

S'il est vrai qu'on a pu faire remarquer que cette procédure pourrait avoir donné sans qu'on le veuille au Directeur plus de pouvoir qu'il n'était révu dans la loi et que le Tribunal de la concurrence s'était ainsi trouvé empêché d'élaborer une jurisprudence, d'autres font valoir que cet équilibre du système d'exécution a été établi délibérément et rappellent la rapidité et l'efficacité relative de la procédure.

Avant la législation de 1986, les dispositions canadiennes applicables aux fusions faisaient partie du droit pénal, et l'interprétation judiciaire exigeait l'application de la norme rigoureuse de preuve dite «hors de tout doute raisonnable». En conséquence, sur une période de 50 ans, la Cour n'a intenté de poursuites que dans neuf affaires, et n'a eu gain de cause que dans trois.⁴⁴

En 1986, les dispositions applicables sont passées du droit pénal au droit civil, de sorte que la norme de preuve est devenue la «prépondérance des probabilités». Le critère fondamental de la Loi sur la concurrence est la question de savoir si le fusionnement «empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou aura vraisemblablement cet effet». Les Lignes directrices pour l'application de la loi (fusions) du Canada disent explicitement que le Bureau de la politique de concurrence s'occupe des fusions horizontales et de leurs effets sur le pouvoir de marché ainsi que des effets horizontaux possibles de certains fusions verticaux. Si la disposition précisant l'objet de la Loi parle d'objectifs relatifs à l'exportation et à l'équité pour les petites et moyennes entreprises, les Lignes directrices mettent l'accent sur la protection de la concurrence, et non des concurrents. Qui plus est, le Tribunal de la concurrence a déjà déclaré à aux moins deux reprises qu'il ne prendrait pas en considération les facteurs de la politique industrielle ou d'autres politiques.

Aux États-Unis

Les États-Unis ont élaboré un ensemble compliqué d'obstacles de procédure et de fond pour tout fusionnement ou toute acquisition soulevant des questions du point de vue antitrust. L'exécution des lois écrites américaines est confiée à deux organismes fédéraux, le ministère de la Justice et la Commission fédérale du commerce (*Federal Trade Commission*); en outre, les dispositions applicables prévoient

⁴⁴ Dans la période de 1910 à 1986, où étaient appliquées les dispositions de droit pénal, le critère était le point de savoir si un fusionnement réel ou projeté était «susceptible de faire diminuer la concurrence au détriment ou contre les intérêts du public, qu'il s'agisse des consommateurs, des producteurs ou d'autres catégories». Voir W.T. Stanbury, «An Assessment of the Merger Review Process Under the Competition Act», Revue canadienne du droit de commerce, vol. 20, n° 1, mars 1992, p. 422 à 463.