i. Dispositions antitrust américaines, extraterritorialité et NCRPA

La National Cooperative Research and Production Act (NCRPA) de 1993¹⁸⁵, qui modifie la National Cooperative Research Act (NCRA) de 1984, allège les sanctions antitrust contre les consortiums américains qui produisent un bien, un procédé ou un service. La loi modifiée élargit le champ d'application de l'immunité antitrust de manière que celle-ci soit réservée aux entreprises américaines. Par exemple, pour avoir droit à ces avantages antitrust, les installations principales d'une coentreprise doivent être situées aux États-Unis¹⁸⁶.

L'objectif officiel de la NCRPA est de promouvoir l'innovation, de faciliter le commerce et de renforcer la compétitivité des États-Unis sur les marchés mondiaux en clarifiant l'application de la règle de raison¹⁸⁷. La NCRPA prévoit une procédure permettant au monde des affaires de prévenir le Département de la justice et la Federal Trade Commission de ses entreprises en coopération et ainsi profiter de la limitation aux dommages-intérêts simples en cas de responsabilité antitrust au civil. Une autre différence entre la NCRPA et la loi précédente est que les États-Unis appliquent la règle de la réciprocité plutôt que celle du traitement national aux entreprises qui ne sont pas américaines.

Le problème principal, pour le Canada, est que la NCRPA comporte des dispositions discriminatoires à l'avantage des installations de production de coentreprise situées aux États-Unis. En outre, toute personne qui contrôle une entreprise qui est partie à une coentreprise doit être un citoyen américain ou encore un étranger dont le pays accorde, dans ses lois, un traitement antitrust au moins aussi favorable aux entreprises contrôlées par des Américains dans le territoire étranger. Des éléments clés de cette loi vont clairement à l'encontre de l'esprit du principe du traitement national de l'ALENA et du GATT.

¹⁸⁵ Le projet de loi initial portait sur la recherche et le développement et non sur la production. La NCRA a été adoptée au départ pour faire échec aux succès des Japonais dans ce domaine.

¹⁸⁶ Si les installations se trouvent aux États-Unis et si des poursuites antitrust sont intentées, l'entreprise est passible de dommages-intérêts simples. Mais si elles sont situées au Canada et que des poursuites antitrust mettent en cause une société américaine et une société canadienne, la coentreprise peut être frappée de triples dommages-intérêts.

¹⁸⁷ Les normes de 1994 fondées sur la règle de la raison (article 3) doivent être modifiées pour se lire ainsi : « Dans toute poursuite intentée en vertu des lois antitrust ou de toute loi semblable d'un État, la conduite de toute personne qui conclut ou exécute un contrat de coentreprise ne sera pas considérée comme illégale en soi; cette conduite sera jugée en fonction de son caractère raisonnable, en tenant compte de tous les facteurs pertinents qui influent sur la concurrence, y compris, mais sans s'y limiter, les effets sur la concurrence concernant la recherche, le développement, les produits, les procédés et les services. Afin d'établir l'état du marché, il sera tenu compte de la capacité mondiale dans la mesure où il convient de le faire dans les circonstances. »