La Loi sur les marques de commerce et l'économie canadienne

Steven Globerman
Mitchell P. Rothman

T226
.G4614

c. 1 aa

Consommation et Corporations Canada

Consumer and Corporate Affairs Canada

In English: A Framework for Evaluating Canada's Trade Marks Act

Available from: Communications Service
Consumer and Corporate Affairs Canada
Ottawa, Ontario
K1A 0C9

LE
2406
.A56G62

LA LOI SUR LES MARQUES DE COMMERCE ET L'ÉCONOMIE CANADIENNE

Steven Globerman
Faculté de commerce et d'administration des affaires
Université Simon Fraser

en collaboration avec
Mitchell P. Rothman
MPR Associates

Library
Ministry of State
Economic and Regional Development
Science and Technology
Bibliothèque
Département d'État
Développement économique et régional
Sciences et Technologie

34728

Direction générale de la recherche, de l'analyse
des politiques et de la liaison
Bureau de la coordination des politiques
Consommation et Corporations Canada

L'analyse et les conclusions
contenues dans ce rapport ne
représentent pas nécessairement
le point de vue du ministère.

MINISTRY OF STATE
MINISTÈRE D'ÉTAT
BIBLIOTHÈQUE
ACYG
JUIN JUNE 28 1985
LIBRARY
SCIENCE AND TECHNOLOGY
SCIENCES ET TECHNOLOGIE

© Ministère des Approvisionnements et Services Canada 1983
N° RG43-20/1983F au catalogue
ISBN 0-662-91967-X

REMERCIEMENTS

Les auteurs remercient Lance Turlock, de Barrigar et Oyen, et George Webster, des Magasins Woodwards Ltée, pour les entretiens profitables qu'ils ont eus avec eux sur les aspects juridiques et commerciaux de la Loi sur les marques de commerce. Les professeurs Gary Mauser, Stanley Shapiro et Lindsay Meredith ont non seulement fourni d'utiles références concernant l'étude des marchés, mais ont aussi communiqué des opinions intéressantes sur la dimension sociale de la structure des marchés. Les critiques éclairantes de John Butler, Ned Ellis, Jim Keon et Lee McCabe, du ministère de la Consommation et des Corporations, ont aidé dans la préparation de la version finale du rapport, comme d'ailleurs les nombreux commentaires d'un réviseur anonyme. Les auteurs demeurent seuls responsables des erreurs et lacunes de cette étude.

PRÉFACE

Le présent document porte sur une étude approfondie du fonctionnement du système des marques de commerce au Canada et établit des principes qui pourront sous-tendre d'autres études empiriques. Il présente le point de vue du secteur public ainsi que les avantages et les coûts sociaux que peuvent avoir les marques de commerce tant au niveau théorique que des pratiques commerciales. L'analyse générale ne recommande pas comme des solutions sans équivoque la modification de la Loi sur les marques de commerce, ou de nouveaux modes de fonctionnement du Bureau des marques de commerce.

Une marque de commerce est un type de propriété intellectuelle qui diffère des autres parce qu'il ne fait qu'officialiser un droit de propriété existant déjà, à savoir celui que la common law confère à un propriétaire ayant acquis une certaine réputation résultant de l'utilisation de ses marchandises ou de ses services. D'un autre point de vue, la Loi sur les brevets n'institutionnalise pas le monopole d'une invention mais prévoit plutôt un droit de monopole créé par le gouvernement afin de corriger ce que les économistes appelleraient une défaillance du marché. De tels droits ont été créés afin de promouvoir l'innovation et de diffuser l'information technique qui s'y rattache. Par contre, la loi sur les marques a été conçue afin de mettre sur pied un système uniforme de droits en matière de marques de commerce et, du même coup, de faciliter l'utilisation de ces marques sur le marché.

L'étude tente tout particulièrement d'analyser l'évolution du système canadien des marques de commerce sur le plan socio-économique. Il n'existe pas d'autre étude économique à ce sujet sauf dans un chapitre du Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle[1] publié par le Conseil économique du Canada. En général, les études économiques portent sur des domaines comme la publicité, les profits et la structure du marché. Elles mentionnent parfois l'utilisation des marques de commerce dans la publicité, mais cette caractéristique ne fut jamais considérée comme une variable justifiant une analyse indépendante. En outre, de nombreuses études, portant notamment sur l'importance des marques et la part du marché, et la fidélité de certains consommateurs à certaines marques, ont été menées dans le cadre de recherches sur la commercialisation et les habitudes du consommateur. L'utilisation des marques de commerce y a été mentionnée implicitement, mais sans avoir été directement étudiée. Les gens de loi se sont penchés sur les marques de commerce, mais se sont principalement intéressés à certains aspects comme le non-respect des marques, l'efficacité des recours, les pratiques anticoncurrentielles reliées aux marques et les problèmes commerciaux internationaux reliés aux marchandises portant des marques.

---

1. Conseil économique du Canada, Ottawa, Information Canada, 1971.

Les auteurs ont adopté une perspective d'ensemble. Compte tenu de son envergure, l'étude ci-après n'a pas la même précision que les études spécialisées que nous venons de mentionner; par contre, elle pourra servir de cadre à une série d'analyses empiriques dans le domaine socio-économique qui donneront suite aux travaux déjà effectués, tout en tenant compte du milieu légal et réglementaire. De ce genre d'enquête sur une industrie particulière ou un secteur donné du marché pourront naître de nouvelles politiques.

T. Russell Robinson
Sous-ministre adjoint de la
Coordination des politiques

SOMMAIRE

Ce document présente une grille d'analyse économique pour évaluer les effets de la Loi sur les marques de commerce sur le bien-être de la société. Plus précisément, il fait un relevé des principaux liens théoriques entre le degré de protection accordée aux marques de commerce et l'efficacité de l'affectation des ressources dans l'économie intérieure. En outre, il propose un cheminement de la recherche en vue de pousser plus loin l'analyse des effets de la loi sur le bien-être de la société.

L'efficacité de l'affectation des ressources est définie comme la somme des surplus du consommateur et du producteur, et le surplus du consommateur, comme la différence entre le montant maximum que, à tout prendre, il serait disposé à payer pour une quantité donnée de biens et services, d'une part, et le montant qu'il doit effectivement verser dans le commerce, d'autre part. Le surplus du producteur, en somme, réside dans le bénéfice réalisé en plus du rapport exigé sur le capital.

L'emploi des marques de commerce peut servir de plusieurs manières à augmenter le surplus du consommateur, entre autres grâce au rôle d'indice que jouent les marques quand elles révèlent la qualité soutenue d'un produit, permettant ainsi au consommateur de ne pas consacrer trop de temps et d'argent au contrôle de la qualité de chaque article qu'il se propose d'acheter. Les avantages qu'en tire le consommateur par la réduction des frais d'information peuvent être considérables, particulièrement en ce qui a trait aux biens de grande consommation : savon, pâte dentifrice et autres articles d'usage courant.

Marginalement, le raffermissement du droit de propriété que confère la loi sur les marques, grâce aux dispositions portant sur l'enregistrement, favorisera peut-être l'introduction de produits nouveaux. Tous les autres facteurs étant égaux, l'augmentation de la différenciation des produits hausse le surplus du consommateur, étant donné que, pour tout niveau de dépense, il trouvera des biens et services qui répondent à peu près à ses goûts.

Dans la mesure où les coûts de la production augmentent avec la différenciation additionnelle des produits, en raison des économies d'échelle prévues au niveau même de la production, dans la mesure où ces coûts accrus haussent les prix à la consommation, les effets nets sur le bien-être, qui sont de favoriser l'introduction de produits nouveaux, s'estompent. Il va sans dire que le degré de différenciation des produits par producteur peut être exagéré si les procédés de production dont il s'agit se caractérisent par des économies d'échelle et si les goûts du consommateur sont relativement homogènes.

La thèse voulant que le raffermissement de la protection que confère la marque de commerce aboutirait à une différenciation exagérée des produits, est liée à la critique selon laquelle la publicité est plus persuasive qu'informative. Une différenciation des produits faite à la légère augmenterait les coûts pour le consommateur ou réduirait les gains nets du producteur et diminuerait par conséquent le niveau de l'économie intérieure. Il est évident que, si l'entrée dans les industries nationales était relativement libre, le fabricant de produits standardisés et à bas prix entrerait sur le marché et, à la longue, conduirait à la réduction du nombre de produits connexes offerts en vente. Toutefois, ceux qui critiquent la publicité des appellations soutiennent que ce mode de promotion agit comme une barrière à l'entrée de nouveaux fabricants, particulièrement ceux qui vendent des produits génériques bon marché.

Dans l'ensemble, les effets économiques qui raffermissent ou affaiblissent la protection juridique conférée aux marques de commerce, tournent surtout autour des effets de la publicité sur la concurrence. À cet égard, la preuve économique est peu concluante : elle porte à croire, en outre, que la relation entre la concurrence et la publicité peut fluctuer d'un marché à l'autre. Étant donné l'importance de cette question, et du fait que la plupart des études accessibles portent sur un échantillonnage des industries, on pourrait effectuer des études utiles, portant sur des cas d'espèce, à propos des industries où la publicité constitue un élément important de la stratégie de concurrence. À ce sujet, le domaine de l'alimentation et des produits de consommation domestique est particulièrement intéressant, car l'entrée de biens génériques constitue un laboratoire permettant d'étudier l'effet des marques de fabricants et de celles des détaillants sur l'introduction de ces biens.

Les possibilités d'employer les marques de commerce comme moyen de restreindre la portée et la nature des voies verticales de la commercialisation suscitent des inquiétudes chez les concurrents. La question se complique du fait que les restrictions verticales à la commercialisation peuvent, dans certains cas, accroître l'information accessible au consommateur et le service aux points de vente. Une analyse empirique de cette diminution du commerce peut donner lieu à un exercice profitable. À vrai dire, s'il était établi que l'emploi des marques de commerce exerce des effets concurrentiels bienfaisants, la question d'affaiblir la protection juridique conférée par les marques serait effectivement inexistante.

En outre, si l'on pouvait établir que le fait d'atténuer l'emploi des marques de commerce réduirait, directement ou indirectement, l'efficacité du consommateur exprimée par les coûts de cueillette et de traitement de l'information, ce serait là un argument de taille pour une plus grande protection des marques de commerce déposées. La présente étude propose un troisième projet majeur de recherche, l'étude statistique de l'information que véhicule les marques de commerce.

TABLE DES MATIÈRES

Page

Chapitre I - PRÉLIMINAIRES À L'ANALYSE..... 1

INTRODUCTION..... 1
NATURE ET DÉFINITION JURIDIQUE DE LA MARQUE DE COMMERCE..... 3
QUESTIONS À ÉTUDIER..... 6
EFFETS PRODUITS PAR LA LOI SUR LES MARQUES DE COMMERCE..... 9
Effets sur les marchés..... 9
Effets sur les consommateurs..... 11
Effets sur les producteurs..... 12
EFFET GLOBAL DE LA LOI..... 13

Chapitre II - CRITÈRES EN MATIÈRE DE POLITIQUE..... 15

INTRODUCTION..... 15
EFFETS SUR L'AFFECTATION DES RESSOURCES..... 15
Efficacité de l'affectation des ressources..... 15
1. Généralités..... 15
2. Notion de "surplus"..... 17
3. Caractéristiques des produits..... 19
4. Notion d'efficacité de la consommation..... 21
5. Marques de commerce et efficacité de la consommation..... 23
6. Marques de commerce et différenciation des produits..... 24
Productivité..... 26
Résumé des considérations sur l'efficacité de l'affectation des ressources..... 27
DISTRIBUTION DU REVENU..... 28
ÉQUITÉ..... 31
RÉSUMÉ..... 33

Chapitre III - COÛTS DES RECHERCHES, DIFFÉRENCIATION DES PRODUITS ET EMPLOI DES MARQUES..... 35

EFFETS SUR LE CONSOMMATEUR : MARQUES DE COMMERCE, ORGANISATION DU MARCHÉ ET COÛTS DES RECHERCHES..... 35
Emploi des marques de commerce et recherches des consommateurs : suite..... 40
MARQUES DE COMMERCE ET DIFFÉRENCIATION DES PRODUITS..... 44
Deux types d'innovation..... 48
DIFFÉRENCIATION HORIZONTALE DES PRODUITS ET BIEN-ÊTRE ÉCONOMIQUE. 50
Modèle d'analyse..... 51
Produits nouveaux..... 53
Cas spéciaux..... 55
Signification du modèle..... 56
RÉSUMÉ ET CONCLUSIONS..... 59

Page

Chapitre IV - MARQUES DE COMMERCE ET CONCURRENCE..... 61

INTRODUCTION..... 61
MARQUES DE COMMERCE ET STRUCTURE DU MARCHÉ..... 61
Restrictions verticales et concurrence..... 62
Restrictions verticales et problèmes des parasites..... 64
Barrières horizontales à l'entrée..... 65
Résultats d'étude sur la publicité et structure de marché..... 67
PUBLICITÉ ET FIXATION DES PRIX..... 71
Différence de prix entre les marchés..... 75
RÉSUMÉ ET CONCLUSIONS..... 77

Chapitre V - TENTATIVES DE DÉFINIR UNE POLITIQUE RELATIVE À LA LOI SUR LES MARQUES DE COMMERCE..... 79

INTRODUCTION..... 79
MARQUES DE COMMERCE EN TANT QUE MARQUES D'ORIGINE ET DE QUALITÉ.. 79
Source ou origine..... 80
Normes de qualité des produits..... 83
INTERDICTION DES LICENCES RESTRICTIVES..... 86
RÉSUMÉ ET CONCLUSIONS..... 87

Chapitre VI - PROPOSITIONS POUR LA RECHERCHE FUTURE..... 89

APERÇU GÉNÉRAL DES QUESTIONS PRINCIPALES..... 89
JALONS POUR LA RECHERCHE EMPIRIQUE..... 90
Coûts de la recherche pour le consommateur..... 91
Restrictions verticales à la commercialisation et concurrence.. 92
Restrictions horizontales à la concurrence..... 93
Économies d'échelle et différenciation des produits..... 94
CONCLUSION..... 95

LISTE DES FIGURES

Page

Figure 1 - Surplus du consommateur et du producteur..... 18

Figure 2 - Modèle des caractéristiques des produits..... 20

Figure 3 - Surplus d'économie avec deux produits..... 52

Figure 4 - Surplus d'économie avec un nouveau produit..... 52

Chapitre I

PRÉLIMINAIRES À L'ANALYSE

INTRODUCTION

L'observateur qui s'arrête à considérer l'emballage ou la publicité de produits aussi divers que les articles de toilette, les ordinateurs individuels, les accessoires de mode et les hôtels, se rend vite compte de l'omniprésence de la marque de commerce dans la société. Une marque de commerce est un mot ou un symbole qui distingue certains biens et services en relation avec lesquels ils sont employés, d'autres biens et services. La marque de commerce déposée est identifiée par un symbole d'enregistrement placé à côté du logotype d'une société ou du nom d'un produit. Au Canada, ce symbole indique que la marque de commerce de tel bien ou service est déposée conformément à la Loi sur les marques de commerce. En vertu de cette loi, seuls le propriétaire inscrit et les usagers autorisés peuvent employer une marque en relation avec les biens ou services spécifiés dans l'enregistrement de la marque. La loi interdit la vente, la distribution et la publicité de biens et services relatifs à une marque de commerce entraînant la confusion avec une marque déposée[1].

Dans les ouvrages d'économie, la loi sur les marques est généralement considérée comme un élément de la législation sur la propriété intellectuelle, comparable aux lois sur les brevets, sur le droit d'auteur et sur les dessins industriels. En fait, le rapport entre ces mesures législatives est ténu. Plus précisément, la loi sur les marques ne confère pas, à proprement parler, un droit de propriété, car le droit commun protège toute marque ou signe distinctifs du seul fait qu'ils sont employés et dans la mesure où ils le sont. Les prochaines sections de cette étude examinent les conséquences pratiques des dispositions de la loi prévoyant l'enregistrement : préciser les droits de l'usager sur une marque, faciliter l'autorisation de l'emploi de la marque par d'autres personnes, et réserver la possibilité d'exploiter une marque dans les régions où elle n'est pas employée.

L'effet principal de la loi sur le droit de propriété s'explique ainsi : en prévoyant l'enregistrement des marques, elle réduit la probabilité que soit affaibli, intentionnellement ou non, le droit de propriété sur un mot ou un symbole ayant une valeur commerciale réelle ou

---

1. Voir la Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10.

potentielle. Le fait que l'enregistrement valide soit une preuve suffisante de l'existence d'un droit de propriété sur un mot ou un symbole en décourage, à la limite, l'emploi illicite délibéré. Le propriétaire d'une marque est dispensé d'avoir à prouver en droit commun que l'emploi de la marque par le défendeur a attaché une clientèle suffisante à un mot ou à un symbole. L'emploi illicite involontaire est découragé par l'existence d'un moyen relativement peu coûteux de déterminer s'il existe déjà un titre valide à la marque, soit le registre des marques de commerce.

Ainsi, la dimension économique fondamentale de la loi consiste à préciser davantage un droit de propriété exclusif, sans nécessairement créer ce droit. C'est l'emploi d'un mot ou d'un symbole distinctifs en relation avec un bien ou service spécifiques qui crée le droit de propriété sur une marque. L'enregistrement de la marque confère simplement le droit de poursuivre pour violation, en vertu de la loi plutôt qu'en droit commun. À proprement parler, donc, la loi ne crée pas un droit de propriété mais conditionne l'efficacité et la nature du droit de propriété sur une marque.

On peut toutefois avoir recours, dans une certaine mesure, à un raisonnement analogue pour d'autres formes de législation sur la propriété intellectuelle. Par exemple, une innovation réussie peut être protégée par l'ingéniosité ou la complexité de sa conception, même sans la protection explicite conférée par un brevet. En outre, le premier fabricant d'un produit obtient souvent, sur le marché, un avantage appréciable exprimé en termes de coût, en raison des économies d'apprentissage. Cet apprentissage par la pratique et d'autres formes dynamiques d'économie d'échelle peuvent constituer de véritables barrières à l'entrée sur le marché, même en l'absence de restrictions légales sur l'imitation du produit[2].

On connaît aussi l'exemple de l'artiste interprète ou exécutant dont l'interprétation n'est pas protégée par le droit d'auteur. L'utilisation commerciale non autorisée de la personne de cet artiste peut être interdite par des chapitres du droit commun traitant de la fraude commerciale et de la concurrence déloyale. La création d'un droit d'exécution à l'égard de l'artiste interprète aurait aussi pour effet de renforcer et d'étendre les droits qui lui sont conférés dans le droit commun[3].

---

2. Cet argument est appliqué à l'industrie aéronautique par Almarin Phillips, Technology and Market Structure: A Study of the Aircraft Industry, Lexington (Massachusetts), Heath-Lexington Books, 1971.

3. Pour une analyse complète de la protection des artistes dans le droit commun, voir Steven Globerman et Mitchel P. Rothman, Une analyse économique du droit de l'artiste interprète, Ottawa, Consommation et Corporations Canada, 1981.

La Loi sur les marques de commerce, comme d'autres formes de protection de la propriété intellectuelle, précise le droit de propriété exclusive sur des biens commerciaux précis et renforce effectivement le quasi-monopole que créent, pour les titulaires de ce droit, le droit commun et les forces du marché[4]. Si l'attribution ou le renforcement d'un droit exclusif sur certains biens ne soulève pas de façon nécessaire ou même spécifique la question du maintien de la concurrence, la politique gouvernementale, de son côté, ne doit pas intentionnellement créer ou étendre des monopoles ou des quasi-monopoles, à moins que ce ne soit pour un motif social important.

Dans l'évaluation des effets de la loi sur les marques, il est difficile de définir une activité particulière. Cette difficulté, les chercheurs du Conseil économique du Canada l'ont éprouvée dans leur Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle[5], car ils n'ont pu incorporer dans un même modèle toutes les fonctions de la marque de commerce; leur conclusion est donc inspirée par une vue trop étroite de ces fonctions importantes. Cette étude doit, entre autres choses, tenter de définir les diverses fonctions de la marque de commerce à l'intention des consommateurs et des producteurs. Certaines de celles-ci ont un effet positif sur le bien-être de la société, d'autres, un effet négatif. Mais dans une étude globale du régime de la marque de commerce, ce sont toutes les fonctions qui doivent être évaluées.

NATURE ET DÉFINITION JURIDIQUE DE LA MARQUE DE COMMERCE

La marque de commerce peut être constituée d'un ou plusieurs mots, noms ou symboles qu'un fabricant ou un commerçant adopte et emploie ou projette d'employer pour identifier les biens et services qu'il offre, et pour les distinguer de biens et services que produisent ou vendent d'autres commerçants. Elle ne peut identifier un bien ou service qu'en tenant compte de la nature ou de la qualité du bien ou service, du fabricant ou du vendeur. Le nom commercial désigne une entreprise mais peut aussi être une marque de commerce, s'il est employé comme tel et remplit la fonction d'une marque de commerce en identifiant des produits ou services[6].

---

4. La différence entre le monopole et le quasi-monopole est une affaire de degré. Dans le cas du quasi-monopole, la situation du vendeur unique est moins assurée, du fait qu'il existe des substituts acceptables ou que le monopole ne peut être exercé que pour peu de temps.

5. Voir : Conseil économique du Canada, Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle, Ottawa, Information Canada, 1971.

6. N'importe quel nom peut donc constituer une marque de commerce s'il donne un caractère distinctif à un bien ou service en indiquant leur origine.

En droit commun, la marque de commerce doit refléter un certain caractère distinctif quant à l'origine des biens qu'elle identifie. Plus précisément, le propriétaire doit démontrer que les mots constituant la marque ont acquis ce qu'on pourrait appeler un deuxième sens. Lorsque les mots constituant la marque de commerce sont inventés et sans signification indépendante, par exemple, Kodak, ou arbitraires, tel le mot usuel employé arbitrairement (par exemple, Apple Computer), ils nécessitent ordinairement moins de caractéristiques inhérentes que s'il s'agit de mots qui, quoique servant à identifier des biens, renseignent également sur certaines de leurs qualités, tels les mots descriptifs (par exemple, Health Bread). En outre, dans le cas des mots descriptifs, la protection accordée sera limitée au domaine dans lequel la marque aura acquis un deuxième sens.

En vertu de l'article 12(1) de la loi,

> une marque de commerce est enregistrable si elle ne constitue pas
>
> a) un mot n'étant principalement que le nom ou le nom de famille d'un particulier vivant ou qui est décédé dans les trente années précédentes;
>
> b) peinte, écrite ou prononcée, soit une description claire, soit une description fausse et trompeuse, en langue anglaise ou française, de la nature ou de la qualité des marchandises ou services en liaison avec lesquels elle est employée, ou à l'égard desquels on projette de l'employer, ou des conditions de leur production, ou des personnes qui y sont employées, ou du lieu d'origine de ces marchandises ou services;
>
> c) le nom, dans quelque langue, de l'une des marchandises ou de l'un des services à l'égard desquels elle est employée, ou à l'égard desquels on projette de l'employer;
>
> d) une expression créant de la confusion avec une marque de commerce déposée; ou
>
> e) une marque dont l'article 9 ou 10 interdit l'adoption.

L'article 9 mentionne les armoiries, l'écusson ou le drapeau de Sa Majesté.

> 13. (1) Un signe distinctif n'est enregistrable que si
>
> a) le signe a été employé au Canada par le requérant ou son prédécesseur en titre de façon à être devenu distinctif à la date de la production d'une demande d'enregistrement le concernant, et que si

b) l'emploi exclusif, par le requérant, de ce signe distinctif en liaison avec les marchandises ou services avec lesquels il a été employé n'a pas vraisemblablement pour effet de restreindre de façon déraisonnable le développement d'un art ou d'une industrie[7].

Nonobstant les restrictions qui précèdent, une marque de commerce est enregistrable en vertu de l'article 12(2) "si elle a été employée au Canada... de façon à être devenue distinctive à la date de la production d'une demande d'enregistrement la concernant".

La marque de certification est une sorte de marque de commerce employée pour distinguer d'autres biens ou services de ceux qui sont d'une norme définie en ce qui concerne leur nature ou qualité, les conditions de travail dans lesquels les biens ont été produits, les services exécutés ou la catégorie de personnes qui les ont produits ou exécutés. Les marques de commerce et de certification indiquent au consommateur l'existence d'une personne morale qui a un intérêt économique dans les qualités des produits vendus en relation avec une marque particulière.

La marque de commerce est enregistrée pour une période de 15 ans à compter de la date d'enregistrement. Elle peut être renouvelée indéfiniment tous les 15 ans. Bien que pour protéger une marque, déposée ou non, contre son utilisation ou quasi-utilisation par un concurrent, il faille prouver qu'il peut y avoir confusion dans l'esprit du consommateur, une entreprise qui entame des poursuites pour emploi non autorisé d'une marque déposée n'a pas à prouver l'existence d'une clientèle intéressée à la marque, comme elle aurait à le faire si elle poursuivait en droit commun[8]. Le droit d'instituer une poursuite pour violation s'obtient directement sur présentation d'une copie certifiée conforme du certificat d'enregistrement de la marque. Dans le cas des marques

---

7. Voir la Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 12 et 13. Plusieurs des révisions proposées à ces articles se trouvent dans la Loi concernant les marques de commerce, 1979, B. 11, art. 11, 1978-1979, 4e session, 30e parlement. À remarquer que toute nouvelle révision différera du projet de loi S-11, qui est sans cesse modifié pour refléter l'évolution du droit jurisprudentiel et d'autres facteurs.

8. Il n'y a pas de règle absolue pour établir la preuve qu'une marque est susceptible de créer de la confusion. Cette preuve est ordinairement nécessaire, mais non suffisante; toutefois, l'absence de confusion n'est pas en elle-même un preuve de non-violation. L'article 6 de la Loi sur les marques de commerce, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 6, précise ce qu'est juridiquement une marque ou un nom portant à confusion.

renommées, la protection est préemptive : nul ne peut, par exemple, employer la marque Coca-Cola sans l'autorisation du propriétaire de cette marque. Par ailleurs, l'élargissement de la protection d'une marque, en dehors de la catégorie des produits visée par son enregistrement, peut entraîner la nécessité pour l'entreprise de prouver que l'emploi futur de la marque dans d'autres catégories de produits constitue un prolongement logique de son activité[9].

Les droits sur une marque, déposée ou non, peuvent être vendus ou cédés. Les changements de propriété de marques déposées peuvent être inscrits, quoique l'inscription ne soit pas nécessaire pour préserver la validité de la marque ou pour toute autre raison. Dans la pratique, l'enregistrement d'une licence réduit le risque que l'octroi de la licence n'affaiblisse ou ne détruise le caractère distinctif de la marque. L'enregistrement donne au propriétaire l'emploi exclusif de la marque au Canada. Toutefois, une marque déposée au Canada ne donne aucun droit à l'étranger, sauf si elle y est aussi déposée. Les étrangers peuvent enregistrer une marque au Canada si elle est déposée et employée dans le pays d'origine, ou si le motif de l'enregistrement vise à employer ou faire connaître la marque au Canada. Une demande peut être formulée en vue de l'emploi projeté de la marque, mais l'enregistrement prend effet seulement au moment de l'emploi de celle-ci.

QUESTIONS À ÉTUDIER

Énoncée dans les termes les plus généraux, la principale question est de savoir si l'actuelle Loi sur les marques de commerce favorise l'intérêt public défini comme il convient. En général, les lois sur la propriété intellectuelle, y compris celle sur les marques, accordent ou prolongent un droit exclusif limité à l'auteur d'une création intellectuelle pour lui permettre d'exploiter sa création sur le plan économique[10]. L'hypothèse de base est que, sans les revenus supplémentaires provenant d'une exploitation que permettent les lois sur la propriété intellectuelle, les mécanismes du marché laissés à eux-mêmes produiraient ou permettraient d'utiliser une quantité et peut-être une qualité de certaines oeuvres intellectuelles qui seraient inférieures à la quantité ou à la qualité socialement optimale. Les lois sur la propriété intellectuelle offrent une protection accrue contre l'appropriation, sans compensation, des effets de l'activité intellectuelle ou créatrice; elles ont ainsi pour objet de favoriser cette activité. Ces lois établissent un compromis possible entre des prix de monopole ou, plus

---

9. Il existe d'autres exigences intrinsèques, telle la responsabilité du propriétaire eu égard à l'application de la marque aux nouveaux biens et services.

10. La loi, comme il est noté plus haut, étend la protection au-delà de ce que prévoit le droit commun.

justement, de quasi-monopole, plus élevés pour les consommateurs ou autres utilisateurs de la production intellectuelle, et un plus gros volume de production, socialement plus favorable, ou un meilleur usage de cette production.

Il ne faut pas en conclure que la protection de la marque de commerce entraîne nécessairement une augmentation des prix ajustés à la qualité. Une des questions empiriques qu'il faut poser est de savoir si la protection juridique des marques de commerce entraîne généralement l'augmentation des prix ou si, dans la plupart des cas et la qualité étant constante, une plus large protection juridique de ces marques n'est pas associée à la réduction des prix. Il est possible, dans le cas d'autres formes de protection de la propriété intellectuelle, de trouver des arguments solides pour démontrer a priori que le droit que confère un monopole absolu hausse les prix, et qu'une telle hausse, qui accroît les profits du titulaire du droit, est manifestement un effet voulu de la protection. Toutefois, dans le cas des marques de commerce, cela n'est pas clair. La loi pourrait favoriser davantage divers facteurs d'efficacité du marché, ces facteurs n'entraînant pas tous des augmentations de prix ajustés en fonction de la qualité.

En termes généraux, la principale question est de savoir si, dans sa forme actuelle, la Loi sur les marques de commerce procure à la société des avantages qui dépassent sensiblement les coûts supportables. En théorie, si les coûts dépassaient les avantages, cela pourrait justifier la suppression de la protection que confère la loi. Dans la pratique, toutefois, une solution moins extrémiste est souhaitable : apporter quelques modifications à la politique actuelle, mais sans éliminer tout à fait la protection légale des marques, ni l'étendre sans restriction à tous les domaines d'application possibles. Aussi, l'étude de la loi explore-t-elle surtout les modifications susceptibles d'influer sur l'étendue et la nature de la protection des marques déposées.

À ce sujet, on peut, par exemple, se demander si le gouvernement canadien doit saisir systématiquement les marchandises introduites au pays sous des marques de commerce contrefaites et s'il faut prévoir des sanctions plus rigoureuses à l'égard du commerce de biens portant des marques contrefaites, comme on l'a préconisé récemment aux États-Unis[11]. L'application d'une telle politique aurait manifestement pour effet, à la limite, de réduire la contrefaçon et, par voie de conséquence, les sommes que doivent dépenser les titulaires de marques pour faire valoir le droit de propriété que leur confère la loi. Jusqu'à un certain point, difficile à déterminer, cette réduction des coûts devrait tout au plus étendre l'emploi des marques par les producteurs et accroît

---

11. Voir Martin Dewey, "In Guccis or Gadgets, Counterfeiting Is Big", Globe and Mail, 19 septembre 1981, p. B1.

tre la publicité sur des produits portant des marques de commerce. Ce sont les effets de l'utilisation accrue des marques et de leur publicité sur l'affectation des ressources et la distribution du revenu qui déterminent si de tels changements sont souhaitables pour la société. Si, à tout prendre, de tels effets sont souhaitables, cette politique ou tout autre moyen de renforcer la protection des marques de commerce pourrait se révéler adéquate.

Une autre question soulevée dans le contexte canadien est de savoir si les dispositions de la loi devraient être révisées de manière que soient indiquées plus explicitement l'origine et les qualités d'une d'une marchandise. Fait digne d'attention, le Conseil économique du Canada s'est dit d'avis que l'actuel régime des marques de commerce ne pousse pas les titulaires de marques à maintenir ou à accroître la valeur de la marque comme source de revenu, ni même à en fixer le sens[12]. Le Conseil considère comme une lacune grave l'incapacité du régime actuel de renseigner exactement sur l'origine et la qualité des produits.

Les conditions de vente ou de transfert des droits sur une marque déposée soulève d'autres questions qu'on peut rapprocher de celles qu'a posées le Conseil. Ainsi, il importe de s'interroger sur le droit du propriétaire d'une marque de commerce d'accorder des licences exclusives pour l'emploi de sa marque, étant donné que ce procédé peut favoriser la guerre des prix. L'une des grandes questions consiste à savoir si ce danger et d'autres qui menacent la concurrence peuvent justifier l'imposition de restrictions sur les droits des propriétaires de marques.

Pour analyser, du point de vue du bien-être de la société, ces questions et d'autres en rapport avec la loi, il importe de définir clairement ce qu'est l'intérêt public. Or, il est difficile d'établir s'il y a augmentation ou diminution du bien-être de la société[13]. Néanmoins, comme toute politique de l'État ne peut être évaluée qu'en fonction de critères précis, il est proposé, au chapitre II, un cadre d'analyse des composantes de l'intérêt public.

L'évaluation de l'ensemble des politiques doit aussi tenir compte de la possibilité qu'une politique donnée ait des effets différents sur tel ou tel secteur de la société; dans la plupart des cas, certains y gagnent, ou y perdent, plus que d'autres. Le fait que presque toutes les politiques de l'État sont vraisemblablement avantageuses pour les

---

12. Conseil économique du Canada, op. cit., p. 195.

13. Voir, par exemple, I.M.D. Little, A Critique of Welfare Economics, Oxford, Oxford University Press, 1959.

uns et défavorables pour les autres, explique la difficulté de tirer des conclusions claires sur les conséquences d'une politique donnée sur le bien-être de la société. Alors qu'en théorie il n'existe aucun critère indiscutable permettant de choisir entre des politiques répondant au critère d'efficacité de Pareto, dans la pratique, cependant, l'appréciation de ces politiques se fait par l'introduction, implicite ou explicite, de critères distributifs[14].

EFFETS PRODUITS PAR LA LOI SUR LES MARQUES DE COMMERCE

La réponse à cette question est évidente : en renforçant et en élargissant le droit de propriété sur une marque de commerce, la loi favorise la création et l'emploi des marques pour identifier les biens et services. Mais cette réponse soulève elle-même plusieurs questions importantes. On peut, d'abord, se demander dans quelle mesure la loi et la protection légale des marques qui en découle favorisent l'emploi des marques et, ensuite, quel genre d'activité économique favorise ou empêche l'utilisation accrue des marques.

Plusieurs effets probables de l'emploi des marques sont tirés d'observations empiriques, de l'examen de la documentation et d'entretiens avec des usagers de marques et des avocats spécialisés dans le domaine des marques. Ces effets peuvent être rangés dans trois catégories selon qu'ils influent surtout sur le consommateur, ou touchent principalement le producteur, ou dépendent intrinsèquement de l'interaction du producteur et du consommateur sur le marché[15].

Effets sur les marchés

Exprimé en termes de comportement, l'effet le plus manifeste de l'utilisation des marques de commerce est de pouvoir faire baisser le coût ou d'accroître l'avantage de la différenciation des produits par rapport aux produits concurrents, et ainsi de favoriser cette différen-

---

14. Une situation répond au critère d'efficacité de Pareto si aucun changement de politique ne peut améliorer la situation des uns sans détériorer celle des autres.

15. Comme tous les effets de l'emploi des marques de commerce touchent les biens et services vendus sur le marché, il est évident qu'ils doivent, en fin de compte, se manifester dans leur interaction sur le marché. Pour la commodité de l'analyse, on peut cependant considérer que certains effets agissent surtout sur l'un ou l'autre des participants commerciaux.

ciation[16]. Même si, intuitivement, l'existence de cet effet paraît certaine, il est peu de données empiriques à ce sujet. En outre, aucun modèle empirique ne vient naturellement à l'esprit pour aborder l'étude de la question. Le problème se complique encore du fait que la différenciation des produits et l'emploi de marques de commerce ont, sur le bien-être de la société, un effet qui peut dépendre du mécanisme de leur interaction.

La première question que soulève la relation possible entre l'emploi des marques et la différenciation des produits est celle du degré optimal de cette différenciation. Une deuxième question concerne l'effet de celle-ci sur la structure du marché : les marchés où les produits sont différenciés seront-ils plus concentrés et plus difficiles d'accès pour les nouvelles entreprises?

Il existe un lien direct entre, d'une part, l'effet de la protection des marques sur la différenciation des produits et, d'autre part, l'action réciproque de l'emploi des marques, de la différenciation des produits et de la publicité. Même si on a beaucoup écrit sur l'effet de la publicité face à certaines caractéristiques du marché, comme la concentration, le rendement, etc., la question de savoir s'il y a un rapport entre la publicité et l'emploi de marques de commerce demeure fondamentale, bien que difficile à étudier. La question se complique lorsqu'on tente, en même temps, d'établir si le but de la publicité consiste à informer ou à convaincre le consommateur.

Les deux explications que l'on offre le plus souvent de l'influence négative de la publicité sur la concurrence sont les suivantes. Premièrement, la présence de produits faisant l'objet d'une grande publicité peut empêcher l'introduction d'autres produits qui pourraient être concurrentiels, puisque le volume des ventes nécessairement faible des nouveaux produits en ferait monter le coût publicitaire à un niveau prohibitif. Deuxièmement, la publicité facilite ou favorise la guerre des prix en permettant aux producteurs de segmenter leurs marchés. Par exemple, des biens semblables mais de marques différentes pourraient être destinés à différents segments du marché, de sorte que les prix varieraient en fonction de la réputation du produit, non pas nécessairement en fonction de ses autres caractéristiques.

---

16. Comme l'explique Harold Demsetz, "Barriers to Entry", American Economic Review, vol. 72, mars 1982, p. 47-57 : "Les privilèges conférés par la marque de commerce peuvent réduire les ventes d'un produit, mais aussi faire augmenter le nombre de nouveaux produits dont bénéficient les clients...".

Il se peut que la marque de commerce, considérée isolément ou dans un contexte de publicité, conditionne l'établissement et le maintien d'un volume de vente permettant une production assez grande pour réaliser toutes les économies d'échelle possibles. En supposant que le consommateur profite des économies de production, le prix de certains produits pourrait alors être moins élevé que s'il n'y avait pas de marques de commerce. Le rapport entre la publicité, l'emploi de marques et l'importance du marché constituent un autre aspect de l'évolution de la loi.

De plus, les marques de commerce renseignent le consommateur. Comme il est suggéré plus loin, la consommation est efficace si l'effet combiné de la publicité et des marques fait mieux connaître les caractéristiques du produit. La marque de commerce a pour effet global de renseigner dans une certaine mesure sur le produit par un processus qui pourrait se révéler être une forme de communication très efficace[17]. Si les producteurs connaissent la valeur, exprimée en termes d'efficacité pour les consommateurs, du contenu informatif des marques de commerce, ils peuvent en tirer profit, jusqu'à un certain point, en haussant les prix. Il faut souligner, toutefois, que les prix élevés ne sont pas nécessairement incompatibles avec la concurrence ou l'amélioration du bien-être des consommateurs.

Effets sur les consommateurs

En économie, le problème du consommateur est de combler au maximum un plaisir ou une satisfaction psychique que procurent les biens et services, y compris les loisirs, étant donné son budget. (Dans le jargon économique, nous dirons que le consommateur doit maximiser l'utilité, compte tenu des limites de son budget.) L'emploi de marques de commerce pourrait contribuer directement à régler ce problème en favorisant une consommation effiace. La marque pourrait aussi influer directement sur le consommateur en devenant elle-même un facteur direct de consommation.

Le consommateur achète un éventail de biens et services dont les diverses composantes satisferont ses aspirations. Consommés, les biens sont transformés en bien utilitaires. Or l'emploi de marques de commerce peut être très utile au consommateur en l'aidant à établir les biens

---

17. H. Demsetz, op. cit., ibid., est d'avis que la fonction informative des marques de commerce et de la publicité sur les marques facilitent l'entrée de nouvelles entreprises. Elle pourrait également agir sur les motifs qu'ont les entreprises de faire preuve d'opportunisme à l'égard des consommateurs. Cette possibilité est l'objet d'un examen plus poussé au chapitre III.

les plus susceptibles d'offrir les caractéristiques recherchées. Cette possibilité rend la consommation plus efficace en abrégeant les recherches et en influant, à la longue, sur la fonction de transformation.

Il peut aussi y avoir un effet direct sur le consommateur lorsque la marque de commerce du produit est directement utilisé. La marque acquiert alors une valeur indépendante de celle des autres caractéristiques du produit. Certaines initiales ou représentations d'animaux sur les vêtements en sont un exemple.

Effets sur les producteurs

Trois principaux effets possibles de l'emploi de marques de commerce touchent surtout les conditions de production ou les recettes des producteurs : l'effet sur le rendement de la production, l'effet sur les facteurs qui incitent les producteurs à fabriquer des produits de haute qualité et l'effet sur la dissociabilité des actifs de l'entreprise.

Les marques de commerce peuvent influer sur le rendement de la production en incitant les producteurs à diversifier leurs produits, ce qui peut faire augmenter le coût unitaire d'un produit si la production antérieure offre des économies d'échelle et si le lancement de nouveaux produits stabilise la production de chacun en deçà du niveau efficace.

La validité de cet argument repose sur une hypothèse secondaire selon laquelle l'emploi des marques de commerce exerce aussi des effets nuisibles sur la concurrence. En l'absence de ces effets, la perte de rendement qu'entraîne une plus grande différenciation des produits incite alors de nouvelles entreprises, offrant des produits nouveaux, à pénétrer le marché pour écarter, par la concurrence, le produit différencié. Les marques peuvent, en même temps, faciliter la réorganisation de la production entre unités économiques. Par exemple, si les coûts sont élevés, on peut autoriser l'emploi d'une marque à un producteur fabriquant à des coûts moins élevés. L'hypothèse selon laquelle la protection apportée par les marques améliore ou détériore le rendement de la production, est, du moins en théorie, susceptible d'être soumise à des tests empiriques.

Lorsque l'appréciation de la qualité d'un produit coûte cher sur un marché donné, certains producteurs sont poussés à vendre des produits de qualité inférieure en les présentant comme des produits de meilleure qualité, au risque de passer pour des tricheurs aux yeux des consommateurs. Par ailleurs, les producteurs avertis sont portés à fabriquer des produits de qualité supérieure à la condition de pouvoir indiquer

sans équivoque aux consommateurs la supériorité de leur produit[18]. On a dit que la publicité, combinée à la promotion d'une marque de commerce, est un indice de qualité qui incite les producteurs avertis à améliorer leur production[19].

Les marques de commerce peuvent aussi augmenter la valeur des produits de l'entreprise comme éléments d'actif en permettant le transfert du droit à employer la marque d'un certain produit, sans que soit transférée la marque utilisée par le titulaire pour tous ses produits, c'est-à-dire la marque de fabrique. Ainsi, une entreprise fabriquant un produit en grande série (films, jouets) peut transférer séparément le droit d'employer chacune des marques d'autres produits. Par exemple, le titulaire des droits d'une marque bien connue de crayons de couleur pour enfants a vendu une licence autorisant l'emploi de cette marque pour une gamme de vêtements et d'accessoires pour enfants. Ces emplois secondaires procurent des recettes au titulaire de la marque, sans qu'il ait à vendre en entier le droit d'utiliser la marque comme il devrait le faire si seul le nom commercial était protégé.

Cas plus fréquent, il arrive qu'une société vende une partie de ses actifs, y compris les marques de commerce exclusives des produits concernés. Par exemple, un fabricant d'aliments pour bébés, qui a des intérêts sur d'autres marchés, vendait récemment à une autre entreprise le droit d'employer sa marque d'aliments pour bébés, mais non pour d'autres produits. On peut s'attendre à ce que cette flexibilité de la vente des droits de marque d'une entreprise augmente la valeur de ses marques de commerce, tout en favorisant le lancement de produits nouveaux.

EFFET GLOBAL DE LA LOI

En principe, il est souhaitable d'apprécier simultanément tous les effets signalés dans ce qui précède en utilisant un modèle d'équilibre compréhensif et d'application générale qui tienne compte tant du consommateur que du producteur. Dans la pratique, la plupart des modèles accessibles ne sont pas assez souples pour englober tous les effets potentiels; ils sont, en outre, des plus complexes et donc d'un emploi difficile. À la lumière des analyses économiques assez restreintes des

---

18. Les consommateurs accepteraient facilement de payer plus pour s'assurer de ne pas être trompés sur la qualité; les entreprises qui peuvent garantir de dire la vérité pourraient donc demander un prix supérieur à celui des producteurs qui vendent manifestement des produits dont le consommateur doit se méfier.

19. Cet argument est largement développé dans l'ouvrage de Benjamin Klein et Keith Leffler, "The Role of Market Forces in Assuring Contractual Performance", Journal of Political Economy, vol. 89, août 1981, p. 615-641.

marques de commerce effectuées jusqu'à ce jour, il serait utile d'énumérer et d'analyser les effets possibles et tenter de relever les effets réellement importants. Toutefois, on peut arriver à des observations utiles dans ce domaine sans avoir recours à des modèles d'équilibre généraux, entièrement développés. Les responsables des politiques d'orientation seraient alors mieux avertis des rapports fondamentaux entre les marques et le bien-être, de même que de l'importance de chacun des effets. Il va sans dire que les effets intermédiaires de ces rapports qui s'avèreraient importants ne devront pas être négligés.

Chapitre II

CRITÈRES EN MATIÈRE DE POLITIQUE

INTRODUCTION

En choisissant des critères qui permettent d'évaluer les effets généraux de la Loi sur les marques de commerce sur le bien-être, on peut établir les rapports décisifs qui conditionnent les avantages sociaux réels de cette loi.

L'analyse suivante aborde les critères qui ont été associés aux effets sur l'affectation des ressources, sur la répartition du revenu et sur l'équité.

EFFETS SUR L'AFFECTATION DES RESSOURCES

Efficacité de l'affectation des ressources

1. Généralités

L'efficacité de l'affectation des ressources concerne l'utilisation optimale des ressources disponibles en vue de maximiser le revenu global. On peut définir, pour la production et les marchés factoriels, un ensemble de conditions qui assure, théoriquement, la maximisation de la production totale pour toute répartition initiale de la richesse[1]. En pratique, cependant, il y a une difficulté : c'est que ces conditions doivent prévaloir sur tous les marchés pour que le revenu soit optimal. Si, pour une raison quelconque, aucun marché ne remplit ces conditions rigoureuses, aucune règle générale ne garantit alors l'optimisation[2]. Dans nombre de cas, l'on ne répond pas à ces conditions parce que l'éta-

---

1. Plusieurs ouvrages d'économie expliquent ces conditions, dont, par exemple, Jack Hirshleifer, Price Theory and Applications, Englewood Cliffs (New Jersey), Prentice-Hall, 1975.

2. Les conditions qu'il faut alors envisager sont celles dont parle la théorie générale du compromis. Selon cette théorie, les modifications à effectuer pour obtenir l'optimisation dépendent des circonstances particulières qui expliquent pourquoi les conditions ne sont pas optimales. Un article fécond sur cette question est celui de R.G. Lipsey et K. Lancaster, "The General Theory of Second Best", Review of Economic Studies, vol. 24, 1956, p. 11-32. Les contradictions logiques des arguments de la théorie de l'optimum du compromis, appliquée au cas où le système politique crée des distorsions, ont été examinées par Michael McKee et Edwin G. West dans leur article, "The Theory of the Second Best: A Solution in Search of a Problem", Economic Inquiry, vol. 19, juillet 1981, p. 436-449.

blissement de la production et des prix peut échapper à la concurrence et que l'appréciation sociale et individuelle n'est pas la même. Étant donné ces facteurs, il est très peu probable que les conditions soient optimales sur tous les marchés. Si un marché ne répond pas aux conditions optimales, il est évident qu'en forçant ce marché à fonctionner dans un contexte concurrentiel, c'est-à-dire en l'obligeant à remplir les conditions, on obtiendrait une affectation optimale des ressources. Lorsque plusieurs marchés ne remplissent pas les conditions nécessaires, on ne saurait cependant supposer qu'un rôle accru de la concurrence dans l'établissement de la production et des prix sur un de ces marchés améliorerait forcément l'efficacité générale de l'affectation des ressources. Bref, on ne peut supposer, à tout prendre, qu'une politique rendant plus concurrentielle la production d'un secteur de l'économie améliore nécessairement le rendement de l'affectation des ressources.

L'analyse du bien-être se complique encore du fait que des situations de production différentes ne sont pas tout à fait comparables lorsqu'elles sont liées à des répartitions différentes de la richesse dans la société. Cela signifie que, même si une politique entraîne une augmentation non équivoque de la production totale dans l'ensemble de l'économie et améliore la situation de chacun, ou tout au moins ne l'empire pas, l'amélioration du bien-être est certaine seulement dans le contexte de la répartition de la richesse qui prévaut lorsque la politique est mise en pratique. Si, dans l'analyse, l'on fait également intervenir des jugements de valeur sur la répartition de la richesse, il se peut alors qu'un changement de politique, qui a pour effet d'augmenter le revenu de chacun, ne constitue pas une amélioration indiscutable du bien-être de la société, du fait que la répartition de la richesse qui prévalait au moment du changement n'aura pas été acceptable au point de vue social[3].

Il est généralement admis que l'application rigoureuse de ces restrictions théoriques restreindrait considérablement l'utilité de la plupart des analyses de politique, car il serait impossible de déceler des améliorations nettes de l'efficacité de l'affectation des ressources. Toutefois, il est également admis qu'une politique qui ne tiendrait pas compte de ses propres effets sur l'affectation des ressources pourrait nuire passablement à la société. Les critères permettant de déceler s'il y a amélioration du bien-être social sont donc généralement assouplis et permettent de comparer ce qu'on a appelé des optimums inférieurs[4].

---

3. Par exemple, la société peut avoir été caractérisée par un surcroît de pauvreté.

4. "Lower-level" optima : cette expression est employée par E.J. Mishan, Welfare Economics, New York, Random House, 1964, p. 121.

Plusieurs hypothèses facilitent la comparaison des optimums inférieurs. La première est que les politiques influant sur les prix et la production d'un secteur de l'économie ont tout au plus des effets marginaux sur les coûts et les prix dans d'autres secteurs. La deuxième veut que les changements de politique, qui améliorent la situation de chacun en redistribuant les gains, constituent un potentiel d'amélioration, que la redistribution se réalise ou non. En réalité, l'affectation des ressources et la répartition des revenus sont considérées comme étant presque indissociables, car l'on ne cherche habituellement pas à vérifier si les sommes, qui doivent être versées à certaines personnes pour compenser les effets négatifs d'une politique donnée, dépendent de la répartition de la richesse antérieure à cette politique. Cela ne veut pas dire que l'effet d'une politique sur la répartition du revenu soit sans importance. Au contraire, l'analyse d'une politique prend ordinairement comme point de départ la répartition de la richesse dans la société et détermine, d'une part, si la politique proposée équilibrera plus ou moins cette répartition et, d'autre part, si elle augmentera le revenu global.

Toutes autres choses égales d'ailleurs, les politiques permettant d'accroître le revenu global et de mieux équilibrer la répartition sont préférables à celles qui promettent la même augmentation du revenu mais une distribution moins équilibrée des gains réalisés.

2. Notion de "surplus"

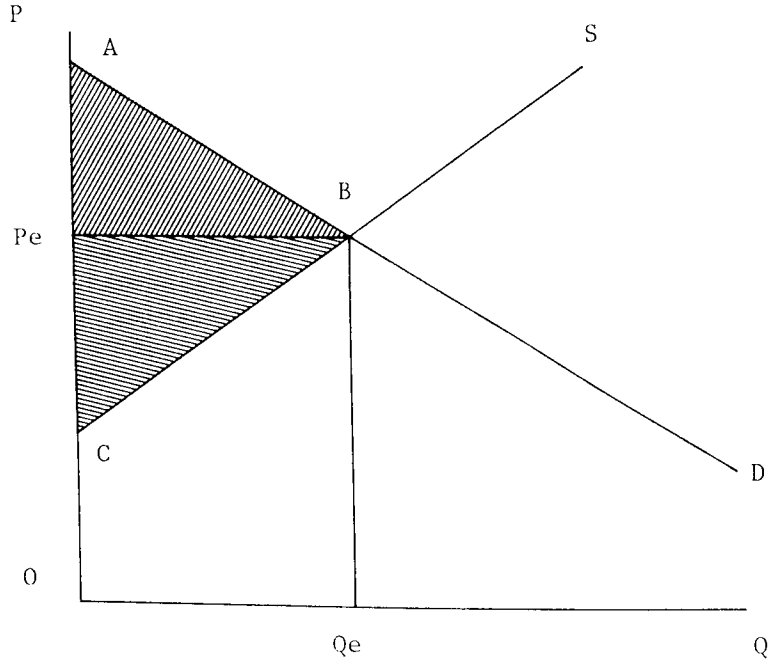
L'analyse a porté jusqu'à présent sur le revenu nominal total, fonction de l'ensemble des biens et services accessibles dans l'économie. Toutefois, si les hausses ou baisses possibles du revenu nominal conviennent pour mesurer l'efficacité de l'affectation des ressources, elles ne permettent pas pour autant d'apprécier tout le bien-être d'une personne. Le bien-être total s'inscrit dans le concept économique d'utilité totale, c'est-à-dire l'apport psychique total du consommateur, vu sous l'angle de la satisfaction que lui procure la consommation de biens et l'usage de services. À cet égard, il convient de noter que l'on peut tirer satisfaction de certaines utilisations de ses ressources, par exemple l'emploi d'une partie de son temps aux loisirs, au lieu d'essayer de maximiser son revenu. Cette considération intéresse particulièrement l'évaluation de la Loi sur les marques de commerce, étant donné qu'un des avantages supposés de cette loi consiste à réduire le temps et d'autres ressources que doit consacrer le consommateur à l'examen des caractéristiques d'un produit qu'il se propose d'acheter. Autre chose à considérer, c'est que le bien-être personnel dépend de l'éventail précis des biens de consommation achetés. On peut raisonnablement supposer, toutes autres choses égales d'ailleurs, qu'il est généralement préférable aux consommateurs d'avoir un plus grand choix. Cette considération intéresse aussi particulièrement l'analyse, puisque le fait de favoriser l'emploi des marques de commerce permet, par exemple, la diversification des produits offerts. Autre différence entre le revenu nominal mesuré et l'utilité totale, les changements dans la qualité des biens et services, lesquels changements pouvant aussi servir à évaluer

la loi sur les marques, puisqu'on peut dire que l'information véhiculée par les marques renseigne le consommateur et que la qualité moyenne des biens offerts dans le commerce se trouve ainsi améliorée. À cet égard, il faut souligner que la possibilité de lier la publicité aux marques pourrait inciter davantage les fabricants à offrir des produits de meilleure qualité.

On peut conclure de ces considérations qu'une certaine évaluation de l'efficacité de l'affectation des ressources reposant uniquement sur le revenu peut être trop étroite pour effectuer des analyses de politiques. En fait, la plupart de ces analyses de politiques, faites du point de vue du bien-être, se fondent sur les notions de surplus du consommateur et du producteur pour évaluer les effets d'une politique donnée sur l'affectation des ressources. Même si, en principe, ce sont là des notions simples, elles sont difficiles à mesurer dans la pratique.

Figure 1

Surplus du consommateur et du producteur



La figure 1 explique les notions de surplus du consommateur et du producteur. Les courbes de l'offre et de la demande d'un bien X sont désignées, respectivement[5], par S et D. Le prix et la production d'équilibre, représentés respectivement par OPe et OQe, correspondent à

5. Pour faciliter la compréhension, les fonctions de la figure 1 sont représentées par des droites ayant des coordonnées à l'origine explicites. Elles sont considérées également comme des fonctions globales qui indiquent le rôle de tous les consommateurs et producteurs, et peuvent donc être considérées comme des fonctions commerciales.

l'intersection de S et D. Le surplus du consommateur est la différence entre ce que celui-ci serait disposé à payer pour chaque quantité achetée et le prix du marché considéré pour la quantité totale achetée. On peut mesurer le surplus par le triangle ABPe. Le surplus du producteur est la différence entre le prix minimum qu'il serait disposé à accepter pour chaque quantité offerte et le prix offert dans le commerce considéré pour la quantité totale vendue. Ce surplus correspond au triangle CBPe. La somme algébrique du surplus total, c'est-à-dire du surplus du consommateur et du producteur, soit le triangle BAC, est un indice classique de l'efficacité de l'affectation des ressources pour l'analyse d'une politique. Plus le surplus est élevé, mieux cela vaut.

Il y a une restriction : l'exposé de ces notions dans la figure 1 exclut toute modification de la nature ou de la qualité des produits. On estime donc que les unités de production mesurées sur l'axe horizontal sont homogènes. Cependant, les modifications des caractéristiques des produits font partie intégrante des opérations de commercialisation des entreprises et sont un des principaux effets du lancement de nouvelles marques. Aux fins de l'analyse, il faut donc inclure la variété des produits comme composante du bien-être de la société, c'est-à-dire comme facteur du surplus global pour la société.

3. Caractéristiques des produits

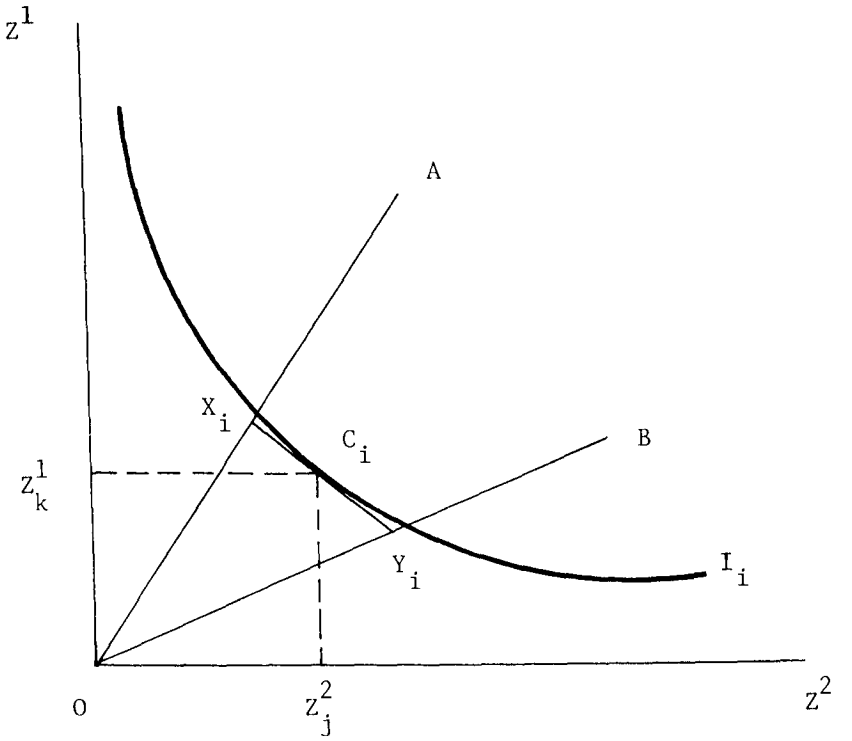
La figure 2 représente une approche possible de l'analyse d'une demande tenant compte des caractéristiques des produits[6]. Les biens y sont définis en fonction de leurs particularités, qualités et caractéristiques. S'il s'agit d'une automobile, par exemple, les caractéristiques peuvent inclure la consommation d'essence, le nombre de places, le nombre de portières, etc. Le consommateur ne vise pas à consommer pour consommer; il achète plutôt des produits pour obtenir certaines caractéristiques voulues. Par exemple, la personne qui achète une automobile ne veut pas une voiture en particulier; elle recherche plutôt celle qui offre l'ensemble de caractéristiques qu'elle désire. Ainsi, le consommateur doit toujours transformer les biens achetés en caractéristiques désirées. Comme la plupart des marchandises comportent de nombreuses caractéristiques d'une importance relative fixe, le consommateur doit généralement acheter des caractéristiques non désirées pour obtenir celles qu'il désire. Pour reprendre l'exemple de l'automobile, il peut acheter une voiture avec servodirection uniquement parce que cette caractéristique s'ajoute aux autres particularités d'une voiture donnée qui, pour le reste, répond le mieux à ses besoins. De même, l'emballage d'un produit peut n'offrir que peu ou point d'utilité au consommateur, qui doit cependant le payer pour se procurer le produit.

---

6. Pour une description complète du modèle, voir Kelvin Lancaster, "A New Approach to Consumer Theory", Journal of Political Economy, vol. 74, avril 1966, p. 132-157.

Figure 2

Modèle des caractéristiques des produits



Remarques

Deux biens, X_i et Y_i, comportent les caractéristiques Z^1 et Z^2 dans les rapports donnés par les pentes OA et OB respectivement. On suppose que le consommateur peut, avec un budget donné, acheter le long de la droite X_iY_i dans l'espace Z^1Z^2. Étant donné une courbe d'indifférence I_i, le consommateur décidera d'acheter au point C_i, qui est une combinaison de X_iY_i, donnant lieu à un vecteur des caractéristiques Z^1_k, Z^2_j.

En d'autres mots, plus il y a de produits correspondant étroitement à l'ensemble optimal de caractéristiques que recherche le consommateur, mieux cela vaut pour lui. Lorsqu'un produit nouveau est commercialisé et que l'agencement de ses caractéristiques diffère de celui de tous les produits actuels, il constitue alors, si l'on s'en tient à des hypothèses assez générales quant aux désirs du consommateur, une certaine amélioration, au moins pour certains consommateurs, c'est-à-dire pour

tous ceux pour lesquels le nouveau produit correspond mieux à ce qu'ils cherchent. Il est donc évident qu'un produit nouveau améliore le bien-être de certains consommateurs[7].

4. Notion d'efficacité de la consommation

Les marques de commerce peuvent accroître de différentes façons le bien-être du consommateur, tel que défini dans le modèle des caractéristiques des produits. Grâce aux marques, les consommateurs peuvent, par exemple, produire à meilleur marché les caractéristiques Z^1 et Z^2. La notion de production des caractéristiques est développée dans des modèles d'efficacité de la consommation[8]. Ce qui distingue ces modèles, c'est que le vecteur quantité de tout ensemble de caractéristiques $\{Z_i\}$ produit par un consommateur dépend du vecteur de l'ensemble des biens et services qu'il consomme $\{X_j\}$, du temps nécessaire (T) pour acquérir $\{X_j\}$ et convertir le vecteur marchandises en vecteur caractéristique, ainsi que de la quantité et de la qualité des informations (I) ou des connaissances que possède le consommateur sur le processus de production. Comme $\{X_j\}$ est également le résultat d'un processus de production, les prix des divers composants de ce vecteur dépendront eux-mêmes des niveaux d'efficacité des étapes de production antérieures[9].

Le temps constitue ordinairement un facteur à la fois direct et indirect de la plupart des activités de consommation. Il est un facteur direct, étant donné que la consommation nécessite ordinairement un certain temps, par exemple, pour assister à une pièce de théâtre, manger, conduire une automobile, etc. Il est un facteur indirect, puisque le consommateur doit habituellement passer un certain temps à chercher les biens et services susceptibles de lui procurer un ou plus d'un élément de l'ensemble $\{Z_i\}$. En outre, il faut souvent un certain temps au consommateur pour apprendre à convertir l'ensemble $\{X_j\}$ pour obtenir le vecteur voulu $\{Z_i\}$. Par exemple, le consommateur tirera probablement très peu de satisfaction, entre autres aspects les plus importants, de l'achat d'une automobile s'il est incapable de la conduire ou de l'entretenir.

---

7. Pour une analyse plus détaillée de ce phénomène et un modèle plus défini, voir S. Globerman et M.P. Rothman, An Analysis of the Industrial Design Act, rapport polycopié présenté au ministère de la Consommation et des Corporations, 1981.

8. Voir, par exemple, Robert Michael, The Effect of Education on Efficiency in Consumption, New York, Columbia University Press, 1972.

9. La différence entre $\{Z_i\}$ et $\{X_i\}$ est essentiellement une question d'étape d'utilisation. Plus précisément, l'usager final cherche à maximiser $\{Z_i\}$. Il faut souligner qu'en ce sens, même s'il est considéré comme un consommateur, l'usager final peut en fait être un acheteur industriel.

Enfin, pour une valeur donnée de T, plus le consommateur connaît le processus sous-jacent de production et les qualités des éléments de $\{X_j\}$, plus il pourra maximiser les caractéristiques. En économie, l'information, désignée par I ci-haut, est souvent considérée comme du "capital humain". Certains auteurs soutiennent, par exemple, qu'il existe un lien positif entre l'efficacité de la consommation et le niveau d'instruction, celle-ci étant supposée, entre autres choses, rendre une personne plus apte à structurer ses choix de façon logique et à séparer les renseignements utiles de ceux qui ne le sont pas[10]. Cette capacité accrue peut aider certains à mieux choisir $\{X_j\}$. Par exemple, une personne plus instruite aurait été mieux à même de prévoir l'escalade rapide des coûts de l'essence, et, par voie de conséquence, la hausse de coûts relatifs et absolus d'utilisation d'une grosse voiture. Autre exemple, le manque de connaissance des diverses méthodes de limitation des naissances influera certainement sur la satisfaction que peuvent procurer les relations sexuelles. L'instruction peut aussi produire une combinaison plus efficace de $\{X_j\}$ et de T. Celui qui a déjà peint une maison, par exemple, prendra probablement moins de temps et gaspillera moins de peinture lorsqu'il la repeindra.

L'équation (1) exprime, sous forme de fonction, la relation déjà mentionnée entre le consommateur et la production :

$$(1) \qquad \{Z_i\} = g(f\{\overline{X}_j\}, T, I)$$

Le premier terme entre parenthèses est lui-même considéré comme une fonction puisque, comme il a été dit plus haut, les biens et services qui sont des intrants dans la consommation résultent eux-mêmes des procédés de la production, où $\overline{X}_j$ représente les intrants des processus pertinents. Les autres variables ont déjà été décrites.

On peut se servir de ce modèle, et de celui des caractéristiques de la consommation, pour déterminer l'effet des fluctuations de l'efficacité de la consommation. Par exemple, lorsque les procédés de production de $\{X_j\}$ sont plus efficaces et que les biens coûtent alors moins cher, le consommateur peut obtenir davantage pour le même prix, tirer plus de satisfaction grâce à la valeur supérieure du vecteur des caractéristiques. Autrement dit, les unités de marchandise que le consommateur peut maintenant se procurer à meilleur compte augmenteraient dans une certaine mesure son surplus de consommation. Le pourcentage ou la totalité des économies dont ne bénéficieraient pas les consommateurs produirait un accroissement des profits des producteurs ou son équivalent, une augmentation de leur surplus. En faisant abstraction des problèmes de distribution, ces augmentations du surplus des producteurs ou

---

10. Dans son sens général, le capital humain englobe non seulement l'instruction reçue dans une maison d'enseignement, mais aussi la formation en cours d'emploi et d'autres formes d'apprentissage.

des consommateurs, ou des deux, représentent un accroissement indiscutable du bien-être de la société. De même, tout changement permettant aux consommateurs de mieux choisir ou transformer les marchandises, c'est-à-dire, dans le modèle choisi ici, tout changement qui augmente la valeur de la fonction pour tout vecteur donné des intrants, occasionnerait un accroissement non équivoque du bien-être de la société, que les avantages profitent effectivement au consommateur ou reviennent entièrement aux producteurs sous forme de surplus. Un tel changement peut se produire si la quantité de T nécessaire à une consommation donnée diminue, tandis que les autres intrants demeurent inchangés, ou si la forme de la fonction change de façon à faire augmenter la valeur d'un vecteur fixe d'intrants.

5. Marques de commerce et efficacité de la consommation

Dans une certaine mesure, cette question plutôt abstraite intéresse directement l'analyse des effets des marques de commerce. D'abord, on peut considérer que les marques augmentent directement I, le fonds d'information du consommateur, sans lui imposer un surplus de temps. Deuxièmement, les marques de commerce peuvent réduire T, le temps de recherche pour toute décision de consommer. Comme il a été noté plus haut, de tels changements constitueraient une augmentation certaine du bien-être global, même si sa valeur économique était, à cause de la structure du marché, entièrement absorbée par les producteurs.

On peut voir, dans les ouvrages sur les marques de commerce, qu'une des fonctions importantes de ces dernières consiste effectivement à permettre au consommateur d'être plus efficace en décidant d'un achat. Le Conseil économique du Canada est de cet avis :

> Dans la mesure où elles fournissent un complément d'information à l'acheteur...les marques de commerce permettent des achats plus judicieux...l'acheteur peut espérer obtenir un meilleur parti des sommes dépensées. Il se peut aussi qu'il lui faudra consacrer moins de temps à la recherche de produits satisfaisants...C'est justement dans cette amélioration de la prise des décisions qui permet d'éviter les déceptions et les dépenses inutiles, et conduit, en fin de compte, à une meilleure composition de la production, que réside l'argument économique fondamental en faveur d'un régime de marques de commerce fort et efficace[11].

---

11. Conseil économique du Canada, Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle, p. 206.

Le Conseil suppose donc[12] que la marque de commerce réduit T et permet aussi un choix plus judicieux des éléments de $\{X_j\}$. Ces améliorations de l'efficacité contribueraient, toutes choses étant égales par ailleurs, à une augmentation du bien-être social. Une telle augmentation peut être suffisante en elle-même pour justifier une protection accrue des marques de commerce, car les coûts d'un tel accroissement pourraient en dépasser les avantages. Si, comme le pensent certains observateurs, le genre de prolifération des marques de commerce que doit favoriser leur protection est sans valeur et n'informe pas nécessairement les consommateurs sur la qualité des produits affectés d'une marque, les coûts excéderaient sûrement les avantages.

6. Marques de commerce et différenciation des produits

Dans la mesure où elle favorise la différenciation des produits[13], la protection des marques de commerce peut, dans certaines circonstances, contribuer à accroître le bien-être du consommateur en augmentant la diversité des biens et services qui lui sont offerts. En particulier, cette protection pourrait indirectement favoriser la commercialisation de produits de qualité supérieure. Il est facile de démontrer que, toutes choses étant égales, une plus grande variété de produits favorise un accroissement du bien-être. En général, les caractéristiques d'un produit nouveau se rapprocheront davantage de ce qui est recherché par certains consommateurs, que les caractéristiques des produits déjà commercialisés. La différenciation des produits est le plus susceptible d'accroître le bien-être du consommateur quand les goûts varient considérablement d'un consommateur à l'autre, et qu'il existe des différences sensibles dans l'importance relative des caractéristiques des produits et services offerts. Plus les produits offerts couvrent l'éventail des choix possibles, plus limitée est la possibilité d'introduire des produits nouveaux qui permettront au consommateur de réaliser un plus grand surplus. En fait, il se peut que la différencia-

---

12. Pour une analyse approfondie de la question dans le cadre du modèle des caractéristiques, voir S.C. Calantoni, O.A. Davis et M. Swaminuthan, "Imperfect Consumers and Welfare Comparisons of Policies Concerning Information and Regulation", Bell Journal of Economics, vol. 7, n° 2, automne 1976, p. 602-615.

13. Bien que tous les directeurs de la commercialisation sachent que la protection des marques favorise la différenciation des produits, ce résultat ne découle pas nécessairement des modèles de structure du marché pour la publicité, comme on le verra au chapitre III. C'est M. George Bailey, vice-président de la commercialisation chez Woodwards Ltée qui, lors d'un entretien avec S. Globerman, a exprimé le point de vue des directeurs de la commercialisation sur la relation entre les marques et la différenciation des produits.

tion des produits offerts par un ensemble de producteurs devienne excessive, si les procédés de fabrication se caractérisent par des économies d'échelle et si les consommateurs ont des goûts relativement homogènes[14].

Il est possible de trop différencier des produits même s'il existe de réelles différences objectives des caractéristiques des produits affectés d'une marque. Cette possibilité est évidente si, comme certains critiques le soutiennent, les caractéristiques de nombreux produits portant des marques différentes sont identiques, abstraction faite d'importantes campagnes de publicité destinées à établir des différences sensibles[15]. De même, certains critiques prétendent que la publicité liée à des produits de marque sert essentiellement à persuader plutôt qu'à informer, et que les vendeurs s'en servent surtout pour réduire le degré d'interchangeabilité de leurs produits et de ceux des concurrents actuels ou possibles[16], ou encore pour faciliter la discrimination par les prix. Cette thèse laisse supposer que si le renforcement de la protection des marques de commerce favorisait l'usage accru des marques et de leur publicité, il pourrait en résulter surtout un transfert de revenu des consommateurs canadiens aux producteurs canadiens et étrangers. De plus, cette recherche de rente chez les vendeurs entraînerait une dépense de ressources réelles.

Dans la mesure où la discrimination des prix ou d'autres manifestations de la concurrence imparfaite provoquent le transfert de revenu des consommateurs aux producteurs nationaux, la mesure globale du bien-être économique, c'est-à-dire la somme des surplus des producteurs et

---

14. Nous examinerons cette question en détail au chapitre III. La question des gains de bien-être qui proviennent de l'apparition de produits nouveaux et l'argument de la différenciation excessive des produits sont examinés à fond par S. Globerman et M.P. Rothman, An Analysis of the Industrial Design Act, (voir note 7 ci-haut).

15. Pour une critique particulièrement acerbe du gaspillage que constitue la publicité des marques, voir David Morris, "Some Economic Aspects of Large-Scale Advertising", Journal of Industrial Economics, Vol. 24, décembre 1975, p. 119-130.

16. Pour un exemple, voir Frederick Scherer, Industrial Market Structure and Economic Performance, Chicago, Rand McNally, 1970, p. 329-332. Comme le font remarquer Benjamin Klein et Keith Leffler, "The Role of Market Forces in Assuring Contractual Performance", Journal of Political Economy, vol. 89, 1981, p. 615-641, il est possible que la seule information véhiculée par la publicité soit que l'entreprise a les moyens de faire de la publicité parce que les consommateurs sont disposés à payer une marge élevée sur les coûts de production. Cette disposition des consommateurs démontre que l'entreprise s'est engagée à produire des biens de qualité supérieure. Cet argument sera examiné à fond au chapitre IV.

des consommateurs, ne diminue pas[17]. Toutefois, comme une bonne partie des marques de commerce canadiennes appartiennent à des étrangers, le transfert de revenus des consommateurs canadiens à des producteurs étrangers peut être considéré comme une diminution du bien-être économique au Canada[18].

Productivité

Une autre conséquence possible de l'effet des marques de commerce sur la structure de marché a trait à leur effet possible sur la productivité. Dans l'équation (1), la protection des marques de commerce pourrait accroître, ou réduire, les coûts de $\{X_j\}$ en rendant moins (ou plus) efficaces les procédés de fabrication $f\{X_j\}$. Dans toute analyse de la Loi sur les marques de commerce, il importe de savoir dans quelle mesure la protection des marques engendre des niveaux de concurrence moins élevés et conséquemment des baisses de productivité. Bien entendu, la protection des marques pourrait aussi accroître la concurrence et la productivité.

Cette protection peut agir plus directement sur l'efficacité des procédés $f\{X_j\}$ si elle favorise ou facilite la réorganisation de la production sous des formes plus efficaces. Par exemple, elle peut faciliter l'octroi de concessions ou d'autres formes de production décentralisée. Dans la mesure où cette décentralisation favorise l'efficacité des procédés de fabrication $f\{\bar{X}_j\}$, elle contribue directement à améliorer l'efficacité de la consommation. Pour les biens de consommation durables, par exemple, il arrive souvent qu'un fabricant d'envergure nationale accorde à des sous-traitants la fabrication de certains produits. Cela facilite la spécialisation de la production et, vraisemblablement, l'obtention d'économies d'échelles à la production. L'enregistrement des marques favorise la sous-traitance en protégeant plus que ne le fait le droit commun le producteur initial contre la perte de ses droits sur une marque au profit du sous-traitant. Avec l'enregistrement, le producteur initial peut aussi diversifier l'éventail de ses produits plutôt que d'affecter le nom de son entreprise à tous ses produits. Plus pré-

---

17. La discrimination des prix est l'indice d'entraves à l'entrée et d'une concurrence imparfaite; cette question sera étudiée plus longuement au chapitre IV.

18. Dans certains modèles, la publicité augmente le pouvoir des fabricants par rapport à celui des détaillants. Encore là, dans la mesure où les revenus sont transférés des détaillants canadiens aux fabricants étrangers, il s'agit d'une diminution du bien-être économique du Canada. Pour une analyse du rôle de la publicité dans la structure du marché de détail, voir Michael Porter, Interbrand Choice, Strategy and Bilateral Market Power, Cambridge, Harvard University Press, 1976.

cisément, le producteur d'une gamme de produits peut dissocier des marques expérimentales de ses gammes établies et réduire ainsi le risque que comporte la modification des caractéristiques des produits établis, ou les confier en sous-traitance à un producteur indépendant.

Résumé des considérations sur l'efficacité de l'affectation des ressources

Le débat entourant la loi sur les marques se résume en grande partie à la question de savoir si, à tout prendre, la concurrence par la différenciation des produits et la publicité des marques favorise l'efficacité, ou si elle est une forme de gaspillage dont l'effet premier est de répartir de nouveau les revenus dans la société. La question se complique encore du fait qu'il faut tenir compte des effets de la publicité sur l'efficacité, puis que la publicité agit sur la concurrence entre les vendeurs. Par exemple, même si un produit nouveau n'est pas très différent des autres, il se peut que son lancement précipite la fin de formes implicites de coopération entre les autres producteurs[19] et qu'il en résulte des avantages à long terme pour le consommateur. D'un autre côté, l'introduction d'un produit qui fait fureur peut transformer une industrie à concurrence monopolistique en une industrie que l'on pourrait définir comme ayant une structure à entreprise dominante. En somme, les avantages ou les coûts sociaux à court terme peuvent être ou non compatibles avec les coûts ou les avantages à long terme. Dans le cas où ils ne le sont pas, il faut calculer la valeur actuelle nette des divers avantages nets.

Les économistes du bien-être emploient, comme mesure conventionnelle de l'efficacité de l'affectation des ressources, la somme des surplus engendrés au pays, c'est-à-dire le surplus du consommateur et celui du producteur. La protection des marques en vertu de la loi peut, de plusieurs façons, accroître le surplus national en favorisant ce qu'on appelle l'efficacité de la consommation, par exemple, en améliorant l'information aux consommateurs, tant du point de vue de la quantité que de la qualité, en augmentant la différenciation des produits ou en intensifiant la concurrence entre les producteurs. Il faut évidemment, pour apprécier l'effet d'une plus grande protection des marques en vertu de la loi, déduire les coûts d'application et de gestion de cette protection. Toutefois, le coût du régime est vraisemblablement minime par rapport aux dépenses du secteur privé pour le lancement de produits nouveaux, particulièrement les dépenses de publicité. Les questions empiriques importantes, eu égard aux conséquences de la protection des marques sur l'affectation des ressources, ont trait aux effets dont il a

---

19. Il semble que l'industrie du tabac illustre ce phénomène. Voir R.B. Tennant, "The Cigarette Industry", dans Walter Adams, éd., The Structure of American Industry, New York, Macmillan, 1961.

été question au chapitre I. Comment les marques de commerce modifient-elles le coût d'acquisition par les consommateurs d'une information sûre concernant les caractéristiques des produits? La protection des marques favorise-t-elle la différenciation des produits sur les divers marchés, et comment influence-t-elle la concurrence sur ces marchés? Ces deux questions sont étroitement liées.

DISTRIBUTION DU REVENU

Comme il a été dit plus haut, les spécialistes de l'analyse des politiques sociales distinguent ordinairement, dans leurs études du bien-être, le critère de l'affectation des ressources de celui de la distribution du revenu, quoique l'effet des politiques sur la distribution demeure un aspect important. Ainsi, les politiques qui améliorent la distribution du revenu sont préférées à celles qui ne l'améliorent pas, toutes choses étant égales. On fait une distinction entre ces deux critères parce qu'il est impossible de comparer de façon concluante les différentes possibilités d'affectation des ressources sans prendre comme une donnée fixe la distribution du revenu lors des comparaisons. En dépit de cette disjonction conceptuelle, une politique qui améliorerait l'efficacité de l'affectation des ressources en augmentant le surplus global, mais en détériorant sensiblement la distribution du revenu, c'est-à-dire qui accroîtrait la différence entre niveaux de revenu, ne serait sans doute pas considérée comme une amélioration du bien-être. Il faudrait redistribuer l'augmentation du surplus de façon à égaliser la répartition des avantages pour que la majorité des analystes recommandent une telle politique. D'un autre côté, une politique qui ne modifierait pas sensiblement le revenu global, mais produirait une redistribution des revenus à l'avantage des groupes à faible revenu, serait, dans une perspective égalitaire, considérée comme une source d'amélioration du bien-être, toutes choses étant égales par ailleurs.

La Loi sur les marques de commerce, ou quelque autre forme de protection des marques par le droit de propriété, pourrait donc être considérée comme une politique sociale qui améliore le bien-être si elle contribuait sensiblement à améliorer également la répartition du revenu, l'affectation des ressources demeurant constante. L'évaluation des effets d'une politique sur la distribution est habituellement compliquée par le fait que de tels effets, soit la répartition des avantages et des coûts, ne sont pas aisément identifiables. Dans le cas d'une politique de renforcement du droit de propriété sur une marque, c'est la distinction entre résidents canadiens et non canadiens qui complique l'évaluation des effets sur la distribution. Les conséquences exprimées en termes de transferts de richesse entre nationaux et non nationaux sont primordiales dans ce contexte, étant donné que les transferts de richesse entre nationaux qui accompagnent n'importe quelle politique peuvent vraisemblablement être compensés par des impôts adéquats et des transferts généraux de revenu.

On pourrait soutenir, par exemple, que le principal effet sur la distribution du revenu d'un affaiblissement des droits des propriétaires de marque de commerce sur les marchés canadiens, est un transfert de revenus des actionnaires des grandes multinationales à un certain nombre de producteurs et de consommateurs canadiens. La contrefaçon des marques est peut-être la forme la plus extrême de cet affaiblissement des droits, mais toute diminution de la possitilité pour des étrangers d'exploiter le potentiel de revenu d'une marque de commerce peut aboutir à un tranfert de revenus à des Canadiens. Il n'est pas sûr, par exemple, que, à tout prendre, les consommateurs canadiens tirent un avantage net de l'appropriation illégale de marques de commerce des grandes multinationales. Il est évident que si les consommateurs peuvent, à un coût relativement faible, faire la distinction entre les produits de marque contrefaits et les produits de marque d'origine, il se peut alors qu'ils tirent avantage de la possibilité d'acheter des imitations à des prix inférieurs aux prix des produits portant une marque autorisée par la loi. Par contre, s'ils sont trompés par des faux ou s'ils doivent supporter des coûts de recherche élevés pour établir les marques qui sont contrefaites, les consommateurs canadiens pourraient subir une perte de bien-être qu'entraîne la contrefaçon de marques de commerce[20]. Comme rien ne démontre à l'évidence que les consommateurs peuvent distinguer entre des marques contrefaites et des marques authentiques, on ne saurait tenir pour acquis que la contrefaçon des marques de multinationales offre des avantages aux consommateurs canadiens[21], encore que les avantages peuvent être réels pour les consommateurs à faible revenu qui ne pourraient s'offrir les produits authentiques.

---

20. Dans ce cas, les premiers bénéficiaires pourraient être les producteurs qui contrefont les marques. Plusieurs autorités estiment que les produits dont la marque est contrefaite proviennent en grande partie de pays où la main-d'oeuvre est bon marché, particulièrement de Hong Kong, de Taïwan et de la Corée du Sud. Voir Martin Dewey, "In Guccis or Gadgets, Counterfeiting Is Big", Globe and Mail, 19 septembre 1981, p. B1.

21. Selon les acheteurs de magasins à rayons, on reconnaît habituellement les jeans et les hauts dont la marque de commerce est contrefaite à la qualité inférieure de la confection, encore que la qualité des produits n'est pas toujours des meilleures. Toutefois, la plupart des consommateurs ne se donnent pas la peine d'examiner de près les marchandises qu'ils se proposent d'acheter, si bien qu'ils s'aperçoivent trop tard qu'ils ont été trompés. Il semble même que certains détaillants achètent sans le savoir des marchandises portant des marques contrefaites, alors que d'autres en vendent sciemment. Voir Susan Harrigan, "Apparel Designers Aren't Flattered by Imitation", Wall Street Journal, 4 juin 1981, p. 48.

En résumé, si une marque de commerce fournit réellement une information valable à l'acheteur, la contrefaçon ou quelque autre forme analogue d'affaiblissement du droit de propriété sur les marques de commerce, pourrait entraîner un transfert de revenus des consommateurs et des détaillants canadiens à des contrefacteurs, surtout étrangers. Il convient de considérer ce transfert comme une baisse de l'efficacité de l'affectation des ressources, car il se traduit par une diminution du surplus national total. Tout compte fait, les effets qui ne se manifestent que dans la distribution pourraient même être considérés comme une amélioration, s'il y avait gain pour les consommateurs à faible revenu, qui ne pourraient s'offrir les produits de marque d'origine, et perte pour les consommateurs à revenu moyen et élevé[22]. Par ailleurs, si les groupes à faible revenu préféraient eux aussi acheter un produit original à prix élevé plutôt qu'une contrefaçon à bas prix, l'effet de redistribution pourrait être négatif, parce que les coûts de recherche pourraient augmenter relativement plus pour des groupes à faible revenu. En tout état de cause, on ne saurait justifier l'affaiblissement de la protection du droit de propriété sur les marques en invoquant la redistribution du revenu, puisque l'emploi de moyens directs pour favoriser la redistribution augmentera nécessairement l'efficacité.

Sur le plan de la redistribution, la possibilité qu'une réduction de la protection des marques accroisse la concurrence constitue un autre argument à invoquer en faveur d'une telle réduction. Si l'effet d'une concurrence accrue sur l'affectation des ressources est vraisemblablement de favoriser l'accroissement du surplus, comme on l'a vu plus haut, l'effet sur la distribution du revenu est moins certain. Par exemple, on peut se demander si, en tant que pourcentage du revenu total, le prix des marchandises portant une marque connue diminuera davantage pour les groupes à revenu élevé ou les groupes à faible revenu. En outre, on ne connait pas le groupe de la société qui profite des rentes associées aux niveaux réduits de concurrence dans les industries canadiennes. Suivant la théorie économique, on peut penser qu'à long terme, les rentes économiques sont réalisées par les facteurs de production qui ont la courbe d'offre la moins élastique[23] : des travailleurs syndiqués, des directeurs de la commercialisation compétents ou quelque autre facteur minime de gestion. Encore qu'il soit peu probable que les revenus de ces groupes soient inférieurs à la moyenne, l'analyse, du point de vue distributif du revenu, se complique du fait que les bénéficiaires peuvent n'être pas les mêmes dans les industries dont il s'agit.

---

22. Voir S. Harrigan, op. cit. Étant donné que l'article contrefait peut coûter presque aussi cher au détail que le produit authentique, le choix offert au consommmateur à faible revenu peut être passablement restreint.

23. Pour un exposé clair de cette question, voir Jean-Luc Migue, Nationalistic Policies in Canada: An Economic Approach, Montréal, Institut de recherche C.D. Howe, 1979, p. 81-84.

La possibilité que la protection des marques de commerce au Canada permette à des entreprises étrangères d'y réaliser des rentes sur des opérations qu'elles font chez elles, révèle un autre effet de redistribution possible qui pourrait intéresser particulièrement le Canada, étant donné le grand nombre d'entreprises canadiennes appartenant à des étrangers et l'influence considérable de la publicité étrangère, surtout américaine, sur notre pays. Une telle redistribution du revenu des Canadiens au profit des étrangers ne peut se produire qu'à certaines conditions. Tout d'abord, les marques doivent créer ou protéger des rentes au profit des fabricants de produits différenciés. Ensuite, les bénéficiaires des rentes associées à ces produits doivent être des entreprises dirigées par des résidents non canadiens. Enfin, la publicité à l'étranger ou d'autres efforts de différenciation des produits à l'étranger doivent exercer une influence réelle au Canada[24].

En résumé, l'évaluation globale des conséquences des politiques de protection des marques sur la répartition du revenu n'est pas une tâche facile. Toutefois, il paraît justifié de conclure que, par définition, toute politique qui produit un transfert de revenus de l'ensemble des consommateurs à un petit groupe de producteurs, de gestionnaires ou de travailleurs, n'est pas souhaitable, abstraction faite de la possibilité de neutraliser ces transferts par des instruments fiscaux plus généraux, comme les impôts ou les transferts fiscaux. L'analyse qu'il faudrait pour établir avec précision quels seraient les bénéficiaires nets des divers degrés de protection des marques serait considérable et sans doute non concluante. Aussi peut-elle ne pas s'imposer réellement. Si un niveau donné de protection a pour effet observable de réduire sensiblement la concurrence, alors il est vraisemblable qu'il aura des conséquences défavorables sur la distribution du revenu. D'autre part, si la loi, tout compte fait, favorise l'efficacité de l'affectation des ressources, il est probable que les effets sur la distribution seront bénins dans le pire des cas. Comme les effets de la loi sur la distribution du revenu dérivent vraisemblablement des effets de la protection juridique des marques sur la concurrence, une analyse particulière de ces deux types d'effet ne paraît pas justifiée.

ÉQUITÉ

Les défenseurs de la propriété intellectuelle invoquent souvent l'équité ou le droit de propriété naturel qu'auraient les auteurs sur leurs idées. Dans le cas des marques de commerce, on peut faire valoir que le détournement d'une clientèle fidèle à une marque équivaut à un vol et qu'en conséquence la société a l'obligation morale de protéger ce droit.

---

24. Lindsay Meredith fait état de données positives à propos de cet effet dans "United States Multinational Investment in Canadian Manufacturing Industries", à paraître dans Review of Economics and Statistics.

Les économistes ont généralement très peu à dire sur l'équité en tant qu'objectif social. La plupart d'entre eux sont d'avis que, toutes choses étant égales par ailleurs, les politiques sociales devraient rechercher l'équité horizontale : deux individus dans une situation identique devraient recevoir le même traitement[25]. De ce point de vue, il semblerait qu'en un sens les propriétaires de marques ont droit à la protection prévue dans la Loi sur les marques de commerce. Plus précisément, les propriétaires de marques qui ont consacré du temps et de l'argent pour acquérir une clientèle ont du capital accumulé grâce à leurs marques, au même titre que le propriétaire d'une usine ou d'un brevet sur une machine nouvelle. On pourrait considérer qu'il est injuste de protéger les biens d'équipement ou le capital affecté à la recherche et au perfectionnement sans protéger aussi la possibilité d'attirer la clientèle au moyen d'une marque de commerce.

Pour évaluer l'argument de l'équité, il convient de souligner, quoique cela ne soit pas nécessairement concluant, que les propriétaires de marques non déposées ont, en droit commun, un recours contre l'usage non autorisé de leurs marques. Comme il est dit au chapitre I, dans une poursuite en droit commun pour usage non autorisé d'une marque de commerce, le demandeur doit prouver l'existence d'une clientèle fidèle à la marque. Comme un assez grand nombre de cas d'usage non autorisé concernent des marques bien connues, l'établissement de cette preuve n'offre pas de difficulté particulière[26]. Mais la question de l'équité se poserait alors à un deuxième niveau, où il faudrait se demander s'il est juste de permettre qu'une clientèle fidèle à une marque soit détournée, même momentanément.

Lorsqu'une bonne partie des recettes réelles des propriétaires de marques renommées représente une rente ou l'excédent de recettes au-dessus du taux de rendement prévisible requis par les propriétaires pour continuer à miser des capitaux sur leurs produits, l'argument de l'équité a moins de poids. Quand la seule attente des propriétaires réside dans le taux de rendement compétitif qu'ils peuvent obtenir sur les investissements que nécessite la commercialisation d'un nouveau produit, chose prévisible dans le cas des marques privées, l'argument de l'équité devient plus convaincant. Il n'est pas facile d'établir par l'analyse économique si l'argument de l'équité est décisif pour justifier qu'une société s'efforce davantage d'identifier et de punir les contrefacteurs.

---

25. Cette question de l'équité a récemment été étudiée par W.J. Baumol, "Applied Fairness Theory and Rationing Policy", American Economic Review, vol. 72, septembre 1982, p. 639-651.

26. Vraisemblablement, la protection conférée par le droit commun engloberait aussi de nombreux cas d'application de ces marques à d'autres catégories de produits.

RÉSUMÉ

Ce chapitre a défini et examiné trois critères de bien-être qui pourraient servir de base à l'évaluation des politiques sociales : l'efficacité de l'affectation des ressources, l'équité et une juste répartition du revenu. Un cadre d'analyse a été proposé dans le but de savoir si une protection accrue en vertu de la Loi sur les marques de commerce pouvait améliorer l'efficacité de l'affectation des ressources; on s'est arrêté à quelques considérations théoriques et empiriques importantes. Plus précisément, on a distingué deux principales sources possibles de modification de l'efficacité : la réduction des coûts de recherche et d'information pour les consommateurs et l'accroissement de la productivité. Également, les effets de la protection des marques sur le bien-être ont été reliés au degré et au type de différenciation des produits que favorise cette protection. Théoriquement, et empiriquement, on a conclu que les différentes sources potentielles de gain et de perte de bien-être sont plus ou moins étroitement liées[27].

Les arguments fondés sur la notion d'équité ou d'une meilleure répartition des revenus pour justifier la protection des marques ne sont pas très convaincants et ne constituent pas une voie féconde pour la recherche. En particulier, il semblerait que les effets de la protection des marques sur la répartition du revenu dépendent étroitement des effets des marques sur la concurrence. Ainsi, on peut conclure que la justification de formes précises de protection des marques réside principalement dans les augmentations du surplus que chacune de ces formes est susceptible d'entraîner.

---

27 Ces points seront étudiés plus en détail dans les chapitres III et IV.

Chapitre III

COÛTS DES RECHERCHES, DIFFÉRENCIATION DES PRODUITS ET EMPLOI DES MARQUES

EFFETS SUR LE CONSOMMATEUR : MARQUES DE COMMERCE, ORGANISATION DU MARCHÉ ET COÛTS DES RECHERCHES

Il importe, pour bien évaluer la protection des marques, de souligner que leur emploi constitue une façon entre autres de renseigner les consommateurs sur les particularités des produits. D'autres modes de communication pourraient être employés si le droit de propriété que confère une marque était moins protégé. On peut dire, de même, que la publicité liée à une marque très connue est un des moyens d'information qui peuvent jouer un rôle important en renseignant les consommateurs sur la disponibilité et la qualité des produits[1]. Autrement dit, la législation des marques de commerce est une structure institutionnelle qui permet de délimiter les droits de propriété sur certains biens. Son efficacité sur le plan social dépend, en partie, d'autres instruments institutionnels qui définissent et protègent ces droits.

Ainsi, les producteurs pourraient avoir recours à certaines ententes commerciales pour mieux établir leurs droits de propriété sur les marques. Par exemple, ils pourraient réduire les possibilités de contrefaçon en traitant exclusivement avec quelques grands détaillants, par exemple en les incitant à les aider à protéger leurs droits de propriété sur des marques de commerce précises au moyen d'achats directs et exclusifs auprès des fabricants, cette exclusivité étant une composante de la publicité[2]. Les détaillants nationaux pourraient aussi faire connaître

---

1. L'importance d'une évaluation de la législation sur la propriété intellectuelle, dans le contexte des divers moyens d'empêcher l'affaiblissement de la propriété intellectuelle, est étudiée par S.N. Cheung, "Property Rights in Trade Secrets", Economic Inquiry, vol. 20, janvier 1982, p. 40-53.

2. On peut avoir recours à divers stimulants. Par exemple, le fabricant pourrait offrir au détaillant une plus forte marge de bénéfice brut sur les ventes en lui demandant un prix moins élevé. La diminution de la concurrence au détail résultant de l'exclusivité permettrait aussi au détaillant de réaliser des bénéfices élevés. Comme il y aurait ainsi une certaine forme d'oligopole bilatéral, on pourrait présumer qu'une partie des rentes des fabricants passerait aux grands détaillants.

des produits exclusivement pour certains fabricants en employant leurs marques de distributeur, comme c'est le cas, jusqu'à un certain point, dans l'actuel régime de la marque de commerce. En fait, on maintiendrait, dans une certaine mesure, le rôle d'information des marques de commerce en liant directement les ventes du produit à la réputation des maisons de détail[3]. Au point de vue structurel, le jeu de la concurrence se déplacerait, à la limite, de la différenciation des produits au niveau des fabricants à la différenciation des produits et services au niveau des détaillants. En outre, les marques des distributeurs prendraient de l'importance par rapport aux marques des fabricants[4].

Si la protection des marques se fait au niveau du détaillant plutôt que du fabricant, la chose entraîne un compromis entre l'étendue du réseau de distribution et la fiabilité de la marque de commerce. En effet, plus les détaillants concernés sont nombreux, plus un détaillant est exposé à ne pas respecter son engagement de ne pas vendre de marchandises portant des marques contrefaites. Le fait de compter davantage sur les détaillants pour assurer l'intégrité des marques accroît leur puissance commerciale par rapport à celle des fabricants et peut aussi favoriser la concentration dans le secteur de la vente au détail. Ces deux facteurs peuvent provoquer la hausse des prix des marchandises qui entrent dans la transformation ordinaire, c'est-à-dire des biens $\{X_j\}$ définis au chapitre II. Il se peut aussi que les coûts, y compris les frais de transport, augmentent pour les consommateurs si le réseau de distribution est restreint.

L'importance de la protection juridique des marques de fabrique peut être moins évidente lorsque les marchandises portant une marque sont distribuées ou recommandées par des intermédiaires professionnels, par exemple en matière de produits pharmaceutiques. Les contrefacteurs peuvent difficilement faire passer des produits contrefaits pour des originaux lorsque la vente du produit fait intervenir de tels spécialistes. D'ailleurs, lorsque le rôle de ces intermédiaires consiste en grande partie à donner des renseignements sur les produits, ils ont tout

---

Cette conclusion est essentiellement celle de Michael Porter, Interbrand Choice, Strategy and Bilateral Market Power, Cambridge, Harvard University Press, 1976, p. 27.

3. À la limite, le fabricant pourrait assimiler la fonction de vente au détail afin de promouvoir l'exclusivité de la commercialisation de ses marques.

4. Il va de soi que la contrefaçon des marques des distributeurs, et même l'emploi illégal des noms commerciaux des détaillants, seraient encore possibles. L'important, c'est qu'en limitant le nombre de points de vente autorisés et en les faisant bien connaître au consommateur, on facilitera ordinairement la vérification que doit effectuer celui-ci.

avantage à traiter équitablement leur clientèle, car ils finiraient par perdre des clients s'ils vendaient des produits de mauvaise qualité. Évidemment, il y a beaucoup de cas où même des acheteurs avertis, s'ils ne peuvent se fier aux marques, devront peut-être supporter des coûts de recherche assez élevés pour différencier les produits contrefaits des produits authentiques. En outre, il est parfois difficile pour les consommateurs d'apprécier la spécialisation des intermédiaires lorsqu'aucun indice fiable n'en fait foi.

Il va de soi que si l'emploi des marques de commerce améliore sensiblement l'efficacité de l'affectation des ressources et si les frais d'administration de la Loi sur les marques de commerce sont assez faibles, il y a tout à fait lieu, d'une part, d'assurer, et peut-être d'étendre, la protection des marques actuellement prévue par le législateur; d'autre part, si les dispositions de la loi nuisent à l'efficacité dans certains cas, et si d'autres moyens institutionnels relativement peu coûteux, et moins rigoureux, peuvent remplir le même rôle social que les marques de commerce, il y aurait peut-être lieu de réduire la protection juridique du droit de propriété que comporte l'enregistrement des marques prévu par la loi. L'efficacité des marques est donc ce qui intéresse avant tout. Ce n'est qu'en second lieu que l'on se demande si certaines dispositions de la loi sont des facteurs d'efficacité ou d'inefficacité.

L'analyse de l'effet des marques sur les consommateurs s'est, jusqu'ici, fondée sur le rôle informatif des marques, mais l'on peut reformuler cette analyse du point de vue de la structure du marché et selon le genre de produits. Les produits seront donc classés en fonction de la quantité d'information qu'un acheteur averti doit obtenir pour évaluer correctement leur qualité. Dans certains cas, seule l'utilisation répétée procure assez de renseignements. On peut dire que, pour ces produits, la présence des caractéristiques est connue par expérience. En pareils cas, même l'acheteur expérimenté doit avoir un moyen sûr de connaître la provenance pour différencier facilement les contrefaçons (ou marchandises de qualité médiocre) des produits authentiques (ou marchandises d'excellente qualité). Dans d'autres cas, l'utilisation même répétée peut ne pas suffire; il faut supposer la présence des caractéristiques dans le produit[5]. La réparation d'une automobile constitue un exemple de caractéristiques supposées, car il est difficile de savoir si la réparation s'imposait. Dans ce cas, l'intermédiaire peut être tenté d'essayer de passer des produits contrefaits, car ses clients

---

5. L'emploi du terme supposer est conforme à la distinction que font Michael Darby et Edi Karni, "Free Competition and the Optimal Amount of Fraud", Journal of Law and Economics, vol. 16, avril 1973, p. 67-89.

peuvent être incapables de savoir si le produit était effectivement contrefait[6]. On peut ajouter, dans ce cas, que les consommateurs doivent absorber des coûts assez élevés pour savoir si les produits ou services ont bien les caractéristiques qu'on leur attribue. L'efficacité de l'affectation des ressources s'améliorerait vraisemblablement si un moyen institutionnel fiable et relativement peu coûteux dispensait le consommateur d'être un expert en matière d'évaluation.

On a dit que la marque de commerce était un tel moyen. Plus précisément, la clientèle représentée par une marque incite son propriétaire et les concessionnaires, s'il y en a, à maintenir constante la qualité du bien ou du service portant la marque, puisque, une fois décelée, toute variation imprévue de la qualité diminuerait la valeur de la marque. En outre, les consommateurs s'attendront à ce que les produits portant une marque connue aient à peu près toujours la même qualité, étant donné qu'ils pourront rationnellement présumer que les propriétaires voudront conserver la valeur commerciale de leurs marques[7]. Ainsi la réputation d'une marque affaiblit le besoin qu'éprouvent les consommateurs d'évaluer les particularités de produits possédant des caractéristiques supposées ou connues par expérience. Cela ne veut pas dire que les propriétaires de marques ne sont jamais tentés de tromper les consommateurs en leur vendant des marchandises dont les caractéristiques véritables diffèrent de celles annoncées. Cela signifie plutôt que plus est importante la clientèle (ou l'espérance de revenus nets) associée à la réputation d'un vendeur, plus le vendeur perdra si l'on s'aperçoit qu'il est malhonnête. On peut donc considérer que, dans le régime des marques de commerce, il est plus probable que les caractéristiques réelles d'un bien ou service ne feront pas mentir la publicité du vendeur.

---

6. Citons comme exemple de ce type de situation le cas des médecins qui prescrivent des placebos à leurs patients. Lorsque ceux-ci ne savent pas de quoi ils souffrent exactement et ne connaissent pas l'effet curatif du médicament prescrit, ils peuvent alors difficilement en évaluer la qualité. Cependant, lorsque le consommateur sait qu'un médicament particulier l'a soulagé dans d'autres cas, il se peut qu'il insiste pour que son médecin lui prescrive le médicament en question.

7. La valeur commerciale d'une marque est souvent liée à la constance de la qualité et non pas nécessairement à son niveau. Les chaînes de restauration à bon marché le démontrent bien. L'idée qu'une baisse comme une hausse subite de la qualité puisse entraîner des difficultés aux propriétaires de marques a été relevée par Yoram Barzel, "Measurement Cost and the Organization of Markets", Journal of Law and Economics, vol. 25, avril 1982, p. 27-49.

Lorsque les consommateurs sont effectivement des producteurs dans un processus de production articulé verticalement, la concentration verticale à rebours peut diminuer le risque que les fournisseurs adoptent un comportement opportuniste en vendant à l'entreprise en aval des marchandises de qualité inférieure. Évidemment, la concentration verticale peut être assez coûteuse à d'autres égards et même, dans certains cas, irréalisable ou illégale, par exemple dans le cas des médecins qui auraient des intérêts dans la fabrication de produits pharmaceutiques.

Les garanties sur les biens de consommation durables peuvent aussi témoigner de l'intention d'un vendeur d'offrir un minimum constant de qualité. Ces garanties constituent à la fois une caractéristique du produit, puisqu'elles ont une certaine valeur en soi, et un indice de qualité, car elles renseignent manifestement sur le degré de confiance du producteur dans son produit. Pour pouvoir offrir une garantie sans condition à tous les acheteurs, le vendeur doit évidemment pouvoir établir si la défectuosité d'un produit est due à un mauvais usage chez les consommateurs. De plus, la confiance du consommateur quant au respect de la garantie peut elle-même être attribuable[8] au fait que le bien durable porte une marque connue. Lorsqu'une garantie sur un bien non durable prévoit un remboursement possible, la marque du produit peut également n'être pas étrangère à la crédibilité de la garantie.

Une autre façon de dispenser, dans une certaine mesure, les consommateurs de contrôler les caractéristiques des produits, consiste à établir une législation exigeant la description complète des ingrédients entrant dans la composition des produits[9]. À mesure que ceux-ci deviennent plus complexes, il est moins probable que le consommateur moyen puisse employer efficacement les renseignements contenus dans la des-

---

8. Lorsque la marque du détaillant est un meilleur indice de qualité que celle du fabricant, il est probable que la garantie sera offerte par le détaillant.

9. La possibilité pour le gouvernement fédéral d'établir des normes nationales en matière d'aliments et drogues a été remise en question par la Cour suprême du Canada, dans son jugement portant sur la bière légère. La Cour a déclaré que certains articles de la Loi des aliments et drogues traitant des normes n'ont aucune valeur juridique ou dépassent les pouvoirs du Parlement en ce qui a trait aux boissons à base de malt. Voir l'affaire Les Brasseries Labatt du Canada Limitée c. Le Procureur Général du Canada, S.R.C. 1980, p. 914. Dans une affaire analogue ayant certaines conséquences pour l'établissement des normes nationales sur les produits, la Cour suprême a déclaré que l'application de la Loi sur les normes des produits agricoles du Canada à une transaction effectuée entièrement en Ontario était inconstitutionnelle. Voir l'affaire Les Supermarchés Dominion Limitée c. Sa Majesté la Reine, S.R.C. 1980, p. 844.

cription. En fait, même les usagers de matériel industriel complexe peuvent hésiter à se fier entièrement à une description lorsqu'ils achètent leur matériel. Dans l'industrie des télécommunications, par exemple, même les compagnies de téléphone étatisées achètent habituellement le matériel complexe de producteurs établis[10].

En résumé, divers systèmes actuels pourraient remplacer les marques de commerce (et le font déjà dans certains cas) en servant d'indice de qualité constante aux consommateurs. Ces substituts comportent toujours des lacunes ou des inconvénients. Dans certains cas, tels que l'emploi de restrictions en matière de commercialisation ou la concentration verticale, ils pourraient influencer sensiblement le degré de concurrence sur les marchés où sont vendus les biens et services concernés. Ces effets pourraient eux-mêmes influer sur les coûts des biens et services utilisés dans la transformation opérée par les consommateurs. En faisant augmenter le prix des biens et services, la diminution de la concurrence réduirait, par exemple, le vecteur quantité $\{X_j\}$ que le consommateur peut se procurer pour un niveau donné de revenu et, par conséquent, $\{Z_i\}$ également. Certes, certains auteurs ont affirmé que la publicité de marque pouvait aussi atténuer la concurrence[11].

Emploi des marques de commerce et recherches des consommateurs : suite

L'accroissement ou la diminution de la protection des marques de commerce pourrait exercer un effet nettement marqué si l'information qu'elles véhiculent et les frais de publicité connexes jouent un rôle important dans le choix des consommateurs, c'est-à-dire si les marques influent considérablement sur I. Comme on l'a dit dans la section précédente, les marques indiquent qu'un produit a toujours la même qualité, de sorte qu'il est moins nécessaire pour les consommateurs, avant ou après l'achat, de contrôler dans un produit la présence de caractéristiques difficiles à déceler. Dans ce modèle-ci, les différents indices utilisés (par exemple les restrictions en matière de commercialisation, les garanties, les intermédiaires expérimentés, etc.) peuvent ne pas offrir la même quantité de I par unité de coût et diminuer en conséquence le bien-être des consommateurs. L'idée fondamentale dans le présent cas, c'est que les marques sont des indices de qualité donnant aussi au consommateur le moyen d'exercer des représailles si la qualité ne

---

10. Voir S. Globerman, "Markets, Hierarchies and Innovation", Journal of Economic Issues, vol. 14, décembre 1980, p. 984-985.

11. Les répercussions générales de la diminution, ou de l'accroissement, de la protection des marques en matière de concurrence seront examinées en détail au chapitre IV.

correspond pas à son attente[12]. Une entreprise qui mise beaucoup de capitaux pour faire connaître une marque a avantage à conserver la confiance du consommateur à l'égard de cette marque par une attitude honnête et digne de confiance. Ayant réussi à produire un effet important sur I, l'entreprise sera moins portée à en réduire la valeur.

Certains spécialistes de la commercialisation pensent que la publicité rattachée à une appellation commerciale peut aussi réduire le coût de la recherche du consommateur, car elle permet à celui-ci de mieux reconnaître, comprendre et se rappeler l'information[13]. Il pourrait ainsi reconnaître plus rapidement les marques préférées par rapport aux autres, puisque souvent les mots qui désignent des valeurs importantes s'assimilent plus facilement[14]. L'appellation commerciale peut aussi contenir de nombreuses informations plus détaillées pour le consommateur qui la connaît bien. En fait, l'appellation et tout ce qu'elle représente peuvent être considérés comme un ensemble d'informations. On peut augmenter le nombre de renseignements saisis simultanément par le consommateur en formant de plus grands ensembles, par exemple en associant plusieurs caractéristiques à une marque, de telle sorte que le simple fait de mentionner l'appellation fait apparaître toute une série de formes[15]. Lors d'exercices de mémorisation, les sujets à qui l'on avait demandé de se rappeler le plus de données possibles ont employé des techniques de mémorisation axées sur l'organisation, l'association et la combinaison des données à assimiler. Les informations

---

12. Deux auteurs exposent ce point : Y. Barzel, "Measurement Cost and the Organization of Markets" et G. Akerlof, "The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism", Quarterly Journal of Economics, vol. 84, août 1970, p. 499-500.

13. On emploie le terme appellation (brand) pour désigner un produit distingué des autres dans une gamme de produits semblables. L'appellation est identifiée par une marque de commerce ou par une marque de distributeur. Le terme indique qu'il est possible d'utiliser une marque ou l'autre. Ainsi employé, le terme, sans être précis, est pratique et convient également à l'abord général des études de commercialisation et d'économie.

14. Voir, par exemple, J.F. Engel, R.D. Blackwell et D.T. Kallat, Consumer Behavior, 3e édition, Hinsdale (Illinois), Dryden Press, 1978, p. 418-419.

15. Cet argument est exposé par James Bettman, "Memory Factors in Consumer Choice: A Review", dans l'ouvrage édité par R.J. Lutz, Contemporary Perspectives in Consumer Research, Boston, Kent Publishing Company, 1981, p. 147-148.

sont beaucoup plus faciles à mémoriser lorsqu'elles sont déjà regroupées, par exemple dans le cas d'une marque de commerce[16].

Les données empiriques sur la relation entre la publicité rattachée aux appellations et le coût de la recherche du consommateur sont généralement sommaires et non concluantes. Selon J.W. Newman, même si l'hypothèse voulant que les consommateurs cherchent moins lorsqu'ils connaissent le produit et possèdent des critères de décision précis est intuitivement attrayante, il n'y a pratiquement pas de données immédiates permettant de la vérifier, car l'appréciation directe des connaissances et de la clarté des critères n'a presque jamais été étudiée[17].

Pour examiner cet argument de plus près, il convient ici encore de tenir compte des caractéristiques des types de produits vendus sur les divers marchés. Dans la section précédente, on a défini les notions de caractéristique supposée et de caractéristique décelable par expérience. On peut encore ajouter la caractéristique recherchée, que le consommateur peut connaître avant d'acheter le produit en effectuant des recherches. On appellera produits recherchés les biens qui constituent toujours de gros achats et dont les caractéristiques recherchées jouent un grand rôle, car il est prévu que le consommateur effectue des recherches avant de les acheter. À ces biens sont opposés les produits de grande consommation. Ceux-ci représentent habituellement une part assez restreinte du budget des consommateurs, du moins lors de chaque achat, et les caractéristiques supposées ou décelables par expérience y jouent un rôle important.

Compte tenu de ces types de produits, il est possible de présumer du mode d'emploi des marques et des appellations des produits auquel on peut s'attendre pour chaque type. Les produits recherchés doivent être associés à une activité d'information qui met l'accent sur les particularités objectives du produit, par exemple le prix, la taille, la complexité, etc., car les producteurs ont intérêt à réduire le coût de la recherche du consommateur[18]. D'autre part, les produits de grande consommation doivent être associés à une activité d'information sur les caractéristiques du produit, une activité axée sur les caractéristiques

---

16. Ibid., p. 139-140.

17. Voir J.W. Newman, "Consumer External Search: Amount and Determinants", dans A.G. Woodside, J.N. Sheth et P.D. Bennett, Consumer and Industrial Buying Behavior, Amsterdam, North-Holland Publishing, 1977, p. 164.

18. Dans une certaine mesure, cette recherche d'information est souvent effectuée par les détaillants et les distributeurs spécialisés.

subjectives du produit, comme le goût, l'aspect, etc., c'est-à-dire que les producteurs doivent inciter le consommateur à essayer le produit et à s'y habituer[19].

Ces observations soulèvent deux questions empiriques. Premièrement, l'emploi des marques de commerce et la publicité qui s'y rattache sont-ils un moyen particulièrement efficace de réduire les coûts des recherches du consommateur? Deuxièmement, le rôle d'indice de présence de caractéristiques que jouent les marques est-il plus important dans le cas des produits de grande consommation que dans le cas des produits recherchés?

Malheureusement, les données actuelles sont loin d'être définitives. Selon P.W. Farris et M.S. Albion, par exemple, il existe une relation positive mais faible entre la publicité et la qualité d'un produit. Or, les niveaux de qualité dont ils se sont servis sont tirés des rapports de groupes d'étude sur la consommation[20]. Cette conclusion porte à croire que la publicité rattachée à certaines appellations véhicule, dans une certaine mesure, une information objective sur les caractéristiques du produit. D'après H. Spence et J. Engel, la réputation de l'appellation est un critère important dans le choix de divers biens et services, notamment les dentifrices, les chemises chics, les complets et les médicaments vendus sans prescription[21]. La conclusion de R.W. Woodruff, qui repose sur des expériences simulées de choix des consommateurs, souligne l'ambiguïté de ce résultat. En effet, les sujets effectuaient moins de recherches à mesure qu'ils apprenaient à acheter en fonction des appellations au cours des essais, même lorsque les appellations étaient les mêmes, dans les cas d'identification simple. En outre, l'achat répété des appellations ne diminuait pas les coûts de recherche en deçà de la moyenne si l'acheteur envisageait au départ plus d'une marque[22]. Il semblerait donc que le fait de se souvenir des par-

---

19. Philip Nelson explique la différence entre les produits recherchés et ceux que connaît le consommateur par expérience, dans "Advertising as Information", Journal of Political Economy, vol. 82, juillet-août 1974, p. 729-754.

20. Voir Paul W. Farris et Mark S. Albion, An Investigation into the Impact of Advertising on the Price of Consumer Products, Cambridge (Massachusetts), Marketing Science Institute, août 1979, p. 68. Il faut cependant rappeler que les marques de commerce constituent un meilleur indice de constance de la qualité que les niveaux de qualité établis.

21. Voir Homer Spence et James Engel, "The Impact of Brand Preference on the Perception of Brand Names: A Laboratory Analysis", dans l'ouvrage édité par P.R. McDonald, Marketing Involvement in Society and the Economy, Chicago, American Marketing Association, 1970, p. 64-65.

22. Voir R.B. Woodruff, "Measurement of Consumer's Prior Brand Information", Journal of Marketing Research, vol. 9, août 1972, p. 258-263.

ticularités d'une marque diminue les coûts de recherche d'information, tant pour les produits recherchés que pour les produits de grande consommation, bien que l'on ignore toujours l'importance et la valeur économiques de la relation entre ces deux aspects. Le rapport entre la publicité et le volume des ventes est plus élevé dans le cas des produits dont le prix d'achat moyen est, par définition, peu élevé, c'est-à-dire vraisemblablement des produits dont les caractéristiques sont décelables par expérience ou supposées[23]. Ce fait donne à penser qu'une diminution de la protection des marques pourrait entraîner l'augmentation des coûts de recherche, surtout des produits de grande consommation.

En somme, d'autres moyens s'offrent aux producteurs pour indiquer la qualité de leurs produits, mais ils ne sont sans doute pas aussi efficaces que la marque de commerce. À cet égard, les marques réduisent probablement les coûts de recherche du consommateur, définis largement de façon à inclure les coûts de la recherche d'information et de l'appréciation des caractéristiques. Dans le modèle du chapitre II, les marques de commerce augmentent la valeur de I, les autres intrants demeurant constants, et par conséquent, le surplus du consommateur. Bien qu'il soit difficile de démontrer la réalité de cet effet, les données empiriques actuelles sur le comportement du consommateur en matière de recherche semblent la confirmer.

Des considérations théoriques portent à croire que la diminution des coûts de recherche du consommateur est plus marquée dans le cas des produits qui ont d'importantes caractéristiques supposées ou décelables par expérience, appelés ici produits de grande consommation. Cela est vraisemblable car, quels que soient les indices employés par les vendeurs, les consommateurs consacreront beaucoup de temps à la recherche et à l'appréciation des caractéristiques avant d'acheter des produits recherchés, surtout des produits qui représentent une part importante de leur budget. Ici encore, les données empiriques, même si elles sont loin d'être concluantes, tendent à confirmer cette hypothèse.

MARQUES DE COMMERCE ET DIFFÉRENCIATION DES PRODUITS

Une application plus rigoureuse des droits de marque, etc., offre une meilleure protection contre la possibilité d'usurpation de la clientèle attachée à une marque. Mais les effets de cette protection sur la différenciation des produits et l'emploi des marques ne sont pas aussi évidents qu'ils le paraissent. On ignore, en particulier, dans quelle mesure l'accroissement de la protection favorise une plus grande différenciation des produits et l'emploi des marques comme principal indice de qualité, de préférence à d'autres méthodes comme la commercia-

---

23. Sur ce point, voir P. Nelson, op. cit., p. 742.

lisation ou les agents spécialisés. Le rapport entre la protection des marques et la différenciation des produits se complique, au Canada, du fait que nombre de produits de marque vendus au pays sont fabriqués par des multinationales dont les appellations et les marques de commerce profitent indirectement des retombées de la publicité faite à l'étranger, particulièrement aux États-Unis, et d'autres formes d'identification des marques. Les effets prévisibles du lancement de produits nouveaux sur le marché canadien peuvent donc être favorables, même si ces produits sont contrefaits.

Le principe dont s'inspirent les directeurs des services de commercialisation est que la protection des marques favorise l'appellation des produits et, en conséquence, leur différenciation. Les critiques de la publicité partagent cette opinion. Ils soutiennent cependant que, dans la plupart des cas, les nouvelles appellations sont appliquées à des produits essentiellement semblables à d'autres, déjà dans le commerce. Les directeurs de la commercialisation considèrent, d'autre part, que les nouvelles appellations améliorent forcément le bien-être du consommateur en satisfaisant ses goûts, sans quoi elles ne pourraient pénétrer sur le marché. On lie souvent ces deux façons d'envisager l'appellation des produits à la thèse des deux dimensions publicitaires : information et persuasion. Cette distinction n'est pas tellement utile en fait, car il ne semble pas y avoir de moyen objectif de mesurer le facteur persuasion en publicité. En outre, cette différence ne peut être que quantitative.

Le point fondamental quand on parle de différenciation des produits, c'est le degré d'interchangeabilité des nouveaux et des anciens produits, décrits en termes de caractéristiques. Il y a très peu de chances pour que deux produits de consommation soient identiques à tous égards, matériellement et esthétiquement[24]. De même, toute publicité

---

24. Pour une analyse de la distinction entre les caractéristiques matérielles et esthétiques dans le cadre d'une étude de la Loi sur les dessins industriels, voir S. Globerman et M.P. Rothman, An Analysis of Industrial Design Act, rapport polycopié présenté au ministère de la Consommation et des Corporations, 1981. Une étude effectuée en Grande-Bretagne sur la commercialisation de produits nouveaux démontre que les caractéristiques des divers produits varient dans une certaine mesure : 70 % des produits mis à l'essai sur le marché n'ont jamais été lancés à l'échelle nationale et pourraient donc être considérés comme des échecs. L'explication la plus fréquente du phénomène est que le produit n'était rien d'autre qu'une reproduction sans originalité, n'offrant au consommateur aucun avantage important en fait de prix ou de rendement. Voir à ce sujet T.T. Semon, "On the Perception of Appliance Attributes", Journal of Marketing Research, février 1969, p. 91-94.

est présumée avoir au moins une certaine dimension informative; il vaut donc mieux envisager la question sous l'angle du degré optimal de différenciation des produits[25].

On a expliqué brièvement, au chapitre II, pourquoi l'existence d'une relation positive entre le degré de protection des marques et le degré de différenciation des produits était présumée. Le lancement d'une nouvelle appellation dépend vraisemblablement des revenus nets escomptés, compte tenu de tous les effets indirects que peut exercer la nouvelle appellation sur la vente des autres produits de l'entreprise. Celle-ci lancera probablement la nouvelle marque si la valeur nette actualisée de cette dernière est assurée.

L'enregistrement, au moment opportun, d'un produit nouveau et l'application rigoureuse de la loi contre les contrefacteurs réduiraient certainement ce qu'il en coûterait aux producteurs pour empêcher le détournement de la clientèle naissante. Toutes autres choses égales par ailleurs, cela permettrait d'accroître la valeur nette prévisible d'un produit nouveau. La valeur de l'augmentation varierait selon le produit et dépendrait de facteurs tels que la nature du produit (par exemple, produits recherchés par opposition à produits de grande consommation), l'existence d'autres moyens d'empêcher les imitations (brevets, protection des dessins, connaissances spéciales, etc.), l'existence d'autres techniques pour faire connaître la qualité, etc. L'effet positif de la protection des marques sur les revenus nets escomptés d'un produit donné peut, à son tour, être accentué par la complémentarité des appellations de produits divers. Selon certains auteurs, la possibilité de l'octroi d'une concession d'appellation favorise considérablement le lancement réussi d'une nouvelle marque[26].

La mise sur le marché d'une nouvelle appellation serait aussi plus avantageuse si elle augmentait les possibilités d'octroi d'une concession ou d'une licence. Comme on l'a souligné au chapitre I, l'octroi d'une licence autorisant l'emploi d'une marque de commerce risque beaucoup moins d'atténuer ou de supprimer le caractère distinctif d'une marque si elle est enregistrée. Lorsque l'octroi d'une concession ou d'une licence est le meilleur moyen d'exploiter tous les débouchés d'un nouveau produit, la protection de la marque serait donc, à la limite, une raison de plus pour commercialiser le produit.

---

25. Ce paradigme est expliqué dans S. Globerman et M.P. Rothman, An Analysis of the Industrial Design Act.

26. La complémentarité des oranges Sunkist et de la boisson gazeuse à l'orange Sunkist est un exemple d'élargissement du marché par concession d'une appellation. Pour une analyse de la complémentarité des appellations, voir E.M. Tauber, "Brand Franchise Extension: New Product Benefits from Existing Brand Names", Business Horizons, vol. 24, mars-avril 1981, p. 36-41.

Il convient de préciser ici deux questions mentionnées au chapitre II. Premièrement, une protection légale rigoureuse des marques pourrait inciter les entreprises établies à faire des expériences avec de nouvelles marques. Si ces entreprises ne doivent pas compter uniquement sur la clientèle attachée à leur marque pour protéger la dimension géographique ou autre de leur marché, elles peuvent tenter de lancer des produits nouveaux n'ayant aucun lien avec leur marque de distributeur ou d'autres marques de commerce qui les identifient, en courant moins le risque de voir ces produits, s'ils ne marchent pas bien, contaminer les autres produits de l'entreprise. De plus, le potentiel de clientèle représenté par la nouvelle appellation peut être capitalisé plus facilement par la vente de la nouvelle appellation à une autre entreprise. Cela est dû au fait qu'un produit déjà identifié par une marque distincte devrait être plus facile à dissocier de la gamme de produits d'une entreprise qu'un produit identifié par la marque de distributeur. En fait, la protection des marques rend le portefeuille du produit d'une entreprise plus liquide[27].

Deuxièmement, il est possible que l'accroissement de la protection juridique des marques favorise non seulement la différenciation des produits mais aussi l'amélioration systématique de leur qualité[28]. Dans le modèle de Klein et Leffler[29], c'est la perte de capital résultant de la baisse des ventes à venir, provoquée par une production de qualité médiocre, qui oblige le producteur à offrir une bonne qualité. Comme la valeur théorique de la marque de commerce dépend des quasi-rentes qu'elle prévoit réaliser sur les ventes futures, la perte de capital découlant de l'offre d'une qualité inférieure à la qualité promise correspond à une dépréciation de l'actif que représente la marque. Les frais publicitaires des marques sont donc semblables au nantissement que perd l'entreprise lorsqu'elle offre un produit de qualité inférieure à celle qui était attendue. Si les droits de propriété sur les marques étaient facilement transférables, le régime à cet égard ne serait pas, en soi, un moyen très efficace d'empêcher les producteurs de tricher sur la qualité. Même si d'autres formes implicites de nantissement sont accessibles, par exemple l'emploi d'un actif productif non récupérable, elles peuvent fort bien être plus coûteuses ou moins efficaces que les marques de commerce.

---

27. Elle diminue également le rôle implicite d'indice de qualité constante que joue la marque du nouveau produit, car la réputation du vendeur concernant divers autres produits n'est pas aussi manifestement exposée.

28. Ici encore, la distinction est faite entre niveau et uniformité de qualité.

29. Voir B. Klein et K. Leffler, "The Role of Market Forces in Assuring Contractual Performance", Journal of Political Economy, vol. 89, août 1981, p. 615-641.

En résumé, la protection des marques permet d'accroître le bénéfice net prévu lié à la commercialisation de produits nouveaux et, peut-être surtout, de la qualité. Cet effet serait encore plus marqué si les marques réduisaient les coûts de recherches et augmentaient l'efficacité de la publicité en fournissant au consommateur un point de repère lui permettant de reconnaître le produit et de se rappeler de ses caractéristiques. Toutes autres choses étant égales, ces deux éléments favoriseraient la commercialisation de produits nouveaux. D'autre part, si les marques actuelles sont très bien établies, en partie, peut-être, à cause de la protection qui leur est conférée, les concurrents possibles sont moins portés à lancer de nouvelles marques, ayant très peu de chances de pénétrer sur le marché des principales marques[30]. Comme on l'a déjà souligné, les commerçants sont d'avis que la protection des marques favorise le lancement des produits nouveaux. À ce qu'il paraît, les autres considérations théoriques corroborent cet avis.

Deux types d'innovation

Les ouvrages économiques parlent de deux types d'innovation : innovations verticales et horizontales[31]. Les innovations verticales permettent d'économiser les ressources, c'est-à-dire d'exécuter une tâche ou de satisfaire certains désirs du consommateur avec moins de ressources. Même si l'on ne peut affirmer que les innovations verticales soient toujours et nécessairement avantageuses, il y a de fortes chances qu'elles favorisent le bien-être économique si l'on considère les goûts habituels des consommateurs.

On ne saurait en dire autant des innovations horizontales. Ces dernières entraînent une plus grande diversification des produits et non une baisse des coûts de production. Plus il y a d'innovations horizontales, plus le marché se fragmente et se spécialise. Cette prolifération de produits est parfois considérée comme excessive. Comme l'indique l'analyse du chapitre II, il n'y a cependant aucune raison valable, sur le plan théorique, de rejeter comme telles les innovations horizontales; en fait, elles augmentent toujours le bien-être des consommateurs en procurant à certains d'entre eux de nouveaux produits à leur goût.

---

30. Il s'agit ici du principe de la fidélité à une marque. Certains économistes soutiennent qu'une telle fidélité est éphémère, un consommateur étant fidèle aux qualités supérieures d'un produit, non à sa marque. Le chapitre suivant examinera le lien entre les marques et les conditions d'introduction dans le commerce.

31. Voir Kelvin Lancaster, Variety, Equity and Efficiency, New York, Columbia University Press, 1979, p. 12-15.

Certains critiques condamnent, en raison du gaspillage, les produits nouveaux, dont l'originalité réside uniquement dans une présentation différente. À souligner toutefois les innovations strictement visuelles ou esthétiques qui peuvent être des innovations verticales, lorsque, par exemple, la production d'un nouveau modèle coûte moins cher ou lorsque tous les consommateurs le préfèrent à l'ancien pour son aspect esthétique. Cette deuxième éventualité est peu probable, car les consommateurs ont vraisemblablement des goûts très différents. Un nouveau modèle d'appareil ménager, qui peut exiger les mêmes coûts de production que les anciens appareils, offrir exactement le même rendement et être généralement jugé plus attrayant, pourrait être considéré comme une innovation verticale parce qu'il permet d'économiser les ressources; mais ses effets sur le bien-être ne sont pas forcément certains. Les qualités esthétiques et visuelles de l'ancien appareil peuvent avoir plus d'attraits pour certains consommateurs; étant donné que ces derniers préfèrent l'ancien modèle, le fait de le remplacer par un nouveau pourrait diminuer leur bien-être[32].

La distinction entre les modifications des caractéristiques fonctionnelles, ou opérationnelles, et esthétiques, ou visuelles, est utile à l'appréciation de la Loi sur les marques de commerce. Même si l'on ne peut identifier tout à fait l'un et l'autre type de changement, on peut considérer que la protection des marques favorise davantage les innovations visuelles, étant donné que les modifications touchant la fonction peuvent être protégées en vertu de la Loi sur les brevets. Même si la protection des brevets n'empêche pas nécessairement la contrefaçon délibérée, elle constitue un autre moyen de recours contre la violation des droits, délibérée ou non. En outre, il est plus probable que les modifications strictement ou principalement opérationnelles caractérisent les innovations des biens de production plutôt que des biens de consommation. Cela s'explique par le fait que les producteurs qui s'efforcent de maximiser leurs bénéfices sont plus portés à mettre l'accent sur les innovations qui promettent d'accroître la productivité. Les producteurs sont également censés être plus à même d'apprécier les aspects qualitatifs des produits. Enfin, les producteurs disposent ordinairement de beaucoup d'autres moyens de garantir la qualité d'un produit, dont l'intégration verticale.

Il ne faudrait pas croire pour autant que la protection des marques ne favorise pas l'innovation verticale. La protection accordée par la loi pourrait à la longue permettre d'améliorer les méthodes de promotion et de commercialisation d'un nouveau produit. Selon le ministère des Communications, par exemple, l'obtention d'une marque de commerce pour le Télidon aurait permis au gouvernement, par l'octroi de licences, de tirer la plupart des avantages financiers en terme de clientèle

---

32. Cela ne nuirait pas au bien-être si le nouveau modèle était meilleur marché à produire au point de permettre au consommateur d'en acheter suffisamment pour compenser la perte de satisfaction visuelle.

résultant de la publicité du Télidon. En fait, le ministère n'a pas réussi à obtenir aux États-Unis une marque de commerce pour ce nom, parce qu'au moins une autre entreprise vendait un produit dont le nom était analogue et que le mot Télidon était déjà entré dans le domaine public[33]. Le ministère des Communications a donc décidé de demander une marque de certification devant permettre à d'autres entreprises d'employer le mot Télidon, avec l'autorisation du ministère. Au point où en sont les choses, une société étrangère pourrait cependant imiter le Télidon et le produire en série sous un nom semblable (par exemple Télédome), de sorte que le seul avantage qui resterait aux véritables détenteurs de licence du Télidon seraient les améliorations qu'ils y apporteraient eux-mêmes.

Même si l'on ne peut nier qu'une protection rigoureuse des marques puisse favoriser le lancement de nouveaux produits, cette protection a probablement plus d'influence dans le cas des biens de consommation. Cette hypothèse se vérifierait dans le cas où l'on montrerait que l'importance relative des restrictions verticales à la commercialisation, par exemple les ventes exclusives, est plus marquée pour les biens de production.

DIFFÉRENCIATION HORIZONTALE DES PRODUITS ET BIEN-ÊTRE ÉCONOMIQUE

La protection des marques, même si l'on peut dire qu'elle n'est pas étrangère à l'apparition d'innovations verticales, influe probablement davantage sur les décisions visant à introduire des innovations horizontales. Cela ne veut pas dire qu'une plus grande différenciation horizontale des produits favorise nécessairement le bien-être économique. En réalité, la différenciation horizontale des produits peut devenir excessive au-delà d'une certaine limite[34].

Les innovations horizontales en matière de produits peuvent varier considérablement, depuis le simple changement de couleur jusqu'aux modifications beaucoup plus complexes des caractéristiques. Même dans le cas d'une analyse unidimensionnelle, les produits peuvent comporter plus ou moins les caractéristiques de l'unique dimension considérée. Par exemple, le modèle présenté ci-après vise d'abord à analyser le marché des céréales de table sous le seul rapport de la teneur en sucre[35]. Les innovations horizontales pourraient aussi inclure le lan-

---

33. Voir Jonathan Chevreau, "Imitators Seen as Threat to Telidon", Globe and Mail, 4 juin 1981, p. B5.

34. L'analyse qui suit se rapproche passablement de celle de S. Globerman et M.P. Rothman, An Analysis of the Industrial Design Act.

35. Voir F.M. Scherer, "The Welfare Economics of Product Variety: An Application to the Ready-to-Eat Cereal Industry", Journal of Industrial Economics, vol. 28, décembre 1979, p. 113-134.

cement de nouvelles marques de cigarettes, surtout celles contenant un peu moins de goudron et de nicotine, et la création de nouvelles marques de savon et de lessive présentant chacune une combinaison légèrement différente de diverses caractéristiques, telle l'efficacité, la quantité de détergent et la température de lavage. Tout ces nouveaux produits regroupent en réalité les intrants accessibles de façons légèrement différentes, et offrent un nouveau choix au consommateur sans augmenter le nombre de caractéristiques qu'il peut obtenir avec un même revenu.

Le chapitre II constatait que l'élargissement du choix offre un avantage, du moins pour certains consommateurs, d'après les hypothèses présentées, quant à la nature de leurs préférences. Il faut établir si le coût de production du nouveau produit commercialisé est supérieur au surplus du consommateur et, en conséquence, si ce nouveau produit entraîne une perte nette de bien-être. Comme le démontrera l'analyse, les entreprises travaillant sur des marchés de biens de consommation modérément concentrés sont plus portées, dans bien des cas, à introduire des innovations horizontales; en outre, ces innovations tendent moins à accroître le bien-être net, comparativement à celles d'entreprises appartenant à des industries très concentrées ou fabriquant des biens de production.

Modèle d'analyse

Un modèle d'analyse relativement simple exposé à la figure 3, permettra d'analyser les nouveaux effets de l'innovation horizontale d'un produit sur le bien-être[36]. Ce modèle permet d'analyser le cas d'un produit ayant une seule caractéristique mais dont la valeur ou l'intensité peut cependant varier. Divers produits sont ensuite entièrement différenciés en fonction de l'intensité de cet unique aspect. L'axe horizontal de la figure 3 représente un espace unidimensionnel, dans lequel les caractéristiques peuvent varier. Les préférences[37] des consommateurs pour une caractéristique donnée sont définies par leur position dans cet espace. Si l'axe du graphique correspond, par exemple, à la caractéristique de la résistance, un consommateur qui préfère un produit plus résistant se situera plus près du point B que du point A.

L'axe vertical de la figure 3 mesure, pour tout point placé sur l'axe horizontal, la surface qui se trouve sous la fonction inverse de la demande de tous les consommateurs dont les préférences correspondent

---

36. Ibidem.

37. Comme au chapitre II, on suppose ici, d'une part, que les préférences sont nombreuses et réparties un peu partout dans l'espace, d'autre part, par souci de commodité, que la répartition est uniforme. Cette dernière hypothèse rend le graphique plus clair sans en changer la conclusion.

Figure 3

Surplus d'économie avec deux produits

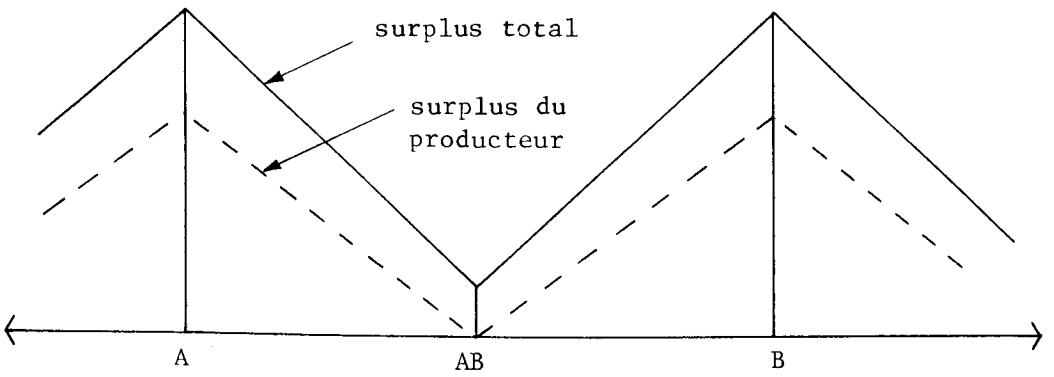
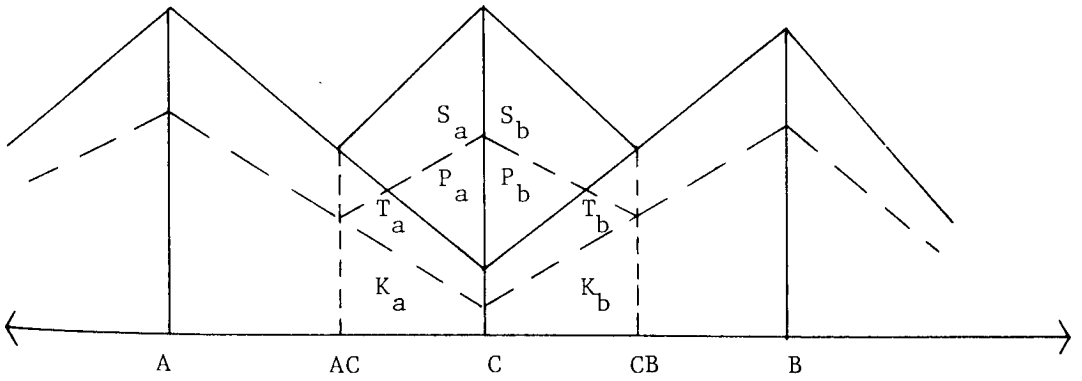


Figure 4

Surplus d'économie avec un nouveau produit



à ce point, compte tenu des prix du produit en question et aussi de ceux de tous les substituts et produits complémentaires. Dans la partie supérieure, le trait plein indique le surplus total des producteurs et des consommateurs pour un point donné; dans la partie inférieure, le trait pointillé représente uniquement le surplus des producteurs. Le surplus des consommateurs équivaut évidemment à la distance entre les deux traits, qui forment une série de triangles dont les sommets correspondent au point représentant l'intensité réelle des caractéristiques de certains produits.

Dans cet exemple particulier de la figure 3, on a supposé que seulement deux produits, A et B, étaient offerts, du moins au début. Les degrés d'intensité des caractéristiques de ces produits sont tels qu'ils correspondent exactement aux goûts des consommateurs, qui se trouvent effectivement aux points A et B sur l'échelle des caractéristiques. Les consommateurs dont les goûts ne sont pas entièrement satisfaits par les produits A et B, c'est-à-dire, en général, la plupart des consommateurs, doivent acheter l'un des deux ou une combinaison des deux, si c'est possible, ou peut-être des produits assez différents. (D'après les hypothèses du chapitre précédent, les consommateurs qui se trouvent près du point A préféreront le produit A à un autre produit ou à B.) De toute façon, les consommateurs dont le produit idéal ne correspond ni à A ni à B subissent un perte d'utilité puisqu'ils doivent consommer un substitut imparfait. (Dans un modèle de répartition géographique, cette perte d'utilité équivaut aux frais de transport que le consommateur doit payer pour obtenir franco de bord le produit d'une usine éloignée.) Si la pente de la demande est descendante, une hausse du prix livré signifie que les consommateurs éloignés consommeront moins de produits, toutes autres choses étant égales.

Dans la figure 3, plus les préférences des consommateurs diffèrent de A ou de B, plus la perte d'utilité découlant de la consommation des produits imparfaits diminue la demande. Ce facteur, combiné à l'hypothèse de la répartition uniforme des préférences sur l'axe horizontal, explique la formation des triangles pour les fonctions des surplus, dont les sommets correspondent aux points où les caractéristiques des produits satisfont exactement les goûts des consommateurs.

Produits nouveaux

La figure 4 permet d'analyser l'introduction d'un troisième produit, C, qui, au point de vue de la concurrence des caractéristiques, se situe entre les produits A et B. Ce troisième produit permet de mieux satisfaire les consommateurs dont les préférences se rapprochent de C; ces consommateurs achètent une plus grande quantité de produits, faisant ainsi augmenter les surplus des consommateurs et des producteurs, représentés par les nouvelles fonctions en forme de triangle dont les sommets se trouvent au-dessus du point C. (À l'instar d'autres modèles spatiaux, les achats sont considérés comme étant répartis entre les produits définis par les limites, c'est-à-dire par les points AC et CB, où les fonctions de surplus total se croisent.)

D'abord, que peut-il se produire quand un monopoliste envisage de lancer le produit C? Si le producteur unique qui vend les produits A et B envisage de lancer le produit C et si d'autres producteurs ne peuvent, pour une raison quelconque, pénétrer sur le marché en C, le surplus obtenu par le producteur de A et B grâce au nouveau produit C correspond à la somme des aires T_a, T_b, P_a et P_b. Les aires T_a et T_b représentent les transferts de surplus des consommateurs aux producteurs, tandis que les aires P_a et P_b indiquent les augmentations réelles du surplus des producteurs. À remarquer que les aires K_a et K_b représentent les transferts de surplus des producteurs des produits A et B au produit C. Le monopoliste ne considère donc pas les aires K_a et K_b comme une augmentation nette du surplus découlant de l'introduction du produit C.

Deuxièmement, prenons un marché de concurrence monopolistique, c'est-à-dire où plusieurs producteurs vendent des produits légèrement différents. Une nouvelle entreprise peut pénétrer dans l'industrie n'importe où sur l'axe des caractéristiques. On peut supposer qu'une entreprise monopolistique et concurrente envisage d'offrir le produit C en vue de concurrencer les autres entreprises produisant A et B. Si cette entreprise suppose que les prix de A et B resteront les mêmes après l'introduction du produit C, elle considère que son gain correspondra alors aux aires T_a, T_b, P_a et P_b en plus de K_a et K_b, c'est-à-dire que le transfert du surplus des vendeurs des produits A et B représente une augmentation nette du surplus du concurrent monopolistique. L'augmentation du surplus due au lancement d'un produit nouveau sera donc habituellement plus élevée pour un concurrent monopolistique que pour un monopoliste. Le concurrent monopolistique mettra le produit C sur le marché à condition que l'augmentation de son surplus, c'est-à-dire la somme des aires K_a, K_b, T_a, T_b, P_a et P_b, soit supérieure aux coûts du lancement du produit C. Le monopoliste, lui, compare la somme des aires T_a, T_b, P_a et P_b au coût de lancement du produit C avant de commercialiser ce nouveau produit[38]. Si les coûts de lancement de C sont les mêmes pour l'un et l'autre, on a donc plus de chances de voir un nouveau concurrent pénétrer sur le marché en lançant le produit C que de voir le monopoliste étendre sa gamme de produits.

Pour ce qui est du bien-être de la société, il importe d'établir si la variété des produits offerts dans un type de marché donné est optimale. À supposer qu'un dollar du surplus du consommateur et un dollar du surplus du producteur aient la même valeur, il est socialement avantageux de mettre un nouveau produit sur le marché si l'augmentation

---

38. C'est essentiellement sur cette différence que se fondent les économistes pour dire que les produits seront plus diversifiés en concurrence monopolistique qu'en monopole pur. Un monopoliste peut évidemment introduire le produit C pour empêcher d'autres entreprises de pénétrer sur le marché. Les produits ne diffèrent alors aucunement par la variété.

de surplus qui s'ensuit, abstraction faite des transferts -- c'est-à-dire l'augmentation du surplus réel du producteur pour $P_a + P_b$ combinée au surplus de $S_a + S_b$ du consommateur -- est supérieure au coût de lancement. Le produit sera, en fait, lancé par un concurrent monopolistique, ou un monopoliste cherchant à empêcher la venue d'autres vendeurs, si l'aire $K_a + K_b + T_a + T_b + P_a + P_b$ est supérieure aux coûts du lancement du nouveau produit. Si la somme $K_a + K_b + T_a + T_b$ est plus élevée que $S_a + S_b$, le lancement du produit C peut être rentable sans être avantageux au point de vue social. Dans le cas contraire, et si la somme $P_a + P_b + S_a + S_b$ dépasse les coûts de mise en marché du produit, l'introduction du produit C est alors rentable, pour l'entreprise concernée, et socialement avantageuse.

La figure 4 révèle la présence de divers facteurs qui établissent si les décisions axées sur la maximisation des bénéfices, dans un contexte de concurrence monopolistique réelle ou possible, ont aussi tendance à augmenter le bien-être de la société. Par exemple, les pentes du surplus à différents points de l'échelle des caractéristiques reflètent le degré d'interchangeabilité des divers produits. Si les produits sont de bons substituts l'un de l'autre, la pente de leurs fonctions respectives de surplus sera plus aplatie ou plus régularisée[39]. En effet, si les produits peuvent facilement se substituer l'un à l'autre, la demande diminue moins rapidement lorsque les consommateurs doivent se contenter d'une produit qui diffère, dans une certain mesure, des caractéristiques qu'ils jugent idéales. Plus la pente des diverses fonctions du surplus est aplatie, plus la zone en forme de losange (S_a S_b P_a P_b) sera restreinte par rapport à $K_a + K_b$. Ce qui signifie que l'introduction d'un nouveau produit comme proche substitut des produits déjà offerts fait relativement peu augmenter la demande, et a surtout pour effet de faire baisser les ventes des fabricants de produits déjà offerts et les bénéfices connexes, au profit des fabricants du nouveau produit. En somme, le degré de différenciation des produits au point optimal sera plus élevé s'ils ne sont pas des substituts proches et si les consommateurs apprécient davantage la diversité, toutes autres choses étant égales.

Cas spéciaux

Il y a plusieurs difficultés réelles dont il faut tenir compte. Jusqu'ici, on a supposé que les prix de A et B demeuraient stables lorsque le nouveau produit C était offert au même prix. La fonction du surplus total peut cependant se déplacer vers le haut si le lancement du produit C et la perte subséquente d'une part du marché subie par les

---

39. On peut aussi dire que la diversité des goûts des consommateurs est relativement restreinte. Cette diversité, qui rend le choix plus difficile et peut être un facteur de baisse de l'utilité, aurait pour effet de rendre plutôt aplaties les pentes des fonctions de surplus.

producteurs de A et B, déclenchent la guerre des prix[40]. On pourrait comparer cet effet à la rupture d'un cartel où le prix diminue, la production augmente et une partie du surplus des producteurs passe aux mains des consommateurs, mais où, tout compte fait, il y a un accroissement net du surplus global à cause de la suppression de la perte de poids mort découlant d'un monopole. Ces baisses de prix sont moins fréquentes sur les marchés où les vendeurs respectent leur interdépendance en matière de prix et collaborent en vue d'établir des politiques communes de maximisation des bénéfices.

Les économies d'échelle à la production entraînent une autre difficulté. Si A et B se caractérisent par des économies, une baisse de production augmente les coûts unitaires de la production. Cette hausse entraîne à son tour une répartition des bénéfices du producteur et, à la longue, une diminution du surplus pour les consommateurs des produits A et B. Ce phénomène peut être représenté par un déplacement vers le bas de la fonction de surplus total résultant de l'introduction de C. Pour apprécier l'augmentation du surplus total, il faut alors déterminer la valeur nette de la somme $T_a + T_b + K_a + K_b$ et de toute autre baisse du surplus du producteur et du consommateur. Cette augmentation nette sera évidemment moins élevé que si le coût de production est constant. Donc, plus les économies d'échelle sont importantes, moins le degré optimal de différenciation des produits est élevé.

Même s'il n'est pas réaliste de présumer un espace unidimensionnel pour les caractéristiques des produits, cette hypothèse ne limite pas notre analyse conceptuelle. Elle complique cependant notre appréciation empirique consistant à établir si certains marchés ont tendance à se caractériser par une trop grande ou une trop faible différenciation des produits. Il est très difficile, en particulier, d'apprécier les répercussions sur le bien-être du lancement de nouveaux produits sur des marchés où leur interaction se manifeste à plusieurs niveaux et où quelques entreprises seulement se concurrencent.

Signification du modèle

Ce modèle a permis d'éclaircir plusieurs questions concernant le degré optimal de différenciation des produits sur un marché. Premièrement, il démontre le compromis qu'entraîne le lancement d'un nouveau produit. Comme les préférences des consommateurs sont réparties uniformément dans l'espace, tout nouveau produit différent accroîtra le surplus du consommateur du fait qu'il correspondra plus que les autres produits à l'idéal d'au moins certains consommateurs. Dans le modèle du chapitre II, l'ensemble $\{X_j\}$ se trouve augmenté, chose qui permet

---

40. Cette possibilité fait ressortir l'effet que pourrait exercer la protection des marques sur la concurrence. Cette question sera abordée au chapitre IV.

sans doute une meilleure transformation de $\{X_j\}$ en un ensemble voulu $\{Z_i\}$. À ce gain doit être opposé le coût que doit payer la société pour ce produit supplémentaire. Ce coût comprend les frais de perfectionnement et autres frais de lancement du nouveau produit, dont une partie consiste en frais de promotion et de protection des marques, ainsi que la hausse possible des coûts de fabrication des produits concurrents lorsque le volume permet des économies d'échelle à ce niveau. Cette hausse des coûts se traduit par une diminution du nombre d'unités X_j individuelles accessibles à un niveau de revenu donné. Même si la relation est imprécise, on pourrait dire qu'il y a différenciation exagérée des produits quand la hausse des coûts des unités X_j individuelles est supérieure aux avantages de l'élargissement de l'ensemble $\{X_j\}$ et entraîne en conséquence une baisse des valeurs transformées de l'ensemble $\{Z_i\}$.

Certaines caractéristiques de marché engendrent des conditions qui favorisent plus ou moins une différenciation excessive des produits. En premier lieu, il est clair que le lancement d'un produit est plus avantageux pour le producteur et le consommateur si les goûts de celui-ci sont très instables. Cela signifie que plus le consommateur accorde de valeur au produit qui convient exactement à ses besoins et moins il est disposé à accepter de compromis, plus l'introduction d'un nouveau produit augmente le surplus des consommateurs et, partant, le surplus total. Empiriquement, cette question peut être formulée en termes de l'élasticité croisée de la demande des produits offerts dans le commerce. Plus l'élasticité croisée est accentuée, c'est-à-dire plus la demande du produit A est sensible aux fluctuations du prix de B, moins le surplus du consommateur augmente lorsqu'un produit différent est commercialisé. On pourrait donc tenter d'établir empiriquement le degré d'élasticité croisée sur les marchés des produits où les marques de commerce déposées jouent un rôle important. Il est malheureusement très difficile d'obtenir des données sur l'élasticité croisée.

En second lieu, l'analyse indique aussi que les avantages de la différenciation des produits sont inversement proportionnels à l'importance des économies d'échelle. La plupart des procédés de fabrication comportent des économies d'échelle, surtout lorsque, au début, le niveau de production est faible. Ne serait-ce que pour cette raison, ces économies sont attribuables à l'expérience. Cependant, la courbe des coûts moyens à long terme de la plupart des produits s'aplatit probablement au-delà d'un certain point. Cela découle de deux types d'économie d'échelle : d'une part, les économies au niveau des produits qui concernent la production en tant que telle du produit, et, d'autre part, les économies au niveau de l'établissement qui concernent l'efficacité d'utilisation de l'ensemble de l'établissement. Dans le cas des économies au niveau de l'établissement, la courbe des coûts moyens à long terme s'aplatit, une fois que l'établissement a atteint une certaine taille, dite taille efficace minimale. Toutefois, les économies d'échelle au niveau des produits peuvent être importantes même dans les établissements ayant atteint la taille efficace minimale. Si une usine fabrique trop de produits, de sorte qu'aucun ne puisse atteindre le secteur aplati de la courbe de l'expérience acquise ou, autrement, une

durée optimale de production, les économies possibles au niveau des produits ne sont alors pas entièrement exploitées, de sorte qu'il y a perte d'économies d'échelle à ce niveau.

Lorsque la courbe des coûts à long terme a cette forme pour les économies au niveau de l'établissement -- c'est-à-dire lorsqu'il y a un niveau de production au-delà duquel les coûts cessent de diminuer -- la production se fait ordinairement sur la partie aplatie de la courbe. Les entreprises font construire des établissements assez grands pour être efficaces. Si ces établissements sont non seulement efficaces mais dépassent sensiblement la taille efficace minimale, la baisse de production due à l'apparition d'un nouveau produit pourra n'être pas assez forte pour ramener la taille des établissements en deçà de la taille efficace minimale. Dans ce cas, le bien-être ne souffre pas d'une hausse du coût de production. On suppose généralement que les entreprises choisissent autant que possible un niveau de production supérieur à la taille efficace minimale; ainsi, les hausses possibles du coût de production attribuables à la non-exploitation des économies d'échelles possibles ne constituent généralement pas un problème important en matière de politique sur les grands marchés, comme celui des États-Unis. Le même raisonnement vaut pour les économies au niveau des produits.

Cependant, tout le monde sait, au Canada, que le marché intérieur de nombreux produits est trop restreint pour permettre l'existence de plusieurs entreprises concurrentes produisant au coût minimum[41]. Dans ce cas, toute baisse de la production des établissements actuels obligerait en réalité les producteurs établis à remonter sur la courbe des coûts et pourrait entraîner une hausse générale. Il faut cependant comparer cette augmentation des coûts de production aux économies qui en résultent à l'autre extrémité de la fabrication, c'est-à-dire la vente au détail. Comme il a déjà été dit, on pourrait démontrer que l'attribution d'appellations aux produits en facilite la vente massive, particulièrement lorsqu'il s'agit de produits de grande consommation. Lorsque la commercialisation des produits courants nécessite des services de vente au détail plus spécialisés, il y a de fortes chances pour que les coûts de distribution de ces produits augmentent sensiblement; ce phénomène est dû à l'accroissement des coûts des transactions du système et à la perte possible de certaines économies d'échelle chez les établissements de vente massive, comme les supermarchés[42].

---

41. Voir, par exemple, F.M. Scherer et alii, The Economics of Multi-Plant Operation, Cambridge, Harvard University Press, 1975, p. 336.

42. Pour des données sur les économies d'échelle dans les supermarchés, voir Bruce Mallen, "A Preliminary Paper on the Levels, Causes and Effects of Economic Concentration in the Canadian Retail Industry: A Study of Supermarket Power", document de référence n° 6, Ottawa, Commission de surveillance des produits alimentaires, 1976, p. 43.

Une autre question empirique se pose donc, celle de l'importance des économies d'échelle dans les industries qui comptent beaucoup sur les marques de commerce, et la mesure dans laquelle les entreprises exploitent des établissements atteignant au moins la taille efficace minimale et produisant assez pour exploiter les économies d'échelle disponibles. Dans le même ordre d'idées, il faut noter l'importance des économies d'échelle dans le secteur de la distribution, particulièrement dans les établissements qui vendent des produits de grande consommation.

La structure du marché des industries concernées constitue une troisième question empirique d'ordre général. Comme on l'a vu dans le modèle précédent, les avantages qu'offre aux consommateurs une plus grande différenciation des produits se limitent probablement aux marchés caractérisés par une concurrence monopolistique et une entrée assez facile sur le marché[43]. En outre, la protection des marques influence probablement très peu la concurrence sur ces marchés, puisque l'entrée sur le marché au moyen de substituts acceptables est vraisemblablement assez facile[44]. D'autre part, la différenciation excessive des produits est moins probable dans les industries rigoureusement oligopolistiques ou monopolistiques. Évidemment, c'est aussi dans ces industries que l'on s'inquiète le plus de l'effet de la protection des marques sur la concurrence. Dans la mesure où cette protection peut être considérée, tout compte fait, comme un stimulant de la concurrence, son incidence globale sur le bien-être pourrait être assez positive dans le cas des industries monopolistiques[45].

RÉSUMÉ ET CONCLUSIONS

Le présent chapitre explorait la relation entre la protection des marques et deux facteurs déterminants de son effet global sur le bien-être économique : premièrement, les coûts des recherches et de l'évaluation, deuxièmement, la différenciation des produits. Eu égard au premier facteur, nous avons démontré que la protection des marques permet probablement, tout compte fait, une diminution assez importante des coûts des recherches et de l'évaluation; les données disponibles n'autorise pas de conclusion probante sur l'importance empirique de ces réductions.

---

43. Cette affirmation pourrait être modifiée dans la mesure où les marques de commerce facilitent l'apparition sur ces marchés de produits de qualité sensiblement meilleure.

44. Cela ne veut pas dire que certains produits de marque ne procurent pas des rentes temporaires ou des quasi-rentes, même dans les industries où l'entrée est facile.

45. L'étude de cette question sera plus poussée au chapitre IV.

Pour ce qui est du deuxième facteur, si la protection des marques facilite probablement la différenciation des produits, il est moins sûr, cependant, que l'accroissement de cette différenciation favorise le bien-être économique. Dans les industries à concurrence monopolistique, surtout dans celles qui fabriquent des produits de grande consommation, il semble qu'il faille choisir entre les économies d'échelle à la distribution et à la production. Des données sur l'importance de ces deux sources d'économie d'échelle dans les industries où l'enregistrement des marques joue un certain rôle permettraient de mieux comprendre les avantages sociaux du renforcement ou de l'affaiblissement de la protection des marques. Dans le cas des industries plus proches du monopole, il est plus que probable que la différenciation des produits favorise le bien-être économique. Cependant, le principal danger a priori de la protection des marques sur ces marchés est l'influence négative que pourrait avoir cette protection sur la concurrence. Pour mieux comprendre le fonctionnement de ces marchés, il importe d'examiner la relation entre la protection des marques et la concurrence.

Chapitre IV

MARQUES DE COMMERCE ET CONCURRENCE

INTRODUCTION

Les effets d'une concurrence accrue sur le bien-être économique national découlent de l'impact que peut avoir cette concurrence sur la productivité, d'une part, et sur la distribution du revenu entre les facteurs de production sous contrôle étranger et canadien, d'autre part. Il est présumé ici que, si la protection des marques favorise la concurrence, elle est susceptible, en fin de compte, d'améliorer la productivité, et partant, le bien-être économique. En revanche, si la protection des marques favorise le développement de la puissance commerciale ou en facilite l'exercice, elle est susceptible, tout compte fait, de nuire au bien-être économique.

Selon les ouvrages en économie, les marques de commerce présentent un intérêt dans deux secteurs particuliers de l'activité économique : la structure des industries concernées et le comportement des entreprises composant ces industries. Comme on suppose généralement que le comportement est largement conditionné par la structure, il serait en quelque sorte arbitraire d'étudier ces deux dimensions séparément l'une de l'autre. Toutefois, il est utile, pour la clarté de l'exposé, de dégager les principales relations qui existent entre les concepts.

MARQUES DE COMMERCE ET STRUCTURE DU MARCHÉ

Le chapitre précédent affirmait qu'une protection affaiblie des marques de commerce pourrait, à la limite, faire passer la fonction d'indice de qualité des marques des manufacturiers à celles des détaillants exclusifs dont les noms commerciaux, ou les marques privées, stimuleraient la vente des produits touchés. De plus, ce déplacement s'accompagnerait vraisemblablement d'une concentration accrue dans le secteur du commerce de détail, étant donné que les détaillants qui ont un nom commercial très connu et desservent un vaste territoire ne représentent qu'une faible proportion de l'ensemble des détaillants[1].

---

1. Évidemment, le manufacturier cherchera à établir s'il est préférable de s'adresser à des détaillants indépendants ou d'avoir son propre réseau de distribution.

Restrictions verticales et concurrence

Pour faciliter ce déplacement de la fonction d'indice de qualité, on peut envisager l'utilisation plus poussée de diverses restrictions verticales. Par exemple, le fournisseur d'un produit portant d'une marque peut limiter le nombre de distributeurs autorisés. Cela aurait pour effet de réduire les coûts qu'il doit supporter pour empêcher, dans le réseau de distribution, la vente de produits contrefaits. Les restrictions verticales à la distribution imposées à l'adjudicateur de licence peuvent prendre la forme de contrats d'approvisionnement exclusif qui limitent la concurrence à un même produit. Pour l'adjudicateur, ces contraintes se traduisent habituellement par l'interdiction de vendre ses produits directement sur le marché et indirectement à d'autres marchands, ou d'autoriser d'autres marchands à opérer sur le territoire du détenteur d'une licence exclusive. Les contrats d'approvisionnement exclusif incitent le distributeur à stimuler la vente du produit du manufacturier, surtout si les deux parties se partagent des quasi-rentes monopolistiques découlant d'une position dominante du produit sur le marché.

L'accord de vente exclusive, autre forme de restriction verticale, concerne toute pratique suivant laquelle un fabricant acceptera de confier un produit à un distributeur, à la condition que celui-ci vende uniquement ou principalement les produits fournis ou désignés par le fabricant ou son représentant, ou évite de faire le commerce de produits de certaines catégories, sauf s'ils lui sont fournis par ce même fabricant ou représentant.

L'accord de vente exclusive inciterait vraisemblablement le distributeur à stimuler la vente du ou des produits en question et assurerait au fabricant un certain contrôle aux points de vente. Ces deux aspects de l'accord contribueraient à donner au fabricant moins de sujet d'inquiétude à propos de la vente au détail de produits contrefaits.

Les contraintes susmentionnées ont toutes pour effet de réduire la concurrence sur une même marque aux points de vente. Cet effet soulève la question de la concurrence des prix et des conditions d'entrée au niveau de la fabrication sur un marché donné. On peut considérer que plus grand sera le nombre de distributeurs et de détaillants d'une marque sur le marché, plus grande sera la probabilité de rabais au détail. De même, plus la concurrence des prix sera forte au détail, plus cette concurrence risquera de se manifester à la fabrication[2]. Ainsi, dans certaines conditions, les restrictions verticales pourraient entraîner une plus grande uniformisation de prix à la production. Cela aurait pour effet, entre autres, de diminuer la grandeur vectorielle $\{X_j\}$ pour revenu donné.

---

2. Pour un exposé détaillé de cette question, voir Lester Telser, "Why Should Manufacturers Want Fair Trade?", Journal of Law and Economics, octobre 1960, p. 86-105.

Les restrictions verticales, surtout celles ayant trait à l'accord de vente exclusive, peuvent également servir de barrière à l'entrée pour les nouvelles entreprises ou de barrière à l'expansion pour les entreprises en place. La Commission sur les pratiques restrictives du commerce (CPRC) s'est récemment penchée sur une affaire qui montrait la relation empirique possible entre les accords de vente exclusive et les barrières à l'entrée. Le défendeur était la société Bombardier Limitée, dont la Division des produits récréatifs construit et distribue des véhicules de loisir, des pièces et accessoires, et des vêtements de sport. Ski-Doo et Moto-Ski désignent deux catégories de motoneiges et sont des marques de commerce déposées du défendeur. Celui-ci a reconnu avoir signé des accords de vente exclusive avec des marchands situés dans des régions précises, aux termes desquels les marchands indépendants s'engageaient à être exclusivement dépositaires d'une des deux marques de motoneiges. Appliquant rigoureusement la clause de la concession exclusive, Bombardier a mis fin à des ententes avec huit de ses marchands qui n'avaient pas respecté l'accord de vente exclusive.

Ce contre quoi protestait le demandeur, le Directeur des enquêtes et recherches, c'était que les accords de vente exclusive de Bombardier empêchaient de nouveaux fabricants de motoneiges de s'introduire dans l'industrie, d'une part, et les concurrents d'accroître leur marché, d'autre part. Le Directeur fondait son argument sur le fait que l'existence de barrières à la distribution, à cause des accords de ventes exclusive, renforçait les barrières à la fabrication. Le Directeur affirmait, plus précisément, que les barrières à l'entrée, au stade de la distribution, auraient été sensiblement moins contraignantes si les détaillants avaient pu disposer de plus d'une marque afin de répartir leurs frais généraux. Après avoir étudié les témoignages, la Commission a jugé qu'il n'existait aucune barrière sérieuse à la distribution et qu'en outre rien ne permettait de croire que les accords de vente exclusive de Bombardier nuisaient réellement à la concurrence[3].

En dépit de cette décision, certains observateurs refusent de tenir compte des effets que peuvent avoir, sur la concurrence, les restrictions liées à l'exploitation de marques de commerce, car, aux termes de la version modifiée de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, la CPRC a le pouvoir de limiter certaines pratiques commerciales s'il est prouvé que celles-ci réduisent sensiblement la concurrence. Bruce C. McDonald, cependant, estime que la grande majorité de ces réseaux de distribution échappera à la nouvelle législation à cause, entre autres, de la loi sur les coalitions. Selon la loi, "l'article d'une catégorie, différencié des autres notamment par une marque de commerce ou par un nom de propriétaire, ne peut constituer un produit distinct sur un marché que s'il y occupe une place si dominante qu'il

---

3. Voir Bombardier Ltd. v. Restrictive Trade Practices Commission (1980), 48 C.P.R. (2d) 248; 113 D.L.R. (3d) 295.

nuit à la possibilité de faire commerce dans cette catégorie d'articles, faute d'obtenir l'article en question[4]."

Les textes traitant de la question des restrictions verticales à l'entrée sont très épars et difficiles à répertorier[5]. Il suffit de souligner que s'il n'y a pas d'autres barrières à l'entrée, les restrictions verticales ne soulèvent, a priori, aucune difficulté quant à la structure du marché. De plus, lorsqu'un ou plusieurs secteurs d'une industrie constituent déjà des monopoles, les restrictions verticales ne servent qu'à établir le niveau auquel pourront être réalisées les rentes monopolistiques. On commence donc à s'inquiéter des effets des restrictions verticales sur la structure du marché lorsque les frais d'entrée, à n'importe quel niveau d'une industrie (production, distribution, etc.), augmentent sensiblement avec l'apparition de restrictions verticales ou de la concentration verticale, imposées ou acceptées par les entreprises en place. Comme il est parfois très difficile d'apprécier les effets de ces restrictions sur les frais d'entrée et d'expansion, il faut analyser chaque cas séparément.

Restrictions verticales et problèmes des parasites

Il ne suffit pas, pour régler le problème des effets néfastes des restrictions verticales sur la concurrence, d'interdire tout simplement la pratique des restrictions liées à l'usage d'une marque de commerce. Il faut, en effet, tenir compte de la notion de parasite (free-rider). A priori, celle-ci devient significative dans le cas de produits ou de services exigeant des efforts considérables avant leur commercialisation pour renseigner les consommateurs sur les caractéristiques des produits et sur la manière de les utiliser de façon optimale[6]. Dans de tels cas, un détaillant pourra penser que des efforts appréciables sur le plan de la commercialisation et du service après-vente stimuleront la demande dans tout le réseau de distribution, même si les autres détaillants se limitent au minimum. En effet, comme ces derniers se trouveraient effectivement à profiter des efforts de l'autre, ils seraient en mesure de vendre moins cher que les distributeurs qui misent beaucoup sur le

---

4. Voir la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1978, c. C-23, telle que modifiée en 1974-75-76, c. 76, art. 31.2(2), et Bruce C. McDonald, "Reviewable Marketing Practices in Canada", Antitrust Bulletin, vol. 22, hiver 1977, p. 801-832.

5. Pour un compte rendu des textes appropriés et une bibliographie exhaustive, voir F.R. Warren-Boulton, Vertical Control of Markets, Cambridge (Massachusetts), Ballinger Publishing, 1978.

6. Cette notion s'appliquerait également aux cas où le service à la clientèle après-vente est important et où il peut être assuré par n'importe quel vendeur autorisé.

service et, ainsi, de réaliser des bénéfices supérieurs à la moyenne, tandis que les distributeurs offrant le service subiraient probablement des pertes. Il en résulterait, sans aucun doute, un déséquilibre évident qui entraînerait vraisemblablement leur disparition.

Le problème du parasite s'atténue à mesure que l'on diminue le nombre de vendeurs autorisés ou que l'on exige d'eux qu'ils ne vendent qu'une seule gamme de produits, car le fabricant est plus à même de surveiller ses distributeurs. En outre, le fait d'exiger d'un détaillant qu'il soit dépositaire de produits provenant d'un seul fabricant l'incite encore plus à favoriser la vente des produits en question. De même, les accords par lesquels l'adjudicateur de licence s'engage à ne pas pratiquer la vente en gros ou au détail ou à ne désigner aucun marchand dans le territoire attribué en exclusivité au détenteur de licence, incitent d'autant plus celui-ci à favoriser la vente des produits[7].

Cette analyse permet de croire que, dans bon nombre de cas, il peut être assez difficile de déterminer a priori si les restrictions verticales liées à l'exploitation d'une marque de commerce auront un effet positif ou négatif sur le bien-être économique et, à plus forte raison, quelle sera son importance. Il faut donc étudier soigneusement la possibilité que se manifestent, d'une part, des effets néfastes sur la concurrence et, d'autre part, la présence de parasites. Toutefois, pour évaluer l'impact global des restrictions verticales sur la concurrence, il faut pousser plus loin notre étude[8].

Barrières horizontales à l'entrée

Un des principaux sujets de préoccupation à propos de l'usage de marques de commerce est que, pour n'importe quelle catégorie de produits, la publicité et d'autres formes de promotion d'une marque engendrent la fidélité à cette marque, fidélité qui peut constituer une barrière à l'entrée[9]. Il existe deux grandes écoles de pensée sur cette

---

7. Une explication des clauses restrictives dans les contrats de concession inscrit dans cette ligne de pensée, celle de Benjamin Klein, "Transactions Cost Determinants of Unfair Contractual Agreements", American Economic Review, vol. 70, n° 2, mai 1980, p. 356-362.

8. Le chapitre VI présente une méthode d'évaluation générale et aprioristique de la pertinence des problèmes de concurrence que soulèvent les restrictions verticales à la commercialisation.

9. Bien que la chose puisse paraître évidente, il est utile de souligner que la protection des marques de commerce constitue une barrière à l'entrée pour ceux qui seraient tentés de contrefaire la marque distinctive d'un produit ou service portant une marque s'il n'y avait pas de loi interdisant cette pratique.

question. L'une soutient que la publicité, comme forme de persuasion, augmente la puissance commerciale et provoque une hausse des prix à la consommation. L'autre, que la publicité, comme source de renseignements indispensable à l'existence de marchés efficaces et de consommateurs bien informés, favorise la concurrence ainsi que le maintien de prix moins élevés.

On considère les barrières horizontales à l'entrée d'abord comme la conséquence indirecte de la publicité d'une marque qui a soi-disant pour effet de rendre la demande des produits actuels moins sensible au prix ou, comme disent les économistes, plus inélastique. L'établissement de prix inférieurs à ceux des marques déjà commercialisées ne serait donc pas nécessairement une stratégie très efficace pour les nouvelles ou pour les petites entreprises qui cherchent à accroître leur part du marché. Les entreprises récemment entrées sur le marché pourraient donc se voir dans l'obligation de faire aussi de grands frais publicitaires pour mousser leur marque. Toutefois, si la fonction de la publicité est caractérisée par d'importantes économies d'échelle, les nouvelles entreprises, et les petites entreprises en place, pourraient être passablement désavantagées[10]. Dans la mesure où la protection des marques accroît la rentabilité prévisible de la publicité à cet égard, pour les raisons exposées au chapitre précédent, elle pourrait donc contribuer à l'augmentation des coûts d'entrée pour certaines catégories de produits.

Dans les cas extrêmes, le nom de produits qui sont pratiquement devenus des termes génériques dans une catégorie donnée, par exemple Coca-Cola et Xerox, soulève des problèmes particuliers pour les nouvelles entreprises. Même là, toutefois, le propriétaire d'une marque a un monopole limité. En effet, on ne peut empêcher l'usage commercial d'une marque lorsque celle-ci sert uniquement à renseigner les consommateurs et non pas à identifier des produits. Ainsi, même si une compagnie est propriétaire de la marque Buick, un concurrent peut facilement annoncer que ses pièces peuvent être utilisées pour les Buick, pourvu qu'il ne suggère aucunement l'idée d'un lien commercial avec le fabricant de voitures Buick. La question demeure, cependant, de savoir jusqu'où le propriétaire d'une marque peut, dans une réclame, citer la marque de commerce d'un concurrent à titre de comparaison, sans pour autant

---

10. On trouvera un exposé succinct de la question dans T.S. Wilson et W.S. Comanor, "Advertising, Market Structure and Performance", Review of Economics and Statistics, vol. 49, novembre 1967, p. 423-440. H. Demsetz, "Barriers to Entry", American Economic Review, vol. 72, mars 1982, p. 47-57, souligne qu'en dernier ressort, c'est le coût de l'information, non les dépenses de publicité et les économies d'échelle, qui constitue la véritable barrière à l'entrée. Cependant, la question demeure : la publicité améliore-t-elle la qualité de l'information sur le marché ou est-elle simplement un élément perturbateur qui réduit l'efficacité de la consommation?

contrevenir à la loi sur les marques[11]. À cet égard, le cas le plus célèbre au Canada a été l'affaire Clairol International v. Thomas Supply and Equipment[12], à l'issue de laquelle la compagnie Thomas (Revlon) se voyait interdire l'usage de la marque Clairol dans ses nuanciers et ses dépliants, ainsi que sur ses emballages.

Les conséquences de la protection des marques de commerce sur la concurrence ou sur la structure des marchés, vues sous l'aspect horizontal, sont donc surtout liées au comportement que suscite la protection. Le chapitre III affirmait que le renforcement et l'extension des droits de propriété sur les marques de commerce auraient pour effet de faciliter les prévisions de rentabilité lors de l'introduction de nouveaux produits. Dans la mesure où cela est le cas, ce phénomène favoriserait probablement aussi l'engagement des dépenses, telles que la publicité, qui accompagnent l'introduction de nouveaux produits[13]. Ainsi, l'effet de la protection des marques sur les barrières horizontales à l'entrée peut, dans une large mesure, être considéré comme la conséquence d'une augmentation des dépenses publicitaires et d'autres formes de promotion.

Résultats d'étude sur la publicité et structure de marché

Les études empiriques sur la relation entre la publicité et les conditions d'entrée sur le marché sont nombreuses[14]. Il y en a deux types : celles qui analysent la relation entre le niveau d'intensité de

---

11. "Nul ne doit employer une marque de commerce déposée par une autre personne d'une manière susceptible d'entraîner la diminution de la valeur de la clientèle intéressée." (Loi concernant les marques de commerce et la concurrence déloyale, S.R.C. 1970, c. T-10, art. 22(1)).

12. Clairol International v. Thomas Supply and Equipment (1968), 55 C.P.R. 176.

13. Le chapitre III constatait la relation complexe entre la protection des marques et la publicité. S'ils ont à prouver l'existence d'une clientèle intéressée à leurs marques pour protéger ces dernières, les producteurs pourraient, dès l'introduction d'un produit sur le marché, faire plus de publicité qu'ils n'en auraient fait autrement, et s'assurer une clientèle le plus rapidement possible. D'un autre côté, il est possible que cet effet soit plus que compensé par une baisse du nombre de nouveaux produits introduits et de la publicité qui s'y rattache. De plus, il est possible qu'il se fasse moins de publicité sur les produits déjà commercialisés s'il y a moins de nouveaux concurrents.

14. On peut trouver un vaste compte rendu de ces études dans P.W. Farris et M.S. Albion, An Investigation into the Impact of Advertising on the Price of Consumer Products, Cambridge (Massachusetts), Marketing Science Institute, 1979; James M. Ferguson, Advertising and Competi-

la publicité et les conditions structurelles des marchés, telles la concentration industrielle, les parts relatives de marché et l'élasticité de la demande, et celles qui analysent la relation entre le niveau d'intensité de la publicité et les mesures du rendement, particulièrement les mesures qui concernent le prix et la qualité des produits.

On trouve, dans les études sur la relation entre la publicité et l'élasticité de la demande, des arguments en faveur de chacune des deux conceptions fondamentales de la publicité. Certaines études montrent que la publicité diminue la sensibilité aux prix, d'autres le contraire. La plupart des études qui concluent à une augmentation de la sensibilité aux prix causée par la publicité considèrent les prix à la consommation, alors que la plupart de celles qui constatent que la publicité diminue la sensibilité aux prix considèrent les prix au niveau de l'usine[15]. Cette dernière constatation est compatible avec le fait observé qu'il peut exister une relation entre le niveau d'intensité de la publicité et les marges de profit brutes des détaillants, c'est-à-dire que la publicité d'une marque de fabrique à l'échelle nationale peut avoir pour effet de faire baisser les marges brutes des détaillants. Elle est aussi compatible avec l'hypothèse de M. Porter selon qui le détaillant, contrairement au fabricant, a très peu de latitude pour développer une image de la marque, car il ne peut guère influencer les décisions du consommateur dans son magasin. En ce qui concerne particulièrement les articles de grande consommation dont l'image de marque est fortement implantée, le fabricant a, comparativement au détaillant, une très grande puissance commerciale. Toutefois, dans le cas des articles autres que ceux de grande consommation, il est possible qu'aux yeux du consommateur l'image et la réputation du magasin importent plus que la marque du fabricant[16]. Aussi est-il possible qu'un assouplissement de la protection des marques ait plus d'effet sur les marges de profit brutes des détaillants, dans le cas des produits de grande consommation. Certaines observations empiriques, encore que limitées, confirment l'hypothèse suivant laquelle une relation inversement proportionnelle entre la publicité et les marges de profit brutes des détaillants est plus forte pour les produits de grande consommation.

---

tion: Theory, Measurement, Fact, Cambridge (Massachusetts), Ballinger Publisher, 1974; D.A. Worchester, Jr., Welfare Gains from Advertising: The Problem of Regulation, Washington, American Enterprise Institute for Public Policy Research, 1978.

15. Voir P.W. Farris et M.S. Albion, op. cit., p. 15.

16. Voir Michael Porter, Interbrand Choice, Strategy and Bilateral Market Power, Cambridge, Harvard University Press, 1976, p. 120.

Il faut ajouter une remarque aux résultats dont il vient d'être question, car il existe un problème de simultanéité qui peut être important. Il est possible de démontrer que les entreprises ayant une courbe de demande inélastique ont plus intérêt à faire de la publicité que les entreprises qui ont une demande élastique, toutes choses étant égales par ailleurs. Cela est particulièrement vrai quand l'inélasticité de la demande est le fait de l'ignorance, chez le consommateur, des caractéristiques supérieures des produits concernés[17]. Aussi est-il possible qu'une corrélaton négative illégitime s'introduise dans les estimations des moindres carrés ordinaires de la relation entre la publicité et l'élasticité-prix de la demande.

Les études empiriques sur la publicité ont aussi traité de ses effets sur la concentration industrielle, particulièrement sur la répartition des parts de marché entre petites et grandes entreprises. L'hypothèse implicite est que, si la fonction principale de la publicité consiste à informer, alors elle devrait favoriser l'entrée d'entreprises nouvelles et la croissance des petites ayant des gammes de produits d'un très bon rapport prix-qualité. Par contre, si la publicité est avant tout une barrière à l'entrée, alors elle devrait favoriser le maintien des parts de marché des entreprises dominantes[18]. À cet égard, les résultats, dans leur ensemble, invitent à conclure qu'un accroissement du nombre réel des messages publicitaires augmente les ventes des petits vendeurs par rapport à celles des gros. Des études à cet effet ont révélé que, dans l'ensemble, un usage accru des appellations commerciales tend à déstabiliser plutôt qu'à stabiliser le partage du marché[19]. En outre, les faits portent à croire que la relation entre la publicité et la fidélité à une marque, dans la mesure où il y en a une, devrait être considérée comme s'appliquant à un produit plutôt qu'à la marque en général[20]. Cela signifie que, même si dans la majorité des cas, la publicité a pour effet de diminuer la concentration, elle peut limiter,

34728

---

17. Cette question est soulevée dans J.M. Ferguson, op. cit., p. 15.

18. Cette hypothèse dérive rigoureusement de la comparaison faite par W.J. Lynk entre le cas où il y a publicité et celui où il n'y en a pas, dans "Information, Advertising and the Structure of the Market", Journal of Business, vol. 54, n° 2, avril 1981, p. 277-303.

19. Par exemple, voir B.T. Allen, "Structure and Stability in Gasoline Markets", Journal of Economic Issues, vol. 15, n° 1, mars 1981, p. 73-94, et J.B. Meisel, "Entry, Multiple-Brand Firms and Market Share Instability", Journal of Industrial Economics, vol. 29, n° 4, juin 1981, p. 375-384.

20. Voir Robert Blattberg et Subrata K. Sen, "Market Segments and Stochastic Brand Choice Models", Journal of Marketing Research, vol. 13, février 1976, p. 34-45.

dans certains de ces cas, l'entrée de nouvelles entreprises dans un secteur ou l'expansion de celles qui y sont déjà. T. Nagle, par exemple, montre que, dans l'étude de T.S. Wilson et W.S. Comanor, la relation positive, statistiquement évaluée, entre l'intensité de la publicité et le taux de profit dans l'industrie est sensible à l'inclusion ou à l'exclusion de quatre industries : céréales, savons, produits pharmaceutiques et parfums. Les relations estimatives de Wilson et Comanor ne sont pas statistiquement significatives quand ces quatre industries sont retirées de l'échantillon original[21]. Les constatations de Nagle suggèrent donc, que dans la mesure où la relation entre la publicité et le niveau de profit est le reflet de l'influence de barrières à l'entrée liées à la publicité[22], de telles barrières n'auraient d'effets significatifs que dans un petit nombre de marchés de produits de grande consommation. K. Leffler va encore plus loin : il est d'avis que les effets de la publicité ne sont pas forcément identiques dans des marchés différents ou dans différents contextes à l'intérieur d'un même marché[23].

En résumé, les études sur la relation entre la publicité et la structure de marché donnent à penser que, dans l'ensemble, la publicité rend la structure du marché plus concurrentielle et accroît la concurrence des prix. Pour pousser ce raisonnement, on peut conclure que, à tout prendre, la protection des marques, en favorisant l'introduction de nouveaux produits et la publicité d'une marque, stimule la concurrence. En particulier, on peut considérer qu'une protection accrue des marques encourage le remplacement des entreprises médiocres par d'autres d'un meilleur rendement, et la création d'un contexte où les entreprises auraient, de façon générale, plus le souci d'offrir de meilleurs produits et de réduire les frais de production. La protection des marques de commerce contribuerait alors à accroître le surplus économique, tout en augmentant la quantité de $\{X_j\}$ qu'il est possible d'atteindre à tous les niveaux du revenu. Toutefois, l'observation pourrait révéler que les effets négatifs considérables de la publicité sur la concurrence dans un petit nombre de marchés sont tels qu'ils neutralisent les effets positifs de la publicité sur la concurrence dans les autres marchés en général. Il y aurait donc lieu d'entreprendre une recherche qui s'atta-

---

21. Voir Thomas Nagle, "Do Advertising-Profitability Studies Really Show that Advertising Creates a Barrier to Entry?", Journal of Law and Economics, vol. 24, octobre 1981, p. 333-349, et T.S. Wilson et W.S. Comanor, op. cit., p. 423-440.

22. On peut formuler une critique à propos de cette interprétation des faits : elle est fausse, c'est-à-dire que les produits dont on attend plus de profit feront l'objet d'une plus grande publicité.

23. Voir Keith Leffler, "Persuasion or Information? The Economics of Prescription Drug Advertising", Journal of Law and Economics, vol. 24, avril 1981, p. 45-75.

cherait, dans un premier temps, à déterminer dans quelles industries les effets négatifs de la publicité de marque sur la concurrence ont le plus d'intérêt a priori et, ensuite, à évaluer l'effet de la publicité et d'autres formes de promotion dans ces industries.

PUBLICITÉ ET FIXATION DES PRIX

S'il était prouvé que la publicité fait généralement baisser les prix, l'hypothèse selon laquelle elle favorise la concurrence et l'efficacité se vérifierait plus directement. Les données disponibles ne permettent pas de déterminer avec certitude l'effet que la publicité des fabricants peut exercer sur le niveau absolu des prix d'une catégorie de produits. Cela peut être partiellement dû au fait que, si la publicité facilite la comparaison des prix pour le consommateur, elle provoque aussi un déplacement de la puissance commerciale des détaillants vers les fabricants pour certaines catégories de produits. Dans certains cas, cet effet pourra s'exprimer par une baisse des prix au niveau du fabricant et, en d'autres cas, par une hausse.

L'hypothèse selon laquelle la publicité fait baisser les prix ajustés à la qualité dans le commerce de détail est empiriquement mieux fondée[24]. Le problème de toute étude réside dans le contrôle de la qualité, étant donné que les produits les plus annoncés tendent à avoir en même temps les prix et la qualité les plus élevés. En fait, comme le font valoir B. Klein and K. Leffler[25], il est possible qu'une publicité élaborée et coûteuse signale indirectement aux consommateurs que le produit annoncé est de qualité supérieure et commande donc un prix plus élevé. Comme il y a rarement une norme absolue de comparaison pour la qualité, les indices d'une relation entre la publicité et le niveau absolu des prix ne sont guère probants.

Comme dans le cas de la publicité et de la structure de marché, l'incidence de la publicité sur la concurrence par les prix varie vraisemblablement selon les différents marchés. Par exemple, J. Farley conclut que, pour certains produits de consommation, la publicité tend à

---

24. Sur cette question, voir Lee et Alexander Benham, "Regulating through the Professions: A Perspective on Information Control", Journal of Law and Economics, vol. 18, octobre 1975, p. 421-447; John F. Cady, Restricted Advertising and Competition: The Case of Retail Drugs, Washington, American Enterprise Institute, 1976; R.L. Steiner, "Does Advertising Lower Consumer Prices?", Journal of Marketing, vol. 37, octobre 1973, p. 117-134. Ces études sont analysées dans D.A. Worchester, op. cit., p. 10-31.

25. Voir B. Klein et K. Leffler, "The Role of Market Forces in Assuring Contractual Performance", Journal of Political Economy, vol. 89, août 1981, p. 615-641.

être associée avec une stabilité du niveau de prix[26]. L'étude de H. Simon sur 35 appellations révèle que l'élasticité-prix de la demande d'un produit varie durant la vie économique du produit et permet donc de penser que l'effet de la publicité sur la concurrence des prix peut aussi varier durant cette même période[27]. A. Glazer a montré que, même si la publicité joue un rôle important dans la concurrence par les prix entre les supermarchés, il se peut qu'une petite fraction seulement du niveau normal de publicité sur le marché suffise pour assurer un juste degré de concurrence[28].

En résumé, les études considérées ici, surtout les plus récentes, donnent à penser que l'effet de la publicité sur les prix et sur d'autres indices de concurrence diffère certainement suivant le marché et peut différer, en fait, selon l'étape de croissance et de développement d'un marché. À cet égard, on a relevé plusieurs industries qui présentaient un intérêt spécial pour les responsables des politiques. L'industrie pharmaceutique est peut-être, sous ce rapport, celle qui a fait l'objet du plus grand nombre d'études[29]. M. Statman et T. Tyebee[30] estiment, avec d'autres, que le rejaillissement de la protection des marques se matérialise dans la fidélité à des marques de médicament breveté et que les produits pharmaceutiques portant le même nom générique offrent peu de concurrence aux médicaments dont le brevet est expiré.

---

26. Voir John Farley, "Why Does Brand Loyalty Vary Across Products?", Journal of Marketing Research, vol. 1, n° 4, novembre 1964, p. 9-14.

27. Voir Hermann Simon, "Dynamics of Price Elasticity and Brand Life Cycles: An Empirical Study", Journal of Marketing Research, vol. 16, novembre 1979, p. 439-452. Il y a une certaine parenté d'esprit entre la conclusion de Simon et celle de Leffler, dans son étude sur l'industrie des produits pharmaceutiques. Leffler conclut que la publicité des produits pharmaceutiques informe les médecins de l'existence et des caractéristiques des nouveaux produits, tout en produisant un effet de rappel du nom commercial qui favorise les producteurs établis. Ainsi, l'effet de la publicité des produits pharmaceutiques sur la concurrence peut varier selon l'étape de la vie économique où se trouve le groupe de produits pharmaceutiques annoncés. Voir Leffler, op. cit., p. 75.

28. Voir Amihai Glazer, "Advertising, Information and Prices: A Case Study", Economic Inquiry, vol. 19, n° 4, octobre 1981, p. 661-671.

29. Une vaste étude de l'industrie des produits pharmaceutiques au Canada a été faite par Myron J. Gordon et David J. Fowler, The Drug Industry: A Case Study of the Effects of Foreign Control on the Canadian Economy, Ottawa, Institut canadien de politique économique, 1981.

30. Voir Meir Statman et Tyzoon Tyebee, "Trademarks, Patents and Innovation in the Ethical Drug Industry", Journal of Marketing, vol. 45, été 1981, p. 71-81.

M.J. Gordon et D.J. Fowler analysent la loi fédérale de 1969, qui oblige le fabricant d'un médicament breveté à accorder une licence à toute entreprise qui en fait la demande, moyennant le paiement de faibles redevances et sous réserve que la préparation finale du médicament soit faite au Canada. Au début, les barrières à l'entrée représentées par les produits de marque étaient suffisamment décourageantes, et peu de licences obligatoires ont été accordées avant que ne soit adoptée une loi pour régler ce problème. Afin d'améliorer la situation, le ministère de la Santé et du Bien-être social du Canada a commencé, en 1970, la publication du Bulletin RX, liste mensuelle des produits pharmaceutiques analysés par la Direction générale de la protection de la santé pour établir l'identité, le titre, la variation de poids et d'autres propriétés des produits. Les médicaments ayant subi les épreuves avec succès étaient inscrits sur la liste par groupe générique et par ordre croissant de prix. En 1970, dans le cadre de son programme PARCOST, le gouvernement de l'Ontario a publié, à l'usage des bénéficiaires de médicaments (Drug Benefit Formulary), une liste qui énumère tous les médicaments remboursables dans la province et indique les diverses marques de médicaments acceptables comme substituts du produit d'origine breveté[31]. Gordon et Fowler concluent que, même si l'octroi de licences obligatoires a provoqué une baisse relative du prix des médicaments, cette politique n'a pas produit d'intensification considérable de la concurrence ni de baisse générale des prix. Ils expliquent ce phénomène par l'existence de barrières à l'entrée au niveau de la production et par la pratique de prix promotionnels par les propriétaires de marque[32].

R.R. Kerton et T.K. Chowdhury sont plus optimistes dans leur évaluation des effets du programme ontarien PARCOST. Plus précisément, ils concluent que l'information communiquée dans le cadre du programme a contribué à la baisse des prix moyens des médicaments interchangeables couverts par le programme[33]. Cinq autres médicaments désignés, non remplaçables en vertu d'un règlement, n'ont accusé aucun signe de fléchissement de leur prix. L'étude de Kerton et Chowdhury démontre aussi que ce règlement a entraîné, de façon générale, l'augmentation des parts de

---

31. Une modification a été effectuée à l'Ontario Pharmacy Act pour permettre au pharmacien de substituer au médicament prescrit tout autre médicament interchangeable figurant au catalogue, à moins d'avis contraire du médecin. Et, sur toutes les prescriptions payées par la province, le pharmacien est remboursé au plus bas prix de liste.

32. Voir M.J. Gordon et D.J. Fowler, op. cit. p. 96-97.

33. Voir R.R. Kerton and T.K. Chowdhury, "The Impact of the PARCOST Program on Prescription Drug Prices in Ontario", Canadian Public Policy, 7, n° 2, printemps 1981, p. 306-317. Ned Ellis, "Comment on the Impact of the PARCOST Program on Prescription Drug Prices in Ontario", Canadian Public Policy - Analyse de politiques, vol. 8, été 1982, p. 361-364, montre que Kerton et Chowdhury ont sous-estimé l'effet du programme fédéral des licences obligatoires.

marché des marques efficaces et moins chères. En outre, si l'effet du programme s'est surtout manifesté dans les trois premières années qui ont suivi son établissement, les parts de marché des marques les moins chères se sont maintenues pendant le reste de la période examinée.

L'analyse économétrique de Leffler permet de conclure que la publicité des produits pharmaceutiques produit un effet de rappel des appellations qui avantage les producteurs établis face à de nouveaux concurrents. Toutefois, les résultats obtenus par Leffler démontrent en outre que la publicité informe les médecins de l'existence et des caractéristiques des nouveaux produits, accélérant ainsi l'introduction de nouveaux produits de qualité supérieure, tout en retardant l'introduction de substituts proches et moins chers. Il conclut donc qu'il est difficile de définir avec certitude, du point de vue du bien-être, l'effet des restrictions sur l'activité promotionnelle des entreprises de produits pharmaceutiques[34].

Les produits alimentaires, particulièrement les céréales instantanées, ont aussi été clairement identifiées dans les études sur les effets dissuasifs des marques à l'entrée. Par exemple, R. Schmalensee estime que la meilleure stratégie de dissuasion que peuvent employer les producteurs établis pour limiter l'introduction est la pratique des prix élevés, la prolifération des marques et une certaine exagération des dépenses publicitaires. Ce qui revient à dire que le moyen le mieux éprouvé et le plus durable pour limiter l'entrée sur le marché est d'entourer un nouveau produit de nouvelles marques[35]. Un des points fondamentaux sur lequel se fonde l'argument de Schmalensee est que l'introduction de nouvelles marques est une menace plus grave que ne peut l'être une diminution des prix ou un accroissement de la publicité, puisqu'elle représente une décision moins réversible. En 1970, la Federal Trade Commission des États-Unis a accusé les quatre principaux producteurs de céréales de se servir de la publicité pour lancer leurs marques et de dissimuler la vraie nature des produits, tout en différenciant leurs produits de façon artificielle. Une des solutions qu'avait envisagée la Commission était l'octroi obligatoire de licences sur les marques. Avec l'arrivée au pouvoir de l'administration Reagan, la Commission a laissé tomber sa poursuite contre ces producteurs de céréales.

---

34. Voir K. Leffler, op. cit. p. 74-76.

35. Voir Richard Schmalensee, "Entry Deterrence in the Ready-to-eat Breakfast Cereal Industry", Bell Journal of Economics, vol. 9, n° 2, automne 1978, p. 305-328. Bien entendu, Klein et Leffler diraient que la corrélation entre les prix élevés et la publicité massive provient du fait que des dépenses de publicité excessives indiquent l'existence d'une différence de coût non récupérable entre le prix et les coûts de production, donc d'un prix supérieur, lui-même reflet d'une qualité supérieure. Voir B. Klein et K. Leffler, op. cit. p. 615-641.

Enfin, une dernière industrie est digne de mention, celle du pétrole, en particulier le secteur de la vente au détail. Plusieurs citent cette industrie en exemple pour démontrer comment des marques établies ont servi à empêcher des vendeurs d'essence indépendants d'entrer sur le marché; toutefois, les marques privées bien établies des gros détaillants, comme Canadian Tire, Woodwards et Sears, sont parvenues à renverser la mauvaise réputation que pouvaient avoir aux yeux des automobilistes les marques d'essence de non-producteurs, et ont par conséquent facilité l'entrée sur le marché de l'essence des exploitants de magasins de détail à succursales[36].

Ce rapide survol de quelques industries fait saisir l'importance d'effectuer des études micro-économiques détaillées de la relation entre les marques et les barrières horizontales à l'entrée. Il est à peu près certain que la relation n'est pas la même dans toutes les industries, et même qu'elle varie avec les divers marchés d'une même industrie. Il démontre également que de grandes études statistiques en coupe instantanée peuvent moins bien convenir que des études de cas détaillés[37].

Différence de prix entre les marchés

Plusieurs des sections précédentes ont mis l'accent sur les restrictions verticales à l'entrée, fondées sur des contrats d'octroi de licences de marques, qui peuvent directement faciliter la discrimination géographique par les prix. Une question que doivent particulièrement étudier les responsables des politiques canadiennes est la possibilité que des multinationales utilisent des licences restrictives sur des marques pour empêcher que la gamme de produits fabriqués par la maison mère ait plusieurs sources d'approvisionnement au Canada, tout en demandant, pour leurs produits, des marges de profit plus élevées au Canada que sur leurs propres marchés nationaux[38].

---

36. Voir le Rapport de la Commission royale d'enquête sur les groupements de sociétés, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1978, p. 89.

37. Pour une telle étude en coupe instantanée, démontrant l'existence d'une relation certaine entre le niveau d'intensité de la publicité et les barrières à l'entrée dans une industrie, voir Dale Orr, "The Determinants of Entry: A Study of the Canadian Manufacturing Industries", Review of Economics and Statistics, vol. 56, février 1974, p. 58-66.

38. Dans les études sur cette question, on parle d'importations parallèles. Voir à ce sujet le chapitre V.

Un autre sujet de préoccupation lié au précédent est le fait que des vendeurs emploieront plusieurs appellations, segmentant ainsi les marchés en vue de pratiquer sur les acheteurs une certaine discrimination par les prix. De plus, la multiplication des appellations serait inquiétante non seulement à cause des transferts de revenu possibles des consommateurs canadiens à des vendeurs étrangers (dans le cas où les vendeurs de marques multiples seraient des entreprises étrangères), mais aussi parce que le fait d'attribuer plusieurs appellations à des produits essentiellement identiques ne contribuera vraisemblablement pas à faire diminuer les coûts de recherche des consommateurs ou à produire une différenciation des produits susceptible d'accroître le bien-être.

En ce qui concerne les différences de prix entre les marchés mondiaux et nationaux, les conséquences sur le bien-être ne sont pas bien définies. On peut se demander si les coûts peuvent justifier ces différences. Par exemple, il est possible qu'à certains marchés soient associés certains coûts particuliers qui obligent le vendeur à demander des prix proportionnellement plus élevés pour couvrir ses frais. En outre, des restrictions verticales, comme les accords de vente exclusive, peuvent être nécessaires pour maintenir la segmentation des marchés et empêcher que des parasites ne profitent des efforts de commercialisation du vendeur d'origine tout en vendant au rabais. Dans ce cas, des restrictions liées à des licences sur des marques peuvent provoquer la hausse des prix, mais aussi relever le niveau des services. La question empirique primordiale est de savoir si la segmentation des marchés est, effectivement, associée à un niveau supérieur de service, ou si elle est tout simplement associée à une plus grande marge de profit. Une question connexe est de savoir si la concurrence qui provient d'autres sources est assez forte pour assurer que les différences de prix entre les marchés sont juste suffisantes pour compenser le vendeur pour les divers services de commercialisation offerts.

La protection des marques peut aussi faciliter indirectement la discrimination par les prix en favorisant la publicité de marque qui, elle-même, aide les producteurs à segmenter les marchés. Autrement dit, la publicité peut faciliter l'appellation multiple de produits ayant des caractéristiques manifestement voisines en favorisant la fidélité aux marques de certains produits dans diverses classes de consommateurs[39]. L'utilité de la fidélité à une marque comme moyen de segmentation des marchés est une question pendante. Par exemple, dans le cas des épiceries, les consommateurs fidèles à des marques ne semblent pas différer des autres, du point de vue du comportement, de la personnalité et des caractéristiques socio-économiques, de la quantité achetée, ou de la

---

39. Par exemple, on a dit que la différenciation des produits pratiquée par les constructeurs d'automobiles en Amérique du Nord avait pour principal objectif de segmenter le marché par classes de revenu et, vraisemblablement, en fonction de la sensibilité aux prix.

sensibilité aux prix, à la distribution, à la publicité au détail ou à l'apparition de nouvelles marques[40]. Il se peut toutefois que la fidélité à une marque constitue un meilleur moyen de segmentation des marchés pour d'autres catégories de produits[41].

Ces observations ne permettent pas de dégager une orientation claire pour la recherche. Il est certain qu'une discrimination par les prix n'est pas souhaitable quand elle n'a aucune utilité pour la société. Néanmoins, il est ordinairement très difficile d'établir à quel moment des différences de prix entre les marchés ne sont pas justifiées par des différences entre les produits (ces dernières incluant les différences dans les services de livraison complémentaires), et, à quel moment elles permettent d'introduire un produit qui, autrement, n'aurait pas été fabriqué. Aussi ne paraît-il pas indiqué d'orienter la recherche vers la segmentation des marchés. La voie la plus praticable et la plus importante serait plutôt celle de l'effet des marques de commerce sur les conditions de la concurrence où les marques sont une forme importante du droit de propriété.

RÉSUMÉ ET CONCLUSIONS

Le réduction de la concurrence peut avoir deux effets sur le surplus économique national : une baisse de la productivité entraînant une hausse des coûts et une diminution du surplus du consommateur ou du producteur ou des deux à la fois, d'une part, et une possibilité pour les producteurs d'exploiter des barrières à l'entrée en pratiquant la discrimination par les prix, d'autre part. La principale préoccupation que suscite la possibilité d'une telle discrimination est liée à la perspective de transferts de revenu des consommateurs canadiens à des producteurs étrangers. Par ailleurs, l'accroissement de la concurrence aurait probablement des effets bénéfiques sur la productivité et devrait contribuer à accroître le surplus économique.

Une plus grande protection des marques de commerce pourrait influer de plusieurs manières sur les conditions de la concurrence dans certains segments de marché, du fait, entre autres, que la protection favorise le lancement de nouvelles marques, en particulier des marques chères, et la publicité liée à des marques précises. On ne sait pas très bien si l'inspiration d'un tel comportement favorise ou entrave

---

40. Voir R.C. Blattberg et S.K. Sen, op. cit. p. 34-45.

41. La prolifération des marques peut permettre aux producteurs de recueillir plus facilement le surplus du consommateur, même sans discrimination par les prix. Pour une démonstration rigoureuse de cette question, voir W.J. Adams et J.L. Yellen, "What Makes Advertising Profitable?", Economic Journal, vol. 87, septembre 1977, p. 427-449.

l'entrée et la concurrence, ni dans quelle mesure. Un autre effet a trait au choix des voies verticales de la commercialisation. Le présent chapitre démontrait qu'une réduction de la protection des marques pouvait favoriser un emploi accru de restrictions verticales à l'entrée, telles que l'exclusivité de la vente. L'effet d'une telle éventualité sur le bien-être est également incertaine : elle pourrait entraîner une certaine baisse de la concurrence, mais elle pourrait aussi faciliter l'introduction de catégories de produits et de services particuliers qu'autrement les producteurs n'auraient pu inclure dans leurs stratégies de commercialisation. Un plus large emploi de restrictions verticales à l'entrée peut avoir des conséquences considérables sur la distribution, car on peut supposer qu'à la limite il déplacera le pouvoir de négociation bilatérale des fabricants (dont beaucoup sont des filiales d'entreprises américaines) vers les détaillants canadiens.

Il semblerait donc y avoir plusieurs questions à étudier pour pouvoir apprécier les effets de la protection des marques sur la concurrence. L'une, générale, est l'effet probable d'une protection réduite ou accrue des marques sur la façon dont les produits fabriqués sont commercialisés. On peut aussi se demander si ces modifications favoriseraient ou freineraient la concurrence à la production. Enfin, il y a la question de l'effet des marques et de leur publicité sur les conditions d'entrée sur les marchés.

Chapitre V

TENTATIVES DE DÉFINIR UNE POLITIQUE RELATIVE À LA LOI SUR LES MARQUES DE COMMERCE

INTRODUCTION

Dans des analyses récentes de la loi, effectuées dans une optique de définition de politique, on a avancé des propositions, les unes générales, les autres, plus nombreuses, de caractère précis, visant à modifier la Loi sur les marques de commerce. Certaines de ces propositions auraient pour effet de limiter les droits d'un propriétaire de marque empêchant l'emploi de sa marque ou l'établissement de modalités plus rigoureuses pour l'enregistrement des marques en vertu de la loi. Afin d'apprécier les bénéfices sociaux nets à cet égard, il importe de relever les principales questions qui sous-tendent l'analyse[1].

MARQUES DE COMMERCE EN TANT QUE MARQUES D'ORIGINE ET DE QUALITÉ

Le Conseil économique du Canada considère que la valeur informative d'une marque de commerce réside dans le fait qu'elle indique le fabricant ou le vendeur qui répond d'un produit, et montre clairement les normes ou les caractéristiques du produit (voir le chapitre I). C'est pourquoi le Conseil recommande d'énoncer clairement la forme des marques. Si cette recommandation était adoptée, elle aurait pour effet d'autoriser l'enregistrement des marques seulement lorsque celles-ci indiqueraient clairement la source ou l'origine du produit ou en définiraient les normes[2].

---

1. Cette analyse, combinée à celles des quatre premiers chapitres, devrait permettre d'établir les principales questions qui doivent faire l'objet d'une évaluation globale de la loi sur les marques (voir le chapitre VI).

2. Pour une description plus détaillée de ces propositions, voir : Conseil économique du Canada, Rapport sur la propriété intellectuelle et industrielle, Ottawa, Information Canada, 1971, p. 203-215. Il est à noter que la proposition n'apparaît pas dans le projet de loi S-11; néanmoins, on donne intentionnellement un sens plus général aux modifications possibles de la loi que ne le fait le projet de loi S-11. Même si, traditionnellement, les termes source et origine ne sont pas synonymes dans la législation des marques de commerce, cette distinction n'a pas été retenue par les tribunaux.

Les auteurs d'un document de travail traitant de la loi sur les marques soutiennent que les recommandations du Conseil économique sont trop ambitieuses et ne sont pas réalistes[3]. Ils se demandent plus précisément si les consommateurs perçoivent les marques de commerce comme l'indice d'un ensemble de caractéristiques constantes d'un produit. Ils affirment que les consommateurs ne s'intéressent pas au rôle de la source par rapport à la production ou à la distribution des produits affectés d'une marque, leur seul souci étant plutôt le pouvoir de contrôler l'emploi d'une marque de commerce et, en conséquence, les qualités des produits distribués qui portent une marque. En fait, le Conseil estimait implicitement que la valeur d'une marque de commerce réside dans le rôle de certification de cette dernière. Au point de vue statistique, l'obligation d'indiquer la source ou l'origine ou de définir les normes du produit permettra, selon le Conseil, de mieux renseigner le consommateur sur le vecteur $\{X_j\}$ et d'améliorer la relation de celui-ci avec le vecteur $\{Z_i\}$.

Source ou origine

Ce que recommande implicitement le Conseil économique quant il parle d'énoncer clairement les formes des marques de commerce, c'est que les avantages des renseignements supplémentaires fournis soient supérieurs aux coûts. Le débat limité autour des recommandations du Conseil n'a permis de définir ni les avantages ni les coûts possibles. D'après l'analyse des chapitres II à IV ci-haut, les avantages et les coûts possibles des révisions de la loi peuvent être complexes étant donné les répercussions indirectes et peut-être importantes de la différenciation des produits et de la publicité. Par exemple, le fait d'indiquer le lieu de production d'une marchandise renseigne évidemment davantage le consommateur, toutes autres choses étant égales. Cependant, ce renseignement peut n'être pas très utile s'il ne contribue pas à assurer la qualité ou à diminuer les coûts de recherche du consommateur. Il se peut évidemment, dans certains cas, que le fait d'indiquer l'origine du produit permette de diminuer les coûts des recherches du consommateur; par exemple, le fait de savoir qu'un produit particulier est fabriqué au Canada peut le rendre plus attrayant pour un partisan du nationalisme économique[4]. Cependant, lorsque ce renseignement permet au consommateur de faire un meilleur choix, producteurs ou vendeurs auraient déjà une excellente raison de l'indiquer, puisque cela diminue le coût réel du produit pour l'acheteur. Lorsque ce renseignement n'est pas fourni spontanément, on peut donc penser a priori que les coûts de cette information sont supérieurs aux avantages.

---

3. Ministère de la Consommation et des Corporations du Canada, Working Paper on Trade Marks Law Revision, Ottawa, Information Canada, 1974, p. 25.

4. En fait, le gouvernement du Canada a demandé aux fabricants canadiens d'indiquer plus clairement que leurs produits sont fabriqués au Canada afin de mousser les ventes.

Les articles portant des marques privées et produits par des fabricants nationaux pour des détaillants, peuvent constituer une exception importante à cette règle. On pourrait soutenir que ces producteurs ont tout avantage à dissimuler l'origine des articles portant les marques privées qu'ils fabriquent pour les détaillants, étant donné que les produits portant une marque et annoncés à l'échelle nationale sont souvent plus chers que ceux des marques privées sur les marchés locaux. S'il fallait, pour enregistrer une marque privée, indiquer la source ou l'origine, cela pourrait compromettre la segmentation du marché du produit fondée sur les distinctions entre les marques nationales ou privées.

Certains faits prouvent que nombre de fabricants craignent que les consommateurs ne s'aperçoivent de ressemblances entre les marques privées et nationales. Certaines entreprises mettent dans leurs contrats des clauses interdisant de mentionner le nom du fournisseur à la promotion[5]. Néanmoins, dans le cas de produits où la vente et le service individuels au point de vente font ordinairement partie de la méthode de commercialisation, les vendeurs indiquent parfois, et même souvent, aux consommateurs que la marque privée est produite par un certain fabricant, même si la marque nationale de ce fabricant n'est pas offerte au même point de vente. Malgré cette pratique, les consommateurs sont probablement loin de connaître les sources communes de nombreuses marques nationales et privées. Lorsque l'examen des produits permet de déceler des caractéristiques importantes, c'est-à-dire dans le cas des produits nécessitant des recherches, et que les marques nationales et privées possèdent les mêmes caractéristiques, la pratique systématique de prix différents pour les marques nationales et privées n'est pas possible si les consommateurs savent qu'elles proviennent de la même source. En outre, lorsque les différences de prix systématiques reflètent une discrimination par les prix de la part de producteurs étrangers, leur suppression pourrait accroître le surplus économique national dans son ensemble, toutes autres choses étant égales.

En faisant momentanément abstraction de la question de savoir s'il est possible d'exiger, pour l'enregistrement, que l'origine soit indiquée[6], on peut dire que l'utilité sociale de ce renseignement dépend, en partie, de la correspondance entre les écarts de prix et les différences des caractéristiques des produits, sur les marchés où les marques de commerce jouent un rôle important en tant qu'information et indice de qualité. Le défaut de correspondance serait vraisemblablement le signe d'un déséquilibre sur un marché de concurrence parfaite. Il favoriserait l'entrée de nouveaux producteurs dont l'arbitraire élimine-

---

5. Voir Victor J. Cook et Thomas F. Schutte, Brand Policy Determination, Boston, Allyn and Bacon, 1967, p. 57.

6. La chose se complique du fait que l'origine pourra changer de temps à autre.

rait cette absence de correspondance[7]. Évidemment, comme la concurrence est toujours imparfaite, les coûts de la recherche d'information et des transactions et les barrières à l'introduction peuvent empêcher ou retarder cette action.

La proposition prévoyant l'identification de la source lors de l'enregistrement des marques privées est étroitement liée à la question des appellations multiples dont on a parlé au chapitre IV : devrait-on autoriser un producteur à enregistrer des marques différentes pour des produits essentiellement les mêmes? À propos des appellations multiples, on a fait remarqué que la fragmentation du marché par la marque pourrait être nécessaire pour protéger le secteur du marché d'un produit axé sur le service[8]. On pourrait en dire autant dans les cas où l'on considère les marques nationales par opposition aux marques privées. Par exemple, il se peut que des magnétophones soient vendus à des points de vente au détail axés sur le service sous la marque commerciale nationale du fabricant, alors qu'ils sont offerts sous des marques privées par de grands détaillants. À moins de pouvoir fragmenter les marchés, les points de vente au détail axés sur le service ne pourraient exiger le prix supplémentaire adéquat pour compenser les coûts accrus de leurs services; par exemple, les clients pourraient se renseigner aux points de vente axés sur le service et acheter ensuite le produit à meilleur marché chez le grand détaillant. En particulier, dans le cas des produits dont les caractéristiques sont connues par expérience, il faut souvent très bien renseigner les consommateurs pour qu'ils les acceptent. Les points de vente spécialisés jouent habituellement un rôle important dans la diffusion des renseignements. Une législation empêchant les fabricants de fragmenter le commerce de détail des marques privées et nationales pourrait donc entraîner des coûts indirects aux consommateurs en ralentissant l'innovation et en réduisant le nombre des services spécialisés dans la vente au détail[9].

---

7. L'arbitraire peut se définir comme étant l'achat et la vente simultanés sur deux ou plusieurs marchés, où le prix d'un bien ou d'un service diffèrent plus que le coût des transactions.

8. On a souligné la même possibilité dans le cas des restrictions verticales, par exemple les ventes exclusives.

9. Il est bon de rappeler que l'article 7 de la Convention de Paris ne permet pas de refuser l'enregistrement d'une marque à cause de la nature des produits ou services. Cependant, comme on l'a déjà dit, on n'est pas obligé ici de supposer le maintien du statu quo, car une modification à la législation, si elle offrait d'importants avantages sociaux, pourrait être apportée. John Butler, de la Direction des marques de commerce, de Consommation à Corporations Canada, a attiré notre attention sur l'article 7. Voir la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, 20 mars 1983, révisée en 1900, 1911, 1925, 1934, 1958 et 1967, et publiée par l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, Genève, 1974.

Les marques privées peuvent, dans certains cas, représenter des débouchés pour les fabricants dont le niveau de production est inférieur à la taille efficace minimale. La discrimination par les prix liée à la segmentation du marché entre les consommateurs de marques nationales et privées permet parfois à ces producteurs de mieux utiliser leur capacité grâce à des ventes marginales profitables. Si toutes les unités sous-marginales doivent effectivement être vendues au prix des unités marginales, le producteur peut éventuellement renoncer à utiliser toute sa capacité en vendant sous des marques privées. Cela signifie que le producteur pourrait réaliser plus de bénéfice en réservant sa production à la marque nationale et en s'abstenant de vendre aux usagers de marques privées, qu'en produisant pour les deux marchés, et vendre, en réalité, toute sa production au même prix en maximisant ses bénéfices en fonction de la courbe combinée de la demande des clients des marques nationales et privées. Toutefois, tant que des unités supplémentaires peuvent être vendues sur les marchés des marques privées à des prix supérieurs aux coûts marginaux, les ventes procurent un surplus économique positif.

Les spécialistes en micro-économie connaissent bien cette question. Il s'agit simplement d'un exemple de l'application du principe selon lequel la discrimination par les prix sur les marchés de concurrence imparfaite peut rapprocher l'équilibre de la concurrence parfaite. La différence dans la répartition des gains de bien-être entre les producteurs et les consommateurs intéresse l'analyse lorsque les producteurs sont des entreprises étrangères. Néanmoins, la discrimination par les prix en employant des marques privées accroîtrait dans une certaine mesure le surplus des consommateurs. Plus la demande de marques privées est sensible aux prix, plus cette augmentation est élevée.

On peut considérer que ces observations élargissent le champ de la recherche et se demander si les écarts de prix entre des produits portant plusieurs marques reflètent systématiquement des niveaux de service différents sur les marchés en aval et en amont du point de vente. S'il n'y a pas de différences appréciables, l'appellation multiple des produits facilite-t-elle l'exploitation des économies d'échelle qui subsistent?

Normes de qualité des produits

L'idée que les marques de commerce devraient indiquer plus clairement les aspects qualitatifs des marchandises pour pouvoir être enregistrées est assez fréquente dans les recommandations visant à modifier la Loi sur les marques de commerce. Dans le même ordre d'idées, il est

aussi recommandé d'identifier les produits de consommation essentiels, surtout les produits pharmaceutiques, par leurs noms courants génériques[10].

Comme c'est aussi le cas pour l'identification de la source ou de l'origine, il faut avant tout, pour apprécier cette proposition, déterminer si les avantages sociaux peuvent être supérieurs aux coûts sociaux. Deux points semblent ici importants. Le premier est de savoir si les consommateurs peuvent trop se fier aux informations sur un produit que véhicule une marque déposée. D'après certaines études, les marques de certification jouissent d'une grande faveur et sont considérées comme une importante source d'information sur le produit. Les résultats donnent à penser que les consommateurs interprètent mal les renseignements objectifs justes fournis par plusieurs marques de certification bien connues[11].

Le deuxième point pertinent est de savoir si une anomalie du marché empêche les producteurs de fournir plus de renseignements sur la qualité d'un produit même si ces informations présentent des avantages sociaux nets.

L'anomalie la plus manifeste réside dans la possibilité que la description précise des aspects qualitatifs augmente l'interchangeabilité des nouveaux produits et des produits des chefs de file, et fasse ainsi augmenter la concurrence par les prix et diminuer ces derniers. Les chefs de file n'ont évidemment pas intérêt à contribuer à renforcer les possibilités de la concurrence. Ils seront donc peu disposés à atténuer les préférences de marque pour leurs produits en en soulignant les qualités génériques dans la publicité. Toutefois, les producteurs et les vendeurs qui cherchent à déloger les chefs de file ont un certain intérêt à renseigner le public sur les qualités de leurs produits, surtout lorsque les caractéristiques des nouveaux produits et des produits établis sont à peu près les mêmes, mais que la différence entre le prix coûtant et le prix de vente des produits des chefs de file est plus élevée. Le fait d'obliger les propriétaires de marque à indiquer les caractéristiques du produit comme condition de maintien ou de renouvel-

---

10. Voir : Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, "Industrial Property Aspects of Consumer Protection", Genève, document polycopié, 1981, p. 15. À noter que l'emploi du nom générique ne peut être exigé en vertu de la loi et relève d'autres lois, par exemple la Loi des aliments et drogues. Cependant, c'est l'aspect conceptuel qui intéresse ici, non les moyens d'apporter ce changement ou les problèmes que pourrait poser ce changement.

11. Voir, par exemple, M.V. Jaric et Dan Sarel, "Consumer (Mis)Perceptions and Usage of Third Party Certification Marks, 1972 and 1980: Did Public Policy Have an Impact?", Journal of Marketing, vol. 45, n° 3, été 1981, p. 135-156.

lement de l'enregistrement de la marque permettrait de mieux renseigner les consommateurs; cependant, ce surplus d'informations, au-delà des niveaux établis sur le marché, serait peut-être marginal dans bien des cas. En outre, on peut se demander si ce surplus favoriserait vraiment l'interchangeabilité de produits comparables. La plupart des études ont, notamment, démontré que les consommateurs connaissent les moyens d'information, par exemple le prix à l'unité, la date limite de consommation et la mention des qualités nutritives, mais que très peu avouent s'en servir[12]. Cependant, comme on l'a souligné au chapitre IV dans le cas des produits pharmaceutiques, certains faits démontrent que la classification générique et l'octroi obligatoire de licences contribuent effectivement à augmenter la part du marché des médicaments sans marque et moins connus.

L'obligation d'indiquer les qualités ferait augmenter le coût administratif de l'enregistrement. Cette hausse pourrait être substantielle par rapport aux frais administratifs symboliques du système actuel. Pour apprécier l'importance possible de ces coûts, on pourrait examiner les frais administratifs du programme PARCOST, dont on a parlé au chapitre IV. Puisqu'il est proposé, comme dans le cas extrême de l'identification obligatoire des produits par leur nom générique, d'insister sur l'indication des qualités plutôt que sur l'appellation des produits, les coûts éventuels de cette politique incluraient tous les avantages, en termes d'efficacité, de l'appellation des produits auxquels il faudrait renoncer. Des avantages sont à noter, ceux qu'offre la marque des points de vue de la reconnaissance et du rappel à la mémoire, et grâce auxquels le consommateur aura vraisemblablement moins besoin de renseignements pour acheter et transformer le vecteur optimal $\{X_j\}$. Selon l'analyse des données à ce sujet, ces avantages sont probablement, tout compte fait, positifs, mais pas nécessairement sur tous les marchés. En outre, leur importance quantitative est incertaine. Abstraction faite de ces avantages, les politiques visant à accroître l'élasticité de la demande sur certains marchés pourraient être socialement avantageuses lorsque la puissance commerciale liée à la protection des marques est un sujet de préoccupation. Pour ce qui est des répercussions sur le bien-être de l'indication des particularités comme condition d'enregistrement, deux questions semblent avoir une importance capitale : dans quelle mesure les marques très connues aident-elles le consommateur à choisir le vecteur $\{X_j\}$ qui correspond le mieux à l'ensemble de caractéristiques $\{Z_i\}$ qu'il désire? Dans quelle mesure les marques très connues empêchent-elles l'introduction de nouveaux produits ou l'expansion de marques moins connues?

---

12. Voir K.W. Kendall et Ian Fenwick, "What Do You Learn Standing in a Supermarket Aisle?", dans W.L. Wilkie, éditeur, Advances in Consumer Research, vol. VI, Ann Arbor, Association for Consumer Research, 1979, p. 78-85. Comme le soulignent les auteurs, l'importance relative des valeurs nutritives a augmenté ces dernières années.

INTERDICTION DES LICENCES RESTRICTIVES

Le chapitre IV a mentionné les inquiétudes que suscitent les licences de marque restrictives au sujet de la concurrence, particulièrement en ce qui concerne les mesures restrictives s'appliquant aux systèmes de commercialisation verticale. Sous ce rapport, il importe avant tout d'établir s'il conviendrait d'interdire les importations parallèles de produits portant une marque. Le projet de loi S-11 n'interdit pas d'importer ou de vendre au Canada, ou d'exporter, les produits d'une marque déposée, si ces produits ressemblent passablement aux produits portant une marque et si le titulaire enregistré de la marque est lié à la personne qui emploie la marque[13].

L'une des propositions concernant la révision de la loi sur les marques recommandait de ne pas interdire les importations parallèles de produits de marque lorsque l'importateur n'assume aucun des coûts d'établissement au Canada du réseau de services après vente et ne fournit pas le service après vente, par exemple le service lié à la garantie du produit auquel les consommateurs canadiens s'attendent pour les produits portant la marque de commerce en question[14]. Le chapitre IV conclut que la société devra peut-être choisir entre le maintien de certaines méthodes de vente, particulièrement les points de vente axés sur le service, et les structures de marché assurant la concurrence, y compris une plus grande facilité d'accès aux marchés intéressés. Il est parfois difficile, dans certaines industries, d'établir les avantages sociaux nets des mesures restrictives à l'égard des marques de commerce. Il faudrait donc examiner les industries où il y a eu des importations parallèles pour savoir si le projet de loi S-11 comporte véritablement le risque de profiter gratuitement de la publicité et d'autres frais de commercialisation de certains titulaires de licences canadiennes.

Il semblerait également que la limitation des importations parallèles ne serait pas interdite lorsque les qualités des biens importés sont très différentes de celles des produits dont la vente au Canada est autorisée par le titulaire de la marque canadienne, apparemment sans égard aux effets de cette limitation sur la concurrence. Une fois de plus, il semble y avoir quelque danger à appliquer des règles en tant que telles dans le domaine des restrictions verticales, c'est-à-dire, dans le présent cas, en ignorant les coûts éventuels d'obstacles plus

---

13. La définition d'une personne liée figure dans la Loi sur les marques de commerce de 1979, projet de loi S-11, 1978-1979, 4e session, 30e législature, art. 7(3).

14. Voir : Consommation et Corporations Canada, Trade Marks Law Revision, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1978, p. 246.

élevés à l'entrée[15]. Pour savoir s'il y a effectivement danger, il faudrait établir si l'importation parallèle de produits connexes mais non identiques aurait un effet positif sur le niveau de concurrence dans les industries où l'on peut empêcher ce genre d'importation.

RÉSUMÉ ET CONCLUSIONS

Les diverses recommandations analysées ici comportaient plusieurs questions mises en évidence dans l'analyse théorique des chapitres II à IV. Le rôle que jouent notamment les marques en renseignant les consommateurs sur les particularités des différents produits est un aspect important des propositions visant à exiger l'identification de l'origine ou des particularités d'un produit comme condition d'enregistrement. À cet égard, il importe aussi de savoir si les consommateurs interprètent mal les informations objectives fournies par les marques de certification bien connues. En fait, l'analyse empirique pourrait servir à établir si les marques de commerce fournissent généralement plus de renseignements que les marques de certification, qui indiquent l'origine et les particularités d'un produit.

Les autres questions importantes figurant dans ce chapitre concernent les répercussions sur la concurrence des pratiques relatives aux marques de commerce. Notamment, l'incidence des restrictions verticales liées à l'emploi des marques de commerce est importante dans l'appréciation des avantages du renforcement ou de l'assouplissement de la protection des marques en général, ainsi que de la limitation imposée aux titulaires de marques dans l'exercice de leurs droits de propriété en restreignant, d'une certaine façon, l'emploi de leurs marques au moyen de licences.

En ce qui concerne la concurrence, la question la plus fondamentale dans ce chapitre et les précédents réside peut-être dans l'incidence de la protection des marques sur l'intérêt que pourraient avoir les entreprises de lancer de nouvelles marques et, en conséquence, de l'effet de leur prolifération sur les conditions d'introduction et la mobilité horizontale au sein des industries. Le chapitre IV a analysé la possibilité pour les producteurs établis d'employer les préférences de marque pour limiter l'entrée sur un marché. D'autre part, les modèles où la publicité est considérée surtout comme moyen d'information indiquent que les marques de commerce facilitent la publicité relative aux marques et qui permet elle-même d'introduire des produits de meilleure qualité et meilleur marché, accroissant ainsi la concurrence. Si beaucoup d'études économétriques ont exploré la relation entre l'effort

---

15. Ulrich Loewenheim exprime la même opinion, concernant les dangers de l'adoption de règles en tant que telles, dans "Trademarks and Free Competition within the European Community", Antitrust Bulletin, vol. 21, hiver 1976, p. 727-749.

publicitaire et diverses caractéristiques de structure et de rendement des industries, elles ne sont toutefois pas concluantes, surtout en raison d'une erreur systématique quelconque des données statistiques transversales. Pour élucider les résultats statistiques, il faudrait peut-être analyser certains marchés plus en détail.

La dernière question d'ordre général examinée dans ce chapitre concerne le rôle des marques de commerce et la discrimination par les prix. L'emploi de différentes marques pour des produits presque identiques pourrait également améliorer la production. On a fait remarquer, par exemple, que l'emploi de marques privées au détail pour des produits semblables à ceux des marques de fabricant connues au niveau national pourrait permettre aux producteurs d'exploiter toutes les économies d'échelle disponibles. Même si la discrimination par les prix pratiquée par les fabricants, dont plusieurs sont des filiales d'entreprises américaines, entraînait un transfert des revenus des consommateurs canadiens à des actionnaires de sociétés mères américaines, entre autres, elle pourrait possiblement offrir des avantages sociaux nets si les avantages de la fragmentation du marché au niveau de la production profitaient finalement aux consommateurs. La relation entre l'emploi des marques et l'exploitation des économies d'échelle aux niveaux des produits et de l'établissement est une autre question importante qui a été examinée au chapitre III.

Chapitre VI

PROPOSITIONS POUR LA RECHERCHE FUTURE

APERÇU GÉNÉRAL DES QUESTIONS PRINCIPALES

Le premier chapitre a situé la question du degré optimal de protection des marques dans le cadre d'un modèle d'organisation industrielle, en considérant les changements à l'organisation et au comportement des agents économiques qui modifieraient la portée et la force du droit de propriété sur une marque que confère la Loi sur les marques de commerce. On a fait certaines hypothèses largement fondées sur des conclusions tirées d'analyses abstraites et d'observations empiriques, et estimé que le renforcement de la protection des marques en vertu de la loi contribuerait, à la limite, à accélérer le lancement de nouveaux produits et services, toutes choses étant égales par ailleurs. Ce renforcement pouvait aussi rendre moins générale l'habitude de se fier à d'autres signaux de la qualité des produits, y compris l'emploi des marques privées des détaillants, particulièrement dans les cas où les points de vente au détail sont fortement concentrés entre les mains de quelques entreprises. Ainsi, il pourrait s'effectuer un déplacement général du pouvoir de négociation des détaillants aux producteurs. D'autre part, le pouvoir qu'en certaines circonstances les producteurs ont sur le marché pourrait être diminué par la création de limites précises à la possibilité pour les producteurs de constituer des réseaux commerciaux restrictifs, dans le cas où ces restrictions dépendent dans une grande mesure des dispositions de la loi concernant la concession de licences sur les marques de commerce.

Il est difficile d'apprécier l'effet du renforcement de la protection des marques sur la concentration horizontale. Quand les marques et leur publicité informent bien les consommateurs sur les caractéristiques et les prix des produits, le lancement de nouveaux produits, favorisé par la protection accrue des marques, attirerait de nouvelles entreprises, particulièrement des entreprises qui se spécialisent dans des produits de qualité supérieure, et aviverait la concurrence par les prix entre compagnies déjà établies, en rendant plus élastiques les courbes de la demande. D'un autre côté, si les marques de commerce engendrent la fidélité à la marque et rendent les courbes de la demande moins élastiques, leur principal effet pourrait être de renforcer les barrières à l'introduction et de réduire la concurrence par les prix entre les entreprises d'une industrie.

Même quand les marques et la publicité de marque favorisent l'introduction et la mobilité dans les industries, la prolifération des marques pourrait entraîner le sacrifice des économies d'échelle qui existent déjà au niveau de la production et, possiblement, de l'usine. Toutefois, dans la mesure où le renforcement des droits sur la marque facilite la concession de licences et la production en sous-traitance, il est possible d'obtenir des gains de rendement non négligeables.

Il semble donc qu'il faille surtout concentrer la recherche sur la définition empirique de la relation entre la protection des marques et les changements mentionnés plus haut dans la structure et le comportement des agents économiques[1].

JALONS POUR LA RECHERCHE EMPIRIQUE

L'absence de recherches empiriques portant sur les effets des marques de commerce proprement dits est attribuable au fait qu'ils sont à la fois généraux et particuliers; la plupart sont l'aboutissement d'un processus d'équilibre général dans lequel le comportement des agents économiques aussi bien que la structure des marchés subissent des transformations qui peuvent être complexes. On a tenté ici de relever ces interactions dans un cadre conceptuel, mais il semblerait qu'il serait très souhaitable de faire une liste des principales interactions en procédant par induction.

Plus spécifiquement, il serait profitable d'isoler un petit échantillon d'industries dans lesquelles on reconnaît l'importance des marques comme instrument de concurrence[2]. Les fournisseurs et les distributeurs choisis pourraient ensuite faire l'objet d'une enquête qui viserait à connaître leurs attitudes face à des modifications hypothétiques dans la protection des marques de commerce. L'enquête aurait pour principal objectif de relever les changements observés dans le comportement des fournisseurs et des distributeurs, et dans l'interaction entre fournisseurs et distributeurs par suite de changements supposés dans la protection des marques. À cette fin, il importe que l'échantillon soit

---

1. La suite de ce chapitre propose un certain nombre d'approches complémentaires, quoique générales, qui pourraient être utilisées pour répondre à cette nécessité. Le mandat des auteurs de cette étude n'est pas d'exposer en détail la méthodologie de la recherche, ni même d'identifier les données qui seront nécessaires. Les projets proposés sont techniquement réalisables et leur appréciation objective, dans un contexte de ressources limitées, doit être la prochaine étape de la recherche dans ce domaine.

2. Comme il a été dit au chapitre I, les marques de commerce sont employées dans tous les secteurs. Il faut donc concentrer l'analyse sur les industries où les marques constituent un outil important de différenciation des produits. Un échantillonnage sera quelque peu arbitraire; toutefois, des entretiens avec des avocats spécialisés dans le domaine des marques de commerce, avec des annonceurs et avec des directeurs de la commercialisation donneraient probablement une idée assez juste du contexte. Il serait souhaitable, dans la mesure du possible, d'utiliser des statistiques tirées du registre des marques de commerce indiquant l'emploi de ce moyen par l'industrie, afin de contrôler la subjectivité des réponses.

représentatif en termes de taille des entreprises, de caractéristiques d'appartenance (par exemple, des entreprises étrangères par opposition à des entreprises appartenant à des nationaux) et de concentration des industries dans la fabrication et la distribution. Le résultat prévu de cette enquête est une représentation détaillée, quoique empirique, d'une estimation des changements d'attitude qui accompagneraient les modifications de la loi. Encore que toute enquête comporte le risque d'un biais dans les réponses, ce biais pourrait vraisemblablement être atténué, dans une certaine mesure, par une conception efficace de l'instrument de l'enquête. En outre, la représentativité de l'échantillon dans le sens indiqué plus haut empêcherait que le biais ne provienne de la méthode d'échantillonnage.

Coûts de la recherche pour le consommateur

Si une telle approche convient très bien pour répondre à des questions hypothétiques, il y a d'autres relations importantes déjà relevées dans les ouvrages d'économie et qui, peut-être, se prêtent à une analyse économique plus orthodoxe. Une des relations dont la présente analyse a fait ressortir l'importance est celle de l'effet des marques et de leur publicité sur les coûts des recherches et de l'appréciation pour le consommateur. On peut trouver l'approche classique de cette question dans les ouvrages sur la commercialisation. La plupart du temps, on cherche à établir, à l'aide d'interviews ou de tests, si les consommateurs peuvent observer des différences appréciables entre des marques connues de biens de consommation[3]. Ces tests n'ont pas été concluants et n'offrent pas une orientation prometteuse pour la recherche. La question fondamentale consiste à savoir si les différences de prix entre les produits portant une marque, particulièrement les biens de grande consommation, correspondent à des différences de caractéristiques. Autrement dit, les consommateurs paient-ils systématiquement un supplément à l'achat de certains marques, pour tout ensemble donné de caractéristiques, incluant la constance de la qualité, que possèdent ces marques? Si l'on constatait qu'en général le prix des produits est juste, compte tenu des caractéristiques de ces produits, on pourrait alors conclure que la fidélité à une marque, quelle qu'en soit la définition, correspond à des différences observables dans les caractéristiques des produits.

La méthode des équations de prix hédonistiques offre une approche de la relation entre les prix et les caractéristiques mesurables des produits. Dans cette méthode, les prix d'une catégorie de produits sont reliés, à l'aide d'une analyse de régression, à un vecteur des caracté-

---

3. Pour un exemple de cette approche, voir Gary Mauser, "Allison and UHL Revisited: The Effects of Taste and Brand-name on Perceptions and Preferences", Université Simon Fraser, Faculté de commerce et d'économie, Document de discussion numéro 78-4-2, Burnaby (Colombie-Britannique), 1978.

ristiques des produits. L'estimation du plan de régression donne une mesure du supplément que les consommateurs sont disposés à payer, en moyenne, pour chacune des caractéristiques définies d'un produit dans un ensemble[4]. On pourra considérer les déviations par rapport à ce plan comme une mesure de la préférence pour une marque, c'est-à-dire des suppléments ou des diminutions de prix que n'expliquent pas les caractéristiques mesurables des produits. Bien entendu, ces déviations pourront refléter une sous-spécification de l'équation de prix hédonistiques, c'est-à-dire l'omission de caractéristiques importantes dans l'équation d'estimation. La méthode ne peut donc identifier de façon certaine la préférence pour une marque au sens où cette notion est employée pour critiquer la fonction de la publicité. Néanmoins, la méthode peut être utile pour comparer des marchés de produits connexes. Par exemple, on pourrait vouloir comparer les variances par rapport à des plans de régression ajustés pour un ensemble de biens de grande consommation, pour ensuite lier ces variances à une mesure de l'emploi des marques. Si les variances associées aux biens qui dépendent plus de l'emploi des marques, toutes choses étant égales par ailleurs, sont plus faibles, on pourrait alors conclure que l'emploi de marques contribue à une meilleure correspondance statistique entre les prix et les caractéristiques des produits. Cette correspondance peut elle-même être considérée comme un indice de la diffusion de l'information chez les consommateurs sur les marchés concernés.

Restrictions verticales à la commercialisation et concurrence

Dans la présente analyse, on a constaté l'existence d'un rapport entre la protection des marques et les restrictions verticales à la commercialisation. Les principaux points touchant ces restrictions verticales concernaient la possibilité d'un compromis entre une réduction de la concurrence et l'atténuation des problèmes causés par les parasites. Une analyse empirique de ce compromis pourrait prendre deux dimensions. Premièrement, dans les cas où ce sont les restrictions liées aux licences de marques qui sont un sujet de préoccupation, on pourrait étudier les marchés concernés pour voir si une modification de la nature et de la portée des droits sur une marque conférés par la loi est susceptible d'influer sensiblement sur la solution de compromis pour les entreprises des marchés en question. Les cas pertinents pourraient être relevés à partir des plaintes portées au directeur de la Division des enquêtes sur les coalitions et des poursuites civiles, où la contestation porte sur un accord de vente exclusive ou d'autres formes de restriction verticale. Cela permettrait de déterminer si les restrictions verticales à l'entrée menacent la concurrence toujours ou seulement dans certaines circonstances particulières.

---

4. Pour un exemple d'application de cette méthode à l'industrie des ordinateurs, voir Robert Michaels, "Hedonic Prices and the Structure of the Digital Computer Industry", Journal of Industrial Economics, vol. 27, mars 1979, p. 567-585.

La deuxième dimension de l'analyse est liée à l'enquête dont il a été question au début de ce chapitre. On attendait de cette enquête qu'elle indique, entre autres, comment des modifications de l'étendue et de la portée de la protection des marques peut influer sur le fonctionnement des canaux de distribution. Dans le cas où un plus large emploi des restrictions verticales est un résultat prévu, les constatations auxquelles a conduits la première partie de l'étude, c'est-à-dire l'examen général de la question des ventes exclusives et d'autres formes d'arrangement du même genre, pourraient s'appliquer. Plus précisément, ces constatations serviraient à établir si les modifications prévues dans la structure des marchés et révélées par l'enquête menacent gravement la concurrence sur les marchés concernés.

Restrictions horizontales à la concurrence

La préoccupation la plus généralisée à propos des marques de commerce dans les ouvrages d'économie et dans cette étude concerne peut-être l'effet des marques et de leur publicité sur les barrières à l'entrée et sur la mobilité intra-industrielle des entreprises[5]. L'analyse constatait que cette question est étroitement liée au rôle de la publicité comme source de renseignements sur les prix et les caractéristiques des produits. Le projet de recherche employant la méthode des équations de prix hédonistiques et dont il a été question offre une approche de cette question générale. Une approche complémentaire pourrait considérer plus directement la relation entre l'emploi des marques et la concurrence.

Le chapitre IV a montré que la voie la plus prometteuse pour la recherche consiste en des études approfondies des marchés de produits particuliers. Comme la tâche serait énorme et nécessiterait beaucoup de ressources, il paraît convenable de choisir quelques marchés de produits offrant le plus d'intérêt a priori et d'y concentrer les recherches. Les ouvrages d'organisation industrielle et certaines études effectuées en vertu de la loi sur les coalitions devraient faciliter ce choix. Toutefois, une étude de cas d'espèce qui porterait sur les produits alimentaires et domestiques pourrait être profitable. Le lancement de nombreux produits sans appellation commerciale dans ces catégories constitue une expérience de laboratoire, qui permet d'analyser l'effet des marques de fabricants établies et des marques de détaillants sur

---

5. Cet intérêt pour l'effet des marques sur les conditions d'entrée accompagne l'apparition du modèle des marchés contestables dans les ouvrages d'organisation industrielle. Dans ces ouvrages, on met l'accent sur la facilité d'entrée et de sortie comme principale mesure du niveau de concurrence dans une industrie. Voir, par exemple, W.J. Baumol, "Contestable Markets: An Uprising in the Theory of Industrial Structure", American Economic Review, vol. 72, mars 1982, p. 1-15.

l'introduction de produits sans appellation. De même, la puissance commerciale dans le secteur de la vente au détail au Canada est, depuis un certain temps, une question importante pour les responsables des politiques. Une étude sur l'introduction de produits sans appellation et de produits domestiques pourrait donner un aperçu de l'effet de la variation de l'efficacité des appellations commerciales, au niveau des fabricants, sur le pouvoir de négociation bilatérale dans les industries de produits de grande consommation.

Économies d'échelle et différenciation des produits

Le dernier sujet de recherche concerne la relation entre l'emploi des marques et les économies d'échelle. Plus précisément, le chapitre III a mentionné qu'un des coûts importants d'une prolifération des marques pouvait être le sacrifice d'économies d'échelle réalisables à la production. Dans la mesure où la protection des marques en favorise la prolifération, elle pourrait entraîner le sacrifice d'une partie des économies d'échelle à la production. Par ailleurs, on a aussi constaté que la protection des marques pouvait faciliter la réorganisation de la production en favorisant, par exemple, la sous-traitance liée à l'octroi de licences, et permettre ainsi de réaliser plus d'économies d'échelle à la production. On a noté, en outre, que l'emploi simultané de marques nationales de fabricants et de marques privées pouvait stimuler l'exploitation d'économies d'échelle possibles à la production en permettant aux manufacturiers de fonctionner à plein rendement.

Ces effets potentiels de la protection des marques sont des questions empiriques importantes. Il n'est pas clair toutefois que ces questions peuvent être étudiées à l'aide des techniques traditionnelles de l'économétrie, comme l'estimation des fonctions de production. Il semble possible de lier l'étude de ces questions au projet d'enquête exposé plus haut. Ainsi, l'on pourrait tenter d'obtenir, au moyen de l'enquête, une estimation tout au moins qualitative de l'importance des relations pertinentes entre les économies d'échelle et la protection des marques, en déterminant les industries où les formules de production sont influencées, de façon sensible, par l'emploi des marques, et en relevant ensuite la nature des effets. Suivant que ces effets sur la production concernent les économies d'échelle au niveau de la production, ou d'une ou plusieurs usines, on pourrait alors chercher à en apprécier l'importance quantitative en faisant appel à l'évaluation technique des relations de coût volume-unitaire des produits ou à d'autres données disponibles sur la valeur des économies d'échelle au niveau de la production, de l'usine et de l'entreprise à plusieurs usines pour les classes de produits où la protection des marques influe sensiblement sur l'organisation de la production[6].

---

6. Pour un exemple d'étude de ce genre et une source d'information de base sur les économies d'échelle dans certaines industries, voir F.M. Scherer et alii, The Economics of Multi-Plant Operation, Cambridge, Harvard University Press, 1975.

CONCLUSION

L'emploi des marques de certification n'a pas fait l'objet, ici, d'une très grande attention; cela est dû en partie au fait que les problèmes sont souvent les mêmes pour les marques de commerce et les marques de certification. En outre, les ouvrages sur l'organisation industrielle accordent une place beaucoup plus importante aux marques de commerce. Néanmoins, plusieurs questions offrent un certain intérêt a priori, eu égard aux marques de certification, et pourraient être abordées dans des études spéciales. Une de ces questions concerne la possibilité, soulevée au chapitre V, que des consommateurs aient une mauvaise perception de l'information objective donnée par les marques de certification. Les études qu'il est possible de consulter à ce sujet ont toutes été faites pour les États-Unis. Comme elles comportent des méthodes classiques d'enquête commerciale, il ne serait pas difficile de reproduire plusieurs d'entre elles pour les appliquer à quelques marques de certification très connues au Canada[7].

Une autre question qui pourrait être abordée est celle de savoir si des marques de certification ont été ou sont actuellement employées par des groupes pour créer des barrières à l'entrée contre des producteurs précis. Une façon d'aborder la question consisterait à étudier, dans le cas de plusieurs marques de certification très connues au Canada, les méthodes qu'emploient les détenteurs de marques pour autoriser l'utilisation de leurs marques.

---

7. Pour une étude modèle, voir M.V. Jaric et Dan Sarel, "Consumer (Mis)Perceptions and Usage of Third Party Certification Marks, 1972 and 1980: Did Public Policy Have an Impact?", Journal of Marketing, vol. 45, n° 3, été 1981, p. 135-156.

34728

MINISTRY OF STATE
MINISTÈRE D'ÉTAT
BIBLIOTHÈQUE
JUIN JUNE 28 1985
SCIENCE AND TECHNOLOGY
SCIENCES ET TECHNOLOGIE

34728

T226/.G4614
Globerman, Steven, 1945-
La Loi sur les marques de
commerce et l'économie
ACYG c. 1 aa ISTC

DATE DUE - DATE DE RETOUR

JUN 17 2003

ISTC 1551 (8/88)

INDUSTRY CANADA/INDUSTRIE CANADA
62855

Canada

400-POL-83-1