

Le Tribunal de la  
concurrence du Canada  
fournit des éclaircissements  
quant à la justification de  
cas d'abus allégué de  
position dominante

---

Décision dans l'affaire de l'Administration  
aéroportuaire de Vancouver

Dans sa décision rendue le 17 octobre 2019, le Tribunal de la concurrence du Canada a rejeté la demande présentée par le commissaire de la concurrence, qui alléguait que l'Administration aéroportuaire de Vancouver (l'« AAV ») avait abusé de sa position dominante sur le marché des services de manutention liés aux cuisines des aéronefs (c'est-à-dire les services de chargement et de déchargement de repas et de produits connexes à bord des aéronefs commerciaux) à l'aéroport international de Vancouver. Le commissaire avait fait valoir que l'AAV, société sans but lucratif responsable de la gestion et de l'exploitation de l'aéroport de Vancouver, avait empêché – sans justification suffisante – de nouveaux fournisseurs de services de restauration à bord (c'est-à-dire des fournisseurs de services de manutention liés aux cuisines des aéronefs et de services de restauration) de concurrencer les fournisseurs existants à l'aéroport, même si l'AAV n'est pas elle-même une concurrente sur le marché des services de manutention liés aux cuisines des aéronefs ou des services de restauration.

Le Tribunal a déterminé que l'AAV occupait une position dominante sur le marché des services de manutention liés aux cuisines des aéronefs à l'aéroport de Vancouver en raison de son pouvoir d'accorder ou de refuser l'accès essentiel au côté piste (c'est-à-dire les pistes de décollage et d'atterrissage, les voies de circulation et l'aire de trafic où les aéronefs sont stationnés), mais que le refus de l'AAV d'autoriser plus qu'un nombre restreint de fournisseurs de services de restauration à bord à l'aéroport était motivé par un objectif supérieur (c'est-à-dire conserver au moins deux fournisseurs de services complets de restauration à bord à l'aéroport) qui n'était pas anticoncurrentiel. De plus, le Tribunal a déterminé que le commissaire n'avait pas, de toute manière, démontré que le refus avait causé une diminution ou un empêchement sensible, réel ou probable, de la concurrence sur le marché en question.

## La demande du commissaire

En septembre 2016, le commissaire a demandé au Tribunal de rendre une ordonnance en application des dispositions concernant l'abus de position dominante de l'article 79 de la *Loi sur la concurrence* (la « Loi ») relativement aux décisions de l'AAV d'autoriser à l'aéroport international de Vancouver, sur une période de plus de 20 ans, seulement deux fournisseurs de services de restauration à bord et de refuser d'autoriser de nouveaux fournisseurs de services de restauration à bord disposés à respecter les conditions du marché. En bref, le commissaire a fait valoir que l'AAV contrôlait le marché d'aval des services de manutention liés aux cuisines des aéronefs à l'aéroport et qu'en refusant l'accès à de nouveaux fournisseurs de services de restauration à bord, elle avait privé les compagnies aériennes des avantages de la concurrence accrue qu'auraient apportée les nouveaux fournisseurs de services de manutention liés aux cuisines des aéronefs. En outre, le commissaire soutenait que l'AAV avait un intérêt concurrentiel valable dans le marché des services de manutention liés aux cuisines des aéronefs, notamment parce qu'elle recevait des redevances de concession de la part des fournisseurs de services de restauration à bord en fonction des produits réalisés par ceux-ci. Le commissaire a demandé que soit rendue une ordonnance visant à forcer l'AAV à autoriser, suivant des conditions non discriminatoires, les fournisseurs de services de restauration à bord répondant aux exigences habituelles en matière de santé, de sécurité, de sûreté et de rendement à avoir accès au côté piste afin qu'ils puissent offrir des services de manutention liés aux cuisines des aéronefs.

L'AAV a contesté les allégations du commissaire en soulignant, notamment, que le mandat qui lui est conféré par la loi consiste en l'exploitation de l'aéroport dans l'intérêt public et en affirmant que sa principale motivation était en tout temps de préserver et de favoriser la concurrence dans les services de manutention liés aux cuisines des aéronefs au profit des compagnies aériennes et de l'aéroport lui-même, qui fait concurrence aux autres aéroports pour obtenir et conserver les compagnies aériennes et les routes aériennes. L'AAV a soutenu que les dispositions de la Loi concernant l'abus de position dominante ne s'appliquaient pas à la conduite reprochée, étant donné la possibilité d'invoquer la doctrine de la « défense de la conduite réglementée ».

## La décision du Tribunal

Pour que le Tribunal acquiesce à sa demande fondée sur l'abus de position dominante, le commissaire devait démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que la défenderesse occupait une position dominante sur le marché en question et se livrait à une pratique d'agissements anticoncurrentiels qui avait eu ou était susceptible d'avoir pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence sur le marché.

### **DOMINATION (CONTRÔLE SUBSTANTIEL OU COMPLET D'UN MARCHÉ)**

Le Tribunal a convenu avec le commissaire que l'AAV contrôlait substantiellement ou complètement le marché des services de manutention liés aux cuisines des aéronefs à l'aéroport de Vancouver du fait qu'elle contrôlait incontestablement l'accès au côté piste, accès que le Tribunal a jugé nécessaire à la fourniture de ces services.

### **PRATIQUE D'AGISSEMENTS ANTICONCURRENTIELS (OBJECTIF ANTICONCURRENTIEL SUPÉRIEUR)**

#### **Intérêt concurrentiel valable**

Le Tribunal a expliqué qu'étant donné que l'AAV n'était pas elle-même une concurrente sur le marché en question, il devait ajouter une étape supplémentaire à l'analyse servant à déterminer si la conduite reprochée à l'AAV constituait une pratique d'agissements anticoncurrentiels. Cette étape préliminaire, consistant à éliminer par « filtrage » les conduites peu susceptibles de constituer des pratiques d'agissements anticoncurrentiels, avait pour but de déterminer si l'AAV avait un « intérêt concurrentiel valable » dans le marché en question. Plus précisément, le Tribunal exigeait une [TRADUCTION] « justification crédible et objectivement vérifiable fondée sur des faits » (et non pas simplement sur des principes) pour convenir que la défenderesse avait un intérêt concurrentiel dans le marché en question, bien qu'il ne soit pas nécessaire que cette justification fondée sur des faits soit [TRADUCTION] « probante ». De plus, le Tribunal a déclaré que [TRADUCTION] « le simple fait qu'une conduite reprochée puisse sembler exclusive à première vue n'élimine pas l'utilité du filtrage », puisque d'autres aspects du cadre factuel pourraient démontrer l'absence d'un intérêt concurrentiel raisonnablement valable dans le marché en question.

D'après les faits de l'affaire dont était saisi le Tribunal, ses membres juristes (mais non le membre non juriste, un économiste) ont conclu que l'AAV avait un intérêt concurrentiel valable dans le marché des services de manutention liés aux cuisines des aéronefs, mais ont indiqué que cet intérêt [TRADUCTION] « était à la limite de l'intérêt que le Tribunal considère comme un intérêt concurrentiel valable ». Le Tribunal est arrivé à sa conclusion concernant l'intérêt concurrentiel valable en raison du barème des redevances de concession payables à l'AAV par les fournisseurs de services de restauration à bord, selon lequel ceux-ci doivent lui verser un pourcentage de la totalité de leurs produits. Cette participation aux avantages, conjuguée au pouvoir que possède l'AAV d'exclure de

l'aéroport d'autres fournisseurs de services de manutention liés aux cuisines des aéronefs, créait un intérêt commercial et économique dans le marché d'aval qui, selon les membres juristes du Tribunal, distinguait l'AAV d'un fournisseur de ressources en amont non intéressé. Le membre non juriste du Tribunal a exprimé son désaccord, estimant que la perte de produits provenant des redevances de concession qui pourrait être évitée en empêchant l'entrée sur le marché des services de manutention liés aux cuisines des aéronefs était trop spéculative, trop restreinte et trop facilement compensée par d'autres facteurs pour constituer le fondement d'un intérêt concurrentiel valable.

### **Justifications commerciales légitimes**

Étant arrivé de justesse à la conclusion que l'AAV avait un intérêt concurrentiel valable dans le marché d'aval des services de manutention liés aux cuisines des aéronefs, le Tribunal est passé à la deuxième étape de son analyse, consistant à déterminer si le commissaire avait démontré que le refus de l'AAV d'autoriser des entreprises de restauration à bord supplémentaires à l'aéroport constituait une pratique d'agissements anticoncurrentiels. Le Tribunal a notamment reconnu que l'intention subjective de l'AAV, en refusant d'autoriser des fournisseurs de services de restauration à bord supplémentaires, ainsi que les conséquences objectivement prévisibles de ce refus, étaient d'exclure des concurrents du marché; toutefois, le Tribunal a conclu que le [TRADUCTION] « caractère supérieur » du refus était néanmoins légitime plutôt qu'anticoncurrentiel.

Plus précisément, le Tribunal a été convaincu par la preuve que le refus de l'AAV d'autoriser d'autres fournisseurs de services de restauration à bord à exercer leurs activités à l'aéroport était principalement motivé par sa crainte que la participation d'autres fournisseurs (surtout des entreprises ne disposant pas de services de restauration à l'aéroport même) puisse entraîner (i) le départ de l'un des deux fournisseurs titulaires, ne laissant qu'un seul fournisseur offrant des services complets, (ii) un risque de perturbation grave des services aux compagnies aériennes et aux consommateurs (en particulier les passagers des vols internationaux et de première classe à qui des repas fraîchement préparés doivent être servis); et (iii) un risque potentiel pour la réputation de l'aéroport et sa capacité à concurrencer les autres aéroports pour attirer et conserver de nouvelles compagnies et routes aériennes.

Même si le Tribunal a reconnu que les préoccupations décrites ci-dessus n'étaient pas toutes strictement liées à la réalisation de gains d'efficacité, comme la réduction des coûts ou l'amélioration du service, il a souligné que les justifications commerciales de la conduite reprochée [TRADUCTION] « peuvent également prendre d'autres formes, notamment celle d'assurer la compétitivité » de l'aéroport. À cet égard, le Tribunal a conclu, notamment, que l'AAV était motivée par le désir de préserver pour les compagnies aériennes la concurrence, le choix et la fiabilité déjà offerts par les deux fournisseurs titulaires de services complets de restauration à bord plutôt que de risquer la perte de ces avantages (ou une perturbation importante) si l'un d'eux devait cesser ses activités en raison de pertes de ventes en faveur d'un nouveau fournisseur, particulièrement un nouveau fournisseur n'offrant pas une gamme complète de services de restauration à bord.

Il est à noter que le Tribunal n'était pas d'accord avec la position du commissaire selon laquelle (i) la précipitation relative de l'AAV à prendre ses décisions initiales de ne pas autoriser de nouveaux fournisseurs de services de restauration à bord à l'aéroport (c'est-à-dire après une seule réunion interne d'une heure entre le chef de la direction de l'AAV et un gestionnaire connaissant bien les

services de restauration à bord de l'aéroport) et (ii) le fait que l'AAV n'a pas consulté certaines compagnies aériennes et les recherches réalisées dans le domaine pour prendre ses décisions, mettaient à mal la validité et la crédibilité des explications que l'AAV avait données pour justifier ses décisions. Le Tribunal a plutôt jugé qu'il ne devait pas [TRADUCTION] « s'introduire dans le processus décisionnel des entreprises ou le remettre en question et leur imposer un fardeau arbitraire qu'elles ne s'imposeraient pas autrement elles-mêmes, lorsqu'elles agissent de bonne foi ». En effet, le Tribunal a précisé que la question n'était pas d'établir l'exhaustivité ou le bien-fondé relatifs de la façon de faire de la haute direction de l'AAV, mais plutôt de déterminer [TRADUCTION] « si les personnes concernées avaient pris de bonne foi une décision légitime sur la base d'informations suffisamment solides pour résister à une allégation de superficialité telle que la décision en devenait peu crédible ou autrement inadéquate ». En l'absence d'indications ou de preuves voulant que l'AAV aurait délibérément fait fi de renseignements pouvant ne pas soutenir sa décision, le Tribunal n'était pas prêt à imposer à l'AAV ou à des défendeurs futurs le fardeau d'avoir à [TRADUCTION] « réaliser des recherches pour obtenir des renseignements supplémentaires qui pourraient miner ou contredire une décision légitime ».

### **EMPÊCHEMENT OU DIMINUTION SENSIBLE DE LA CONCURRENCE**

La conclusion du Tribunal selon laquelle l'AAV ne s'était pas livrée à une pratique d'agissements anticoncurrentiels était suffisante pour justifier le rejet de la demande du commissaire, mais le Tribunal a tout de même déclaré que le commissaire n'avait pas démontré que le refus de l'AAV d'autoriser de nouveaux fournisseurs de services de restauration à bord à l'aéroport avait causé ou était susceptible de causer un empêchement ou une diminution sensible de la concurrence dans la fourniture de services de manutention liés aux cuisines des aéronefs à l'aéroport. Même si le Tribunal a reconnu que le refus de l'AAV d'autoriser de nouveaux fournisseurs de services de restauration à bord avait, dans une certaine mesure, empêché une nouvelle concurrence, il n'a pas été convaincu que le commissaire avait apporté des preuves suffisantes des [TRADUCTION] « débouchés réels » dont auraient bénéficié les nouveaux venus et qui leur auraient permis de prendre suffisamment d'ampleur pour avoir une incidence importante sur les prix ou d'autres facteurs de la concurrence. À cet égard, le Tribunal a noté qu'en général, les contrats de services de restauration à bord étaient relativement longs et que rien n'indiquait que de tels contrats allaient être offerts actuellement ou sous peu pour les services aux compagnies aériennes à l'aéroport. Il est possible que ces faits aient placé le commissaire dans une position plutôt difficile sur le plan pratique, car si celui-ci avait attendu le lancement d'une demande d'offres de services pour présenter sa demande de reconnaissance d'abus de position dominante, il aurait peut-être été trop tard pour qu'il soit effectivement remédié à la situation. Le Tribunal a également indiqué, notamment, qu'étant donné que l'AAV avait autorisé un troisième fournisseur de services de restauration à bord à l'aéroport (après la présentation de la demande du commissaire), il était plus difficile pour le commissaire de démontrer qu'un nouveau venu serait susceptible de créer une concurrence considérablement plus forte que celle qui existe actuellement à l'aéroport.

### **LA DÉFENSE DE LA CONDUITE RÉGLEMENTÉE**

Le Tribunal a également, dans sa décision, examiné (et rejeté) la position de l'AAV selon laquelle sa conduite n'était pas assujettie à un examen en application des dispositions de la Loi concernant

l'abus de position dominante parce que cette conduite était autorisée aux termes de son mandat prévu par la loi, et qu'elle pouvait ainsi se prévaloir de la défense de la conduite réglementée (la « DCR »). La DCR est une doctrine de *common law* qui prévoit une forme d'immunité contre certaines dispositions de la Loi lorsque la conduite que l'on dit contrevenir à la Loi est nécessaire, exigée ou autorisée, expressément ou implicitement, selon une autre loi valablement adoptée. Même si la DCR s'applique clairement dans les cas appropriés pour protéger le défendeur contre l'application des dispositions de la Loi concernant le complot criminel (voir, par exemple, notre [bulletin](#) traitant de la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Hughes v Liquor Control Board of Ontario*), l'utilisation éventuelle de la DCR à l'égard d'autres dispositions de la Loi, dont les dispositions civiles concernant l'abus de position dominante énoncées à l'article 79, a fait moins souvent l'objet d'un examen judiciaire direct.

Le Tribunal est arrivé à la conclusion qu'en droit, la DCR ne s'applique pas dans le contexte des dispositions de la Loi concernant l'abus de position dominante. Il a décrit deux conditions préalables générales à l'application de la DCR : (i) le législateur doit avoir eu l'intention d'accorder une latitude à ceux qui agissent conformément à un régime de réglementation valable et (ii) la conduite qui est autrement interdite par la Loi doit être *expressément* nécessaire, exigée ou autorisée selon une disposition législative ou réglementaire valable dont le libellé n'est pas particulièrement précis et en tenant compte du contexte factuel. Le Tribunal a conclu qu'aucune de ces conditions préalables n'était remplie en l'espèce.

Premièrement, le Tribunal a déterminé qu'il n'y avait rien dans le libellé des dispositions concernant l'abus de position dominante qui indiquait clairement que l'intention du législateur était que ces dispositions ouvrent la porte à une conduite autorisée par un régime réglementaire valable. Dans des affaires antérieures où l'on a invoqué la DCR, on a attiré l'attention sur le libellé antérieur des dispositions de la Loi concernant les complots, qui accordait une certaine latitude en exigeant que la concurrence soit diminuée ou empêchée « indûment » avant de pouvoir déterminer que le législateur avait l'intention de conférer assez de latitude pour permettre la prise en compte de régimes valablement constitués (dont les effets ne pourraient aisément être interprétés comme « indus »). Toutefois, selon le Tribunal, le libellé de l'article 79 de la Loi ne confère pas une telle latitude, ni d'ailleurs la disposition selon laquelle la conduite reprochée doit diminuer ou empêcher la concurrence « sensiblement », qui fait référence à la gravité ou à l'importance, et non au caractère incorrect ou illicite. En effet, le Tribunal a considéré que le contexte de droit civil dans lequel l'article 79 est invoqué distingue l'affaire en cause des affaires antérieures dans lesquelles la DCR a été invoquée en application du principe qu'une conduite adoptée en application d'un régime de réglementation valable ne peut également constituer une infraction contre l'État (c'est-à-dire un complot criminel). Le Tribunal a également conclu qu'il n'y avait pas de conflit insoluble entre le mandat de l'AAV et le respect des dispositions de la Loi concernant l'abus de position dominante. Il a déclaré que l'article 79, en interdisant les pratiques ayant pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence, imposait une limite étroite et appropriée aux entités qui exerçaient des pouvoirs conférés par la loi pour s'acquitter de leur mandat d'intérêt public, compte tenu de l'application générale prévue de la Loi, à titre de loi-cadre, à tous les secteurs d'activité au Canada.

Deuxièmement, en plus de conclure que la DCR ne s'appliquait pas, en principe, aux dispositions de la Loi concernant l'abus de position dominante, le Tribunal a déclaré que la deuxième condition préalable à l'application de la DCR n'était pas non plus remplie, puisque le refus de l'AAV d'autoriser de nouveaux fournisseurs de services de restauration à bord n'était pas expressément nécessaire, exigé ou autorisé selon une loi ou un règlement dûment adopté. Le Tribunal a conclu que les instruments invoqués par l'AAV, y compris l'énoncé des objectifs intégré à ses statuts de prorogation, un décret et un bail foncier transférant la gestion, l'exploitation et l'entretien de l'aéroport à l'AAV, n'étaient pas suffisamment précis et ne pouvaient être interprétés comme des actes rendant nécessaire, ou exigeant ou autorisant expressément ou implicitement, la conduite reprochée.

Même si le Tribunal a conclu que la DCR ne s'appliquait pas, sur le plan juridique, aux affaires concernant l'article 79, il a tenu à souligner qu'une exigence législative ou réglementaire peut néanmoins constituer une justification commerciale légitime pour une conduite qui constituerait une pratique d'agissements anticoncurrentiels. À cet égard, le Tribunal s'en est référé à la décision de la Cour d'appel fédérale dans une action antérieure pour abus de position dominante intentée par le commissaire contre le Toronto Real Estate Board (la « TREB »), dans laquelle la Cour a déclaré que l'obligation de se conformer à la législation sur la protection des renseignements personnels pouvait en principe constituer une justification commerciale légitime pour se livrer à la conduite reprochée. Toutefois, dans l'affaire du TREB, cet argument n'a pas été retenu, car il a été jugé que la preuve ne démontrait pas que la conduite reprochée avait effectivement été adoptée pour se conformer à la loi sur la protection des renseignements personnels invoquée pour justifier la conduite.

## Incidences

La décision du Tribunal est dense et longue – 831 paragraphes – et touche à une multitude de questions, souvent incidentes, qui sont susceptibles à l'avenir d'être soulevées et de faire l'objet d'examen supplémentaires de la part du Tribunal ou en appel. Pour l'instant, vous trouverez ci-dessous les principaux points qui, selon nous, sont à retenir.

### **LA « DÉFENSE » FONDÉE SUR LA JUSTIFICATION COMMERCIALE LÉGITIME EST RESSUSCITÉE**

– La décision du Tribunal se distingue surtout par son traitement du principe de la justification commerciale légitime à l'égard d'une conduite prétendument anticoncurrentielle, principe considérablement incertain étant donné la jurisprudence sans doute limitative créée par la décision de la Cour d'appel fédérale dans *l'affaire Canada Pipe*. Le Tribunal ayant apparemment ressuscité le principe de la justification commerciale légitime pour lui donner un rôle substantiel, particulièrement en présence de preuve qu'une conduite reprochée a un effet négatif clairement souhaité sur les concurrents présents sur un marché, il est d'autant plus important pour les entreprises potentiellement dominantes de préciser et de consigner soigneusement les motivations d'efficacité et de renforcement de la concurrence qui sous-tendent toute conduite proposée ou continue qui pourrait autrement être considérée comme ayant un effet exclusif, prédateur ou disciplinaire sur leurs concurrents.

- Toutefois, même si le Tribunal était apparemment disposé à considérer avec beaucoup d'égard l'explication de l'AAV concernant sa conduite, il a également souligné que son analyse dépendait grandement du contexte factuel et de la preuve associés à chaque cas. En supposant que sa conduite puisse être justifiée commercialement et considérée comme de bonne foi, le défendeur devra quand même démontrer que ses justifications étaient plus importantes, dans son processus décisionnel, que toute intention anticoncurrentielle subjective ou que les effets anticoncurrentiels raisonnablement prévisibles de la conduite reprochée. Il est possible que l'analyse du Tribunal ait également été influencée par le fait qu'il a conclu qu'il ne disposait pas de preuves suffisantes pour démontrer que le refus de l'AAV d'autoriser des fournisseurs de services de restauration à bord supplémentaires à l'aéroport a empêché ou diminué sensiblement la concurrence. Il n'y a pas eu à ce jour d'affaire d'abus de position dominante entièrement contesté dans laquelle le Tribunal a conclu à l'existence d'un empêchement ou d'une diminution sensible de la concurrence, mais à l'absence de l'objectif anticoncurrentiel requis.

### **MAINTIEN PROBABLE DU SUIVI DES « CONTRÔLEURS » D'ACCÈS NON CONCURRENTS**

- Le Tribunal a apporté des éclaircissements utiles sur l'étape de « filtrage » des allégations d'abus de position dominante en fonction du critère de l'« intérêt concurrentiel valable » pour ce qui est des entreprises qui ne sont pas des concurrentes sur le marché sur lequel il est allégué qu'elles exercent un contrôle. Toutefois, il ressort de l'analyse du Tribunal que l'étape de la détermination de l'existence d'un intérêt concurrentiel valable dans le marché en cause pourrait être facile à franchir pour le commissaire dans bien des cas.
- Il est difficile de savoir clairement si le filtrage selon le critère de l'intérêt concurrentiel valable qu'a conçu et maintenant mis au point le Tribunal rassurera du tout ou davantage les entreprises potentiellement dominantes. En effet, le fait que le commissaire ne réussisse pas à satisfaire au critère de l'intérêt concurrentiel valable ne donne pas nécessairement gain de cause au défendeur, selon le Tribunal, mais crée plutôt une « présomption » que la conduite reprochée n'avait pas l'objectif anticoncurrentiel requis. Toutefois, une telle présomption est inhérente à la charge qui incombe au commissaire de démontrer l'existence d'une pratique d'agissements anticoncurrentiels, de sorte qu'il est difficile de savoir si le filtrage selon le critère de l'intérêt concurrentiel valable évite l'analyse détaillée des agissements anticoncurrentiels ou fournit des indications pratiques et tangibles qui sont utiles aux affaires antitrust.
- Quoi qu'il en soit, il est peu probable, à notre avis, que le Bureau de la concurrence cesse d'examiner minutieusement la conduite d'entreprises considérées comme contrôlant les marchés sur lesquels elles ne sont pas elles-mêmes des concurrentes, compte tenu surtout de l'importance accrue accordée récemment à l'application de la loi sur les marchés du numérique intégrant ou nécessitant des plateformes. Les rajustements apportés par le Tribunal au filtrage selon le critère de l'intérêt concurrentiel valable semblent peu susceptibles de mettre fin à ces examens.

## **POSSIBILITÉ LIMITÉE D'INVOKER LA DÉFENSE DE LA CONDUITE RÉGLEMENTÉE DANS LES CAS D'ABUS ALLÉGUÉ DE POSITION DOMINANTE**

- Tant que la position du Tribunal sur la DCR ne sera pas réexaminée dans une autre affaire (en particulier devant la Cour d'appel fédérale), les entreprises sont averties que leur conduite réglementée n'est pas à l'abri d'un examen en application des dispositions de la Loi concernant l'abus de position dominante. Le Bureau a déclaré, dans son communiqué de presse annonçant qu'il ne ferait pas appel de la décision du Tribunal, qu'il était satisfait de cet aspect de la décision et qu'« à l'avenir, le Bureau continuera d'appliquer de manière rigoureuse ces dispositions de la Loi, notamment par des mesures d'application de la loi, s'il y a lieu, contre les organismes réglementés qui participent à des conduites anticoncurrentielles ».
- En fait, les motifs invoqués par le Tribunal pour exclure l'application de la DCR à l'égard des dispositions de l'article 79 donnent de toute évidence à entendre que le Tribunal n'accepterait pas l'application de la DCR pour soustraire une conduite à un examen en application des dispositions civiles de la Loi, y compris les dispositions relatives aux fusions, au refus de vendre, au maintien des prix, à l'exclusivité et aux autres pratiques restrictives du commerce.
- Cela dit, il ressort aussi clairement de la décision du Tribunal que la réglementation régissant la conduite reprochée peut néanmoins être très utile à l'analyse qu'en fait le Tribunal en application de l'article 79, y compris la question de savoir si un régime de réglementation ou un mandat peut servir de fondement ou contribuer à une justification commerciale légitime qui serait suffisante pour compenser toute preuve que l'objectif de la conduite en question était anticoncurrentiel (c'est-à-dire exclusif, prédateur ou disciplinaire).
- En effet, la mesure de réparation que prévoit l'article 79 est discrétionnaire, et des facteurs contextuels, liés ou non à un régime de réglementation, notamment, pourraient être invoqués pour influencer de manière appropriée sur l'exercice par le Tribunal de son pouvoir discrétionnaire en cette matière. C'est ce qui s'est produit dans l'affaire qui opposait le commissaire de la concurrence et Visa et MasterCard, dans laquelle le commissaire avait déposé une demande en vertu des dispositions civiles de la Loi concernant le maintien des prix. Dans cette affaire, le Tribunal a conclu que même si le commissaire avait fait valoir le bien-fondé de sa demande, il aurait exercé son pouvoir discrétionnaire pour refuser l'ordonnance demandée par le commissaire, parce que, entre autres choses, l'ordonnance aurait été un « outil radical » pouvant entraîner des conséquences imprévues comparativement à une solution réglementaire plus nuancée pouvant mieux tenir compte des complexités du régime des cartes de crédit dans son ensemble.

Lisez la décision du Tribunal (en anglais).

# DAVIES

Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec :



**John Bodrug**  
[jbodrug@dwpv.com](mailto:jbodrug@dwpv.com)  
416.863.5576



**Mark C. Katz**  
[mkatz@dwpv.com](mailto:mkatz@dwpv.com)  
416.863.5578



**Charles Tingley**  
[ctingley@dwpv.com](mailto:ctingley@dwpv.com)  
416.367.6963

## MONTRÉAL

1501, ave McGill College, 26e étage  
Montréal, QC H3A 3N9  
514.841.6400

## TORONTO

155 Wellington Street West  
Toronto ON Canada  
M5V 3J7  
416.863.0900

## NEW YORK

900 Third Avenue  
New York NY U.S.A. 10022  
212.588.5500