé de position du Bureau.

[241] Les défenderesses ont également fait référence à certaines procédures devant les cours du Québec et de la Colombie-Britannique : *Spark Event Rentals Ltd. v Apple Inc. and Apple Canada Inc.*, Cour suprême de la Colombie-Britannique, n° du greffe de Vancouver S-218036; *Oli & Eve Maison de Coiffure Inc. c Google LLC et al*, Cour supérieure du Québec, district de Montréal, n° 500-06-001163-217.

[242] Les parties ont mentionné l'avis de poursuite civile modifié issu de la procédure en Colombie-Britannique. La poursuite contre Google a été suspendue en faveur de l'arbitrage : *Spark Event Rentals Ltd. v Google LLC*, 2023 BCSC 1115. En ce qui concerne Apple, l'état de l'instance n'est pas clair. Par conséquent, je n'accorde aucun poids à l'argument selon lequel cette procédure pourrait être un autre moyen de trancher les questions soulevées dans la demande proposée.

[243] Les allégations contenues dans la *Demande pour autorisation d'exercer une action collective* liée à la poursuite contre Google et Apple, au Québec, publiée en 2021, semblent chevaucher les allégations formulées dans l'avis de demande proposé dans la présente affaire. Cependant, le dossier de la présente demande de permission ne contient aucun renseignement important sur l'état de l'instance au Québec en 2025. Je n'accorde aucun poids à l'instance au Québec aux fins de la présente demande.

[244] L'incidence éventuelle de la procédure sur d'autres intervenants : bien qu'Apple ait soulevé des préoccupations à cet égard, aucun élément de preuve ni aucun renseignement ne montre que d'autres intervenants soient peut-être mieux placés et aient la capacité d'intenter des

poursuites judiciaires semblables devant le Tribunal. Les parties n'ont produit aucun élément de preuve ni aucune observation exposant l'incidence de la procédure proposée sur d'autres intervenants du marché visé (clients, concurrents, fournisseurs et autres intervenants qui pourraient être touchés de diverses façons, favorablement ou défavorablement, par des ordonnances d'interdiction et d'autres mesures correctives). Conséquemment, cette considération est neutre en l'espèce.

[245] Bien que certaines considérations invoquées par les défenderesses soient neutres ou n'aient aucun poids, l'examen global lié à la troisième étape joue fortement contre l'octroi de la permission qui « servirait l'intérêt public ».

(4) Conclusion

[246] Après avoir examiné les trois étapes applicables du critère de l'intérêt public pour la demande de permission visée au paragraphe 103.1(7), et après avoir soupesé les facteurs de façon cumulative, le Tribunal n'est pas convaincu qu'il soit dans l'intérêt public d'accorder au demandeur la permission, demandée en vertu de l'article 103.1, de présenter la demande proposée à l'encontre des défenderesses au titre des articles 79 et 90.1.

VI. CONCLUSION

[247] La demande de permission présentée en vertu de l'article 103.1 est rejetée.

[248] Les défenderesses ont réclamé des dépens. Les principes juridiques applicables sont énoncés dans la décision *JAMP – Dépens*. En l'espèce, les parties ont consacré beaucoup de temps et une grande partie de leurs observations à l'égard du critère juridique de l'intérêt public visant les demandes de permission. Dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Tribunal, je juge que la présente demande ne justifie pas l'adjudication de dépens.

PAR CONSÉQUENT, LE TRIBUNAL ORDONNE CE QUI SUIT :

[249] La demande de permission présentée en vertu de l'article 103.1 est rejetée.

[250] Aucuns dépens ne sont adjugés.

FAIT à Ottawa, ce 13^e jour de janvier 2026.

SIGNÉ au nom du Tribunal par le président.

(s) Andrew D. Little

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour le demandeur :

Alexander Martin

Albert Pelletier
Ian Literovich
Edwina Mayama

Pour les défenderesses :

Alphabet Inc., Google LLC et Google Canada Corporation

Kent E. Thomson
Elisa K. Kearney
Derek Ricci
Steven Frankel
Chenyang Li
Anisha Visvanatha

Apple Inc. et Apple Canada Inc.

Neil Campbell
Éric Vallières
William Wu

Pour l'intervenant :

Commissaire de la concurrence

Paul Klippenstein
Kevin Hong