

doc
CA1
EA533
93P09
FRE

.62535245 (F)

NON CLASSIFIÉ

***Ministère des Affaires étrangères
et du Commerce international***

GRUPE DE LA PLANIFICATION DES POLITIQUES

DOCUMENT N° 93/09

**Le contrôle des fusions à l'heure de
la libéralisation des échanges : convergence ou coopération?**

par
Nicolas Dimic
Analyste
Politique économique et commerciale (CPE)
Groupe des politiques

(Août 1993)

Les documents du Groupe des politiques ont pour objet d'encourager, parmi les responsables de la politique étrangère, les échanges sur les tendances et les questions particulières de la scène internationale. Les opinions exprimées dans ces documents ne sont pas nécessairement celles du gouvernement du Canada.

Prière d'adresser vos observations et vos questions concernant le présent document au Groupe des politiques (CPB), Affaires extérieures et Commerce extérieur Canada, 125, promenade Sussex, Ottawa (Ontario) K1A 0G2 (tél.: (613) 944-0367; télécopieur : (613) 944-0687). ISSN : 1188-5041. On peut en obtenir des exemplaires en faisant la demande au Centre Info-Export (BPTE) du ministère (télécopieur : (613) 996-9709); indiquer le code SP27F.

This paper is also available in English.

DOCUMENTS DU GROUPE DES POLITIQUES/POLICY STAFF PAPERS

Récents documents sur des questions économiques et de politique commerciale/Recent Papers on Economic and Trade Policy Issues:

A) TRADE POLICY SERIES

1. La mondialisation et la politique officielle au Canada - À la recherche d'un paradigme, par Keith H. Christie, documente n° 93/1, janvier 1993 *
2. Trade and the Environment: Dialogue of the Deaf or Scope for Cooperation?, par Michael Hart et Sushma Gera, document n° 92/11, juin 1992
3. La mondialisation - Incidence sur la dynamique du commerce et de l'investissement, par Dennis Seebach, document n° 93/7, juin 1993 *
4. Le contrôle des fusions et la libéralisation du commerce - Convergence ou Coopération? par Nicolas Dimic, document n° 93/09, août 1993 *
5. Les consortiums technologiques - Le dilemme du prisonnier? par Rhoda Caldwell, document n° 93/10, août 1993 *
6. Optimal Patent Term and Trade: Some Considerations on the Road Ahead par I. Prakash Sharma, document n° 93/11, octobre 1993 *
7. And the Devil Take the Hindmost: The Emergence of Strategic Trade Policy par I. Prakash Sharma, document n° 93/14, décembre 1993 (à paraître)
8. Stacking the Deck: A Modest Enquiry Into the Trade and Environment Debate par Keith H. Christie, document n° 93/15, décembre 1993 (à paraître)
9. Japan and North American Trade Relations par I. Prakash Sharma, document n° 93/16, décembre 1993 (à paraître)
10. Financial Market Integration: The Effects on Trade and the Responses of Trade Policy, par James McCormack. (à paraître)
11. The New Jerusalem: Globalization, Trade Liberalization, and some Implications for Canadian Labour Policy, par Rob Stranks. (à paraître)
12. Competition Policy Convergence: The Case of Export Cartels, par William Ehrlich. (à paraître)
13. The Day After: An Agenda for Diversifying Free Trade, par Keith H. Christie. (à paraître)

**Le contrôle des fusionnements à l'heure de
la libéralisation des échanges : convergence ou coopération?**

Sommaire	3
Executive Summary	6
1. Introduction	9
2. La concurrence et la politique de la concurrence	11
3. Les fusionnements et le contrôle des fusionnements	15
4. La concurrence au Canada dans le cadre du libre-échange	17
4.1 L'effet sur le contrôle des fusionnements	22
4.2 Les frictions relatives au contrôle des fusionnements	24
5. Le contrôle des fusionnements au Canada, aux États-Unis et dans la Communauté européenne	26
5.1 Les institutions et les objectifs de la réglementation	26
5.2 Les facteurs pertinents et le traitement des gains d'efficacité ...	36
5.3 Les dispositions discriminatoires	39
5.4 Les règles refuge	40
5.5 Le champ d'application du contrôle des fusionnements	41
5.6 L'extraterritorialité	41
5.7 Conclusions	43
6. L'avenir du contrôle des fusionnements	45
6.1 Le contrôle des fusionnements et la compétitivité	45
6.2 Convergence ou coopération?	48

43-267-061

7.	Conclusions et recommandations	50
ANNEXE 1 :	Comparaison du Canada, des États-Unis et de la Communauté européenne sous le rapport du contrôle des fusions	53
1.1	Notification, délais d'attente et calendriers d'examen	53
1.2	La nature de l'information demandée dans la notification et les facteurs relatifs à son caractère confidentiel	56
ANNEXE 2 :	Tableaux	60
	Tableau 1 Fusions annoncées publiquement au Canada	
	Tableau 2 Examens de fusions au Canada	
	Tableau 3 Instances antitrust aux États-Unis	
ANNEXE 3 :	Tableaux récapitulatifs des lois sur la concurrence de quelques pays de l'OCDE	63
	Australie	
	Canada	
	CEE	
	Allemagne	
	France	
	Irlande	
	Japon	
	Espagne	
	Royaume-Uni	
	États-Unis	
ANNEXE 4 :	Tableau récapitulatif des règles de notification dans quelques pays de l'OCDE	73

Sommaire

Ce rapport évalue l'impact que la libéralisation du commerce et, plus précisément, l'Accord de libre échange Canada-États-Unis (ALE) exercent sur le contrôle des fusionnements, et en analyse les incidences pour le Canada dans le contexte des efforts en vue d'obtenir une meilleure convergence des politiques de concurrence.

Le Canada poursuit un ensemble cohérent de politiques touchant le commerce et le contrôle des fusionnements. La libéralisation du commerce sous le régime de l'ALE et, éventuellement, de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) atténue les principaux problèmes de concentration de l'économie canadienne, quoique les recours commerciaux, des règles d'origine quelquefois trop rigoureuses, des procédures de passation des marchés publics restrictives, et les fluctuations de taux de change continueront de jouer contre le marché unique. Des problèmes de concurrence demeureront également dans les secteurs soumis à la réglementation. En outre, une fois que les accords commerciaux existants seront entièrement mis en oeuvre, et sauf améliorations ultérieures, toute nouvelle tendance à la monopolisation dans la zone de libre-échange ne sera plus limitée par une plus grande concurrence à l'importation, sauf depuis l'extérieur de la zone. Ainsi, paradoxalement, la libéralisation du commerce pourrait alors accroître les frictions autour du contrôle des fusionnements en Amérique du Nord en augmentant le nombre de transactions sujettes à des examens par plusieurs juridictions.

Des frictions pourraient surgir, par exemple, à partir :

- de différences fondamentales entre les critères d'évaluation appliqués aux fusions (notamment, l'introduction de critères ou de facteurs non fondés sur le principe du maintien de la concurrence et l'application de dispositions discriminatoires fondées sur la nationalité de la propriété ou sur l'emplacement de la production);
- de demandes contradictoires de restructuration d'un même fusionnement faites par plusieurs juridictions, et aussi de contestations d'examens de fusionnements devant les tribunaux de plusieurs juridictions; et
- de l'application extraterritoriale de la législation nationale sur le contrôle des fusionnements.

Une comparaison des régimes de contrôle des fusionnements du Canada, des États-Unis et de la Communauté européenne révèle une tendance à une convergence de fait entre la réglementation et la jurisprudence des deux premiers pays. Les trois régimes examinent surtout l'effet qu'ont les fusions dites horizontales sur le pouvoir

de marché des entreprises. Mais il subsiste un certain nombre de différences importantes, notamment en ce qui touche la complexité, la transparence et l'incertitude rattachées aux lois, aux institutions, et aux procédures respectives. Ces différences découlent en partie des régimes juridiques et des traditions propres à chaque juridiction, mais aussi de sensibilités différentes quant à la relation qui existe entre le contrôle des fusions, la compétitivité et la politique industrielle.

Pour le Canada, dans un premier temps, ce sont les relations avec les États-Unis qui pourront causer le plus de frictions en raison de la mise en oeuvre de l'ALE et de la complexité du système américain de contrôle des fusions, y compris les actions privées (redressement par injonction et dommages-intérêts au triple), les procédures intentées par les procureurs généraux des États, l'application extraterritoriale de la législation nationale, et les dispositions discriminatoires concernant les coentreprises de production. De plus, dans les affaires de fusionnements précédemment examinées, les lois américaines ont parfois été interprétées assez largement pour protéger les exportateurs plutôt que la concurrence. Ces interprétations virent quelque peu vers une politique protectionniste de soutien aux entreprises nationales. Les firmes canadiennes pourraient également devoir faire face à des coûts supplémentaires afin de se conformer aux seuils de notification préalable des fusionnements qui sont plus bas aux États-Unis qu'au Canada. De même, les autorités américaines appliquent des paliers, en dessous desquels les fusionnements ne sont pas supposés entraver la concurrence (les règles refuge), qui sont moins généreux que ceux appliqués au Canada. Cela pourrait également augmenter l'incertitude pour les firmes canadiennes.

La convergence autour de critères d'évaluation non discriminatoires et purement axés sur le maintien de la concurrence et autour d'un cadre d'analyse commun (par exemple, en élaborant une définition commune de «marché pertinent», de facteurs pertinents, et du traitement des inefficiences) pourrait éliminer les principales différences substantives entre les tests appliqués aux fusionnements et réduire - mais non éliminer - l'incertitude et les coûts excessifs qui entravent les fusionnements qui sont bénéfiques ou sans effet sur la concurrence. Mais la convergence soulève inévitablement des questions de «normalisation» et pose le problème de la «supériorité» supposée des normes américaines par rapport à celles des autres pays. Le Canada pourrait être soumis à des pressions américaines en ce qui concerne la transparence de son processus de contrôle des fusionnements et l'accès des simples particuliers aux tribunaux. Les paliers appliqués par le Canada pourraient aussi causer problème quoique le Canada peut faire valoir de solides arguments en leur faveur.

La supériorité des «normes» américaines par rapport aux nôtres reste à prouver. Pour ce qui concerne le contrôle des fusionnements, le Canada a des points forts qu'il devrait conserver, par exemple :

- i) un processus rapide, relativement efficient et géré par une seule juridiction de façon à éviter les procès inutiles, et
- ii) la reconnaissance en droit de la nature dynamique de la concurrence et de l'impact que la libéralisation du commerce exerce sur la concurrence.

Au delà de la convergence, il y a la coopération. La nature qualitative et incertaine de l'analyse des fusions suppose que la possibilité de décisions conflictuelles sera toujours présente, même après la convergence. La coopération est requise pour régler les problèmes liés à la restructuration des fusions, aux conflits soulevés par les examens contestés devant les tribunaux, et à l'application extraterritoriale de la législation nationale. Les options possibles sont, entre autres, les modèles de souveraineté partagée, des mécanismes de règlement des différends ou une institution commune chargée du contrôle des fusions dans la zone de libre-échange.

Une analyse plus poussée comparant les intérêts du Canada dans le contrôle des fusions et ses intérêts dans d'autres domaines de la politique de la concurrence (par exemple, le traitement des cartels, le remplacement des mesures antidumping, les différences dans le traitement des positions monopolistiques dominantes) est requise avant l'établissement de conclusions sur la ligne à suivre au delà du statu quo.

En conséquence, et à la lumière du travail mené par l'OCDE, ce document suggère, dans le domaine du contrôle des fusionnements, certains objectifs canadiens limités pour le future programme de travail de l'ALENA, à savoir :

- la convergence de certaines règles de procédure,
- l'échange d'information entre les organismes d'exécution,
- l'élimination des dispositions discriminatoires, et
- l'examen d'options visant la réduction du potentiel de conflits entre les juridictions.

Executive Summary

This paper assesses the impact of trade liberalization, especially the Canada-United States Free Trade Agreement (FTA), on merger control and its implications for Canada in light of calls for greater convergence of competition policies.

Canada is pursuing a coherent mix of trade and merger control policies. Trade liberalization under the FTA and the future North American Free Trade Agreement are alleviating substantive concentration/competition problems in the Canadian economy, although trade remedy legislation, occasionally stringent rules of origin, restrictive government procurement practices, and currency fluctuations will continue to work against the single market. Competition concerns will also remain in regulated sectors. Once the current trade agreements are fully implemented, and barring future improvements, further trends towards monopolisation will not be constrained by added import competition except from outside the free trade area. Paradoxically, trade liberalization may complicate merger control in North America because more mergers will be transboundary in their effects and subject to review by several jurisdictions.

Frictions could arise, *inter alia*, from:

- substantive differences in merger tests (notably the intrusion of non-competition-based tests/factors and discriminatory provisions based on ownership or production location);
- competing orders for the restructuring of anti-competitive mergers and competing contested merger reviews before the courts; and
- extraterritorial application of domestic merger control law.

A comparison of Canada, United States, and EC merger control systems indicates a trend towards de facto convergence between enforcement guidelines and jurisprudence in the first two jurisdictions. All three systems are largely concerned with the effects of horizontal mergers on market power. A number of important differences remain, however, notably in the complexity, transparency and uncertainty attached to the respective merger control laws, institutions, and enforcement processes. These differences stem, in part, from different legal systems and traditions, but also from different sensitivities towards the relationship between merger control, competitiveness, and industrial policy.

For Canada, the greatest potential for friction will arise, in the first instance, with the United States, because of the implementation of the FTA and that country's complex merger control enforcement process, including private suits (injunctive and

treble damages) and suits by State Attorneys General; extraterritorial application of domestic law; and discriminatory provisions regarding production joint ventures. Moreover, in past merger cases, U.S. statutes have, on occasion, been interpreted liberally enough to protect U.S. exporters and not just competition, an interpretation that shades into a protectionist policy of supporting national winners. Lower U.S. prenotification thresholds and less generous safehavens could also create additional compliance costs and uncertainty for Canadian firms.

Convergence towards pure competition-based, non-discriminatory tests and a common merger analysis framework (e.g., defining common approaches to issues of market definition, relevant factors, and efficiencies) could eliminate substantive differences in merger tests and reduce - but not eliminate - uncertainty and excessive compliance costs which deter pro-competitive or competitively neutral mergers. Convergence inevitably raises issues of "standards", however, and the supposed superiority of U.S. standards over those of other countries. Canada could be subject to U.S. pressures concerning the transparency of its merger control process as well as access to the courts for private parties. Safehavens could become an issue as well, although Canada is armed with a strong argument.

The superiority of U.S. over Canadian "standards" has yet to be proven. Canada's merger control strengths, which it should preserve, include:

- i) a rapid and relatively efficient process managed by a single jurisdiction which avoids unnecessary litigation; and
- ii) recognition by law of the dynamic nature of competition and of the impact of trade liberalization on competition.

Beyond convergence lies the issue of cooperation. The qualitative and uncertain nature of merger analysis implies that the possibility of conflicting decisions will always be present, even after convergence. Cooperation is required to resolve issues related to the restructuring of mergers, competing contested reviews before the courts, and the extraterritorial application of domestic law. Options include models of shared sovereignty, dispute settlement mechanisms, or a common merger control institution for the free trade area.

Further analysis relating Canada's merger control interests to its interests in other areas of the trade and competition policy interface (e.g., treatment of cartels, anti-dumping replacement, differences in the treatment of dominant monopoly positions) is required before drawing conclusions on an appropriate course of action beyond the status quo. In light of ongoing work at the OECD, this paper suggests

certain limited Canadian objectives in the area of merger control in the future NAFTA work programme:

- convergence of certain procedural requirements;
- exchange of information between enforcement agencies;
- elimination of discriminatory provisions; and
- establishment of work program to review options for reducing the potential for jurisdictional conflict.

1. Introduction¹

Dans un discours prononcé au Forum économique mondial de 1992, le vice-président à la politique de la concurrence de la Communauté européenne a déclaré qu'il était temps d'élaborer dans le cadre du GATT un ensemble de principes plus explicites relativement à la politique de la concurrence.

Or, il est intéressant de remarquer que les efforts déployés antérieurement au niveau multilatéral pour établir des droits, des obligations et des règles de conduite touchant la réglementation des complots, des pratiques commerciales et des fusions (qui sont les objets de la politique de la concurrence) n'ont pas porté fruit. S'il est vrai que le chapitre IV de la Charte de La Havane, qui institua en 1947 l'Organisation internationale du commerce, portait sur la politique des échanges, et son chapitre V sur les pratiques commerciales restrictives, les États-Unis n'ont pas ratifié ce document, et l'on n'a pas incorporé d'obligations relatives à la politique commerciale dans le GATT, bien qu'on en ait discuté à diverses reprises.

Les travaux de la CNUCED ont conduit à l'adoption par les Nations Unies en 1980 d'un document n'ayant pas force obligatoire intitulé «Ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives». Ce code oblige moralement -- mais sans plus -- les États à veiller à ce que leurs entreprises des secteurs privé aussi bien que public en appliquent les dispositions et à adopter eux-mêmes des lois sur la concurrence.

À première vue, l'une des raisons de l'absence de règles de conduite multilatérales concernant la concurrence est que, si les États ne peuvent unilatéralement venir à bout des barrières tarifaires d'autres États, ils peuvent réglementer en toute indépendance les pratiques commerciales privées. Cependant, le fait même que le système de commerce multilatéral actuel ait si bien réussi à accroître les échanges mondiaux, de même que la libéralisation des mouvements de capitaux et des investissements, ont avivé l'intérêt pour la question de savoir s'il y a lieu de réglementer les complots, les pratiques commerciales et les fusions au niveau international et, le cas échéant, pour le point de savoir comment le faire. Certains éléments nouveaux ont même suscité des inquiétudes, notamment l'application extraterritoriale des lois nationales.

¹ Cette étude s'inscrit dans un programme de travail établi par le Groupe des politiques d'Affaires extérieures et Commerce extérieur Canada en vue d'explorer les divers aspects de la mondialisation. Voir Keith H. Christie, «La mondialisation et la politique officielle au Canada : La recherche d'un paradigme», Groupe de planification des politiques, document n° 93/01, AECEC, janvier 1993.

De plus, dans le prolongement de l'adoption par les États de lois sur la concurrence, l'effet de leurs différences quant aux dispositions de fond et aux modalités d'application sur les flux des échanges et des investissements fait l'objet d'un examen plus attentif. Les séries successives de négociations du GATT et d'autres accords ont aboli une grande partie des restrictions tarifaires ainsi que des mécanismes de contrôle réglementaire des prix, de l'accès et autres par lesquels les États entravaient le commerce international, de sorte que l'on peut éventuellement discerner un effet marginal de la politique de la concurrence sur la composition de l'activité économique des pays développés.

Ainsi, sous l'administration Bush, les États-Unis se sont montrés très inquiets des effets d'exclusion supposés des restrictions verticales et de l'existence présumée de cartels d'acheteurs au Japon. Ces ententes sont considérées comme étant l'un des facteurs qui limitent les possibilités d'accès des entreprises américaines au marché japonais. Les États-Unis essayèrent donc, avec la mise en place de l'Initiative sur les obstacles structurels, de faire appliquer plus rigoureusement par les Japonais leurs propres lois sur la concurrence. La Communauté européenne, de son côté, s'est montrée préoccupée par les accords verticaux entre fournisseurs dans le secteur canadien des télécommunications, donnant comme exemple les ententes liant Bell Canada et Northern Telecom. La politique de la concurrence s'est donc retrouvée dans ce qu'on appelle le nouveau programme des échanges, axé sur des notions comme celle d'accès réel aux marchés et de protection constatée.

De même, Sylvia Ostry a fait valoir que les différences séparant les politiques nationales de la concurrence pourraient contribuer à ce qu'elle appelle la «friction systémique». M^{me} Ostry a avancé l'idée que le meilleur moyen -- encore qu'il soit peut-être limité -- de réduire la friction systémique serait l'harmonisation des politiques gouvernementales en cause. Par la suite, en 1991, les ministres de l'OCDE ont recommandé que l'on étudie la question de savoir si l'harmonisation des politiques dans certains domaines, notamment la politique de la concurrence, serait souhaitable et possible. L'objectif d'une analyse de cette nature serait de proposer une nouvelles «règle du jeu» internationale. Dans ce contexte, notons que le Bureau canadien de la politique de concurrence préside un groupe directeur spécial de l'OCDE sur la convergence dans le cadre des travaux du Comité du droit et de la politique de la concurrence, qui doit soumettre au Conseil des ministres de l'OCDE en juin 1994 un rapport sur la nécessité et les possibilités d'une plus grande convergence, cohérence et coopération entre les États membres à l'égard des lois sur la concurrence, des pratiques d'application de ces lois et des organismes chargés de les appliquer.

Pendant que les travaux multilatéraux suivent leur cours, on progresse plus rapidement aux niveaux régional et bilatéral pour ce qui est de l'établissement de droits, d'obligations et de règles de conduite. Ainsi le chapitre 15 de l'ALENA porte sur la politique de la concurrence, les monopoles et les entreprises d'État. Chaque partie à l'Accord s'est engagé à appliquer des mesures d'interdiction des pratiques commerciales anticoncurrentielles et à consulter les autres parties sur l'efficacité de ces mesures. Sans que soient précisées les modalités applicables, toutes les parties à l'ALENA s'engagent aussi à coopérer à l'égard des questions de la politique d'application des lois sur la concurrence, notamment à se prêter une assistance juridique mutuelle, à s'aviser et à se consulter mutuellement et à échanger de l'information touchant l'application des lois et des politiques relatives à la concurrence dans la zone de libre-échange. Bien que le mécanisme de règlement des différends de l'ALENA ne s'applique pas à cet engagement, l'Accord prévoit la constitution d'un Groupe de travail sur le commerce et la concurrence qui formulera des recommandations «sur les travaux supplémentaires qui pourront être appropriés concernant les relations entre les lois et les politiques en matière de concurrence et les échanges dans la zone de libre-échange».

Nous voulons dans la présente étude évaluer l'effet de la libéralisation des échanges, en particulier de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis et le futur ALENA, sur un aspect particulier de la politique canadienne de la concurrence, à savoir le contrôle des fusionnements, ainsi que la cohérence des politiques de contrôle des fusionnements et du commerce du point de vue de l'objectif de l'ALE, formulé à l'alinéa 102b), consistant à faciliter la concurrence loyale à l'intérieur de la zone de libre-échange.

Nous recenserons les possibilités de friction relatives au contrôle des fusionnements en comparant les lois et pratiques d'exécution applicables du Canada, des États-Unis et de la Communauté européenne et nous analyserons les intérêts canadiens dans le programme international de contrôle des fusionnements. Pour ce faire, nous commencerons par situer le contrôle des fusionnements dans le cadre plus vaste de la politique canadienne de la concurrence.

2. La concurrence et la politique de la concurrence

La concurrence est essentielle au fonctionnement d'une économie de marché. Elle incite les entreprises à réduire leurs coûts au minimum et contribue à faire en sorte que les consommateurs profitent de ces économies. De plus, elle facilite la répartition efficace des ressources en écartant les entreprises inefficaces d'un secteur d'activité.

Cependant, la possibilité de *maintenir la concurrence* a toujours suscité des inquiétudes, tout comme on s'est toujours tracassé touchant la meilleure façon de le faire. Adam Smith, déjà, faisait observer qu'«il est rare que les gens du même métier se trouvent réunis, fût-ce pour quelque partie de plaisir ou pour se distraire, sans que la conversation finisse par quelque conspiration contre le public, ou par quelque machination pour faire hausser les prix [...] *Mais si la loi ne peut pas empêcher des gens du même métier de s'assembler quelquefois, au moins ne devrait-elle rien faire pour faciliter ces assemblées.*»² La crainte que le capitalisme puisse se caractériser par des pratiques commerciales abusives a donc des origines respectables chez les économistes classiques.

En 1889, le Canada devint le premier pays à adopter une loi «relative aux complots ourdis, et aux associations d'intérêt formées pour restreindre le commerce»,³ un an avant l'adoption aux États-Unis de la plus célèbre Sherman Act. Cependant, malgré ce souci tôt déclaré de maintenir la concurrence, la loi canadienne s'est révélée traditionnellement moins interventionniste que la loi américaine, manifestant ainsi ce qu'un observateur a appelé «l'ambivalence des Canadiens touchant les mérites de la concurrence comme moyen principal de répartir les ressources peu abondantes du pays»⁴ et ce qui est pour d'autres «l'attitude plus respectueuse [des Canadiens] à l'égard de l'autorité en général».⁵

La loi canadienne dans sa version d'origine rendait coupables d'infraction grave les personnes qui complotaient pour empêcher ou diminuer «indûment» la concurrence. On a interprété cette disposition comme signifiant qu'il était «permis aux vendeurs (ou aux acheteurs) de se liguier pour faire augmenter les prix, à condition qu'ils n'abusent pas de leur pouvoir de marché collectif en 'allant trop loin'». ⁶ Aux États-Unis, en revanche, la Cour suprême a déclaré en 1958 que la Sherman Act «était conçue comme une charte complète de la liberté économique visant à préserver la libre concurrence comme règle du commerce». «Cette loi, poursuit la Cour, repose

² Adam Smith, Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations, Paris, Guillaumin, 1859, tome I, p. 243 et 244.

³ An Act for the Prevention and Suppression of Combinations formed in Restraint of Trade (52 Victoria, ch. 41).

⁴ W.T. Stanbury, "Legislation to Control Agreements in Restraint of Trade in Canada: Review of the Historical Record and Proposals for Reform", in R.S. Khemani et W.T. Stanbury, dir. de la publ., Canadian Competition Law and Policy at the Centenary, Halifax, Institut de recherches politiques, 1991, 667 p.

⁵ Bruce Dunlop, David McQueen et Michael Trebilcock, Canadian Competition Policy, Toronto, Canada Law Book, 1987, p. 20.

⁶ W.T. Stanbury, op. cit., in Khemani et Stanbury, supra, note 4, p. 107.

sur le postulat selon lequel l'interaction sans entraves des forces concurrentielles produira la meilleure répartition de nos ressources économiques, les prix les plus bas, la qualité la plus élevée et le plus grand progrès matériel, tout en créant un cadre favorable à la préservation de nos institutions démocratiques, aussi bien politiques que sociales.»⁷

De 1890 à 1969, le Canada n'a intenté que 70 actions en complot économique, alors que les tribunaux américains ont été saisis de 1 279 affaires de cette nature par le ministère de la Justice et la Commission fédérale du commerce (*Federal Trade Commission*).

En 1986, le Parlement canadien a adopté une nouvelle loi, considérablement révisée, couronnant presque deux décennies d'efforts de réforme. La Loi sur la concurrence alors adoptée est une loi d'application générale, étant donné que son sujet relève de la compétence fédérale en vertu des dispositions de la Constitution relatives au pouvoir général en matière de réglementation des échanges et du commerce (par. 91(2)). Comme son titre l'indique, cette loi a des objectifs généraux. Son objet, défini à l'article 1.1, est de «préserver et de favoriser la concurrence au Canada» dans le but:⁸

- de stimuler l'adaptabilité et l'efficacité de l'économie canadienne (objectif de l'efficacité);
- d'améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux tout en tenant simultanément compte du rôle de la concurrence étrangère au Canada (objectif relatif à l'exportation et/ou à la compétitivité);
- d'assurer à la petite et à la moyenne entreprise une chance honnête de participer à l'économie canadienne (objectif de l'équité);
- d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits (objectif de l'intérêt des consommateurs).

Tandis que les dispositions antérieures à 1976 ne prévoyaient que des motifs d'intervention de nature pénale, la nouvelle Loi sur la concurrence prévoit à la fois des affaires criminelles et des affaires susceptibles d'examen. Ce changement atténue les difficultés que rencontrait auparavant la Couronne à poursuivre certaines accusations exigeant une «preuve hors de tout doute raisonnable». Dans les nouvelles dispositions, le législateur tient aussi compte du fait que si certaines pratiques

⁷ Northern Pacific railway Co. v. United States, 356 U.S. 1,4 (1958).

⁸ Le fait de préserver et de favoriser la concurrence n'est donc pas une fin en soi, mais un moyen d'atteindre d'autres objectifs.

commerciales n'ont rien pour les racheter et sont toujours contraires à l'intérêt public, d'autres méritent un examen ponctuel.

Entrent dans la catégorie des pratiques criminelles le complot, le truquage des offres, la publicité trompeuse, les politiques de commercialisation trompeuses, la fixation de prix abusifs, la discrimination par les prix et les prix imposés.

La catégorie des pratiques susceptibles d'examen comprend les fusions, l'abus de position dominante, le refus de vente,⁹ les ventes par voie de consignation, l'exclusivité, les ventes liées, la limitation du marché et les accords de spécialisation.¹⁰

Les raisons d'interdire certaines pratiques commerciales et d'en examiner d'autres découlent donc en partie de l'idée que nous nous faisons de l'équité et de la justice, en partie du compromis social où s'inscrit le capitalisme et en partie de la théorie économique. Comme David McQueen l'a fait remarquer avec raison, la politique de la concurrence (c'est-à-dire l'intervention de l'État visant à maintenir et à favoriser la concurrence) «s'inscrit [aussi] dans le cadre des institutions politiques et de la méthode que nous appliquons pour résoudre les fréquents conflits entre le principe 'à chaque homme une voix' et le principe 'à chaque dollar une voix'».¹¹ Ces fins parfois contradictoires trouvent leur écho dans la multiplicité des objectifs que la Loi s'est fixé.¹²

Exactement pour les mêmes raisons qu'au Canada, les politiques et les pratiques d'exécution varient considérablement d'un pays de l'OCDE à l'autre, parce qu'elles reflètent des expériences juridiques et historiques différentes, mais aussi des opinions divergentes sur le rôle de la concurrence dans la répartition des ressources et la fonction des lois sur la concurrence et de leur exécution en tant qu'instruments de la politique industrielle et d'autres politiques.

⁹ Se dit du cas où un fournisseur refuse de fournir un client dans les termes d'échange habituels.

¹⁰ Accords entre concurrents selon lesquels chacun abandonne la production d'un bien ou d'un service pour faciliter la spécialisation.

¹¹ David McQueen, "On Some Other Objectives of Competition Policy", in Khemani et Stanbury, *supra*, note 4, p. 23.

¹² Fait intéressant à noter, l'objectif de la protection du consommateur de la Loi, formulé à l'article 1.1, vient en dernier. En effet, le Conseil économique du Canada a recommandé en 1969 que le seul objectif de la législation de la concurrence devrait être de promouvoir l'efficacité de l'économie sans égard aux effets de redistribution des richesses. Cependant, le poids juridique à donner à l'ordre des objets énoncés dans la loi pour l'interprétation de ses dispositions subséquentes n'a pas encore été déterminé.

3. Les fusionnements et le contrôle des fusionnements

Le fusionnement est un regroupement ou une fusion d'entreprises par quoi l'une d'elles disparaît ou prend le contrôle réel d'une autre. Dans la plupart des cas, les fusionnements constituent un aspect normal du processus de la concurrence. En fait, ils contribuent au recyclage des actifs des entreprises inefficaces ou en déconfiture. Le contrôle des fusionnements est l'aspect particulier de la politique de la concurrence relatif à la surveillance des fusionnements. Notons à ce propos qu'il existe une différence fondamentale entre la surveillance des fusionnements, qui est la surveillance ayant pour objet le contrôle des éléments d'actif productifs, et d'autres aspects du droit de la concurrence qui veulent régler la conduite des entreprises.

Aucune théorie économique ni aucun ensemble de données empiriques ne peuvent à eux seuls expliquer pourquoi les entreprises fusionnent. Parmi les motifs que l'on a le plus souvent avancés figurent les suivants:¹³

- i) accroître le pouvoir de marché,
- ii) diversifier ses activités afin d'étaler les risques,
- iii) atteindre une taille suffisante pour réaliser des économies d'échelle et/ou de gamme,
- iv) récolter les bénéfices qu'entraîne un fusionnement,
- v) accroître son prestige en augmentant le nombre de ses salariés.

Selon les données rassemblées par la Commission des communautés européennes, les intéressés citent parmi d'autres non précisés, les motifs explicites suivants pour les coentreprises et fusionnements importants au sein de la Communauté : le renforcement de la position de marché (de loin le plus important), l'expansion, la complémentarité, la diversification, la restructuration, la R-D et la coopération.¹⁴

Avant 1972, seulement quatre États membres de l'OCDE, dont le Canada, ainsi que la Communauté européenne du charbon et de l'acier avaient adopté des dispositions législatives spécialement axées sur la prévention des fusionnements anticoncurrentiels. Au cours des deux décennies suivantes, cependant, 14 autres

¹³ OCDE, Politiques à l'égard des fusions et tendances récentes des fusions, Paris, 1984, p. 8.

¹⁴ Secrétariat de la CNUCED, «La concentration de la puissance commerciale [...] et ses effets sur les marchés internationaux [...]», TD/B/RBP/80/Rev. 1, 24 septembre 1992, p. 10.

membres de l'OCDE, la Communauté européenne et un certain nombre de pays en développement ont institué une forme ou une autre de contrôle des fusions.¹⁵

Cette activité législative a été stimulée par le nombre et la valeur financière élevés des fusions dans presque tous les pays membres de l'OCDE, par la publication d'études témoignant des niveaux élevés et de l'augmentation de la concentration des marchés et de la concentration en général dans de nombreux pays (résultats auxquels on a démontré que les fusions avaient largement contribué) ainsi que par les doutes touchant les avantages économiques de nombreux fusions.¹⁶

Le contrôle des fusions s'est appliqué traditionnellement, mais pas exclusivement, aux fusions horizontales et à leur effet sur le pouvoir de marché, c'est-à-dire sur la capacité d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises à faire monter et à maintenir les prix au-dessus du niveau de la concurrence parfaite sans perdre de ventes au profit de concurrents existants ou en puissance. Le pouvoir de marché ne peut être défini que par rapport à un marché particulier, géographique et de produits. Le problème du pouvoir de marché est à distinguer des préoccupations que peuvent causer la concentration des entreprises, les conglomérats et les fusions verticales.¹⁷

La méthode «classique» de mesure du pouvoir de marché, d'abord appliquée dans la jurisprudence américaine, consistait à examiner les données sur la part de marché et la structure du marché. Plus récemment s'est fait jour, renforcée par l'analyse économique, une tendance générale à considérer la concurrence comme un processus dynamique pouvant être abordé d'un certain nombre de façons, notamment par l'intermédiaire

¹⁵ S'il est vrai que les pays en développement ont adopté des lois sur la concurrence à un rythme rapide au cours de la dernière décennie, la plupart n'en ont pas encore. Voir à ce sujet Rajan Dhanjee, "Mergers and Developing Countries: Trends, Effects and Policies", *World Competition*, vol. 16, n° 2, décembre 1992, p. 29.

¹⁶ OCDE, *op. cit.*, p. 7. Le nombre et la valeur des fusions dans les pays développés depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale ont suivi une évolution cyclique, le cycle le plus récent ayant connu son apogée en 1988 ou 1989. Voir Rajan Dhanjee, *op. cit.*, p. 5 et 6.

¹⁷ Les fusions verticales mettent en jeu des fournisseurs, et non des concurrents. Ces fusions peuvent soulever des inquiétudes relativement au pouvoir de marché dans certaines conditions (p. ex. : exclusion d'une entreprise donnée qui voudrait s'implanter sur le marché, accroissement des obstacles à l'implantation, facilitation de la collusion ou des conduites interdépendantes).

- i) des prix,
- ii) de la structure du marché,
- iii) des obstacles à l'implantation et de la contestabilité des marchés,
- iv) du facteur temps (p. ex. court/long terme),
- v) de l'innovation et de la qualité.

En s'attachant exclusivement aux parts de marché ou à la structure du marché dans le cadre d'une analyse statique, on peut être amené à tirer des conclusions erronées sur les effets anticoncurrentiels potentiels des fusionnements.

4. La concurrence au Canada dans le cadre du libre-échange

C'est avec la politique commerciale que la politique de la concurrence a les rapports les plus étroits. Cela non plus n'est pas une découverte récente. Ainsi, on peut lire ce qui suit chez Adam Smith :

*[...] les marchands et les manufacturiers [...] étant réunis dans des villes et étant accoutumés à cet esprit exclusif de corporation qui règne parmi eux, cherchent naturellement à obtenir contre leurs compatriotes ces mêmes privilèges exclusifs qu'ils ont déjà en général contre les habitants de leurs villes respectives, aussi semblent-ils avoir été les premiers inventeurs de ces entraves à l'importation des marchandises étrangères, qui leur assurent le monopole du marché intérieur.*¹⁸

On avait observé au XIX^e siècle que «les tarifs douaniers engendrent les trusts». En fait, certains auteurs ont émis l'hypothèse que la première loi canadienne contre les coalitions avait été conçue pour parer aux critiques voulant que la Politique nationale, une politique de tarifs douaniers élevés visant à favoriser la croissance d'une industrie manufacturière au centre du Canada, facilitât la création de trusts et de cartels.¹⁹ Ces mêmes auteurs ont fait remarquer que l'histoire de la concurrence au Canada regorge de cas où d'importantes barrières tarifaires et non tarifaires au commerce ont facilité la monopolisation, les fusionnements et la collusion.

L'économie canadienne, selon le point de vue traditionnel, se caractérise par des marchés restreints et géographiquement segmentés qui mènent souvent à des niveaux élevés de concentration de marché. Des études effectuées avant la mise en

¹⁸ Adam Smith, *op. cit.*, vol. 2, p. 219. C'est moi qui souligne.

¹⁹ Michael J. Trebilcock, "Competition Policy, Trade Policy, and the Problem of the Second Best", in Khemani et Stanbury, *supra*, note 4, p. 30.

application de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis montraient que la plupart des marchés du Canada présentaient des tendances oligopolistiques. Ainsi, en 1986, Khemani a constaté que

92 p. 100 des marchandises à cinq chiffres de la classification type dans le secteur de la fabrication (par exemple les conduites intérieures à quatre portes, la soupe en boîte, etc.) [étaient] produites dans des branches d'activité où quatre entreprises ou moins [intervenaient] pour 60 p. 100 ou plus du chiffre total des ventes. Quatre-vingt-deux pour cent de ces marchandises [étaient] produites par 4 entreprises ou moins réalisant 80 p. 100 du total des ventes de leur secteur²⁰.

Les niveaux élevés de la concentration et des tarifs douaniers avaient ensemble pour effet de faire obstacle à l'implantation de nouvelles entreprises, et donc peut-être d'inciter à la coordination oligopolistique les entreprises en place possédant un pouvoir de marché important²¹. Dans le même temps, la taille restreinte des marchés, les coûts de transport et la rivalité oligopolistique potentielle ou réelle rendaient difficile aux usines de parvenir à des échelles d'exploitation d'une efficacité minimale.

Le milieu concurrentiel du Canada est cependant en train de changer, en partie par suite du mouvement de mondialisation qui touche tous les pays, mais, tout autant, du fait de la mise en application du Traité de libre-échange avec les États-Unis, qui aura éliminé presque toutes les barrières tarifaires et un grand nombre de barrières non tarifaires entre les deux pays d'ici le 1^{er} janvier 1998.²²

Tout un ensemble d'éléments théoriques et empiriques donne à penser que la libéralisation des échanges atténuera certaines inquiétudes de fond que soulève quant à la concurrence la structure du marché canadien. Les études sur la libéralisation des échanges ont en effet montré que les avantages retirés du commerce extérieur sont plus grands lorsque les marchés intérieurs sont supposés imparfaitement

²⁰ R.S. Khemani, "Merger Policies in Small vs. Large Economies", in Khemani et Stanbury, *supra*, note 4, p. 206.

²¹ En examinant huit cas de fusions effectués entre 1987 et 1990, Paul S. Crampton a constaté que les tarifs douaniers constituaient le facteur clé de la création de marchés pertinents distincts dans quatre d'entre eux (la menace de droits antidumping intervenant comme facteur d'aggravation dans deux cas). Dans deux cas, la segmentation du marché était maintenue par des règlements de l'État (bière et énergie). Dans un cas (celui des amuse-gueule salés), le marché était segmenté par des coûts de transport élevés. Dans le dernier cas, la concurrence continuait d'inspirer des inquiétudes malgré l'implantation sur le marché pertinent de huit entreprises ayant leur siège aux États-Unis. Voir Paul S. Crampton, "Relevant Market Analysis in Recent Merger Branch Decisions", in Khemani et Stanbury, *supra*, note 4, p. 205, 223.

²² L'ALE (avec le futur ALENA) se révèle comme étant la pierre angulaire de la politique industrielle (non interventionniste) du Canada, d'autant plus forte qu'elle est enchâssée dans un accord international.

concurrentiels.²³ La raison en est que, en plus de profiter des avantages habituels des échanges internationaux, l'économie intérieure gagne à l'accroissement d'efficacité qu'entraîne la concurrence étrangère et que, dans les secteurs nationaux à haut niveau de concentration, les possibilités de collusion sont moindres. Là où il y a un comportement collusif, l'accord de libre-échange, en réduisant les obstacles à l'implantation, rendra ce comportement plus difficile.

Selon le modèle d'Eastman-Stykolt,²⁴ par exemple, les oligopolistes canadiens fixent le prix d'un produit homogène au niveau ou juste au-dessous du niveau du prix mondial, droits de douane inclus, de sorte que les importations sont exclues du marché intérieur. Dans ce cas, les prix intérieurs subissent une baisse égale à la pleine réduction des droits de douane, du fait de la collusion parfaite et parce que l'offre des importations est parfaitement élastique. De plus, la baisse des prix n'est pas seulement un transfert aux consommateurs : elle entraîne aussi des gains d'efficacité. C'est là le résultat qu'on peut prévoir à partir de l'hypothèse habituelle selon laquelle les entreprises canadiennes sont tributaires des cours du marché mondial.

Les modèles fondés sur l'hypothèse plus réaliste d'une courbe ascendante de l'offre des importations révèlent un effet moindre de l'abaissement des droits de douane sur le prix intérieur parce que la tendance de l'offre à l'augmentation sera atténuée par l'augmentation du prix d'offre des marchandises importées en plus grandes quantités.²⁵ Dans les cas de cette nature, une industrie canadienne en collusion parfaite, calquant son prix au cent près sur celui des importations sur le marché canadien, ne réduira pas en fin de compte ce prix d'une quantité entièrement égale à toute baisse des droits de douane.²⁶

²³ Robert E. Baldwin, "Are Economists' Traditional Trade Policy Views Still Valid?" Journal of Economic Literature, vol. XXX, juin 1992, p. 822.

²⁴ L'analyse de cette section doit beaucoup à Tim Hazledine, "Trade Policy as Competition Policy", in Khemani et Stanbury, supra, note 4, p. 45-60.

²⁵ À distance égale, le commerce international comporte plus de coûts de transport et de manutention que le commerce intérieur. La raison en est qu'il faut plus de services de transport intérieur, de vente en gros et de vente au détail lorsque le producteur et le consommateur ne sont pas dans le même pays. Ces coûts constituent des obstacles naturels au commerce international. Voir à ce sujet Donald J. Roussland et Theodore To, "Domestic Trade and Transportation Costs as Barriers to International Trade", Revue canadienne d'économie, XXVI, n° 1, février 1993, p. 208 à 221.

²⁶ On a élaboré un modèle où les importations jouent le rôle de facteur périphérique et d'après lequel une réduction des droits de douane pourrait amener les oligopolistes nationaux à augmenter leurs prix. Ce résultat «paradoxal», reconnu comme tel par l'auteur, dépend en partie de l'hypothèse que les droits en cause sont fixes et non ad valorem. Voir Thomas W. Ross, "Movements Towards Free Trade and Domestic Market Performance with Imperfect Competition", Revue canadienne d'économie, août 1988, p. 507 à 524.

Néanmoins, «on trouve dans la littérature économique des arguments à l'appui de la thèse selon laquelle les tarifs douaniers influent effectivement sur les prix de la production intérieure et qu'ils ont particulièrement tendance à le faire dans les secteurs d'activité à haut niveau de concentration, comme le prédit le modèle d'Eastman-Styckolt».²⁷

Les données empiriques disponibles donnent à penser que la concurrence des importations au Canada a augmenté notablement au cours de la dernière décennie. La part totale du marché intérieur des fabricants canadiens est passée de 66,8 p. 100 en 1981-1983 à 60,7 p. 100 en 1985-1987, et à 59,3 p. 100 en 1989-1991.²⁸ Cette baisse de la part de marché a été constatée dans la plupart des industries du secteur de la fabrication, soit 19 sur 22. On ne sera donc pas surpris d'apprendre que les États-Unis ont augmenté leur part du marché canadien dans 19 industries sur 22 au cours de cette période (c'est-à-dire dans toutes les industries du secteur de la fabrication sauf celles de l'équipement de transport,²⁹ du tabac et des boissons). Les parts des autres pays dans le marché canadien ont aussi augmenté dans 14 industries sur 22.³⁰ Un peu moins de la moitié de la variation de la propension canadienne à importer des États-Unis au cours de cette période peut être expliquée par la réduction des droits de douane canadiens.³¹ Ces données confirment la relation positive constatée entre la libéralisation bilatérale des tarifs douaniers dans un secteur et l'augmentation des importations américaines dans 16 des 18 catégories de produits examinées par Daniel Schwanen.³²

27. Tim Hazledine, *op.cit.*, in Khemani et Stanbury, *supra*, note 4, p. 57.

28. Les statistiques de cette section sont tirées de Évolution du commerce : Canada-États-Unis : Les industries manufacturières, Statistique Canada, 1993, et ne sont disponibles qu'à l'égard des périodes indiquées ci-dessus. Il est à noter, de plus, que de 1981-1983 à 1989-1991, la part des fabricants canadiens dans le marché américain, beaucoup plus vaste, est passée de 1,9 à 2,6 p. 100.

29. Laquelle bénéficiait déjà pratiquement du libre-échange dans le cadre du Pacte de l'automobile de 1965 et intervient pour la plus grande partie (60 p. 100) de la valeur du commerce intrasociétés entre le Canada et les États-Unis.

30. Et sont restées les mêmes dans deux industries. Une partie de l'augmentation de ces parts de marché est probablement à mettre au compte de l'achèvement de l'introduction des réductions tarifaires convenues pendant le Tokyo Round du GATT dans les années 1970.

31. Statistique Canada, *op. cit.*, *supra*, note 28, p. 19.

32. Daniel Schwanen, «Were the Optimists Wrong on Free Trade?: A Canadian Perspective», Commentary, n° 37, octobre, C.D. Howe Institute, Toronto.

Fait révélateur, les avancées les plus importantes sur les marchés canadiens sont le fait d'industries américaines dont la part du marché canadien était auparavant inférieure à la moyenne, ce qui montre qu'une «nouvelle» concurrence a été amenée sur le marché canadien.³³ Il faut néanmoins se rappeler que l'on ne peut *a priori* tirer de conclusions sur les marchés pris individuellement de l'examen des grands secteurs industriels.

Les avantages de la concurrence des importations devraient aussi s'appliquer à d'autres aspects de la concurrence tels que la diversité des produits, étant donné que certains signes (par exemple le magasinage frontalier) donnent à penser que cette diversité est plus grande aux États-Unis.

Les données ci-dessus, si l'on y ajoute la rationalisation de l'industrie canadienne,³⁴ révèlent une intégration croissante de l'économie canado-américaine. Cette hypothèse est renforcée par l'information anecdotique dont nous disposons.³⁵

Cette transformation graduelle du marché canadien en un marché canado-américain devrait aussi contribuer à l'atténuation du problème traditionnel de l'incapacité des usines canadiennes à tirer pleinement profit des économies d'échelle et, paradoxalement, pourrait diminuer la pertinence de l'un des arguments à l'appui de l'exception d'efficacité que prévoit la Loi sur la concurrence.

³³ L'expansion des entreprises sur un marché, en particulier d'entreprises marginales, est une forme d'implantation. Il est à noter que ces statistiques sont fondées sur le lieu de production et non sur la propriété, de sorte qu'elles ne nous renseignent qu'indirectement sur la concentration de marché. Ces résultats sont probablement importants, cependant, étant donné que, de 1977 à 1989, la part des exportations américaines à mettre au compte du commerce intrasociétés est restée relativement stable. Voir à ce sujet Dennis Seebach, «La mondialisation : Incidence sur la dynamique du commerce et de l'investissement», AECEC, Bureau des politiques, document n° 93/7, juin 1993, p. 40. Les données ci-dessus ont en outre de quoi modérer la crainte selon laquelle «les entreprises américaines disent souvent qu'elles ne veulent tout simplement pas prendre le temps et se donner le mal nécessaires pour vendre des produits au Canada». Voir Paul S. Crampton, *op. cit.*, in Khemani et Stanbury, *supra*, note 4, p. 253.

³⁴ Le FMI a cherché des signes de rationalisation en examinant la dispersion de la croissance de l'emploi dans le secteur de la fabrication. Il a constaté que cette dispersion était relativement élevée depuis 1990, d'où il suit que le secteur de la fabrication a connu des déplacements importants d'une industrie à l'autre. Appliquant des mesures de réaffectation de la main-d'oeuvre sur un horizon temporel de trois ans, le FMI a aussi découvert certains signes donnant à penser que les grands secteurs de l'économie connaissent peut-être au long terme des flux nets de main-d'oeuvre. (FMI, «Labor Market Aspects of Industrial Restructuring in Canada», Selected Papers on the Canadian Economy, SM/93/45, 2 mars 1993.

³⁵ On peut lire dans le London Financial Times («The View From Canada: Subtle Shift in Attitude», 12 mai 1993, p. 12) que «les multinationales américaines ne considèrent plus en général le Canada comme un pays de succursales, mais comme une partie intégrante de leurs opérations intérieures. Ainsi, au lieu de fabriquer un produit dans deux usines ou plus de chaque côté de la frontière, des entreprises telles que Proctor and Gamble, Campbell Soup et Stanley Tools fournissent maintenant les deux pays à partir d'une seule usine.»

Malgré ces tendances positives, qui maintiennent et accroissent la concurrence au Canada, les recours commerciaux, les règles d'origine parfois rigoureuses, les pratiques restrictives d'approvisionnement de l'État et les fluctuations du taux de change continueront à jouer contre le marché unique.³⁶ Des problèmes de concurrence subsisteront aussi dans les secteurs réglementés par les États fédéral et provinciaux -- l'agriculture, les transports, les télécommunications, l'énergie, et les services financiers et autres --, où les buts de la concurrence sont souvent en conflit avec d'autres objectifs de principe et que l'Accord de libre-échange n'a entamés que dans une mesure restreinte (encore que l'ALENA ait permis de nouvelles avancées).

4.1 L'effet sur le contrôle des fusionnements

L'analyse que fait Ross des rapports entre les tarifs douaniers et les fusionnements montre que «les fusionnements réduisant le nombre des entreprises du pays n'entraîneront pas d'augmentations de prix aussi importantes qu'elles l'auraient été», de sorte que la politique tarifaire peut remplacer, au moins partiellement, une politique structurelle de la concurrence.³⁷ La raison en est que les entreprises canadiennes opérant sur un marché nord-américain ont peu de chances de posséder un pouvoir de marché important.

C'est aussi ce que le processus d'examen des fusionnements a permis de constater. Un peu plus de 20 p. 100 du nombre total des transactions qui ont retenu l'attention de la Direction des fusionnements de Consommation et Affaires commerciales Canada au cours des six dernières années ont nécessité un examen substantiel (c'est-à-dire plus de deux jours d'analyse par un agent de la Direction).³⁸ Le Bureau a conclu que ne posaient aucun problème à l'égard de la Loi sur la concurrence presque 92 p. 100 des fusionnements examinés (98,3 p. 100 de la totalité des fusionnements annoncés publiquement au Canada).

Pour ce qui est des 77 cas qui posaient des problèmes de concurrence et dont le Bureau a achevé l'examen, la mesure de loin la plus fréquente (prise dans 64 p. 100 de ces cas) a été d'exercer un contrôle suivi du fusionnement au cours des trois

^{36.} Les recours commerciaux peuvent faciliter les coalitions et la fixation des prix au niveau transnational, et exercer un effet dissuasif sur les exportations et un effet de distorsion sur les décisions d'investissement; les règles d'origine rigoureuses limitent l'applicabilité des réductions de droits de douane; l'approvisionnement de l'État encourage la segmentation du marché; et les fluctuations du taux de change peuvent produire des oscillations de compétitivité sans rapport avec la productivité des entreprises.

^{37.} Passage cité par Tim Hazledine, *op. cit.*, in Khemahi et Stanbury, *supra*, note 4, p. 50.

^{38.} Voir l'annexe 2, tableaux 1 et 2.

années suivantes. Quant au reste des affaires (0,5 de la totalité des fusionnements déclarés), 11 se sont conclues par des engagements de restructuration, 11 ont été abandonnées en tout ou en partie par suite de la position du Directeur, 3 ont donné lieu à des ordonnances par consentement et 3 enfin ont fait l'objet d'instances contradictoires par-devant le Tribunal de la concurrence.

S'il semble certainement avoir été déterminé par une approche plus activiste qu'au temps de la législation antérieure, le contrôle des fusionnements dans le cadre du libre-échange n'a pas entraîné un grand nombre d'interventions d'exécution. Mais nous ne voulons pas, en disant cela, mettre en question l'efficacité ni la nécessité des dispositions législatives canadiennes de contrôle des fusionnements. En effet, même si le nombre d'interventions d'exécution proprement dites est restreint, on ne peut écarter la possibilité que les dispositions législatives actuelles du Canada régissant le contrôle des fusionnements aient un effet dissuasif important. Nous avons voulu dans la présente section faire observer que l'élimination progressive des droits de douane entre le Canada et les États-Unis est vraisemblablement en train d'atténuer beaucoup des problèmes structurels de concurrence du Canada et montrer l'importance, pour les autorités chargées de régler la concurrence, de continuer à prendre attentivement en considération la concurrence étrangère.

C'est en fait ce qui s'est passé au Canada. Le Bureau de la politique de concurrence déclarait en effet récemment que «dans le cadre d'un marché pertinent qui peut être régional, nord-américain ou mondial, un grand nombre de fusionnements et de pratiques commerciales qui auraient auparavant soulevé des problèmes actuellement n'inquiètent pas les autorités antitrust nationales».³⁹

Certains auteurs ont cependant rappelé que l'ALE est un événement qui a eu lieu une fois pour toutes. Une fois qu'il sera entièrement mis en application et sauf améliorations futures, toutes tendances résiduelles ou nouvelles à la monopolisation ne seront plus entravées par la concurrence d'importations additionnelles (excepté de l'extérieur de la zone de libre-échange). Dans ce contexte, il deviendra plus difficile de maintenir une procédure canadienne indépendante d'examen des fusionnements, étant donné qu'un plus grand nombre de ceux-ci auront des effets transnationaux.

³⁹ «Globalisation and Competition Policy», conférence prononcée le 5 mars 1993 par Howard Westston à un déjeuner sur la «Règle du jeu» organisé par Affaires extérieures et Commerce extérieur Canada. En revanche, d'autres analystes soutiennent que «la libéralisation des échanges et la mondialisation ne devraient pas, en général, être considérés comme des substituts satisfaisants à une politique réelle de la concurrence pour ce qui est de limiter l'exercice du pouvoir de marché». Voir D. Anderson et S. Dev. Khosla, «Competition Policy as a Dimension of Industrial Policy: a Comparative Perspective», Direction générale de la politique, Bureau de la politique de concurrence, Consommation et Affaires commerciales Canada, juin 1993, p. 21.

Dans le cadre du libre-échange, le fusionnement de deux entreprises ayant leur siège social à l'étranger aura un effet plus grand sur les prix au Canada. La raison en est que la part étrangère du marché intérieur est plus grande et que donc l'élimination d'une entreprise étrangère entraîne la suppression d'une plus grande quantité de production sur le marché, ce qui permet la fixation de prix plus élevés. Il y a ainsi plus de chances que les événements se produisant à l'étranger influent sur la concurrence intérieure.

Dans un nombre de plus en plus grand de secteurs, le marché pertinent aux fins de l'exécution des dispositions relatives à la concurrence sera d'ampleur transnationale ou nord-américaine, de sorte que les autorités antitrust canadiennes et américaines examineront de plus en plus souvent les mêmes opérations de fusionnement. Nous ne voulons pas en disant cela nier les effets de la mondialisation, qui crée des marchés encore plus vastes pour certains fusionnements. Cependant, l'accord de libre-échange aura au début des effets plus importants que la mondialisation sur le contrôle des fusionnements au Canada.

Donc, paradoxalement, s'il soulage les inquiétudes de fond relatives à la concurrence au Canada, l'ALE pourrait soulever plus tard des problèmes d'application de la loi du fait de l'existence de plusieurs juridictions d'examen des fusionnements dans un seul marché (encore qu'il s'agisse d'un marché intrinsèquement plus concurrentiel que ne l'était avant l'Accord aucun des marchés nationaux qui le composent)

4.2 Les frictions relatives au contrôle des fusionnements

Avec la libéralisation des échanges, un certain nombre de facteurs pourraient produire de la friction dans le domaine du contrôle des fusionnements :

- 1) des différences de fond dans la conception des critères, qui pourraient conduire à des décisions contradictoires;
- 2) des cas où un fusionnement ne pose pas de problème de concurrence dans l'une des juridictions sur la base d'un marché de produits pertinent donné, mais exerce des effets négatifs sur les consommateurs d'un autre marché de produits appartenant à une autre juridiction;⁴⁰

⁴⁰ Les entreprises qui fusionnent peuvent fabriquer plusieurs produits, dont chacun peut avoir son propre marché pertinent, caractérisé par une élasticité particulière de la demande.

- 3) des conflits entre juridictions liés à des ordonnances de restructuration contradictoires et à l'application extraterritoriale des lois nationales sur la concurrence;
- 4) des cas où les autorités canadiennes pourraient n'avoir que peu de possibilités d'appliquer des recours, par exemple les situations où les entreprises qui fusionnent ne possèdent pas d'actifs au Canada;
- 5) l'équité perçue du contrôle des fusionnements à l'égard de questions telles que les suivantes :
 - i) la transparence et l'impartialité des procédures et des institutions d'exécution;
 - ii) le recours à la temporisation dans une juridiction pour bloquer les fusionnements non souhaités;
 - iii) le traitement discriminatoire des fusionnements (c'est-à-dire le refus du traitement national aux entreprises ou aux usines sous contrôle étranger ou ayant leur siège social à l'étranger).

Il faut aussi tenir compte des éléments suivants :

- i) L'incertitude et les coûts d'observation relatifs à l'obligation de fournir de l'information à plusieurs juridictions. Les cadres font entrer dans le coût de l'examen des fusionnements non seulement les honoraires des avocats, mais aussi leur propre temps et la productivité perdue. Des coûts excessifs peuvent décourager les fusionnements avantageux ou indifférents sur le plan de la concurrence.
- ii) Le travail en double et les problèmes de collecte de l'information chez les autorités examinant le même fusionnement.

Un certain nombre de cas ont déjà démontré que la possibilité de conflits de juridiction ou de décisions contradictoires n'a rien d'hypothétique :

- 1) L'acquisition projetée de la société de Havilland par ATR en 1991 a été bloquée par la Communauté européenne, alors qu'elle avait été autorisée par le Canada.

- 2) La Commission fédérale du commerce (*Federal Trade Commission*) des États-Unis a imposé des modifications aux termes de l'acquisition de Connaught Biosciences par l'Institut Mérieux en 1991, même si aucune des deux entreprises n'avait d'actifs aux États-Unis.
- 3) Les coentreprises projetées par ABB et Westinghouse, qui voulaient d'une part regrouper leurs entreprises de transmission et de distribution d'électricité, et d'autre part leurs entreprises de production d'énergie électrique. En l'occurrence, le ministère américain de la Justice a restructuré les accords avec le consentement des parties en février 1989. Le Bureau canadien de la politique de concurrence déposa par la suite une requête devant le Tribunal de la concurrence relativement à sa propre ordonnance par consentement en avril de la même année. Comme l'ordonnance par consentement canadienne était fondée sur la concurrence de produits provenant des États-Unis, il était possible que les correctifs pris par les États-Unis entravent l'application des correctifs canadiens.

5. Le contrôle des fusionnements au Canada, aux États-Unis et dans la Communauté européenne

Nous comparerons dans la présente section les lois de contrôle des fusionnements et les pratiques d'exécution du Canada, des États-Unis et de la Communauté européenne.

5.1 Les institutions et les objectifs de la réglementation

Au Canada

Le Directeur des enquêtes et recherches, nommé par décret, est chargé de faire appliquer les dispositions relatives aux fusionnements avec l'aide du Bureau de la politique de concurrence. Le Directeur peut commencer une enquête de sa propre initiative, sur l'ordre du ministre de la Consommation et des Affaires commerciales ou si un groupe de six personnes résidant au Canada en font la demande conformément à l'article 9 de la Loi sur la concurrence. Ces personnes ont le droit, si elles en font la demande par écrit, d'être informées de l'évolution de l'enquête. Une fois qu'une enquête a commencé, le Directeur peut demander à un tribunal l'autorisation de perquisitionner, de saisir des documents, de procéder à des interrogatoires oraux et d'exercer les autres pouvoirs d'enquête prévus par la Loi.

La notification préalable est exigée à l'égard des entreprises et des transactions dépassant une taille ou une valeur données,⁴¹ et la Loi prévoit la possibilité pour le Directeur de délivrer des certificats de décision préalable.

Si le Directeur et les parties n'arrivent pas à s'entendre sur une solution à l'égard d'un problème de fusionnement, le Directeur peut à son gré demander diverses ordonnances au Tribunal de la concurrence, qui est une instance quasi judiciaire.⁴² Le Tribunal dispose de toutes sortes de correctifs (il peut par exemple rendre des ordonnances provisoires ou conditionnelles). Dans le cas d'un fusionnement déjà accompli, les ordonnances peuvent prescrire la dissolution, l'aliénation d'actifs ou d'actions ou toute autre mesure souhaitable. Dans le cas d'un fusionnement projeté, le Tribunal peut interdire la transaction, l'autoriser à certaines conditions ou ordonner toute autre mesure souhaitable. Le Directeur est le seul à pouvoir demander l'interdiction, la restructuration ou l'approbation d'un fusionnement au Tribunal de la concurrence. Le Directeur ne peut présenter aucune requête à l'égard d'un fusionnement plus de trois ans après que celui-ci a été achevé en substance.

Comme certains observateurs l'ont fait remarquer, l'élément moteur de la procédure d'examen des fusionnements est le bureau du Directeur plutôt que le Tribunal de la concurrence. Il en est ainsi en partie à cause de l'approche «précorrective» ou «axée sur l'observation» du Bureau, mais aussi parce qu'il est vite devenu évident pour les fonctionnaires du Bureau que les cadres (et leurs conseillers) voulaient une procédure d'examen des fusionnements rapide, confidentielle et où l'incertitude serait réduite au minimum.⁴³ Les cadres, afin d'éviter d'avoir à comparaître devant le Tribunal de la concurrence, demandent au Directeur quels éléments du fusionnement en cause soulèvent des inquiétudes de sorte que, dans la mesure du possible, ils puissent restructurer la transaction de manière à éviter une contestation.

^{41.} Les parties, avec leurs affiliées, doivent avoir au Canada des éléments d'actif dont la valeur totale dépasse 400 millions de dollars ou avoir réalisé des ventes au Canada, en direction du Canada ou en provenance du Canada dont la valeur totale dépasse cette même somme. Deuxièmement, la valeur des éléments d'actif de l'entreprise visée ou les revenus bruts des ventes, au Canada ou en provenance du Canada, doivent être de 35 millions de dollars. On trouvera à l'annexe 1 un examen détaillé des exigences de notification, des délais d'attente et des calendriers d'application que prévoient les dispositions canadiennes, américaines et de la Communauté européenne. Nous examinons aussi à l'annexe 1 la nature de l'information demandée dans les trois systèmes de notification.

^{42.} Le Tribunal est composé de juges et de non-juristes.

^{43.} 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. 441.

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 fusionnements 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 (fusionnements) du Canada disent explicitement que le Bureau de la politique de concurrence s'occupe des fusionnements horizontaux et de leurs effets sur le pouvoir de marché ainsi que des effets horizontaux possibles de certains fusionnements 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.

l'intervention des particuliers et des procureurs généraux d'État dans l'exécution des lois.

Selon la Hart-Scott-Rodino Premerger Notification Act, il faut notifier la plupart des fusionnements envisagés à partir d'un seuil de valeur peu élevé,⁴⁵ aussi bien à la Commission fédérale du commerce qu'au ministère de la Justice. Ces deux organismes s'entendent sur le point de savoir lequel fera enquête sur la transaction en cause avant l'expiration de la première phase du délai d'attente.⁴⁶

Il faut saisir les cours de district avant l'expiration du délai d'attente des fusionnements ayant fait l'objet d'une notification qui n'ont pas donné lieu à un jugement par consentement et que le ministère de la Justice désire contester; on présente habituellement en même temps une requête en injonction pour empêcher le fusionnement en attendant la décision du tribunal.

Les jugements ou ordonnances peuvent exiger le dessaisissement des secteurs d'activité estimés anticoncurrentiels et/ou prescrire des correctifs non structurels. Dans le cas des ordonnances de la Commission, on prévoit la notification préalable et la soumission à l'approbation des acquisitions futures sur les marchés qui soulèvent les problèmes de concurrence dans la transaction faisant l'objet de l'ordonnance. L'ordonnance par consentement envisagée par la Commission doit être acceptée à la majorité des voix de celle-ci et versée au dossier public aux fins de préavis et d'appel d'observations avant de pouvoir être rendue définitive par la Commission. Quant au règlement envisagé par le ministère de la Justice, il doit être approuvé par le procureur général adjoint à la répression des coalitions et être aussi versé au dossier public aux fins de préavis et d'appel d'observations avant d'être inscrit par une cour de district fédérale.

Si la partie qui succombe dans une affaire de fusionnement désire appeler de la décision d'une cour de district, elle doit le faire dans les 60 jours de l'inscription du jugement. On peut dans certains cas se pourvoir devant la Cour suprême des États-

^{45.} L'une des parties a des actifs ou des ventes annuelles nettes dont la valeur totale s'élève à 100 millions de dollars ou plus, et l'autre partie a des actifs ou des ventes annuelles nettes d'une valeur totale de 10 millions ou plus et, par suite de la transaction projetée, l'acquéreur détiendra pour plus de 15 millions de dollars d'actifs ou de titres comportant droit de vote de l'entreprise acquise. Dans certains cas, une acquisition de titres comportant droit de vote dont la valeur est de 15 millions de dollars ou moins devra être déclarée si l'acheteur acquiert 50 p. 100 ou plus des titres comportant droit de vote de la société émettrice.

^{46.} Le délai d'attente exigé avant la consommation d'un fusionnement est normalement de 30 jours (15 jours dans le cas d'une offre au comptant), mais le ministère de la Justice ou la Commission peuvent prolonger cette période de 20 jours. En cas d'inobservation des prescriptions de notification, les autorités peuvent demander une nouvelle prolongation du délai d'attente à une cour de district américaine.

Unis. Notons cependant que, depuis 1975, la Cour suprême n'a examiné aucune instance de fusionnement introduite par l'Administration.

Les parties à une procédure d'arbitrage de la Commission peuvent appeler de la décision du juge de droit administratif en première instance devant la Commission elle-même et, dans les 60 jours de l'ordonnance définitive de la Commission, devant les cours d'appel fédérales compétentes. Il y a aussi une possibilité de pourvoi discrétionnaire devant la Cour suprême.

La Commission fédérale du commerce et le ministère de la Justice remplissent donc une fonction d'exécution des lois plutôt qu'une fonction de réglementation.

Les fusionnements tombent sous le coup de plusieurs dispositions antitrust :

- 1) L'article 7 de la Clayton Act est la principale disposition législative en vertu de laquelle les acquisitions d'actions et d'éléments d'actif, notamment les fusionnements et les entreprises à risques partagés, peuvent être déclarées illégales si elles peuvent avoir pour effet de «diminuer sensiblement la concurrence ou de créer un monopole dans toute branche du commerce ou dans toute région du pays».
- 2) L'article 5 de la Federal Trade Commission Act interdisant «les méthodes déloyales de concurrence» a aussi servi à faire condamner des fusionnements, mais il ne semble pas y avoir de différences perceptibles entre cette norme et celle fixée par la Clayton Act.
- 3) On a appliqué les articles 1 et 2 de la Sherman Act aux fusionnements, mais dans une moindre mesure que les dispositions de la Clayton Act ou de la FTC Act. L'article 1 s'applique, entre autres choses, aux regroupements «visant à limiter les échanges ou le commerce entre les États fédérés ou avec l'étranger». L'article 2 s'applique notamment aux personnes qui monopolisent ou s'associent pour monopoliser «toute partie des échanges ou du commerce entre les États fédérés ou avec l'étranger».

En 1992, le ministère de la Justice et la Commission fédérale du commerce ont publié conjointement pour la première fois des lignes directrices régissant l'exécution des lois relatives aux fusionnements horizontaux.⁴⁷ Le thème central de ces lignes directrices est que les fusionnements ne doivent pas être autorisés à créer ou à

^{47.} Les fusionnements non horizontaux entrent encore dans le champ d'application des Lignes directrices sur les fusionnements de 1984 du ministère de la Justice.

accroître le pouvoir de marché ou à en faciliter l'exercice. Le ministère de la Justice ne semble pas s'inquiéter des fusionnements verticaux, et son approche semble un peu plus indulgente que celle appliquée dans la jurisprudence américaine.

S'il est vrai que la jurisprudence américaine s'est surtout souciee de la protection de la concurrence intérieure ou des consommateurs, il y a des cas où elle a voulu protéger les possibilités américaines d'exportation et d'investissement. Ainsi la décision *United States vs. Western Electric Co.* (1986) a autorisé la Bell-Operating Company à participer à une coentreprise à l'étranger à cause des avantages que présentait cette opération pour les échanges et la balance des paiements. Cependant, dans l'affaire *United States vs. Ivaco* (1989), la cour de district a rejeté en principe la thèse voulant qu'une coentreprise par ailleurs illicite pût se justifier parce qu'elle accroissait la compétitivité américaine à l'étranger.

On se sert des articles premier et deuxième de la Sherman Act pour réprimer les fusionnements qui s'inscrivent dans un plan plus vaste de monopolisation ou un complot visant à limiter les échanges. Dans ce cas, le fusionnement doit avoir un effet direct, important et raisonnablement prévisible sur le commerce américain ou sur l'activité d'une personne pratiquant le commerce d'exportation à partir des États-Unis. Cette dernière disposition, si l'on s'y arrête, semble rendre possibles les actions visant à protéger non pas la concurrence, mais les concurrents, dans la mesure où elle crée un marché de produits particulier relevant du «commerce d'exportation» (qui peut être ou non approprié à tel ou tel cas).⁴⁸

De plus, les lois écrites américaines autorisent expressément les particuliers à intenter des actions et à demander des injonctions à l'égard de «risques de pertes ou de dommages» découlant d'une infraction à l'article 7 de la Clayton Act.⁴⁹ «Dans l'affaire *Minorco*, qui avait fait objet d'une enquête au niveau national au Royaume-Uni, aux États-Unis, dans la CEE et en Australie, les autorités de chacune de ces juridictions avaient approuvé le marché, mais une action intentée par un particulier devant un tribunal fédéral américain a entraîné la suspension de l'opération, sur la base d'une définition du marché de produits et d'un seuil de concentration qui avaient

⁴⁸. Dans l'affaire *Heattransfer Corp. vs. Volkswagenwerk A.G.* (1978), un fabricant américain de climatiseurs de voiture a fait valoir que l'acquisition par Volkswagen d'un concurrent américain l'excluait du marché des climatiseurs devant être installé dans les voitures Volkswagen. La cause du demandeur concernait principalement le marché américain, mais la cour de district a conclu que la perte présumée de ventes à l'exportation relevait aussi bien de l'article 7 de la Clayton Act que de la Sherman Act. Un verdict de jury favorable au demandeur et qui comprenait le marché des exportations a été confirmé.

⁴⁹. Il n'y a pas de recours judiciaire semblable pour les particuliers au Canada.

été rejetés par les autorités aussi bien britanniques qu'américaines». ⁵⁰ Qui plus est, lorsque le demandeur l'emporte, on lui adjuge les dépens. ⁵¹

En outre, l'article 4 de la Clayton Act autorise quiconque «se trouve lésé dans ses activités commerciales ou dans ses biens par suite d'une infraction aux lois antitrust» à intenter une action en dommages-intérêts au triple. Selon des sources américaines, seulement 12 peut-être des 226 instances relatives à des fusionnements introduites par des particuliers depuis 1953 avaient pour fin des dommages-intérêts au triple, et il ne semble pas qu'il en ait été adjugé du tout (voir le tableau 3 de l'annexe II).

Dans les années 1980, le ministère de la Justice a déposé des mémoires d'intervenant bénévole devant les tribunaux pour les inciter à élever le niveau de la preuve que les demandeurs des actions civiles doivent produire pour dépasser le stade du jugement sommaire. Ces mémoires ont en général convaincu, ce qui a entraîné une augmentation du nombre des jugements sommaires et des requêtes tendant à faire débouter le demandeur. ⁵² Par suite, on a assisté à une diminution du nombre des instances introduites par des particuliers. Cependant, dans l'affaire *Cargill, Inc. v. Monfort of Colorado, Inc.* (1986), le ministère de la Justice n'a pas réussi à convaincre la cour d'adopter une règle générale selon laquelle les concurrents n'auraient pas intérêt pour contester un fusionnement projeté en invoquant la fixation de prix abusifs. ⁵³ Il semble que, depuis ce moment, les concurrents soient devenus plus habiles à justifier le bien-fondé des actions qu'ils intentent. La décision de la Cour suprême des États-Unis dans une cause qu'elle doit entendre d'ici un an permettra d'établir si les entreprises visées par un fusionnement ont le droit d'intenter une action.

^{50.} American Bar Association Section of Antitrust Law, Report of the Special Committee on International Antitrust, 26 juin 1991, p. 255.

^{51.} Mais si le défendeur l'emporte, il doit payer lui-même ses dépens. Cette «règle préférentielle de l'adjudication des dépens» donne au demandeur un pouvoir de négociation considérable dans les règlements à l'amiable.

^{52.} Selon des sources américaines, quelque 75 instances relatives à des fusionnements ont été introduites dans les 10 dernières années. Il faut cependant se rappeler que beaucoup de différends civils relatifs aux concentrations sont réglés à l'amiable, de sorte qu'ils n'apparaissent pas dans les statistiques. Le chiffre donné comprend les instances introduites par les procureurs généraux d'État.

^{53.} United States General Accounting Office, Justice Department: Changes in Antitrust Enforcement Policies and Activities, octobre 1990, p. 56.

La procédure américaine de contrôle des fusionnements est en outre compliquée par la possibilité d'exécution au niveau de l'État. «De nombreux États américains ont des lois calquées sur l'article 7 de la Clayton Act. Les procureurs généraux ne sont aucunement empêchés de demander le dessaisissement par le fait que la transaction en cause ait été autorisée par le ministère de la Justice ou la Commission fédérale du commerce».⁵⁴ Ils peuvent en effet contester un fusionnement devant un tribunal d'État en vertu d'une loi d'État, ou devant une cour fédérale dans le cadre d'une action de type *parens patriae*.

Certains États ont cherché activement à empêcher des fusionnements nationaux ayant fait l'objet d'une large publicité et perçus comme ayant un effet local; la possibilité de la «politisation» d'un fusionnement donné peut donc se trouver accrue au niveau local. Cette tendance est renforcée par les efforts conscients déployés par les procureurs généraux d'État pour élaborer d'autres normes d'exécution que celles qu'appliquent la Commission fédérale du commerce et le ministère de la Justice. Ces efforts s'appliquent notamment à l'élaboration de lignes directrices d'exécution distinctes (où l'on aborde différemment, par exemple, la définition du marché).

Ainsi, il n'est pas rare qu'un fusionnement que la Commission ou le ministère de la Justice a décidé de ne pas mettre en question soit contesté dans une instance introduite par un particulier ou par un procureur général d'État. Robert Campeau, par exemple, avait obtenu l'aval du ministère de la Justice pour ses acquisitions américaines, mais s'est vu contraint à la cession par les actions intentées par les procureurs généraux des États de New York et du Massachusetts.⁵⁵ En 1989, dans l'affaire *Maine vs. Connors Bros.*, l'État du Maine a obtenu un jugement de dessaisissement partiel par consentement relativement à l'acquisition d'une entreprise américaine par une société canadienne.

Ce système multiforme d'exécution des lois antitrust est peut-être efficace dans la lutte contre les fusionnements anticoncurrentiels, mais au prix d'une plus grande incertitude, de coûts d'observation plus élevés et d'un plus grand risque d'échec pour les fusionnements favorisant la concurrence.⁵⁶

^{54.} American Bar Association Section of Antitrust Law, *op. cit.*, p. 259.

^{55.} Voir Thomas J. Courchene, dir. de la publ., Quebec Inc.: Foreign Takeovers, Competition/Merger Policy and Universal Banking, School of Policy Studies, Queen's University, 1990, 53 p.

^{56.} Depuis 1992, les parties au fusionnement peuvent réduire en partie les coûts d'observation et l'incertitude en renonçant aux restrictions de confidentialité, ce qui facilite la coordination des opérations fédérales et d'État d'exécution du contrôle des fusionnements. Les États qui sont parties à l'«Accord de communication volontaire préalable aux fusionnements» de l'Association nationale des procureurs généraux se sont engagés à ne pas signifier de sommations de production d'information pendant le délai d'attente préalable à la conclusion de fusionnement prévu par la Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act

Dans la Communauté européenne

La Commission des Communautés européennes est chargée de l'application des lois relatives à la concurrence de la CEE. La prise de décisions en dernière instance revient aux commissaires, et les fonctions d'enquête et d'exécution sont confiées à la Direction générale IV. La Commission est en fait procureur, juge et jury dans toutes les affaires relatives à la concurrence, mais son action est assujettie à l'examen des Cours européennes. Les appels interjetés par les personnes physiques et morales des décisions de la Commission concernant les fusions sont entendus par la Cour de première instance et peuvent faire l'objet de pourvois devant la Cour de justice. Les moyens d'appel sont limités à la légalité des actions et des omissions.⁵⁷

Les articles 85 et 86 du Traité de Rome portent respectivement sur les pratiques restrictives et sur l'abus de position dominante. De même, un Règlement relatif aux concentrations entre entreprises a été adopté en 1989 et est entré en vigueur en septembre 1990. La Commission a aussi adopté un Règlement d'application relatif au contenu des notifications préalables et à diverses questions de procédure.

Selon le Règlement relatif aux concentrations entre entreprises, les dossiers de fusionnement sont répartis entre la Commission et les autorités respectives des États membres, surtout, mais non exclusivement, en fonction du chiffre d'affaires des entreprises en cause. Les plus grosses transactions doivent être examinées exclusivement par la Commission, tandis que les transactions moins importantes seront en général examinées exclusivement par les autorités nationales, à moins que celles-ci ne demandent à la Commission de s'en occuper.⁵⁸

et avant d'introduire une instance en contestation d'un fusionnement si les parties à la transaction projetée fournissent des renseignements déterminés à l'«État de liaison» défini dans l'Accord. Cet accord n'exclut pas la possibilité que les États prennent des mesures de contrôle des fusions à l'égard de transactions approuvées par le ministère de la Justice ou la Commission fédérale du commerce.

^{57.} Au moins quatre appels étaient en instance devant la CPI au début de 1993. La nature des appels fait ressortir le fait que le Règlement relatif aux concentrations entre entreprises ne prévoit pas expressément pour les tiers, que ce soit au fond ou sur le plan des procédures, de droit à porter plainte devant la Commission et à verser des éléments au dossier d'examen d'un fusionnement. On peut en attribuer la raison au fait que le Règlement ne porte que sur la structure globale de la concurrence et qu'il n'y est pas question de la protection des concurrents pris individuellement. On trouvera une analyse de cette question dans l'article de John Davies et Chantal Lavoie, «EEC Merger Control: A Half-Term Report Before the 1993 Review?», World Competition, vol. 16, n° 3, mars 1993, p. 28.

^{58.} Une opération de concentration est dite de dimension communautaire lorsque :

- a) le chiffre d'affaires total réalisé sur le plan mondial par toutes les entreprises concernées représente un montant supérieur à 5 milliards d'écus et
- b) le chiffre d'affaires total réalisé individuellement dans la Communauté par au moins deux des entreprises concernées représente un montant supérieur à 250 millions d'écus, à moins que chacune des entreprises

Suivant une procédure de renvoi prévue à l'article 9 du Règlement, un État membre peut aviser la Commission qu'un fusionnement ayant une «dimension communautaire» pose des problèmes particuliers de concurrence à l'égard de son marché national. Si la Commission souscrit à la thèse de l'État membre, elle peut s'occuper du fusionnement elle-même ou le renvoyer aux autorités compétentes de l'État membre. Si la Commission ne prend pas de décision dans un délai de trois mois, elle est réputée avoir renvoyé le cas à l'État membre concerné.⁵⁹

De plus, une disposition spéciale permet aux États membres de prendre les mesures nécessaires pour protéger leurs intérêts légitimes en plus de celles qui sont prévues dans le Règlement, à condition que ces intérêts soient compatibles avec les principes généraux et les autres dispositions des lois de la Communauté. La sécurité publique, la pluralité des media et les règles de discipline financière sont considérées comme des intérêts légitimes; l'applicabilité des autres intérêts est laissée à l'appréciation de la Commission.

La Commission a fait savoir qu'elle n'a pas l'intention d'appliquer les articles 85 et 86 du Traité de Rome aux concentrations entre entreprises autrement que par le moyen du Règlement. Quoi qu'il en soit, les deux articles posent comme condition à l'application des interdictions un effet sur les échanges entre les États membres. Cependant, l'article 86 reste directement applicable par les tribunaux nationaux, et l'article 85 par les autorités compétentes des États membres.

Le Règlement prévoit (à l'article 2) que les opérations de concentration doivent être déclarées compatibles ou incompatibles avec le marché commun selon qu'elles créent ou non, ou renforcent ou non, une position dominante ayant comme conséquence qu'une concurrence effective serait entravée sensiblement dans le marché commun ou une partie substantielle de celui-ci.

Le Règlement porte aussi que la Commission doit prendre en considération la nécessité de préserver et de développer une concurrence effective dans le Marché commun compte tenu, entre autres choses, de la structure de tous les marchés concernés (aussi bien intérieurs qu'extérieurs à la Communauté) et de la concurrence actuelle ou en puissance des entreprises situées à l'intérieur ou à l'extérieur de la

concernées réalise plus des deux tiers de son chiffre d'affaires total dans la Communauté à l'intérieur d'un seul et même État membre. Le Règlement prévoit des règles particulières pour le calcul des seuils dans le cas des banques, des autres établissements financiers et des compagnies d'assurances.

⁵⁹. Le Règlement prévoit le réexamen des seuils avant la fin de 1993 par une majorité qualifiée du Conseil sur proposition de la Commission. Il prévoit aussi un réexamen simultané des droits des États membres à une juridiction de «reprise» en vertu des dispositions relatives aux marchés nationaux distincts de l'article 9.

Communauté. S'il est vrai que ce critère est essentiellement fondé sur la concurrence, la Commission doit aussi situer son appréciation dans le «cadre de l'atteinte des objectifs fondamentaux du Traité de Rome». Ces objectifs fondamentaux sont entre autres le développement harmonieux des activités économiques et le renforcement de la cohésion économique et sociale de la Communauté. Ce cadre semble laisser à la Commission une marge d'appréciation considérable à l'égard de la politique industrielle ou d'autres facteurs.

Le commissaire précédent des Communautés européennes a souvent répété que le Règlement de la CEE portait sur la seule politique de la concurrence, mais le nouveau commissaire, M. Karel van Miert, a déclaré en termes dénués d'ambiguïté qu'il ne sera plus prudent de supposer que les concentrations seront jugées d'après des critères de concurrence seulement. Dans son premier discours, prononcé en février dernier, il a précisé que la politique de la concurrence «ne peut être [...] appliquée sans égard [au] contexte juridique, économique, politique et social» pas plus qu'elle ne peut être «déterminée par des postulats dogmatiques»; l'industrie de la Communauté européenne, poursuivait-il, «doit pouvoir soutenir la concurrence à l'échelle mondiale», et la politique de la concurrence doit faciliter «le réaménagement et la restructuration de l'industrie».⁶⁰

5.2 Les facteurs pertinents et le traitement des gains d'efficience

Contrairement aux lois américaines, les textes de la Communauté européenne aussi bien que du Canada formulent explicitement les facteurs à prendre en considération par les services chargés du contrôle des fusionnements et par les tribunaux.⁶¹

^{60.} John Davies et Chantal Lavoie, *op. cit.*, p. 28.

^{61.} Les facteurs pertinents au Canada sont les suivants :

- a) la mesure dans laquelle des produits ou des concurrents étrangers assurent ou assureront vraisemblablement une concurrence réelle;
- b) la déconfiture, ou la déconfiture vraisemblable de l'entreprise ou d'une partie de l'entreprise d'une partie au fusionnement;
- c) la mesure dans laquelle sont ou seront vraisemblablement disponibles des produits pouvant servir de substituts acceptables à ceux fournis par les parties au fusionnement;
- d) les entraves à l'accès à un marché, notamment les barrières tarifaires et non tarifaires au commerce international, les barrières interprovinciales au commerce et la réglementation de cet accès;
- e) la mesure dans laquelle il y a ou il y aurait encore de la concurrence réelle après le fusionnement;
- f) la possibilité que le fusionnement entraîne la disparition d'un concurrent dynamique et efficace;
- g) la nature et la portée des changements et des innovations sur un marché pertinent;
- h) tout autre facteur pertinent à la concurrence dans un marché.

Les décisions ne peuvent être fondées seulement sur des preuves de concentration ou relatives à la part de marché.

Les facteurs pertinents dans la CEE sont les suivants :

- a) la position des entreprises en cause sur le marché et leur pouvoir économique;
- b) les autres possibilités accessibles aux fournisseurs et aux utilisateurs;
- c) l'accès aux fournisseurs ou aux marchés;

Pour ce qui est des critères fondés sur la concurrence, la différence la plus connue entre les dispositions canadiennes, américaines et européennes se rapporte au traitement des gains d'efficacité. Le Canada est le seul des pays développés à admettre clairement dans sa législation de la concurrence que les fusions qui limitent intrinsèquement la concurrence peuvent néanmoins accroître l'efficacité économique globale s'ils donnent lieu à des réductions de coûts en permettant des économies d'échelle, des synergies ou des gains d'efficacité dynamique (c'est-à-dire l'innovation et l'adaptation de nouvelles techniques). Le Tribunal canadien de la concurrence ne rendra pas d'ordonnance à l'égard d'un fusionnement qui a eu ou aura vraisemblablement pour effet d'entraîner des gains en efficacité lorsque ces gains en efficacité surpasseront et neutraliseront les effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence. Le Directeur prend lui aussi cette compensation en considération avant de demander une ordonnance au Tribunal. Jusqu'à récemment, on croyait, en se fondant sur les Lignes directrices pour l'application de la loi (fusions) du Canada que cela signifiait que le Canada avait adopté le principe de compensation de Williamson ou le point de vue du bien-être total sur le contrôle des fusions, par opposition à l'approche traditionnelle aux États-Unis du bien-être des consommateurs.

Cependant, en mars 1992, le Tribunal de la concurrence a rendu sa première décision dans une instance contradictoire relative à un fusionnement (*Hillsdown*). Dans la partie non obligatoire de sa décision, le tribunal a déclaré qu'il avait «du mal à accepter» l'interprétation donnée par le Directeur de l'exception d'efficacité, selon laquelle les termes «effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence» s'appliquent seulement aux pertes sèches et non pas, entre autres choses, au transfert de surplus des consommateurs aux producteurs. Pour diverses raisons (les objectifs prépondérants de la Loi, les intentions du Parlement, la logique), certains auteurs ont mis en question l'analyse donnée par le Tribunal de l'article 96, qui rendrait «extraordinairement difficile aux parties au fusionnement de remplir les critères»⁶² de l'exception d'efficacité. Mais comme cette décision n'a pas force obligatoire, le

-
- d) toutes entraves juridiques ou autres à l'accès;
 - e) les tendances de l'offre et de la demande des biens et services en cause;
 - f) les intérêts des consommateurs intermédiaires et finaux;
 - g) le développement technique et économique, à condition qu'il soit dans l'intérêt des consommateurs et ne fasse pas obstacle à la concurrence.

Les poids respectifs des divers facteurs ne sont pas précisés, mais les formules de déclaration de la CEE insistent beaucoup sur la part de marché. La possibilité de la déconfiture d'entreprises n'a pas été prise en considération (voir alinéa b) du paragraphe où sont énumérés les facteurs canadiens).

⁶² Paul S. Crampton, «The Efficiency Exception for Mergers: An Assessment of Early Signals From the Competition Tribunal», Revue canadienne du droit de commerce, vol. 21, 1992-1993, p. 371.

Directeur a décidé de ne pas modifier les Lignes directrices pour l'application de la loi.⁶³

Il n'existe pas d'exception d'efficacité absolue aux États-Unis. Dans l'arrêt *Proctor and Gamble* (1967), la Cour suprême des États-Unis a refusé d'admettre que des «économies possibles» pussent justifier un fusionnement par ailleurs illicite. Cependant, les juristes ne sont pas d'accord sur le point de savoir si cette formulation constitue un rejet absolu de l'exception d'efficacité.⁶⁴

Depuis 1984, cependant, le ministère américain de la Justice prend en considération les gains d'efficacité parmi les nombreux facteurs qui le déterminent à s'opposer ou non à un fusionnement. Les parties doivent produire «des éléments prouvant de manière manifeste et convaincante l'existence de gains d'efficacité suffisants pour empêcher le fusionnement d'entraîner une augmentation des prix et qui n'auraient pu raisonnablement être réalisés par les parties par d'autres moyens». De même, la Commission fédérale du commerce, si elle ne considère pas les gains d'efficacité comme une exception juridiquement admissible à l'égard d'un fusionnement illicite, tiendra compte de ces gains dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de poursuite à l'étape précédant le dépôt d'une plainte. Cependant, dans une décision rendue en 1984, la Commission a semblé considérer comme un moyen de défense valable la preuve de gains d'efficacité considérables avantageux pour les consommateurs. Les tribunaux inférieurs ont commencé à faire écho à cette approche des gains d'efficacité dans certaines décisions récentes.⁶⁵

^{63.} Dans son examen du point de savoir si le fusionnement en cause entraînera des gains d'efficacité, le Tribunal est aussi tenu de voir si ces gains se traduiront par une augmentation relativement importante de la valeur réelle des exportations ou par une substitution relativement importante de produits nationaux à des produits étrangers. Du point de vue du Bureau, le paragraphe 96(2) de la Loi sur la concurrence n'est pas conçu pour élargir la catégorie des gains d'efficacité examinés par le Tribunal, mais attire simplement l'attention «sur le fait qu'il faut prendre en considération la production qui détournera vraisemblablement les importations et tout supplément de production qui sera vendu à l'étranger dans le calcul de la production totale des entités fusionnées aux fins d'établissement du total des économies unites et autres attribuables au fusionnement». S'il est vrai que cette interprétation prive le paragraphe de son sens, il est également vrai qu'en bonne économie, une variation positive de la balance commerciale n'est pas non plus un gain d'efficacité. Si le sens ultime de ce paragraphe reste un mystère, on peut supposer que le législateur a confondu les effets de balance commerciale avec les gains d'efficacité. Cette hypothèse serait en accord avec l'objectif plutôt ambigu de la Loi consistant à «améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux», que l'on peut interpréter comme voulant dire que les entreprises qui sont parties à un fusionnement pourraient essayer de répondre aux préoccupations relatives à la concurrence en mettant l'accent sur les gains nets qu'entraînerait le fusionnement envisagé sur le plan de la balance commerciale. Mais le fait de mettre l'accent sur cet avantage dans les cas de fusionnements internationaux pourrait, lui, être interprété comme une réintroduction d'exigences de rendement incompatibles avec les engagements commerciaux internationaux du Canada (GATT, ALE, ALENA).

^{64.} American Bar Association Section of Antitrust Law, op. cit., supra, note 50, p. 431.

^{65.} Neil Campbell et Michael J. Trebilcock, «A Comparative Analysis of Merger Law: Canada, the United States and the European Community», World Competition Law and Economics Review, vol. 15, mars 1992, n° 3, p. 21.

L'interprétation donnée par le Tribunal de la concurrence de l'article 96 rapprocherait potentiellement le traitement canadien des gains d'efficacité de la pratique américaine. Il se pourrait donc que les critères de fond relatifs aux fusions appliqués au Canada et aux États-Unis soient plus proches qu'il ne semble à la lecture de la loi canadienne et des décisions antérieures des tribunaux américains. Même si l'on accepte l'interprétation donnée par le Directeur de l'article 96, la différence la plus importante entre les deux pays touchant le traitement des gains d'efficacité semble être que, aux États-Unis, les gains d'efficacité ne doivent pas conduire à un transfert de surplus des consommateurs aux producteurs (c'est-à-dire qu'ils doivent en fin de compte profiter aux consommateurs), tandis que la loi canadienne prévoit apparemment cette possibilité.

L'effet pratique de l'exception d'efficacité s'est révélé restreint. En effet, depuis l'adoption de la Loi sur la concurrence, aucun fusionnement examiné par le Bureau de la politique de concurrence n'a été réputé remplir le critère de la compensation.⁶⁶

Le texte du Règlement des communautés européennes relatif aux concentrations semble indiquer que la Commission doit prendre en considération les gains d'efficacité productifs et dynamiques à condition qu'ils soient au moins partiellement transférés aux consommateurs (conformément à l'approche américaine fondée sur le bien-être des consommateurs).

5.3 Les dispositions discriminatoires

En général, le contrôle des fusions au Canada, aux États-Unis et dans la CEE est appliqué d'une manière non discriminatoire pour ce qui est de la propriété ou du lieu de production.

Cependant, le Brooks Bill, adopté en juin 1993, qui a modifié la National Cooperative Research Act de manière à permettre à certaines coentreprises de productions, en plus de certaines coentreprises de R-D, de bénéficier d'une restriction aux dommages-intérêts simples en matière de responsabilité civile relative aux fusions (c'est-à-dire d'échapper à l'application des dispositions prévoyant des dommages-intérêts au triple), contient une disposition exigeant que les «installations de production principales» de la coentreprise soient situées aux États-Unis. Ce traitement discriminatoire des coentreprises sous le rapport du lieu de production

⁶⁶ Encore que l'un d'eux ait failli l'être : voir Paul S. Crampton, op. cit., supra, note 61, p. 381.

pourrait imprimer une distorsion aux échanges et aux investissements. En outre, cette discrimination ne peut aucunement être justifiée par la protection de la concurrence.

5.4 Les règles refuge

Les règles empiriques suivantes s'appliquent au Canada :

- Dans les cas où la part de marché de l'entité résultant du fusionnement resterait inférieure à 35 p. 100, le BPC décide en général que la nouvelle entreprise ne serait pas en mesure d'accroître l'exercice d'un pouvoir de marché unilatéral, c'est-à-dire d'un pouvoir de marché qui ne lui profiterait qu'à elle-même.⁶⁷
- Dans le cas où la part de marché des 4 plus grandes entreprises resterait après le fusionnement inférieure à 65 p. 100 (ou dans les cas où la part de l'entreprise résultant du fusionnement serait inférieure à 10 p. 100), on estime peu probable que la fusion donne lieu à une plus grande coordination implicite entre les entreprises subsistantes, de telle manière que s'élève sensiblement le niveau global des prix sur le marché (c'est-à-dire des prix fixés par toutes les entreprises, y compris celles qui n'ont pas fusionné).

Aux États-Unis, les juridictions se fondent sur l'indice Hirschman-Herfindahl (IHH) (c'est-à-dire la somme des parts de marché élevées au carré de chaque entreprise dans un marché pertinent) pour décider s'il y a lieu ou non de contester un fusionnement. Les lignes directrices américaines portent qu'il est peu probable que le ministère de la Justice conteste un fusionnement produisant : a) un IHH après fusionnement inférieur à 1 000; b) un IHH après fusionnement de 1 000 à 1 800 si l'augmentation de l'IHH est inférieure à 100; c) un IHH après fusionnement tel que l'augmentation de cet indice soit inférieure à 50. D'autres fusionnements exigent une analyse plus détaillée de facteurs tels que la facilité d'accès et les gains d'efficacité potentiels pour qu'on puisse déterminer s'ils risquent de diminuer sensiblement la concurrence.

Dans la Communauté européenne, on présume que les fusionnements produisant une part de marché totale inférieure à 25 p. 100 sont compatibles avec le Marché commun. La formule de notification exige des renseignements relatifs à tous les marchés touchés, qui sont définis selon un critère fondé sur une part de marché de 10 p. 100.

⁶⁷ Le marché pertinent peut évidemment dépasser les frontières du Canada.

Concrètement, les différences notées ci-dessus veulent dire que les règles refuge canadiennes sont plus généreuses que celles des États-Unis et de la Communauté européenne, ce qui est logique étant donné la plus grande concentration de la structure industrielle canadienne. Cependant, dans le contexte du libre-échange, la pertinence de règles refuge plus généreuses pourrait être mise en question dans les cas où le marché pertinent dépassera les frontières.

5.5 Le champ d'application du contrôle des fusions

Aux États-Unis, certains règlements excluent explicitement du champ d'application de la Clayton act les fusions qui sont approuvées par l'organisme compétent de réglementation. Cette exception s'applique aux entreprises de téléphone et de télégraphe (mais non de radio et de télévision), si le fusionnement est approuvé par la Commission fédérale des communications; aux entreprises de transport ferroviaire, automobile et maritime, si le fusionnement est approuvé par la Commission du commerce inter-États; et aux journaux, si le fusionnement est approuvé par le procureur général. La Cour suprême des États-Unis a statué que pouvaient être contestés les fusionnements approuvés par la Commission maritime fédérale ou la Commission fédérale de réglementation de l'énergie ou soumis à leur approbation.

Au Canada, l'article 94 de la Loi sur la concurrence prévoit une exemption pour certains fusionnements anticoncurrentiels visés dans la Loi sur les banques, dont le ministère des Finances certifie qu'ils sont «souhaitable[s] dans l'intérêt du système financier».

Le Règlement des Communautés européennes relatif aux concentrations prévoit une dérogation pour la détention temporaire de valeurs immobilières.

La portée sectorielle du contrôle des fusions est potentiellement plus restreinte aux États-Unis qu'elle ne l'est au Canada ou dans la Communauté européenne.

5.6 L'extraterritorialité

Les États-Unis se font de la compétence en matière de contrôle antitrust une idée élargie qui ne fait pas l'unanimité. La compétence d'objet des tribunaux américains s'applique aux fusions qui sont censés avoir des effets anticoncurrentiels où que ce soit aux États-Unis (c'est le «critère des effets»). Quant à leur compétence «personnelle», elle comprend les défendeurs n'ayant que peu de

contacts avec les États-Unis, par exemple les entreprises étrangères opérant sur le territoire américain.

En 1988, le ministère américain de la Justice a adopté des Lignes directrices antitrust dans le contexte international (International Antitrust Guidelines) où il citait la courtoisie (la prise en considération des intérêts nationaux des autres pays) ainsi que la pertinence et l'applicabilité des correctifs parmi les facteurs dont il tient compte pour décider s'il va essayer de faire appliquer les lois antitrust américaines aux fusions internationales. Le ministère de la Justice s'estime compétent dans les cas où l'une des parties au fusionnement possède des actifs aux États-Unis, et il a rendu des ordonnances applicables aux marchés étrangers, par exemple des ordonnances de dessaisissement par consentement. En 1992, le ministère de la Justice a confirmé qu'il était prêt à prendre des mesures antitrust contre des activités exercées à l'étranger qui ont pour effet de «limiter les exportations américaines». Si elles visent principalement les activités de boycottage et de collusion à l'étranger, les lois américaines, comme nous l'avons vu, ont un champ d'application assez large pour que les fusions y soient incluses.⁶⁸

Il est parfois arrivé que la Commission fédérale du commerce conteste des acquisitions étrangères lorsque l'acquéreur était une entreprise «susceptible de s'implanter» sur le marché américain, même dans des circonstances où aucune des entreprises en cause n'avait d'actifs considérables aux États-Unis, comme cela a été le cas pour le fusionnement Institut Mérieux/Connaught mentionné plus haut. Le Canada a exprimé son opposition à l'approche américaine pour son caractère d'ingérence.⁶⁹

Le Canada, pour des raisons générales de politique étrangère, s'est montré traditionnellement prudent pour ce qui est de l'application à l'étranger de ses propres lois.⁷⁰ Conscients du risque de conflit à cet égard, le Canada et les États-Unis ont

^{68.} Voir Joseph P. Griffin, «The Impact of Reconsideration of U.S. Antitrust Policy Intended to Protect U.S. Exporters», World Competition, vol. 15, juin 1992, n° 4, p. 5 à 16.

^{69.} L'ordonnance américaine par consentement prescrivait que l'entreprise de vaccins contre la rage de Connaught à Toronto soit louée à bail pour 25 ans à un acquéreur approuvé par la Commission fédérale du commerce.

^{70.} En 1985, le Canada a adopté la Loi sur les mesures extraterritoriales étrangères dans le but de limiter l'application, notamment, des lois étrangères antitrust au Canada dans les cas où le gouvernement estime que des intérêts commerciaux importants du Canada, ou la souveraineté de celui-ci, sont en jeu. Cette loi contient diverses dispositions de «blocage». Une disposition de «récupération» permet, dans certains cas, aux personnes physiques ou morales canadiennes d'intenter au Canada des actions en recouvrement de dommages-intérêts adjugés dans un jugement antitrust prononcé par un tribunal étranger. Voir William C. Graham, «The Foreign Extraterritorial Measures Act», Revue canadienne du droit de commerce, vol. 11, 1985-1986, p. 410 à 444.

signé en 1984 un protocole d'entente relatif à l'application des lois antitrust nationales, version mise à jour d'une entente antérieure datant de 1959. L'objet du protocole d'entente est d'éviter ou de modérer les conflits d'intérêts ou de politiques en établissant des procédures de notification, de concertation et de coopération. Les deux pays s'y engagent à essayer de réduire, par voie d'arrangements et de compromis, la portée et l'intensité de tous conflits et de leurs effets. Le protocole permet aussi à chacune des parties d'informer les tribunaux de l'autre partie de ses intérêts nationaux dans les actions antitrust intentées par des particuliers. Il ne prévoit cependant pas de mécanisme de règlement des différends.

5.7 Conclusions

Les principales différences entre les trois systèmes ont trait :

- 1) aux objectifs du contrôle des fusions;
- 2) au degré de complexité, de transparence et d'incertitude des décisions particulières de contrôle des fusions.

Tandis que le Canada et les États-Unis appliquent essentiellement aux fusions un critère fondé sur la concurrence, le Règlement de la CEE relatif aux concentrations et la prise de décisions au niveau de la Commission des Communautés européennes (laquelle est, après tout, un organisme politique) laissent plus de place à d'autres facteurs de politique comme critères de décision. En fait, les cas européens qui ont soulevé les problèmes les plus difficiles du point de vue de la concurrence ont été réglés par un vote de la Commission plénière (un minimum de neuf votes sur treize étant requis pour une décision). Le bruit a apparemment couru que l'acceptation conditionnelle de l'acquisition par DuPont de l'entreprise de nylon d'ICI en septembre 1992 aurait été influencée par l'évolution du débat sur Maastricht.⁷¹ Parmi les membres de la Communauté, ce sont la France et l'Italie qui ont le plus ardemment préconisé la prise en considération des facteurs de politique industrielle, tandis que l'Allemagne et le Royaume-Uni se sont révélés partisans d'un critère purement fondé sur la concurrence.⁷²

Le traitement canadien des gains d'efficacité et des « gains d'exportation » des fusions s'inscrit dans la logique du critère fondé sur la concurrence, quoique des observateurs pourraient mettre en question le libellé des dispositions applicables. Aux États-Unis, certaines causes semblent avoir été décidées en fonction d'objectifs

⁷¹. John Davies et Chantal Lavoie, *op. cit.*, p. 29.

⁷². *Ibid.*

liés à l'exportation et aux investissements, tandis que dans d'autres affaires, les arguments de cette nature ont été rejetés. En outre, le texte de la Sherman Act a permis que certaines causes de fusionnement soient décidées en fonction de la protection des concurrents plutôt que de la concurrence.

En général, cependant, il semble y avoir une tendance de fait à la convergence, non seulement entre les lignes directrices canadiennes et américaines relatives à l'application des lois antitrust,⁷³ mais aussi entre les jurisprudences des deux pays. En fait, dans l'affaire *Hillsdown*, le Tribunal de la concurrence s'est référé à des décisions de tribunaux américains aussi bien dans son analyse que dans sa conclusion.

Les points forts du Canada, sur le plan du contrôle des fusions, sont les suivants :

- i) une procédure rapide et relativement efficace appliquée par une seule juridiction, ce qui permet d'éviter les litiges inutiles;
- ii) la prise en considération par la loi de la nature dynamique de la concurrence et de l'effet de la libéralisation des échanges sur celle-ci.

En n'autorisant pas l'introduction d'instances par des particuliers, le système canadien laisse la décision de poursuivre ou non entièrement entre les mains de l'organisme d'application de la loi.

Ce sont les États-Unis qui semblent avoir le système de contrôle des fusions le plus complexe. Leurs seuils de notification préalable peu élevés, leurs règles refuge moins généreuses, la possibilité de poursuites par des particuliers (notamment en dommages-intérêts au triple) et l'application des lois par les procureurs généraux d'État pourraient entraîner des coûts additionnels d'observation et un surcroît d'incertitude pour les entreprises canadiennes opérant dans la zone de libre-échange. En outre, les ambiguïtés et la généralité du texte des lois américaines (par exemple, les facteurs applicables par les autorités d'exécution et les tribunaux n'y sont pas énumérés) rendent incertaine l'évolution à venir de la jurisprudence.

⁷³ Les lignes directrices des deux pays prévoient un traitement analytique semblable de la définition du marché, de la concurrence étrangère, de la déconfiture d'entreprises et des entraves à l'accès. On en sait trop peu sur l'analyse économique de la CEE pour établir si elle diffère sous quelque rapport important que ce soit de celle du Canada et des États-Unis, encore que le facteur de la déconfiture d'entreprises ne semble pas y être officiellement pris en considération.

La prise de contrôle de la société de Havilland projetée par ATR, qui a été autorisée au Canada, mais bloquée par la Commission des Communautés européennes, laquelle ne considérait pas de Havilland comme une entreprise en déconfiture, est un exemple des problèmes qui peuvent se poser si la déconfiture d'entreprises n'est pas prise en considération. C'est en fin de compte Bombardier qui a acheté l'entreprise avec l'aide de subventions d'État.

Ce problème n'est pas non plus entièrement absent du dispositif législatif canadien. Ainsi dans l'affaire *Hillsdown*, le Tribunal de la concurrence a refusé de donner une définition des termes «diminuer 'sensiblement' la concurrence», faisant valoir que «ce qui constituera une diminution 'sensible' de la concurrence dépendra des circonstances particulières à chaque affaire». La liste de critères comprend ceux, évidents, du degré et de la durée, mais le Tribunal a déclaré qu'il «n'estim[ait] pas utile d'appliquer des critères numériques rigides, encore qu'ils puissent se révéler utiles aux fins d'application de la loi». Cette incertitude ou ambiguïté pourrait se révéler une source de conflits dans les procédures contradictoires à venir relatives aux fusionnements.

La nature qualitative de nombreux facteurs d'appréciation des fusionnements constitue un autre problème. Même guidé par des lignes directrices d'application détaillées et transparentes, le contrôle des fusionnements semble être autant un art qu'une science. Ainsi les renseignements sur le marché, par exemple l'élasticité-prix et de l'élasticité-prix croisée de la demande, sont difficiles à recueillir et à évaluer, et les gains potentiels d'efficacité dynamique sont impossibles à quantifier avec précision.⁷⁴

L'approche américaine de l'application extraterritoriale de ses lois antitrust nationales pourrait causer des problèmes, en particulier dans le contexte des actions intentées par les particuliers et les procureurs généraux d'État, de même que l'introduction cette année d'une disposition discriminatoire relative aux coentreprises de production dans la National Cooperative Research Act.

6. L'avenir du contrôle des fusionnements

6.1 Le contrôle des fusionnements et la compétitivité

Le contrôle des fusionnements s'est révélé l'enjeu d'un débat théorique et politique dans le contexte de la mondialisation et de la compétitivité. Ce débat a trouvé certains échos au Canada. Ainsi Anthony C. Masi a pu soutenir que le succès passé de la sidérurgie canadienne était dû dans une grande mesure aux arrangements officieux conclus entre les trois grands de l'acier (Stelco, Dofasco et Algoma) et l'État fédéral. Dans les années 1950, ces trois entreprises s'étaient réparti les marchés de produits, ce qui leur avait permis de se spécialiser en vue de réaliser des économies d'échelle. Cela avait été possible, a fait valoir M. Masi, parce que l'État s'était montré

⁷⁴ Dans l'affaire *Hillsdown*, une fois encore, le Tribunal a essentiellement débouté le Directeur à partir d'une conception différente du comportement des entreprises marginales sur le marché.

«souple» dans l'application de la législation antitrust.⁷⁵ D'autres ont soutenu que cette politique réduisait considérablement les risques liés aux investissements dans l'industrie sidérurgique et améliorerait la performance internationale des sidérurgistes canadiens.⁷⁶

En 1988, le Bureau canadien de la politique de concurrence a analysé la prise de contrôle d'Algoma par Dofasco et a conclu que, même si Dofasco et Algoma constituaient respectivement le deuxième et le troisième producteurs d'acier en importance au Canada, «les deux entreprises [avaient] concentré une grande partie de leur production dans des marchés de produits distincts». L'ampleur de la concurrence étrangère réelle et potentielle sur le marché canadien de l'acier laminé à chaud et de l'acier en bandes ainsi que les avantages du point de vue de l'efficacité (expansion du capital et économies d'exploitation) ont joué un rôle majeur dans la décision du BPC, qui a été vue comme un autre exemple de la «souplesse» de la politique canadienne de la concurrence.⁷⁷

Khemani écrivait en 1990 que «l'on ne peut pas ne pas tenir compte, dans l'application de la politique de la concurrence, de la possibilité que l'inefficacité de la taille des entreprises ou l'insuffisance des séries de fabrication soient des maladies endémiques de l'industrie canadienne».⁷⁸ On estime que cette caractéristique justifie une sensibilité particulière aux gains d'efficacité dans la loi canadienne sur la concurrence, par opposition aux préoccupations traditionnelles touchant la taille relative des entreprises ou leur nombre dans un secteur d'activité donné.⁷⁹ En fait, les décideurs canadiens chargés de l'élaboration de la politique industrielle, de même que leurs homologues d'autres pays, ont parfois été attirés par la théorie du «champion national», selon laquelle une entreprise nationale dominante, ou quelques-unes, créent un avantage concurrentiel en permettant des économies d'échelle ou de gamme ou en récoltant des bénéfices supraconcurrentiels sur le marché international.

⁷⁵. Anthony C. Masi, «Structural Adjustment and Technological Change in the Canadian Steel Industry, 1970-1986», in Daniel Drache et Meric Gertler, dir. de la publ., The New Era of Global Competition: State Policy and Market Power, Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 1991, p. 196.

⁷⁶. T.R. Howell et coll., Steel and the State, Boulder, Westview Press, 1988, p. 455.

⁷⁷. Anthony C. Masi, op. cit., p. 205.

⁷⁸. R.S. Khemani, «Merger Policies in Small vs. Large Economies», in Khemani et Stanbury, supra, note 4, p. 208.

⁷⁹. D'autres auteurs ont fait remarquer qu'une approche de cette nature pourrait ne pas convenir à une grande économie, comme celles des É.-U., «où les gains d'efficacité techniques pertinents peuvent être réalisés à des niveaux de concentration inférieurs». Voir Robert D. Anderson et S. Dev Khosla, Competition Policy as a Dimension of Industrial Policy: a Comparative Perspective, Direction générale de la politique, Bureau de la politique de concurrence, Consommation et Affaires commerciales Canada, juin 1993, p. 18.

On pourrait soutenir la thèse que les objectifs de la Loi sur la concurrence sous le rapport de l'efficacité et des exportations reflètent ces intérêts.

En revanche, Michael Porter soutient dans The Competitive Advantage of Nations qu'une «politique antitrust vigoureuse, en particulier à l'égard des fusions horizontales, des alliances et des conduites collusoires est essentielle au progrès d'une économie». ⁸⁰ Dans son examen de l'économie canadienne, M. Porter constate avec satisfaction que

la Loi sur la concurrence de 1986 renforce de façon appréciable la capacité du gouvernement fédéral d'appliquer des règles plus rigoureuses en matière de concurrence intérieure. Les lois du Canada atteignent maintenant, à presque tous les égards, les normes fixées par les lois antitrust américaines, les plus rigoureuses au monde. ⁸¹

M. Porter s'inquiète cependant de l'exception d'efficacité prévue par la Loi sur la concurrence parce qu'elle pourrait avoir un effet négatif sur l'émulation nationale, en particulier si elle est interprétée largement de manière à autoriser les fusions entre chefs de file.

Je serais tenté de souscrire à l'opinion de M. McFetridge, selon laquelle l'analyse de M. Porter ne permet pas de conclure que l'application de mesures antitrust rigoureuses entraîne un avantage concurrentiel. ⁸² Ainsi le Japon ne se caractérise pas par l'application de mesures antitrust vigoureuses, comparativement, par exemple, aux États-Unis, mais cela ne veut pas dire que la concurrence y soit absente. En effet, la concurrence peut s'exprimer plutôt sur le long terme et plutôt par des rapports de discussion que de rupture (comme c'est le cas dans l'industrie japonaise de l'automobile). L'«avantage concurrentiel» du Japon s'explique peut-être par ces rapports plus productifs. ⁸³ De même, avant 1990, l'Italie n'avait même pas de loi sur la concurrence, et pourtant, M. Porter constate que «le véritable moteur de

⁸⁰ Michael E. Porter, The Competitive Advantage of Nations, New York, The Free Press, 1990, p. 663.

⁸¹ Michael Porter et la Monitor Company, Le Canada à la croisée des chemins : Les nouvelles réalités concurrentielles, Conseil canadien des chefs d'entreprise et ministre des Approvisionnements et Services, 1991, p. 386.

⁸² Donald G. McFetridge, «Globalization and Public Policy», Bell Canada Papers on Economic and Public Policy, 17-19 septembre 1992, p. 6.

⁸³ Les rapports de «discussion» consistent à communiquer avec le fournisseur et à travailler en collaboration avec lui, plutôt que de «rompre» un contrat lorsque ses conditions ne sont pas bien remplies. Voir par exemple Hiroyuki Odagiri, Growth Through Competition, Competition Through Growth: Strategic Management and the Economy in Japan, Oxford, Clarendon Press, 1992, p. 364.

la réussite italienne dans de nombreux secteurs est une extraordinaire émulation : presque chaque entreprise italienne qui a réussi sur le marché international a plusieurs concurrents intérieurs, quand ils ne se comptent pas par centaines».⁸⁴

On peut en conclure, comme Robert D. Anderson et S. Dev Khosla l'ont utilement fait remarquer, que «l'émulation peut être obtenue par d'autres moyens que les politiques antitrust classiques».⁸⁵ Ce point de vue est certainement plus conforme à la thèse globale de M. Porter selon laquelle les déterminants multiples de l'«avantage national» forment un système, d'où il suit que les rapports particuliers de cause à effet ont tendance à se brouiller. En fait, comme l'a noté M. Porter, la politique de la concurrence, la politique commerciale et les autres politiques influent conjointement sur le milieu concurrentiel et elles doivent être sensibles l'une à l'autre.

Il est donc peu probable qu'une comparaison des politiques relatives aux fusions fondée sur leur «force», leur «faiblesse» ou leur «souplesse» se révèle productive, étant donné en particulier que la supériorité des normes américaines reste à prouver. La cohérence des politiques de la concurrence, du commerce, des investissements et autres dans le contexte d'une économie nationale donnée⁸⁶ et la réduction au minimum des conflits entre juridictions semblent plus importantes.

6.2. Convergence ou coopération?

La convergence serait avantageuse dans la mesure où elle réduirait les différences de fond entre les critères applicables aux fusions (on pourrait par exemple s'entendre pour appliquer soit un critère fondé sur la seule concurrence, par lequel on protégerait la concurrence plutôt que les concurrents et dont on exclurait les objectifs relatifs aux exportations et aux investissements, soit un critère fondé sur le bien-être des consommateurs ou sur le bien-être total) et dans la mesure où elle supprimerait les dispositions discriminatoires des lois. Cependant, même si l'exception canadienne d'efficacité était acceptée, il est tout à fait possible que les fusions soient bloquées dans les cas où les gains d'efficacité seraient réalisés surtout dans une

^{84.} Michael E. Porter, The Competitive Advantage of Nations, New York, The Free Press, 1990, p. 447.

^{85.} Robert D. Anderson et S. Dev Khosla, op. cit., supra, note 39, p. 23.

^{86.} Si l'on parle par exemple d'investissements, les fusions intervenaient pour 80 p. 100 de la valeur des IED au Canada à la fin des années 1980. La surveillance des fusions a donc des conséquences sur la situation du Canada comme pays hôte attirant les IED. Le contexte de la politique nationale devrait se caractériser par la neutralité ou la non-discrimination entre les échanges et les investissements, ce qui implique que le contrôle des fusions devrait continuer d'être appliqué selon le principe du traitement national, c'est-à-dire non discriminatoire. Voir Dennis Seebach, «La mondialisation : Incidence sur la dynamique du commerce et de l'investissement», AEECC, Bureau des politiques, document n° 93/7, juin 1993.

juridiction, et les effets de redistribution de la richesse surtout perceptibles dans une autre. De même, la convergence des facteurs pris en considération dans l'analyse du contrôle des fusions serait dans une certaine mesure avantageuse (par exemple, la prise en compte de la déconfiture d'entreprises par la Communauté européenne).

La convergence de certaines procédures pourrait aussi réduire d'une part l'incertitude et les coûts d'observation pour les entreprises, et d'autre part le travail en double et les problèmes de collecte de l'information pour les autorités de contrôle de la concurrence.

La convergence ne résoudrait pas les problèmes suivants :

- i) les cas où un fusionnement ne pose pas de problème de concurrence dans une juridiction, mais touche les consommateurs d'un autre marché de produits situé dans une autre juridiction;
- ii) les conflits entre juridictions liés aux ordonnances contradictoires de restructuration et/ou aux contestations d'examen de fusionnement devant les tribunaux de juridictions différentes;
- iii) les cas où les autorités canadiennes n'ont que peu de pouvoir pour faire appliquer les correctifs, par exemple lorsque les parties au fusionnement n'ont pas d'actifs au Canada.

Pour résoudre ces problèmes, il faudrait s'entendre pour constituer un organisme de surveillance supranational, adopter quelque autre solution pour l'élimination des conflits entre juridictions (ce qui exige le renoncement à une part de souveraineté)⁸⁷ ou créer un mécanisme de règlement des différends.

En outre, étant donnée l'incertitude essentielle associée à l'application du contrôle des fusions, il est probable que les questions d'équité perçue prendront plus d'importance dans toutes discussions sur la convergence. Le Canada pourrait ainsi faire l'objet de pressions de la part des États-Unis touchant la «transparence» de la procédure de contrôle des fusions ainsi que la possibilité

⁸⁷. Parmi les modèles possibles de contrôle des fusions, notons la juridiction principale d'examen, l'organisme de coordination et la juridiction principale investie d'un pouvoir de décision. Ces modèles ont été proposés par Neil Campbell et Michael Trebilcock dans «International Merger Review: Problems of Multi-jurisdictional Conflict», Projet de la politique de la concurrence dans une économie mondiale, 20 novembre 1991.

pour des particuliers d'introduire des instances. Le Canada pourrait exprimer des préoccupations semblables à l'égard de la procédure américaine.

7. Conclusions et recommandations

- 1) Le Canada applique un ensemble cohérent de politiques des échanges et du contrôle des fusionnements. La libéralisation des échanges dans le cadre de l'ALE et de l'ALENA atténuent certains problèmes de fond qui se posaient à l'économie canadienne en matière de concentration et de concurrence, mais les recours commerciaux, les règles d'origine parfois rigoureuses, les pratiques restrictives d'approvisionnement de l'État et les fluctuations du taux de change continueront de jouer contre le marché unique. Des problèmes de concurrence continueront aussi à se poser dans les secteurs soumis à la réglementation. Une fois que les accords commerciaux actuels seront entièrement mis en application et sauf améliorations ultérieures, les tendances à la monopolisation qui resteront ne seront pas limitées par la concurrence de nouvelles importations, sauf depuis l'extérieur de la zone de libre-échange. Paradoxalement, la libéralisation du commerce pourrait avoir pour effet de compliquer le contrôle des fusionnements en Amérique du Nord, dans la mesure où elle augmentera le nombre des fusionnements à effets transnationaux et soumis à l'examen de plusieurs juridictions.
- 2) Pour le Canada, c'est en premier lieu avec les États-Unis qu'il y aura le plus de risques de conflits, à cause, premièrement, de la mise en application de l'ALE et de la procédure complexe de contrôle des fusionnements suivie dans ce pays, qui comporte notamment la possibilité pour les particuliers d'introduire des instances (injonctions et dommages-intérêts au triple) et la possibilité pour les procureurs généraux d'État d'intenter des poursuites, deuxièmement de l'application extraterritoriale des lois nationales et troisièmement des dispositions discriminatoires relatives aux coentreprises de production. En outre, dans la jurisprudence des fusionnements, les lois américaines ont été parfois interprétées de manière assez large pour protéger non seulement la concurrence, mais aussi les exportateurs américains, interprétation qui se confond presque avec une politique protectionniste consistant à appuyer les entreprises nationales prospères. Les seuils de notification préalable plus bas et les règles refuge moins généreuses pourraient aussi accroître l'incertitude et les coûts d'observation des entreprises canadiennes.
- 3) La convergence des lois de contrôle des fusionnements et des pratiques d'application de ces lois ne résoudrait pas tous les problèmes que risque de poser l'existence de plusieurs juridictions relatives à la concurrence. Le coût

prévu des conflits entre juridictions doit être comparé à diverses possibilités, notamment le statu quo, l'application de modèles de souveraineté partagée, la mise en place d'un mécanisme de règlement des différends ou la création d'un organisme commun de contrôle des fusionnements pour la zone de libre-échange. Il faut aussi un supplément d'analyse pour mettre en rapport les intérêts du Canada relatifs au contrôle des fusionnements avec les intérêts canadiens à l'égard d'autres aspects de la jonction politique commerciale/politique de la concurrence, par exemple le traitement des cartels, le remplacement des mesures antidumping et les différences de traitement des positions monopolistiques dominantes.

- 4) En général, le Canada devrait conserver ses points forts sur le plan du contrôle des fusionnements et
- appuyer l'adoption de critères de contrôle des fusionnements fondés sur la concurrence,
 - s'opposer à l'introduction de dispositions discriminatoires liées au contrôle des fusionnements,
 - veiller à ce que les coûts administratifs de l'application des dispositions législatives sur la concurrence restent bas,
 - faire diminuer pour les entreprises les coûts et l'incertitude liés à l'observation de la loi nationale et des lois étrangères sur la concurrence.
- 5) Étant donnée l'incertitude essentielle qui caractérise l'application du contrôle des fusionnements, les questions d'équité perçue prendront probablement une plus grande importance dans toutes discussions sur la convergence. Le Canada pourrait faire l'objet de la part des États-Unis de pressions concernant la «transparence» de sa procédure de contrôle des fusionnements et la possibilité pour les particuliers d'introduire des instances. Les règles refuge pourraient aussi prêter à controverse, quoique le Canada est armé d'arguments solides à cet égard.

Compte tenu du travail en cours à l'OCDE, le Canada pourrait se fixer les objectifs limités suivants de contrôle des fusionnements dans le futur programme de travail de l'ALENA :

- i) Rechercher l'harmonisation de certaines règles de procédure, par exemple celles qui s'appliquent à la notification (qui serait fondée sur une définition commune du fusionnement et des formules communes), aux délais d'attente et au calendrier d'examen. Il faudrait aussi prescrire aux parties au fusionnement de dire si elles ont avisé d'autres organismes. On devrait

en outre prévoir le traitement national touchant l'accès aux procédures intérieures de réparation sur la base des lois existantes. Cette harmonisation des procédures ne supprimerait pas les risques de recours abusifs, mais limiterait ces risques. On pourrait discuter de ces problèmes dans le futur Groupe de travail sur le commerce et la concurrence de l'ALENA.

- ii) Rechercher une intensification de l'échange d'information sur les marchés entre les organismes d'exécution de la zone de libre-échange. Envisager la possibilité de relâcher les règles relatives au caractère confidentiel. On devrait étudier la possibilité que chaque organisme puisse demander à l'autre d'exécuter une ordonnance de communication d'information se trouvant sur le territoire de l'autre. C'est l'organisme qui recevrait la demande qui déciderait en dernière instance si elle est ou non justifiée.
- iii) Essayer d'obtenir la suppression des dispositions discriminatoires.
- iv) Établir un programme où l'on examinerait les manières possibles de réduire les risques de conflits entre juridictions, notamment un mécanisme de règlement des différends ou des dispositions de courtoisie.

Cette approche aurait les avantages suivants :

- Elle protégerait les aspects les plus importants de la souveraineté canadienne. Tous résultats qu'on obtiendrait pourraient servir de modèle aux efforts futurs de coopération dans le contexte de l'OCDE ou du GATT, tout comme des dispositions actuelles de l'ALE ont servi de modèle dans certaines discussions de l'Uruguay Round. Cette approche est compatible avec les discussions actuelles menées à l'OCDE sur le commerce et la concurrence et ne préjuge pas de leurs résultats.
- Elle réduirait au minimum la nécessité de modification des lois américaines et canadiennes. Certains des changements que nous proposons peuvent être appliqués au niveau administratif.
- Elle n'entraînerait pas de négociations visant à faire adopter au Canada les «normes» américaines à l'égard, par exemple, des actions privées, des actions en dommages-intérêts au triple et des seuils et règles refuge.

ANNEXE 1 : Comparaison du Canada, des États-Unis et de la Communauté européenne sous le rapport du contrôle des fusionnements

1.1 Notification, délais d'attente et calendriers d'examen

Au Canada, la notification préalable est obligatoire pour les transactions qui dépassent certains seuils. Ces transactions (dites «transactions devant faire l'objet d'un avis») concernent quatre types de fusionnements : les acquisitions d'actions, les acquisitions d'éléments d'actif, les fusions et les associations d'intérêts. Les parties doivent, avec leurs affiliées, avoir au Canada des actifs dont la valeur totale dépasse 400 millions de dollars ou avoir réalisé des ventes au Canada, en direction du Canada ou en provenance du Canada d'une valeur totale de plus de 400 millions de dollars. Deuxièmement, la valeur des actifs de l'entreprise visée ou ses revenus bruts provenant de ventes au Canada ou en provenance du Canada doivent être supérieurs à 35 millions de dollars. Pour ce qui est des fusions, la notification est exigée dans les cas où la valeur des actifs au Canada, ou les revenus bruts annuels qui seraient tirés des ventes au Canada ou en provenance du Canada de la personne morale devant résulter de la fusion dépassent 70 millions de dollars. La notification de l'acquisition projetée d'«actions comportant droit de vote» d'une entreprise est prescrite lorsque celle-ci possède au Canada des actifs de plus de 35 millions ou réalise des revenus annuels bruts à partir de ventes au Canada ou en provenance du Canada dépassant cette même somme, et dans les cas où, par suite de l'acquisition, l'acquéreur disposerait de plus de 20 p. 100 des votes dans une société ouverte ou plus de 35 p. 100 de ceux-ci dans une société fermée.

La loi prévoit des exceptions générales à l'obligation de notification pour

- a) les transactions entre affiliées,
- b) les entreprises à risque partagés entrant dans le champ d'application de l'article 112 de la Loi sur la concurrence,
- c) les transactions à l'égard desquelles le Directeur des enquêtes et recherches a remis un certificat de décision préalable.

Les entreprises déclarantes ont le choix entre deux formulaires de notification : l'abrégé et le détaillé. Pour celles qui choisissent le formulaire abrégé, le délai d'attente est de 7 jours; pour celles qui choisissent le formulaire détaillé, ce délai est de 21 jours. Cependant, dans les cas où l'on a rempli le formulaire abrégé, le Directeur peut exiger l'utilisation du formulaire détaillé si la transaction semble soulever des questions importantes du point de vue de la concurrence. Dans ces cas, le délai d'attente de 21 jours recommence à courir. Il semble que, en pratique, on fixe de gré à gré un délai d'attente plus long dans les cas de transactions complexes. Si l'acquisition se fait en bourse dans un établissement canadien, le délai d'attente est de dix jours d'activité de celui-ci.

Les parties à un fusionnement peuvent aussi demander au Directeur de leur remettre un certificat de décision préalable (CDP), qui leur donne la garantie que le fusionnement projeté ne sera pas renvoyé au Tribunal si la transaction est réalisée comme prévu dans l'année suivant la délivrance du CDP. Il n'y a pas de formulaire particulier de demande d'un CDP, mais il est évidemment dans l'intérêt des parties de fournir tous les renseignements pertinents pour permettre au Directeur de prendre une décision fondée sur la connaissance des faits. Il n'y a pas de délai pour la délivrance des CDP, qui peut prendre de quelques jours à plusieurs semaines.

Aux États-Unis, selon la Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act de 1976, une acquisition projetée de titres comportant droit de vote ou d'actifs ne peut être exécutée à moins qu'un préavis ne soit donné et que les délais d'attente prescrits ne soient observés si l'une ou l'autre des parties exerce des activités influant sur le commerce inter-États ou international des États-Unis et si certains seuils de taille sont atteints, c'est-à-dire si l'une des parties a des actifs ou des ventes annuelles nettes d'une valeur totale de 100 millions de dollars ou plus et si l'autre partie a des actifs ou des ventes annuelles nettes d'une valeur totale de 10 millions ou plus, et dans les cas où, par suite de la transaction envisagée, l'acquéreur détiendra pour plus de 15 millions de dollars d'actifs ou de titres comportant droit de vote de l'entreprise dont l'acquisition est projetée. Dans certains cas, l'acquisition de titres comportant droit de vote d'une valeur de 15 millions de dollars ou moins devra être déclarée si l'acquéreur achète 50 p. 100 ou plus des titres comportant droit de vote de l'entreprise émettrice.

Toutes les acquisitions remplissant ces critères doivent faire l'objet d'une notification préalable et d'un délai d'attente en application de la Hart-Scott-Rodino Act, sauf exception prévue par les règles et règlements promulgués en vertu de ladite loi.

Dans certains cas, il peut arriver que la déclaration d'une transaction ne soit pas obligatoire même si sont remplis les critères relatifs à la taille de la personne morale et de la transaction. La Hart-Scott-Rodino Act et ses règles d'application prévoient en effet un certain nombre d'exceptions touchant certaines transactions ou catégories de transactions, notamment :

- a) les cas où moins de 10 p. 100 des valeurs donnant droit de vote en circulation de l'entreprise émettrice sont acquises et où l'acquisition a le placement pour seule fin;
- b) les cas où n'est pas augmentée la part proportionnelle de l'acheteur dans les valeurs donnant droit de vote en circulation du vendeur;

- c) certaines acquisitions par des banques et des établissements d'épargne au moyen d'un fusionnement ou d'un achat par société de portefeuille et qui exigent l'approbation d'un autre organisme fédéral;
- d) les acquisitions d'obligations, d'hypothèques et d'autres valeurs ne comportant pas droit de vote;
- e) les cas où l'acheteur contrôle déjà le vendeur;
- f) les acquisitions qui sont le fait de l'État, y compris d'organismes d'État et de subdivisions politiques;
- g) les acquisitions expressément exclues par une loi fédérale du champ d'application des dispositions antitrust;
- h) les acquisitions de produits et de biens immobiliers dans le cours normal des affaires;
- i) certaines acquisitions de valeurs comportant droit de vote d'une entreprise émettrice étrangère et certaines acquisitions réalisées par des personnes étrangères en connexion avec le commerce américain;
- j) certains placements faits par des banques, des sociétés de fiducie, des sociétés de placement et des compagnies d'assurances.

Pour ce qui est du délai d'attente après notification, il est de 30 jours (de 15 dans le cas des offres au comptant). Ce délai peut être prolongé par le ministère de la Justice ou la Commission fédérale du commerce dans les cas où l'un ou l'autre formule une demande d'information et de documentation supplémentaires (dite communément «deuxième demande»). Avec la formulation d'une deuxième demande, le délai d'attente est porté à 20 jours suivant le moment où les parties ont satisfait en substance à la demande (ou à 10 jours après que l'acquéreur s'y est conformé dans le cas des offres au comptant).

Dans la Communauté européenne, le Règlement 4064/89 porte que les opérations de concentrations ayant une dimension communautaire doivent être notifiées à la Commission sur une formule prescrite une semaine au plus après la conclusion de l'accord, l'annonce de l'offre publique d'achat ou l'acquisition d'une participation majoritaire, selon que l'une ou l'autre circonstance se produira la première. Aux termes du paragraphe 2 de l'article premier, une opération de concentration est de dimension communautaire lorsque :

a) le chiffre d'affaires total réalisé sur le plan mondial par toutes les entreprises concernées représente un montant supérieur à 5 milliards d'écus⁸⁸

et

b) le chiffre d'affaires total réalisé individuellement dans la Communauté par au moins deux des entreprises concernées représente un montant supérieur à 250 millions d'écus, à moins que chacune des entreprises concernées réalise plus des deux tiers de son chiffre d'affaires total dans la Communauté à l'intérieur d'un seul et même État membre. Des règles spéciales sont prévues pour les banques, les autres établissements financiers et les compagnies d'assurances.

Le fusionnement notifié à la Commission ne doit pas être exécuté avant un délai de trois semaines suivant la notification. Cependant, si la Commission juge celle-ci incomplète, elle exigera la production de l'information qui aurait dû être fournie dans un délai fixé par elle, et le délai d'attente ne commencera ensuite à courir qu'au reçu de l'information qui manquait.

La Commission est tenue de prendre une décision sur la concentration notifiée dans un délai d'un mois suivant la réception de la notification ou du complément d'information demandé. Ce délai peut être porté à six semaines si un État membre avise la Commission que l'opération de concentration projetée risque d'entraîner la formation ou le renforcement d'une position dominante sur un marché distinct dans un État membre, auquel cas la Commission doit décider si elle doit régler le cas elle-même ou le renvoyer audit État membre aux fins d'application de ses propres dispositions nationales sur la concurrence.

Si la Commission décide d'introduire une instance touchant l'opération de concentration, la décision définitive doit être rendue dans un délai d'au plus quatre mois à compter de la date d'introduction de l'instance.

1.2 La nature de l'information demandé dans la notification et les facteurs relatifs à son caractère confidentiel

Au Canada, les parties qui remplissent le formulaire abrégé doivent décrire la transaction et leurs entreprises, donner de l'information quantitative sur leurs branches d'activité, notamment des listes de leurs principaux fournisseurs et clients et les chiffres de leurs ventes et de leurs achats en regard, fournir l'information financière

⁸⁸. L'écu valait environ 1,50 \$CAN à la fin de 1992.

relative aux deux années précédentes et produire des copies de tous les documents pertinents relatifs à la transaction.

Les parties qui remplissent le formulaire détaillé doivent donner en plus une description de certaines entreprises affiliées et de leurs branches d'activité, une description des principales catégories de produits fabriqués, fournis ou achetés par les parties et leurs affiliées, un état de leurs intérêts dans les entreprises canadiennes où elles détiennent plus de 20 p. 100 de actions comportant droit de vote, des copies de tous les rapports et autres documents établis à l'intention des administrateurs et une description sommaire de tous changements notables qu'elles sont convenues d'apporter à l'entreprise en cause dans la transaction.

Un certain nombre des nouvelles dispositions de la Loi sur la concurrence ont pour objet d'alléger certaines des exigences de déclaration pour des raisons de confidentialité, de manque de connaissances ou de non-pertinence.

Pour ce qui est de la confidentialité, la Loi prévoit la protection de l'information soumise au Directeur. L'article 29 interdit à toutes les personnes chargées de faire appliquer la Loi de communiquer tous renseignements obtenus dans l'exercice de leurs fonctions. L'exception d'exécution de la loi prévue dans la Loi sur l'accès à l'information s'applique aux renseignements recueillis dans le cadre du contrôle des fusions.

Au États-Unis, on demande les renseignements suivants dans le premier formulaire de notification préalable :

- a) une description de la transaction et des parties à celle-ci, notamment la structure de groupe à l'échelle mondiale de chaque partie et un état de ses participations minoritaires importantes;
- b) des renseignements sur les branches d'activité (produits ou services) des parties aux États-Unis;
- c) des renseignements sur les ventes selon la classification type des industries (CTI) du Bureau du recensement et une liste des industries codées selon le CTI d'où les deux parties tirent actuellement des revenus;
- d) la réponse à la question de savoir s'il y a déjà eu des acquisitions dans les secteurs imbriqués horizontalement;
- e) la réponse à la question de savoir s'il existe des rapports acheteur-acquéreur entre les parties;

- f) des états et autres documents financiers et des copies de certains documents soumis à la Commission américaine de contrôle des opérations boursières;
- g) l'accord ou la déclaration d'intention de fusionnement et les autres contrats entre les parties;
- h) certains documents de planification liés à la transaction projetée;
- i) dans le cas des coentreprises, des renseignements sur la structure, l'activité et le financement projetés de la coentreprise.

Fait très important, on demande à l'alinéa 4c) du formulaire de produire tous les documents établis par ou pour des cadres ou des administrateurs aux fins d'analyse de l'acquisition à l'égard de divers aspects de la concurrence.

Les autorités peuvent formuler une deuxième demande d'information, qui exige beaucoup plus de renseignements des parties aux fusionnements. En général, on y demandera des renseignements sur des produits particuliers dans le but d'aider les enquêteurs à examiner toutes sortes de questions juridiques et économiques. La deuxième demande, en général, comporte des questions de type interrogatoire et prescrit la production de documents.

L'information reçue en application de la Hart-Scott-Rodino Act par les organismes d'exécution dans le premier envoi et en réponse à une deuxième demande échappe à l'obligation de divulgation que porte la Freedom of Information Act et ne peut donc être communiquée à un tiers ni publiée. (Des exceptions sont prévues pour les procédures administratives ou judiciaires et les travaux de comités du Congrès dûment autorisés.)

Dans la Communauté européenne, un formulaire spécial de type CO doit être utilisé pour la notification des fusionnements, qui doit se faire dans l'une des langues officielles de la Communauté. Ce formulaire doit être rempli conjointement au nom de toutes les parties, ou par l'acquéreur dans le cas d'une acquisition ou l'initiateur s'il s'agit d'une offre publique d'achat. On y demande l'information suivante :

- a) des renseignements détaillés sur la partie qui présente la notification et les parties au fusionnement, une adresse à Bruxelles aux fins de signification et des renseignements détaillés sur les représentants;
- b) une brève description de la nature du fusionnement, sa forme juridique, les secteurs économiques en jeu ainsi que les caractéristiques économiques et financières de l'opération, notamment le chiffre d'affaires des parties pour

les trois dernières années financières à l'échelle mondiale, de la Communauté et des États membres, les bénéfices avant impôts, le nombre de salariés, etc.;

- c) une description détaillée de la structure de propriété et de contrôle avant le fusionnement et des sociétés mères et soeurs ainsi que des filiales;
- d) une description détaillée des rapports personnels et financiers entre les parties concernées et les autres entreprises opérant sur les mêmes marchés;
- e) des renseignements sur chacun des marchés de produits pertinents touchés par le fusionnement pour les trois dernières années financières, par État membre et selon les autres marchés géographiques pertinents, la valeur des marchés, les parts de marché, les chiffres d'affaires, les prix, les importations, les exportations et les aspects les plus importants de la stratégie commerciale;
- f) des renseignements sur les conditions générales régnant dans chacun des marchés touchés, notamment les entraves à l'accès, l'intégration verticale des parties, la recherche-développement, les systèmes de distribution et de service après vente, le contexte de la concurrence, les accords de collaboration, les associations commerciales et le contexte mondial de fusionnement;
- g) une description des effets escomptés du fusionnement sur les consommateurs et sur l'évolution technique.

De plus, cette information doit être accompagnée des comptes de clôture les plus récents de toutes les parties, de la version définitive ou de l'état le plus récent de l'instrument du fusionnement et de tous autres rapports ou études établis aux fins du fusionnement. L'information financière doit être donnée en écus. Le déclarant doit fournir 20 exemplaires du formulaire et 15 de tous les documents d'accompagnement.

Aux termes du règlement relatif aux opérations de concentration, la Commission et les fonctionnaires des États membres sont liés par des règles de secret professionnel en vertu desquelles l'information reçue ne peut être utilisée qu'aux fins de la procédure d'examen en cause. Lorsque le fait de la notification est rendu public, il doit l'être de manière à ce que soit respecté l'intérêt légitime des parties à la protection de leurs secrets commerciaux.

ANNEXE 2 : TABLEAUX

TABLEAU 1 : FUSIONNEMENTS ANNONCÉS PUBLIQUEMENT			
<p>La présente liste a été dressée, par année civile, à partir des comptes rendus d'acquisitions publiés dans la presse financière et quotidienne et dans les revues spécialisées et professionnelles. On y compte les fusionnements rendus publics dans les secteurs d'activité auxquels la <u>Loi</u> est applicable.</p>			
Année	Acquisitions étrangères¹	Acquisitions nationales²	Total
1987	622	460	1 082
1988	593	460	1 053
1989	691	400	1 091
1990	676	268	944
1991	544	195	736
1992	474	153	627
<p>¹ Acquisitions où l'acquéreur est une entreprise étrangère ou sous contrôle étranger (la nationalité des intérêts majoritaires de l'entreprise acquise avant le fusionnement pouvait être étrangère ou canadienne).</p>			
<p>² Acquisitions où l'acquéreur n'est pas à notre connaissance une entreprise étrangère ou sous contrôle étranger (la nationalité des intérêts majoritaires de l'entreprise acquise avant le fusionnement pouvait être étrangère ou canadienne).</p>			
<p>Source : Consommation et Affaires commerciales Canada</p>			

TABEAU 2 : EXAMENS DE FUSIONNEMENTS						
	1987-1988	1988-1989	1989-1990	1990-1991	1991-1992	1992-1993
Examens commencés (2 jours ou plus de travail)						
Découlant de transactions devant faire l'objet d'un avis	65	92	109	75	76	62
Découlant de demandes de certificat de décisions préalable	40	70	87	87	98	125
Autres examens	41	29	23	31	21	21
Total des examens commencés	146	191	219	193	195	204
Examens achevés						
Transactions ne soulevant aucun problème selon la Loi	120	166	204	170	196	198
Contrôle suivi seulement	7	10	13	10	5	4
Restructuration préalable à la conclusion de l'accord	2	1	-	-	-	-
Engagements/restructuration après la conclusion de l'accord	2	3	1	2	-	-
Ordonnances par consentement	-	-	3	-	-	-
Instance contradictoire	-	-	-	-	1	2
Les parties ont abandonné leurs projets de fusionnement en tout ou en partie par suite de la position du Directeur	2	2	2	1	1	3
Total des examens achevés¹	133	182	223	183	203	208
Certificats de décision préalable délivrés ²	26	59	72	70	72	101
Avis consultatifs donnés ²	21	20	17	17	9	27
Examens en cours à la fin de l'année³	27	36	32	42	34	32
Total des examens sur l'année³	160	218	255	225	237	238
Requêtes et avis de requête présentés au Tribunal						
Requêtes ayant donné lieu à décision ou retirées	-	2	3	-	1	2
En cours d'examen	2	2	1	3	2	1
Intention de dépôt	-	2	-	-	-	-
¹ Cette catégorie comprend les certificats de décision préalable et les avis consultatifs relatifs aux requêtes ayant donné lieu à décision ou retirées dont le Tribunal de la concurrence a été saisi.						
² Cette catégorie est comprise dans le «Total des examens achevés».						
³ Certains des chiffres déclarés dans les rapports annuels antérieurs ont été révisés.						
Source : Consommation et Affaires commerciales Canada						

TABLEAU 3

**INSTANCES ANTITRUST INTRODUITES PAR LA DIVISION ANTITRUST,
LA COMMISSION FÉDÉRALE DU COMMERCE ET DES PARTICULIERS
DEVANT DES COURS DE DISTRICT AMÉRICAINES AU COURS
DE L'ANNÉE SE TERMINANT LE 30 JUIN, DE 1980 À 1989**

Instances américaines¹

Année	Nombre total des instances	Affaires civiles	Affaires criminelles	Actions privées	Pourcentage des actions par rapport au total des instances
1980	1 535	39	39	1 457	94,9
1981	1 434	60	82	1 292	90,1
1982	1 148	29	82	1 037	90,3
1983	1 287	21	74	1 192	92,6
1984	1 201	24	77	1 100	91,6
1985	1 142	30	60	1 052	92,1
1986	922	39	45	838	90,9
1987	858	27	73	758	88,3
1988	752	28	70	654	87,0
1989	737	19	80	638	96,6
Total	11 016	316	682	10 018	90,9

¹ Comprend toutes les affaires antitrust, pas seulement les fusionnements.

Source : U.S. General Accounting Office, *Justice Department : Changes in Antitrust Enforcement Policies and Activities*, Washington (D.C.), GAO/GGD-91-2, octobre 1990, p. 15.

ANNEXE 3 : Tableaux récapitulatifs des lois sur la concurrence de quelques pays de l'OCDE⁸⁹

TABLEAU 1 - AUSTRALIE						
Texte(s) législatif(e)	Motif(s) général(aux)	Définition de «fusionnement»	Critère	Exceptions et exemptions	Organe(s) de décision	Exécution
Loi sur les pratiques commerciales de 1974	<ul style="list-style-type: none"> Concurrence et intérêt public 	<ul style="list-style-type: none"> Acquisition des actions ou des actifs d'une personne morale 	<ul style="list-style-type: none"> Position dominante sur le marché : point de savoir-si, par suite de l'acquisition, l'acquéreur serait à même de dominer un marché ou, dans les cas où il se trouve déjà dans cette situation, s'il a des chances de renforcer cette position dominante <p><u>Lignes directrices</u></p> <ul style="list-style-type: none"> L'examen est obligatoire dans l'un ou l'autre des cas suivants : <ol style="list-style-type: none"> l'acquéreur s'empare d'une part de marché de 45 % ou plus et devient le concurrent le plus important l'acquéreur devient le concurrent le plus important et sa part de marché dépasse de 15 % ou plus celle du concurrent n° 2 la part de marché de l'entreprise dominante s'accroît de 10 % ou plus 	<ul style="list-style-type: none"> La loi ne prévoit pas d'exceptions; cependant, le fusionnement peut être autorisé s'il est «dans l'intérêt public» 	<ul style="list-style-type: none"> Tribunal des pratiques commerciales (quasi judiciaire) Cour fédérale d'Australie 	<p><u>Administration</u></p> <ul style="list-style-type: none"> Commission des pratiques commerciales (organisme fédéral indépendant d'exécution de la loi sur la concurrence)

⁸⁹. Tirés de American Bar Association Section of Antitrust Law, *op. cit.*, p. 448 à 457.

Le contrôle des fusionnements à l'heure de la libéralisation des échanges : convergence ou coopération?

TABLEAU 2 CANADA						
<u>Texte(s) législatif(s)</u>	<u>Motif(s) général(aux)</u>	<u>Définition de « fusionnement »</u>	<u>Critère</u>	<u>Exceptions et exemptions</u>	<u>Organe(s) de décision</u>	<u>Exécution</u>
Loi sur la concurrence	<ul style="list-style-type: none"> Concurrence 	<ul style="list-style-type: none"> Acquisition ou établissement, par une ou plusieurs personnes, directement ou indirectement, du contrôle sur une entreprise d'un concurrent, d'un client, ou d'une autre personne, ou encore d'un intérêt relativement important dans une telle entreprise S'applique aux acquisitions indirectes à l'extérieur du Canada 	<ul style="list-style-type: none"> Point de savoir si le fusionnement empêche ou diminue sensiblement la concurrence, on aura vraisemblablement cet effet sur un marché pertinent, géographique et de produits <p><u>Facteurs pris en considération</u></p> <ul style="list-style-type: none"> a) concurrence étrangère b) déconfiture c) substituts d) entraves à l'excès e) concurrence réelle restante f) disparition d'un concurrent dynamique et efficace g) changements et innovations <ul style="list-style-type: none"> Pas de conclusions à première vue sur l'effet quant à la concurrence à partir d'un calcul des parts de marché 	<p><u>Exceptions</u></p> <ul style="list-style-type: none"> Efficience Industrie réglementée (jurisprudence) <p><u>Exemptions</u></p> <ul style="list-style-type: none"> Banques Coentreprises Exemptions générales et périphériques prévues aux art. 4 et 6 (p. ex. Industrie de la pêche) 	<ul style="list-style-type: none"> Tribunal de la concurrence (composition hybride : magistrats et profanes) 	<p><u>Administration</u></p> <ul style="list-style-type: none"> Bureau de la politique de concurrence (seul organisme d'exécution)

TABLEAU 3
COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE

Texte(s) <u>législatif(s)</u>	Motif(s) <u>général(aux)</u>	<u>Définition de «fusionnement»</u>	<u>Critère</u>	<u>Exceptions et exemptions</u>	<u>Organe(s) de décision</u>	<u>Exécution</u>
<ul style="list-style-type: none"> • Règlement n° 4064/89 relatif au contrôle des opérations de concentration entre entreprises • (Articles 85 et 86 du Traité de Rome) 	<ul style="list-style-type: none"> • Concurrence • «Objectifs fondamentaux du Traité Insti-tuant la CEE» 	<ul style="list-style-type: none"> • Il y a «concentration» ou fusionnement lorsque <ul style="list-style-type: none"> a) deux entreprises indépendantes ou plus fusionnent b) une ou plusieurs personnes contrôlant déjà au moins une entreprise acquièrent le contrôle direct ou indirect de la totalité ou de parties d'au moins une autre entreprise • S'applique aux fusionnements opérés à l'extérieur de la CEE 	<ul style="list-style-type: none"> • «Compatibilité/incompatibilité avec le Marché commun» : point de savoir si le fusionnement crée ou renforce une position dominante ayant comme conséquence qu'une concurrence réelle serait sensiblement entravée dans le Marché commun où une partie importante de celui-ci • Une part de marché de 25 % ou moins n'est pas considérée comme susceptible d'entraver la concurrence réelle • «Disposition de garantie» pour les États membres • Ne s'applique qu'aux fusionnements d'une certaine importance - Voir exceptions et exemptions 	<p><u>Seuil de «dimension communautaire»</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • a) le chiffre d'affaires total réalisé sur le plan mondial par toutes les entreprises concernées représente plus de 5 milliards d'écus (6 milliards de dollars U.S.) et b) le chiffre d'affaires total réalisé individuellement par au moins deux des entreprises concernées représente un montant supérieur à 250 millions d'écus (300 millions de dollars U.S.), à moins que c) chacune des entreprises concernées ne réalise plus des deux tiers de son chiffre d'affaires total dans la Communauté à l'intérieur d'un seul et même État membre • Les coentreprises 	<ul style="list-style-type: none"> • Groupe de travail sur les opérations de concentration, Direction générale IV 	<ul style="list-style-type: none"> • Commission économique européenne (pour tous les fusionnements dépassant les seuils) • Activités de contrôle de l'État membre concerné (pour tous les fusionnements qui n'atteignent pas les seuils) <p><u>Examen</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Cour de première instance et Cour de justice

TABLEAU 4
RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE

Texte(s) <u>législatif(s)</u>	Motif(s) <u>général(aux)</u>	Définition de « <u>fusionnement</u> »	<u>Critère</u>	Exceptions et <u>exemptions</u>	Organe(s) de <u>décision</u>	<u>Exécution</u>
Loi réprimant les restrictions du commerce	<ul style="list-style-type: none"> • Concurrence (sous réserve de dérogation ministérielle pour des raisons économiques ou d'intérêt général) 	<ul style="list-style-type: none"> • Définition large qui inclut les cas de direction imbriquées et «toutes association entre entreprises» ayant un «effet sensible sur une autre entreprise sur le plan de la concurrence» 	<ul style="list-style-type: none"> • Création ou renforcement d'une position dominante • Présomption de position dominante fondée sur la part de marché • Présomption de création ou de renforcement d'une position supérieure sur le marché, fondée d'abord sur la taille (chiffre total des ventes) 	<p><u>Seuils</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Acquisition de 25 % ou plus du capital social nominatif ou des droits de vote <p><u>Règles de minima</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Exemption dans les cas suivants : a) chiffre annuel total des ventes inférieur à 500 millions de marks b) entreprise indépendante (ventes annuelles de 50 millions de marks) c) chiffre annuel des ventes inférieur à 10 millions de marks sur un marché existant depuis au moins 5 ans <p><u>Exception prévue par la loi</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Amélioration de la structure concurrentielle d'un ou plusieurs marchés 	<ul style="list-style-type: none"> • Bureau fédéral antitrust (<i>Bundes-Kartellamt</i>) • Autorisation spéciale du ministre de l'Économie (possible dans certains cas) • Examen judiciaire : Cour d'appel de Berlin et Cour suprême fédérale 	<ul style="list-style-type: none"> • Bureau fédéral antitrust

TABEAU 5
FRANCE

Texte(s) <u>législatif(s)</u>	Motif(s) <u>général(aux)</u>	Définition de «fusionnement»	Critère	Exceptions et exemptions	Organe(s) de <u>décision</u>	Exécution
Ordonnance n° 86-1243 du 1 ^{er} déc. 1986	<ul style="list-style-type: none"> • Concurrence et intérêt général 	<ul style="list-style-type: none"> • Il résulte une «concentration» (un fusionnement) de tout acte, quelle qu'en soit la forme, par lequel est transférée la propriété ou la possession de la totalité ou d'une partie des actifs, droits et obligations d'une entreprise, ou qui a pour objet ou pour effet de permettre à une ou plusieurs entreprises d'exercer, directement ou indirectement, une influence déterminante sur une ou plusieurs autres entreprises auparavant séparées 	«[...] de nature à porter atteinte à la concurrence, notamment par création ou remplacement d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci»	<p><u>Seulle</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • a) les parties au fusionnement interviennent pour plus de 25 % des ventes, des achats ou d'autres opérations relatives aux biens, produits ou services en cause sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci b) chiffre d'affaires annuel total de plus de 7 milliards de francs • Pas d'exceptions, d'exemptions ni de dérogations explicites; cependant, autorisation conditionnelle si le fusionnement remplit des «obligations qui apportent une contribution suffisante au progrès économique et social pour compenser les atteintes à la concurrence» 	<p><u>Politiques</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Ministre de l'Économie, des Finances et du Budget • Les autres ministres dont les sphères de compétence sont touchées ont leur mot à dire • Conseil de la concurrence (rôle purement consultatif) • Examen de la validité juridique par le Conseil d'État 	Direction générale (relevant du ministre)

TABLEAU 6
IRLANDE

Texte(s) <u>législatif(s)</u>	Motif(s) <u>général(aux)</u>	Définition de « <u>fusionnement</u> »	<u>Critère</u>	<u>Exceptions et exemptions</u>	Organe(s) de <u>décision</u>	<u>Exécution</u>
Loi de 1978 sur le contrôle des fusions, des absorptions et des monopoles	<ul style="list-style-type: none"> • Concurrence et intérêt général 	<ul style="list-style-type: none"> • Réputé exister quand deux entreprises ou plus sont réunies sous un «contrôle commun» • L'acquisition d'actions donnant plus de 30 % du total des droits de vote est réputée être une absorption 	<ul style="list-style-type: none"> • Point de savoir si le fusionnement est compatible avec les exigences du bien commun 	<p><u>Seuils de taille</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • La loi est applicable lorsque <ul style="list-style-type: none"> a) les actifs bruts de chacune des deux entreprises ou plus en cause sont de 5 millions de livres irlandaises ou plus b) le chiffre annuel d'affaires est de 10 millions de livres irlandaises ou plus • Le seuil de taille et soumis à la dérogation ministérielle • Exclusion des banques • Exemption des filiales en propriété exclusive 	<p><u>Politiques</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Ministre de l'Industrie et du Commerce (Commission des Communautés européennes, si l'opération et de dimension communautaire) • On peut appeler de la décision du ministre devant la Haute Cour 	<ul style="list-style-type: none"> • Ministère de l'Industrie et du Commerce (sous la direction du ministre)

Le contrôle des fusionnements à l'heure de la libéralisation des échanges : convergence ou coopération?

TABLEAU 7
JAPON

Texte(s) <u>législatif(e)</u>	Motif(s) <u>général(aux)</u>	<u>Définition de «fusionnement»</u>	<u>Critère</u>	<u>Exceptions et exemptions</u>	<u>Organe(s) de décision</u>	<u>Exécution</u>
Loi réprimant les monopoles	<ul style="list-style-type: none"> • Concurrence 	<ul style="list-style-type: none"> • La Loi s'applique aux fusionnements et aux acquisitions 	<ul style="list-style-type: none"> • Atteintes substantielles à la concurrence dans tout secteur d'activité déterminé <p><u>Seuils d'examen</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Part de marché d'une seule partie ou après fusionnement de 25 % ou part de marché la plus grosse • Total des actifs supérieur à 5 milliards de yen 	<ul style="list-style-type: none"> • Certaines industries peuvent être exemptées en vertu de l'article 22, mais le sont rarement 	<ul style="list-style-type: none"> • Commission japonaise de la concurrence • Décisions soumises à l'examen de la Haute Cour de Tokyo et de la Cour suprême 	<p><u>Administrative</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Commission japonaise de la concurrence

TABLEAU 8
ESPAGNE

<u>Texte(s) législatif(s)</u>	<u>Motif(s) général(aux)</u>	<u>Définition de «fusionnement»</u>	<u>Critère</u>	<u>Exceptions et exemptions</u>	<u>Organe(s) de décision</u>	<u>Exécution</u>
<ul style="list-style-type: none"> • Loi sur les sociétés • Loi antitrust 	<ul style="list-style-type: none"> • Concurrence et intérêt général 	<ul style="list-style-type: none"> • Définition large des concepts de fusionnement ou d'absorption 	<ul style="list-style-type: none"> • Fusionnements qui influent ou influenceront vraisemblablement sur le marché intérieur, en particulier ceux qui créent ou renforcent une position dominante 	<p><u>Seuils</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • 25 % ou plus du marché intérieur des produits ou services <p>ou</p> <ul style="list-style-type: none"> • les parties ont un chiffre d'affaires annuel total en Espagne de 20 milliards de pesetas ou plus 	<p><u>Politique</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • Ministre de l'Économie et des Finances • Cour antitrust (rôle purement consultatif) 	<ul style="list-style-type: none"> • Ministre de l'Économie et des Finances

Le contrôle des fusions à l'heure de la libéralisation des échanges : convergence ou coopération?

TABLEAU 9
ROYAUME-UNI

Texte(s) <u>législatif(s)</u>	Motif(s) <u>général(aux)</u>	Définition de «fusionnement»	Critère	Exceptions et <u>exemptions</u>	Organe(s) de <u>décision</u>	Exécution
Loi de 1973 sur les politiques commerciales équitables, modifiée par la Loi de 1989 sur les sociétés	<ul style="list-style-type: none"> Concurrence et intérêt général 	<ul style="list-style-type: none"> Deux entreprises ou plus cessent d'être distinctes 	<ul style="list-style-type: none"> Point de savoir si le fusionnement aura vraisemblablement des effets défavorables sur l'intérêt public 	<p><u>Seuils</u></p> <ul style="list-style-type: none"> Actifs : la valeur des actifs acquis dépasse 30 millions Part de marché : 1/4 ou plus des biens ou services de la même catégorie au R.-U. ou dans une partie substantielle du R.-U est fourni par une seule personne La loi ne prévoit ni exception ni exemptions Cependant, des règles particulières s'appliquent à certaines industries réglementées, en plus des fusionnements de «dimension communautaire» qui sont normalement exclus de la sphère de compétence de la Commission des monopoles et des fusionnements 	<ul style="list-style-type: none"> Secrétaire d'État sur la recommandation de la MMC La MMC ne peut enquêter qu'en cas de renvoi par le Secrétaire d'État 	<p><u>Politique/ administrative</u></p> <ul style="list-style-type: none"> Secrétaire d'État (ministre), conseillé par le directeur général des Pratiques commerciales équitables

Le contrôle des fusions à l'heure de la libéralisation des échanges : convergence ou coopération?

TABLEAU 10
ÉTATS-UNIS

Texte(s) législatif(s)	Motif(s) général(aux)	Définition de «fusionnement»	Critère	Exceptions et exemptions	Organe(s) de décision	Exécution
<ul style="list-style-type: none"> • Loi Clayton • Loi de 1988 sur le commerce (modification Exon-Florio) 	<ul style="list-style-type: none"> • Concurrence 	<ul style="list-style-type: none"> • Acquisition d'actions ou d'éléments d'actifs par des personnes morales, des sociétés en nom collectif, d'autres entités commerciales ou des personnes physiques 	<ul style="list-style-type: none"> • Diminution sensible de la concurrence ou tendance à la création d'un monopole <u>Lignes directrices d'application</u> • Le fusionnement risque peu d'être contesté si l'IHH après fusionnement est <ul style="list-style-type: none"> a) inférieur à 1 000 b) entre 1 000 et 1 800 lorsque l'augmentation est inférieure à 100, ou c) supérieur à 1 800 lorsque l'augmentation est inférieure à 50 • Les fusionnements mettant en jeu des entreprises étrangères peuvent soulever des questions de sécurité nationale ou de défense (Exon-Florio) • Seuil de notification de 15 millions de dollars (?) 	<p><u>Exceptions</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • «placement seulement» (prévu par la loi) • entreprise en déconfiture • «commodité et besoins» (banques) 	<ul style="list-style-type: none"> • Bureau des juges de droit administratif (Commission fédérale de la concurrence) • Tribunaux (ministère de la Justice et actions privées) 	<ul style="list-style-type: none"> • Division antitrust du ministère américain de la Justice • Commission fédérale du commerce • Procureurs généraux d'État • Cour de district fédérale • Comité d'étude des investissements étrangers aux États-Unis (Exon-Florio) • Actions privées

Le contrôle des fusionnements à l'heure de la libéralisation des échanges : convergence ou coopération?

ANNEXE 4 : Tableau récapitulatif des règles de notification dans quelques pays de l'OCDE

TABEAU 1 TABLEAU RÉCAPITULATIF DES RÈGLES DE NOTIFICATION							
<u> Pays </u>	<u> Notification facultative/ obligatoire </u>	<u> Seuils de notification </u>	<u> Délais de première décision </u>	<u> Délai de décision définitive </u>	<u> Critères de décision </u>	<u> Confidentialité </u>	<u> Risques en cas de défaut de notifier </u>
Australie	Facultative			45 jours (délai prolongé si on demande supplément d'information)	Liés à la concurrence	Discrétionnaire	Dessalement après conclusion
Canada	Obligatoire	Valeur totale des actifs/ des ventes au Canada, en provenance du C. ou en direction du C. de 400 M\$ CAN; valeur des actifs de l'entreprise visée ou de ses membres au Canada ou en provenance du C. de 35 M \$ CAN		7 jours (formulaire abrégé); 21 jours (formulaire détaillé); 10 jours pour un appel d'offre	Concurrence	Assurée	Amende, emprisonnement et dessalement
CE	Obligatoire	Ventes totales à l'échelle mondiale de 5 milliards d'écus + ventes de 250 millions d'écus dans la CE pour chacune des deux parties ou plus	1 mois	4 mois	Liés à la concurrence	Assurée en théorie, mais incertaine en pratique	Amende, astreintes périodiques et interdiction du fusionnement
France	Facultative	(Part de marché totale de 25 % ou ventes totales en France de 7 milliards de francs si chacune des deux parties ou plus a des ventes en France de 2 milliards de francs)*	2 mois	6 mois	«Équilibre économique et social»	Assurée	Dessalement après conclusion
Allemagne	Obligatoire	Avent fusionnement : l'une ou l'autre des parties a des ventes mondiales de 2 milliards de marks, ou chacune des deux parties ou plus a des ventes mondiales de 1 milliard de marks (aussi après fusionnement si les ventes mondiales totales sont de 500 millions de marks)	1 mois	4 mois	Concurrence (l'interdiction par le Bureau fédéral antitrust peut être annulée pour d'autres motifs)	Généralement assurée	Amende et nullité de l'opération

TABLEAU 1 (suite)
TABLEAU RÉCAPITULATIF DES RÈGLES DE NOTIFICATION

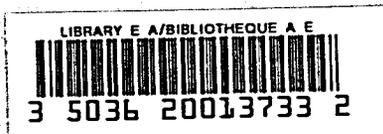
<u>Pays</u>	<u>Notification facultative/ obligatoire</u>	<u>Seuils de notification</u>	<u>Délai de première décision</u>	<u>Délai de décision définitive</u>	<u>Critères de décision</u>	<u>Confidentialité</u>	<u>Risque en cas de défaut de notifier</u>
Irlande	Obligatoire	Chacune des deux parties ou plus a des actifs valant 5 millions de livres Irlandaises ou des ventes de 10 millions	1 mois	3 mois	«Intérêt public»	Généralement assurée	Amende et nullité de l'opération
Italie	Obligatoire	Ventes totales en Italie de 500 milliards de liras ou ventes de l'entreprise visée en Italie de 50 milliards de liras	30 jours	45 jours après renvoi (peut être prolongé)	Concurrence	Assurée	Amende et dessaisissement après conclusion
Japon	Obligatoire	Fusionnement effectifs ou acquisition de la totalité d'une entreprise active au Japon	30 jours	Même délai (peut être prolongé jusqu'à 60 jours)	Concurrence	Assurée	Amende et dessaisissement après conclusion
Espagne	Facultative	(Part de marché totale en Espagne de 25 % ou ventes totales de 20 milliards de pesetas)*	1 mois	3 mois après renvoi	Liés à la concurrence	Discrétionnaire	Dessaisissement après conclusion
R.-U.	Facultative	(Actifs acquis d'une valeur de 30 millions ou part de marché totale au R.-U. de 25 %)*	20 jours ouvrables (peut être prolongé jusqu'à 45)	Délai fixé pour chaque cas (max. de 6 mois)	«Intérêt public»	Assurée (mais des tiers sont consultés)	Dessaisissement après conclusion
É.-U.	Obligatoire	L'une des parties a des ventes ou des actifs de 100 M \$ à l'échelle mondiale, l'autre a des ventes ou des actifs de 10 M \$, et l'acquéreur détendra pour 15 M de titres ou d'actifs par suite de l'acquisition	30 jours	20 jours après la réponse à la 2 ^e demande de renseignements	Concurrence	Assurée	Astreintes périodiques et dessaisissement après conclusion

* Les seuils définis entre parenthèses sont des seuils de contrôle des fusions prévus par les lois des pays où la notification est facultative.

Nota : Ce tableau est un récapitulatif des lois nationales donné aux seules fins de comparaison et d'illustration. Étant donné la complexité des lois en cause, il vaut mieux consulter un conseiller juridique dans les cas particuliers.



54 7 104566 120164



14. The Emergence of "Stateless" Corporations: Implications for Trade, Investment and the Canadian Economy, par Julie Fujimura. (à paraître)

15. Competition Policy Convergence: Abuse of Dominant Position, par Nicolas Dimic. (à paraître)

B) TRADE DEVELOPMENT SERIES

1. From a Trading Nation to a Nation of Traders: Towards a Second Century of Trade Development, par Andrew Griffith, document n° 92/5, mars 1992

2. Les exportations et la création d'emplois, par Morley Martin, document n° 93/6, juin 1993 *

3. Export Financing in an Age of Restraint, par Jamel Khokhar. (à paraître)

C) REGIONAL TRADE AND ECONOMIC SERIES

1. Les approches particulières - Régionalisation et diplomatie économique canadienne, par Keith H. Christie, document n° 93/8, mai 1993 *

2. Adapting to Change: Canada's Commercial and Economic Interests in the Former Soviet Union, par Ann Collins. 93/13 (à paraître)

3. International Development Assistance and Bilateral Economic Diplomacy: A Perfect Match?, par Nicolas Dimic. (à paraître)

4. China 2000: The Nature of Growth and Canada's Economic Interests, par Steve Lavergne. (à paraître)

D) OTHER ECONOMIC PAPERS

1. Croissance démographique mondiale et mouvements de population - Conséquences pour les politiques canadiennes, par Michael Shenstone, document n° 92/7, avril 1992

2. Pour des sanctions efficaces et appropriées, par Jean Prévost. 93/4 (mars 1993) *

3. L'or noir - Évolution du marché mondial du pétrole et conséquences pour le Canada, par Sushma Gera, document n° 93/5, février 1993 *

4. Determinants of Economic Growth in Developing Countries: Evidence and Canadian Policy Implications, par Rick Mueller. (à paraître)

* available in English/disponible en français