



NOTE DE L'ARRÊTISTE : Ce document fera l'objet de retouches de forme avant la parution de sa version définitive dans le *Recueil des décisions des Cours fédérales*.

A-189-22

2023 CAF 165

Stephanie Difederico et Jameson Edmond Casey (appelants)

c.

Amazon.com, Inc., Amazon.com.ca, Inc., Amazon.com Services LLC, Amazon Services International, Inc. et Amazon Services Contracts, Inc. (intimées)

RÉPERTORIÉ : DIFEDERICO C. AMAZON.COM, INC.

Cour d'appel fédérale, juges Boivin, Woods et Laskin, J.C.A.—Toronto, 17 avril; Ottawa, 25 juillet 2023.

Concurrence — Appel d'une décision de la Cour fédérale accordant la suspension demandée par les intimées d'un recours collectif envisagé en faveur de l'arbitrage en vertu de la Loi sur la Convention des Nations Unies concernant les sentences arbitrales étrangères, au motif que la Cour fédérale a erré en donnant effet à la convention d'arbitrage — Dans le recours collectif envisagé, l'appelante Stephanie Difederico a soutenu que les intimées ont conclu des ententes de fixation des prix avec des vendeurs tiers, en contravention aux articles 45 et 46 de la Loi sur la concurrence (la Loi) — Elle a réclamé des dommages-intérêts en vertu de l'article 36 de la Loi — La Cour fédérale a accordé la suspension, déterminant que l'appelante avait conclu une convention d'arbitrage valide avec les intimées et qu'aucun motif dominant d'ordre public ou lié à l'iniquité ne justifiait que l'on refuse d'y donner effet — Renvoyant à la conclusion dans l'arrêt Murphy c. Amway Canada Corporation (Murphy) selon laquelle « la Loi sur la concurrence ne contient aucune disposition qui indique que le législateur avait l'intention de restreindre ou d'interdire les clauses d'arbitrage », la Cour fédérale a déterminé qu'il était déjà établi en droit que les recours en dommages-intérêts présentés sous le régime de l'article 36 de la Loi sur la concurrence sont arbitrables — L'appelante a soutenu que l'interprétation dans l'arrêt Murphy de la Loi sur la concurrence n'est plus valable à la lumière de l'arrêt de la Cour suprême dans Pioneer Corp. c. Godfrey (Godfrey) — Elle a soutenu que la convention d'arbitrage était inique parce qu'elle n'avait pas le pouvoir de négociation nécessaire pour protéger ses intérêts et ignorait la portée des clauses, et parce que les clauses avantageaient indûment les intimées et désavantageaient indûment l'appelante, suivant une appréciation contextuelle, en rendant pratiquement impossible l'octroi de dommages-intérêts pour violation de la Loi sur la concurrence — Il s'agissait de déterminer principalement si la Cour fédérale a commis une erreur en concluant qu'une convention d'arbitrage exécutoire liait les parties, et en concluant que l'article 36 de la Loi ne faisait pas obstacle à l'arbitrage obligatoire — La Cour fédérale a eu raison de refuser de pousser plus loin l'analyse sur l'iniquité, à la lumière du principe de compétence-compétence et du cadre établi par la Cour suprême dans les arrêts Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs et Uber Technologies Inc. c. Heller — Elle a examiné chacun des arguments de l'appelante concernant l'iniquité — L'appelante n'a souligné aucune erreur manifeste et dominante dans la conclusion de la Cour fédérale suivant laquelle la convention

d'arbitrage en cause n'était pas, a priori, une entente imprudente pour elle ou susceptible par ailleurs d'emporter un déni de justice — Elle n'a soulevé aucun élément de preuve au dossier qui permettrait d'établir qu'elle serait vulnérable ou dépendante des intimées — Une simple possibilité que la conclusion de la convention d'arbitrage entraîne un déni de justice ne suffit pas à surmonter le principe de compétence-compétence — L'appelante n'a pas établi l'existence de motifs justifiant la conclusion que les tribunaux canadiens devraient revenir à un rôle plus interventionniste dans les affaires d'arbitrage, une approche rejetée par la Cour suprême il y a longtemps — La Cour fédérale n'a pas erré en concluant que les réclamations en dommages-intérêts visées à l'article 36 de la Loi sur la concurrence sont arbitrables — L'arrêt Godfrey ne contredit pas le raisonnement dans l'arrêt Murphy et ne remet pas en doute la question fondamentale que ce dernier a tranchée, c.-à-d. que le recours privé en dommages-intérêts formé en vertu de l'article 36 de la Loi sur la concurrence est arbitral — Il ne tranche aucune question liée à l'arbitrage et n'établit pas de distinction avec l'arrêt Murphy, qu'il ne mentionne pas — L'argument de l'appelante équivalait à demander à la Cour fédérale d'infirmer la décision dans l'arrêt Murphy, probablement au motif que l'arrêt Murphy était « manifestement erroné » — Toutefois, l'appelante n'a pas expliqué les « circonstances exceptionnelles » qui justifieraient pareille démarche et satisferaient au critère de la décision « manifestement erronée » — Les commentaires formulés par la Cour suprême dans l'arrêt Douez c. Facebook, Inc., au sujet de l'intention législative visant à protéger l'intérêt public, concernent l'exécution d'une clause d'élection de for dans le cadre d'une action intentée en vertu de la Privacy Act (C.-B.) — Selon l'interprétation de la Cour d'appel fédérale, ce type d'intention législative ne ressort pas de la Loi sur la concurrence — En l'absence d'indication à cet effet de l'intention du législateur, les clauses d'arbitrage obligatoire incluses dans les contrats d'adhésion à l'intention des consommateurs sont exécutoires, sous réserve des exceptions limitées énoncées par la Cour suprême — Appel rejeté.

Droit international — Convention sur les sentences arbitrales — La Cour fédérale a accordé la suspension demandée par les intimées d'un recours collectif envisagé en faveur de l'arbitrage en vertu de la Loi sur la Convention des Nations Unies concernant les sentences arbitrales étrangères (LCNUSAE) — L'appelante Difederico a soutenu que les intimées ont conclu des ententes de fixation des prix avec des vendeurs tiers, en contravention aux articles 45 et 46 de la Loi sur la concurrence (la Loi) — Elle a réclamé des dommages-intérêts en vertu de l'article 36 de la Loi — La Cour fédérale a accordé la suspension, déterminant que l'appelante avait conclu une convention d'arbitrage valide avec les intimées — L'appelante a interjeté appel de cette décision au motif que la Cour fédérale a conclu à tort que ses réclamations étaient de nature commerciale — Elle a fait valoir que ses réclamations concernaient plutôt des consommateurs et outrepassaient le champ d'application de la LCNUSAE — Elle a préconisé une interprétation plus étroite du mot « commercial », affirmant essentiellement qu'il ne peut jamais y avoir de « rapport commercial » lorsqu'une partie à la transaction est un consommateur — Il s'agissait de déterminer si la Cour fédérale a commis une erreur en concluant que la LCNUSAE s'appliquait en l'espèce — La Cour fédérale n'a pas commis d'erreur en concluant que les réclamations de l'appelante étaient visées par la définition du terme « commercial » pour l'application de la LCNUSAE et que la LCNUSAE et le paragraphe 3 de l'article II de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (Convention de New York) trouvaient application — Le rapport de consommation s'inscrit dans le « rapport commercial de droit » visé à la LCNUSAE; cette conclusion découle de l'interprétation de la LCNUSAE qui cadre avec l'objet de la Convention de New York qu'elle incorpore et tient compte du texte et du contexte de cette loi et de l'interprétation large et libérale qu'il convient de lui donner — Dans l'arrêt Uber Technologies Inc. c. Heller, la Cour suprême a commandé aux tribunaux de s'attacher à la nature du différend en cause plutôt qu'à la nature de la relation entre les parties à la convention d'arbitrage lorsqu'ils définissent un « rapport commercial de droit » — Il n'y avait aucune raison de s'écarter du raisonnement de la Cour fédérale que le différend était de nature commerciale parce que les allégations de l'appelante avaient « un caractère commercial unique » — Ce raisonnement cadre avec le principe de compétence-compétence, les objets de la Convention de New York et la mention de « différends découlant d'un rapport commercial de droit » figurant au paragraphe 4(1) de la LCNUSAE.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Arbitration Act, R.S.B.C. 1996, ch. 55, art. 15(2).

Business Practices and Consumer Protection Act, S.B.C. 2004, ch. 2, art. 172.

Loi de 2000 sur les normes d'emploi, L.O. 2000, ch. 41.

Loi de 2002 sur la protection du consommateur, L.O. 2002, ch. 30, ann. A, art. 7.

Loi de 2017 sur l'arbitrage commercial international, L.O. 2017, ch. 2, ann. 5.

Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34, art. 36, 45, 46.

Loi sur la Convention des Nations Unies concernant les sentences arbitrales étrangères, L.R.C. (1985), ch. 16 (2^e suppl.), art. 4, Ann.

Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. (1985), ch. B-3, art. 183, 243.

Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., ch. P-40.1, art. 11.1.

Loi sur l'arbitrage commercial, L.R.C. (1985), ch. 17 (2^e suppl.), art. 5(2).

Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), ch. C-42, art. 37.

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 50.

Privacy Act, R.S.B.C. 1966, ch. 373.

TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, qui constitue l'annexe de la *Loi sur la Convention des Nations Unies concernant les sentences arbitrales étrangères*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 16, art. I, II(3).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Housen c. Nikolaisen, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, 2007 CSC 34, [2007] 2 R.C.S. 801; *Uber Technologies Inc. c. Heller*, 2020 CSC 16, [2020] 2 R.C.S. 118.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Peace River Hydro Partners c. Petrowest Corp., 2022 CSC 41, [2022] 3 R.C.S. 265.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Murphy c. Amway Canada Corporation, 2013 CAF 38, [2014] 3 R.C.F. 478; *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 CSC 17, [2003] 1 R.C.S. 178; *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, 2005 CSC 46, [2005] 2 R.C.S. 401; *Pioneer Corp. c. Godfrey*, 2019 CSC 42, [2019] 3 R.C.S. 295; *Miller c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 370, [2003] 3 C.F. F-16; *Douez c. Facebook, Inc.*, 2017 CSC 33, [2017] 1 R.C.S. 751; *Williams v. Amazon.com Inc.*, 2020 BCSC 300, [2020] B.C.J. No. 344; *Petty v. Niantic Inc.*, 2022 BCSC 1077, [2022] B.C.J. No. 1156.

DÉCISIONS MENTIONNÉES :

Seidel c. TELUS Communications Inc., 2011 CSC 15, [2011] 1 R.C.S. 531; *TELUS Communications Inc. c. Wellman*, 2019 CSC 19, [2019] 2 R.C.S. 144; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601.

DOCTRINE CITÉE

Blackaby, Nigel, Constantine Partasides et Alan Redfern. *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 7^e éd. Oxford : Oxford University Press, 2022.

Black's Law Dictionary, 11^e éd. St. Paul, Minn. : Thomson Reuters, 2019, « commercial », « e-commerce ».

Born, Gary B. *International Commercial Arbitration*, 3^e éd. Alphen aan den Rijn, Pays-Bas : Kluwer Law International, 2023.

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto : Butterworths, 1983.

Nations Unies. Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. *Guide du secrétariat de la CNUDCI sur la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*. New York : Nations Unies, 2017.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2022 CF 1256, [2023] 1 R.C.F. 802) accordant la suspension demandée par les intimées d'un recours collectif envisagé en faveur de l'arbitrage en vertu de la *Loi sur la Convention des Nations Unies concernant les sentences arbitrales étrangères*, au motif que la Cour fédérale a erré en donnant effet à la convention d'arbitrage. Appel rejeté.

ONT COMPARU :

David R. Wingfield, James C. Orr et Justin K. Smith pour les appelants.

Caitlin Sainsbury, Subrata Bhattacharjee, Pierre N. Gemson et Glenn Gibson pour les intimées.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Orr Taylor LLP, Toronto et *Strosberg Sasso Sutts LLP*, Windsor, pour les appelants.

Borden Ladner Gervais S.E.N.C.R.L., S.R.L., Toronto, pour les intimées.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE BOIVIN :

I. Introduction

[1] La convention d'arbitrage énoncée dans les conditions d'utilisation d'un service d'achat en ligne est-elle opposable à des réclamations de consommateurs de nature commerciale? La Cour fédérale a répondu par l'affirmative. Pour les motifs qui suivent, je suis d'accord.

[2] Le présent appel découle d'un recours collectif envisagé intenté par Stephanie Difederico (M^{me} Difederico)¹ devant la Cour fédérale contre Amazon.com, Inc. (Amazon.com), Amazon.com.ca, Inc. (Amazon.ca), Amazon.com Services LLC, Amazon Services International, Inc. et Amazon Services Contracts, Inc. (collectivement, Amazon). M^{me} Difederico soutient qu'Amazon a conclu des ententes de fixation des prix avec des vendeurs tiers, en contravention aux articles 45 et 46 de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34, et réclame des dommages-intérêts en vertu de l'article 36 de cette même loi.

[3] En réponse au recours collectif envisagé, Amazon a déposé une requête en suspension de l'instance au motif que les parties sont assujetties à une convention d'arbitrage. Dans la décision de la Cour fédérale rendue le 6 septembre 2022 (2022 CF 1256, [2023] 1 R.C.F. 802 (la décision de la juge)), la juge Furlanetto (la juge) a accordé la suspension demandée en faveur de l'arbitrage en vertu de la *Loi sur la Convention des Nations Unies concernant les sentences arbitrales étrangères*, L.R.C. (1985), ch. 16 (2^e suppl.) (LCNUSAE). Selon elle, M^{me} Difederico avait conclu, avec Amazon, une convention d'arbitrage valide visant ses achats sur Amazon.ca. Aucun motif dominant d'ordre public ou lié à l'iniquité ne justifiait que l'on refuse d'y donner effet.

[4] M^{me} Difederico interjette appel de cette décision devant la Cour au motif que la juge a conclu à tort que ses réclamations sont de nature commerciale, et a ainsi fait droit à la convention d'arbitrage conformément à la LCNUSAE. J'estime que la juge n'a commis aucune erreur et que l'appel doit être rejeté pour les motifs suivants.

II. Contexte

[5] Le 1^{er} avril 2020, M^{me} Difederico a intenté un recours collectif envisagé en proposant de représenter le groupe d'acheteurs ayant utilisé les services de commerce en ligne offerts par Amazon, formé de personnes ou d'entités au Canada qui, depuis le 1^{er} juin 2010, ont acheté des produits sur Amazon.ca ou Amazon.com. Comme il est mentionné plus haut, M^{me} Difederico, qui a des comptes auprès d'Amazon.ca et d'Amazon.com, affirme dans son recours collectif envisagé qu'Amazon a conclu des ententes anticoncurrentielles avec des vendeurs tiers équivalant à une fixation criminelle des prix. Elle affirme en outre que l'article 36 de la *Loi sur la concurrence* l'habilite à recouvrer des dommages-intérêts à cet effet.

[6] Lorsque des acheteurs en ligne comme M^{me} Difederico créent un compte et effectuent des achats, que ce soit auprès d'Amazon.ca ou d'Amazon.com, ils sont informés des conditions d'utilisation, qui comprennent une clause en vertu de laquelle tous les acheteurs doivent accepter de soumettre tout différend à l'arbitrage. Dans le cas de M^{me} Difederico, elle a passé plus de 285 commandes de produits par l'entremise de ses comptes sur Amazon.ca et Amazon.com depuis la création de ses comptes.

[7] Le recours collectif proposé par M^{me} Difederico ne concerne pas un achat en particulier. Il soulève plutôt des prétentions de fixation criminelle des prix interdite par la *Loi sur la concurrence*. Par voie d'une requête datée du 6 avril 2021, Amazon a demandé la suspension de l'instance de M^{me} Difederico en faveur de l'arbitrage en

¹ Jameson Edmond Casey, l'autre appelant en l'espèce, est le représentant proposé de deux autres groupes d'acheteurs, dont aucun n'est en litige dans le présent appel.

vertu de la clause obligatoire de règlement des différends énoncée dans les conditions d'utilisation d'Amazon.ca et d'Amazon.com.

[8] Un mois plus tard, en mai 2021, Amazon a supprimé les clauses d'arbitrage incluses dans les conditions d'utilisation d'Amazon.com. Amazon a donc modifié sa requête en suspension pour ne demander que la suspension des réclamations proposées par M^{me} Difederico concernant ses achats sur Amazon.ca, puisque la convention d'arbitrage incluse dans les conditions d'utilisation de 2014 d'Amazon.ca demeurait en vigueur. Cette convention d'arbitrage et la clause relative au choix du for qui sont énoncées dans les conditions d'utilisation de 2014 prévoient ce qui suit :

DIFFÉREND

(Non applicable aux consommateurs du Québec) Tout litige ou réclamation relatif de quelque façon que ce soit à votre utilisation de tout Service Amazon.ca, ou à tout produit ou service vendu ou distribué par Amazon.ca ou par l'intermédiaire des Services Amazon.ca sera résolu par arbitrage exécutoire, plutôt que devant un tribunal, toutefois vous pouvez faire valoir toute réclamation devant le tribunal des petites créances si elle est admissible. La législation fédérale sur l'arbitrage et la loi fédérale sur l'arbitrage des États-Unis s'appliquent à cet accord.

Il n'y a ni juge ni jury en arbitrage, et le droit à la révision judiciaire d'une décision arbitrale est restreint. Cependant, un arbitre peut accorder sur une base individuelle les mêmes dommages-intérêts et réparations qu'un tribunal (y compris une injonction et une mesure de réparation déclaratoire ou des dommages-intérêts statutaires), et doit se conformer aux présentes Modalités du Site comme le ferait un tribunal.

[...]

Nous convenons tous que toute procédure de règlement des différends sera menée uniquement sur une base individuelle et non dans le cadre d'une action collective, d'instances réunies ou d'une action en justice représentative. Si, pour quelque raison que ce soit, une réclamation se déroule devant un tribunal plutôt qu'en arbitrage, nous renonçons à tout droit à un procès devant jury. Nous convenons en outre que vous ou nous-même pouvons intenter une action en justice pour faire cesser la violation ou tout autre usage abusif des droits de propriété intellectuelle.

LOIS APPLICABLES

(Non applicable aux consommateurs du Québec.) En utilisant un service Amazon.ca, vous acceptez que la Loi fédérale américaine sur l'arbitrage, la loi fédérale applicable des États-Unis, et les lois de l'État de Washington, sans égard aux principes de conflit de lois, régissent les présentes Modalités du Site et tout différend de quelque nature que ce soit qui pourrait survenir entre vous et Amazon.

[9] Le 3 février 2022, la juge a entendu la requête en suspension d'Amazon et l'a mise en délibéré.

[10] Le mois suivant, soit le 30 mars 2022, la décision sur la requête en suspension étant toujours en délibéré, Amazon a apporté des modifications mineures aux conditions d'utilisation de 2014 d'Amazon.ca, y compris à la convention d'arbitrage énoncée dans la clause de règlement des différends. Les modifications précisent que la convention d'arbitrage ne ferait pas obstacle aux lois qui interdisent son exécution. Les modifications de 2022 précisent (i) que les réclamations peuvent être soumises à la cour des petites créances si elles sont admissibles et (ii) « si les lois applicables dans votre province vous donnent le droit de résoudre votre réclamation ou votre différend

par voie judiciaire devant les tribunaux de cette province nonobstant votre consentement à l'arbitrage, vous pouvez décider de procéder ainsi ou de procéder à l'arbitrage ».

[11] Par la suite, la juge a tenu une conférence de gestion de l'instance pour discuter de l'incidence des modifications de 2022, s'il en est, sur la décision à rendre. D'autres observations écrites et orales ont été présentées par les parties à cet égard. La juge a abordé la question des modifications de 2022 dans sa décision, et comme il sera décrit plus en détail ci-dessous, elle a conclu qu'elles n'avaient aucune incidence sur les questions soulevées en l'espèce.

III. Dispositions pertinentes

[12] Par souci de commodité, les dispositions pertinentes sont reproduites ci-dessous.

[13] Les dispositions pertinentes de la *Loi sur la concurrence* comprennent les articles 36, 45 et 46, qui sont ainsi libellés :

Recouvrement de dommages-intérêts

36 (1) Toute personne qui a subi une perte ou des dommages par suite :

- a) soit d'un comportement allant à l'encontre d'une disposition de la partie VI;
- b) soit du défaut d'une personne d'obtempérer à une ordonnance rendue par le Tribunal ou un autre tribunal en vertu de la présente loi,

peut, devant tout tribunal compétent, réclamer et recouvrer de la personne qui a eu un tel comportement ou n'a pas obtempéré à l'ordonnance une somme égale au montant de la perte ou des dommages qu'elle est reconnue avoir subis, ainsi que toute somme supplémentaire que le tribunal peut fixer et qui n'excède pas le coût total, pour elle, de toute enquête relativement à l'affaire et des procédures engagées en vertu du présent article.

[...]

INFRACTIONS RELATIVES À LA CONCURRENCE

Complot, accord ou arrangement entre concurrents

45 (1) Commet une infraction quiconque, avec une personne qui est son concurrent à l'égard d'un produit, comploter ou conclut un accord ou un arrangement :

- a) soit pour fixer, maintenir, augmenter ou contrôler le prix de la fourniture du produit;
- b) soit pour attribuer des ventes, des territoires, des clients ou des marchés pour la production ou la fourniture du produit;
- c) soit pour fixer, maintenir, contrôler, empêcher, réduire ou éliminer la production ou la fourniture du produit.

[...]

Peine

(2) Quiconque commet l'infraction prévue au paragraphe (1) est coupable d'un acte criminel et encourt un emprisonnement maximal de quatorze ans et une amende maximale de 25 000 000 \$, ou l'une de ces peines.

[...]

Directives étrangères

46 (1) Toute personne morale, où qu'elle ait été constituée, qui exploite une entreprise au Canada et qui applique, en totalité ou en partie au Canada, une directive ou instruction ou un énoncé de politique ou autre communication à la personne morale ou à quelque autre personne, provenant d'une personne se trouvant dans un pays étranger qui est en mesure de diriger ou d'influencer les principes suivis par la personne morale, lorsque la communication a pour objet de donner effet à un complot, une association d'intérêts, un accord ou un arrangement intervenu à l'étranger qui, s'il était intervenu au Canada, aurait constitué une infraction visée à l'article 45, commet, qu'un administrateur ou dirigeant de la personne morale au Canada soit ou non au courant du complot, de l'association d'intérêts, de l'accord ou de l'arrangement, un acte criminel et encourt, sur déclaration de culpabilité, une amende à la discrétion du tribunal.

[14] Quant à la LCNUSAE, la partie pertinente de l'article 4 et les parties pertinentes de l'annexe sont reproduites ci-dessous :

Approbaton

[...]

Restriction

4 (1) La Convention n'est applicable qu'aux différends découlant d'un rapport commercial de droit, contractuel ou non contractuel.

[...]

ANNEXE

Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères [Convention de New York]

Article premier

1 La présente Convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un État autre que celui où la reconnaissance et l'exécution des sentences sont demandées, et issues de différends entre personnes physiques ou morales. Elle s'applique également aux sentences arbitrales qui ne sont pas considérées comme sentences nationales dans l'État où leur reconnaissance et leur exécution sont demandées.

[...]

3 Au moment de signer ou de ratifier la présente Convention, d'y adhérer ou de faire la notification d'extension prévue à l'article X, tout État pourra, sur la base de la réciprocité, déclarer qu'il appliquera la Convention à la reconnaissance et à l'exécution des seules sentences rendues sur le territoire d'un autre État contractant. Il pourra également déclarer qu'il appliquera la Convention uniquement aux différends issus de rapports de droit, contractuels ou non contractuels, qui sont considérés comme commerciaux par sa loi nationale.

Article II

[...]

3 Le tribunal d'un État contractant, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention au sens du présent article, renverra les parties à l'arbitrage, à la demande de l'une d'elles, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée.

[15] Enfin, l'article 50 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 est également pertinent et est donc reproduit ci-dessous :

Procédure

[...]

Suspension d'instance

50 (1) La Cour d'appel fédérale et la Cour fédérale ont le pouvoir discrétionnaire de suspendre les procédures dans toute affaire :

- a) au motif que la demande est en instance devant un autre tribunal;
- b) lorsque, pour quelque autre raison, l'intérêt de la justice l'exige.

IV. Décision de la juge

[16] La juge a examiné attentivement chacun des arguments de M^{me} Difederico et y a répondu. Elle résume ses conclusions au paragraphe 2 de sa décision :

Pour les motifs qui suivent, je conclus qu'il y a lieu d'ordonner une suspension en faveur de l'arbitrage, car il existe une convention d'arbitrage qui s'appliquerait aux achats de M^{me} Difederico dans les magasins Amazon.ca. M^{me} Difederico n'a pas établi l'existence de motifs exceptionnels pouvant justifier le refus d'une suspension, notamment des motifs d'intérêt public ou d'iniquité, et toute contestation de la compétence de l'arbitre ou de la validité des clauses d'arbitrage doit être renvoyée à l'arbitre.

[17] Dans le cadre de son analyse, la juge rappelle dès le départ le principe bien établi au Canada suivant lequel les conventions d'arbitrage commercial sont appliquées et exécutées par les tribunaux, à moins qu'elles ne soient jugées caduques, inopérantes ou non susceptibles d'être appliquées. La juge renvoie à l'arrêt de notre Cour *Murphy c. Amway Canada Corporation*, 2013 CAF 38, [2014] 3 R.C.F. 478 (*Murphy*), pour rappeler que ce principe s'applique également aux conventions d'arbitrage relatives aux réclamations présentées sous le régime de la *Loi sur la concurrence*. Par conséquent, la juge fait remarquer qu'à défaut d'une mesure législative à l'effet contraire, les tribunaux doivent donner effet aux conventions d'arbitrage conformément à la jurisprudence de la Cour suprême du Canada (décision de la juge, aux paragraphes 42 et 43).

[18] La juge poursuit son analyse en examinant l'incidence du paragraphe 3 de l'article II de la *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères* [qui constitue une annexe de la *Loi sur la Convention des Nations Unies concernant les sentences arbitrales étrangères*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 16], [1986] R.T. Can n^o 43 (la Convention de New York), incorporée dans le droit canadien par la LCNUSAE, sur une requête en suspension de l'instance. Devant la juge, Amazon a soutenu que la Convention de New York exigeait que la cour prononce la suspension, tandis que M^{me} Difederico a soutenu que la Convention de New York ne s'appliquait

pas. En outre, M^{me} Difederico a affirmé qu'au plus, l'alinéa 50(1)b) de la *Loi sur les Cours fédérales* conférait un pouvoir très discrétionnaire d'accorder une suspension, dans l'intérêt de la justice, et a reproché à la juge d'avoir fait fi de cette disposition (mémoire des faits et du droit des appelants, au paragraphe 37).

[19] La juge a rejeté l'argument de M^{me} Difederico. Elle fait remarquer que le paragraphe 4(1) de la LCNUSAE prévoit que la « Convention [de New York] n'est applicable qu'aux différends découlant d'un rapport commercial de droit, contractuel ou non contractuel » et que, selon M^{me} Difederico, son rapport de droit avec Amazon.ca n'était pas « un rapport commercial » (décision de la juge, aux paragraphes 50 à 52). Elle signale que ni la LCNUSAE ni la Convention de New York ne définissent ce qu'il faut entendre par « rapport commercial » et qu'aucune définition n'est énoncée par la Cour fédérale dans sa jurisprudence en matière d'arbitrage. La juge s'en est remise, à l'égard de cette question, à l'approche moderne d'interprétation des lois pour circonscrire la définition du mot « commercial » pour l'application de la LCNUSAE (décision de la juge, aux paragraphes 56 à 67).

[20] Selon la juge, bien que M^{me} Difederico soit une consommatrice, ses réclamations ont « un fondement commercial » (décision de la juge, au paragraphe 66). Il s'ensuit, selon la juge, que la LCNUSAE — et non l'alinéa 50(1)b) de la *Loi sur les Cours fédérales* — s'applique dans les circonstances. Après avoir analysé le rapport entre les parties et conclu à la nature commerciale de leur différend et donc à l'application de la LCNUSAE, la juge s'attache à décider s'il y a lieu d'accorder la suspension demandée par Amazon.

[21] À cet égard, la juge conclut à l'absence de « débat sérieux » quant à l'existence d'une convention d'arbitrage entre les parties. La juge rejette également l'argument selon lequel M^{me} Difederico n'a pas reçu un avis suffisant de la clause de règlement des différends prévue dans la convention d'arbitrage. Plus particulièrement, la juge fait remarquer que « Mme Difederico a ouvert un compte sur Amazon.ca et a fait de nombreux achats dans les magasins en ligne Amazon.ca. Elle a été ainsi avisée que le fait de cliquer pour ouvrir un compte ou effectuer un achat constitue une acceptation des conditions d'utilisation » (décision de la juge, au paragraphe 76). La juge fait aussi remarquer que M^{me} Difederico a continué d'effectuer des achats auprès d'Amazon.ca, et ce même après avoir intenté le recours collectif envisagé à l'encontre de ces mêmes conditions d'utilisation.

[22] Comme il est mentionné plus haut, la juge compare également les conditions d'utilisation de 2014 à celles de 2022. Elle conclut que la partie effective de la convention d'arbitrage de 2014 et de celle de 2022 demeurerait inchangée. La juge est d'avis que la version de 2022 ne fait qu'énoncer expressément les principes juridiques qui s'appliquent, qu'ils soient ou non prévus dans la convention elle-même. Par conséquent, la juge conclut que la convention d'arbitrage de 2022 lie les parties et est exécutoire (décision de la juge, au paragraphe 91). Compte tenu de la vaste portée de la convention d'arbitrage (tant la version de 2014 que celle de 2022), qui régit les litiges découlant d'achats effectués auprès d'Amazon.ca, la juge est d'avis que les réclamations de M^{me} Difederico contre Amazon.ca tombent sous le coup de la convention d'arbitrage (décision de la juge, au paragraphe 95).

[23] La juge demande s'il y a par ailleurs lieu de refuser la suspension demandée. Elle rappelle, à cet égard, le principe général de compétence-compétence, voulant

qu'en cas de contestation d'une convention d'arbitrage ou de la compétence de l'arbitre la question doit être soumise à l'arbitre, sous réserve d'exceptions limitées.

[24] En particulier, la juge rejette l'argument de M^{me} Difederico selon lequel elle ne pourrait se prévaloir des recours prévus à la *Loi sur la concurrence*, car suivant les conditions d'utilisation le droit américain est applicable. À la lumière des éléments de preuve d'expert présentés par les parties, la juge est d'avis qu'il n'est pas « clair qu'aucune réparation ne serait accessible à Mme Difederico si l'affaire devait être soumise à l'arbitrage ou que la clause sur le choix de la loi priverait Mme Difederico de l'accès à la justice » (décision de la juge, au paragraphe 116). Elle estime également que le coût de l'arbitrage n'est pas prohibitif et que les règles de droit n'étaient pas les arguments de M^{me} Difederico selon lesquels les conventions d'arbitrage de 2014 et de 2022 sont inopérantes ou iniques. Par conséquent, la juge arrive à la conclusion qu'il n'y a pas lieu de s'écarter du principe de compétence-compétence dans les circonstances (décision de la juge, aux paragraphes 128 et 129).

[25] M^{me} Difederico interjette appel devant notre Cour de la décision de la juge.

V. Normes de contrôle applicables

[26] Les normes de contrôle applicables dans les circonstances sont celles établies dans l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235, à savoir la norme de la décision correcte en ce qui concerne les questions de droit et celle de l'erreur manifeste et dominante en ce qui concerne les questions de fait ou les questions mixtes de fait et de droit.

VI. Questions en litige

[27] Le présent appel soulève trois questions :

1. La juge a-t-elle commis une erreur en concluant que la LCNUSAE s'appliquait en l'espèce?
2. La juge a-t-elle commis une erreur en concluant qu'une convention d'arbitrage exécutoire liait les parties?
3. La juge a-t-elle commis une erreur en concluant que l'article 36 de la *Loi sur la concurrence* ne faisait pas obstacle à l'arbitrage obligatoire?

VII. Analyse

A. *Remarques préliminaires*

[28] Avant de creuser les questions soulevées par le présent appel, il convient de formuler quelques remarques préliminaires pour rappeler brièvement l'historique de la Convention de New York et son application au Canada. Quelques mots sur le principe de compétence-compétence et son importance dans les requêtes en suspension en faveur de l'arbitrage s'imposent également.

(i) Convention de New York

[29] Adoptée par les Nations Unies en 1958, la Convention de New York est entrée en vigueur en juin 1959 dans le but de favoriser l'exercice des protections conférées aux sentences arbitrales par la Convention de Genève de 1927. La Convention de New York a pour objet général la promotion de l'uniformité dans le traitement international des conventions d'arbitrage et des sentences arbitrales. Initialement, elle ne visait que la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, à l'exclusion des conventions d'arbitrage (Nations Unies, *Guide du secrétariat de la CNUDCI sur la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères* (New York, 1958), édition 2016, New York, 2017, à la page 41; Gary B. Born, *International Commercial Arbitration*, 3^e éd. Alphen aan den Rijn, Pays-Bas : Kluwer Law International, 2023, à la page 351). Toutefois, dans les semaines qui ont précédé l'adoption de la Convention de New York, ses rédacteurs ont décidé d'inclure une disposition concernant la reconnaissance et l'exécution des conventions d'arbitrage. C'est pourquoi l'article premier de la Convention de New York, qui définit le champ d'application de celle-ci, ne renvoie qu'aux sentences arbitrales (Convention de New York, article premier). En réalité, la Convention de New York s'applique aux deux.

[30] Le Canada a ratifié la Convention de New York il y a près de quatre décennies, en 1986. À l'heure actuelle, 172 États sont parties à la Convention de New York. En adhérant à la Convention de New York, ces États se sont engagés à donner effet aux conventions d'arbitrage, ainsi qu'à reconnaître et à faire exécuter les sentences prononcées dans d'autres États, sous réserve de certaines exceptions limitées. On peut dire que la Convention de New York établit un « plafond » quant aux mesures que les États contractants peuvent prendre afin d'assurer la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales et des conventions d'arbitrage étrangères. Elle est reconnue pour avoir créé un régime uniforme, plus simple et donc plus efficace pour le règlement des différends commerciaux internationaux (Nigel Blackaby et al., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 7^e éd. Oxford : Oxford University Press, 2022, aux pages 26 et 27).

[31] En 1986, quand il a adhéré à la Convention de New York et l'a incorporée au moyen de l'adoption de la LCNUSAE, il a aussi adopté la loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) par le truchement de la *Loi sur l'arbitrage commercial*, L.R.C. (1985), ch. 17 (2^e suppl.) (la LAC). La loi type a été élaborée en 1985 par la communauté internationale pour fournir un régime juridique plus détaillé pour les procédures arbitrales visées par la Convention de New York. Ensemble, ces instruments constituent les pierres angulaires du régime international d'arbitrage commercial.

[32] Compte tenu du processus dualiste en place au Canada, où le fédéral et les provinces ont leurs rôles respectifs dans la mise en œuvre des traités internationaux, divers ressorts ont adopté différentes approches pour incorporer la Convention de New York et la loi type dans le droit national. Certaines provinces ont adopté les deux instruments ensemble en une seule loi, comme la *Loi de 2017 sur l'arbitrage commercial international*, L.O. 2017, ch. 2, annexe 5 (LACI) de l'Ontario. En revanche, le législateur fédéral a opté pour une démarche à deux volets; plus précisément, la Convention de New York a été adoptée au moyen de la LCNUSAE, et la loi type au moyen de la LAC. Dans le champ fédéral, aux termes du paragraphe 5(2) de la LAC, la loi type ne s'applique qu'aux circonstances « où l'une des parties au moins est Sa Majesté du chef du Canada, un établissement public ou une société d'État ou qu'aux

questions de droit maritime », international ou non. Par conséquent, étant donné que les réclamations en cause en l'espèce ne concernent pas ces parties ou ces domaines de droit, seule la LCNUSAE est pertinente en l'espèce.

(ii) Principe de compétence-compétence

[33] Historiquement, les tribunaux au Canada étaient réticents à faire droit à l'arbitrage et, plus particulièrement, au principe de compétence-compétence qui, comme il est mentionné plus haut, exige que toute contestation de la compétence d'un arbitre soit tranchée par l'arbitre, et non par les tribunaux. Essentiellement, pour les tribunaux, l'application du principe de compétence-compétence favorisait l'autonomie de l'arbitrage et limitait leur champ d'intervention dans les instances d'arbitrage.

[34] L'adhésion à la Convention de New York, effectuée au moyen de l'adoption de la LCNUSAE, et l'adoption de la loi type de la CNUDCI par le truchement de la LAC, ont amorcé la transition au Canada d'un pays historiquement réticent à reconnaître l'arbitrage à un pays « favorable à l'arbitrage ». En effet, plusieurs provinces ont emboîté le pas, et la Cour suprême du Canada, dans une série d'arrêts de principe, a cimenté l'acceptation et la mise en œuvre du droit international en matière d'arbitrage et, en particulier, du principe de compétence-compétence dans tout le pays *Desputeaux c. Éditions Chouette (1987) inc.*, 2003 CSC 17, [2003] 1 R.C.S. 178 (*Desputeaux*); *Seidel c. TELUS Communications Inc.*, 2011 CSC 15, [2011] 1 R.C.S. 531 (*Seidel*); *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, 2007 CSC 34, [2007] 2 R.C.S. 801 (*Dell*); *TELUS Communications Inc. c. Wellman*, 2019 CSC 19, [2019] 2 R.C.S. 144; *Uber Technologies Inc. c. Heller*, 2020 CSC 16, [2020] 2 R.C.S. 118 (*Uber*).

[35] Il est maintenant bien établi que les tribunaux canadiens ne se saisissent de litiges sur la compétence d'un arbitre ou la force exécutoire d'une convention d'arbitrage que lorsqu'ils soulèvent une question de droit, ou encore une question de fait ou une question mixte de fait et de droit qui n'exige qu'un examen superficiel du dossier (*Dell*, aux paragraphes 84 à 86). Il peut s'agir de déterminer si la convention d'arbitrage est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée, comme il est indiqué au paragraphe 3 de l'article II de la Convention de New York, ou, depuis l'arrêt *Uber*, si elle est invalide pour cause d'iniquité. Par conséquent, les affaires qui concernent une convention d'arbitrage sont systématiquement renvoyées à l'arbitrage, sous réserve de l'application de l'une de ces exceptions limitées.

[36] Ayant formulé ces remarques préliminaires, j'examine ensuite les questions soulevées par le présent appel.

- 1) La juge a-t-elle commis une erreur en concluant que la LCNUSAE s'appliquait en l'espèce?

[37] Le champ d'application de la LCNUSAE est limité aux questions commerciales, comme il est indiqué au paragraphe 4(1). Par souci de commodité, le libellé du paragraphe 4(1) est reproduit à nouveau ci-après :

Restriction

4 (1) La Convention n'est applicable qu'aux différends découlant d'un rapport commercial de droit, contractuel ou non contractuel. [Non souligné dans l'original.]

[38] En l'espèce, M^{me} Difederico affirme que la juge a commis une erreur en ordonnant, sur le fondement de la LCNUSAE la suspension de son recours collectif. M^{me} Difederico fait valoir que les réclamations formulées dans le recours collectif qu'elle propose d'intenter outrepassent le champ d'application de la LCNUSAE. Selon M^{me} Difederico, ces réclamations ne découlent pas de rapports de nature commerciale, comme le prévoit la LCNUSAE, mais concernent plutôt des consommateurs. M^{me} Difederico ne souscrit donc pas à l'interprétation de la juge et préconise une interprétation plus étroite du mot « commercial ». Elle affirme essentiellement qu'il ne peut jamais y avoir de « rapport commercial » lorsqu'une partie à la transaction est un consommateur.

[39] Cette divergence d'interprétation soulève la question suivante : les réclamations de M^{me} Difederico découlent-elles d'un rapport commercial de droit au sens où il faut l'entendre pour l'application la LCNUSAE?

[40] Pour répondre à cette question, il convient de rappeler d'emblée que la Convention de New York, telle qu'elle est mise en œuvre par la LCNUSAE, prévoit, dans les termes les plus généraux, qu'un État contractant peut déclarer « qu'il appliquera la Convention uniquement aux différends issus de rapports de droit, contractuels ou non contractuels, qui sont considérés comme commerciaux par sa loi nationale » (paragraphe 3 de l'article premier). Le Canada a exercé cette option au paragraphe 4(1) de la LCNUSAE. Par conséquent, quel est le sens du terme « commercial » pour l'application de la LCNUSAE? La présente affaire offre à notre Cour l'occasion d'examiner l'interprétation qu'il convient de donner à ce terme.

[41] L'expression « rapport commercial de droit » n'est pas définie dans la LCNUSAE. Quoi qu'il en soit, la démarche adéquate à adopter est celle qui a été décrite comme une approche unifiée, textuelle, contextuelle et téléologique : *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601. Conformément à cette approche, la juge fait remarquer en l'espèce qu'« il faut “lire les termes [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” » (décision de la juge, au paragraphe 56; E.A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto : Butterworths, 1983, à la page 87).

[42] Premièrement, le dictionnaire de droit *Black's Law Dictionary* fournit une définition du terme « *commercial* » (commercial) qui est énoncée notamment en ces termes [TRADUCTION] « relatif à l'achat ou à la vente de biens » et « résultat ou fruit d'un commerce ou d'un échange ». Cet ouvrage définit l'« *e-commerce* » (commerce électronique) comme [TRADUCTION] « [l]a pratique consistant à acheter et à vendre des biens et des services au moyen de services aux consommateurs en ligne et à mener d'autres activités commerciales au moyen d'un appareil électronique et d'Internet » (Bryan A. Garner, éd., *Black's Law Dictionary*, 11^e éd. St. Paul, Minn. : Thomson Reuters, 2019). Ces définitions sont suffisamment larges pour viser le rapport entre un consommateur et un commerçant de biens et de services.

[43] Quant au contexte, il convient de rappeler que la LCNUSAE incorpore la Convention de New York. Son libellé doit donc être interprété d'une manière qui cadre avec l'objet de cette dernière. Dans cet esprit, la Cour suprême du Canada fait observer dans l'arrêt *GreCon Dimter inc. c. J.R. Normand inc.*, 2005 CSC 46, [2005] 2 R.C.S.

401 (*GreCon*), [au paragraphe 43] que « la Convention de New York a pour objet de faciliter l'application des conventions d'arbitrage en assurant le respect de la volonté exprimée par les parties de recourir à l'arbitrage » (voir le paragraphe 3 de l'article II de la Convention de New York). La Cour suprême du Canada souligne également que « [l']interprète doit donc favoriser et faciliter l'application des clauses d'arbitrage » (*GreCon*, au paragraphe 43).

[44] De même, l'auteur Gary B. Born, l'une des sommités mondiales dans le domaine de l'arbitrage commercial international, explique que le terme « commercial » vise les transactions de consommation [*International Commercial Arbitration*, à la page 27] :

[TRADUCTION]

En ce qui concerne la portée du terme pour l'application de la Convention, il faut interpréter le rapport « commercial » dans son sens ordinaire, c'est-à-dire un rapport impliquant un échange économique où une partie (ou les deux parties) souhaite réaliser un profit ou obtenir un autre avantage. Cette définition cadre avec la jurisprudence des instances inférieures ayant interprété la Convention et avec la définition du terme dans d'autres contextes. Il s'agit d'une définition libérale et large sous le coup de laquelle tombent toutes les formes d'entreprises financières, de service d'expert-conseil, d'investissement, techniques et autres.

Entre autres, la définition du terme « commercial » énoncée ci-dessus vise les transactions de consommation et (même) les contrats de travail. Par conséquent, les ententes relatives à l'arbitrage en cas de différend dans ces matières tombent sous le coup de la Convention. [Non souligné dans l'original.]

[45] Il s'ensuit qu'à mon avis, le rapport de consommation s'inscrit dans le « rapport commercial de droit » visé à la LCNUSAE. Ma conclusion découle de l'interprétation de la LCNUSAE qui cadre avec l'objet de la Convention de New York, qu'elle incorpore, et tient compte du texte et du contexte de cette loi et de l'interprétation large et libérale qu'il convient de lui donner.

[46] En soutenant le contraire, M^{me} Difederico s'appuie largement sur le récent arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Uber*. Dans cette affaire, le demandeur, un conducteur d'Uber établi en Ontario, a intenté un recours collectif envisagé au nom des conducteurs d'Uber de l'Ontario, soutenant que ces derniers étaient des employés d'Uber. Par conséquent, selon lui, leur rapport avec l'entreprise était régi par la *Loi de 2000 sur les normes d'emploi*, L.O. 2000, ch. 41 (LNE) de l'Ontario, et les conducteurs avaient donc droit à la protection conférée par la LNE. Le demandeur affirmait qu'Uber avait enfreint la LNE. Il a soutenu que la convention d'arbitrage incluse dans le contrat d'adhésion entre Uber et les conducteurs était caduque et non susceptible d'être appliquée. En réponse, Uber a présenté une requête en suspension du recours collectif en faveur de l'arbitrage.

[47] Dans l'arrêt *Uber*, la Cour suprême examine le régime établi en Ontario en matière d'arbitrage, y compris la LACI. Signalons que la Cour suprême indique que la LACI incorpore à la fois la Convention de New York et la loi type, mais que seule la loi type est pertinente aux fins de son analyse (*Uber*, au paragraphe 21). La définition du terme « commercial » énoncée dans l'arrêt *Uber* n'est donc pas censée constituer une définition exhaustive aux fins de l'application de la Convention de New York, incorporée au moyen de la LCNUSAE. En fait, la conclusion limitée tirée dans l'arrêt *Uber* veut qu'un conflit d'emploi ne puisse être qualifié de « commercial » pour l'application de la

LACI parce qu'« [i]l ne s'agit pas du type de différends que la *LACI* est censée régir » (*Uber*, au paragraphe 26).

[48] Il convient également de noter que, dans l'arrêt *Uber*, au paragraphe 25, la Cour suprême commande au tribunal dans de telles circonstances à s'attacher à la nature du différend en cause plutôt qu'à la nature de la relation entre les parties à la convention d'arbitrage :

.... [L]e tribunal doit déterminer si la *LACI* s'applique en examinant la nature du différend qui oppose les parties et non pas en tirant des conclusions quant à leur relation. Le tribunal peut plus facilement trancher cette question (ou l'arbitre peut plus facilement décider si la *Loi type* s'applique) en analysant les actes de procédure qu'en tirant des conclusions de fait quant à la nature de la relation. Pour qualifier le différend, le décideur doit seulement examiner les actes de procédure; pour qualifier la relation, il doit tenir compte de diverses circonstances afin de tirer des conclusions de fait. S'il fallait procéder à un examen minutieux des faits pour décider si la *LACI* ou la *Loi type* s'applique, cela aurait pour effet de ralentir le processus d'arbitrage, voire de l'interrompre. [Non souligné dans l'original.]

[49] Ce qui précède est conforme au principe de compétence-compétence et à la jurisprudence de la Cour suprême selon laquelle le tribunal saisi d'une requête en suspension en faveur de l'arbitrage ne saurait procéder à une appréciation des faits complexes. Quoi qu'il en soit, en l'espèce, la juge fait observer que, si elle avait tenu compte de la nature du différend entre les parties, par opposition à la nature de leur relation, elle aurait conclu à l'existence d'un litige commercial parce que les allégations de M^{me} Difederico ont « un caractère commercial unique ». La juge expose son raisonnement en ces termes aux paragraphes 64 à 66 de sa décision :

M^{me} Difederico soutient essentiellement qu'Amazon a comploté avec des vendeurs tiers pour fixer le prix des produits vendus aux consommateurs sur les plateformes d'Amazon, en violation de la *Loi sur la concurrence*. À mon avis, Amazon a correctement décrit le caractère véritable du différend comme étant des allégations de conduite anticoncurrentielle liées aux achats de produits en ligne de M^{me} Difederico, notamment sur le site Amazon.ca.

Les réclamations de M^{me} Difederico portent sur des allégations selon lesquelles Amazon aurait conclu des ententes commerciales avec des vendeurs tiers sur ses sites concernant le prix des marchandises. À mon avis, ces prétendues ententes sont des transactions commerciales entre des entités commerciales s'apparentant à « toute transaction commerciale portant sur la fourniture ou l'échange de marchandises ou de services » ou à un « accord de distribution », selon les exemples de rapports commerciaux énumérés dans la note de bas de page de la *Loi type* : *Uber*, au paragraphe 23.

Bien que M^{me} Difederico soit une consommatrice, à mon avis, les réclamations qu'elle a faites ont un fondement commercial.

[50] Je ne vois aucune raison de m'écarter de ce raisonnement, qui cadre avec le principe de compétence-compétence, les objets de la Convention de New York et la mention de « différends découlant d'un rapport commercial de droit » figurant au paragraphe 4(1) de la LCNUSAE.

[51] Comme le différend découle des réclamations de M^{me} Difederico présentées sous le régime de la *Loi sur la concurrence*, je suis d'avis que la juge n'a commis aucune erreur en concluant que ces réclamations sont visées par la définition du terme « commercial » pour l'application de la LCNUSAE. Par conséquent, la LCNUSAE

s'applique, tout comme, plus particulièrement, le paragraphe 3 de l'article II de la Convention de New York :

Article II

[...]

3 Le tribunal d'un État contractant, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention au sens du présent article, renverra les parties à l'arbitrage, à la demande de l'une d'elles, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée.

[52] Par ailleurs, si l'alinéa 50(1)b) de la *Loi sur les Cours fédérales* avait été examiné et appliqué au lieu de la LCNUSAE, comme le préconise M^{me} Difederico, le résultat serait le même. En effet, le pouvoir discrétionnaire conféré à la Cour fédérale (et à la Cour d'appel fédérale) lui permettant de suspendre une instance en vertu de l'alinéa 50(1)b) lorsque l'intérêt de la justice l'exige ne permettrait pas de soustraire l'affaire au principe de compétence-compétence. La présente affaire serait également suspendue en faveur de l'arbitrage, en l'absence de l'une des exceptions mentionnées ci-bas (*Murphy*). En effet, on estime depuis longtemps que le principe de compétence-compétence sert la justice. Tant que le Parlement n'aura pas légiféré autrement, et à moins que les exceptions limitées établies dans les arrêts *Dell* et *Uber* s'appliquent, la suspension en faveur de l'arbitrage doit être accordée à l'égard des réclamations présentées sous le régime de la *Loi sur la concurrence*.

2) La juge a-t-elle commis une erreur en concluant qu'une convention d'arbitrage exécutoire liait les parties?

[53] La question du caractère exécutoire de la convention d'arbitrage en cause emporte celle de savoir si la convention est caduque pour cause d'iniquité.

[54] À cet égard, M^{me} Difederico soutient que la juge a mal appliqué le paragraphe 3 de l'article II de la Convention de New York et a fait fi de l'exception énoncée dans l'arrêt *Uber*. Plus précisément, elle soutient que la convention d'arbitrage est caduque pour cause d'iniquité et que, par conséquent, même si le différend satisfaisait par ailleurs aux exigences du paragraphe 3 de l'article II de la Convention de New York, la juge a commis une erreur en renvoyant l'affaire à l'arbitrage.

[55] Plus particulièrement, M^{me} Difederico soutient que la juge aurait dû conclure à l'iniquité de la convention d'arbitrage pour deux motifs. Premièrement, M^{me} Difederico n'avait pas le pouvoir de négociation nécessaire pour protéger ses intérêts et ignorait la portée des clauses. Deuxièmement, les clauses avantagent indûment Amazon et désavantagent indûment M^{me} Difederico, suivant une appréciation contextuelle, car elles rendent pratiquement impossible l'octroi de dommages-intérêts pour violation de la *Loi sur la concurrence* (mémoire des faits et du droit des appelants, aux paragraphes 56 et 57). M^{me} Difederico affirme en outre, aussi sur le fondement de l'arrêt *Uber*, que les dispositions relatives au choix du for énoncées dans les clauses de règlement des différends contribuent à l'iniquité de la convention d'arbitrage parce qu'elles [TRADUCTION] ne « garantissent » pas à M^{me} Difederico le droit à des dommages-intérêts ordonnés par un arbitre américain si le bien-fondé de ses réclamations est établi (mémoire des faits et du droit des appelants, aux paragraphes 63 à 66).

[56] Les arguments de M^{me} Difederico concernant l'iniquité doivent être rejetés. Une interprétation honnête du raisonnement de la juge démontre un examen minutieux des éléments de preuve dont elle disposait et une application adéquate de la jurisprudence sur l'iniquité (décision de la juge, aux paragraphes 117 à 126). En effet, selon la juge, l'inégalité du pouvoir de négociation soulevée par M^{me} Difederico n'est pas analogue à celle en cause dans l'affaire *Uber* parce qu'elle ne dépend pas d'Amazon pour des « éléments importants de la vie quotidienne », comme un emploi, qui la rendraient particulièrement dépendante ou vulnérable (décision de la juge, aux paragraphes 124 à 126). M^{me} Difederico n'a soulevé aucun élément de preuve au dossier qui permettrait d'établir qu'elle serait vulnérable ou dépendante d'Amazon.

[57] En réalité, M^{me} Difederico semble laisser entendre que la conclusion de la convention d'arbitrage entraîne un déni de justice (mémoire des faits et du droit des appelants, aux paragraphes 58 à 63). Pourtant, comme le fait remarquer la juge, le déni de justice n'intervient que s'il y a une raison évidente de croire que le renvoi à l'arbitrage ferait véritablement obstacle à la poursuite de la réclamation. Pour citer la juge, au paragraphe 112 de ses motifs : « [à] mon avis, une simple possibilité ne suffit pas à surmonter le principe de compétence-compétence ».

[58] De même, la juge examine à bon droit les frais d'arbitrage dans les circonstances et rejette l'argument de M^{me} Difederico selon lequel ils rendraient l'arbitrage [TRADUCTION] « illusoire », comme c'était le cas dans l'affaire *Uber*. La juge conclut plutôt [au paragraphe 118] que les frais initiaux ne sont pas disproportionnés et que la procédure d'arbitrage prévue dans la convention n'est pas prohibitive :

... M^{me} Difederico n'est tenue de payer que des frais administratifs initiaux relativement modestes de 200 \$ pour amorcer l'arbitrage. Amazon est tenue, en vertu des clauses d'arbitrage, de rembourser ces frais pour les réclamations de moins de 10 000 \$, à moins que l'arbitre ne détermine que la réclamation est frivole. L'arbitrage peut se faire par téléphone, par écrit ou à un endroit convenu d'un commun accord. Un demandeur a la possibilité de s'adresser à la Cour des petites créances lorsque les réclamations relèvent de sa compétence.

[59] En examinant les diverses allégations de M^{me} Difederico, la juge fait la distinction suivante, au paragraphe 126 de sa décision, entre la présente affaire et l'arrêt *Uber* :

En l'espèce, l'argument de M^{me} Difederico ne découle pas des clauses d'arbitrage, mais du type de réclamation qu'elle cherche maintenant à soulever. Cela signifie qu'au lieu que le marché soit imprudent au moment où il a été conclu, comme c'était le cas dans l'affaire *Uber* (au paragraphe 74), la demanderesse soutient que les clauses d'arbitrage sont maintenant iniques à la lumière de ses réclamations particulières. À mon avis, cet argument n'est pas appuyé par le droit de l'iniquité.

[60] Enfin, avant de rejeter l'argument de M^{me} Difederico concernant le choix du for, la juge examine les éléments de preuve d'expert contradictoires présentés par les parties pour déterminer si un renvoi à l'arbitrage et le choix du droit américain régissant le litige empêcheraient M^{me} Difederico de faire valoir ses réclamations sous le régime de la *Loi sur la concurrence* aux États-Unis. Compte tenu du dossier et du fait qu'Amazon s'est engagée à ne pas avancer que le choix du for a pour effet de soustraire l'arbitrage à la *Loi sur la concurrence*, la juge conclut à bon droit que la prétention de M^{me} Difederico demeure hypothétique (décision de la juge, aux paragraphes 104 et 116). L'incidence des lois étrangères est une question mixte de fait et de droit qui est rarement facile à trancher au regard du dossier, et, en vertu du

principe de compétence-compétence, il vaut mieux laisser à l'arbitre le soin de la trancher.

[61] Comme le montre ce qui précède, la juge a examiné chacun des arguments de M^{me} Difederico concernant l'iniquité. M^{me} Difederico n'a souligné aucune erreur manifeste et dominante dans la conclusion de la juge, rendue au regard des éléments de preuve, suivant laquelle la convention d'arbitrage en cause n'est pas, a priori, une entente imprudente pour elle ou susceptible par ailleurs d'emporter un déni de justice. À la lumière du principe de compétence-compétence et du cadre établi par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Dell* et *Uber*, la juge a eu raison de refuser de pousser plus loin l'analyse.

[62] Devant la Cour, M^{me} Difederico soulève un autre argument fondé sur le libellé du paragraphe 3 de l'article II de la Convention de New York. Elle soutient que la suspension peut être refusée lorsqu'une convention d'arbitrage commercial, par ailleurs valide, [TRADUCTION] « est inopérante ou non susceptible d'être appliquée » (mémoire des faits et du droit des appelants, au paragraphe 67). M^{me} Difederico soutient que c'est le cas en l'espèce.

[63] À l'appui de ce nouvel argument, M^{me} Difederico invoque l'arrêt *Peace River Hydro Partners c. Petrowest Corp.*, 2022 CSC 41, [2022] 3 R.C.S. 265 (*Peace River*), dans lequel la Cour suprême refuse la suspension en faveur de l'arbitrage. Dans cette affaire, la Cour suprême conclut que les conventions d'arbitrage en cause sont inopérantes au sens du paragraphe 15(2) de l'*Arbitration Act* (Loi sur l'arbitrage), R.S.B.C. 1996, ch. 55, de la Colombie-Britannique en raison d'un conflit pratique avec les articles 183 (Tribunaux compétents) et 243 (Nomination d'un séquestre) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, L.R.C. (1985), ch. B-3 (LFI) adoptée par le législateur fédéral. Elle établit ainsi une liste non exhaustive de cinq facteurs permettant de déterminer s'il y a lieu de refuser la suspension en faveur de l'arbitrage lorsqu'une instance est intentée sous le régime de la LFI.

[64] M^{me} Difederico soutient que la décision rendue dans l'arrêt *Peace River* s'applique en l'espèce au motif qu'un renvoi à l'arbitrage nuirait tout autant à l'application de la *Loi sur la concurrence*. Par conséquent, comme le soutient M^{me} Difederico, la clause d'arbitrage qu'elle a acceptée est inopérante, et le principe de compétence-compétence ne s'applique pas.

[65] M^{me} Difederico invoque l'arrêt *Peace River* à mauvais droit.

[66] Dans l'arrêt *Peace River*, la Cour suprême souligne que seuls les objets particuliers de la LFI justifient que l'on s'écarte des conventions d'arbitrage en cause. Plus précisément, la Cour suprême fait observer ce qui suit au paragraphe 9 :

.... Les articles 243 et 183 de la *LFI* autorisent les tribunaux à répondre aux considérations pratiques qui surviennent dans le contexte d'une mise sous séquestre. En l'espèce, ces considérations exigent que les Conventions d'arbitrage ne soient pas exécutées, et ce, afin de favoriser le règlement ordonné et efficace de la mise sous séquestre. En bref, la nature chaotique de la procédure arbitrale négociée par les parties compromettrait l'intégrité de la mise sous séquestre, au détriment des créanciers touchés et contrairement aux objectifs visés par la LFI. [Non souligné dans l'original.]

[67] Il est également important de noter que, dans l'arrêt *Peace River*, la Cour suprême tient compte du principe de compétence-compétence et de la réputation du Canada en tant qu'État « favorable à l'arbitrage ». Contrairement à ce que soutient M^{me} Difederico, la Cour suprême précise au paragraphe 10 que l'arrêt *Peace River* fait exception :

Je souligne que ce résultat est tributaire du contexte. Les faits particuliers de la présente affaire, qui opposent les objectifs de politique publique sous-tendant la LFI, d'une part, et la liberté contractuelle et l'autonomie des parties, d'autre part, justifient de s'écarter de la préférence législative et judiciaire qui consiste à obliger les parties à respecter leurs conventions d'arbitrage. Cependant, contrairement à ce que l'on peut penser à première vue, le droit de l'arbitrage et le droit de l'insolvabilité ne se situent pas toujours nécessairement à « des pôles extrêmes ». Ils présentent beaucoup de points communs, par exemple l'accent mis sur l'efficacité et la célérité, la souplesse procédurale et la prise de décision par des experts. Ces intérêts communs convergent souvent grâce à l'arbitrage, de sorte que l'octroi d'une suspension d'instance en faveur de l'arbitrage favorisera l'atteinte des objectifs à la fois de la loi provinciale en matière d'arbitrage et de la loi fédérale en matière d'insolvabilité. C'est pour cette raison que les tribunaux devraient habituellement obliger les parties à respecter leurs conventions d'arbitrage, même si l'une d'entre elles est devenue insolvable. Conclure autrement non seulement menacerait la politique publique importante que sert l'exécution des conventions d'arbitrage, mais également mettrait en péril l'intérêt public dans la gestion expéditive, efficace et économique des conséquences d'un effondrement financier, et, partant, la position du Canada en tant que chef de file en matière d'arbitrage commercial. [Non souligné dans l'original.]

[68] Autrement dit, l'arrêt *Peace River* constitue l'exception à la règle, établie dans la jurisprudence de la Cour suprême, qui préconise le principe fondamental de compétence-compétence et ordonne aux tribunaux de permettre aux arbitres de se prononcer d'abord sur leur propre compétence (*Dell*, *Seidel* et *Peace River*). De plus, la liste non exhaustive des facteurs énoncés dans l'arrêt *Peace River* est propre au droit de l'insolvabilité. L'analyse par la Cour suprême de ces facteurs est présentée sous une rubrique qui ne laisse aucun doute quant à son application limitée aux questions liées au droit de l'insolvabilité : « Facteurs pour évaluer si une convention d'arbitrage est "inopérante" au sens du par. 15(2) de l'*Arbitration Act* en raison d'une procédure d'insolvabilité » (*Peace River*, au paragraphe 155).

[69] En fait, la thèse entière de M^{me} Difederico invite les tribunaux canadiens à revenir à un rôle plus interventionniste dans les affaires d'arbitrage. La Cour suprême du Canada a rejeté cette approche il y a longtemps et a confirmé l'importance du principe de compétence-compétence dans le système judiciaire canadien. M^{me} Difederico n'a pas établi l'existence de motifs justifiant une conclusion différente en l'espèce.

3) La juge a-t-elle commis une erreur en concluant que l'article 36 de la *Loi sur la concurrence* ne fait pas obstacle à l'arbitrage obligatoire?

[70] Selon les motifs de la juge, il semble qu'en première instance, M^{me} Difederico ait soutenu que la modification apportée en 2022 à la convention d'arbitrage ait rendue cette dernière non obligatoire, puisqu'elle prévoit maintenant une exception explicite à l'arbitrage lorsque le droit de la province de résidence l'exige. Comme il est mentionné plus haut, la juge n'est pas d'avis que la modification a un effet substantiel, concluant

plutôt qu'elle « énonce simplement en termes explicites le principe juridique déjà en place » (décision de la juge, au paragraphe 88).

[71] Dans le même esprit, la juge examine également la prétention de M^{me} Difederico selon laquelle le libellé de l'article 36 de la *Loi sur la concurrence* restreint l'exécution des conventions d'arbitrage, renvoyant à l'arrêt de la Cour dans l'affaire *Murphy*. À cet égard, la juge conclut que notre Cour reconnaît, au paragraphe 60 de l'arrêt *Murphy*, que « la *Loi sur la concurrence* ne contient aucune disposition qui indique que le législateur avait l'intention de restreindre ou d'interdire les clauses d'arbitrage » (décision de la juge, au paragraphe 89). Par conséquent, selon la juge, il est déjà établi en droit que les recours en dommages-intérêts présentés sous le régime de l'article 36 de la *Loi sur la concurrence* sont arbitrables.

[72] Devant notre Cour, M^{me} Difederico conteste la conclusion de la juge et soutient que l'interprétation dans l'arrêt *Murphy* de la *Loi sur la concurrence* n'est plus valable à la lumière de l'arrêt *Pioneer Corp. c. Godfrey*, 2019 CSC 42, [2019] 3 R.C.S. 295 (*Godfrey*).

[73] Plus précisément, M^{me} Difederico fait remarquer que l'arrêt *Murphy* est fondé sur la prémisse selon laquelle, puisque l'article 36 de la *Loi sur la concurrence* ne présente aucun aspect d'intérêt public, les réclamations qui en découlent peuvent être arbitrables. Toutefois, selon M^{me} Difederico, l'arrêt *Godfrey*, rendu après l'arrêt *Murphy*, reconnaît les objectifs d'intérêt public de la *Loi sur la concurrence*, de sorte que les réclamations présentées sous le régime de l'article 36 ne ressortissent plus à des différends privés (mémoire des faits et du droit des appelants, aux paragraphes 78, 79, 81 et 82). Selon M^{me} Difederico, il s'ensuit que l'arrêt *Murphy* ne saurait étayer la thèse selon laquelle une convention d'arbitrage peut écarter la juridiction que l'article 36 de la *Loi sur la concurrence* accorde à la cour de justice.

[74] Toutefois, dans l'arrêt *Godfrey*, le litige intéressant l'article 36 de la *Loi sur la concurrence* soulève la question de savoir s'il est manifeste et évident que les « acheteurs sous parapluie » sont dépourvus d'une cause d'action fondée sur cette disposition (*Godfrey*, aux paragraphes 56 et 57). Plus important encore, l'arrêt *Godfrey* ne tranche aucune question liée à l'arbitrage et n'établit pas de distinction avec l'arrêt *Murphy*, qu'il ne mentionne pas. Par conséquent, on ne saurait affirmer que l'arrêt *Godfrey* contredit le raisonnement de la Cour dans l'arrêt *Murphy* et remet en doute la question fondamentale que cette dernière a tranchée : le recours privé en dommages-intérêts formé en vertu de l'article 36 de la *Loi sur la concurrence* est arbitral (*Murphy*, au paragraphe 40).

[75] De plus, les circonstances de l'affaire *Murphy* et de la présente espèce sont étonnamment semblables. Dans les deux cas, l'appelant soutenait qu'une suspension en faveur de l'arbitrage avait été ordonnée à mauvais droit par la Cour fédérale et que cette dernière avait conclu à tort que la *Loi sur la concurrence* ne comportait pas de disposition expresse de celles qui permettraient d'écarter une convention d'arbitrage. De même, dans l'affaire *Murphy*, l'appelant a également interjeté appel de la conclusion de la Cour fédérale selon laquelle le « tribunal compétent » visé à l'article 36 de la *Loi sur la concurrence* n'était pas censé désigner la Cour fédérale à titre de seule juridiction compétente et n'empêchait pas les parties de convenir d'une autre (*Murphy*, aux paragraphes 17, 41 et 42).

[76] En fait, l'argument de M^{me} Difederico équivaut à demander à la Cour d'infirmier la décision de la formation ayant rendu l'arrêt *Murphy*, sur le fondement de l'arrêt *Miller c. Canada (Procureur général)*, 2002 CAF 370, [2003] 3 C.F. F-16 (*Miller*), probablement au motif que l'arrêt *Murphy* est « manifestement erroné ». Toutefois, M^{me} Difederico ne mentionne pas l'arrêt *Miller* dans ses observations et elle n'explique pas les « circonstances exceptionnelles » qui justifieraient pareille démarche et satisferaient au critère de la décision « manifestement erronée ».

[77] M^{me} Difederico affirme à tort que les réclamations en dommages-intérêts visées à l'article 36 de la *Loi sur la concurrence* ne sauraient être soumises à l'arbitrage. Cette question a été expressément tranchée dans l'arrêt *Murphy*. M^{me} Difederico soutient également que la Cour dans l'arrêt *Murphy* ne dit pas si un arbitre est un « tribunal compétent » pour l'application du paragraphe 36(1) de la *Loi sur la concurrence* (mémoire des faits et du droit des appelants, au paragraphe 75). Encore une fois, l'argument est trompeur et doit être rejeté. Bien que la question du « tribunal compétent » ne constitue pas l'élément crucial des motifs dans l'arrêt *Murphy*, elle y est examinée et rejetée (*Murphy*, aux paragraphes 17, 41 et 42), sur le fondement de l'arrêt *Desputeaux*. Dans cette affaire, la Cour suprême conclut ce qui suit [au paragraphe 42], en ce qui concerne l'interprétation de l'article 37 (depuis abrogé) de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42 :

L'adoption d'une disposition comme l'art. 37 de la *Loi sur le droit d'auteur* vise à définir la compétence matérielle des tribunaux judiciaires sur une question. Elle n'entend pas exclure la procédure arbitrale. Elle ne fait qu'identifier le tribunal qui, au sein de l'organisation judiciaire, aura compétence pour entendre les litiges concernant une matière particulière. On ne saurait présumer qu'elle exclut la juridiction arbitrale, faute de la mentionner expressément. [Non souligné dans l'original.]

[78] Enfin, M^{me} Difederico renvoie à l'arrêt *Douez c. Facebook, Inc.*, 2017 CSC 33, [2017] 1 R.C.S. 751 (*Douez*), où la Cour suprême conclut qu'une clause d'élection de for qui écarterait la compétence de la Colombie-Britannique dans une affaire de protection des renseignements personnels était inexécutoire. M^{me} Difederico soutient que l'arrêt *Douez* étaye la thèse selon laquelle les tribunaux peuvent refuser l'exécution d'une clause d'élection de for lorsque le législateur a manifesté l'intention de « protéger [TRADUCTION] “les mesures sociales, économiques ou politiques prises par l'État dans l'intérêt de la collectivité” ». En l'espèce, selon M^{me} Difederico, [TRADUCTION] « [a]utoriser que des comportements anticoncurrentiels criminels soient dissimulés au moyen de l'arbitrage obligatoire est contraire à l'intérêt public et à l'objet de la *Loi sur la concurrence* qui consiste à protéger contre de tels comportements » (mémoire des faits et du droit des appelants, aux paragraphes 83 et 84).

[79] On ne saurait faire droit à la prétention de M^{me} Difederico. Les commentaires formulés par la Cour suprême dans l'arrêt *Douez*, au sujet de l'intention législative visant à protéger l'intérêt public, concernent l'exécution d'une clause d'élection de for dans le cadre d'une action intentée en vertu de la *Privacy Act* (Loi sur la protection des renseignements personnels), R.S.B.C. 1966, ch. 373. Comme il est mentionné plus haut, selon l'interprétation de notre Cour, ce type d'intention législative ne ressort pas de la *Loi sur la concurrence* (*Murphy*, aux paragraphes 63 et 64). Rappelons également que la Cour suprême de la Colombie-Britannique a examiné des arguments très semblables quant à l'incidence de l'arrêt *Douez* sur les conventions d'arbitrage dans les affaires *Williams v. Amazon.com Inc.*, 2020 BCSC 300, [2020] B.C.J. No. 344

(*Williams*), et *Petty v. Niantic Inc.*, 2022 BCSC 1077, [2022] B.C.J. No. 1156 (*Petty*). Dans les deux affaires, elle conclut que l'analyse des clauses d'élection de for n'est pas applicable aux conventions d'arbitrage (*Williams*, aux paragraphes 69 à 77; *Petty*, aux paragraphes 101 à 112). Plus particulièrement, elle souligne que l'arbitrage ne soulève pas le même problème que les clauses d'élection de for, en ce sens qu'[TRADUCTION] « un tribunal sera tenu par une entente contractuelle entre les parties de trancher un différend dont il n'est pas régulièrement saisi » (*Williams*, au paragraphe 77; *Petty*, au paragraphe 104).

B. Remarques finales

[80] L'achat de biens et de services en ligne est devenu omniprésent dans la vie quotidienne. Bien que ce soit le cas depuis de nombreuses années, la pandémie de COVID-19 a accru encore davantage le recours à des détaillants en ligne. Les consommateurs effectuent souvent leurs transactions en ligne au moyen de contrats d'adhésion numériques, qui, comme dans les circonstances du présent appel, comprennent habituellement une convention d'arbitrage obligatoire. Certaines provinces ont réagi à cette réalité en adoptant des lois protégeant les consommateurs contre l'injustice potentielle de tels contrats d'adhésion. Par exemple, en Ontario, l'article 7 de la *Loi de 2002 sur la protection du consommateur*, L.O. 2002, ch. 30, annexe A, déclare invalides les clauses d'arbitrage obligatoire, tandis que l'article 8 rend invalide toute clause qui aurait pour effet de faire obstacle à un recours collectif de consommateurs. De même, au Québec, l'article 11.1 de la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., ch. P-40.1, interdit toute stipulation ayant pour effet d'imposer au consommateur l'obligation de soumettre un litige éventuel à l'arbitrage, ainsi que toute stipulation qui tente d'empêcher une action collective. En vertu du même article, les consommateurs peuvent convenir de soumettre à l'arbitrage un litige qui survient après la conclusion du contrat. En revanche, en Colombie-Britannique, la jurisprudence veut que l'article 172 de la *Business Practices and Consumer Protection Act* (Loi sur les pratiques commerciales et la protection du consommateur), S.B.C. 2004, ch. 2, écarte les clauses d'arbitrage obligatoire, mais seulement à l'égard des réclamations présentées en vertu de cet article. En adoptant ces dispositions, chaque législature provinciale a fait un choix de politique pour protéger les consommateurs à divers degrés contre les clauses d'arbitrage.

[81] Rien n'empêche le législateur fédéral de faire un tel choix dans la *Loi sur la concurrence*. Toutefois, en l'absence d'indication à cet effet de l'intention du législateur, les clauses d'arbitrage obligatoire incluses dans les contrats d'adhésion à l'intention des consommateurs sont exécutoires, sous réserve des exceptions limitées énoncées par la Cour suprême du Canada et examinées dans les présents motifs.

[82] Je rejeterais donc l'appel.

LA JUGE WOODS, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE LASKIN, J.C.A. : Je suis d'accord.