Canada

MODIFICATIONS DE 1984 À LA LOI RELATIVE AUX ENQUÊTES SUR LES COALITIONS

Documentation de base et notes explicatives

Consommation et Corporations Canada

Consumer and Corporate Affairs Canada

HD2809/.A432/1984
Erola, Judy, 1934-
Amendments to the Combines
Investigation Act :
AEAW c. 1 aa ISTC

INDUSTRY CANADA/INDUSTRIE CANADA
48328

Modifications à apporter

Dans la Loi actuelle, le mot "sensiblement" est ordinairement employé comme l'équivalent du mot anglais "substantially". Ainsi, aux alinéas 34(1)(b) et (c) de la Loi, l'expression anglaise "substantially lessening competition" est rendue en français par l'expression "réduire sensiblement la concurrence". Par contre le même mot est traduit par "substantiellement" au paragraphe 31.4(2) et "sensiblement" au paragraphe 31.4(3).

Afin de standardiser les expressions utilisées, des modifications ont dû être apportées au projet de loi. Ainsi dans le texte français le mot "substantially" sera rendu exclusivement par "sensiblement". Par conséquent, veuillez s'il-vous-plaît tenir compte des changements suivants qui doivent aussi être effectués dans les notes explicatives:

- on emploie désormais l'expression "de façon relativement importante" au lieu de "sensiblement" que l'on retrouve dans la nouvelle disposition sur les fusions (p. 9 paragraphe 3, pp. 17 à 23 inclusivement et p. 36);

- on emploie également les termes "sensible et sensiblement" au lieu de "substantiel et substantiellement" qui apparaissent dans les nouvelles dispositions traitant des gains d'efficacité (p. 9 paragraphe 3, p. 18 paragraphe 4, p. 22 paragraphe 1), de l'abus de position dominante (p. 9, pp. 23 à 26 inclusivement et p. 36) et des accords de spécialisation (p. 10, pp. 28 à 30 inclusivement et p. 36);

- enfin on devrait lire "contrôle pour une grande part" au lieu de "contrôle substantiellement" dans le nouvel article traitant de l'abus de position dominante (p. 9, et pp. 23 à 26 inclusivement) puisqu'aux fins du projet de loi, la définition de "monopole" contenue à l'article 2 de la Loi actuelle est employée en partie textuellement dans cette nouvelle disposition.

MODIFICATIONS DE LA LOI RELATIVE AUX ENQUÊTES SUR LES COALITIONS

Documentation de base et notes explicatives

Ministre de la Consommation et des Corporations
L'honorable Judy Erola

1984

MINISTRY OF STATE
MINISTÈRE D'ÉTAT
BIBLIOTHÈQUE
JUIL JULY 5 1985
LIBRARY
SCIENCE AND TECHNOLOGY
SCIENCES ET TECHNOLOGIE

34818

TABLE DES MATIÈRES

Page

INTRODUCTION 1

Chapitre I - CONSULTATION 6

Chapitre II - POINTS SAILLANTS DU PROJET DE LOI 9

Chapitre III - ANALYSE DU CONTENU DU PROJET DE LOI

ENTENTES QUI RESTREIGNENT LE COMMERCE 12
Principaux changements 12
Nécessité de modifier l'article 32 12
Clarification d'interprétations récentes par les cours 13
Accords d'exportation 14
Amendes 15

BANQUES 16

FUSIONS 17
Vue d'ensemble 17
Nécessité d'une nouvelle législation 18
Dispositions essentielles 21

ABUS DE POSITION DOMINANTE 23
Vue d'ensemble 23
Nécessité d'une nouvelle législation 24

PRIX À LA LIVRAISON 27

ACCORDS DE SPÉCIALISATION 28

CORPORATIONS DE LA COURONNE 30

ADMINISTRATION ET COMPÉTENCE 32
Changements de compétence 32
Procédures d'enquête du Directeur 34

Chapitre IV - CONCLUSION 36

TABLE DES MATIÈRES

Page

INTRODUCTION 1

Chapitre I - CONSULTATION 6

Chapitre II - POINTS SAILLANTS DU PROJET DE LOI 9

Chapitre III - ANALYSE DU CONTENU DU PROJET DE LOI

ENTENTES QUI RESTREIGNENT LE COMMERCE 12
Principaux changements 12
Nécessité de modifier l'article 32 12
Clarification d'interprétations récentes par les cours 13
Accords d'exportation 14
Amendes 15

BANQUES 16

FUSIONS 17
Vue d'ensemble 17
Nécessité d'une nouvelle législation 18
Dispositions essentielles 21

ABUS DE POSITION DOMINANTE 23
Vue d'ensemble 23
Nécessité d'une nouvelle législation 24

PRIX À LA LIVRAISON 27

ACCORDS DE SPÉCIALISATION 28

CORPORATIONS DE LA COURONNE 30

ADMINISTRATION ET COMPÉTENCE 32
Changements de compétence 32
Procédures d'enquête du Directeur 34

Chapitre IV - CONCLUSION 36

INTRODUCTION

Le projet de loi qui modifie la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions est le couronnement de près de quatre ans de travail du gouvernement fédéral. Il reflète l'engagement de longue date du gouvernement de réformer la loi sur la concurrence dans l'intérêt de tous les Canadiens. Les modifications proposées se limitent aux secteurs essentiels de la politique de concurrence qui ont le plus instamment besoin de réforme.

La Loi relative aux enquêtes sur les coalitions cherche à éliminer diverses pratiques commerciales restrictives et trompeuses, quelquefois utilisées par des entreprises privées, et qui réduisent l'efficacité de la répartition de nos ressources nationales peu abondantes. Elle constitue un instrument important de la politique publique, en ce sens qu'elle stimule et maintient des marchés concurrentiels et favorise l'honnêteté et l'équité dans le monde des affaires.

Le gouvernement fédéral croit qu'il faut encourager la concurrence non comme une fin en soi, mais comme la meilleure façon d'atteindre l'efficacité et l'honnêteté dans la production et la distribution de nos ressources.

La Loi relative aux enquêtes sur les coalitions n'est pas un ensemble de règlements précis; c'est une loi générale d'application générale. Elle s'intéresse au rendement des entreprises et des industries dans l'économie canadienne plutôt qu'à édicter un ensemble de normes structurales précises pour le marché.

La Loi ne dicte pas aux hommes d'affaires comment gérer ou mener leurs entreprises, quels sont les changements de prix à apporter etc.... Elle établit plutôt des paramètres larges à l'intérieur desquels les entreprises peuvent fonctionner librement. Le milieu des affaires, les consommateurs et les gouvernements partagent tous le même objectif: une économie de libres marchés.

Les infractions à la Loi et les affaires qui peuvent être examinées par les tribunaux civils ont surtout trait à la conduite d'entreprises vis-à-vis de leurs concurrents. En établissant le cadre juridique dans lequel se déroule le processus de la concurrence, la Loi cherche à s'assurer que le comportement économique des entreprises et des industries répond aux attentes des Canadiens.

Les modifications de la Loi ont pour but de la renforcer et de la rendre ainsi plus efficace, compte tenu d'un certain nombre de faits nouveaux. Premièmement, il faut présenter plus clairement certaines exemptions. Par exemple, dans un pays aussi tributaire du commerce extérieur que le Canada (30 pour cent du PNB), il est important que la Loi facilite les consortiums d'exportation. De plus, une nouvelle exemption à

l'article sur les complots dans le cas des accords de spécialisation permettra aux entreprises canadiennes de s'adapter et de faire face à l'augmentation de la concurrence étrangère.

Deuxièmement, la jurisprudence récente concernant les dispositions sur les fusions et les complots, a laissé la Loi dans un état d'ambiguïté indésirable. Le projet de loi vise à clarifier et améliorer la Loi à ce chapitre.

Troisièmement, des faiblesses de longue date dans les fondements de la Loi ainsi que dans les recours judiciaires seront corrigées. Par exemple, les dispositions sur les fusions ne relèveront plus du droit pénal, mais du droit civil.

Quatrièmement, les lacunes précises constatées dans les instruments statutaires de la politique de concurrence seront comblées par des dispositions soigneusement mises au point, adaptées aux années 1980 et ultérieures. Ainsi, un nouvel article, relevant du droit civil, traitera de l'"abus de position dominante" et remplacera l'article démodé, relevant du droit pénal, qui traite des monopoles.

Cinquièmement, la portée de la Loi sera élargie de sorte que la Loi s'appliquera aux banques et aux corporations de la Couronne.

Sixièmement, il est nécessaire d'affiner les procédures d'application et d'exécution prévues par la Loi. Cette dernière amélioration se veut une réponse du gouvernement fédéral à des suggestions faites par ceux qui sont assujettis à la Loi. Elle est également le résultat d'années d'expérience dans l'application de la Loi dans diverses situations.

Trois principes

Trois principes ont guidé le gouvernement dans la rédaction de ce projet de loi. Le premier: la nécessité de freiner la hausse des prix (et des coûts) afin d'éviter la reprise d'une très forte inflation et de s'assurer que la relance subséquente à la grave récession que nous venons de connaître amènera une croissance économique durable. Le deuxième: miser sur les forces du marché et proposer des modifications qui favorisent une croissance dynamique ainsi que l'efficacité. En l'occurrence, il serait impératif de renforcer la position concurrentielle du Canada face à ses concurrents commerciaux. Le troisième: veiller à ce que l'équité soit respectée sur les marchés, entre producteurs et consommateurs, entre fournisseurs et clients, et entre grands et petits producteurs.

Le succès des entreprises doit être le résultat d'une plus grande efficacité, d'une réponse plus adéquate aux besoins des consommateurs, et d'une meilleure capacité à innover et à utiliser les progrès technologiques. Ainsi, l'économie canadienne sera plus dynamiquement efficace, et on découragera le recours aux pratiques commerciales restrictives qui découlent de la possession du pouvoir sur le marché et qui contrecarreraient ce dynamisme.

Le rôle de la politique de concurrence

Il existe deux façons principales d'augmenter le revenu réel de tous les Canadiens. L'une consiste à utiliser plus efficacement nos ressources peu abondantes, l'autre, à recourir le plus possible au progrès technologique et à l'innovation dans la fabrication des biens et services existants et dans la création de biens et services nouveaux. En d'autres mots, nous pouvons augmenter les revenus réels en améliorant la productivité. Une confiance accrue dans les forces concurrentielles du marché peut favoriser l'augmentation des revenus réels des Canadiens, qui, ces dernières années, accusent un certain retard. Une politique de concurrence efficace assure un cadre dans lequel le jeu de l'offre et de la demande peut se faire librement de façon décentralisée. Toutefois, une telle politique s'en prend également aux restrictions commerciales qui cherchent à prévenir le changement économique grâce auquel on lance de nouveaux produits et de nouvelles méthodes de production.

Les Canadiens veulent une économie qui effectue en tout temps la répartition de nos ressources peu abondantes de la façon la plus efficace possible. La concurrence a de la valeur en tant que processus social parce qu'elle est la plus grande incitation à l'efficacité qui soit. Le plus grand des bénéfices du monopole, a-t-on dit, c'est "une vie paisible". Toutefois, les consommateurs qui paient le prix de la vie paisible du monopolisateur ne peuvent que désapprouver une telle situation. La non-adoption des méthodes de production les moins chères entraîne inévitablement un gaspillage économique et des prix plus élevés pour les consommateurs. Une économie efficace, c'est aussi une économie qui réagit rapidement aux préférences des consommateurs. Pour ralentir le taux d'augmentation des prix, le gouvernement fédéral veut renforcer l'aspect concurrentiel des forces du marché, ce que feront les modifications proposées qui visent à renforcer la société dans la lutte contre les fixations de prix, les partages de marchés et les autres accords du même genre qui réduisent indûment la concurrence. Il n'y a pas de pire danger pour notre économie que l'existence d'accords de ce genre entre des firmes qui seraient concurrentes.

Les Canadiens veulent aussi une économie dynamiquement efficace, capable de relever les défis du changement économique et social. En vérité, la seule certitude économique est la certitude du changement lui-même. Les situations qui appellent le changement sont variées: la concurrence des importations; les possibilités de nouveaux marchés d'exportation dans les pays industrialisés et en voie de développement; les innovations technologiques et organisationnelles; les modifications de la taille et de la composition de la main-d'oeuvre.

Mais une économie dynamique ne fait pas que réagir aux forces du changement: elle cherche véritablement à produire le changement capable d'améliorer notre bien-être matériel en général. Imaginons ce que serait l'économie, en 1984, sans les transistors et les plaquettes de silicium, sans les moteurs à réaction, la reprographie à bon marché et les

ordinateurs électroniques, sans les plastiques de toutes sortes et les fibres synthétiques, et sans la télévision. Les statistiques du produit national brut ne peuvent pas rendre justice à la contribution de ces innovations technologiques. En 1976, le rapport Skeoch-McDonald sur la politique de concurrence avait souligné l'importance des forces dynamiques dans le taux élevé de croissance de l'économie d'alors. Or c'est la concurrence qui fournit la meilleure garantie que les forces dynamiques apportent les meilleurs résultats.

Les Canadiens veulent de plus une économie équitable. De toute évidence, c'est là une expression qui sous-entend toute une série de valeurs. Mais en gros, ce que nous entendons par une économie équitable, c'est une économie où la réussite des entreprises repose sur leurs réactions aux besoins, aux désirs et aux espoirs des consommateurs. Nous voulons une économie où les entreprises prospèrent parce qu'elles offrent une meilleure qualité, des prix inférieurs (qui reflètent des coûts inférieurs, dans la plupart des cas) et des biens et services nouveaux qui attirent les consommateurs. Dans une économie équitable, les pratiques commerciales restrictives sont minimisées, et les avantages économiques supérieurs à la moyenne dont jouissent les producteurs sont le reflet d'un rendement économique supérieur et non la conséquence de pratiques anticoncurrentielles. En d'autres mots, lorsque la concurrence est honnête, efficace et dynamique, les entreprises, même petites, ne sont pas victimes d'abus de leurs concurrents. Ce sont alors les consommateurs qui décident du succès des entreprises, celui-ci n'étant pas le résultat de durs coups portés par des concurrents dont le succès n'a rien à voir avec une capacité supérieure à répondre aux besoins du marché.

Dans une économie équitable, les possibilités de réussite sont très nombreuses. En tenant compte de limitations particulières d'ordre économique et technologique, l'accès aux marchés des produits et du travail doit être aussi libre que possible. Les vendeurs doivent être libres d'essayer de vendre à de nouveaux clients des produits ou services nouveaux en recourant à de nouvelles méthodes, et ils doivent être libres de pouvoir expérimenter de nouvelles politiques de prix qui ne sont assujetties qu'aux forces de la concurrence et à l'obligation de ne pas adopter un comportement abusif.

Les modifications de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions perpétuent une longue tradition. En effet, les auteurs et partisans de la première loi sur la concurrence, adoptée en 1889, An Act for the Prevention and Suppression on Combinations Formed in Restraint of Trade, se souciaient également de l'équité dans la vie économique. Cette Loi avait pour but d'empêcher les ententes entre concurrents qui permettaient d'élever les prix (ou de réduire la qualité des produits) et d'"escroquer" les consommateurs. Tout comme maintenant, la loi avait pour but de s'assurer que les hommes d'affaires qui cherchaient à limiter le commerce ne puissent éliminer ou discipliner leurs concurrents récalcitrant à conclure de telles ententes, par des moyens tels que l'adoption de politiques de réductions abusives des prix, le refus de vendre ou d'autres pratiques "disciplinaires" du genre.

Une économie équitable exige du gouvernement que celui-ci établisse et applique les "règles du jeu". Malheureusement, le processus concurrentiel ne se maintient pas de lui-même. Au moyen de toute une série de pratiques commerciales et de stratagèmes, des entreprises tentent de renforcer leurs avantages et d'obtenir au moins une certaine partie du pouvoir sur le marché. Cette tendance naturelle doit toutefois être limitée par une politique de concurrence efficace, afin que le système de marché fonctionne dans l'intérêt de tous plutôt que dans l'intérêt d'une minorité dominante. Ces limites servent actuellement à protéger le marché, en récompensant l'efficacité et la productivité et en encourageant l'innovation, le dynamisme et l'adaptabilité de l'économie de marché canadienne. En d'autres mots, la politique de concurrence fait partie du cadre général de règles dans lequel les forces du marché peuvent le mieux fonctionner.

Si la politique de concurrence est efficace, le marché répartira alors ses ressources de façon efficace et équitable. Et si le marché fonctionne de façon efficace et équitable, l'intervention directe du gouvernement dans l'économie sera alors moins nécessaire. Une Loi relative aux enquêtes sur les coalitions qui est efficace n'est pas en soi une loi de réglementation, mais plutôt une solution de rechange à la réglementation.

Chapitre I

CONSULTATION

Le projet de loi a été présenté après la tenue de consultations longues, approfondies et valables, avec des représentants des gouvernements provinciaux, du monde des affaires, du secteur de la consommation, du droit, des universités et d'autres groupes intéressés, entre autres, le Conseil d'entreprises pour les questions d'intérêt national, le Congrès du travail du Canada, l'Association des consommateurs du Canada, la Fédération canadienne des entreprises indépendantes, l'Association des manufacturiers canadiens, la Fédération canadienne des détaillants d'essence indépendants, l'Association du barreau canadien et la Chambre de commerce du Canada.

Comme le discours du trône du 7 décembre 1983 l'indiquait clairement, le gouvernement s'engage à établir de nouvelles relations entre le monde des affaires, les syndicats et d'autres groupes, afin de pouvoir construire tous ensemble un avenir meilleur. Il a de plus l'intention d'adopter des mécanismes de consultation permanents qui s'édifieront sur les très vastes consultations qui ont caractérisé l'établissement de la politique macro-économique depuis la fin de 1981.

Dans le cas du projet de loi visant la réforme de notre politique de concurrence, les consultations ont commencé en octobre 1980, lorsque le Ministre de la Consommation et des Corporations d'alors, l'honorable André Ouellet, a rencontré ses homologues provinciaux, afin d'examiner les changements à apporter à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.

Dans un discours prononcé devant la Chambre de commerce de Montréal le 31 mars 1981, le Ministre a exposé les principaux éléments de la réforme qu'il proposait et qui, un mois plus tard, étaient publiés dans un document intitulé "Propositions en vue de modifier la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions -- Cadre de discussion", lequel document a été envoyé à des associations commerciales, à des entreprises, à des avocats, à des universitaires, aux ministres provinciaux de la Consommation et des Corporations et aux anciens ministres fédéraux de la Consommation et des Corporations, avec prière de présenter des observations par écrit. Beaucoup l'ont fait, et le Ministre a reçu 70 mémoires et de nombreuses lettres au cours des six mois suivants. Parmi les 70 mémoires, 17 sont venus d'entreprises, 39 d'associations industrielles et 13 d'universitaires. Le Conseil d'entreprises pour les questions d'intérêt national a, pour sa part, suggéré une série complète de modifications,

accompagnée d'un commentaire sur les principes à insérer dans la législation. Ces mémoires et lettres contenaient un bon nombre de suggestions sérieuses et constructives. Le présent ensemble de modifications proposées doit beaucoup aux valables consultations de ces dernières années.

Le Ministre a en outre rencontré personnellement les représentants de près de trente-six groupes ou entreprises du secteur privé. De hauts fonctionnaires du Ministère ont également participé à des discussions exhaustives avec des représentants du monde des affaires et d'autres groupes, ainsi qu'à une réunion d'une journée avec quelque quinze universitaires en juillet 1981. Le Ministre a également rencontré ses homologues provinciaux en septembre 1981. Bien que tous n'aient pas été d'accord avec les propositions de modifications de la loi, dans leur forme d'alors, ils ont tous reconnu que la réforme était nécessaire.

Le document "Le développement économique du Canada dans les années 80", qui accompagnait le budget de novembre 1981, indiquait que les lois qui régissent les fusions, les investissements, la concurrence et le commerce doivent être adaptées aux pratiques commerciales modernes, afin de faciliter l'expansion économique plutôt que de freiner les initiatives. Le document soulignait également que la réforme de la politique de concurrence allait améliorer la performance des marchés et leur aptitude à s'adapter à l'évolution. Le gouvernement a pourtant décidé, au printemps 1982, de poursuivre ses consultations avec le monde des affaires et avec les provinces sur certains des changements proposés dans l'avant-projet de loi.

À partir du printemps 1983, le Ministre et de hauts fonctionnaires du Ministère ont rencontré des représentants d'importantes associations commerciales. En septembre 1983, la ministre de la Consommation et des Corporations, l'honorable Judy Erola, a discuté des principaux éléments de l'avant-projet de loi avec les représentants d'un certain nombre d'associations et avec ses homologues provinciaux.

La Ministre et les responsables ont rencontré de nombreux représentants d'associations commerciales, en particulier, le Conseil d'entreprises pour les questions d'intérêt national, l'Association des manufacturiers canadiens, la Chambre de commerce, et l'Association des consommateurs, afin de connaître leurs points de vue sur les changements proposés.

L'étude et les efforts de révision de la loi canadienne sur la concurrence se sont traduits par un très long processus. Le Conseil économique a proposé en 1969 une longue liste de modifications à la Loi. Depuis, la question a été largement étudiée et débattue sur la place publique, et le gouvernement fédéral a fait et reçu de nombreuses propositions. Les modifications proposées constituent un ensemble de propositions soigneusement mises au point qui reflètent les exigences

uniques de l'économie canadienne. Le processus de consultation a été vaste, intensif et véritable. Cet ensemble de propositions représente la meilleure politique de concurrence possible pour le Canada à l'heure actuelle.

Chapitre II

POINTS SAILLANTS DU PROJET DE LOI

1. Les modifications proposées à l'article 32 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, qui traite des accords visant à limiter le commerce, renforceront et feront disparaître un certain nombre d'interprétations ambiguës contenues dans la récente jurisprudence.

2. Pour la première fois, les accords entre banques seront assujettis à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. L'article 309 de la Loi sur les banques deviendra, avec des changements mineurs, un nouvel article de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.

3. L'article actuel sur les fusions, qui relève du droit pénal, sera abrogé et le projet de loi comprendra une disposition entièrement nouvelle sur les fusions, qui relèvera du droit civil. Les fusions contestées par le Directeur des enquêtes et recherches seront jugées par les cours civiles ordinaires fédérales et provinciales, qui ne pourront interdire que les fusions susceptibles de réduire sensiblement la concurrence et non susceptibles de donner lieu à des gains d'efficacité qui entraînent une épargne réelle, nette et substantielle de ressources pour l'économie canadienne. Les fusions de taille exceptionnelle devront également être signalées d'avance au Directeur. De plus, une exemption en regard des gains d'efficacité sera ajoutée.

4. L'article actuel sur les monopoles, qui relève du droit pénal, sera abrogé et remplacé par un article sur l'abus de position dominante, qui relèvera du droit civil. Les affaires tombant sous le coup de cet article seront jugées par les tribunaux civils, qui pourront rendre une ordonnance contre une entreprise ou un groupe d'entreprises lorsque les trois conditions suivantes seront remplies: premièrement, l'entreprise ou le groupe d'entreprises contrôlera substantiellement ou totalement le marché en cause; deuxièmement, elle(s) doit ou doivent s'être livrée(s) ou se livrer à une pratique commerciale d'agissements anticoncurrentiels, dont des exemples sont donnés dans l'article; troisièmement, la pratique doit avoir eu, avoir ou être susceptible d'avoir pour effet de réduire substantiellement la concurrence.

5. Le projet de loi contient une nouvelle disposition de droit civil qui exempte certains accords de spécialisation portant sur des articles, de l'application des dispositions sur le complot et l'exclusivité de

la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. La Commission sur les pratiques restrictives du commerce peut inscrire au registre un accord de spécialisation qui est susceptible d'accroître l'efficacité et d'entraîner ainsi une épargne réelle nette et substantielle de ressources pour l'économie canadienne.

6. Le projet de loi comprend un nouvel article de droit civil sur les prix à la livraison. Les tribunaux pourront ordonner à un fournisseur de donner à un de ses clients la possibilité de prendre livraison d'articles, en tout lieu où des livraisons sont déjà faites à d'autres clients, et ce aux mêmes conditions que pour ces derniers. Cet article est donc destiné à empêcher l'utilisation des systèmes de prix à la livraison, lorsque ceux-ci servent à la fixation de prix uniformes parmi les concurrents.

7. La Loi relative aux enquêtes sur les coalitions sera applicable aux activités commerciales des corporations de la Couronne fédérales et provinciales mandataires de Sa Majesté, qui sont en concurrence, réelle ou potentielle, avec d'autres entreprises. Elle ne s'appliquera pas toutefois aux activités commerciales de ces corporations qui sont directement liées à leurs activités de réglementation.

8. Pour mettre en oeuvre avec succès les importantes dispositions exposées ci-dessus, il faut modifier la répartition des compétences aux termes de la Loi.

- Toutes les questions pouvant être examinées au civil et qui sont actuellement jugées par la CPRC seront de la compétence des cours civiles ordinaires. Cette partie de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions comprend, entre autres, le refus de vendre, les ventes liées, l'exclusivité et la limitation du marché.

- Les cours jugeront les affaires tombant sous le coup des nouveaux articles de droit civil sur les fusions, sur les prix à la livraison et sur l'abus de position dominante, ainsi que celles relevant des articles de droit pénal.

- Lorsqu'un accord de spécialisation est refusé par la CPRC, le gouverneur en conseil peut, de sa propre initiative, revoir cette affaire et ordonner l'inscription au registre de l'accord de spécialisation projeté.

- Il y aura également des changements au chapitre des membres de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce, dont le mandat sera aussi modifié afin de lui permettre de s'occuper des accords de spécialisation.

9. Enfin, le projet de loi présentera quelques modifications visant à clarifier certaines responsabilités du Directeur des enquêtes et recherches. Par exemple, l'article 8 sera modifié de façon que, à la suite d'une demande écrite, le Directeur des enquêtes et recherches devra aviser la personne dont la conduite fait l'objet d'une enquête en vertu de la Loi de l'état d'avancement de celle-ci. On ajoutera des articles prévoyant que le Directeur devra informer la personne obligée de fournir des documents de la nature et de la portée de l'enquête.

Chapitre III

ANALYSE DU CONTENU DU PROJET DE LOI

Voici maintenant une description des principales modifications à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Dans chaque cas sont présentés divers aspects des changements et leur justification.

ENTENTES QUI RESTREIGNENT LE COMMERCE

Principaux changements. Les principaux changements apportés à l'article 32 sont les suivants. Premièrement, un nouveau paragraphe stipule que la cour peut inférer l'existence d'un complot à partir des circonstances, avec ou sans preuve de communication entre les présumées parties. Evidemment, ces circonstances devront être compatibles avec la preuve faite au-delà de tout doute raisonnable de l'existence de ce complot.

Deuxièmement, un autre paragraphe prescrit que la Couronne doit seulement prouver que les accusés avaient l'intention de participer et ont de fait participé à un complot, mais qu'il n'est pas nécessaire de prouver que les parties avaient l'intention que le complot ait pour effet de réduire indûment la concurrence.

Troisièmement, le paragraphe 32(5) est modifié de façon à élargir la défense des accords d'exportation. Il prévoit que ces accords pourront entraîner une réduction ou une limitation du volume des exportations, mais non de leur valeur réelle. De plus, l'actuel alinéa 32(5)d) est abrogé. Dans la Loi actuelle, cet alinéa stipule que lorsqu'un accord d'exportation a réduit ou semble devoir réduire indûment la concurrence sur le marché domestique, il n'est pas exempté de l'interdiction générale de complots du paragraphe 32(1). L'exemption des exportations est ainsi élargie.

Quatrièmement, et finalement, l'amende maximale qu'une cour peut imposer à la suite d'une condamnation passe de un million à deux millions de dollars.

Nécessité de modifier l'article 32. Pourquoi le Canada doit-il renforcer ses mesures législatives sur les complots visant à limiter le commerce? Les raisons sont évidentes. L'interdiction des accords visant à limiter le commerce, comme les accords de fixation des prix et de partage des marchés, constitue l'élément essentiel de la législation antitrust ou relative à la politique de concurrence. Ces accords contredisent les

principes les plus fondamentaux du système de libres marchés, et leur interdiction est la pierre angulaire de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. D'après le professeur Richard Postner, qui fait autorité en matière de législation antitrust, les accords horizontaux de fixation des prix ou de partage des marchés "ne servent aucun intérêt sur le plan social". "Ils sont, poursuit-il, au pire néfastes et au mieux inoffensifs; dans la mesure où la science économique peut se prononcer, ils sont rarement, sinon jamais, avantageux pour l'augmentation de l'efficacité économique ou du bien-être."

À moins que le Canada n'adopte des règles strictes sur les accords horizontaux de fixation des prix ou de partage des marchés, la cartellisation restera trop facile à réaliser. Dans un tel contexte, les forces du marché sont assujetties aux accords administratifs passés entre les entreprises. Les prix, qui constituent le "signal" le plus important dans une économie de marché, donnent alors des renseignements faux ou incorrects, engendrant une redistribution de revenus des consommateurs ou autres acheteurs, vers les membres des cartels ou autres accords similaires. En effet, les parties à un accord collusoire de fixation des prix imposent une "taxe" aux acheteurs de leurs biens ou services. De plus, les ententes de fixation des prix ou de partage des marchés passées entre concurrents diminuent chez les entreprises l'incitation à l'efficacité. Le grand avantage de la concurrence est le fait qu'en gardant les prix bas, elle permet également de garder les coûts à leur plus bas niveau possible. L'équité et l'efficacité exigent donc que le Canada dispose d'une loi sévère et applicable sur les complots.

Clarification d'interprétations récentes par les cours. Les interprétations de l'article 32 qu'a données récemment la Cour suprême du Canada ont rendu très ambigu ce qui était jusque-là une jurisprudence bien définie, et ce sur un certain nombre de points. Il y a tout d'abord l'analyse principale: qu'est-ce qu'une diminution indue de la concurrence? Dans les affaires Aetna Insurance et Atlantic Sugar, jugées respectivement en 1977 et en 1980, la Cour semble avoir interprété, du moins en partie, qu'une réduction indue de la concurrence était celle qui aurait pour effet de virtuellement soustraire les conspirateurs à l'influence de la concurrence. En 1975, le Parlement a modifié la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, afin d'essayer d'éliminer cette interprétation. Le paragraphe (1.1) de l'article 32 ne s'est toutefois pas appliqué aux affaires Aetna et Sugar, car la période couverte par l'accusation était antérieure à son entrée en vigueur. De fait, ce paragraphe n'a pas encore été examiné dans le cadre d'une affaire devant les tribunaux. De plus, au cours des deux dernières années, quatre déclarations de culpabilité montrent que la disposition sur les complots est de fait efficace. Donc, le critère fondamental qui s'applique aux complots en vertu du paragraphe 32(1), notamment que le complot s'il était mis à exécution diminuerait la concurrence indûment, ne sera pas modifié pour le moment.

Le Parlement renforcera l'article en indiquant clairement aux tribunaux comment celui-ci doit être interprété. Un nouveau paragraphe est destiné à dissiper l'ambiguïté créée par l'interprétation de la majorité des juges de la Cour suprême du Canada dans l'affaire Atlantic Sugar. La majorité des juges ont estimé qu'une "entente tacite", s'il n'y a pas de communications, ne constitue pas un accord au sens précisé par l'article 32 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Cependant, le principe que, dans les affaires de complots, les cours peuvent inférer l'existence d'un accord à partir de preuves circonstancielles existe depuis longtemps dans le droit coutumier anglais. Ce qui revêt ici une importance particulière est le fait que, dans les affaires modernes de complots visant à limiter le commerce, on peut rarement faire la preuve directe de l'accord entre les présumées parties. La communication, dans le contexte d'un oligopole, n'a pas besoin de se faire sous forme écrite ou orale. Enfin, dans des affaires antérieures (par exemple, Armco et Large Lamps), les juges ont conclu à l'existence d'un accord à partir de preuves circonstantielles. Un des nouveaux paragraphes stipule donc que les tribunaux peuvent inférer l'existence d'un complot à partir "des circonstances, avec ou sans preuve de communication entre les présumées parties", à la condition évidemment que ces circonstances soient compatibles avec la preuve faite au-delà de tout doute raisonnable de l'existence de ce complot.

L'autre nouveau paragraphe de l'article 32 porte sur la question de l'intention. Il dit que la Couronne doit prouver uniquement que les accusés avaient l'intention de participer à une entente, et qu'il n'est pas nécessaire de prouver que les parties avaient l'intention que l'entente ait pour effet de réduire indûment la concurrence. Cette disposition est souhaitable à cause de l'ambiguïté de certaines parties des jugements rendus par la Cour suprême du Canada, dans les affaires Aetna Insurance et Atlantic Sugar.

Dans les poursuites subséquentes en matière de complot, la défense a souvent allégué que la majorité des juges de la Cour suprême du Canada avait alors décidé que la Couronne devait prouver au-delà de tout doute raisonnable que les accusés parties au prétendu accord avaient l'intention de réduire indûment la concurrence. Auparavant, il était facilement admis qu'il y avait intention délictueuse, lorsqu'il était démontré que l'accusé avait l'intention de conclure, et avait conclu, l'accord dont l'existence était constatée. D'ailleurs, dans son opinion dissidente sur l'affaire Atlantic Sugar, le juge Estey estimait que la Couronne n'avait pas à prouver que l'accord entre les accusés était fait dans l'intention de réduire indûment la concurrence. Il est donc essentiel d'indiquer clairement dans la Loi, la preuve de l'intention qui est un élément nécessaire de l'infraction de complot.

Accords d'exportation. Les exportations sont particulièrement importantes dans l'économie canadienne, car elles représentent environ 30 pour cent de notre PNB. Aussi, depuis 1960, la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions prévoit-elle, pour les accords d'exportation, une exemption

particulière qui s'applique si l'accord "se rattache seulement à l'exportation de produits (articles ou services) du Canada" et uniquement dans la mesure où il n'entraîne pas une réduction du volume des exportations. Le projet de loi modifie cette disposition en remplaçant le mot "volume" par l'expression "valeur réelle". Un certain nombre d'entreprises et d'associations commerciales ont proposé des changements du genre. Par l'addition de l'expression "valeur réelle" à l'alinéa 32(5)a), les accords d'exportation seront exemptés de l'application de la Loi lorsque la valeur des ventes canadiennes à l'étranger, indépendamment des augmentations de prix dûes à l'inflation, augmente, même si le volume physique des exportations du Canada baisse quelque peu à cause de prix réels plus élevés.

De plus, et c'est là un point très important, l'alinéa 32(5)d) sera supprimé de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Il stipule que, lorsqu'un accord d'exportation a pour effet de réduire indûment la concurrence sur le marché domestique, il n'est pas exempté de l'interdiction générale relative aux complots qui restreignent le commerce prévu au paragraphe 32(1). La suppresion de l'alinéa d) éliminera une bonne dose d'incertitude et, par le fait même, élargira l'exemption relative aux exportations rendant celle-ci plus utile pour les entreprises qui unissent leurs efforts pour pénétrer les marchés étrangers.

Un nouveau paragraphe prévoit que l'exemption ne s'applique pas lorsque l'accord, s'il était mis à exécution, serait ou serait vraisemblablement de nature à empêcher ou diminuer indûment la concurrence dans la prestation de services qui facilitent l'exportation de produits du Canada. Ces services comprennent entre autres le transport et l'assurance. Des accords dans ce secteur pourraient empêcher des entreprises canadiennes de percer à l'étranger.

Amendes. Enfin, une autre modification de l'article 32 fait passer l'amende maximale pour la fixation des prix, le partage des marchés ou les accords connexes de un million à deux millions de dollars. Les amendes doivent être assez importantes pour, comme l'a dit le juge Brooke, assurer que le crime ne paie pas. L'éminent juge a ajouté que les tribunaux doivent faire de leur mieux pour que l'amende soit suffisamment élevée pour faire disparaître tout profit dû à une commercialisation criminelle et exercer, de plus, un fort effet dissuasif.

Jusqu'à maintenant, l'amende unique la plus élevée qui a été payée par une entreprise a été de 300 000 $, dans l'affaire Large Lamps, en 1976. Par contraste, dans la fameuse affaire Hamilton Dredging, qui relevait du Code criminel, les amendes infligées à huit entreprises ont varié entre 450 000 $ et deux millions de dollars. Trois entreprises ont été condamnées à une amende de un million de dollars et une autre, à une amende de deux millions de dollars. Les amendes ont atteint 7,1 millions de dollars dans une affaire où la Couronne a allégué que l'accusé avait fraudé le secteur public d'environ 4,2 millions de dollars. Il convient de noter, qu'en plus de l'imposition de ces amendes élevées, cinq administrateurs ont été condamnés à des peines de deux à cinq ans d'emprisonnement.

L'amende de 300 000 $ imposée dans l'affaire Large Lamps contraste aussi fortement avec l'amende de un million de dollars imposée en juillet 1983 à Simpsons-Sears Ltd., pour un certain nombre d'accusations de publicité trompeuse. Si cette dernière amende est maintenue en appel, elle indiquera le sérieux avec lequel les tribunaux considèrent les infractions à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.

En doublant le montant de l'amende maximale qui peut être imposée à une entreprise, et qui passe de un million à deux millions de dollars, le Parlement montrera clairement le sérieux avec lequel il considère les complots visant la limitation du commerce. La formulation de l'article 32 sera renforcée et la sévérité de la sanction économique possible dans les cas d'infraction y sera accrue, ce qui en augmentera les effets dissuasifs.

BANQUES

Il est évident que les banques à charte peuvent avoir, au Canada, une énorme répercussion sur la performance de l'économie. Les actifs des cinq plus grandes d'entre elles dépassent 350 milliards de dollars et représentent plus des trois quarts des actifs des cinquante plus grandes institutions financières du Canada. À la suite de l'adoption de la nouvelle Loi sur les banques de décembre 1980, qui a autorisé l'entrée au Canada des filiales de banques étrangères, le nombre des banques à charte est passé à plus de 75.

D'octobre 1971 à octobre 1981, le total des actifs des banques à charte a augmenté en moyenne de 20,9 pour cent par année, donc beaucoup plus que l'économie dans son ensemble. Les banques se sont en particulier mises à jouer un rôle très important dans le financement des entreprises, à mesure que l'inflation limitait sévèrement le rôle des marchés des actions ordinaires. Il est donc essentiel que les banques soient assujetties à la loi sur la concurrence, afin de s'assurer qu'elles fonctionnent de façon indépendante et efficace et que les taux demandés aux emprunteurs et payés aux prêteurs sont équitablement déterminés par les forces de la concurrence.

Le projet de loi contient des dispositions en vertu desquelles les banques à charte sont assujetties à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. L'article 309 de la Loi sur les banques, qui traite des divers genres d'accords entre les banques, est abrogé et devient, après avoir subi des changements mineurs, un article de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Ainsi, c'est le Directeur des enquêtes et recherches, plutôt que l'Inspecteur général des banques, qui sera chargé d'appliquer l'interdiction relative aux accords horizontaux entre les banques. Un nouveau paragraphe exempte certains accords entre les banques de l'application du nouvel article. Il convient de noter que ce nouvel article rend illégales en soi diverses ententes entre les banques, entre autres les accords ou arrangements relatifs:

- au taux d'intérêt sur un dépôt,
- au taux d'intérêt ou aux frais sur un prêt,
- au montant de tout frais réclamé pour un service fourni à un client, et
- au montant ou au type de prêt consenti ou de service fourni à un client.

De plus, l'article s'applique à tout administrateur, dirigeant ou employé de la banque qui, sciemment, conclut un tel accord au nom de la banque.

Par ailleurs, les banques seront assujetties aux dispositions de la Loi en matière de fusions. Cependant, un paragraphe sera ajouté et exemptera les banques de cet article de la Loi lorsque le Ministre des Finances certifie au Directeur que la fusion est souhaitable dans l'intérêt du système financier.

Le transfert de la responsabilité relative à la politique de concurrence, dans le cas des banques, est conforme à la politique du gouvernement qui veut maintenir la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, une loi générale d'application générale.

FUSIONS

Le projet de loi comporte une nouvelle série de dispositions sur les fusions.

Vue d'ensemble. Les principaux éléments de ces articles sont les suivants. Premièrement, les fusions deviennent une affaire qui peut être examinée au civil et jugée par les cours ordinaires provinciales et fédérales. L'un des principaux problèmes posés par la législation actuelle, c'est qu'elle est partie du droit pénal et ainsi ne convient guère à l'évaluation des fusions.

Deuxièmement, pour déterminer si elles émettront une ordonnance visant à empêcher ou à dissoudre la fusion, les cours devront décider si "la fusion empêche ou diminue sensiblement la concurrence ou aura vraisemblablement cet effet." Une réduction sensible de la concurrence serait définie comme une réduction qui a une influence majeure et non-insubstantielle sur la concurrence.

Troisièmement, pour évaluer si une fusion projetée ou réalisée diminue ou non sensiblement la concurrence, les cours devront tenir compte d'une liste de facteurs donnés, entre autres, la possibilité d'obtenir d'une autre source des produits de remplacement convenables et équivalents à ceux fournis par les parties à la fusion, les entraves à l'accès à un

marché, la possibilité que la fusion entraîne la disparition d'un concurrent dynamique et efficace, la nature et l'importance des changements et des innovations sur un marché pertinent, et la faillite ou la possibilité d'une faillite imminente de l'entreprise ou d'une partie de l'entreprise d'une partie à la fusion.

Quatrièmement, les cours civiles pourront interdire des fusions projetées, ou ordonner la dissolution ou la liquidation partielle des fusions réalisées, ou prendre toutes autres mesures qu'elles jugent nécessaires afin que la fusion n'empêche ou ne diminue sensiblement la concurrence. Cette dernière ordonnance s'appliquerait lorsque les parties à la fusion choisiraient de ne pas dissoudre la fusion.

Cinquièmement, les cours pourront rendre des ordonnances de dissolution ou de liquidation partielle de fusions qui pourront être modifiées ou annulées par la suite, si les droits de douane sont supprimés ou réduits d'une façon spécifique, ou si les contrôles des importations sont supprimés ou réduits d'une façon spécifique de sorte que la fusion ne diminue pas la concurrence sensiblement.

Sixièmement, une défense de l'efficacité est prévue. Les cours n'émettront pas d'ordonnance concernant une fusion, lorsqu'elles concluront que la fusion réalisée ou projetée a accru ou accroîtera vraisemblement l'efficacité et entraînera ainsi une épargne réelle, nette et substantielle de ressources pour l'économie canadienne et que l'accroissement d'efficacité ne pourrait pas raisonnablement être envisagée si l'ordonnance était rendue.

Nécessité d'une nouvelle législation. Pourquoi est-il important que le Parlement adopte une législation nouvelle et appropriée qui permette d'examiner les fusions économiquement importantes, dans l'intérêt du public? La principale raison, c'est que les dispositions existantes relèvent du droit pénal et qu'à ce titre, elles constituent un instrument impropre. Il n'est donc guère surprenant que l'application de la Loi actuelle n'ait connu que des succès limités. Bien qu'il y ait, au Canada, des mesures législatives sur la question des fusions depuis 1910, l'instrument utilisé était inadéquat. Il faut une loi qui permette un examen approfondi du nombre relativement peu élevé de fusions susceptibles d'avoir un effet négatif considérable sur la concurrence. C'est pourquoi, par exemple, le gouvernement fédéral propose d'exiger que les parties à une fusion qui entraînerait la création d'une entreprise dont l'actif ou les revenus annuels canadiens totaux seraient supérieurs à 500 millions de dollars donnent, dans un délai spécifié, un préavis au Directeur des enquêtes et recherches de leur projet de fusion. De plus, les acheteurs devront fournir certains renseignements indiqués dans la Loi qui permettront au Directeur d'effectuer une évaluation préliminaire des effets possibles de la fusion. La Loi prévoira aussi une liste d'exemption à cette procédure.

Parce que le Canada jusqu'ici a eu recours au droit pénal en matière de fusions et que ce n'était pas la bonne façon de procéder en l'occurrence, il n'y a jamais eu de condamnation dans une affaire de fusion contestée. Dans un cas, les défendeurs se sont reconnus eux-mêmes coupables et, dans un autre, la Couronne a obtenu une ordonnance interdisant à une entreprise d'acquérir des intérêts chez l'un de ses concurrents moins importants. De fait, parce que l'application du droit pénal dans ce contexte est très difficile, la Couronne n'a intenté que huit poursuites comportant une accusation de fusion illégale au cours des soixante-dix dernières années.

Il y a eu toutefois un nombre important de fusions au Canada, en particulier ces dernières années. Ainsi, entre 1969 et 1980, il y a eu, au pays, plus de fusions ou de prises de contrôle qu'au cours des sept décennies précédentes. De 1977 à 1981, il y a eu en moyenne plus de 430 fusions par année, au Canada, alors que, dans les années 1960, la moyenne annuelle n'était que de 253 fusions. Ce qui frappe dans le record de ces dernières années, c'est le nombre élevé de fusions importantes.

Les plus grosses fusions ont été en effet très grosses. Si nous examinons les plus grandes fusions réalisées au Canada durant le boom des fusions entre 1978 et 1981, et si nous les comparons aux plus grandes fusions réalisées aux États-Unis en 1981, nous constatons qu'aux États-Unis, les fusions n'étaient que de 35 à 85 pour cent plus grandes que les fusions faites au Canada (d'après la valeur de la transaction). Pourtant, en termes de ventes, la taille moyenne des 50 plus grandes entreprises aux États-Unis était <u>cinq</u> fois plus élevée que celle des entreprises au Canada. En d'autres mots, les plus grandes fusions au Canada ont été, proportionnellement, beaucoup plus grandes que celles qui ont eu lieu aux États-Unis ces dernières années.

Toutefois, le nombre ou la taille des fusions ne donne guère de renseignements sur leur importance économique ou sociale. Ce qu'il nous faut savoir, c'est l'effet des fusions sur la nature et l'intensité de la concurrence sur les marchés. C'est une tâche complexe qui demande des analyses et des jugements économiques poussés. Mais le Canada ne dipose pas, à l'heure actuelle, d'une base efficace qui lui permette d'évaluer les avantages ou les inconvénients des fusions, à l'exception de quelques-unes où des sociétés étrangères sont engagées. Comme nous l'avons déjà noté, le droit pénal constitue une mauvaise méthode d'approche. Il faut toutefois que les conséquences prévues de ces fusions soient examinées par une cour.

Quant aux effets des fusions sur la concurrence, ils peuvent être nuls, défavorables ou bénéfiques. Il peut y avoir du bon et du mauvais dans une fusion, soit un élément souhaitable et un autre tout à fait indésirable. Ainsi, et ceci est particulièrement pertinent dans le cas du Canada, une fusion peut promettre une efficacité accrue grâce à de plus grandes économies d'échelle, tout en réduisant la concurrence dans une industrie où la concurrence des prix ou autre est atténuée. Donc, jusqu'à

ce qu'une évaluation détaillée soit faite des circonstances économiques propres à une fusion donnée ou projetée, il est impossible de décider, de façon raisonnée, si cette fusion est contraire à l'intérêt public.

L'idée de faire relever du droit civil une plus grande partie de la politique de concurrence, particulièrement les fusions, reçoit un appui quasi unanime. Comme le Conseil économique du Canada le faisait remarquer en 1969, ce changement améliorerait le rapport entre la politique de concurrence et les objectifs économiques, ainsi que l'efficacité de cette politique et son acceptabilité par le grand public. Dans le rapport Skeoch-MacDonald, en 1976, on est arrivé aux mêmes conclusions, et il en fût de même dans tous les textes d'universitaires canadiens sur le sujet.

Appliquer le droit pénal aux fusions stigmatise une forme de comportements d'affaires qui ne peut être considérée à priori comme nécessairement contraire à l'intérêt public. Chaque fusion économique importante doit être analysée à la lumière d'un certain nombre de facteurs afin de déterminer si, à tout prendre, elle est dans l'intérêt du public. Cela ne peut pas se faire dans le contexte du droit pénal. Ce point est d'ailleurs largement renforcé par l'examen des décisions judiciaires rendues dans les principales affaires de fusions: Canadian Breweries (1960), B.C.Sugar (1960) et K.C. Irving (1976).

En vertu de la Loi existante, la question cruciale est de savoir qu'est-ce qui constitue un détriment au public découlant de la diminution de la concurrence? Il est évident que les cours ont interprété restrictivement la notion de détriment. Elles se sont intéressées surtout à des effets négatifs précis, comme les prix et les profits, et elles ont refusé d'examiner des questions plus vastes de politique publique. L'existence d'un détriment envers le public doit donc être prouvée au-delà de tout doute raisonnable. De plus, la réduction de la concurrence, même si elle a eu pour conséquence un monopole ou un quasi-monopole, ne constitue pas en soi une infraction.

Deuxièmement, les cours se sont surtout penchées sur les effets de fusions déjà réalisées, et n'ont pas voulu essayer d'anticiper les conséquences possibles de fusions projetées. Pourtant, la politique sur les fusions doit être essentiellement tournée vers l'avenir, c'est-à-dire qu'elle doit essayer de prévoir les conséquences vraisemblables de la fusion légale de deux ou plusieurs entreprises. Il faut cependant noter, pour être juste envers les cours, que dans deux des trois affaires mentionnées ci-dessus, les fusions avaient eu lieu quelques années plus tôt. Aussi, même si les cours avaient déclaré Canadian Breweries Ltd. ou K.C. Irving Ltd. coupables, elles auraient dû "démêler l'écheveau" pour ordonner l'adoption de mesures correctives structurales satisfaisantes. S'il y avait eu alors, au Canada, des dispositions sur le préavis semblables à celles contenues dans le projet de loi, le Directeur aurait peut-être pu contester les fusions avant qu'elles ne soient réalisées.

Dispositions essentielles. Nous passons maintenant à l'analyse de certaines des dispositions essentielles des articles du projet de loi qui traitent des fusions. Comment les cours vont-elles déterminer les effets d'une fusion sur la concurrence?

Dans leurs mémoires présentés en réponse au "Cadre de discussion" d'avril 1981 du Ministre, un certain nombre d'entreprises et d'associations commerciales ont vivement recommandé que les acquisitions d'entreprises en faillite fassent l'objet d'une attention spéciale dans les dispositions sur les fusions. Le projet de loi prévoit que la faillite est un des facteurs que les cours devront prendre en considération, lorsqu'elles examineront les effets de la fusion projetée sur la concurrence.

Au Canada, la concurrence des importations est importante dans de nombreuses industries. Une fusion qui donne à un producteur canadien une très importante part d'un marché n'est pas néfaste pour les consommateurs canadiens, si les importations lui livrent une forte concurrence sur ce marché à cause de barrières tarifaires peu élevées et de coûts de transport peu importants.

Le projet de loi stipule que les cours devront tenir compte d'un certain nombre de facteurs mentionnés dans la Loi, entre autres:

- la faillite, ou la possibilité d'une faillite imminente, d'une partie à la fusion réalisée ou projetée;

- la possibilité d'obtenir d'une autre source, au Canada ou à l'étranger, des produits de remplacement convenables et équivalents à ceux qui sont fournis par les parties à la fusion réalisée ou projetée;

- la taille des entreprises pertinentes exploitées par les parties à la fusion réalisée ou projetée, par rapport à celle des concurrents qu'elles pourraient encore avoir;

- les entraves à l'accès au marché en question et l'influence de la fusion réalisée ou projetée sur ces entraves; et

- la possibilité que la fusion réalisée ou projetée entraîne la disparition d'un concurrent dynamique et efficace.

Le besoin d'une "défense de l'efficacité" dans la politique canadienne en matière de fusions a été reconnu par le Conseil économique du Canada, par le rapport Skeoch-MacDonald et, en pratique, par tous ceux qui ont fait des observations sur la politique concernant les fusions. Il y a cependant eu des divergences de vues sur la façon dont les considérations relatives à l'efficacité devaient être incorporées dans le processus décisionnaire.

Le projet de loi stipule qu'une cour ne doit pas rendre une ordonnance concernant une fusion lorsqu'elle conclut que la fusion est de nature à accroître l'efficacité et à entraîner ainsi une épargne réelle, nette et substantielle de ressources pour l'économie canadienne et que l'ordonnance compromettrait l'accroissement de l'efficacité. Il faut souligner que le concept de l'accroissement de l'efficacité dans cet article se rapporte aux épargnes de coûts pour la société plutôt qu'aux simples profits pécuniaires d'une entreprise attribuables à une redistribution des revenus due à la fusion. Par exemple, si une fusion permet à deux entreprises qui fabriquent plusieurs produits de rationaliser leur processus de production de façon à avoir de plus longs cycles de production qui réduisent leurs coûts moyens, il y a alors une épargne de ressources pour le Canada dans son ensemble. Si, par contre, la fusion donne principalement à la nouvelle entreprise une plus grande puissance de négociation avec ses fournisseurs, alors ce que gagne la nouvelle entreprise (profit pécuniaire) est perdu par ses fournisseurs. Il s'agit alors simplement d'une redistribution de revenus due à la fusion, et non d'une épargne de ressource.

Si la cour trouve qu'une fusion est susceptible de réduire sensiblement la concurrence sans être un apport pour l'efficacité, quelles sont les mesures possibles? Dans le cas d'une fusion projetée, la cour peut l'interdire, et dans celui d'une fusion réalisée, elle peut la dissoudre, ou demander que l'entreprise se départisse d'éléments d'actifs ou d'actions si cela suffit pour empêcher une réduction sensible de la concurrence. Il convient de noter que la Loi actuelle (article 30) prévoit un pouvoir semblable. De plus, les cours se verront accorder le pouvoir général de rendre des ordonnances obligeant les parties à la fusion à prendre toutes mesures qu'elles jugent nécessaires pour que la fusion ne réduise pas sensiblement la concurrence, si les parties décident de ne pas dissoudre la fusion à la satisfaction du tribunal. Elles peuvent ordonner que la fusion soit dissoute ou que l'entreprise se départisse d'éléments d'actifs, et cette ordonnance peut être annulée ou modifiée si, dans un délai fixé, il se produit une réduction ou une suppression de droits de douane ou de contrôles d'importation, qui empêchera la fusion de réduire sensiblement la concurrence.

Au début de notre analyse des nouvelles dispositions sur les fusions, nous avons noté que, dans le cas des fusions projetées qui permettraient à une entreprise d'avoir un revenu annuel total ou un actif total de 500 millions de dollars, les parties doivent donner à ce sujet au Directeur des enquêtes et recherches un préavis de durée spécifiée. Il y aura une liste d'exemptions pour certains préavis. Cette disposition sur le préavis a pour but de donner au Directeur le temps et les renseignements nécessaires pour décider s'il contestera ou non la fusion projetée devant les tribunaux.

Il convient de noter trois points concernant l'exigence relative au préavis proposé. Premièrement, si l'on regarde une liste des plus grandes entreprises canadiennes, il est clair que cet article ne s'appliquerait

qu'à un nombre limité d'entreprises et de fusions. Deuxièmement, cette exigence est beaucoup moins stricte qu'aux États-Unis, où toutes les fusions doivent être inscrites au registre, lorsque le total des actifs ou des ventes annuelles de l'entreprise qui fait l'acquisition s'élève à 100 millions de dollars ou plus et lorsque l'entreprise acquise en est une de fabrication dont le total des actifs ou des ventes annuelles s'élève à 10 millions de dollars ou plus. Troisièmement, parce que les renseignements obtenus par le Directeur en vertu de la Loi sont confidentiels, les grandes entreprises qui envisagent une fusion peuvent être sûres que ces renseignements ne seront pas divulgués et ne compromettront pas leurs plans.

ABUS DE POSITION DOMINANTE

Vue d'ensemble. L'actuel article 33 qui traite du monopole et relève du droit pénal est abrogé et remplacé par un nouvel article d'affaires assujetti au civil. Nous en présentons les principaux éléments.

Premièrement, les causes seront jugées par les cours. Le Directeur pourra engager des poursuites devant la Cour fédérale du Canada ou devant une cour provinciale de compétence supérieure.

Deuxièmement, il faudra prouver trois éléments (sur la pondération des probabilités) avant qu'une cour puisse rendre une ordonnance à la suite d'une demande faite par le Directeur des enquêtes et recherches, à savoir:

- le ou les défendeurs doivent "contrôler substantiellement ou complètement", dans tout le Canada ou quelqu'une de ses régions, une catégorie ou espèce d'entreprise;

- l'entreprise ou les entreprises doivent s'être livrées ou se livrer à une pratique commerciale d'agissements anticoncurrentiels, dont certains sont énumérés dans ce nouvel article;

- la pratique d'agissements anticoncurrentiels doit avoir eu, avoir ou être susceptible d'avoir pour effet d'empêcher ou de réduire substantiellement la concurrence dans un marché.

Troisièmement, le projet de loi donne une liste non-limitative de pratiques commerciales d'agissements anticoncurrentielles qui comprend les pratiques suivantes: la compression, par un fournisseur intégré verticalement, de la marge bénéficiaire accessible à un client non intégré qui lui fait concurrence, dans le but de faire obstacle à l'entrée ou à la participation accrue de ce client dans un marché; l'acquisition de clients par un fournisseur ou de fournisseurs par un client dans le but de faire obstacle à l'entrée ou à la participation accrue d'un concurrent dans un marché ou de l'éliminer d'un marché; la péréquation du fret dans le but de faire obstacle à l'entrée d'un concurrent dans un marché ou de

l'éliminer d'un marché; l'utilisation sélective, temporaire de marques de combat destinées à mettre au pas ou à éliminer un concurrent; et l'acquisition préemptive d'installations peu nombreuses ou de ressources peu abondantes nécessaires à un concurrent dans le but de le retenir hors d'un marché. Il faut souligner que ces pratiques doivent avoir eu, avoir, ou être susceptibles d'avoir pour effet d'empêcher ou de réduire substantiellement la concurrence.

Quatrièmement, la cour ne doit pas émettre une ordonnance si la réduction substantielle de la concurrence résulte d'une efficacité économique supérieure.

Cinquièmement, lorsque la cour conclut que le défendeur s'est livré ou se livre à un abus de sa position dominante, elle peut interdire au défendeur de se livrer à cette pratique d'agissements anticoncurrentiels. Si cette pratique a eu, ou a pour effet de réduire substantiellement la concurrence, la cour peut ordonner la liquidation d'éléments d'actifs, ou toutes autres mesures nécessaires pour remédier aux effets de ces pratiques anticoncurrentielles, ou pour rétablir la concurrence sur le marché en cause.

Nécessité d'une nouvelle législation. En matière de monopoles, la législation et la jurisprudence actuelles sont insatisfaisantes pour un certain nombre de raisons. Premièrement, comme les dispositions sur les fusions, les dispositions sur les monopoles relèvent du droit pénal. La conduite que la politique de concurrence cherche à circonscrire n'est pas généralement reconnue comme criminelle dans sa nature, exception faite, bien sûr, de cas extrêmes d'abus de pouvoir monopolistique. Aucune réprobation morale ne s'attache, règle générale, à ce type de comportement économique.

Deuxièmement, les objections principales au monopole se rapportent à la conduite du monopolisateur et aux effets de celle-ci sur les divers aspects du rendement économique. Mais un genre de comportement qui est nuisible à la concurrence, dans une situation donnée, peut lui être favorable dans des circonstances différentes. En d'autres mots, on ne peut dire à l'avance, avec suffisamment de précision, que certains genres de pratiques commerciales sont presque toujours contre l'intérêt public et justifient donc des poursuites pénales.

Troisièmement, bien que la Couronne ait obtenu une condamnation dans l'affaire Eddy Match, dans les années 1950, les dispositions existantes sont inadéquates face à la monopolisation. Une nouvelle disposition d'ordre civil aura donc plus de portée pour traiter le coeur du problème, à savoir les abus d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises qui occupent une position dominante. Le gouvernement fédéral reconnait que dans le contexte canadien, on doit permettre aux entreprises de croître et même de dominer leur marché. Toutefois, elles ne doivent pas être laissées libres d'abuser de leur position dominante.

Comme le gouvernement fédéral a pour objectif l'amélioration de l'efficacité dans la répartition des ressources, il serait inapproprié de s'attaquer à des entreprises qui obtiennent un pouvoir important sur le marché grâce à leur efficacité supérieure (des coûts moins élevés) ou à l'offre de nouveaux produits très appréciés par les consommateurs. Il reste toutefois fort justifié de s'en prendre aux comportements économiques par lesquels on impose des limites artificielles à la concurrence pour réaliser ou obtenir une position de monopole, ou au moins, un grand pouvoir sur le marché.

Il est fondamental, pour la compréhension de cet article, de savoir que le Directeur doit prouver, sur la pondération des probabilités, trois éléments avant qu'une cour puisse rendre une ordonnance relative à l'abus de position dominante. Ce sont (i) le "contrôle substantiel ou complet, dans tout le Canada ou quelqu'une de ses régions, d'une catégorie ou espèce d'entreprise; (ii) que l'entreprise ou le groupe d'entreprises s'est livré(e) ou se livre à une pratique commerciale d'agissements anticoncurrentiels comme celles énoncées dans l'article; et (iii) que la pratique a eu, a ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de réduire substantiellement la concurrence dans un marché.

Un certain nombre des mémoires présentés en réponse aux "Propositions..." du Ministre, d'avril 1981, ont soutenu que de nombreuses pratiques figurant sur la liste des pratiques commerciales d'agissements abusifs ou anticoncurrentiels étaient, dans certaines circonstances, favorables à la concurrence. Pour éviter toute confusion, la liste de ces pratiques a été revue et raccourcie.

Il est vrai que la compression de la marge bénéficiaire par un fournisseur intégré verticalement et la péréquation du fret peuvent être, en elles-mêmes, des moyens, pour des entreprises, de s'engager dans une concurrence active. Mais ce que les critiques ignorent, c'est que, lorsque ces moyens sont utilisés par une entreprise dominante ou un groupe d'entreprises qui dominent conjointement un marché, ils peuvent également servir à restreindre la concurrence et à exclure les concurrents. Par conséquent, cet article stipule qu'il ne faut pas seulement que l'entreprise ou les entreprises engagées dans certaines pratiques commerciales contrôlent substantiellement le marché en cause, mais aussi que la pratique doit avoir eu, avoir ou être susceptible d'avoir pour effet d'empêcher ou de réduire substantiellement la concurrence. De plus, les pratiques listées requièrent la preuve d'autres éléments spécifiques pour assurer qu'elles ne visent que des pratiques clairement anticoncurrentielles.

Non seulement les trois éléments susmentionnés doivent être prouvés par le Directeur avant qu'une cour puisse rendre une ordonnance sur un abus de position dominante, mais il y a aussi une défense de l'efficacité. La cour ne pourra pas ainsi émettre une ordonnance si la réduction de la concurrence résulte d'une efficacité économique supérieure. Cette disposition correspond à la position adoptée par le

rapport Skeoch-McDonald, à savoir que la politique publique, dans ce domaine, consiste à s'assurer, dans la mesure du possible, que le pouvoir monopolistique ne sert pas à entraver les changements dynamiques et la réalisation d'épargnes réels de coûts.

Des personnes qui ont commenté le "Cadre de discussion" ont estimé que, parce que de nombreuses industries au Canada sont très concentrées, les entreprises qui y oeuvrent, seraient réputées détenir un contrôle substantiel du marché, et donc susceptibles de faire l'objet d'une demande du Directeur au chapitre de l'abus de position dominante. Le projet de loi ne comporte aucune disposition créant une telle présomption. Le Directeur doit prouver que les défendeurs exercent de fait un contrôle substantiel ou total de l'entreprise en cause. De plus, dans certains des mémoires présentés, on s'inquiète que le simple parallélisme conscient, là où il n'y a pas d'entente, soit interdit ou devienne passible de poursuites au civil. On a tenu compte de ces inquiétudes et ce nouvel article ne traite pas du parallélisme conscient. Ainsi, l'article se sert de la définition de dominance qui apparaît dans la définition de monopole de la Loi actuelle et il requiert la preuve des effets sur la concurrence.

Le nouvel article a pour objectif de protéger l'intérêt public dans la concurrence, et non de protéger des concurrents. Si, à cause de coûts moins élevés, une entreprise ou un petit nombre d'entreprises acquièrent graduellement la plus grande partie du marché, elles n'enfreignent pas les dispositions sur l'abus de position dominante. La politique du Canada en matière de concurrence est conçue pour favoriser la répartition efficace de nos ressources peu abondantes, ainsi que pour assurer l'existence d'une juste concurrence.

Les cours auront les pouvoirs nécessaires pour corriger les cas d'abus de position dominante. En premier lieu, elles pourront simplement interdire la continuation de la conduite contre laquelle le Directeur a fait une demande d'ordonnance. Bien que cette forme de mesure corrective puisse être efficace en certaines occasions, elle ne touche pas la structure sous-jacente du marché qui peut donner lieu à des formes peu souhaitables de conduite commerciale. Par conséquent, lorsqu'il y a déjà eu réduction substantielle de la concurrence, la disposition prévoit des ordonnances obligeant les entreprises à se départir d'éléments d'actifs ou toutes autres mesures ou choses que la cour estime nécessaires pour remédier aux effets de ces pratiques anticoncurrentielles, ou pour rétablir la concurrence sur le marché. Dans certains cas, une mesure corrective structurale est importante, car c'est la seule qui peut éliminer efficacement la source des abus, à savoir un pouvoir substantiel sur le marché.

Enfin, il faut souligner que l'article sur l'abus de position dominante sera administré par les cours et donc, qu'un droit d'appel existe sur les questions de fait et de droit, comme c'est le cas en matière civile en général.

PRIX À LA LIVRAISON

Un nouvel article de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions qui relève du droit civil traitera des prix à la livraison. En vertu du nouvel article, un fournisseur peut recevoir l'ordre de permettre à un de ses clients de prendre livraison d'un article en un lieu où ce fournisseur fait des livraisons à d'autres clients, à des conditions semblables à celles qui seraient disponibles à ce client si l'entreprise de celui-ci était située en ce lieu. Cet article s'applique uniquement lorsque la pratique est appliquée par un fournisseur important ou est très répandue dans une industrie, et lorsque le fournisseur refuse au client un avantage auquel, autrement, il aurait accès. En fait, un client peut obtenir du fournisseur les mêmes conditions f.o.b. que le fournisseur accorde à d'autres clients, à tous points de livraison donné des fournisseurs. Cette disposition de la Loi ne s'applique toutefois qu'aux articles et non aux services.

Par exemple, par l'établissement de prix à la livraison, les fournisseurs d'un produit peuvent diviser l'ensemble du marché en deux zones, le prix du produit étant différent dans chacune. Le prix dans l'une des zones peut être plus élevé que dans l'autre, à cause de l'addition de fret arbitraire "fantôme". Si un acheteur de la zone où le prix est plus élevé peut prendre livraison du produit dans la zone où le prix est moins élevé, il peut faire des économies en effectuant son propre transport. Dans certains cas, les fournisseurs ne le permettent pas, car cela pourrait briser leur système de prix oligopolistique. La pratique n'est pas illégale. En cherchant à remédier à cette manifestation de pouvoir de marché, on s'efforce de faire disparaître certaines des rigidités du comportement oligopolistique.

La pratique de l'établissement du prix des produits en fonction du lieu de livraison de la marchandise est répandue au Canada. Cet article ne vise pas toutefois à interdire les points de parité ou d'autres systèmes de prix à la livraison, mais plutôt à assurer que tous les clients d'un fournisseur sont traités équitablement et que les fournisseurs livrent la marchandise à leurs clients de la façon la plus économique possible.

La pratique des prix à la livraison est une sorte d'énigme pour la politique de concurrence, car ce régime peut servir pour influer de façon négative sur la concurrence, ou, par l'absorption du fret, fournir un moyen d'augmenter la concurrence. Les différences dans le coût du transport dues aux distances variées entre fournisseurs et clients peuvent être une source d'avantages, sur le plan de la concurrence, pour les clients qui s'efforcent de minimiser leurs coûts. Et dans le cas des oligopoles où la concurrence est vigoureuse, des entreprises peuvent se servir de l'absorption du fret pour étendre leurs aires de marché ou pour couper secrètement les prix. Une absorption non systématique du fret peut donc être utilisée pour accroître la concurrence.

Néanmoins, les systèmes d'absorption du fret par toute une industrie sont des sources de préoccupation, lorsqu'il est question de matériaux industriels lourds et que le transport est un élément important du coût. Ils peuvent entraîner des chassés-croisés excessifs et même amener des industries de consommation à s'installer trop loin de leurs sources d'approvisionnement. Par conséquent, cet article favorisera une localisation industrielle optimale reflétant les coûts de transport.

La politique de concurrence s'inquiète en particulier du fait que la pratique de prix à la livraison facilite une coordination étroite dans la fixation de prix, surtout lorsqu'il y a peu de fournisseurs. Par exemple, en 1974, dans l'affaire Armco, où il était question de conduits métalliques, le juge Lerner a souligné, dans son jugement, que la pratique des prix à la livraison avait servi à uniformiser les prix de dix fournisseurs pendant près de quatre ans.

Il faut bien comprendre que l'article proposé n'interdit pas les systèmes de points de parité ou les autres formes de prix à la livraison en vertu desquels le fret peut être absorbé par les fournisseurs. Il cherche plutôt à renforcer la position des acheteurs, en leur permettant de choisir entre des points de livraison établis, et à réduire la capacité d'une industrie d'imposer, par ces systèmes, des prix uniformes à ses clients. Ce n'est que dans cette mesure que la Loi limite la capacité du fournisseur d'établir sa propre politique de prix.

ACCORDS DE SPÉCIALISATION

Dans son document Le développement économique du Canada dans les années 80, qui a été publié en novembre 1981, et dans des documents ultérieurs, le gouvernement fédéral a clairement affirmé son engagement à poursuivre une stratégie industrielle qui revitalisera l'économie. Il veut, en particulier, renforcer nos industries de fabrication. Notre marché domestique étant petit au regard des possibilités d'économies d'échelle, il est essentiel de faciliter la rationalisation de la fabrication. Le projet de loi ajoute donc à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions une disposition qui exempte certains accords de spécialisation des dispositions relatives aux complots et à l'exclusivité. Un accord de spécialisation consiste essentiellement en ce que chacune des parties s'engage à abandonner la production d'un ou de plusieurs articles qu'elle fabrique au moment de l'accord. Les producteurs réduisent ainsi leurs coûts, grâce à une plus grande spécialisation et à des cycles de production plus longs.

Les accords de spécialisation seront exemptés des articles relatifs aux complots et à l'exclusivité pourvu qu'ils soient approuvés par la Commission sur les pratiques restrictives du commerce et inscrits au Registre. La CPRC peut ordonner l'inscription au Registre d'un accord de spécialisation proposé lorsqu'elle conclut:

- que sa mise en oeuvre accroîtera vraisemblablement l'efficacité et entraînera pour l'économie canadienne une épargne réelle de ressources substantiellement plus considérable que les coûts en ressources dus à la réduction de la concurrence; et

- que les parties à l'accord n'ont pas essayé de forcer une autre personne à devenir partie à l'accord.

Il incombe à la Commission de déterminer la période couverte par son ordonnance, puisque la Loi ne donne aucune limite. Cette disposition est conforme à des suggestions faites dans un bon nombre de mémoires soumis en réponse au document ministériel "Cadre de discussion", d'avril 1981.

Si l'accroissement nécessaire de l'efficacité est susceptible de se produire, mais que la mise en oeuvre de l'accord risque "d'éliminer substantiellement la concurrence sur le ou les marchés en cause", la CPRC peut rendre son ordonnance d'inscription au Registre conditionnelle notamment à une obligation de se départir d'éléments d'actifs, ou à une augmentation du nombre des licences d'exploitation d'un brevet, ou à une réduction des tarifs ou à la suppression des contingentements en matière d'importation. Les accords projetés et autorisés doivent être inscrits dans un registre public tenu par la CPRC.

Il convient de noter que cette disposition du projet de loi ne s'applique qu'aux articles (et non aux services) déjà produits et vendus au Canada. Les accords de spécialisation qui proposent d'inclure des articles qui ne sont pas fabriqués par les parties au moment de l'accord, ne peuvent pas être inscrits au Registre. Cette limitation est nécessaire afin d'empêcher la cartellisation d'une industrie. Elle permet la spécialisation une fois que l'article a franchi le test du marché. Elle est également nécessaire pour refléter l'objectif principal de l'autorisation de ces accords, qui est de régler le problème posé par l'inefficacité de la production dans notre économie. Les accords de spécialisation sont une forme d'aide qui permet de rationaliser une production industrielle fondée sur des décisions antérieures.

D'après de nombreuses études sur la structure de l'économie canadienne, une partie importante de nos produits est fabriquée et distribuée moins efficacement qu'aux États-Unis, par exemple. Plusieurs industries canadiennes souffrent d'une absence d'économies d'échelle au niveau de la production. Trop de nos usines sont trop petites, les cycles de production sont souvent trop courts, et trop de coûts sont imputables à la production d'une trop grande variété de modèles et de styles. Il semble évident que la petite taille des usines et le manque de spécialisation sont les principaux facteurs des coûts élevés de la fabrication au Canada.

Les accords de spécialisation ne peuvent, à eux seuls, rationaliser la fabrication au Canada. Comme le souligne plusieurs analystes, ils constituent un moyen de réduire les coûts d'adaptation aux changements, en particulier les changements reliés aux marchés à la baisse et à l'augmentation de la concurrence.

Le Conseil économique en 1969, le rapport Skeoch-McDonald en 1976 et les projets de loi C-42 et C-13 présentés en 1977 proposaient tous qu'une disposition soit élaborée afin d'approuver les accords spécialisés et de les inscrire au Registre. De plus, à la suite des observations du secteur des affaires, le projet de loi ne précise aucune durée pour ces accords. La CPRC devra déterminer la période jugée appropriée, cas par cas.

Le critère le plus important qu'utilisera la CPRC pour décider d'inscrire ou non au Registre un accord de spécialisation projeté est l'accroissement de l'efficacité qui entraîne une épargne substantiellement plus considérable que les coûts en ressources attribuables à la réduction de la concurrence. Essentiellement, tel qu'énoncé dans la partie consacrée aux fusions, cela signifie que la réduction des coûts ne sera pas reconnue si elle donne lieu seulement à des économies "pécuniaires", et qu'elle n'apporte pas des épargnes de ressources pour l'économie canadienne dans son ensemble. De plus, parce qu'un accord de spécialisation aura pour effet de réduire la concurrence entre les parties à l'accord, la CPRC doit s'assurer que l'accroissement réel de l'efficacité dû à une plus grande spécialisation et à des cycles de production plus longs l'emporte considérablement sur toute perte d'efficacité due à la diminution des pressions exercées par la concurrence, car normalement, ces pressions stimulent l'efficacité dans la production.

La Commission, lorsqu'elle examine si un accord peut améliorer l'efficacité, doit se demander si les gains enregistrés amèneront une augmentation des exportations ou une substitution aux importations.

Enfin, il convient de noter que si la CPRC refuse d'inscrire au Registre un accord de spécialisation projeté, le gouverneur en conseil peut, de sa propre initiative, réviser la décision. Il peut, dans les soixante jours, ordonner l'inscription de l'accord au Registre.

CORPORATIONS DE LA COURONNE

Les corporations de la Couronne fédérales et provinciales sont des partenaires importants dans l'économie canadienne, où elles fournissent et achètent de grandes quantités de biens et de services. Ainsi, elles transportent beaucoup plus de la moitié des voyageurs sur les lignes aériennes intérieures, presque la moitié du fret ferroviaire, dépensent un tiers des sommes versées par tous les radiodiffuseurs et télédiffuseurs au Canada, et détiennent des rôles importants dans l'industrie pétrolière, le

secteur de la fabrication et celui de la finance. En ce qui a trait aux revenus, 17 des 27 plus grandes corporations de la Couronne fédérales et provinciales se classaient en 1980 dans les 200 premières compagnies non financières.

Au cours des deux dernières décennies, le nombre de corporations de la Couronne fédérales a considérablement augmenté. Bien que ces compagnies ne soient pas toutes engagées dans des activités commerciales en concurrence réelle ou potentielle avec des entreprises du secteur privé, un très grand nombre le sont.

Par ailleurs, le vérificateur général fait remarquer que de "nombreuses corporations de la Couronne, petites et grandes, détiennent un monopole ou une situation dominante dans divers secteurs de l'économie." S'il est vrai que ces entités importantes sur le plan économique détiennent une position de force sur le marché, le fait qu'elles ne soient pas assujetties à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, prend beaucoup d'importance. On pourrait faire les mêmes commentaires à l'égard des corporations de la Couronne provinciales. Tant la logique que l'équité suggèrent que lorsque ces entités exercent des activités commerciales, elles devraient être régies par la législation généralement applicable aux entreprises privées.

C'est la récente affaire Eldorado Nucléaire/Uranium Canada, dans laquelle deux des six entreprises accusées d'avoir enfreint l'article 32(1) de la Loi sont des corporations de la Couronne fédérales, qui a amené la question sur la scène publique. Uranium Canada Limitée et Eldorado Nucléaire Limitée, deux corporations de la Couronne fédérales, ont soutenu devant la Cour suprême du Canada, qu'à titre de mandataires ou d'employés de la Couronne, elles étaient protégées contre toute poursuite aux termes de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.

En décembre 1983, la Cour suprême du Canada a statué que, à moins d'indications contraires, même les corporations de la Couronne, qui sont des mandataires de Sa Majesté et exercent des activités commerciales en concurrence directe avec des entreprises privées ne sont pas assujetties à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, bien que leurs concurrents du secteur privé le soient. La majorité des juges a fait remarquer que cette affirmation semble s'opposer aux notions fondamentales de l'équité devant la Loi, mais a conclu que la cour n'est pas autorisée à remettre en question le concept fondamental de l'immunité de la Couronne.

Il faut noter, toutefois, que la majorité des juges a également conclu que les corporations de la Couronne, mandataires de Sa Majesté, ne sont protégées contre la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, que pour les activités exerçées dans le cadre de leur mandat législatif. Par conséquent, pour assujettir ces corporations à la Loi, il faut modifier celle-ci et préciser que les corporations de la Couronne fédérales et provinciales qui sont mandataires de Sa Majesté et exercent des activités commerciales en concurrence réelle ou potentielle avec des entreprises

privées, sont régies par la Loi. À l'heure actuelle, l'application de la Loi aux corporations de la Couronne non mandataires de Sa Majesté ne suscite aucune contestation.

Le nouvel article indiquera clairement que les corporations de la Couronne fédérales et provinciales mandataires de Sa Majesté, qui exercent des activités commerciales en concurrence réelle ou potentielle avec des entreprises privées, sont assujetties à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Toutefois, la Loi ne s'appliquera pas aux activités commerciales des corporations de la Couronne qui sont directement associées à leurs activités de réglementation. Ceci confirmera que la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions est une loi générale d'application générale.

ADMINISTRATION ET COMPÉTENCE

Changements de compétence. Le projet de loi prévoit que la compétence sur les litiges portant sur la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions sera répartie entre les cours et la Commission sur les pratiques restrictives du commerce. Les cours ordinaires auront compétence sur les questions qui peuvent être examinées au civil dans l'actuelle Partie IV.1 de la Loi (articles 31.2 à 31.7). Ces articles portent sur les points suivants: refus de vendre; ventes par voie de consignation, exclusivité, ventes liées et limitation du marché; jugements étrangers, etc.; législation et directives étrangères; et refus de vendre par un fournisseur étranger. Les tribunaux auront également compétence au chapitre des trois nouveaux articles qui prévoient des procédures civiles en matière d'abus de position dominante, de fusions, et de prix à la livraison. Ils auront également compétence sur toutes les dispositions actuelles relevant du droit pénal [à l'exception du présent article 33 qui doit être abrogé] et sur la nouvelle interdiction relevant du droit pénal visant les ententes entre banques. (Les articles relevant du droit pénal se trouvent tous à la Partie V de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions). Il convient de noter que les poursuites relatives aux affaires qui peuvent être examinées au civil peuvent se faire devant la Cour fédérale du Canada - Division de première instance, ou devant la Cour suprême, la Cour supérieure ou la Cour du Banc de la Reine d'une province ou territoire, selon le cas.

Le nombre de membres de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce augmentera, ce qui permettra la nomination de trois membres à temps partiel en plus des quatre membres à temps plein. La Commission pourra siéger en groupe de trois, pourvu qu'un des membres du groupe soit un membre à temps plein. Le président du groupe est désigné par le président de la Commission. Les nouvelles responsabilités décisionnelles de la CPRC ont trait aux accords de spécialisation.

La CPRC n'aura plus compétence sur les questions qui peuvent être examinées au civil dans l'actuelle Partie IV.1 de la Loi. Cependant, les membres de la CPRC continueront:

- d'autoriser les rapports écrits d'informations, les perquisitions et les affidavits demandés par le Directeur (articles 9, 10 et 12), et

- d'autoriser et de présider les interrogatoires sous serment des témoins assignés par le Directeur au cours de ses enquêtes (article 17).

La Commission, en tant qu'organisme, continuera:

- de tenir des audiences et de soumettre des rapports sur les exposés de la preuve ou enquêtes générales du Directeur (articles 18 et 47 respectivement).

Un autre article stipule que la CPRC statue, au cours de ses audiences, de la façon la plus expéditive et informelle possible, compte tenu des circonstances et de l'équité. Bien qu'elle soit une cour d'archives, elle n'est liée ni par les règles juridiques ni par les formalités en matière de preuve, sauf en ce qui a trait à la protection du secret professionnel qui lie l'avocat à son client.

Au sujet des appels, ou d'une révision par le Cabinet d'une décision rendue par la CPRC, il existe essentiellement deux séries de procédures. Premièrement, lorsque les cours sont l'organisme désigné, que le cas soit une infraction pénale ou une affaire qui peut être examinée au civil en vertu de la Partie IV.1 dans sa version modifiée, les dispositions habituelles d'appel s'appliquent. Après un jugement rendu par un tribunal de première instance, l'appel se fait devant la Cour d'appel provinciale ou la Cour d'appel fédérale, selon la cour choisie à l'origine par la Couronne pour présenter sa cause. Tout appel ultérieur se fait devant la Cour suprême du Canada.

Deuxièmement, dans le cas des accords de spécialisation, il y a droit d'appel limité de la décision de la CPRC et possibilité d'une révision par le gouverneur en conseil. Le droit d'appel découle de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale, qui prévoit que, dans le cas d'un office, d'une commission ou d'un autre tribunal fédéral, la Cour d'appel fédérale a compétence "pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance ...", lorsque l'office, la commission ou le tribunal "(a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence; (b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou (c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de faits erronés, tirés de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance".

Dans le cas des accords de spécialisation, le projet de loi comprend une disposition prévoyant la révision des décisions de la CPRC par le gouverneur en conseil, de sa propre initiative. Ce dernier peut ordonner l'inscription au Registre de l'accord de spécialisation projeté lorsque la CPRC a refusé de le faire.

Procédures d'enquête du Directeur. Le projet de loi apporte plusieurs changements aux procédures d'enquête prévues par la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. L'article 8 est modifié et exige que, sur demande écrite, le Directeur des enquêtes et recherches informe toute personne faisant l'objet de l'enquête de l'état d'avancement de celle-ci. Lorsque le Directeur exerce des pouvoirs obligatoires, il sera tenu d'informer "la personne visée de la nature et de la portée de l'enquête".

Un nouvel article indique les procédures à suivre lorsqu'on invoque, au cours de l'exercice des pouvoirs obligatoires du Directeur, la protection du secret professionnel qui lie l'avocat à son client. Enfin, un nouveau paragraphe assure qu'aucune personne remplissant des obligations ou des fonctions aux termes de la Loi ne divulguera à qui que ce soit autre qu'un organisme canadien d'application de la Loi a) l'identité des sources d'information; et b) les renseignements obtenus en vertu des articles 9, 10, 12, 17 et l'article concernant les préavis des fusions.

Les pouvoirs du Directeur sont essentiels pour déterminer si des infractions ont été commises et dans quelle mesure, et si certaines pratiques restrictives ou abusives qui devraient être interdites sont utilisées. Il a été proposé que le pouvoir du Directeur d'entreprendre des perquisitions, de demander des preuves orales et des rapports écrits d'informations soit modifié de façon à ce que cette intervention doive être autorisée par une cour de juridiction criminelle plutôt que, comme c'est le cas actuellement, par un membre de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce.

Cette proposition ne tient pas compte de la nature des infractions qui font l'objet d'une enquête en vertu de la Loi. On peut quelquefois la justifier en disant qu'une exigence du même genre existe dans le cas de l'application de la Loi de l'impôt sur le revenu. Mais, alors, on oublie souvent que les fonctionnaires du ministère du Revenu national sont autorisés à vérifier, sans mandat de perquisition, les livres et dossiers d'une personne ou d'une entreprise, et cela en tout temps. Après cette vérification, il est plus facile d'obtenir ensuite de la Cour un mandat de perquisition.

Une autre proposition a été faite, soit qu'au moment où le Directeur fait une demande pour utiliser ses pouvoirs officiels, cette demande devrait être appuyée par des renseignements sur la portée ou la nature de l'enquête suffisamment détaillés pour permettre à la cour et à la partie en cause de savoir si les preuves recherchées sont pertinentes. Cette proposition a été retenue, puisqu'une nouvelle disposition porte que le

personnel du Directeur doit aviser la personne faisant l'objet de l'enquête de la nature et de la portée de celle-ci. C'est d'ailleurs ainsi que l'on procède à l'heure actuelle.

Il a également été suggéré que le Directeur ne devrait pas être autorisé à entrer dans des locaux et à saisir des documents lorsqu'il enquête sur des affaires qui relèvent du droit civil, mais qu'il ne devrait l'être que lorsqu'il enquête sur des infractions pénales possibles, et que les personnes en cause devraient alors pouvoir examiner et copier les documents avant que ceux-ci ne soient emportés. En ce qui concerne la première partie de cette dernière proposition, il se posera un problème particulier à l'égard des enquêtes sur les infractions alléguées à la politique de concurrence. Selon le rapport Skeoch-McDonald: "Lorsque le Directeur mène une enquête et utilise ses pouvoirs d'enquête coercitifs, il peut ignorer, même s'il s'en fait habituellement une bonne idée, que les poursuites engagées entraîneront une action au criminel ou au civil." Quoiqu'il en soit, les auteurs du rapport Skeoch-McDonald sont d'avis que les pouvoirs de perquisition et de saisie sont justifiés dans les procédures tant criminelles que civiles.

Le nouvel article établit, pour la première fois, la procédure à suivre lorsque la protection du secret professionnel qui lie l'avocat à son client est invoquée pendant une enquête du Directeur. La Cour d'appel fédérale, dans l'affaire Shell Canada, a statué que le Parlement n'avait pas l'intention de porter atteinte à la confidentialité des relations entre l'avocat et son client par l'article 10 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Elle a cependant précisé que cela ne s'appliquait qu'aux communications de bonne foi entre l'avocat et son client. Le nouvel article vise donc à préciser la procédure à suivre par les cours quant à la façon de traiter du secret professionel liant l'avocat à son client.

Chapitre IV

CONCLUSION

Dans son budget de juin 1982, le gouvernement du Canada s'est voué à une vaste stratégie de restrictions volontaires des salaires et des prix pour réduire considérablement les taux d'inflation et de chômage. Le ministre des Finances a souligné la nécessité de modifier les attentes et d'augmenter la productivité pour empêcher que le Canada ne glisse davantage dans la récession ou dans une société contrôlée.

Une façon d'éviter cette situation des plus indésirables est de renforcer le processus de la concurrence, et donc de renverser les restrictions artificielles imposées à la concurrence. Trois modifications dans le projet de loi traitent directement de cet aspect. Premièrement, il est proposé de clarifier et donc de renforcer la disposition sur les complots qui interdit les accords qui réduisent indûment la concurrence. Deuxièmement, les prix à la livraison seront assujettis à de nouvelles procédures civiles. Troisièmement, des procédures civiles sont prévues pour réprimer les pratiques commerciales anticoncurrentielles d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises qui occupent une position dominante sur un marché lorsque ces pratiques ont pour effet de réduire substantiellement la concurrence.

De plus, le projet de loi vise à ce qu'il soit possible aux entreprises canadiennes de rationaliser leurs modes de production et d'être ainsi plus efficaces. À cet égard, le projet de loi renferme deux éléments importants. En premier lieu, de nouvelles procédures civiles interdisent uniquement les fusions qui réduisent sensiblement la concurrence et ne donnent pas lieu à des gains réels d'efficacité; deuxièmement, les accords de spécialisation seront autorisés lorsque les gains réels d'efficacité l'emporteront de façon substantielle sur les pertes attribuables à la réduction de la concurrence. Il semble donc qu'aux termes de ces dispositions de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, seuls seront interdits les accords de spécialisation et les fusions qui n'apportent que peu ou rien à l'efficacité et qui en même temps réduisent sensiblement la concurrence.

En novembre 1981, dans un document intitulé Le développement économique du Canada dans les années 80, le gouvernement fédéral s'est engagé à réaliser l'énorme potentiel de l'économie canadienne. En réformant la politique de concurrence, nous pourrons disposer du cadre dans lequel les forces du marché peuvent contribuer au "renouveau économique national". Le plan de développement économique souligne que

nous devons veiller à ce que nos lois qui régissent les fusions, l'investissement, la concurrence et le commerce soient adaptées au monde moderne des affaires et qu'ainsi, plutôt que de freiner l'initiative, elles facilitent l'expansion économique. C'est exactement ce que vise le projet de loi.

On a consacré beaucoup trop d'années pour mettre au point la réforme dont le Canada a tellement besoin en matière de législation sur la concurrence. En 1969, dans un rapport que le gouvernement lui avait demandé, le Conseil économique du Canada recommandait presque tous les changements que renferme le projet de loi. Le gouvernement fédéral a présenté, en 1971 et en 1977, de nouvelles mesures législatives sur les fusions, les accords de spécialisation, l'abus de position dominante, les prix à la livraison et les ententes entre banques. Elles n'ont pas été adoptées. Quelques réformes ont été votées en 1975, mais elles avaient trait à des questions différentes: services, publicité trompeuse, exposés devant les tribunaux de réglementation fédéraux et un certain nombre de matières pouvant être examinées au civil.

Les modifications de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions contenues dans le projet de loi ont été précédées d'années de débats et de discussions au Parlement et dans le grand public. Elles ont été soigneusement mises au point pour que le renforcement des mécanismes du marché contribue à la lutte contre l'inflation. Ces modifications feront en sorte que l'équité et l'efficacité seront le fondement du processus de concurrence. Elles préviendront également l'application de restrictions sur les forces dynamiques qui apportent à l'économie les avantages de l'innovation et de l'évolution technologique.

HD2809/.A432/1984
Erola, Judy, 1934-
Amendments to the Combines
Investigation Act :
AEAW c. 1 aa ISTC

INDUSTRY CANADA/INDUSTRIE CANADA
48328