

## BULLETIN D'INFORMATION RELATIF À LA DÉFENSE FONDÉE SUR UNE CONDUITE RÉGLEMENTÉE

### **I Introduction**

Dans le but de favoriser la conformité à la loi et le respect des objectifs de transparence, d'équité et de prévisibilité, le Bureau de la concurrence (le «Bureau») publie des lignes directrices sur des articles spécifiques de la *Loi sur la concurrence* (la «Loi») et des bulletins expliquant comment il interprète certains points en matière de mise en application de la loi. Le présent bulletin d'information<sup>1</sup> (le «bulletin») décrit et clarifie la position du Bureau en ce qui concerne la façon d'appliquer la jurisprudence relative à la défense fondée sur une conduite réglementée (DCR) aux questions relevant de la Loi<sup>2</sup>.

Dans plusieurs décisions remontant au début des années 1900, la plupart de nature criminelle, les tribunaux canadiens se sont interrogés sur l'applicabilité de la Loi aux activités qui d'une part y contreviennent mais qui d'autre part sont permises par un régime réglementaire établi par le législateur. Dans ces situations, les tribunaux ont statué que le moyen de défense couramment appelé «défense fondée sur une conduite réglementée» fait qu'une conduite expressément autorisée par un organisme réglementaire exerçant ses pouvoirs en vertu d'une loi validement édictée ne contrevient pas à la Loi. En termes simples, la DCR protège une conduite qui serait autrement interdite par la Loi lorsque cette conduite est autorisée expressément par une loi provinciale ou fédérale valide.

De façon générale, la DCR est un outil d'interprétation mis au point par les tribunaux pour résoudre ce qui pourrait être perçu comme un conflit entre deux lois différentes. Par conséquent, en matière de DCR, le Bureau a pour principe de déterminer où réside l'incompatibilité entre la Loi et le régime réglementaire. C'est seulement lorsqu'il existe, entre le régime réglementaire et la Loi, un conflit fonctionnel clair faisant en sorte que la conformité avec le régime entraîne une contravention à la Loi que la DCR peut être invoquée et que la Loi devient inopérante. L'applicabilité de la doctrine dépend donc de la conduite examinée et non pas de l'industrie soumise au régime réglementaire. Du point de vue du Bureau, la DCR sera applicable dans des circonstances limitées seulement.

---

<sup>1</sup> Le présent bulletin ne remplace pas les conseils d'un avocat et ne vise qu'à informer le lecteur. Il décrit l'approche générale adoptée par le Bureau en matière de défense fondée sur une conduite réglementée (DCR) et ne constitue pas un énoncé ayant force obligatoire relativement à l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans des cas particuliers. Il ne représente pas non plus une dérogation importante à une stratégie d'application de la loi ni ne reformule de règle de droit, mais il remplace les autres documents stratégiques produits par le Bureau sur la DCR. L'interprétation du droit, en définitive, appartient aux tribunaux judiciaires et au Tribunal de la concurrence.

<sup>2</sup> Le concept a été désigné de plusieurs manières au fil des années, notamment par diverses expressions comme défense fondée sur une conduite réglementée, exemption de la conduite réglementée ou des industries réglementées, moyen de défense des industries réglementées ou doctrine fondée sur les industries réglementées. Par souci d'uniformité en traitant du concept, le Bureau utilise les termes «défense fondée sur une conduite réglementée».

## **II Approche analytique**

Afin de déterminer si la DCR s'applique, le Bureau doit d'abord établir si le régime statutaire réglementaire et la Loi sont en conflit. Il y a conflit lorsque le respect d'une loi implique la non-conformité à une autre. C'est uniquement lorsqu'il y a un tel conflit opérationnel que la DCR entrera en jeu et que la loi particulière (le régime réglementaire) aura préséance sur la loi à caractère général (la Loi). S'il n'y a pas de conflit, les deux textes de loi peuvent coexister en harmonie.

Cependant, s'il semble exister un conflit, le Bureau devra tenir compte de la nature de l'organisme qui fait l'objet d'un examen. Nous discuterons ici de deux types d'entités, soit les organismes de réglementation et les personnes réglementées.

En règle générale, les tribunaux ont fait preuve d'une plus grande retenue envers les organismes de réglementation (la personne chargée de mettre en oeuvre le régime réglementaire) en raison du fait que ceux-ci agissent présument dans l'intérêt public. Il n'en reste pas moins que l'existence d'un conflit fonctionnel entre le régime réglementaire et la Loi doit être démontré avant de conclure qu'une conduite réglementée peut échapper à l'application de la Loi.

Lorsque le Bureau examine le cas des personnes réglementées (les personnes sujettes au régime réglementaire), il se pose une question importante : la conduite en cause est-elle délibérée? La DCR ne s'appliquera que lorsque cette conduite est imposée ou exigée par l'organisme de réglementation et qu'elle est contraire à la Loi.

## **III Questions particulières**

Cette section décrit certaines positions que le Bureau a prises sur d'importantes questions concernant la DCR mais sur lesquelles la jurisprudence n'était pas claire.

### **(a) Abstention d'exercer un pouvoir de réglementation**

Lorsque l'organisme de réglementation s'abstient sans condition d'exercer son pouvoir, le Bureau est d'avis que la Loi s'applique jusqu'à ce que l'organisme ait exercé son pouvoir d'examiner, d'annuler ou de modifier sa décision à cet égard. Dans le cas où l'organisme a imposé des conditions à son abstention, le Bureau considère que la loi s'applique aux activités qui font l'objet de l'abstention conditionnelle.

Par ailleurs, il arrive que d'autres dispositions législatives obligent les autorités chargées d'appliquer une loi à prendre en considération les enjeux liés à la concurrence, qu'on pense à la *Loi sur les télécommunications* ou à la *Loi sur Investissement Canada*. Le cas échéant, la position du Bureau

est que la Loi s'applique, indépendamment de l'existence de dispositions relatives à la concurrence dans une autre loi.

**(b) Dispositions civiles de la Loi (affaires susceptibles d'examen et fusionnements)**

Le Bureau estime qu'en plus des dossiers de nature criminelle, la DCR s'applique aux organismes de réglementation et aux personnes réglementées dans des dossiers civils, y compris les fusionnements.

**(c) Organismes autoréglementés (professions et autres organisations)**

Le Bureau est conscient que l'exécution du mandat d'intérêt public des organismes autoréglementés nécessite parfois la prise de décisions dans des domaines où les organismes eux-mêmes ont un intérêt direct, de nature pécuniaire ou autre. De l'avis du Bureau, les organismes autoréglementés se distinguent des organismes publics de réglementation, notamment les offices de commercialisation. En effet, les organismes publics de réglementation ne prennent généralement pas de décisions qui ont un impact direct sur eux. Par conséquent, même si l'examen de la DCR demeure le même, les activités des organismes autoréglementés peuvent être scrutées d'encore plus près à savoir s'ils agissent dans le cadre de leur autorité, compte tenu de la crainte du Bureau que ces organismes puissent exercer leur pouvoir de réglementation dans leur propre intérêt.

**(d) Nécessité d'une loi habilitante**

Du point de vue du Bureau, la DCR s'appliquera seulement dans les cas où le Parlement ou une assemblée législative a adopté une loi établissant un régime réglementaire. La DCR ne peut donc être invoquée à moins que la conduite reprochée ne soit fondée sur une loi ou sur un règlement pris en application de cette loi. Autrement dit, la DCR ne peut découler d'une décision administrative ou d'une convention.

**(e) Mandataires de la Couronne**

Les mandataires de la Couronne peuvent bénéficier d'une immunité en raison de l'article 2.1 de la Loi<sup>3</sup>. S'il y a immunité, la Loi ne s'applique pas. Dans la négative, le Bureau poursuivra son analyse afin de déterminer si la Loi ou le régime réglementaire régit la conduite en cause.

**IV Résumé**

Dans toute analyse relative à l'application de la DCR, le Bureau est d'avis qu'il faut tenir compte de l'objet de la Loi et du régime réglementaire. Dans la plupart des cas, les deux régimes pourront

---

<sup>3</sup> Selon cet article, les personnes morales mandataires de la Couronne sont assujetties à la loi à l'égard des activités commerciales qu'elles exercent.

coexister : ils seront tout bonnement complémentaires. À moins d'un conflit fonctionnel clair, la Loi continuera de s'appliquer, tout comme le régime réglementaire, et la DCR n'entrera pas en jeu. Bref, la DCR ne s'appliquera que dans des circonstances limitées, lorsqu'il y a un conflit fonctionnel, c'est-à-dire dans le cas où le respect du régime réglementaire entraîne une contravention de la Loi. C'est alors, et alors seulement, que la DCR pourra être invoquée et que la Loi ne s'appliquera pas. Une telle décision, bien évidemment, ne peut être prise que cas par cas.

#### **V Renseignements additionnels**

Pour de plus amples renseignements concernant la façon dont le Bureau aborde la mise en application de la Loi ou pour tout autre renseignement, veuillez communiquer avec notre Centre des renseignements au (819) 997-4282, au numéro sans frais 1-800-348-5358 ou visiter notre site Web : <http://bc-cbgc.ca>

Décembre 2002  
Bureau de la concurrence