



Référence : *B-Filer Inc c Banque de Nouvelle-Écosse*, 2005 Trib conc 31

N° de dossier : CT-2005-006

N° de document du greffe : 205

AFFAIRE CONCERNANT la *Loi sur la concurrence*, LRC 1985, c C-34, dans sa version modifiée;

ET AFFAIRE CONCERNANT une demande d'ordonnance aux termes de l'article 103.1 présentée par B-Filer Inc, faisant affaire sous les noms de GPAY Guaranteed Payment et Npay Inc, en vue d'obtenir l'autorisation de présenter une demande en vertu des articles 75 et 77 de la *Loi sur la concurrence*;

ET AFFAIRE CONCERNANT une demande d'ordonnance provisoire présentée par B-Filer Inc, faisant affaire sous les noms de GPAY Guaranteed Payment et Npay Inc, en vertu de l'article 104 de la *Loi sur la concurrence*;

ET AFFAIRE CONCERNANT une requête en procédure sommaire présentée par la Banque de Nouvelle-Écosse en vertu du paragraphe 9(4) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, LRC 1985, c 19 (2° supp), dans sa version modifiée.

ENTRE :

B-Filer Inc, faisant affaire sous les noms de GPAY Guaranteed Payment et Npay Inc
(demanderesses, intimées dans la requête)

et

La Banque de Nouvelle-Écosse
(défenderesse, partie requérante)



Décision rendue sur le fondement du dossier.

Devant le membre judiciaire : Madame la juge Simpson (présidente)

Date des motifs et de l'ordonnance : Le 14 octobre 2005

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

MOTIFS ET ORDONNANCE REJETANT LA REQUÊTE EN PROCÉDURE SOMMAIRE PRÉSENTÉE PAR LA BANQUE DE NOUVELLE-ÉCOSSE

I. FAITS

A. PROCÉDURE INITIALE DEVANT LE TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE

[1] B-Filer Inc, faisant affaire sous les noms de GPAY Guaranteed Payment et Npay Inc (les « **demanderes** »), a déposé une demande auprès du Tribunal de la concurrence (le « **Tribunal** ») en vertu de l'article 103.1 de la *Loi sur la concurrence*, LRC 1985, c C-34, dans sa version modifiée (la « *Loi* »), en vue d'obtenir l'autorisation de présenter une demande en vertu des articles 75 et 77 de la *Loi* ainsi qu'une demande de redressement provisoire aux termes de l'article 104 de la *Loi* (la « **procédure devant le Tribunal** »). Les demanderes soutiennent que la Banque de Nouvelle-Écosse (la « **défenderesse** ») refuse de faire affaire avec elles et qu'elles ont droit à une réparation aux termes de l'article 75 de la *Loi*. Les demanderes soutiennent également que la défenderesse se livre à la pratique de l'exclusivité, et qu'elles ont droit à une réparation aux termes de l'article 77 de la *Loi*.

[2] Les demanderes fournissent un service de paiement en ligne aux clients qui souhaitent payer par voie électronique avec une carte de débit des biens et des services achetés à des commerçants qui acceptent les paiements effectués par l'entremise des services des demanderes. Pour pouvoir proposer ces services, les demanderes ont besoin de services bancaires afin de transférer l'argent au moyen d'une série d'opérations électroniques. Jusqu'à récemment, les demanderes faisaient affaire avec deux banques qui leur permettaient d'effectuer des opérations à partir de comptes détenus dans ces banques : la Banque Royale du Canada et la défenderesse. Dans une lettre datée du 11 mai 2005, la défenderesse a informé les demanderes qu'elle avait l'intention de résilier les services qu'elle leur offrait. Les demanderes détenaient alors plus de 100 comptes auprès de la défenderesse. Pour pouvoir résilier les services, la défenderesse a invoqué une clause du *Contrat de services financiers de la Banque Scotia*, contrat que monsieur Grace, le dirigeant des demanderes, avait signé pour chacun des comptes. La clause en question se lit comme suit :

12.2 Nous pouvons résilier tout service, et ce, sans raison, moyennant un préavis écrit de trente jours.

[TRADUCTION]

[3] Une décision sur la demande d'autorisation en vertu de l'article 103.1 devrait être rendue au plus tard le jeudi 10 novembre 2005. Si l'autorisation est accordée, le Tribunal examinera peu de temps après la demande aux termes de l'article 104 présentée en vue d'obtenir une ordonnance provisoire relative à la fourniture des services bancaires, en attendant que la demande présentée en vertu des articles 75 ou 77 soit tranchée.

B. PROCÉDURE DEVANT LA COUR DU BANC DE LA REINE DE L'ALBERTA

[4] Lorsqu'elles ont présenté leurs demandes initiales au Tribunal, les demanderes avaient également entamé des procédures devant la Cour du banc de la Reine de l'Alberta. Dans cette action, les demanderes cherchent à obtenir réparation à l'égard de la décision de la défenderesse de résilier les services bancaires, en fondant leur action sur une rupture de contrat et une atteinte illicite aux intérêts financiers. Elles ont aussi soulevé la question de la concurrence déloyale.

[5] Les demanderesse ont déposé une demande d'injonction interlocutoire en vue d'empêcher la défenderesse de fermer les comptes bancaires des demanderesse et de résilier les services bancaires en attendant l'issue du procès. La demande d'injonction a été entendue le 16 septembre 2005 et une décision a été rendue le 22 septembre 2005 par le juge E.S. Lefsrud de la Cour du banc de la Reine de l'Alberta (*B-Filer Inc c Banque de Nouvelle-Écosse*, 2005 ABQB 704, ci-après appelée la « **décision de l'Alberta** »).

[6] Le juge Lefsrud a rejeté la demande d'injonction. Il a conclu que les demanderesse n'avaient pas réussi à répondre au critère à trois volets exposé dans *RJR - MacDonald Inc c Canada (Procureur général)*, [1994] 1 RCS 311. Cela est particulièrement vrai étant donné que le premier volet du critère, à savoir celui de la question sérieuse à trancher, est plus exigeant dans le cas d'une injonction mandatoire et nécessite une « forte apparence de droit ». Le juge Lefsrud n'a trouvé aucune preuve de rupture de contrat de la part de la défenderesse. Plus précisément, il a estimé que les modalités du contrat conclu avec la banque étaient claires et que monsieur Grace, au nom des demanderesse, avait signé et avait compris ou aurait dû comprendre leur sens ordinaire. Les éléments de preuve relatifs à la concurrence déloyale n'étaient pas solides et les demanderesse n'avaient pas réussi à établir un droit aux services de la banque. Le juge Lefsrud a déclaré que cela était suffisant pour statuer sur la demande, mais il a ajouté que les demanderesse n'avaient pas établi l'existence d'un préjudice irréparable et que la prépondérance des inconvénients penchait en faveur de la banque.

II. LA PRÉSENTE REQUÊTE EN PROCÉDURE SOMMAIRE DEVANT LE TRIBUNAL

[7] Dans ce contexte, la défenderesse présente maintenant une requête en règlement sommaire de la procédure devant le Tribunal en vertu des paragraphes 9(4) et 9(5) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, LRC 1985, c 19 (2^e supp), dans sa version modifiée. Ces dispositions ont été adoptées en tenant compte des modifications apportées en 2002 (LC 2002, c 16, art 18) et n'ont jamais été interprétées ni appliquées par le Tribunal. En voici le libellé :

<p>9 (4) Sur requête d'une partie à une demande présentée en vertu des parties VII.1 ou VIII de la <i>Loi sur la concurrence</i> et en conformité avec les règles sur la procédure sommaire, un juge peut entendre la demande et rendre une décision à son égard selon cette procédure.</p> <p>(5) Le juge saisi de la requête peut rejeter ou accueillir, en totalité ou en partie, la demande s'il est convaincu que, soit la demande, soit la réponse, n'est pas véritablement fondée.</p>	<p>9 (4) On a motion from a party to an application made under Part VII.1 or VIII of the <i>Competition Act</i>, a judicial member may hear and determine the application in a summary way, in accordance with any rules on summary dispositions.</p> <p>(5) The judicial member may dismiss the application in whole or in part if the member finds that there is no genuine basis for it. The member may allow the application in whole or in part if satisfied that there is no genuine basis for the response to it.</p>
---	--

[8] La défenderesse soutient que la procédure devant le Tribunal a été adoptée dans la décision de l'Alberta et qu'elle est désormais chose jugée. La défenderesse soutient également que la préclusion découlant d'une question déjà tranchée s'applique et, subsidiairement, elle affirme que le fait de poursuivre la procédure devant le Tribunal constituerait un abus de procédure. La défenderesse estime que le Tribunal devrait donc rejeter sommairement la procédure devant le Tribunal ou, tout au moins, rejeter la demande d'ordonnance provisoire, étant donné que ni la procédure devant le Tribunal ni la demande d'injonction ne sont véritablement fondées, selon la décision rendue par le juge Lefsrud. Les demanderessees n'ont pas répondu directement à la requête, mais par lettre datée du 30 septembre 2005, dans laquelle elles se sont opposées au dépôt de la requête. Les demanderessees soutiennent que la procédure de l'Alberta et la procédure devant le Tribunal sont tout à fait différentes et que la décision de l'Alberta n'a pas d'incidence sur la procédure devant le Tribunal.

III. QUESTION EN LITIGE

[9] La décision de l'Alberta écarte-t-elle la procédure devant le Tribunal?

IV. ANALYSE

[10] Dans sa décision, le juge Lefsrud ne tranche pas sur la question de savoir si la *Loi* s'applique et établit une distinction entre le droit général des contrats et le droit de la concurrence :

Les demanderessees ont invoqué diverses décisions, dont plusieurs concernaient des services comme les services publics et ont été rendues soit par le Tribunal de la concurrence soit par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. Ces cas se rapportent à des domaines du droit qui sont étroitement réglementés par les tribunaux spécialisés et qui ne peuvent se transposer en droit général des contrats (au para 35).

[TRADUCTION]

[11] Aux fins de la décision de l'Alberta, la *Loi* n'est pas pertinente, puisque le Tribunal de la concurrence a compétence exclusive pour statuer sur les questions visées par la partie VIII de la *Loi*. Cela comprend les situations dans lesquelles une exigence relative à l'approvisionnement peut être imposée à une partie qui se montre réticente.

[12] Dans *Manos Foods International Inc c Coca-Cola Ltd*, [1999] OJ n° 3623, 125 OAC 66, la Cour d'appel de l'Ontario devait décider si la Division générale de la Cour de l'Ontario avait compétence pour accorder une injonction mandatoire relative à l'approvisionnement. La Cour d'appel a statué que ce n'était pas le cas, étant donné que nul n'avait compétence pour rendre une telle ordonnance en common law. La Cour a ajouté qu'une telle mesure, si elle existait, relevait de la compétence exclusive du Tribunal de la concurrence :

En common law, il n'y a aucune obligation de conclure un contrat avec une autre partie. Les parties sont libres de conclure des contrats comme bon leur semble. La liberté contractuelle inclut aussi bien la capacité de conclure des contrats que celle de ne pas conclure de contrats. La réparation demandée au paragraphe 1b) aurait pour effet d'obliger les demanderessees à conclure des contrats visant la vente en continu de produits Coca-Cola à la défenderesse. Nul n'a compétence pour rendre ce type d'ordonnance en common law.

[...]

Bien que la réparation demandée au paragraphe 1b) n'existe pas en common law, il existe des réparations prévues par la *Loi sur la concurrence* et dans certaines circonstances pouvant exiger au fournisseur d'un produit de vendre ce produit aux personnes dont les affaires s'ébranleraient sans cela et pouvant également empêcher un fournisseur de limiter la vente d'un produit par son client (voir les articles 75 et 77 de la *Loi sur la concurrence*, LRC 1985, c C-34, dans sa version modifiée). Ces réparations relèvent de la compétence exclusive du Tribunal de la concurrence (*Manos*, aux paras 8 et 10).

[TRADUCTION]

[13] À mon avis, la décision de l'Alberta ne rend pas la procédure devant le Tribunal chose jugée, car les questions dont le Tribunal est saisi ne sont pas les mêmes que celles qui ont été soumises à la Cour de l'Alberta. Le juge Lefsrud a conclu qu'il n'y avait aucune obligation contractuelle d'approvisionner. La *Loi* n'énonce pas cette exigence. Il ne s'est pas prononcé sur la question de savoir si les demandereses avaient répondu aux exigences prévues à l'article 103.1 de la *Loi* ni sur la question de savoir si elles pourraient avoir droit à une ordonnance aux termes des articles 75 ou 77 de la *Loi*. Le fait que les demandereses demandent réparation auprès du Tribunal ne constitue pas un abus de procédure, étant donné que les questions relatives au refus de vendre et à l'exclusivité doivent être tranchées conformément aux articles 75 et 77 de la *Loi*, et étant donné que le Tribunal a compétence exclusive pour appliquer ces dispositions.

[14] L'autorisation visée par l'article 103.1 de la *Loi* peut être accordée ou non. Si l'autorisation est accordée, la demande de redressement provisoire fondée sur l'article 104 sera examinée. Dans la décision de l'Alberta, la demande d'injonction a été rejetée sur le fondement du droit des contrats. La question n'a pas encore été tranchée dans le contexte du droit de la concurrence. Il est important de noter que le critère applicable à une injonction mandatoire aux termes de la *Loi* n'est peut-être pas aussi exigeant que le critère de la common law appliqué par le juge Lefsrud. À cet égard, voir *Quinlan's of Huntsville Inc c Fred Deeley Imports Ltd*, 2004 Trib conc 28.

ORDONNANCE

[15] Pour ces motifs, la requête en procédure sommaire est rejetée.

FAIT à Ottawa, ce 14^e jour d'octobre 2005.

SIGNÉ au nom du Tribunal par la présidente du Tribunal.

(s) Sandra J. Simpson

AVOCATS

Pour les demanderesse (intimées dans la requête) :

Adam Atlas

Pour la défenderesse (partie requérante) :

F. Paul Morrison

Glen G. MacArthur

Lisa M. Constantine