

TRADUCTION OFFICIELLE

Référence : *Brandon Gray Internet Services Inc. c. Autorité canadienne pour les enregistrements Internet*, 2011 Trib. conc. 1
N° de dossier : CT-2011-001
N° de document du greffe : 25

DANS L’AFFAIRE de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, ch. C-34, et ses modifications;

ET DANS L’AFFAIRE d’une demande présentée par Brandon Gray Internet Services Inc. en vertu des articles 75, 103.1 et 104 de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, ch. C-34, et ses modifications.

ENTRE :

Brandon Gray Internet Services Inc.
(demanderesse)

et

Autorité canadienne pour les enregistrements Internet (ACEI) aussi connue sous le nom de Canadian Internet Registration Authority (CIRA)
(défenderesse)

Rendue en fonction du dossier de l’affaire.

Juge présidente : M^{me} la juge Simpson

Date des motifs et de l’ordonnance : le 4 mars 2011

Motifs et ordonnance signés par : Madame la juge Sandra J. Simpson

ORDONNANCE MOTIVÉE PORTANT REJET D’UNE DEMANDE DE PERMISSION FORMÉE SOUS LE RÉGIME DE L’ARTICLE 103.1 DE LA LOI SUR LA CONCURRENCE

I. INTRODUCTION

[1] Brandon Gray Internet Services Inc. (« Brandon Gray ») demande au Tribunal de la concurrence, en vertu de l'article 103.1 de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, ch. C-34, et ses modifications (la « Loi »), la permission de présenter une demande en vertu de l'article 75 visant à ordonner à la défenderesse, l'Autorité canadienne pour les enregistrements Internet (« ACEI »), d'accepter Brandon Gray comme cliente aux conditions de commerce normales.

II. LES FAITS PERTINENTS

[2] Brandon Gray est une société dont le siège social se trouve à Markham, en Ontario. Depuis 2004, elle enregistre, gère, renouvelle et transfère des noms de domaine point-ca, point-com, point-org et d'autres noms de domaine pour le compte de ses clients (les « titulaires »).

[3] L'ACEI est une société sans but lucratif qui, aux termes d'une entente avec le gouvernement du Canada et l'Université de la Colombie-Britannique, gère l'espace de domaine point-ca. L'ACEI peut agréer des particuliers et des organismes en tant que « registraires ». Seuls les registraires agréés par l'ACEI peuvent présenter des demandes auprès de cette dernière en vue de faire enregistrer des noms de domaine dans le registre des domaines point-ca, et solliciter des modifications et faire d'autres opérations touchant les enregistrements de noms de domaine point-ca.

[4] En 2004, Brandon Gray a conclu une convention de registraire avec l'ACEI, et elle a renouvelé son agrément annuellement jusqu'en 2010. Le 9 août 2010, Brandon Gray a reçu une lettre de l'ACEI l'informant que cette dernière n'accepterait pas de renouveler son agrément. L'ACEI y fait mention des liens étroits que Brandon Gray entretient avec Domain Registry of Canada (« DROC ») et du fait que cette association est depuis longtemps source de préoccupation. Elle ajoute que régulièrement des préoccupations et des plaintes ont été formulées au sujet des activités du DROC et que ce dernier a fait parvenir des avis de renouvellement trompeurs à des détenteurs de noms de domaine gérés par d'autres registres ainsi qu'à des titulaires de noms de domaine point-ca. L'avocat de Brandon Gray a répondu à cette lettre et l'ACEI a par la suite accepté de reporter la date d'expiration de l'agrément au 31 octobre 2010.

[5] Le 31 août 2010, Brandon Gray a entamé des procédures judiciaires contre l'ACEI devant la Cour supérieure de l'Ontario. Dans sa déclaration, Brandon Gray réclame des dommages-intérêts et sollicite une ordonnance enjoignant à l'ACEI de renouveler son agrément en tant que registraire. Brandon Gray a en outre présenté une requête visant à obtenir des injonctions provisoire, interlocutoire et permanente interdisant à l'ACEI de refuser de renouveler son agrément en tant que registraire. L'ACEI a convenu de proroger la période de validité de l'agrément jusqu'à ce que la cour rende sa décision sur la requête, qui a été rejetée par le juge Gilmore de la Cour supérieure de justice de l'Ontario le 27 janvier 2011.

[6] Le 20 janvier 2011, Brandon Gray a déposé une demande auprès du Tribunal de la concurrence en vue d'obtenir la permission de présenter une demande en vertu de l'article 75 de la Loi (la « demande »). Un affidavit daté du 13 janvier 2011, souscrit par M. Larry Coker,

l'administrateur principal des systèmes de Brandon Gray, a été déposé à l'appui de la demande (« l'affidavit de M. Coker »).

[7] Dans son affidavit, M. Coker indique que le refus de permettre à Brandon Gray d'agir à titre de registraire accrédité de l'ACEI aura un effet dévastateur sur la société. Il en serait ainsi parce que plusieurs des titulaires de noms de domaine point-ca gérés par Brandon Gray détiennent aussi d'autres noms de domaine, y compris des noms de domaine point-com et point-net, également gérés par Brandon Gray. Selon Larry Coker, Brandon Gray ne perdrait pas uniquement ses clients titulaires de noms de domaine point-ca, mais aussi plusieurs de ses clients détenteurs d'autres noms de domaine parce que, une fois la gestion des noms de domaine point-ca confiée à d'autres registraires, la plupart des autres noms de domaine seraient aussi transférés à de nouveaux registraires étant donné que les titulaires ne souhaiteraient pas que plus d'un registraire gère leurs domaines.

[8] L'ACEI conteste la demande de permission. Elle fait valoir que rien ne permet de conclure que Brandon Gray sera sensiblement gênée dans son entreprise si elle perdait son statut de registraire. À cet égard, elle fait remarquer que : (i) les domaines point-ca constituent moins de 3 % de l'ensemble des domaines gérés par Brandon Gray; (ii) Brandon Gray n'a fourni aucun renseignement sur le nombre de titulaires qui détiennent un nom de domaine point-ca ainsi qu'un autre type de nom de domaine; (iii) Brandon Gray n'a produit aucun document indiquant les revenus qu'elle tire des services de gestion qu'elle offre aux titulaires de noms de domaine point-ca et d'autres types de noms de domaine; et (iv) Brandon Gray n'a produit aucun registre financier ou autre preuve documentaire permettant de connaître sa situation financière.

[9] L'ACEI fait également valoir qu'il n'est pas loisible au Tribunal de rendre une ordonnance en vertu de l'article 75 parce que Brandon Gray n'a pas présenté une preuve crédible suffisante en ce qui concerne les éléments dont il est fait mention à l'article 75.

III. ANALYSE

[10] Le critère relatif à la demande de permission fondée sur l'article 75 de la Loi est énoncé au paragraphe 103.1(7) de ladite Loi :

103.1(7) Le Tribunal peut faire droit à une demande de permission de présenter une demande en vertu des articles 75 ou 77 s'il a des raisons de croire que l'auteur de la demande est directement et sensiblement gêné dans son entreprise en raison de l'existence de l'une ou l'autre des pratiques qui pourraient faire l'objet d'une ordonnance en vertu de ces articles.

103.1(7) The Tribunal may grant leave to make an application under section 75 or 77 if it has reason to believe that the applicant is directly and substantially affected in the applicants' business by any practice referred to in one of those sections that could be subject to an order under that section.

[11] Le critère auquel est assujéti l'octroi d'une autorisation sous le régime du paragraphe 103.1(7) est énoncé au paragraphe 14 de la décision *National Capital News Canada*

c. Milliken, 2002 Trib. conc. 41. Le Tribunal y indique qu'il doit se demander si la demande de permission est appuyée par des éléments de preuve crédibles suffisants pour qu'on puisse croire de bonne foi que le demandeur a pu être directement et sensiblement gêné dans son entreprise à cause d'une pratique susceptible d'examen et que cette pratique pourrait faire l'objet d'une ordonnance.

[12] Ce critère a par la suite été adopté par la Cour d'appel fédérale dans *Barcode Systems Inc. c. Symbol Technologies Canada ULC*, [2004] CAF 339. Dans cet arrêt, le juge Rothstein, plus tard juge à la Cour suprême du Canada, souligne que lors de l'examen d'une demande de permission tous les éléments de la pratique commerciale susceptible d'examen doivent être pris en compte. Aux paragraphes 18, 20 et 23, il énonce ce qui suit :

Les éléments de la pratique commerciale susceptible d'examen que constitue le refus de vendre, éléments devant être prouvés pour que le Tribunal puisse rendre une ordonnance, sont ceux qui sont énoncés au paragraphe 75(1). Ces éléments se combinent et doivent tous être considérés par le Tribunal et ce, non seulement lorsqu'il examine l'affaire au fond, mais aussi lorsqu'il se penche sur une demande de permission selon le paragraphe 103.1(7).

[...]

Le paragraphe 103.1(1) exige que la demande de permission soit accompagnée d'une déclaration sous serment faisant état des faits. Cette déclaration sous serment doit donc contenir les faits pertinents par rapport aux éléments de la pratique commerciale susceptible d'examen que constitue le refus de vendre, énoncés au paragraphe 75(1). C'est cette déclaration qu'examinera le Tribunal pour trancher une demande de permission en vertu du paragraphe 103.1(7).

[...]

La charge à ce stade est légère, mais l'auteur de la demande doit fournir certains éléments de preuve concernant l'effet du refus de vendre sur la concurrence dans un marché, et le Tribunal doit prendre ces éléments en considération.

[13] Brandon Gray n'a pas satisfait au critère susmentionné. Plus particulièrement, elle n'a fourni aucune preuve quant à savoir si le refus de renouvellement aura vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence dans un marché au sens de l'alinéa 75(1)e) de la Loi. À cet égard, le Tribunal ne dispose que d'une déclaration générale figurant au paragraphe 43 de l'affidavit de M. Coker, fondée sur sa croyance sincère :

[TRADUCTION] Brandon Gray est actif au sein de l'industrie des noms de domaine point-ca depuis plus de six (6) ans. Le refus de l'ACEI de faire affaire avec Brandon Gray n'aura donc pas uniquement pour effet de nuire à Brandon Gray, ses revendeurs et titulaires; de fait, je crois sincèrement qu'il nuira à la concurrence au sein de l'industrie étant donné que la fin des relations d'affaires entre l'ACEI et Brandon Gray entraînera une réduction de la concurrence dans l'industrie des noms de domaine point-ca.

[14] Vu cette conclusion, il n'est pas nécessaire d'examiner la question de savoir si la demanderesse a satisfait au critère applicable en ce qui concerne les autres éléments de

l'article 75 ou de déterminer si elle a établi qu'elle serait directement et sensiblement gênée dans son entreprise au sens de l'article 103.1.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL ORDONNE CE QUI SUIT :

[15] La demande est rejetée avec dépens à être adjugés sous forme de somme globale. Si les parties ne parviennent pas à s'entendre sur le montant des dépens d'ici la fin du mois d'avril 2011, la défenderesse devra préparer un mémoire des dépens et demander des directives au registraire du Tribunal.

FAIT à Ottawa, ce 4^e jour de mars 2011.

SIGNÉ au nom du Tribunal par sa présidente.

(s) Sandra J. Simpson

Traduction certifiée conforme
Chantal DesRochers, LL.B., D.E.S.S. en trad.

AVOCATS

Pour la demanderesse

Brandon Gray Internet Services Inc.

Enzo Di Iorio

David Brand

Pour la défenderesse

Autorité canadienne pour les enregistrements Internet (ACEI) aussi connue sous le nom de Canadian Internet Registration Authority (CIRA)

J. Bruce Carr-Harris

Nadia Effendi