# évolution dynamique et responsabilité dans une économie de marché au canada

Proposition pour une nouvelle révision de la politique de concurrence au Canada, par un Comité indépendant désigné par le ministre de la Consommation et des Corporations

DEPARTMENT OF INDUSTRY
TRADE & COMMERCE
LIBRARY
JUL 27 1976
BIBLIOTHEQUE
MINISTERE DE L'INDUSTRIE
ET DU COMMERCE

# EVOLUTION DYNAMIQUE ET RESPONSABILITE DANS UNE ECONOMIE DE MARCHE AU CANADA

Propositions pour une nouvelle révision de la politique de concurrence au Canada, par un comité indépendant désigné par le ministre de la Consommation et des Corporations.

Rapport préparé par:

M. LAWRENCE A. SKEOCH, Ph. D.

avec la collaboration de:

M. BRUCE C. McDONALD

et en consultation avec:

M. Michel Bélanger
M. Reuben M. Bromstein
M. William O. Twaits

Le 31 mars 1976

Ministre de la Consommation
et des Corporations
Ottawa/Hull

Monsieur le Ministre,

Ayant terminé sa tâche dans le cadre de la seconde étape de la révision de la législation sur les coalitions, le Commité vous soumet ses propositions à cet égard.

L.A. Skeoch

M. Bélanger

R. Bromstein

B.C. McDonald

W.O. Twaits

# AVANT-PROPOS

L'évolution tortueuse de la réglementation canadienne des coalitions depuis 1889 (année où le Parlement a légiféré pour la première fois en la matière) jusqu'à la deuxième guerre mondiale est certainement familière à de nombreux lecteurs de ce rapport, de sorte que nous n'envisageons pas de la retracer ici*. La législation devait ensuite subir d'important changements sur le plan du contenu et des procédures au début des années 50 et en 1960; toutefois, dans les années 60, il était devenu clair qu'une réforme fondamentale s'imposait.

En 1966, le Conseil économique du Canada fut invité à analyser la politique de concurrence au Canada "en fonction des objectifs économiques à long terme du gouvernement" et à établir un rapport à ce sujet. C'est en 1969 que le Conseil économique publia son rapport, dont les recommandations inspirèrent largement le projet de loi C-256, déposé en 1971 par le gouvernement pour servir de base à un débat public. Il s'ensuivit des discussions approfondies et franches entre les divers gouvernements, le monde des affaires, les groupes de consommateurs, les économistes, les juristes et d'autres, qui débouchèrent sur la décision d'aborder la nouvelle réglementation en deux temps. Le premier volet, déposé devant le Parlement en novembre 1973 et entré en vigueur le 1er janvier 1976, traitait des questions au sujet desquelles un consensus appréciable s'était dégagé durant la période 1971-1973. Le deuxième volet devait naître de l'étude et de la discussion ultérieures des points plus controversés, en l'occurrence les questions plus générales d'organisation de l'industrie. Ce rapport représente l'étude en question et nous espérons qu'il contribuera au débat.

Au printemps 1975, le ministre de la Consommation et des Corporations demandait à notre groupe de représentants du secteur privé d'étudier certains sujets qui constituaient les principales sources de difficultés permanentes, d'évaluer

---

* Cette évolution est brièvement relatée dans le Report to the Minister of Justice of the Committee to Study Combines Legislation (Ottawa, 1952), pp. 9-14.

les diverses solutions possibles et de formuler des recommandations. Les questions sur lesquelles nous étions invités à nous pencher plus précisément étaient les fusions, les monopoles, la discrimination en matière de prix, la vente à perte, les accords de rationalisation et d'exportation et les cumuls de fonctions. Dans notre rapport, nous avons essentiellement recommandé une réorientation sensible de la politique régissant ces aspects du système industriel canadien et analysé les possibilités d'application des mesures recommandées, dans le contexte des sujets à étudier. L'économie canadienne et ses besoins sont uniques en leur genre; les politiques publiques et les régimes d'application adoptés par d'autres pays en fonction de leurs besoins particuliers, si intéressants et même instructifs qu'ils puissent être, se révèlent de peu d'utilité pratique pour l'élaboration d'un système conçu pour le Canada. Nous nous sommes efforcés de recommander des mesures propres à faciliter du mieux possible l'évolution dynamique à long terme de l'économie canadienne, à favoriser la réalisation d'économies réelles et à combattre les restrictions qui découlent du seul exercice de la puissance commerciale plutôt que d'un rendement économique supérieur. Il s'agit là d'objectifs à long terme généraux et néanmoins essentiels. Quand on veut recommander des règles qui permettent d'atteindre ces objectifs, il est tout aussi important de ne pas simplifier à outrance le fonctionnement complexe d'une économie de marché.

Au moment de formuler des recommandations pour la nouvelle législation fédérale, nous n'avons pas essayé de préjuger des décisions des tribunaux à l'égard des restrictions imposées par le droit constitutionnel en 1970, si ce n'est dans le cas des contraintes les plus évidentes et les mieux établies. Nous nous sommes attachés à répondre aux exigences de notre système économique telles que nous les concevons.

Nous n'étions pas chargés d'étudier quelles autres modifications précises pourraient éventuellement être apportées aux dispositions réglementant les conspirations dans la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions; nous ne sommes pas non plus occupés directement de problèmes tels que la situation de la main-d'oeuvre dans la loi, les achats réciproques, les refus de vendre, les responsabilités pénales transférées ou différentes questions de preuve ou de procédure posées par la législation existante. Toutefois, vu le

caractère interdépendant d'une économie de marché, nous nous sommes sentis obligés de formuler des observations sur certaines questions marginales par rapport à notre mission.

Pour faciliter l'évaluation publique de nos recommandations, nous avons inclus des "projets" de réglementation qui traitent des points suscitant le plus d'intérêt et de problèmes. A cet égard, nous n'avons ni sollicité, ni reçu l'appui de rédacteurs juridiques professionnels au service de l'Etat; ces projets ne reflètent pas plus la politique actuelle du gouvernement que les autres éléments du rapport.

Le rapport a été rédigé par MM. Lawrence A. Skeoch, économiste, et Bruce C. McDonald, avocat. Chacun étant chargé de rédiger les parties relevant de son domaine de compétence, le gros de l'oeuvre a échu à M. Skeoch, encore que les deux coauteurs aient étroitement collaboré tout au long de l'étude présentée dans le rapport. Ils se sont réunis chaque fois que cela était nécessaire avec les trois membres consultatifs du comité, pour discuter des grandes lignes et des idées du rapport et étudier en détail les projets successifs. Ces consultations franches et ouvertes ont porté davantage sur le fond de l'étude que sur la formulation des idées ou arguments, et l'entente entre les membres du comité a été remarquable. Abstraction faite des commentaires distincts de M. Bromstein, le rapport présente le point de vue de l'ensemble du comité.

# ÉVOLUTION DYNAMIQUE ET RESPONSABILITÉ DANS UNE ÉCONOMIE DE MARCHÉ AU CANADA


| | | Page |
|---|---|---|
| I. | INTRODUCTION | 3 |
| | Différentes conceptions de la politique d'organisation industrielle | 3 |
| | Contrôle gouvernemental complet | 11 |
| | Confiance à accorder au "bon sens" des groupes de contrôle | 20 |
| | - "Directives" publiques | 22 |
| | - Les mesures de productivité comme instrument politique | 24 |
| | Évolution de la politique d'organisation industrielle du Canada | 28 |
| | Le libre-échange et l'évolution dynamique | 33 |
| | Note sur les limites de l'utilisation du droit criminel | 37 |
| | Projet de discussion - législation | 41 |
| | - Exposé des motifs | 41 |
| | - Objectifs de la Commission nationale de commercialisation | 42 |
| II. | QUESTIONS RELATIVES À LA STRUCTURE DES MARCHES | 45 |
| | 1. Fusions | 47 |
| | - Fusions | 47 |
| | - Quelques traits marquants des fusions | 50 |
| | - Fusions réalisées par sections industrielles | 57 |
| | - La politique en matière de fusion | 68 |
| | - La jurisprudence | 70 |
| | - Principaux éléments de la politique | 71 |
| | - L'analyse des fusions | 77 |
| | - Procédure d'analyse des fusions | 82 |
| | - Faut-il adopter une formule non discrétionnaire? | 87 |

Page

- Fusion et migration industrielle et d'organisation dans un contexte multinational 91
- Répercussions politiques 103

Projet de discussion - législation 122
- Fusions 122

2. Le monopole 125
- Introduction 125
- Identification du pouvoir monopolistique 130
- La politique gouvernementale 145

Projet de discussion - législation 153
- Abus de situation privilégiée 153

3. Rationalisation structurelle, accords d'exportation et ententes de spécialisation 155
- Rationalisation structurelle après la Seconde guerre mondiale 161
- Facteurs internationaux 162
- Facteurs nationaux 163
- Recommandations 172

4. Propriété industrielle et intellectuelle 174

5. Note sur le cumul des fonctions 185

III. QUESTIONS RELATIVES À L'ETABLISSEMENT DES PRIX 193

1. Discrimination des prix 195
- Introduction 195
  1. Discrimination en matière de prix - Historique et justification traditionnelle 197

- Arguments en faveur de la protection des petits entrepreneurs par le biais de la législation réglementant la discrimination en matière de prix 199
  2. "Equilibre structurel" et aplanissement des obstacles au développement de la petite entreprise 209

Page

3. Mesures recommandées 211

Appendice 218
- Note sur la discrimination en matière de prix et la guerre des prix 218

Projet de discussion - législation 222
- Discrimination en matière de prix 222

2. Méthode des prix au point de parité 224

3. La vente à perte 234
- Définition de la vente à perte 234
- L'établissement de nouvelles pratiques de commercialisation 237
- Baisse de prix et récession 241
- La réduction des prix et la concurrence 243
- Nombre excessif de commerçants et prix abusifs 243
- Conclusion 247

4. Justification des prix par les coûts et comportement économique 248
- En guise de conclusion 263

IV. GESTION ET ARBITRAGE 265

1. Un organisme d'arbitrage spécialisé 267
A) Généralités 267
B) La Commission: ses pouvoirs et ses garanties 280

2. Application 302
A) Par le Gouvernement 302
B) Par des particuliers 308
- Utilisation de la Loi comme moyen d'attaque 308
- Utilisation de la Loi comme moyen de défense 312

3. Autorisation préalable 319

Page

4. La recherche 328
   - Questions de procédure et de publication 334

COMMENTAIRE DE M. REUBEN BROMSTEIN 338

OBSERVATIONS SUR LES COMMENTAIRES DISTINCTS 341

# I Introduction

# I INTRODUCTION

## Différentes conceptions de la politique d'organisation industrielle

Depuis quelques années, le Canada n'est pas le seul pays à s'interroger sur l'efficacité de la politique gouvernementale en matière d'organisation industrielle et de pratiques commerciales restrictives. Cette situation découle peut-être en partie des problèmes spécifiques que pose l'organisation industrielle et, sans doute, également de l'intérêt général qui se manifeste à l'égard de l'évolution économique dans divers horizons économiques et sociaux. Il se peut, par exemple, qu'on ressente le besoin d'une transformation économique encore plus radicale dans quelques secteurs ou dans des régions données. On peut souhaiter promouvoir des sociétés capables d'affronter la concurrence sur d'importants marchés étrangers et sur un marché national des importations qui ne bénéficie que d'une protection douanière peu élevée. Il se peut que le progrès technique ne soit pas assez marqué, que quelques-uns des aspects du rôle des sociétés multinationales soient à l'origine de certains problèmes, etc.

En outre, dans la majorité des pays industrialisés on est de plus en plus convaincu que la forte inflation des dernières années provient de ce que les prix sont établis par des groupes dont le pouvoir économique est très important et dont la lutte n'a pas pour but d'accroître la productivité mais plutôt de se dépasser mutuellement en augmentant les prix. Le gagnant, comme les fameux insulaires du professeur John R. Common qui avaient tenté d'élever leur niveau de vie en s'obligeant mutuellement à laver leur linge à des prix toujours plus élevés, est celui qui impose le plus rapidement le prix le plus élevé. Le problème de l'inflation, toutefois n'a pas qu'une seule facette: ses racines sont politiques, sociales et économiques; la politique de lutte contre les coalitions, avec ses objectifs à moyen terme, pour le moment, ne peut que légèrement, contribuer à résoudre ce problème.

A long terme, il s'agit pour le monde des affaires de savoir quelle est l'importance du pouvoir financier industriel (fixation de prix de monopole) comme facteur de hausse des prix. L'étude* de l'OCDE a conclu que l'influence de niveaux de pouvoirs élevés sur le marché pouvait être la mieux perçue dans deux domaines principaux: celui des marges bénéficiaires plus élevées et celui du comportement asymétrique des prix. Pour ce qui est du premier, on constate qu'il y a aux Etats-Unis (mais non dans l'ensemble des industries européennes) "des raisons de croire que dans quelques industries les tentatives d'accroître les taux de bénéfices à des niveaux élevés de ventes, ou encore pour abaisser le seuil de rentabilité, ont contribué à l'augmentation des prix industriels que nous avons connue".

Les experts de l'OCDE ont constaté que le danger d'une politique radicale d'augmentation des prix était limité, tout comme l'importance de son rôle dans cette augmentation pour obtenir des marges bénéficiaires plus élevées:

> "Elle ne fait qu'aggraver la situation inflationniste. Il est cependant peu probable que ce soit une des causes premières ou qu'elle engendre des augmentations de prix continues. A cet égard, il faut distinguer entre une élévation des marges bénéficiaires et une augmentation de salaire: il peut y avoir une spirale des prix et des salaires mais ce ne peut être le cas pour les marges bénéficiaires pour la simple raison que les prix élevés entraînent immédiatement un ralentissement de la production et des ventes si le revenu des consommateurs reste le même. En outre, une augmentation délibérée des marges bénéficiaires se limite nécessairement toujours à

---

* William Fellner, Milton Gilbert, Bent Hansen, Richard Kahn, Friedrich Lutz, Pieter de Wolff, Le problème de l'augmenmentation des prix (The Problem of Rising Prices), (O.C.D.E. 1961), pages 69-72 (version anglaise).

quelques industries; il n'y a pas de réaction en chaîne des bénéfices."

Le problème le plus important que pose l'existence de niveaux élevés de pouvoir sur le marché est la tendance à un comportement asymétrique des prix, c'est-à-dire que "les prix ne manifestent pas simplement en effet une certaine viscosité; ils réagissent plus facilement à une augmentation des coûts ou de la demande qu'à une diminution". Même s'il est important ce "déclic" ne se produira probablement qu'à court terme, à moins que d'autres facteurs n'interviennent.

Pour pallier à cet élément d'augmentation des prix, les spécialistes de l'OCDE sont d'avis qu'il faut prendre des mesures pour forcer les sociétés à ne pas avoir une taille supérieure à celle nécessaire pour que toutes les économies d'échelle possibles sur le plan de l'exploitation aient été réalisées. Ils insistent en outre sur l'importance d'une mise en oeuvre efficace des programmes visant à restreindre le pouvoir monopolistique et de procéder à des études sur les pratiques de fixation des prix des grandes entreprises. Les experts se montrent sceptiques sur l'efficacité, à long terme, des discussions entre le gouvernement et les entreprises pour une réduction des prix que ces derniers proposent d'augmenter. Ils sont plutôt d'avis qu'une telle manière de procéder est susceptible de diminuer la flexibilité des prix en rendant les entrepreneurs moins enclins à les baisser de peur de ne pouvoir les augmenter si la situation devait évoluer.

L'augmentation de la concurrence étrangère a largement contribué à maintenir la pression sur les prix et les spécialistes croient qu'il est essentiel que ce facteur soit contrecarré par l'adoption de mesures protectives ou par une cartellisation internationale.

Outre leurs remarques sur l'influence qu'exercent des pouvoirs élevés sur le marché quant à l'inflation, les spécialistes de l'OCDE ont émis des recommandations touchant aux domaines de la main-d'oeuvre et de l'agriculture. Leur conclusion, pour les salaires, est la suivante:

> " Le problème de l'inflation en fonction des prix imposés serait minime si l'on parvenait à une situation dans laquelle les augmentations moyennes de salaire correspondraient aux limites admises par l'augmentation moyenne de la productivité et si les pressions excessives de la demande étaient évitées."

Dans son ensemble, la validité de cette politique ne peut, sans aucun doute, être contestée même si nous prévoyons certaines difficultés d'ordre pratique (comme nous le verrons plus loin) pour la mettre en oeuvre.

Pour ce qui est de l'agriculture, ils constatent que le prix des produits agricoles, au cours de la période d'observation, n'a contribué d'une façon importante à l'augmentation des prix sous réserve d'une mise en garde:

> "...Néanmoins, nous sommes d'avis que le maintien des prix ou des projets d'indexation absolus ne sont pas souhaitables; une politique agricole, comme toute autre politique dans d'autres secteurs, doit être harmonisée à l'intérêt économique général et à l'évolution des conditions dans le monde agricole, y compris la croissance de sa productivité et les tendances sur le marché mondial."

Ainsi, s'il est peu probable qu'à court terme la politique en matière de coalitions contribue largement à soulager les pressions inflationnistes, son application systématique à tous les secteurs de l'économie est susceptible et fructueuse à long terme.

Outre tous ces problèmes relatifs à l'impact de forces monopolisatrices, un certain scepticisme a vu le jour au sujet de la théorie sur laquelle s'appuie la législation dans ce domaine. Les déclarations selon lesquelles son but est d'encourager et de protéger la concurrence pour ainsi accroître l'efficacité, sont de plus en plus considérées comme manquant de bien-fondé. Le terme "concurrence" est un terme trop galvaudé et dont le

sens diffère selon les nombreuses personnes qui l'emploient.

Le professeur Robert A. Solo, qui a étudié cette question, juge d'une façon assez sarcastique "la stérilité des politiques et de la doctrine économiques" dans ce domaine aux Etats-Unis.

> "En fait, le combat que l'on mène contre les monopoles a sombré dans les flots de ses propres faiblesses, même si les menaces théoriques demeurent... On exclut presque entièrement de la perspective normale de l'économie en place les différents aspects des forces vives qui sont à l'origine du progrès technologique et de la transformation industrielle, ces éléments de base de l'accroissement de la productivité." (Saturday Review, 22 janvier 1972, p. 48).

D'autres auteurs s'opposent à l'utilisation des concepts micro-économiques poussés et statiques dont ils pensent qu'ils ne conviennent absolument pas à la situation industrielle particulière dont il est question.

Le doyen E.T. Grether résume son point de vue dans la citation suivante:

> "Il se peut qu'en cherchant à raffiner les concepts, à les définir avec plus de précision, et, surtout, qu'en cherchant à obtenir des indices et des mesures plus exactes, nous nous soyons plus éloignés que rapprochés de la réalité. Nos belles techniques de classification avec leur logique et leur symbolisme primaire favorisent peut-être davantage l'orgueil de leurs artisans que la compréhension fondamentale des réalités et la sagesse." (Oxenfeldt (éd.), Models of Markets, p. 140).

K.W. Rochchild abonde dans le même sens lorsqu'il commente en termes peu cléments l'analyse oligopolistique en déclarant qu'il est "préférable d'avoir plus ou moins vaguement raison que tout à fait tort"*.

Les doutes exprimés au sujet de la validité et de la pertinence de systèmes perfectionnés d'analyse théorique et de la sensibilisation aux problèmes complexes découlant de la politique d'organisation industrielle, nous font comprendre qu'il faut agir avec prudence lorsqu'il s'agit de repenser l'infra-structure et l'organisation de l'économie. Puisqu'il est possible de cerner avec précision les problèmes relatifs à des facteurs aussi fondamentaux que la souplesse et la capacité d'adaptation de l'économie ainsi qu'au domaine connexe des barrières artificielles opposées à l'entrée sur le marché et aux changements, il est absolument nécessaire, par conséquent, d'appliquer des remèdes efficaces. A la longue, nous pouvons espérer être en mesure de prendre des mesures efficaces pour résoudre ces problèmes, non seulement dans celui des coalitions, mais également ceux de politique fiscale, tarifaire, etc. En général, ce genre d'analyse fait appel à une formule théorique complexe jointe à une possibilité pratique de mise en oeuvre notamment puisque le facteur possible en dépend. Il est difficile, tel que le déclarait Dane, de faire des prévisions, surtout pour ce qui concerne l'avenir! Bien sûr, ce n'est pas une mince tâche que de déterminer quels sont les changements qui se sont produits (et qui se produisent) et de reconnaître les forces qui en sont à l'origine. Voilà, de toute évidence, un des aspects de l'histoire économique qui en fait un champ d'étude si passionnant.

Il est peut-être de mise de nous rappeler que l'objet fondamental et premier de la théorie économique est d'établir et d'analyser les interrelations qui permettent au système de marché de mettre en contact les particuliers et les groupes de la société qui sont à l'origine de la fabrication et de la distribution d'un produit social. Un

---

* "Price Theory and Oligopoly", Readings in Price Theory (American Economic Associates, 1960), p. 464.

des rôles primordiaux de l'analyse économique a été de démontrer comment un phénomène social peut avoir pour origine des pratiques individuelles, comment le marché, la quantité et le mouvement des prix découlent du comportement de milliers d'acheteurs et de vendeurs qui agissent selon les règles de la logique économique. Même si la psychologie appliquée était par trop simpliste et le processus d'ajustement plus vulnérable aux frictions et aux rigidités qu'on ne le supposait, cet accent sur la relation étroite qui existe entre les différents éléments de l'ensemble de l'économie du pays est ce qui continue à faire de la théorie économique un instrument si utile d'analyse des problèmes que pose l'élaboration d'une politique. Lorsque l'on tient compte de toutes ces réserves, une telle théorie permet toujours de prendre conscience des répercussions de toute politique sur tous les groupes de la société et non seulement sur les quelques groupements d'intérêts qui peuvent l'avoir parrainée. Il est beaucoup trop facile d'oublier que l'économie de marché implique un processus organique et historique duquel dépendent le progrès de toute l'économie*, et ce, à long terme.

Puisqu'il n'est pas possible de monter les véritables étapes par lesquelles ce processus s'accomplit, nous sommes portés à oublier que les rigidités et stimulations privilégiées dans un secteur donné de l'économie peuvent affecter d'autres secteurs (les exportations, par exemple) apparemment sans lien commun. Même sans tenir compte de leurs répercussions sur les différents marchés, les rigidités ont en général un effet en ce sens que l'élasticité et les possibilités d'adaptation considérables des différentes composantes de ce marché constituent l'un

---

* Nous tenons à ajouter qu'il n'est rien de plus trompeur que de traiter les états politiques comme s'ils étaient des économies achevées. Une économie n'est "politique" que dans la mesure où les états imposent, règlementent et légifèrent à des fins économiques et autres. Le système économique comprend les fournisseurs et les marchés pour les matières premières, les marchés et les fournisseurs de produits finis et de services, ainsi que les sources et débouchés de capitaux.

des impératifs essentiels d'un système économique dans lequel le progrès technique et les changements de structure sont rapides. Malheureusement, les gouvernements ont plutôt tendance à protéger les intérêts en place qu'à favoriser le changement. Le professeur S.H. Frankel déclare à ce sujet:

> "...Les gouvernements nationaux deviennent les garants du statu quo dans le monde économique, les alliés inconditionnels de ceux qui revendiquent pour eux la sécurité, aux dépens de celle des autres (chez nous comme ailleurs)... Ils sont les garants de la pseudo-sécurité... cette sécurité fondée, notamment, sur cette peur sacrée qu'inspire le changement de structure économique. Ils ne sont pas les alliés des forces vives de l'industrialisme mais de ceux qui cherchent à s'en prémunir."*

Il ne s'agit pas ici de retourner à une situation semblable à celle du laisser-faire, bien au contraire. Il s'agit de savoir comment favoriser le progrès en prenant les mesures de portée générale qui en même temps aideront les particuliers à s'adapter à l'évolution éventuelle. Le coût du progrès est aujourd'hui si élevé que les particuliers ne peuvent se permettre de l'assumer. La façon de procéder, toutefois, ne consiste pas à protéger le particulier en s'opposant à tout changement mais à favoriser le processus de changement en donnant, par exemple, certaines garanties de revenu et en élaborant des programmes de formation des travailleurs aux techniques nouvelles et de réorientation des petites collectivités aux prises avec des industries en perte de vitesse. L'adoption de ce genre de mesures novatrices peut renouveler et revigorer les fonctions essentielles de l'économie de marché.

---

* S.H. Frankel, "World Economic Solidarity", The South African Journal of Economics, sept. 1972, p. 179.

L'élaboration d'une telle politique (ainsi que d'autres projets, par exemple, dans le chapitre du présent rapport traitant de la rationalisation structurelle) n'incombe pas, de toute évidence, au Bureau des politiques de concurrence. Nous précisons, encore une fois, que ces mesures devraient être de portée générale et ne pas tendre à être directement sélectives, industrie par industrie et produit par produit, puisque c'est au gouvernement qu'il reviendrait d'en établir les modalités d'application.

C'est à la lumière de ce genre de politique de portée générale que des recommandations de cette nature ont été faites dans le présent rapport. Il faut bien reconnaître que d'autres recommandations ont été faites par des particuliers et des groupes en faveur de profondes mutations dans les rapports entre le gouvernement et l'économie dans le domaine de l'organisation industrielle.

Il serait impossible d'analyser complètement toutes les recommandations de ce genre mais il existe trois types principaux de politique qui méritent qu'on s'y attarde:

1) que le gouvernement contrôle et régisse d'une façon générale les prises de décisions en matière d'économie;

2) que l'on accorde au "jugement" de tous les groupes de contrôle une très grande confiance;

3) que le gouvernement serve de "guide" par l'intermédiaire de recommandations en faveur de certains types de comportement.

Contrôle gouvernemental complet

Il est reconnu qu'il existe un degré assez élevé de concentration oligopolistique dans beaucoup d'industries et que les syndicats sont parvenus à s'approprier un grand pouvoir d'intervention: voilà deux faits sur lesquels on s'appuie pour prétendre justifier une intervention des pouvoirs publics, soit pour démanteler ces concentrations de pouvoir, soit en adoptant un programme complet de mesures de contrôle public. Si nous désirons conserver nos institutions politiques actuelles et une économie surtout axée

sur l'entreprise privée, il est important que les concentrations oligopolistiques ne soient pas plus élevées que ne l'exigent les facteurs de coût réel. Par conséquent, pour tenter de maintenir ces concentrations au niveau inférieur fixé par ces facteurs signifierait, comme Fellner l'a souligné, que nous tenterions sciemment de vicier la structure de notre activité économique, ce qu'il serait difficile d'imposer à la longue. Il semble peu probable, toutefois, que les facteurs de coût réel entraînent un si haut niveau de concentration; toutefois, ce problème peut prendre une telle importance qu'il faut dès maintenant réagir contre les coalitions nuisibles et l'abus de pouvoir par les monopoles.

Il ne serait ni pratique ni souhaitable de chercher à affaiblir les syndicats. Tout comme les coalitions et les monopoles, on ne peut les analyser pour déterminer dans quelle mesure ils s'appuient sur des facteurs de coût réel et sur l'exclusion artificielle.

En même temps, on ne peut attendre des syndicats qu'ils n'abusent pas du pouvoir monopolistique, pas plus que n'importe quelle autre unité ou groupe économique exerçant une domination collective. Bien sûr, comme le précisait Dean Mason:

> "La logique ou l'expérience ne peut vraiment pas nous permettre de croire que les luttes acharnées auxquelles se livrent d'importants groupements d'intérêts auront des répercussions souhaitables sur la société. Il ne fait pas de doute que le gouvernement peut grandement restreindre la liberté d'action des syndicats à la recherche de leurs intérêts, sans pour autant enrayer le mécanisme des négociations collectives. Le point de vue selon lequel une économie de libre entreprise sous-entend l'absence de contrainte imposée à la

> poursuite des intérêts personnels des unités économiques a peu de valeur, dans le monde du travail comme dans celui des entreprises."*

Les constatations du groupe d'experts de l'OCDE composé d'économistes spécialistes de questions internationales appuient cette conclusion:

> "Le niveau de vie des travailleurs a été relativement peu touché par l'évolution des parts relatives, mais il a été grandement influencé par l'accroissement de la productivité."**

Aussi bien, dans l'intérêt futur de la société que dans celui des syndicats, ceux-ci doivent donc s'attendre à se faire accuser de pouvoir monopolistique, en ce sens qu'ils imposent des contraintes artificielles et empêchent la réalisation d'économies de coûts réels (comme on pourra le voir de façon plus détaillée dans ce rapport consacré aux fusions et aux monopoles). Nous sommes d'avis qu'il est plus que temps de vérifier la portée de la disposition canadienne (article 4(1)(a) de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions) qui prévoit une exemption pour "coalitions d'ouvriers ou employés pour leur protection raisonnable...", tout comme nous croyons que cela s'impose pour appliquer efficacement des dispositions relatives aux fusions et aux monopoles. Il convient d'établir une distinction nette entre les activités légitimes des syndicats visant à améliorer les salaires et les conditions de travail, et les activités illégitimes qui s'opposent au progrès (dans des domaines tels que la technologie, les nouvelles méthodes

---

* E.S. Mason, Economic Concentration and the Monopoly Problem (Harvard U.P., 1957), p. 210.

** William Fellner et al., The Problem of Rising Prices (Le problème de l'augmentation des prix) (OCDE, 1961), pp. 322-3.

d'organisation, etc.). Comme nous l'exposons tout au long de ce rapport, le coût d'un tel changement doit être assumé par l'ensemble de la société (qui tire profit de tels progrès) plutôt que de l'imposer dans une trop forte proportion à ceux que cela touche directement. Les syndicats, en fin de compte, constituent bel et bien un genre de concentration économique et il s'agit de savoir jusqu'où celle-ci ira, en conservant en notre système politique actuel. Là où il existe une série de groupes disposant du pouvoir économique, et si leurs activités se neutralisent mutuellement, il est encore possible de parvenir à s'entendre en utilisant les méthodes démocratiques. Toutefois, la tendance actuelle à ne pas jouer le jeu démocratique et à laisser plutôt à des groupes de pression l'initiative de chercher à dicter des conditions arbitraires à la société, même au prix éventuel de la suppression des libertés fondamentales et du bouleversement de l'ordre social, ne va pas sans poser de très gros problèmes.

Non seulement le gouvernement en a-t-il la responsabilité, mais lui seul, dans une démocratie, a le pouvoir de prendre les mesures qui s'imposent, en cette ère de gigantisme des organisations économiques, pour qu'aucun groupe n'utilise son pouvoir de domination pour détruire les conditions essentielles au progrès économique et à une situation économique stable. Un gouvernement démocratique doit aussi ne pas intervenir directement; même si "l'autodiscipline et un certain bon sens" ne sont pas toujours de règle, il lui faut se réserver le droit d'exercer des pressions disciplinaires lorsque cela s'impose. La validité des critiques d'Adam Smith, selon lesquelles l'intervention des pouvoirs publics entraînent en général des erreurs graves et persistantes, tandis que celles que commet une société de libre entreprise économique donnent des résultats passagers et de moindre envergure tout en étant susceptibles de se neutraliser; selon lesquelles les gouvernements sont dépensiers et leur administration est fondamentalement inefficace parce que leurs agents sont payés à même le fonds de l'Etat et non sur les bénéfices retirés d'une saine gestion, ces critiques, donc, aussi bien fondées aujourd'hui qu'il y a deux cents ans, nous mettent en garde contre toute intervention directe des pouvoirs publics dans le fonctionnement de l'économie.

Ainsi que nous le soutenons dans une autre partie du présent rapport, la façon dont le gouvernement — et pas seulement au Canada — gère les entreprises nationalisées ou dirigées, choisit les projets du secteur privé d'aide financière, fixe un niveau "correct" des salaires, qu'il intervienne lorsque les grèves aboutissent à une impasse ou en faveur de ses propres employés, inspire de la défiance à l'égard de l'affirmation que le gouvernement doit jouer un rôle majeur dans la prise de décision globale en matière économique.

Néanmoins, certains soutiennent que le rythme du changement économique, l'étendue et la complexité des connaissances que doit avoir un chef d'Etat en matière économique afin d'être à même de prendre rapidement les mesures qui s'imposent dans une économie moderne, peuvent difficilement s'accorder au rythme du débat parlementaire et à la formulation des lois de portée générale. A partir de là, il n'y a qu'un pas à franchir pour que le gouvernement qui passe des accords économiques, formels ou non, avec certains groupes de la société, puissants et avertis, et présente ensuite au parlement ce qu'il est convenu d'appeler un fait accompli. Un autre pas à franchir dans une autre direction reviendrait à confier à un groupe (d'économistes?), au sein du gouvernement, le pouvoir d'arrêter les termes des décisions stratégiques en matière économique. Ce genre de concept s'apparente beaucoup à celui selon lequel il y aurait un "truc" technique ou administratif qui, une fois bien compris, permettrait de faire tourner l'économie d'une manière plus ordonnée et productive que ne le font les mécanismes du marché qui la font souvent voler en éclats.

Toutes ces formules tournent implicitement autour d'un système dont les fondements reposent sur un petit groupe de personnes très capables (autrement dit, une élite) travaillant au maximum de leurs responsabilités et dans les conditions les plus favorables. Pour un certain nombre de raisons, politiques et sociales autant qu'économiques, le fait de s'appuyer sur un système composé d'obstacles et d'équilibres limitant le champ de manoeuvre de toute personne appelée à prendre des décisions dont les effets se feront sentir dans le système tout entier, témoigne d'une sagesse et d'une intelligence supérieures. Dans le monde réel, on trouve toujours des administrateurs indifférents, des économistes persuasifs et faisant montre d'un zèle excessif, des

hommes d'affaires et des politiciens peu efficaces mais convaincants, dont certains d'une manière quelconque, paraissent capables de prendre les leviers du pouvoir en main.

Tibor Barna, dans une analyse particulièrement pénétrante, a découvert une situation particulière à cette question générale et qui, à l'évidence, ne saurait se limiter au monde des affaires:

> "L'homme d'affaires qui réussit possède beaucoup d'imagination, mais il a, également, le sens des réalités. Celui qui ne réussit pas peut, lui aussi, avoir de l'imagination et être dynamique; il ne sait pas faire la part de l'imaginaire et celle du réel, ni démontrer quelque aptitude particulière dans l'utilisation des ressources. Il ne veut pas se procurer les données sur les conditions économiques qui lui permettraient de remettre les pieds sur terre, ou si celles-ci lui sont, malgré tout, parvenues, il les rejette d'un haussement d'épaule.
>
> La preuve que les hommes d'affaires n'ont pas le sens des réalités nous est fournie par les grandes fraudes qui ont marqué l'histoire des affaires. Bien qu'ils passent pour être rusés et calculateurs, ils ne sont que des hommes vivant dans leur monde imaginaire qu'ils ne peuvent dissocier du monde réel. Ils y croient avec tant de force qu'ils entraînent les autres dans leur enfance jusqu'au moment où le désastre les frappe à leur tour."*

La même analyse vaut pour le puriste doctrinaire et pour celui qui est fermement convaincu qu'il a raison et les autres tort, quelle que soit son activité. Les choses

---

* Tibor Barna, Investment and Growth Policies in British Industrial Firms (Cambridge U.P., 1962), p. 58.

devraient être ainsi faites que les extrémistes et les incapables puissent faire le moins de mal possible. Une économie de marché dans laquelle on laisse libre cours aux variables dynamiques et où le mécanisme des prix joue à peu près librement, répond beaucoup mieux à ces conditions, à notre connaissance, que tout autre système. Un tel système favoriserait le bien-être général sur le plan économique, ainsi que le progrès économique dans tous les secteurs de l'économie, ce qui permettrait d'éviter toute intervention poussée dans celle-ci et son cortège d'abus, et d'adapter comme "règle cardinale de la politique économique... qu'il faut, pour aller de l'avant, utiliser des formules aussi générales que possible"*. Le rôle des responsables de la politique générale est suffisamment exigeant en soi pour mettre à l'épreuve la compétence d'une administration, fût-elle la plus capable.

La mesure dans laquelle les oligopoles se renforcent les uns les autres pourrait faire l'objet de longues discussions. Le professeur Robert A. Brady, un spécialiste attentif du pouvoir du monde des affaires a précisé que si de grands hommes d'affaires sont devenus des personnalités politiques influentes, leurs aspirations économiques n'étaient pas toujours conciliables. Les bénéfices proviennent souvent de la différence des gains: des gains qui pour d'autres sociétés représentent des pertes réelles. De même, fréquemment les hommes d'affaires ne sont pas d'accord sur les tarifs, l'exercice du pouvoir monopolistique, ou les politiques de prix, de production et de commercialisation des associations commerciales, etc.** .

Bien sûr, le concept fondamental de "pouvoir économique" manque de clarté. Certains sont portés à croire vaguement que les sociétés ou groupements d'intérêts financiers très importants détiennent le "pouvoir" d'imposer leur volonté aux différents marchés. Il est difficile de recueillir et d'évaluer les preuves qui pourraient appuyer un tel point de vue; il arrive même parfois qu'elles jettent le

---

* Erik Lundberg, Business Cycles and Economic Policy (Harvard U.P., 1958), p. 337.

** Robert A. Brady, The Rationalization Movement in German Industry, (Berkeley, Californie, 1933), p. 370.

doute sur cette conception. Ainsi, l'Argus Corporation est reconnue comme l'une des principales puissances financières du Canada avec M. E.P. Taylor à sa tête depuis de nombreuses années. L'un des projets favoris de M. Taylor était de faire de la Canadian Breweries Limited la société la plus importante de l'industrie canadienne des brasseries avec l'arrière-pensée qu'elle s'étende ensuite sur les marchés internationaux. Vers le début des années 1950, il était parvenu, grâce à une longue série de fusions, à faire de la Canadian Breweries la société la plus importante du Canada, détenant 65% du marché central du pays et étant solidement implanté dans l'Ouest avec un pouvoir d'intervention plus limité au Royaume-Uni et aux Etats-Unis. Cette situation reposait sur ce que l'on appelait des obstacles importants opposés à l'entrée sur le marché sous la forme d'économies d'échelle en matière de production et de promotion. Les plus importants concurrents canadiens se partageaient respectivement 18 et 12% du marché central canadien et ne possédaient que des intérêts minimes ailleurs. Malgré tout, en dépit de sa situation dominante et du "puissant" appui de l'Argus Corporation, la Canadian Breweries a systématiquement concédé du terrain à ses concurrents pour se réduire finalement à la plus petite des trois tandis que la société qui, auparavant, détenait 12% du marché est devenue la plus importante. Ce n'est pas faute d'avoir essayé que M. Taylor et l'Argus Corporation ont subi une défaite si cuisante et si coûteuse. Ce seul incident, bien sûr, ne "prouve" pas l'absence de pouvoir dans les grandes organisations financières; il remet tout simplement en question les croyances populaires quant aux avantages associés à l'importance d'un groupe.

De toute façon, comme le précise Fellner, afin de lutter contre ces "centres de pouvoir":

> "Dans toutes les collectivités qui connaissent une réussite économique et politique, rares sont les personnes qui voudraient remplacer un groupe unique, tout-puissant, par les petits groupes plus ou moins structurés que nous connaissons. Cet enthousiasme "radical" en

> faveur d'un degré extrême de concentration s'appuie sur des utopies relatives aux caractéristiques d'un groupe qui réussirait à s'imposer. Ce sont là des conceptions qui relèvent des contes de fées."*

Sans tenir compte des aspects politiques d'une telle tendance, il est peu probable que le taux actuel des changements technologiques et structurels puisse se maintenir avec de tels contrôles publics généralisés. Les démocraties,

---

* W.J. Fellner, Competition Among the Few, (New York, 1960), p. 326. Voir à ce sujet les observations faites par la Confédération suédoise des syndicats:

"Nous tenons à ce qu'il soit bien clair que cette coordination n'est pas un moyen pour le gouvernement d'essayer de persuader l'industrie d'accepter des obligations sociales ou autres qui ne soient pas justifiées sur le plan commercial, mais un simple instrument économique de coordination de l'évolution des structures. Si le gouvernement souhaite que l'industrie accepte des obligations non-commerciales, celles-ci doivent être négociées à part et les entreprises commerciales doivent être indemnisées pour toute dépense engagée dans le cadre de ces travaux." Economic Expansion and Structural Change, A Trade Union Manifesto, publié et traduit par T.L. Johnston (Londres, 1963), pp. 1645.

Il sera fait allusion à plusieurs reprises, dans le présent rapport, à la politique suédoise d'organisation industrielle, surtout parce qu'il s'agit d'une petite économie d'entreprise privée dont les problèmes sont différents de ceux du Canada. Sur le plan économique, la différence peut être la plus grande existant entre les deux pays — mis à part la taille de l'économie et les barrières tarifaires suédoises — tient au degré beaucoup plus élevé de propriété privée des moyens de production et de distribution en Suède. Sur le plan social, le fossé est encore plus large.

par une habile gestion, peuvent favoriser l'équilibre entre les groupes tout en protégeant les intérêts des particuliers. Une éventuelle ouverture du marché national aux pressions de marché extérieures devrait, par exemple, contribuer à faire disparaître les concentrations de pouvoir; il convient de porter une attention particulière aux autres nouveaux moyens qui vont dans ce sens.

Confiance à accorder au "bons sens" des groupes de contrôle

Depuis que Gérard Swope a introduit en 1926 le concept d"'art de la gestion" et de "science innée" des affaires, il a toujours plus ou moins retenu l'attention des responsables de l'évolution de la politique générale, des hommes d'affaires et des théoriciens*. C'est l'aspect de ce programme relatif aux prix et salaires qui présente le plus grand intérêt pour la politique d'organisation industrielle. La gestion financière, affirme-t-on, doit comporter l'adoption d'une politique en matière de prix, salaires et bénéfices qui soit équitable tant pour les consommateurs que pour les actionnaires et les employés, et aussi probablement, pour les autres hommes d'affaires. Autrement dit, le rôle des affaires est de concilier les conflits d'intérêts en fonction de certains critères de justice plus ou moins vaguement définis. Dans la mesure où cet objectif serait atteint, il serait facile de prétendre que ce qui est bon pour les affaires le sera aussi pour le pays. Sans chercher à savoir comment définir ce critère, cette attitude comporte certaines implications difficiles à accepter pour beaucoup. Le professeur M.A. Adelman les définit ainsi:

> "La responsabilité suppose l'autorité. Si les gestionnaires de société ont vraiment pour tâche d'être les intermédiaires entre les actionnaires, les consommateurs et les travailleurs, il est facile d'en déduire que toute

---

* Voir à ce sujet, James W. McKie, Social Responsability and the Business Predicament, (Brookings Institutions, 1975).

> société importante qui fixe ses prix dispose d'un monopole, individuel ou collectif...
>
> La science des affaires signifie que ce que le Congrès fait sur une grande échelle pour les prix des produits agricoles, la direction d'une société le fait sur une plus petite échelle avec les prix qu'elle impose... Voilà la définition d'une société importante en tant qu'organisme politique. Changer les prix, créer ou ne pas créer de nouveaux produits ou de nouvelles méthodes, accroître ou réduire la production: toutes ces actions ne doivent pas reposer sur ce qui pourrait être plus ou moins profitable, mais sur ce qui correspondrait le mieux aux critères de science des affaires...
>
> Il faut remarquer, en fin de compte, que la décision adoptée selon ces principes déterminera la récompense (traitement ou avantages sociaux) de son auteur. Il pourrait y avoir là prise de décision conjointe, comme le souhaiterait M. Reuther, direction et main-d'oeuvre fixant ensemble prix et salaires."

La meilleure façon d'assurer la justice et d'élaborer une politique saine consiste peut-être à informer les juges ou les responsables de la politique directement sur le plan financier aux résultats de leurs décisions, mais j'en doute.

> "Par conséquent, il semble que la science des affaires réside dans la conviction que les affaires importantes et la fixation des prix doivent, au moins, faire l'objet d'une réglementation et d'un contrôle gouvernemental, peut-être en

vertu des principes des "coûts" des services publics."*

Le professeur Eugène V. Rostow mentionne aussi que la "nouvelle morale des sociétés" peut entraîner des prix qui dérèglent le mécanisme des affaires et faussent la répartition des richesses. De telles politiques des prix pourraient en outre compliquer le contrôle des fluctuations générales du commerce par les autorités monétaires et financières**.

En y accordant peut-être autant d'importance qu'aux aspects économiques, beaucoup de gens croient que l'entreprise privée outrepasse ses responsabilités en utilisant directement ses ressources économiques pour jouer sur le progrès social du pays.

Rien ne prouve que le mécanisme du marché a perdu une part de son efficacité telle qu'il y ait lieu de la remplacer par une solution de nature si arbitraire. Nous ne pouvons pas non plus déterminer dans quelle mesure ces prix "justes" pourraient nuire à la capacité d'adaptation, à la souplesse et aux changements d'ordre technologique et structurel de l'économie.

"Directives" publiques

Très peu de raisons militent en faveur de l'orientation qui repose sur la notion que le gouvernement a besoin de pouvoirs supplémentaires pour faire des recommandations spéciales sur la conduite économique à suivre. Le secteur public dispose maintenant de nombreux mécanismes pour que le secteur privé se plie à ses désirs. En outre, le gouvernement a la responsabilité constante de veiller à ce que des accords soient conclus pour encourager le secteur privé à

---

* M.A. Adelman, "What is "Administered Pricing"?", Administered Pricing: Economic and Legal Issues (National Industrial Conference Board, Inc., 1958), pp. 24-26.

** "To Whom and for What Ends is Corporate Management Responsible?", E.S. Mason (éd.), The Corporation in Modern Society (Harvard U.P., 1960), pp. 46-71.

adopter des comportements susceptibles de favoriser une évolution dynamique et d'éviter les contraintes artificielles. Ces ententes se traduisent par des lois d'application générale qu'interpréteront les tribunaux ou des organismes administratifs. Par exemple, puisque le gouvernement tient les syndicats et les sociétés responsables des conséquences économiques de leur politique des salaires et des prix, la législation sur les coalitions peut probablement faire face aux abus de pouvoir monopolistique en matière de fixation des prix, et l'extension de moyens analogues au marché du travail ne devrait pas imposer une importante mutation de la politique publique à cet égard.

L'intervention qui repose sur des décisions administratives rapides devrait en principe être le plus possible évitée, étant donné qu'elle tend à faire "boule de neige". L'insécurité juridique est également une conséquence inévitable de ce type de contrôle, tout comme les traitements discriminatoires.

Une autre forme de contrôle qui a été proposée consisterait en un système de surveillance constante dans lequel un étalon statistique, ordinairement un indice des prix ou de la productivité, serait le fondement des limites imposées à certaines décisions stratégiques. De telles propositions sont évidemment très attrayantes tout spécialement dans une économie qui souffre de l'inflation et est paralysée par les négociations sur le marché du travail. Les problèmes qui découlent de ces propositions sont peut-être moins évidents mais il n'en demeure pas moins que leur gravité existe, tout spécialement si on s'en sert fréquemment comme substitut aux pressions et aux tensions de l'économie de marché. Lorsque le recours à ces mesures n'est entrevu que comme une règle empirique à n'être utilisée qu'en dernier ressort, il en résulte peu de dommage. Par contre lorsqu'on peut les utiliser en développant les aspects techniques et théoriques pour les appliquer en détail au processus de décision économique, comme on le prétend quelquefois pour les mesures de productivité, l'économie de marché court alors de gros risques.

Les mesures de productivité comme instrument politique

Une mesure proposée par certains conseillers en matière politique et qui peut être utile lorsqu'il s'agit de prendre des décisions de politique publique importantes, notamment celles qui ont trait aux salaires, est celle d'une mesure statistique de la productivité. De fait, la productivité peut être mesurée pour toute une gamme de facteurs qui, dans le processus de fabrication, se combinent pour donner des produits ou aboutir à la production. Pour une variété de raisons qu'il n'est pas nécessaire d'examiner ici, le facteur qui sert le plus souvent d'étalon est l'heure unitaire de travail. Il est essentiel de se rappeler que la productivité, même lorsqu'elle se traduit en heure unitaire de travail, comprend tous les éléments qui peuvent contribuer à une utilisation plus efficace du temps de travail dans la production*; elle n'est pas vraiment le reflet du seul travail de la main-d'oeuvre. Dans la pratique, il est impossible de séparer les contributions de chaque facteur en augmentant la productivité et il est donc aussi difficile de considérer chaque facteur selon son apport réel.

Il n'est pas toujours facile d'interpréter les variations de productivité. Selon Steiner et Goldner:

> "La plus grande erreur que l'on peut commettre en interprétant les mesures de productivité consiste à prendre pour acquis que toute augmentation de productivité est le signe que tout va bien, et que toute diminution révèle que quelque chose va mal. Bien que les augmentations de productivité débouchent vraiment sur des avantages réels, ce n'est pas toujours le cas, et il est nécessaire de voir

---

* Pour une étude plus approfondie de la mesure de la productivité, voir Peter O. Steiner et William Goldner, Productivity (Berkerley, Californie, 1952), pp. 9ff., et Productivity Measurement Review, C.D.E., octobre 1961, passim.

au-delà des chiffres pour comprendre les conditions économiques fondamentales qui ont provoqué les changements".*

Les changements de productivité qui s'étendent sur de longues périodes, et se fondent sur l'évolution industrielle et technique, l'épargne et les investissements, les changements de comportement par rapport au risque et à l'organisation, ainsi que le perfectionnement de la main-d'oeuvre peuvent servir de preuve de l'amélioration de la situation économique des industries ou de la conjoncture économique en général. Il est plus difficile d'interpréter les changements qui s'étendent sur de courtes périodes.

Par exemple, de 1929 à 1931 la production dans le secteur de la fabrication a augmenté par suite de la baisse de l'embauche qui a été plus rapide que celle de la production. Dans d'autres cas, un déclin de productivité peut accompagner des périodes de très haute production.

Si nous laissons pour l'instant de côté la question des mesures de production calculées à différents niveaux d'aggrégation, qu'ils soient individuels, collectifs, au niveau de l'usine, de l'entreprise, de l'industrie ou de l'économie toute entière, nous pouvons examiner brièvement comment le gain réalisé par suite d'un accroissement de la productivité pourrait être réparti. En premier, on doit se rappeler qu'une grande partie, quoique indéterminée, de l'accroissement de productivité a une origine sociale: c'est-à-dire, le système d'éducation, les progrès de la science, les investissements de l'Etat dans les transports, etc... qui contribuent grandement à la productivité, laquelle peut avoir des répercussions différentes sur les industries.

La répartition des gains de productivité peut s'établir comme suit**:

---

* Op. cit., p. 31.

** Voir Steiner et Goldner, op. cit., p. 50.

1) les gains de productivité peuvent profiter aux employés sous la forme de salaires plus élevés;

2) les prix payés pour les matières premières peuvent être plus élevés, les fournisseurs de ces matières profitent alors des bénéfices découlant d'un accroissement de la productivité;

3) les prix des produits finis peuvent être réduits, ce qui généralise la répartition des gains de productivité entre tous les consommateurs;

4) les profits peuvent s'accroître, si les salaires et les prix des matières premières et des produits finis ne changent pas;

5) les bénéfices tirés des gains de productivité peuvent être également répartis entre les facteurs de production si chaque facteur reçoit le même pourcentage d'augmentation pour ses services.

Les augmentations de salaires peuvent se présenter de trois façons différentes. En premier, elles peuvent s'établir conformément aux gains de productivité réels auxquels tous les groupes participent. Deuxièmement, la main-d'oeuvre peut augmenter son revenu aux dépens d'un ou de plusieurs autres groupes. Cette possibilité est fonction de la capacité des autres groupes à défendre leur part, et est également limitée par les coûts de main-d'oeuvre qui représentent une grande part des coûts totaux. Troisièmement, les salaires ainsi que les autres formes de paiements peuvent augmenter avec les prix des produits. Mais il se peut que cette façon n'apporte pas de gains véritables si le prix des marchandises et des services augmente par rapport aux paiements effectués pour les facteurs de production.

En cette époque d'inflation qui est tant redoutée, il n'est pas surprenant qu'une politique salariale ne permettant que des augmentations conformes à la hausse de

productivité soit fréquemment suggérée *.

Même si une telle formule générale était adoptée, son application soulèverait un certain nombre de problèmes. Sans entrer dans les détails, ces questions tournent autour du problème de savoir si l'on devrait prendre un certain nombre de mesures précises visant des changements de la productivité à court terme pour déterminer les différences des salaires dans les emplois, les usines, les entreprises, les industries et les secteurs variés, ou si on devrait prendre par exemple une mesure globale de productivité moyenne pour tous les salaires. Quoi qu'il en soit, de mauvais ajustements risquent d'avoir une influence grave sur l'évolution dynamique et la faculté d'adaptation de l'économie. Le rapport évident et à plus long terme entre l'apport des facteurs de production et la productivité ne peut se traduire facilement par des prix précis pour les marchandises et les facteurs de production pour le court terme, ce qui est, à l'évidence, le problème de la politique actuelle.

De plus, les rapports du marché ne tournent pas nécessairement autour de la question des mesures relatives de productivité mais bien plutôt de la capacité de "concurrence" des entreprises. Comme l'a indiqué Nabseth, "il y a toujours des changements dans la fréquence relative de l'innovation, dans la qualité des produits, dans l'aptitude à respecter les dates de livraison, etc., qui influencent la situation de concurrence, et ce, en plus des changements de coûts"**. En fonction de ces conditions, de bons résultats peuvent permettre d'augmenter les salaires par unité de production, ce qui n'a peut-être rien à voir avec la productivité. Autrement dit, le critère de productivité n'est ni clair, ni fiable. On peut toujours évaluer l'efficacité d'une entreprise tout simplement en regardant les résultats qu'elle a obtenus sur le marché. Recourir à un critère technique de la productivité pour calculer avec précision les coûts et les recettes peut manquer de souplesse. Même comme guide très général en matière de politique salariale, le critère technique est probablement inférieur aux prévi-

---

* Ibid., p. 53.

** Lars Nabseth, "Changes in the Competitiveness of Swedish Industry - Some Reflections", Skandinaviska Enskilda Banken Quarterly Review, 2/1974, p. 71.

sions d'un niveau général des salaires conforme à une stabilité des prix raisonnable.

Evolution de la politique d'organisation industrielle du Canada

Depuis quelques années, le Canada, comme beaucoup d'autres pays, passe systématiquement au crible sa politique économique et ses objectifs sociaux généraux. Il est normal et raisonnable qu'une société se soucie de sa santé sociale, politique et économique, mais la manie actuelle de prendre continuellement son pouls frise, aux yeux de l'observateur critique, l'hypocondrie. Les pessimistes nés de notre société découvrent sans cesse de nouvelles maladies imaginaires ou non, presque chaque semaine — et on trouve toujours des faiseurs de miracles convaincus d'avoir trouvé le remède miracle instantané. Le bilan des plaintes permet de diagnostiquer la maladie classique qui consiste à vouloir trop simplifier les choses et qu'il doit toujours y avoir dans ces rapports sociaux et économiques un bon et un méchant.

Un problème fondamental que pose cette quête de correctifs de diverses sortes à apporter à des situations assez confuses est qu'aucune analyse de base n'a été effectuée sur les rapports entre ces problèmes, l'interaction des correctifs proposés, et leurs répercussions sur le régime économique dans son ensemble. Le rapport de cause à effet disparaît confusément dans le fatras de recommandations divergentes. Parce qu'ils ne disposent pas d'un cadre de référence complet et rigoureux, les gens manquent généralement de rigueur dans leurs propos et attribuent une efficacité exagérée à chaque nouvelle mesure et disposition transitoires. Avec le temps, lorsque les aspirations ne sont pas comblées, comme cela est souvent le cas, on tend à supposer que des "solutions" seraient faciles à trouver n'était-ce l'obstruction ou les agissements néfastes de certains groupes d'intérêts.

La vérité — à savoir que toute amélioration se fait lentement, que nous vivons tous à la froide lueur de l'étoile de la pénurie, que là où des raisons militent en faveur du soutien du gouvernement, il en est d'autres pour le contrôle gouvernemental, et que peu de problèmes économiques ou sociaux peuvent être réglés une fois pour toutes n'emporte que peu d'adhésion étant donné qu'elle peut être facilement confondue (ou interprétée) avec la position peu enviable de défenseur du statu quo, ou, ce qui est pire, avec le point de

vue qui veut que nous ne soyons que des pions impuissants sur l'échiquier des forces économiques aveugles.

La tendance à voir dans les progrès qui ne durent que quelques années des exemples de changements permanents et irréversibles dans la nature et le fonctionnement de nos institutions financières n'arrange pas les choses. Une période de dépression économique fait naître des théories sur la stagnation séculaire qui se fondent sur les suppositions que la croissance de la population a décliné, qu'il n'y a plus désormais la même demande pour de grandes quantités de produits essentiels, que les réserves de capitaux ont augmenté dans une proportion plus grande que les revenus, et que le progrès technique exige maintenant de plus petits investissements — de là découle l'idée qu'une situation sous-emploi chronique des facteurs de production doit se prolonger. Des mesures adaptées à ces théories ont été proposées et adoptées: la production agricole a été découragée, les taux d'intérêt ont été maintenus à des niveaux arbitrairement bas pour décourager l'épargne et augmenter la consommation et certains types d'investissements; on a assigné au gouvernement le rôle important d'encourager les types d'investissements qui n'auraient pas pour effet de créer de nouvelles capacités de production. Tout ceci a été accompagné d'une multitude de théories qui posaient en postulat le déclin puis la chute de l'économie de marché et son remplacement par la planification et le contrôle par les pouvoirs publics et ce, de diverses façons et à des degrés différents. Au cours des années qui ont suivi la dernière guerre, de tels plans de contrôle centralisé ont perdu de leur popularité, l'économie de marché et l'entreprise privée se sont rapidement rétablies, surtout en Europe. Après une période de récession, le début des années 60 a connu un mouvement empressé de "planification indicative"; pour assurer, en gros, que les programmes d'investissement dans l'industrie ne dépassent pas les possibilités du marché. Cette proposition s'apparente étroitement à la méthode de contrôle des approvisionnements tant prônée et qui a probablement été exprimée de la façon la plus détaillée dans le programme américain NRA. Une autre théorie a également connu une certaine popularité, quoique éphémère; pour certains, la puissance économique du secteur privé était systématiquement terne en échec par d'autres centres de pouvoir situés dans le camp opposé du marché (les forces compensatoires).

Au Canada, à la fin de la Deuxième Guerre mondiale, le ministère fédéral de l'Agriculture, convaincu que le marché international du blé irait sans cesse en déclinant, a également fait de son mieux pour réduire les emblavures, et ainsi, la production de blé; il a donc signé des contrats de vente à long terme, à des prix beaucoup plus bas que ceux du cours mondial. Plus tard, le programme LIFT s'est appuyé sur des prévisions à long terme tout aussi assurées dans les secteurs agricoles, prévisions qui furent rapidement contredites par les forces du marché.

Plus près de nous, quelques années de grande prospérité ont fait naître des théories prétentieuses sur une nouvelle société post-industrielle riche — l'âge de l'automation, des ordinateurs et des réacteurs nucléaires — dont le code du travail et celui de l'épargne seraient relégués au rang de symboles désuets, et dont le code de la consommation et le principe de l'épanouissement culturel — avec force paiements de transferts — seraient la règle. Ces points de vue, en retour, font maintenant l'objet de révisions sous le coup de l'émotion suscitée par la pénurie des denrées alimentaires, le cartel mondial du pétrole et l'inflation généralisée — et du refus entêté de la part des contribuables et des épargnants d'accepter l'érosion et l'éparpillement accélérés de leurs ressources.

L'ombre de la pénurie a en effet commencé à remplacer le soleil prometteur des aspirations toujours grandissantes. Comme le professeur A.C. Pigou en faisait la remarque, voici de nombreuses années, lorsque la tendance à l'optimisme et au pessimisme exagérés est déclarée, ils se fécondent l'un et l'autre sans fin. Les tensions qui en résultent déclenchent le réflexe de la simplification à outrance, et on trouve vite des boucs émissaires.

Lorsqu'il est question des avantages économiques, penser en gardant la tête froide est ce qu'il y a de plus difficile à obtenir. On peut avancer que de saisir sans cesse l'occasion d'élever des querelles partisanes lors de l'élaboration d'une politique industrielle constitue le moyen le plus sûr de bloquer le progrès et l'efficacité des industries.

Le professeur Myron W. Watkins a souligné qu'il n'y a pas pénurie d'aspirants ambitieux à "la vocation d'entrepreneur de pompes funèbres de l'économie". Etant donné que l'économie est un ensemble déroutant d'entreprises, d'organismes gouvernementaux et d'organismes de réglementation, de subventions, de subventions croisées, de systèmes de taxation et d'offices de commercialisation, d'organismes de planification souffrant de la "conviction égocentrique que l'homme de Whitehall a raison" (Michael Lipton), d'associations professionnelles, d'organisations syndicales, etc. — le croque-mort de l'économie a toute une gamme de maladies à sa disposition et l'embarras du choix pour ce qui est de trouver un coupable.

Lorsque la fiabilité des unités économiques individuelles ne peut pas être garantie, que les pressions du marché soient directes ou indirectes, il y a toujours un moyen rationnel de justifier tout écart de conduite ou de réalisation. De tels échappatoires sont encore plus difficiles si les organismes, entreprises ou ministères sont obligés de fournir des renseignements pertinents quant aux détails de leurs opérations — même si ces renseignements ont une force de preuve moins grande que lorsque les pressions du marché s'exercent de façon constante. Il faut faire appel à une analyse attentive pour déterminer la nature et l'étendue des données afférentes dans chaque situation. Néanmoins, cette question est sans doute moins grave que la réticence persistante à divulguer les renseignements utiles. La tendance à garder le secret est presque pratique courante, non seulement dans le secteur des affaires, mais aussi dans celui des services, les associations professionnelles et, ce qui est peut-être plus important encore, au sein même du gouvernement*.

---

* L'intérêt général voudrait que les données utiles soient recueillies et analysées par un, voire plusieurs, instituts de recherche indépendants que le secteur privé et le gouvernement auraient fondés conjointement en lui fixant des objectifs à long terme. Les organes de recherche publics sont souvent plus prudents et leurs programmes moins souples que ne l'exige une analyse efficace de la politique générale; en revanche, les organes essentiellement privés sont vulnérables sur le plan de l'objectivité, quelque indépendant que soit leur dessein.

"Fiat lux" est trop souvent jugé comme un précepte fait sur mesure pour les services de voirie plutôt que le principe de base de toutes les actions qui ont des répercussions sur le bien-être public dans une société démocratique. Les programmes gouvernementaux de recherches et développement, de "rationalisation", de développement régional, de propriété de l'Etat, sont souvent abandonnés ou échouent tout simplement; comme le dit un auteur, "personne ne cherche à savoir qui, comment ou pourquoi". Dans le cas contraire, les questions resteraient trop souvent sans réponse. En outre, il est peu probable que des législateurs surchargés de travail puissent consacrer tout le temps et porter toute l'attention que ces problèmes exigent.

Si l'on ne tient pas compte des questions relatives à la responsabilité au sens strict du terme, il y a de la place pour de nouvelles mesures destinées à révéler tout fait nouveau important sur le plan économique.

Par exemple, un critère semblable à "l'indice de prix net" utilisé en Suède semblerait être très efficace pour faire un peu la lumière sur l'influence qu'ont les taxes sur les prix. Cet indice élimine des prix à la consommation la taxation indirecte des produits de consommation (y compris les impôts indirects sur les matières premières, les biens d'équipement et autres pour la production de marchandises destinées au marché de la consommation). Les additions aux prix à la consommation seraient également calculées pour les subventions accordées pour produire ces marchandises. Des mesures conçues pour faire la distinction entre les tendances à long terme et celles à court terme, plus particulièrement dans la nature, le taux et l'orientation des changements économiques, méritent beaucoup plus d'attention qu'elles n'en ont reçue. Dans le secteur privé, nous aimerions en savoir davantage sur la relation entre le degré d'information disponible et celui de la coordination spontanée qui se développe lorsqu'il y a pénurie; ceci est également vrai pour les relations qui existent entre l'information, l'incertitude et le désir d'investir.

Le libre-échange et l'évolution dynamique

Les adversaires des monopoles au Canada, et tout spécialement les producteurs qui dépendent des marchés d'exportation, ont toujours considéré que des tarifs élevés étaient en grande partie responsables de ce qu'ils soupçonnent d'être un comportement anti-concurrentiel. Selon ces personnes cette situation est encore plus exaspérante puisque le correctif est simple et direct: adopter le libre-échange. Il y a une conception très populaire selon laquelle des tarifs sont un barrage qui retient tout un flot de marchandises de faible prix ou dans le cas des plus élaborés, qui retient les pressions visant à des ajustements à longue échéance dans l'échelle de la fabrication au Canada, la suppression de ce barrage aurait pour résultat de baisser les prix des biens de consommation et de favoriser l'efficacité et le dynamisme du secteur de la fabrication.

A l'origine, les protections tarifaires ont été conçues pour compenser les inégalités suscitées par l'extension du réseau ferroviaire est-ouest et ont donc, de ce fait, empêché la création d'une entité nationale canadienne*. Pendant de nombreuses années les discussions au sujet de l'amplitude et de l'incidence du "fardeau des tarifs" a été un des principaux sujets de la vie politique et universitaire au Canada. Avec les progrès des mécanismes politiques conçus pour "répartir également" les charges et les chances dans différentes régions du Canada, et compte tenu des changements dans les emplacements des ressources rares et de première importance (le pétrole et la potasse par exemple), l'intensité de la querelle traditionnelle du "fardeau des tarifs" a quelque peu diminué, et la question de libre-échange ou du moins, d'échanges plus libres, a plutôt porté sur l'organisation industrielle et les possibilités d'emploi à plus long terme.

Beaucoup de ces questions n'ont rien à voir avec le présent rapport, mais certaines suppositions assez faciles

---

* Voir H.A. Innis, Problems of Staple Production in Canada (Toronto, 1933), notamment le chapitre I, "Transportation as a factor in Canadian Economic History"; et Innis, A History of the Canadian Pacific Railway (Londres et Toronto, 1923).

sont fréquemment faites au sujet de l'incidence d'une plus grande libération des échanges dans le domaine de l'organisation industrielle; nous croyons qu'elles méritent au moins d'être commentées brièvement.

Une des opinions les plus répandues au sujet des effets d'une réduction considérable des tarifs voudrait que celle-ci aboutisse à une rationalisation efficace des industries protégées, ce qui donnerait des usines et des entreprises qui seraient plus spécialisées et plus près du minimum de l'échelle optimale. Par conséquence, les entreprises pourront faire face de façon plus efficace à la concurrence des importations et se lancer sur le marché des exportations avec de plus grandes chances de réussite. Ce qu'on peut constater de l'expérience des autres pays à ce sujet laisserait penser qu'on ne peut s'y attendre en toute confiance.

Lorsque la Grande-Bretagne a adopté le système du libre-échange au milieu du siècle dernier, il était évident que beaucoup de domaines de l'industrie britannique étaient hautement efficaces et capables d'excellents résultats sur la plupart des marchés d'exportation. On était également convaincu que le libre-échange et des coûts de transport peu élevés pourraient, dans le cas d'une efficacité assez faible, assurer une concurrence étrangère efficace qui apporterait le stimulant nécessaire à l'apparition de nouvelles techniques industrielles et méthodes de commercialisation. Après 1880, avec l'apparition de la concurrence allemande, suivie après 1890 par les pressions américaines sur les marchés britanniques traditionnels, cette conviction, a conservé tout son poids, sinon sa justification sous-jacente. La stagnation de la transformation de l'économie suggère, rétrospectivement, que le libre-échange et que la "libre" concurrence pris en eux-mêmes, n'étaient pas également susceptibles (et probablement, ne le pouvaient pas) de lutter contre les principaux obstacles jalonnant les méthodes de production, compte tenu de l'élaboration de nouveaux produits finis, de la redistribution de la main-d'oeuvre etc.

Malgré ses tarifs peu élevés et sa proximité des principaux centres industriels de l'Europe, la Suède n'a pas connu le degré de changement et de spécialisation pour ses entreprises jugé nécessaire pour lutter de façon efficace sur

les marchés d'exportation. Par conséquent, ce pays a accordé la priorité à l'élaboration de plans de rationalisation des structures de façon à provoquer la transformation souhaitée pour son économie afin de faire face à la concurrence des entreprises d'une CEE en expansion et de lutter avec succès sur ce vaste marché, comme ailleurs dans le monde.

Il ne faut pas en déduire que la libération des échanges peut contribuer de façon importante à la transformation économique. Cependant, les bénéfices d'une évolution dynamique ne se concrétiseront qu'au fur et à mesure que l'industrie tire graduellement parti des possibilités de profiter des économies d'échelle, d'innover dans le domaine de l'organisation, et d'améliorer l'efficacité de la gestion. Ceci laisse entendre qu'une plus grande libération des échanges doit être appliquée, au bon moment, conjointement avec des mesures positives et d'interdiction, pour faciliter et créer des pressions aptes à favoriser l'évolution économique au niveau de l'entreprise et du marché. Comme nous l'avons souligné dans la section consacrée à la rationalisation des structures, il est important que ce processus ne s'effectue pas sous la direction et le contrôle du gouvernement.

Quoi qu'il en soit, nous ne devons pas en conclure que le libre-échange est une condition nécessaire (et certainement pas suffisante) pour réaliser les changements technologiques et la spécialisation de l'industrie canadienne. Par exemple, déjà en 1955, on estimait que l'industrie canadienne du fer et de l'acier était en retard par rapport à celle des Etats-Unis. En 1965, le prix d'une tonne d'acier était plus élevé au Canada qu'aux Etats-Unis; c'était l'inverse en 1955, permettant ainsi à l'industrie canadienne d'accroître ses exportations vers les Etats-Unis et de réduire ses importations de ce même pays*. Baumann avance l'opinion que l'adoption plus rapide d'un haut-fourneau à oxygène a réduit les coûts de la fabrication de l'acier au Canada et a joué un rôle important dans ce développement de la production. Les facteurs responsables de ce renversement

---

* Voir H.G. Baumann, The Diffusion of the Basic Oxygen Process in the U.S. and Canadian Steel Industries, 1955 - 69 (Research Report 7305, Dept. of Economics, The University of Western Ontario, 1973).

de tendance sont moins faciles à identifier. On souligne que:

> "Les économistes canadiens ont insisté sur l'importance de la concurrence des importations pour assurer une répartition efficace des ressources, mais le cas du BOP (processus d'utilisation de l'oxygène) jette un doute sur l'allégation qui veut qu'une efficacité dynamique puisse être maintenue de cette façon puisque l'industrie américaine semble avoir pris beaucoup de temps à réagir face à l'accroissement des importations."*

Pour assurer une efficacité dynamique à long terme, l'auteur propose "que des entreprises de pointe pénètrent le marché sur une grande échelle" quoi qu'il ne précise aucun des mécanismes qui pourraient permettre de parvenir à ce résultat sauf par l'intermédiaire de "filiales d'entreprises étrangères qui s'installeraient sur le marché national".

D'autres facteurs sont parvenus à la même conclusion en partant de points de vue différents; il en est ainsi du président de la Federal Trade Commission américaine:

> "La question que je soulève prudemment est de savoir si les investissements multinationaux ne pourraient pas être le remède si longtemps espéré pour soigner la maladie qu'est le protectionnisme, ou ne constitueraient pas, tout au moins, un moyen essentiel d'y parvenir."*

---

* Ibid., p. 24.

** Lewis A. Engman, exposé prononcé à l'Economic Club of Detroit, le 29 avril 1974.

Des entreprises multinationales ont certainement prouvé qu'elles pouvaient "déverrouiller la porte des avantages comparatifs". Que les objectifs politiques ou autres qui ont à l'origine justifié l'imposition de tarifs, en soient affaiblis, ou qu'une libération des échanges entre les marchés, obtenue par la réduction considérable des tarifs douaniers ou par les décisions des entreprises multinationales qui ont contourné les tarifs, soient conformes à ces objectifs (peut-être pas exactement les mêmes?) est une question importante pour les pouvoirs publics. La supposition que la réduction considérable des tarifs, sans plus, assurera une efficacité dynamique à long terme aux industries intéressées ne peut être considérée, en ce moment, comme étayée par les preuves dont nous disposons. Ces réductions, adoptées de concert avec d'autres mesures susceptibles d'encourager la faculté d'adaptation, la souplesse et l'évolution à long terme, promettent un meilleur résultat de la part des industries protégées sur le marché, sans pour autant en garantir le succès.

## Note sur les limites de l'utilisation du droit criminel

Depuis 1889, lorsque le Parlement a commencé à adopter des lois portant sur les complots en vue de restreindre le commerce, les lois relatives aux coalitions ont revêtu la forme d'interdictions criminelles sanctionnées par l'application de peines criminelles imposées à la suite d'un procès suivant les procédures de cette nature. Le recours au droit criminel s'expliquait facilement en fonction de la conjoncture en 1889 et depuis cette date on a toujours souligné que c'était important parce qu'on le jugeait désirable compte tenu de certaines décisions du droit constitutionnel. Toutefois, on a de plus en plus jugé que le recours presque exclusif au droit criminel constituait un obstacle sérieux à la mise en application d'une politique de concurrence efficace. Peu de problème au sujet des coalitions peuvent être inscrits dans les fonctions et les exigences traditionnelles du droit criminel. Il en résulte que les lois qui traitent de coalitions comportent différents compromis de fond et de procédure inappropriés du point de vue d'une politique de concurrence efficace et indésirables en ce qui a trait à l'intégrité du droit criminel. C'est pourquoi les propositions contenues dans le présent rapport

sont le reflet de la décision qui ressort des amendements de 1975 de s'écarter des recours exclusifs au moyen de contrôle du droit criminel. Au cours de ce processus, il se peut que certaines questions de droit constitutionnel se posent, mais il s'agit là d'une conséquence inévitable et la tentative d'améliorer l'efficacité de la mise en oeuvre de la politique de concurrence.

Un des principaux problèmes de l'utilisation du droit criminel dans ce domaine est que les fonctions du droit criminel ainsi que les objectifs et la portée des sanctions qu'il prévoit dépendent d'une interdiction de fonds définie avec précision et assez longtemps à l'avance pour qu'une personne dispose d'un préavis raisonnable avant d'adopter un comportement répréhensif allant à l'encontre de la loi et de l'intérêt public. Idéalement, l'interdiction précise se double d'une désapprobation morale de cette conduite de la part de l'ensemble de la société. Toutefois, la loi sur la concurrence ne peut vraiment définir nombre de comportements indésirables sauf pour ce qui est de leur incidence économique certaine ou probable. Il en est ainsi des fusions, ou des différences à l'égard de l'utilisation du pouvoir suite au marché ou des prix qui peuvent être désirables, sans conséquences ou simplement nuisibles selon le contexte dans lequel elles se produisent.

La complexité toujours croissante de l'économie et de l'analyse économique a certainement contribué de façon importante à l'incapacité d'élaborer plusieurs lois précises et efficaces dans ce domaine. Elle a également contribué à la disparition d'une grande partie des forces morales sous-jacentes à l'adoption originale des lois sur les coalitions. Le problème est qu'il existe des situations où les hommes d'affaires agissent d'une façon qui devrait être interdite mais ne justifient pas l'ignominie d'une accusation et d'une condamnation.

L'utilisation de droit criminel dans ce domaine est non seulement négative et source de confrontation dans sa façon d'aborder le problème, mais une procédure de ce type est lente, coûteuse et incommode. Les sanctions imposées publiquement pour infraction aux lois criminelles sont sévères et les moyens d'éviter une condamnation

injustifiée sont donc plus stricts que ceux utilisés dans les poursuites au civil. En 1961 le Parlement a reconnu l'inefficacité du recours exclusif aux tribunaux criminels réguliers en conférant la juridiction à la Cour de l'Echiquier (maintenant la Cour Fédérale) pour entendre les accusations portées en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Le fondement constitutionnel de la législation de 1960 était de contribuer à obtenir une meilleure application des lois au Canada. Cette législation a peut-être été utile mais la Cour fédérale doit encore décider de procès sur les coalitions en appliquant les lois et la procédure criminelles, ce qui limite les améliorations qui pourraient être réalisées.

La principale faiblesse du recours excessif au droit criminel est d'aboutir à l'inefficacité économique du jugement et du correctif. Il est trop simpliste de terminer une longue enquête et l'audition d'une situation industrielle compliquée avec une condamnation du "tout ou rien" en se fondant souvent que sur des notions raffinées de jurisprudence d'accords et d'intentions que l'économiste peut en grande partie juger sans objet. Le jugement et le correctif sont généralement (ce qui est approprié dans le cadre du droit criminel) orientés vers l'effet passé et s'en reportent au comportement tout en s'occupant très peu de favoriser ce qui est souhaitable sur le marché. En résumé, elles sont en grande partie non constructives pour ce qui est de l'économie.

Le droit criminel a un rôle très important à jouer par le respect total de la loi mais seulement dans le domaine limité où il peut être efficace, notamment, pour ce qui est d'une conduite qui peut être définie avec un degré raisonnablement élevé de précision et jugé généralement contraire à l'intérêt public sans tenir compte d'un contexte factuel plus précis. Pour ce qui est des infractions criminelles volontaires, les peines devraient être aussi sévères qu'il le faut pour éliminer les pratiques répréhensibles. Dans certains cas, une peine d'emprisonnement peut être nécessaire.

Le besoin de restreindre le champ d'application du droit criminel aux cas qui peuvent être définis avec précision est souligné par la nouvelle disposition adoptée pour les poursuites civiles en dommages-intérêts dans les cas où un acte criminel cause un préjudice privé, qu'une condamnation criminelle en ait résulté ou non.

# PROJET DE DISCUSSION — LEGISLATION

## Exposé des motifs

Attendu qu'un des principaux objectifs de la politique générale canadienne est de promouvoir l'intérêt national et celui de tous les Canadiens en favorisant un climat économique vraiment susceptible de réduire les coûts réels de production des biens et services, en créant davantage d'occasions à la fois sur le marché national et sur celui des exportations, et en favorisant les changements technologiques et structurels.

Et attendu qu'une des conditions essentielles pour atteindre ces objectifs est de construire et de diriger une économie canadienne souple, adaptable et dynamique, et qu'à cette fin il est nécessaire de créer les conditions qui stimuleront et faciliteront l'expression des talents et l'apport des ressources en réponse aux stimulants du marché, qu'ils soient à long ou à court terme; d'un autre côte de réduire ou lever les obstacles et entraves opposés à cette mobilité, sauf s'ils sont nécessaires pour réaliser des économies de coûts réels; de protéger la liberté d'entreprise en réprimant les pratiques commerciales abusives et en réduisant le besoin d'une intervention des pouvoirs publics dans l'activité économique.

Et attendu que l'existence d'une telle économie de marché ne peut être assurée que par des lois de portée générale s'appliquant dans tout le Canada et ce, d'une façon logique et uniforme.

PROJET DE DISCUSSION — LEGISLATION

Objectifs de la Commission nationale de commercialisation*.

La Commission, dans l'exercice des pouvoirs que lui confère cette loi, dans la mesure du possible et sous réserve des autres articles de la présente loi, désire donner effet aux mesures de portée générale suivantes:

1) faciliter une régularisation et une transformation, compatibles avec les impératifs du marché, des structures et des méthodes de production et de distribution d'articles et de services au Canada à la demande des personnes engagées ou désireuses de se lancer dans des activités industrielles ou commerciales;

2) faciliter la réalisation d'économies de coûts réels dans la production de biens et services au Canada et dans leur distribution au Canada et à l'étranger;

3) empêcher qu'une position de force sur le marché serve à ou ait pour effet principal de réduire la concurrence ou d'éliminer la concurrence sur le marché;

4) faire disparaître les obstacles à l'admission de toute personne dans une entreprise ou sur un marché de son choix lorsque ces obstacles n'ont aucun fondement légal ou ne sont pas justifiés par des économies de coûts réels en vue d'obtenir un meilleur résultat économique;

---

* Pour plus de détails sur la structure et les fonctions de l'Office national de commercialisation proposé, voir le chapitre intitulé "Un organisme spécial de décision".

5) permettre l'élimination des obstacles dans la fabrication, la distribution et les pratiques de fixation des prix des différents secteurs de l'économie;

et cherche à limiter ses ordonnances à l'interdiction plutôt que d'obliger une entreprise ou un commerce donné à agir d'une certaine façon, dans la mesure où ce la concorde raisonnablement à la mise en application des mesures susmentionnées.

# II

## Questions relatives à la structure des marchés

## II - 1. FUSIONS

### Fusions

Les fusions reflètent largement les changements qui interviennent au niveau de la taille et de la configuration des entreprises industrielles à mesure que ces dernières s'adaptent aux conditions changeantes du marché; ces changements sont le fruit de l'interaction de facteurs technologiques, d'organisation, administratifs et autres, jouant sur le plan national et international. Il existe, en fait, de nombreuses raisons possibles pour lesquelles deux ou plusieurs entreprises qui fusionnent vont jouer un rôle plus efficace sur le marché et vont donc avoir par conséquent une plus grande valeur économique que si elles continuaient à être exploitées isolément; comme nous l'expliquerons par la suite, cette considération s'applique beaucoup plus aux économies restreintes et peu agressives qu'aux économies importantes et dynamiques; nous pouvons, toutefois, raisonnablement présumer que, dans les deux cas, la majorité des fusions ne présente d'intérêt que pour les entreprises en cause. Il est également certain qu'il y aura certaines fusions qui affecteront la politique publique. Ce sont l'identification de ces fusions, les critères à utiliser pour leur évaluation, ainsi que les interdictions, conditions ou autres correctifs peut-être nécessaires pour les faire coïncider avec l'intérêt public, que nous étudierons ici dans le cadre de la politique gouvernementale.

Nous ne disposons de données assez complètes sur les fusions au Canada que pour la courte période allant de 1945 à 1961*. Une étude moins détaillée, portant sur les

---

* Grant L. Reuber et Frank Roseman, The Take-Over of Canadian Firms, 1945-61 (Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1969). Les données recueillies sur les sociétés acquises concernent les entreprises pour lesquelles les sommes payées ont dépassé $10,000, de sorte qu'un certain nombre des acquisitions répertoriées doivent être pratiquement négligeables.

années 1900 à 1948, reste néanmoins intéressante, en ce sens qu'elle fournit des indications sur les tendances générales qui ont vu le jour dans le domaine des fusions*. Pour la période postérieure à 1961, il n'existe pas de données comparables à celles accumulées dans ces études.

Ces registres répertoriant le nombre des fusions sont d'une utilité limitée, puisque la politique gouvernementale s'intéresse à une fusion précise intervenant dans un secteur industriel ou multi-industriel déterminé; ils ont néanmoins une certaine valeur pour un pays donné, car ils permettent d'avoir une idée générale des tendances passées et, le cas échéant, futures. S'il existe des données comparables pour le Canada et d'autres pays, elles peuvent également nous indiquer si le phénomène des fusions s'y manifeste de façon semblable ou bien différente suivant la taille du pays, sa politique officielle et d'autres facteurs, y compris, le cas échéant, la personnalité de certains de ses principaux hommes d'affaires.

Toutefois, ces indications historiques ne présentent qu'un intérêt assez limité dans le cadre des problèmes qui nous préoccupent ici. Le fait que le nombre des fusions ait ou non une corrélation avec le niveau de prix des actions industrielles, l'importance des opérations de bourse, le nombre des nouvelles constitutions en sociétés et d'autres facteurs semblables, ne présente qu'un intérêt marginal. Il serait plus intéressant pour nous d'être renseignés sur des problèmes fonctionnels tels que:

(1) la corrélation entre le savoir-faire technique, le progrès technique, les brevets et la croissance industrielle, et le nombre des fusions;

(2) les incidences de la politique de commercialisation sur le plan de l'intégration verticale et horizontale (et sur le nombre des fusions);

---

* Voir J.C. Weldon, "Consolidations in Canadian Industry, 1900-1948", pages 228-279, dans L.A. Skeoch (ed), Restrictive Trade Practices in Canada (Toronto, 1966).

(3) la question de savoir si les fusions sont généralement plus répandues dans les industries en expansion accélérée ou bien provoquées par le ralentissement subit de taux de croissance élevés;

(4) les incidences des obstacles à la pénétration du marché, des politiques fiscales et d'autres facteurs semblables dans le domaine des fusions;

(5) la question de savoir si les hausses de coûts et la détérioration des conditions du marché ont tendance à accélérer le processus de réorganisation et poussent donc un nombre important d'entreprises à la liquidation.

Il y a des projets à plus long terme dont nous recommandons l'analyse (ainsi que l'examen détaillé des résultats après fusion) par la section de la recherche du Bureau de la politique de concurrence. Ces études serviraient, dans une large mesure, à assurer une meilleure coordination entre la politique réglementant les fusions et les autres aspects de la politique gouvernementale; actuellement, nous pouvons présumer que les organismes de commercialisation des valeurs s'attachent à mettre fin aux fusions que réalisent, pour faire rapidement de l'argent, certains promoteurs inconscients comme ceux qui se sont mis en évidence lors des "vagues" de fusions antérieures et ont été en grande partie responsables de l'affaiblissement ultérieur de plusieurs marchés* commerciaux; nous voulons principalement nous assurer que les changements importants qui interviennent au niveau de la taille et de la configuration des entreprises industrielles par le biais des fusions représentent des efforts d'adaptation aux influences technologiques, d'organisation et autres sur le marché, au lieu d'être provoqués par des mesures fiscales ou d'autres mesures gouvernementales impropres ou par des initiatives privées qui visent à imposer des restrictions artificielles au marché.

---

* Un certain nombre de fusions de la période 1900-1914 ont, en particulier, introduit des structures qui sont responsables de tels effets.

Quelques traits marquants des fusions

Entre 1900 et 1961*, il y a eu au moins deux, et peut-être trois, grandes périodes de fusions au Canada; bien qu'il soit difficile d'effectuer des comparaisons précises en raison des incertitudes à propos du champ d'application des données plus anciennes et des changements intervenus dans la valeur de l'actif et la taille de l'économie, il semblerait que la période de pointe des années 1920 occupe le premier rang.

Voici ce que dit Weldon des années 1900-1948:

> "La période 1925-1929 compte, à elle seule, quelque 35% des fusions répertoriées, si l'on se réfère au nombre des fusions et des entreprises absorbées, et quelque 45% si l'on se réfère à la valeur de l'avoir des entreprises ayant fusionné; en tenant compte d'une certaine exagération du dernier pourcentage (les chiffres concernant l'actif ont probablement été quelque peu gonflés pour l'ensemble de la période) et d'une sous-estimation du premier pourcentage cité (les fusions semblent avoir été plus nombreuses qu'en moyenne au cours de la période en question) nous pouvons raisonnablement affirmer qu'environ les 2/5 des fusions ont eu lieu durant cette période de 5 ans."**

Une autre période de pointe, survenue en 1910-1911, a aussi connu un certain nombre de fusions qui ont fortement influencé la configuration du secteur industriel canadien; enfin, au début de 1959, le nombre des fusions a fortement augmenté pour atteindre un niveau record durant l'année 1968 où, d'après un décompte préliminaire, 159 entreprises canadiennes ont été acquises par des sociétés étrangères, tandis que 230 sociétés canadiennes l'étaient par d'autres

---

* Voir les tableaux A-1 et A-2 à l'annexe des statistiques.

** Weldon, op. cit., pages 232-233.

sociétés nationales*.

Un des traits frappants des deux premières périodes principales de fusions (1900-1914 et 1921-1930) a été l'ampleur de leurs répercussions à long terme sur le profil de l'économie canadienne; dans certains secteurs industriels, la plupart des grosses entreprises se sont regroupées, tandis que dans d'autres des groupes entiers de sociétés de moindre importance (dans le cas de la Canadian Canners Ltd., 53 sociétés) ont été rachetées. Aucune opération d'une telle envergure n'a eu lieu ces dernières années.

D'après le rapport de la Commission royale d'enquête sur les écarts de prix (Royal Commission on Price Spreads),

> "Au cours de la première période entre 1900 et 1914, les fusions ont touché de 30 à 40 secteurs de l'industrie canadienne: notamment, le groupe du charbon, du fer et de l'acier (15 cas), le groupe du papier et de la pâte à papier (18 cas), et les groupes de l'emballage et de la conserverie (8 cas). Entre 1921 et 1930, les secteurs industriels principalement touchés ont été l'industrie de la bière, la conserverie, le secteur des produits laitiers, l'industrie du papier et de la pâte à papier, l'industrie des matériaux de construction et le commerce des grains." (page 28)

Les fusions ont également touché, dans une moindre mesure mais néanmoins de façon importante, d'autres secteurs industriels, notamment le tabac, le conditionnement du poisson, la viande, les textiles cotonniers, l'amiante et ses produits, les produits de gypse, le pétrole et ses produits, la fonte et le raffinement des minerais non ferreux, le ciment, les peintures, les pigments et les vernis.

---

* Ces chiffres de 1968 sont cités dans le rapport du Comité chargé par la Commission ontarienne des valeurs d'étudier les problèmes de divulgation que posent aux investisseurs les fusions d'entreprises et les placements privés (Toronto, 1970).

Par comparaison, il semble certain que les fusions qui caractérisent la période d'après-guerre ont fait intervenir moins d'entreprises et qu'elles ont, en fin de compte, sur les structures industrielles, une incidence relative bien moins importante que celles des périodes antérieures. Cela se trouve confirmé par l'importante multiplication des entreprises, dont le nombre est passé de 27,229 en 1945 à 106,309 en 1961.

Reuber et Roseman ont souligné que le nombre des entreprises canadiennes qui ont fusionné entre 1945 et 1961 (1826 en tout) représentait à peu près 1.8% du nombre total des entreprises canadiennes existant en 1961*. En revanche, en considérant le nombre d'employés visé par les fusions intervenues entre 1945 et 1961, ils ont conclu que les fusions internationales mettaient en jeu quelque 2.6% de la main-d'oeuvre industrielle, contre 2.9% pour les fusions nationales**.

Il est intéressant de noter que le professeur M.A. Adelman a établi que, dans le cas des Etats-Unis, les avoirs des entreprises industrielles qui ont fusionné durant la période de 3½ ans écoulée de janvier 1951 à juin 1954 ont représenté environ 2% des avoirs globaux des sociétés (au milieu de 1954) faisant partie des industries traitées dans l'étude***.

Le professeur Robert A. Solo a également signalé qu'entre 1940 et 1947 quelque 2,500 entreprises représentant cinq pour cent de l'actif investi dans l'industrie et les mines ont disparu à la suite de fusionnements ****.

---

* Op. cit., p. 36.

** Ibid. p. 37.

*** Chiffres donnés au cours d'une allocution prononcée devant The American Management Association, le 31 octobre 1956, intitulée "Analyse de la vague actuelle de fusions" (The Current Wave of Mergers Analysed).

**** Robert A. Solo, The Political Authority and the Market System, Cincinnati 1974, p. 226.

Ces dernières années, aux Etats-Unis, une forme d'organisation bâtie sur le modèle de la quasi-fusion a connu une forte expansion: la société d'exploitation en commun. Un résumé des données rassemblées sur ces sociétés par la Commission fédérale du commerce (Federal Trade Commission) au milieu des années 60, figure dans le passage suivant extrait du News Summary du 27 février 1967, publié par la C.F.C.

> "Pour la deuxième année, la Commission a répertorié les sociétés d'exploitation en commun comprenant la participation d'entreprises américaines à des projets nationaux et internationaux. Le nombre global répertorié en 1966 s'est élevé à 218, contre 171 en 1965. Sur le total de 1966, il y avait 72 sociétés d'exploitation en commun n'incluant que des sociétés américaines, dont 49 devaient faire affaire aux Etats-Unis et 12 à l'étranger. Pour 11 de ces entreprises, on ne disposait pas de renseignements sur le pays où elles exerçaient leurs activités.
>
> Il y avait 146 sociétés d'exploitation en commun auxquelles collaboraient des sociétés américaines et étrangères; sur ce nombre, 125 devaient faire affaire à l'étranger et 10 aux Etats-Unis; pour onze de ces entreprises, le pays où s'exerçaient leurs activités n'était pas précisé.
>
> Pratiquement les 3/4 (72%) des sociétés d'exploitation en commun crées l'année dernière (1966) visaient le secteur de la fabrication; pour une grande partie de ces nouvelles entreprises, l'industrie chimique venait au premier rang (46), tandis que la deuxième place revenait à l'industrie minière. Ces deux groupes industriels représentaient ensemble un tiers des nouvelles sociétés d'exploitation en commun créées l'année dernière."

Pour la Suède, nous disposons de données plus complètes sur les fusions, bien qu'elles couvrent des périodes différentes. Bengt Ryden indique en résumé:

> "L'amplitude et le rythme de la vague des fusions peuvent naturellement se mesurer de différentes façons. Une méthode consiste à relier la production des entreprises qui ont fusionné et la production globale de l'industrie toute entière ou du secteur d'activités donné. Pendant la période 1958-1962, le chiffre d'affaires des entreprises ayant fusionné représentait un tiers de la valeur globale de la production industrielle; pour les seules années 1963 et 1964, le pourcentage correspondant était de 40%. Bien que l'on ne dispose pas encore d'une estimation pour les 2 dernières années (c'est-à-dire 1965 et 1966), l'accroissement important du nombre des fusions et la contribution évidente de sociétés importantes à cette augmentation font penser que le pourcentage est d'au moins 50%. Même si nous opérons des rajustements pour les chiffres comptés deux fois et d'autres sources d'erreurs, cela signifierait qu'au cours des dix dernières années les fusions ont influé sur quelque 3/4 de la valeur de la production globale de la Suède."*

Une autre méthode consiste à faire un rapprochement entre le nombre des fusions et le nombre total des entreprises industrielles du pays. Le nombre total des entreprises industrielles en Suède s'est élevé à 37,000 en 1966 (contre 106,309 au Canada en 1961).

---

* Bengt Ryden, "Concentration and Structural Adjustment in Swedish Industry during the Postwar Period", Skandinaviska Banken Quarterly Review, 1967: 2, page 54.

"Cela signifie que les quelque 2,000 entreprises qui ont participé à différentes formes de fusionnement depuis 1958 ne représentent que 5% de toutes les entreprises industrielles de notre pays, tandis que les quelque 700 entreprises qui ont été achetées durant la même période ne représentent même pas 2% de ce total; si nous faisons abstraction des entreprises qui emploient moins de 5 personnes (que beaucoup considèrent appartenir au secteur de l'artisanat et non de l'industrie), les pourcentages restent faibles: ils sont alors respectivement de 12% et 4%, pour un nombre total de 17,000 entreprises."*

Ryden en conclut:

"Les chiffres indiquent qu'un grand nombre de petites entreprises n'ont pas encore participé au processus du regroupement, et l'on peut interpréter cela comme signifiant que la concentration industrielle n'en est encore qu'au seuil d'une tendance qui va probablement fortement s'accentuer."

Un rapport publié dans la revue Index** fournit quelques renseignements intéressants sur les fusions et les accords de coopération qu'a connus la Suède en 1968.

"Le nombre des fusions et des accords de coopération à long terme, intervenus dans l'industrie suédoise en 1968, vient en deuxième position pour la période de l'après-guerre. Au total, 292 accords de divers types ont été conclus; 125 portaient sur des fusions totales et 45 sur des fusions partielles d'entreprises suédoises; de plus, 15 sociétés suédoises ont acheté des entreprises étrangères, tandis que

---

* Ibid., page 54.

** Index (Svenska Handelsbanken Economic Review), Numéro 2, 1969, page 8.

> 18 sociétés étrangères ont repris des entreprises suédoises. Enfin, on a enregistré 47 accords de coopération conclus entre des entreprises suédoises et 42 conclus entre des sociétés suédoises et étrangères.
>
> . . .
>
> Les fusions globales d'entreprises suédoises ont touché 2.1% de la main-d'oeuvre industrielle de la Suède l'année dernière; le pourcentage était de 10% pour la période de 4 ans allant de 1965 à 1968."

Pour en revenir à la situation canadienne: au vu (1) du nombre relativement élevé des fusions (et de leurs effets limités sur le plan du regroupement des principales entreprises pendant les années d'après-guerre par rapport aux vagues de fusions antérieures, (2) du fort accroissement du nombre des entreprises durant l'après-guerre, et (3) compte tenu de l'ampleur des fusions et des sociétés d'exploitation en commun enregistrées en Suède et aux Etats-Unis, il semblerait que le phénomène général des fusions au Canada n'a pas eu d'importantes répercussions sur le plan économique*. Parallèlement, l'économie canadienne a indéniablement connu un nombre important de fusions dont elle se serait volontiers passée. Ce qui nous préoccupe actuellement, ce n'est pas tant le nombre des fusions que la nature du nombre relativement restreint de celles qui ont été réalisées; en fait, pour que certaines industries canadiennes soient concurrentielles et le deviennent encore davantage sur le marché international, il se peut qu'au cours de la prochaine décennie il faille un plus grand nombre de "bonnes"

---

* Nous pouvons reprendre ici la conclusion fixée par le professeur Adelman pour les Etats-Unis: "La prochaine fois que vous entendrez dire que Washington est inquiet des fusions qui aboutissent à l'absorption de petites entreprises ou à une concentration accrue, souvenez-vous de la parabole de la poutre et de la paille."

fusions, de fusions partielles et de quasi-fusions* (c'est-à-dire, de sociétés d'exploitation en commun et de ce que les autorités suédoises appellent des accords de coopération). Pour l'économiste qui s'intéresse de près au problème des coalitions, une seule "mauvaise" fusion est une fusion de trop et, si on laisse faire, elle risque fort de continuer à exercer une influence néfaste pendant des années. Toutefois, la situation actuelle n'appelle pas un programme de protection "anti-fusion"; ce qui s'impose, c'est une façon d'aborder le problème des fusions plus subtilement que n'a permis de le faire la jurisprudence canadienne jusqu'à présent; nous reviendrons plus loin sur ce sujet.

## Fusions réalisées par sections industrielles

Les données sur le nombre des fusions, dont nous avons déjà fait mention, concernent principalement les fusions en général; il reste à examiner brièvement dans quelle mesure les fusions ont tendance à se concentrer dans certains secteurs de l'industrie. L'idéal serait de pouvoir connaître (1) le nombre des fusions par sections industrielles, (2) le pourcentage qu'ont représenté les entreprises ayant fusionné par rapport à l'ensemble des sociétés, et (3) le pourcentage qu'a représenté le chiffre d'affaires (ou l'effectif) des entreprises ayant fusionné par rapport à celui du groupe industriel tout entier.

Si l'on disposait de tels renseignements, on pourrait alors effectuer des comparaisons significatives entre

---

* Pour des raisons de droit, une fusion peut être une fusion, qu'elle porte sur l'ensemble des opérations des entreprises participantes ou sur une partie de leur avoir uniquement; pour un économiste et pour le gouvernement, la tendance actuelle des entreprises à production ou traitement multiple à détacher une partie de leurs opérations pour les associer à une autre entreprise (ou à une de ses sections) au cours d'une "fusion partielle" ou d'une "opération en association", pourrait bien être significative.

pays, pour savoir non seulement dans quelle mesure les fusions ont influé sur la "structure" de groupes industriels semblables dans chaque pays, mais également si les différents pays intervenant dans les comparaisons ont connu des fusions regroupant des entreprises semblables (et ont donc subi des influences technologiques et d'organisation analogues) ou bien si chaque pays a eu tendance à poursuivre une politique distincte et indépendante dans le domaine des fusions; malheureusement, nous ne disposons des données nécessaires que pour la Suède; des trois pays qui nous intéressent ici, c'est le Canada qui dispose des données les moins complètes. Toutefois, les renseignements présentent quand même quelque intérêt et figurent aux tableaux A-3, A-5, A-6 et A-7.

Afin d'illustrer correctement les manifestations du phénomène des fusions dans chaque pays, nous avons répertorié les cinq sections industrielles qui ont connu le plus grand nombre de fusions, en indiquant en outre, chaque fois que possible, le pourcentage des fusions par rapport au nombre total des entreprises de la section et le pourcentage que représente le chiffre d'affaires des entreprises ayant fusionné par rapport à celui de toutes les entreprises de la section.

Même si le caractère des sections peut différer légèrement d'un pays à l'autre, le tableau d'ensemble est probablement assez fidèle. Au moment d'effectuer des comparaisons, il faut se rappeler que l'importance relative des économies des trois pays est approximativement la suivante: Suède 1, Canada 3, et Etats-Unis 30.

Les cinq sections industrielles les plus actives (sur le plan du nombre des fusions) produisent quelque 55 pour cent de toutes les fusions dans le cas des Etats-Unis et du Canada, et quelque 75 pour cent dans le cas de la Suède (pourcentage peut-être imputable, en partie, au critère plus large retenu pour définir les sections). Ce qui est vraiment étonnant dans le cas de la Suède, c'est le pourcentage que représente le chiffre d'affaires des entreprises ayant fusionné par rapport à celui de la section entière (et cela sur une période de neuf ans seulement). Des pourcentages allant de 95 à 30 pour cent dans le cas de sections industrielles globales dépassent largement ceux auxquels nous sommes habitués depuis quelques années.

Afin de permettre une comparaison d'ensemble des fusions annuelles par pays et par principales sections industrielles, le tableau 1 regroupe des données sur les cinq divisions* les plus actives. Même si l'on n'opère pas de rajustements pour tenir compte des différences quant à l'importance des économies, il est évident que le phénomène des fusions est beaucoup plus prononcé en Suède qu'au Canada. Après les rajustements précités, le niveau des fusions au Canada semble être approximativement un sixième du niveau suédois et un demi du niveau américain (en dehors des sections industrielles du premier rang)**. Même si l'on envisage une très grosse marge d'erreur dans les statistiques, les chiffres restent impressionnants.

Si l'on passe à des comparaisons entrecroisées, on retrouve (sur le plan du nombre des fusions) trois sections industrielles parmi les cinq groupes les "plus actifs" au Canada, en Suède et aux Etats-Unis. Ce sont:

- l'usinage des métaux, la mécanique et la construction,
- les produits chimiques,
- les produits alimentaires.

La pâte à papier et le papier, ou ses produits, constituent la quatrième section la plus active au Canada et en Suède; la mécanique électrique est le groupe le plus

---

* Les chiffres du tableau 4 n'ont pas été utilisés étant donné qu'ils ne s'appliquent qu'aux "grandes" fusions américaines, soit celles qui comportent obligatoirement une société absorbée dont l'avoir, au moment de l'acquisition, était d'au moins 10 millions de dollars.

** Les chiffres rajustés applicables aux industries qui occupent la première place sont les suivants: produits alimentaires et boissons (Canada) 130, mécanique électrique (E.-U.) 171. Le total du Canada englobe probablement plus de petites entreprises que celui des Etats-Unis.

Tableau 1

Fusions annuelles par secteur industriel*

(Sans rajustement pour tenir compte de l'importance économique du pays)

| Suède (1958-1966) | Canada (1945-1961) | Etats-Unis (1961-1971) |
|---|---|---|
| I | I | I |
| Usinage des métaux mécanique et construction (35.5) | Produits alimentaires et boissons (13.2) | Mécanique électrique (170.6) |
| II | II | II |
| Produits chimiques et dérivés (9.5) | Produits chimiques (4.3) | Mécanique, autre qu'électrique (125.2) |
| III | III | III |
| Denrées alimentaires (8.0) | Fabrication de métaux (4.1) | Produits chimiques (105.2) |
| IV | IV | IV |
| Papier et pâte à papier (7.0) | Papier (3.8) | Produits alimentaires et apparentés (90.6) |
| V | V | V |
| Vêtements et textiles (6.7) | Imprimerie, etc. (3.4) | Matériel de transport (73.0) |

* Sources: Tableaux A-3, A-5, A-7 (données récapitulées dans les tableaux 2, 3 et 5).

Tableau 2

Canada: nombre des entreprises acquises (1945-1961)

(Classification par industrie de transformation)*

Nombre des entreprises acquises

(total des fusions nationales et étrangères)

| | |
|---|---|
| I | |
| Produits alimentaires et boissons | - 225 |
| II | |
| Produits chimiques | - 73 |
| III | |
| Fabrication des métaux | - 70 |
| IV | |
| Papier | - 65 |
| V | |
| Imprimerie, etc. | - 57 |
| VI | |
| Produits minéraux non métalliques | - 53 |

Les cinq secteurs industriels les plus importants représentent approximativement 55% des entreprises acquises par les 20 catégories industrielles.

* Source: Reuber et Roseman, The Take-Over of Canadian Firms, 1945-61, Tableau 4A-3, pages 70-71, reproduit au Tableau A-3.

Tableau 3

Fusions dans l'industrie suédoise*
1958-1966

| Nombre des fusions réalisées en Suède (totales et partielles) | Pourcentage des fusions par rapport au nombre total des entreprises (1962) | Pourcentage que représente le chiffre d'affaires des sociétés ayant fusionné par rapport à la valeur globale de la production du groupe | |
|---|---|---|---|
| | | 1958-1962 | 1963-1964 |
| I<br>Usinage des métaux, mécanique et construction<br>(320) | I<br>Produits chimiques et dérivés<br>(34.1) | I<br>Boissons<br>(75) | I<br>Boissons<br>(95) |
| II<br>Produits chimiques et dérivés<br>(86) | II<br>Papier et pâte à papier<br>(25.8) | II<br>Denrées alimentaires<br>(46) | II<br>Produits chimiques, etc.<br>(54) |
| III<br>Denrées alimentaires<br>(71) | III<br>Boissons<br>(11.6) | III<br>Usinage des métaux, etc.<br>(33) | III<br>Usinage des métaux, etc.<br>(48) |
| IV<br>Papier et pâte à papier<br>(63) | IV<br>Usinage des métaux, mécanique et construction<br>(6.0) | IV<br>Produits chimiques, etc.<br>(31) | IV<br>Produits non métallifères, etc.<br>(45) |

* Source: Bengt Ryden, op. cit., pages 52 et 55
Voir tableau A-5

Tableau 3 (suite)

| Nombre des fusions réalisées en Suède (totales et partielles) | Pourcentage des fusions par rapport au nombre total des entreprises (1962) | Pourcentage que représente le chiffre d'affaires des sociétés ayant fusionné par rapport à la valeur globale de la production du groupe | |
|---|---|---|---|
| | | 1958-1962 | 1963-1964 |
| V<br>Vêtements et textiles<br>(60) | V<br>Extraction de minéraux non métallifères<br>(5.3) | V<br>Papier et pâte à papier<br>(30) | V<br>Papier et pâte à papier<br>(33)<br>Imprimerie et activités connexes<br>(33) |

(Les cinq secteurs industriels les plus importants produisent approximativement 75% de toutes les fusions opérées dans les 12 sections industrielles.)

Tableau 4

Etats-Unis - Nombre et avoir des grosses sociétés industrielles acquises, par secteur d'activités des sociétés (1948-1971)*

| Nombre des entreprises acquises** | Avoir des sociétés acquises*** (millions) |
|---|---|
| I<br>Mécanique, autre qu'électrique - 219 | I<br>Mécanique, autre qu'électrique ($8,600.5) |
| II<br>Produits alimentaires et apparentés - 157 | II<br>Produits pétroliers et dérivés ($8,592.4) |
| III<br>Produits chimiques et apparentés - 140 | III<br>Industries des métaux primaires ($7,810.8) |
| IV<br>Mécanique électrique- 122 | IV<br>Produits alimentaires et apparentés ($6,970.9) |

** Ces cinq catégories industrielles représentent approximativement 46% de toutes les entreprises qui ont fusionné dans les vingt catégories industrielles.

***Les avoirs de ces cinq catégories industrielles représentent approximativement 52% de tous les avoirs des vingt catégories industrielles.

* Source: Mary Ann Comps, et al., Large Mergers in Manufacturing and Mining, 1948-1971, (Federal Trade Commission, Washington D.C., 1972), tableau 3, page 8. Voir tableau A-6.

Tableau 4 (suite)

| Nombre des entreprises acquises | Avoir des sociétés acquises |
|---|---|
| V | V |
| Industries des métaux primaires - 120 | Produits chimiques et apparentés ($6,851.0) |

(Avec 101 fusions, le secteur du papier et des produits connexes occupe la 7e place.)

Remarque: Pour être "importante", une fusion doit mettre en jeu une entreprise dont les avoirs étaient d'au moins $10 millions à la date de l'acquisition.

Tableau 5

Etats-Unis - Nombre des sociétés industrielles acquises, par secteur d'activités des sociétés ayant fait l'acquisition (1961-1971)*

| | Nombre d'entreprises acquises |
|---|---|
| I | |
| Mécanique électrique | - 1877 |
| II | |
| Mécanique, autre qu'électrique | - 1377 |
| III | |
| Produits chimiques | - 1157 |
| IV | |
| Produits alimentaires et apparentés | - 997 |
| V | |
| Matériel de transport | - 803 |

Ces cinq secteurs industriels représentent approximativement 55% de toutes les acquisitions opérées dans les 20 catégories industrielles.

---

* Source: Amélia Lucas, et al., Current Trends in Merger Activity - 1971. (Federal Trade Commission, Washington, D.C.), tableau 3, p. 10 voir le tableau A-7.

actif aux Etats-Unis, tandis qu'au Canada les produits électriques ne manquent la sixième position que par trois fusions. Comme l'indiquent les données sur la Suède (tableau 3)*, si l'on évaluait l'importance des fusions en se fondant sur d'autres bases que leur nombre, l'ordre des principales sections industrielles se trouverait certainement modifié. Toutefois, même si l'on tient compte de cette possibilité, la configuration générale des fusions par sections industrielles resterait très semblable entre les trois pays. Compte tenu des différences qui existent entre les pays sur le plan de la taille, de la politique tarifaire, de la politique antitrust, des investissements étrangers ou du rôle du gouvernement, les manifestations à peu près parallèles du phénomène des fusions dans leurs industries respectives suscitent certaines considérations intéressantes.

Tout d'abord, il semblerait qu'une proportion importante des fusions nationales réponde à des influences fonctionnelles précises qui ont une portée internationale. Il est difficile de dire si ces influences procèdent plutôt de la technologie, de l'organisation, ou si elles sont simplement déterminées par les prix. Ainsi, l'industrie de l'alimentation et des boissons peut répondre à des influences internes, de même qu'aux manifestations de changements dans l'organisation réalisés dans des pays étrangers**, plutôt qu'à des pressions en matière de prix s'exerçant directement de l'étranger. En revanche, d'autres industries notamment celles des produits chimiques, de la fabrication des métaux, du papier et de la pâte à papier, s'exposeront peut-être à l'influence commune de facteurs scientifiques, technologiques

---

* Même si les "boissons" et les "matières alimentaires" étaient regroupées en une section dans la classification suédoise des industries, comme c'est le cas pour le Canada et les Etats-Unis, les changements seraient mineurs.

** En se fondant sur des entrevues personnelles avec des dirigeants de l'industrie alimentaire suédoise, l'auteur peut confirmer que les innovations réalisées aux Etats-Unis dans le domaine de la commercialisation ont largement contribué à la restructuration de l'industrie de la distribution alimentaire en Suède.

et de prix, renforcée par l'expansion du commerce mondial et l'intégration des marchés. La façon dont se propagent les influences de portée internationale est également intéressante, que ce soit par le biais des entreprises multinationales, des brevets technologiques, des fusions complètes ou partielles (celles-ci semblent s'accroître rapidement), ou bien d'opérations menées en association ou de quasi-fusions du même type qui font intervenir des entreprises étrangères (et qui, apparemment, se répandent aussi rapidement); toutes ces questions sont importantes pour comprendre l'évolution récente et les tendances futures prévisibles. D'autres facteurs mentionnés dans la partie qui traite de la rationalisation structurelle (notamment, les fortes hausses du coût des salaires, la politique fiscale, le coût des programmes sociaux), même s'ils n'ont probablement qu'une importance marginale, sont susceptibles de renforcer et d'accroître des tendances qui ont vu le jour dans des industries déterminées.

Pour pouvoir comprendre quels sont les principaux facteurs dans l'évolution des fusions, et afin d'élaborer une politique plus efficace composée de mesures économiques générales influant sur les tendances au fusionnement, ainsi que des mesures déterminées permettant d'évaluer les différentes fusions, il est essentiel de disposer de renseignements beaucoup plus précis sur le processus des changements et des rajustements intervenant dans ce secteur. En raison de l'insuffisance des données actuellement disponibles, les interprétations adoptées sont souvent d'un niveau à peine supérieur à celui des réponses habituellement faites.

## La politique en matière de fusion

Une politique en matière de fusion ne peut être formulée comme un ensemble de principes généraux applicables à tous les pays. Une économie importante et dynamique, qui offre de nombreuses possibilités d'expansion, comporte des mécanismes souples et adaptables, et comprend un groupe d'hommes d'affaires agressifs et dynamiques, peut s'appuyer sur des critères plus ou moins importants, voire même purement symboliques, pour reconnaître les fusions non souhaitables. L'organisme chargé de cette identification n'a pas non plus besoin de posséder des compétences spéciales ou d'avoir des connaissances poussées dans le domaine économique; le marché régularisera lui-même la situation. Ainsi, les Etats-Unis

suivent une politique de fusions qui s'appuie sur une version simplifiée du système de marché et qui est interprétée par les tribunaux ordinaires; toutefois, le marché et le nombre d'entreprises y sont tellement importants et l'économie tellement dynamique que, si un tribunal interdit une fusion peut-être justifiée sur le plan économique ou bien en approuve une injustifiable sur le même plan, cela ne fera que peu de tort au public.

Une petite économie ne dispose pas de la même marge de manoeuvre sur le plan des décisions politiques; un petit nombre de mauvaises décisions dans le domaine des fusions risque de renforcer indûment les tendances monopolistiques ou de contrecarrer le dévoloppement d'entreprises possédant une taille suffisante pour pouvoir se lancer efficacement dans la production et la commercialisation à l'échelon international et participer, tout au moins en qualité de partenaire, au processus complexe de l'innovation.

Toutefois, une petite économie (ou une économie plus importante qui stagne, à ce point de vue) a une certaine marge de manoeuvre dans le domaine de la politique des fusions, si elle est disposée à adopter des mesures qui modifieront son mode de réaction. Ainsi, elle peut être forcée d'appliquer une politique stricte en matière de fusions, si les forces qui déterminent les changements somnolent et manquent de dynamisme, parce que la politique économique générale est inadéquate ou exagérément prudente ou parce que l'administration est apathique et conservatrice, situation qui peut être aggravée, dans les deux cas, par des circonstances historiques. En revanche, elle peut adopter une politique en matière de fusions beaucoup moins sévère, si des stimulants efficaces et persistants, poussant au remaniement, existent déjà ou peuvent être instaurés, si le marché est rendu plus accessible à de nouvelles entreprises, s'il est possible de favoriser une administration plus agressive et créatrice, et si on élabore une politique économique générale qui facilite les changements au lieu de maintenir le statu quo.

Il s'agit essentiellement d'instaurer des mesures qui modifient le mode de réaction de l'économie de façon à favoriser l'expansion économique et les changements dynamiques, au lieu de s'efforcer "d'affiner" la politique en

matière de fusions afin de pouvoir évaluer en profondeur et avec précision les fusions entreprises. La nouvelle orientation politique plus générale que nous proposons dans l'introduction est moins interventionniste et les effets de son adoption sont importants à bien des égards, car ils sont le fruit de la pression continue qui résulte d'un comportement, plus souple et adaptable, sur le marché. De plus, la politique des fusions aura un rôle plus facile, si une telle pression peut être maintenue, et elle verra son champ d'application se rétrécir en conséquence.

La jurisprudence

La jurisprudence régissant les fusions au Canada s'inspire des deux seules affaires de fusion intégrale soumises à des tribunaux d'instance (l'affaire de la bière et celle du sucre dans l'ouest) et n'est donc pas d'un grand secours pour l'élaboration d'une politique de réglementation des fusions. Il appert théoriquement de ces procès, (car les décisions n'ont pas fait l'objet d'appel), (1) qu'une fusion qui supprime pratiquement la concurrence est illégale, à moins (2) qu'elle ne soit justifiée par des avantages conférés à certains secteurs de l'industrie (tels que la culture de la betterave dans l'affaire du sucre), sans que l'on tienne compte, par la même occasion, des répercussions plus larges de la fusion, ou à moins (3) que les prix relèvent de contrôles publics (comme dans le cas d'une régie provinciale des alcools, ainsi que cela a été invoqué, mais non prouvé, dans l'affaire de la bière) sans que l'on tienne compte, ici encore, des répercussions plus larges des fusions sur les entreprises en cause ou sur les consommateurs.

Les lacunes navrantes de tels critères n'ont pas besoin d'être détaillées; nous estimons qu'elles apparaissent d'elles-mêmes à travers l'analyse qui suit; nous ne mentionnerons ici que l'incapacité des tribunaux d'apprécier, ne serait-ce que très sommairement, la portée des intérêts techniques et propres à l'organisation par rapport à la création ou au renforcement de restrictions artificielles. Bien entendu, ces considérations sont bien plus importantes dans une petite économie (particulièrement, si elle se prépare à entrer sur un marché international, ou peut s'attendre à entrer en concurrence avec d'autres économies sur un tel marché) que pour les entreprises d'une économie importante et dynamique.

Généralement parlant, dans un pays de taille moyenne tel que le Canada, une politique réglementant les fusions nécessite l'étude de leurs effets primaires et secondaires*; si ces dernières s'avèrent défavorables, il faut envisager la possibilité de faire changer les réactions du système économique en modifiant par exemple, les tarifs douaniers, la politique fiscale ou les droits associés aux brevets, en réduisant les obstacles à la pénétration des marchés, etc., afin de protéger efficacement les intérêts du public. Si de telles mesures rectificatives ne sont pas réalisables ou acceptables pour les entreprises qui fusionnent, il faut s'opposer à la fusion. Cela signifie que la politique doit avoir un caractère à la fois restrictif et constructif et s'attacher essentiellement à modeler les tendances du marché et les débouchés de façon à préserver la souplesse et la capacité d'adaptation de l'économie. Dans le cas de fusions parachevées, le seul recours qui subsistera pour protéger les intérêts du public sera l'interdiction d'abus de pouvoir sur le marché (voir ci-dessous); toutefois, même si cette mesure est utile, elle contribuera moins à favoriser efficacement un comportement plus dynamique que les influences plus larges déjà mentionnées et le dernier recours contre des fusions nuisibles déjà réalisées serait leur dissolution ou leur dissociation partielle.

## Principaux éléments de la politique

Avant de proposer des mesures précises quant à la politique à suivre en matière de fusions, il serait bon, pour aider à comprendre leurs effets secondaires, d'exposer brièvement le contexte dans lequel sont faites les propositions.

---

* En bref, l'expression "effets primaires des fusions" s'applique à la fusion qui entraîne la création ou le renforcement de restrictions économiques artificielles; l'expression "effets secondaires des fusions", s'applique, quant à elle, aux économies de coûts réels probables et aux effets dynamiques à long terme de la fusion. Voir pages 75 et suivantes où ces portions sont traitées plus en détail.

En général, nous soutenons qu'en ce qui concerne la taille des entreprises, la politique devrait viser essentiellement (1) à permettre la croissance d'entreprises (même au prix d'une diminution de leur nombre) en fonction des économies de coût réels, y compris des économies d'échelle statiques, tout en soulignant les avantages associés aux progrès technologiques, aux variations de produits et aux changements dans l'organisation; et (2) à décourager l'expansion d'entreprises, (ou le maintien de leur taille au détriment des nouveaux venus sur le marché) grâce à l'utilisation de restrictions artificielles.

C'est un objectif d'ensemble qui risque de recevoir l'approbation générale. Par souci de clarté, nous pouvons subdiviser les cas où jouent ces facteurs en un certain nombre de catégories composant un cadre général d'application de la politique (ainsi qu'un plan de renvoi simplifié).

Fellner distingue par exemple, trois catégories générales où il est possible et rentable pour des entreprises d'atteindre "une taille appréciable par rapport au marché"*.

Groupe 1: Cette catégorie englobe les cas où les grosses entreprises possèdent des avantages sur le plan des coûts réels (c'est-à-dire des avantages en matière de coûts, qui ne proviennent pas d'un pouvoir d'achat discriminatoire) par rapport aux entreprises plus petites. Cette catégorie peut se subdiviser comme il suit:

Cas 1a, où les avantages de coûts réels, associés à une taille importante, proviennent de coûts de production moindres, et Cas 1b, où les avantages des coûts réels proviennent d'un rendement commercial supérieur dû à un rapport plus rentable entre les coûts des ventes et les recettes**. Limiter la

---

* W.J. Fellner, Competition Among the Few, pp. 44-50

** Inclure les coûts des ventes dans les avantages des coûts réels ne sous-entend pas qu'il est nécessairement préférable de s'occuper des techniques de vente. Sur le plan dynamique, il se peut qu'il faille examiner les obstacles que soulèvent certaines techniques de vente. Voir Fellner, op. cit., p. 45; également Joe S. Bain, Barriers to New Competition (Cambridge, Mass., 1956), notamment pp. 114-145.

croissance des entreprises grâce à ces avantages sur le plan des coûts réels signifierait que les entreprises seraient obligées de supporter des coûts de production plus élevés que pour les opérations les plus économiques. Dans les situations relevant du groupe 1, les prix ne peuvent pas, au cours d'une période suffisamment longue pour permettre de nouvelles arrivées sur le marché, dépasser un niveau fixé par des facteurs technologiques et propres à l'organisation, et par les préférences des consommateurs. En d'autres termes, dans de tels cas, "l'exploitation oligopolistique" ne peut pas excéder les plafonds fixés par les avantages que procure la taille sur le plan des coûts réels.

Dans une économie importante et dynamique, où les tendances et les débouchés des marchés jouent un rôle actif, la politique gouvernementale peut se contenter de vérifier si les conditions de la catégorie 1 sont respectées; comme nous l'avons déjà suggéré, cela peut se faire en adoptant un critère d'ordre structural simple, par exemple la contribution de l'entreprise principale (ou des quatre entreprises les plus importantes) aux ventes réalisées sur un marché déterminé. Dans une petite économie, notamment si elle est soumise à de fortes influences protectionnistes, il se peut qu'il faille appliquer des mesures spéciales pour favoriser l'agrandissement d'entreprises appartenant à la première catégorie (voir la partie sur la rationalisation des structures) et, s'il faut encourager des changements dynamiques après l'apparition d'entreprises de la taille de la catégorie 1, la politique gouvernementale devra s'attacher, dans certaines industries, à modifier les conditions économiques, de telle façon que ces entreprises plus importantes continuent de subir les pressions du marché. Des considérations d'échelle statique ne sont pas, à elles seules, un objectif politique convenable.

Les considérations relatives à la catégorie 1 n'épuisent pas les facteurs qui contribuent à l'agrandissement d'une entreprise par rapport au marché. Une grande taille peut engendrer des désavantages sur le plan des coûts réels, mais il peut être, malgré cela, avantageux pour les entreprises d'atteindre une telle taille si les inconvénients que cela entraîne peuvent être compensés par d'autres avantages. Ces cas forment le groupe de type 2 de Fellner. Les avantages compensatoires peuvent provenir, par exemple, d'avantages de coûts dus à un pouvoir d'achat discriminatoire, d'avantages

de prix de vente, associés au pouvoir oligopolistique, ou, dans le cas de groupes internes influents, d'avantages provenant du financement de fusions et de la gestion d'unités plus importantes.

Néanmoins, pour que la croissance soit possible pour les entreprises du groupe 2, les nouveaux-venus plus petits (qui, par définition, possèdent un avantage sur le plan des coûts réels) doivent être tenus à l'écart du marché par des moyens artificiels ou grâce à l'acquisition de droits exclusifs. Les divers facteurs qui peuvent servir à tenir à l'écart des entreprises plus petites sont les suivants: la possession de ressources naturelles limitées; brevets, licences ou contrats relatifs à des connaissances techniques spéciales; des arrangements réciproques discriminatoires entre les grosses entreprises et celles qui voudraient l'être, en amont ou en aval du circuit de production ou de distribution; et des arrangements discriminatoires entre les entreprises d'une industrie et les syndicats de la même industrie. En même temps que le recours possible à des pratiques malhonnêtes, ces facteurs peuvent maintenir à l'écart les nouveaux-venus plus petits et permettre l'agrandissement relevant du groupe 2. Bien entendu, certains des facteurs énumérés ci-dessous font intervenir la possession de droits exclusifs établis par la loi (notamment, les brevets), mais ces droits ont une durée limitée". On peut favoriser la pénétration du marché en supprimant toute prolongation injustifiée de ces droits exclusifs, en abolissant d'autres obstacles artificiels, et en interdisant l'abus d'une supériorité financière à court terme pour juguler le marché. Des mesures efficaces à cet égard permettraient largement d'empêcher tout agrandissement relevant du groupe 2 et donc de veiller à ce que les grosses entreprises ne puissent pas rester sur le marché, si elles ne possèdent pas d'avantages de coûts réels sur les entreprises plus petites, en ce qui concerne les coûts de production ou de vente. L'abolition des restrictions artificielles qui rendent possible des situations entrant dans la catégorie 2, appelle

---

* En outre, il existe probablement certaines formes d'exclusions artificielles par la protection des brevets et des marques de commerce, laquelle s'impose pour favoriser les inventions. Voir la partie de ce rapport qui traite de la propriété industrielle.

néanmoins un système d'application très au point.

Au mieux, le problème de la pénétration dans les cas de la catégorie 2 risque d'être encore plus complexe que dans les cas relevant de la catégorie 1, car les obstacles, dans la première situation, sont plutôt d'ordre organique que technologique et ne tiennent pas à l'efficacité commerciale. L'entrée sur le marché de "grosses" entreprises dont le pouvoir de négociation est réel (et qui sont peut-être déjà implantées dans un autre secteur industriel) offre donc de meilleures chances de réussir à supprimer les obstacles institutionnels. La politique se trouve également compliquée du fait qu'en pratique les cas risquent souvent de chevaucher les situations prévues dans les catégories 1 et 2 (ce que Fellner appelle des cas hybrides). Les possibilités ici sont si nombreuses et variées qu'il est inutile de généraliser; cependant la politique devrait tendre à favoriser les rectifications, au lieu d'essayer de réorganiser dans le menu les entreprises.

De façon générale, en ce qui concerne les problèmes de taille, que ce soit dans le cadre des fusions ou des monopoles, il faut également prendre en considération l'importance des facteurs inhérents à l'entreprise, ce que Tibor Barna a décrit comme "l'importance de l'élément humain au niveau des placements et de la croissance, par opposition à l'importance des facteurs économiques que sont les marchés, les prix et la fourniture des facteurs de production"*. Une entreprise efficace et dynamique n'est pas seulement le produit d'un ensemble de conditions technologiques et de relations d'ordre structural. Comme pour n'importe quelle autre grande organisation, par exemple une université, un journal ou un ministère, son rendement dépend d'un ensemble complexe d'éléments qui ont évolué lentement et de façon organique. Le professeur Robert A. Solo nous a avertis que:

> "Ces facultés, développées avec l'expérience acquise, incorporées et institutionalisées dans un système, dans un réseau complexe de relations de personne à personne, et dans les traditions, la morale et la façon dont

* Tibor Barna, Investment and Growth Policies in British Industrial Firms. (Cambridge U.P., 1962) p. 2. Cette étude mérite d'être attentivement étudiée.

> les participants se voient, ne peuvent pas être reproduites, mais elles peuvent être détruites par le couperet de la politique antitrust. Les réductions de taille chères aux théoriciens opposés à la grande entreprise ne remplaceront jamais une évaluation systématique du rendement."*

Pour appliquer la politique, il faut donc modérer le poids et l'influence des forces économiques brièvement mentionnées ci-dessus, en tenant compte des particularités de chaque entreprise. Un rendement qui laisse à désirer, des résistances aux changements, des indications d'une participation à des accords en matière de prix ou à d'autres mesures de restriction, et d'autres preuves semblables d'un mauvais rendement nécessiteraient l'application, au pied de la lettre, des critères économiques.

En revanche, un rendement favorable sur le plan de l'innovation, des rapports entre le prix et la qualité, de la croissance, de la formation de gestionnaires et d'agents hors-pair, ne s'obtiendrait pas sans prendre de précautions si l'on veut fractionner une organisation aussi efficace, ou en limiter l'expansion.

Enfin, le groupe 3 se caractérise par une forme quasi-monopolistique où un groupe composé de nombreux éléments est organisé en un système adopté dans l'intérêt des différentes unités et appliqué ou autorisé par un organisme extérieur.

L'organisme chargé de l'organisation peut être un groupe privé (comme dans le cas de la "Proprietary Articles Trade Association")**, un groupe de producteurs qui dépend des différentes unités pour écouler les produits (comme dans le cas du maintien des prix de revente), ou le gouvernement qui intervient en faveur des économiquement faibles ou des

---

* Robert A. Solo, The Political Authority and the Market System (Cincinnati, 1974), p. 353.

** Voir L.A. Skeoch, Pratiques commerciales restrictives au Canada, p. 99.

politiquement forts. La pénétration du marché peut être limitée, la production contrôlée et les prix agricoles maintenus par la fixation de quota; la participation peut être limitée dans certaines professions, les accords commerciaux, conclus lors de négociations collectives, appliqués, etc.

Les arguments avancés en faveur de telles restrictions invoquent couramment le handicap que rend un groupe concurrentiel qui négocie avec d'autres groupes prédominants dans une économie partiellement monopolistique ou oligopolistique, la mobilité imparfaite des ressources mises en oeuvre dans certaines industries, et d'autres facteurs semblables. Il se peut que ces arguments soient parfois fondés, mais comme Fellner l'a fait remarquer "ils seront manifestement invoqués bien plus souvent que la situation ne le justifiera". Les entreprises du troisième groupe tendent à s'intéresser de près à leurs contrôles; par conséquent, elles font augmenter l'immobilité des ressources et empêchent la pénétration du marché sous le prétexte de l'efficacité commerciale. Ces questions sont abordées plus tard dans la partie traitant des monopoles.

## L'analyse des fusions

Bien que le temps dont nous disposons pour rédiger ce rapport ne nous permette pas de traiter en détail les critères qui serviraient à analyser, sous l'angle de la politique gouvernementale, les fusions réalisées dans l'économie canadienne, il peut être utile d'exposer en gros les questions à prendre en considération pour aider à cerner la complexité des problèmes que doit étudier la Commission des marchés nationaux, ainsi que l'ensemble des facteurs dont doivent tenir compte les entreprises au moment d'envisager des fusions "importantes".

En nous fondant sur ce qui précède, l'analyse des fusions réalisées dans l'économie canadienne se fait en quatre temps:

1) l'identification des fusions importantes; notamment:
   - l'identification du marché en cause,
   - l'analyse des structures du marché.

(2) l'analyse des effets primaires des fusions dites "importantes" et, s'ils sont défavorables,

(3) l'analyse des effets secondaires des fusions et, s'ils sont défavorables,

(4) l'analyse des changements qu'il s'agira d'apporter aux conditions économiques dans lesquelles opérera l'entreprise ayant fusionné, et ce, dans l'intérêt public.

Avant d'expliquer de façon générale chaune des étapes de l'analyse, il nous faut dire un mot du type de fusions auxquelles elle pourrait s'appliquer. Nous considérons qu'une étude précise et détaillée des fusions ne présente qu'un intérêt limité pour l'application de la politique gouvernementale; chaque fusion est essentiellement un cas d'espèce, et on ne peut concevoir que peu de "modèles" spéciaux qui s'appliqueraient exclusivement à chacune des catégories dans lesquelles peuvent se répartir les fusions. Le meilleur cas pour une analyse spéciale serait celui des fusions faisant intervenir des contrôles étrangers, qu'il s'agisse d'entreprises canadiennes prenant en charge des sociétés à l'étranger ou d'entreprises étrangères absorbant des sociétés canadiennes. Nous parlerons brièvement de cette catégorie plus loin. Quant au reste, pour simplifier les renvois, il pourrait être utile de faire un classement général, car les ouvrages sur les fusions se réfèrent souvent à de telles catégories.

On classe traditionnellement les fusions en trois groupes: les fusions horizontales, verticales, et les conglomérats. On présume aussi habituellement que dans une fusion une entreprise absorbe une ou plusieurs autres sociétés, opération que l'on appelle parfois une "fusion intégrale". Toutefois, les fusions partielles, où une entreprise absorbe une branche ou une section d'une autre société, (les deux sociétés ont souvent une production variée) se sont répandues récemment, au même titre que les quasi-fusions, comme par exemple les opérations en association et les accords de coopération à long terme. Bien qu'elles soient certainement importantes sur le plan dynamique, ces dernières tendances ont été relativement peu analysées, du point de vue politique, au Canada. Nous en parlons dans la section sur la rationalisation des structures, sans essayer toutefois de les inclure dans la classification suivante des fusions.

Les fusions horizontales sont généralement définies comme celles où la production des entreprises en cause appartient au même marché, tant sur le plan des produits, que sur le plan spatial et fonctionnel. On a étendu cette catégorie de façon à y inclure les fusions élargies qui font intervenir des produits semblables ou étroitement associés sur le plan fonctionnel (production et commercialisation), ainsi que les fusions visant à l'élargissement géographique du marché.

Sur le plan analytique, l'expansion horizontale par voie de fusion (ou par expansion interne) peut engendrer des oligopoles relevant du groupe 1, si l'on part du principe que les installations étaient trop petites auparavant pour offrir des résultats technologiques optima, que les services administratifs des entreprises étaient sous-exploités et, par conséquent, que davantage d'entreprises pourraient être gérées efficacement, que les installations étaient trop petites ou que la société en avait trop peu pour aboutir à un plus juste équilibre entre la demande et les coûts de vente. Au contraire, de telles fusions horizontales peuvent engendrer des installations et des entreprises qui dépassent ce niveau optimum, bien qu'elles ne puissent conserver une taille aussi peu rentable qu'en recourant à des restrictions artificielles; en d'autres termes, c'est une situation de type 2.

Les fusions verticales font intervenir des entreprises ayant déjà ou qui sont sur le point d'avoir des relations d'acheteur à fournisseur; elles incluent aussi les acquisitions qui contribuent au processus de production/commercialisation (comme dans le cas d'une entreprise achetant une société de prêts pour financer l'achat de produits de consommation).

Des avantages de coûts réels peuvent résulter de fusions verticales (ou d'une expansion verticale), mais les fusions ou expansions verticales ne peuvent pas engendrer d'oligopole relevant du premier groupe. Toutefois, ce genre de fusions peut devenir un moyen de créer des oligopoles du type 2, avec leurs restrictions artificielles afférentes.

Les conglomérats (une forme de fusion bien moins répandue maintenant, qu'il y a une dizaine d'années) se définissent parfois comme des fusions non horizontales et non verticales. Toutefois, une classification différenciant

trois sous-catégories générales peut être utile pour la politique gouvernementale*:

1. les fusions de diversification, où l'entreprise absorbante pénètre sur un nouveau marché de produits, où il y a peu ou pas de possibilités de remplacement ou de complémentarité entre les produits des deux entreprises, mais où l'entreprise absorbante peut adapter ses ressources, ses moyens de production ou son système de commercialisation;

2. les fusions de conglomérats, où il n'y a pas de fonctions concentriques apparentes sur le plan de la production ou de la commercialisation, et, par conséquent, où des économies d'échelle sont peu probables; ce sont généralement des cas où une entreprise absorbe une branche commerciale complètement différente;

3. les fusions effectuées uniquement à titre de placements, qui englobent tous les cas où une société financière ou de placements a acheté une participation majoritaire dans une entreprise, uniquement pour faire un placement et sans fonctions opérationnelles apparentes.

Les fusions de diversification peuvent contribuer à la mise sur pied d'une entreprise de grande taille, cas hybride des oligopoles des catégories 1 et 2. Comme nous l'avons déjà suggéré, dans ce cas, la politique gouvernementale doit faire bien attention aux restrictions artificielles qui tendent à caractériser les oligopoles du type 2, tout en préservant les éléments de la catégorie 1. Il existe, en outre, une littérature abondante, bien que non concluante,sur la corrélation entre la diversification et les changements dynamiques, particulièrement en ce qui a trait aux innovations. Dans l'état actuel des choses, cette documentation

---

* Voir Geoffrey Thornburn, Conglomerate Mergers and the Growth of Sales Revenue in Canadian Industry, 1954-1967 (mémoire de maîtrise, Queen's University, 1969).

n'offre malheureusement que peu d'indications positives pour la politique gouvernementale*.

Les fusions de conglomérats peuvent encourager ce que l'on a appelé des attitudes à demi-féodales envers les concurrents plus petits, suivant leurs ressources; car leurs effets s'étendent à de nombreux produits et un large secteur géographique, et donc soulèvent des problèmes d'oligopoles de la catégorie 2. Dans un même temps, dans la mesure où une seule industrie ne représente qu'un élément dans l'ensemble des activités d'une entreprise, il est possible d'atténuer la dépendance entre sociétés.

L'importance moindre que les conglomérats attachent aux actions d'entreprises rivales peut, en fait, favoriser une politique agressive. A cet égard, le type de fusion de conglomérats peut encourager l'apport de changements dynamiques dans le domaine technologique et dans les systèmes d'organisation. Les fusions de diversification et de conglomération peuvent aussi faire courir des risques en facilitant des innovations effrénées. Les enjeux deviennent alors très importants pour l'économie et les différentes industries et entreprises, tandis que les décisions de politique gouvernementale deviennent très complexes.

En elles-mêmes, les fusions purement à titre de placements ne posent pas de problèmes d'organisation industrielle qui pourraient inquiéter la politique gouvernementale. Sur un autre plan, certains exemples les plus extrêmes de ce type de fusions ont rendu impopulaire la notion de "conglomérat", en raison de la création de structures financières très pesantes et du recours à des manipulations comptables. Dans un même temps, d'autres fusions plus raisonnables effectuées à titre de placements peuvent soulever des problèmes en relation avec les points actuellement étudiés par la Commission royale d'enquête sur la concentration des sociétés, mais cela n'entre pas dans le cadre du sujet qui nous intéresse ici.

---

* Voir S.G. Clarke, Diversification, Product Mix, Change and Competition (thèse de doctorat, Queen's University, 1971) qui traite des publications sur ce sujet et analyse les problèmes applicables à une industrie canadienne importante.

Procédure d'analyse des fusions

Nous avons proposé que l'analyse des fusions se fasse en quatre temps. Nous n'avons pas l'intention ici de rédiger un guide pour indiquer la façon d'effectuer cette analyse; toutefois, il serait peut-être utile d'étoffer ce que nous avons déjà dit, de façon générale, sur les principes à la base des principaux éléments de la politique.

(1) L'identification des fusions "importantes".

Une étape essentielle dans l'analyse de l'incidence des fusions est l'identification du marché où elles interviennent. Cela simplifierait beaucoup les choses si l'on pouvait établir une classification globale des "marchés" qui servirait à étudier les éléments de structure et de comportement. Malheureusement, le marché en cause n'est pas quelque chose qui peut se définir en dehors des impératifs analytiques du problème à prendre en considération.

On a souvent pris l'affaire Alcoa aux Etats-Unis comme exemple pour illustrer les difficultés qu'il y a à définir un marché dans une situation apparemment simple, celle de "l'industrie de l'aluminium". Dans cette affaire, le juge Learned Hand a déclaré que si une entreprise occupait 90 pour cent du marché en question, cela suffisait à constituer un monopole; mais il serait peu probable que 60 ou 64 pour cent soient suffisants et certain que 33 pour cent ne le seraient pas. Néanmoins, il serait possible de définir le marché de telle sorte qu'il soit compatible avec chacun des trois pourcentages qu'il a fixés comme points de repère*. La production de lingots d'aluminium pur d'Alcoa représentait 90 pour cent des lingots utilisés par tous les fabricants de produits en aluminium employés aux Etats-Unis.

Dans un même temps, la production d'Alcoa représentait les deux-tiers de tout l'aluminium disponible, c'est-à-dire aussi bien les lingots purs que les produits secondaires et les déchets d'aluminium; si l'on adoptait la même définition générale du marché, mais que le pourcentage d'Alcoa

---

* Voir Mark S. Massel, Competition and Monopoly (The Brookings Institution, 1962) p. 238.

soit basé uniquement sur ses ventes de lingots aux autres, sa part représenterait à peu près un tiers du marché.

Il existe en réalité de nombreux éléments qui peuvent intervenir dans la définition d'un marché, mais il sera rarement nécessaire de les regrouper au complet, ni même d'en inclure un grand nombre pour une situation donnée. L'important est de choisir le facteur ou la combinaison de facteurs qui semble pouvoir expliquer le mieux le cas étudié.

Le principe de base est de bien tenir compte de la concurrence entre produits et de la position des vendeurs comme des acheteurs. Cela peut, en revanche, inclure: les caractéristiques matérielles du ou des produits, la destination des produits, les élasticités croisées de la demande (s'il est possible de les établir), les méthodes de production et la facilité avec laquelle on peut reporter les moyens de production d'un produit à un autre, les coûts de vente, les prix relatifs, les limites géographiques, les étapes de la commercialisation, les limites de temps, l'intégration et les étapes de la fabrication, la concurrence réelle et potentielle; chacun de ces critères peut être également restreint ou élargi.

Pour l'évaluation des incidences probables d'une fusion, les problèmes peuvent se trouver compliqués, en outre, par le fait que les entreprises ont une production diversifiée, ou qu'elles participent à des opérations communes de production-commercialisation, de sorte que leur intervention ne se limite pas à un "marché", tout défini qu'il puisse être. Dans certains cas, leurs décisions peuvent être axées sur des objectifs à long terme qui dépassent les limites étroites de l'analyse du marché, comme par exemple assurer la stabilité du rendement, et ainsi de suite.

Malgré toutes ces questions complexes, une analyse minutieuse et éclairée du marché fournira le plus souvent des renseignements utiles sur le contexte économique dans lequel se feront sentir les répercussions des fusions, même s'il n'est pas possible d'obtenir ne serait-ce qu'un semblant de précision mathématique.

Lorsque le marché est convenablement défini (ou quand les éléments associés au marché sont analysés de la façon la plus approfondie possible) il faut déterminer

l'importance des pouvoirs que détiennent sur le marché les entreprises qui fusionnent. La "structure du marché" est considérée comme un élément essentiel de cette analyse. Dean E.S. Mason nous a avertis que le pouvoir sur le marché est une notion difficile à cerner et que:

> "Il n'est pas possible (et le sera-t-il jamais?) de présenter une description claire de la situation monopolistique, en calculant les parts du marché, en divisant les prix moins les coûts marginaux par les prix ou en recourant à quelque mystérieuse formule. Le pouvoir au sein du marché revêt plusieurs dimensions."*

La liste ne se limite même pas aux six dimensions communément utilisées par les économistes, soit: la concentration, la différenciation des produits, les obstacles à la pénétration du marché par de nouvelles entreprises (les économies d'échelle, les coûts absolus, les obstacles à l'obtention de capitaux), le taux de croissance de la demande sur le marché, l'élasticité des prix en fonction de la demande sur le marché, et le rapport entre les coûts fixes et les coûts variables à court terme. De fait, l'ampleur des changements dynamiques intervenant sur le marché est peut-être plus importante pour la politique gouvernementale que ces facteurs.

Pour établir si une fusion est importante (c'est-à-dire si elle va faire l'objet d'une enquête), il ne sera pas nécessaire de faire des recherches poussées à cet égard. Une "première appréciation" suffit et, à cette fin, il faut se concentrer sur des questions telles que les obstacles à la pénétration du marché, le taux de croissance de la demande sur le marché, et sur les manifestations traduisant l'ampleur et la nature des changements intervenus sur le marché. Si l'on aboutit à une conclusion défavorable, il s'agira de prendre la décision de contester la fusion.

D'habitude, on peut accorder une exemption si la fusion veut absorber une entreprise défaillante. Toutefois,

---

* E.S. Mason, "Market Power and Business Conduct", American Economics Association, 29 déc. 1955.

une telle exemption ne devrait pas être automatique. Si l'industrie adjugeait des marchés et que les efforts de remaniement nécessitaient l'élimination de certaines sociétés, le processus de rajustement des coûts et des prix pourrait rencontrer des difficultés si une autre entreprise pénétrait le marché par la voie d'une fusion.

On pourrait également accorder une exemption pour une fusion par ailleurs douteuse, lorsque l'industrie participe à l'application d'un programme de restructuration; de fait, une analyse plus approfondie pourrait révéler qu'une fusion peut contribuer à l'abolition d'obstacles à la pénétration du marché et à l'accélération du processus de changement. Il ne faudrait pas considérer ces cas comme exceptionnels, même s'il semble impossible de bien les isoler lors d'une analyse préliminaire.

Des preuves sur la part du marché touchée par une fusion sont souvent invoquées comme un signe de l'importance de l'industrie. Il existe une littérature abondante sur ce point, dont une bonne partie sur l'économie des Etats-Unis. Il ne sera pas nécessaire de répéter les points déjà mentionnés relativement à leur manque d'intérêt par rapport à l'économie moins importante du Canada. De plus, si la part du marché doit être considérée comme un critère important, la définition du marché en cause devient un problème beaucoup plus délicat que si l'on utilisait les critères fonctionnels que nous préconisons. La part du marché pourrait toutefois présenter un certain intérêt pour une classification globale des fusions, notamment pour la définition des seuils minima d'importance.

(2) En supposant que l'on a identifié les fusions importantes, il s'agira, dans un deuxième temps, d'évaluer leurs effets primaires, c'est-à-dire les effets probables des fusions sur le plan du renforcement ou de la création de restrictions artificielles; ces restrictions sont très variées et leur efficacité différera suivant les conditions de l'industrie en cause. Il n'est ni possible, ni souhaitable d'en dresser une liste complète, en partie parce que ce qui pourrait être néfaste dans un cas serait peut-être sans importance dans un autre; en partie, parce que la combinaison des restrictions artificielles peut se révéler plus importante que chacune d'entre elles prise isolément; en partie, parce que, même si elle était assez complète, une liste

inciterait simplement les esprits ingénieux à chercher de nouvelles méthodes non répertoriées pour obtenir les mêmes résultats.

Dans la section traitant des oligopoles appartenant à la deuxième catégorie, nous avons déjà donné des exemples de restrictions de type général qui seraient néfastes. Cette notion globale est centrée sur l'importance qu'il y a d'interdire les fusions susceptibles de renforcer les obstacles à la pénétration du marché grâce, par exemple, à l'acquisition ou au contrôle préalable des ressources et des services, à la concession d'avantages réciproques entre acheteurs et vendeurs, à l'accès à une position prédominante au moyen d'une fusion renforcée par des transactions exclusives et des avantages liants etc., et la liste est longue.

(3) S'il s'avère que la fusion ne risque pas de renforcer ou de créer des restrictions artificielles, il faudra abandonner l'enquête; par contre, si l'on aboutit à une conclusion défavorable à propos de la fusion envisagée, il sera nécessaire d'analyser les incidences secondaires de la fusion. Nous désirons ici savoir si la fusion peut avoir des répercussions favorables en permettant d'atténuer les obstacles à la pénétration du marché, de réaliser des économies en matière de coûts réels, du type mentionné dans la partie traitant des oligopoles appartenant au premier groupe, de favoriser les changements dynamiques, peut-être par le biais de facteurs inhérents à l'entreprise, de rationaliser plus facilement l'industrie, d'encourager l'expansion et de favoriser la propagation des économies d'échelle en matière de coûts réels par la voie des migrations industrielles, et ainsi de suite. L'analyse ne s'efforcerait pas d'établir des "réalités particulières" mais simplement de prévoir et d'évaluer des probabilités raisonnables.

(4) Si les effets secondaires de la fusion compensent effectivement les effets primaires néfastes, particulièrement ceux à plus long terme, il faut approuver la fusion. Dans le cas contraire, il faut passer à la quatrième étape de l'analyse, en examinant les possibilités de changer le mode de réaction de l'industrie en modifiant les conditions économiques, c'est-à-dire en modifiant les tarifs douaniers, en dissociant certaines opérations ou parties de l'entreprise, en substituant des entreprises communes à certaines parties

ou fonctions des entreprises dans le cadre général de la fusion proposée, peut-être en décernant des brevets à des conditions favorables, et ainsi de suite. Cette étape sert manifestement à instaurer une procédure de négociations entre le Directeur et les participants à la fusion. S'ils parviennent à un accord autorisant la fusion, ce dernier sera soumis à la Commission pour qu'elle l'approuve; sinon, la fusion doit être interdite.

Faut-il adopter une formule non discrétionnaire?

Certains peuvent estimer que les critères et la procédure que nous proposons font une large place à l'incertitude et à la complexité, au point qu'elles en rendent très difficile toute application pratique. La solution la plus couramment adoptée fait appel à une méthode non-discrétionnaire permettant d'évaluer non seulement les fusions mais encore les monopoles. Habituellement, le seul critère avancé est un mandat pour mesurer la puissance de marché (étant entendu qu'on ne dispose pas de mesure directe) qui pourrait être soit un critère de structure (une concentration proportionnelle, par exemple), soit un critère de rendement, comme un taux de bénéfices moyen s'étendant sur 10 ans par exemple. Il est admis qu'une telle formule entraînera parfois l'interdiction de fusions qui bénéficieraient à l'économie; toutefois, on soutient que les économies réalisées sur les coûts, directs et indirects, occasionnés par l'enquête justifient les pertes subies par l'économie. La plupart des particuliers et des groupes, tout en exigeant un plus haut degré de certitude sous forme d'un ensemble clairement défini de simples critères, se plaignent également du dogmatisme excessif qui consiste à appliquer la règle à la lettre.

En ce qui concerne le critère de structure (permettant de mesurer la concentration industrielle) la preuve de son applicabilité, comme je l'ai déjà suggéré, fait l'objet d'un vaste débat*. Si une telle solution doit être

* Voir, par exemple, Harold Demsetz, The Market Concentration Doctrine (AEI - Hoover Policy Study, no. 7, 1973); et Harvey J. Goldschmid, et al., Industrial Concentration: The New Learning (Boston and Toronto, 1974).

retenue, la définition du marché en question revêt une importance hautement stratégique comme il a déjà été signalé. De plus, comme Massel l'a souligné, "un pourcentage de concentration n'est qu'un indicateur de la situation d'un marché. La concurrence au sein d'un petit groupe de concurrents peut être très vive, alors que les forces concurrentielles peuvent être faibles au sein d'une industrie possédant un grand nombre de concurrents."*

Le professeur Clair Wilcox, après avoir révisé les incertitudes techniques du calcul des mesures de concentration, en conclut:

> "La signification des chiffres obtenus est masquée par le fait qu'ils ne portent que sur les trois, quatre, six ou huit plus grandes unités, et ne révèlent nullement si les membres de ces groupes sont sous la domination d'une seule entreprise, ou tendent vers l'équilibre des forces. Enfin, il y aurait lieu de noter que les indices de concentration ne sont pas des indices de monopole. Il se peut qu'ils révèlent les conséquences de restrictions ou d'exclusions entraînées par des monopoles ou celles dues à l'émulation entre concurrents, à l'expansion des marchés et à la réduction des coûts et des prix. Ils peuvent voiler l'influence exercée par la concurrence future et la présence - de l'autre côté du marché - de forces compensatoires. Les études sur la concentration, tout en étant fort révélatrices, ne nous apprennent rien sur ces mêmes monopoles qu'elles sont souvent censées démasquer."**

---

* Massel, op. cit., p. 194.

** Clair Wilcox, Public Policies Toward Business (Homewood, Ill., 1960), pp. 302-303.

Mesurer les bénéfices - question que nous étudierons plus en détail dans le chapitre sur les monopoles- bien qu'il s'agisse là d'un indicateur important en matière de position sur le marché, est un critère tout aussi incertain. Il a souvent été répété que des bénéfices peu élevés pouvaient cacher un monopole peu efficace (ou une entreprise occupant une position dominante sur le marché) qui laisse délibérément grimper ses coûts pour échapper à l'attention du public, alors que des bénéfices élevés pouvaient être le fait d'une entreprise dynamique, capable d'innover dans un domaine où les risques sont élevés, ce qui constituerait un rendement débilitant, statique et routinier sur un certain nombre de marchés.

Ainsi, le fait de fonder l'efficacité du marché sur un, ou même deux, critères principaux pourrait faire négliger un groupe de facteurs "secondaires", ou mal interpréter les indices principaux eux-mêmes, ce qui pourrait conduire à intenter des poursuites qui élimineraient les pressions dynamiques réelles exercées sur certains marchés ou qui entérineraient la poursuite de restreintes artificielles sur d'autres.

La procédure que nous proposons, si elle est appliquée efficacement par d'habiles juristes et des économistes compétents, devrait permettre de trier les critères, d'éliminer ceux qui ne conviennent pas, réduisant d'autant le processus d'évaluation. Le "simple" critère utilisé lors des procès mettant en cause des fusions canadiennes, a permis d'ensevelir sous une masse de documentation inutile l'instruction du dossier, ce qui n'a sûrement pas contribué à résoudre, et a sans doute compliqué, les questions essentielles.

Massel a bien résumé ces considérations dans le commentaire suivant:

> "Bien que l'analyse de la concurrence puisse sembler complexe, elle ne diffère pas des autres domaines d'enquête économique ni, sur ce point, des autres disciplines. Il n'est pas de critère universel qui puisse servir à analyser à la fois l'inflation, l'aérodynamique, la restructuration industrielle ou

> telle maladie...
>
> Chaque discipline semble avoir besoin de recourir au bon sens pour déterminer quels sont les critères essentiels à la solution d'un problème particulier. Nulle méthodologie ne semble être en mesure de signaler automatiquement les aspects importants d'un problème, et, à cet égard, le choix des indicateurs de concurrence ne fait pas exception à la règle...
>
> Pour le futur immédiat, nous devrons utiliser un jeu complet d'instruments plutôt qu'un seul outil universel."*

Ainsi, comme nous l'avons soutenu, de telles considérations confèrent une importance encore plus grande à une petite économie qu'à une économie grande et dynamique.

---

* Massel, op. cit., pp. 196-197.

## Fusions et migrations industrielles et d'organisation dans un contexte multinational*

Durant les dix dernières années, la documentation sur le sujet des sociétés multinationales et sur les fusions étrangères s'est considérablement enrichie, traduisant à la fois une expansion de la formule multinationale et une résurgence des nationalismes. Nous n'essaierons pas de résumer ou d'analyser cette documentation, en partie parce que, pour ce faire, il faudrait un exposé encore plus long que ce rapport, mais surtout parce que nous nous intéressons ici aux sujets plus larges que sont l'adaptation et les changements qu'appelle le passage d'une économie internationale à une économie mondiale.

Tout d'abord, nous sommes persuadés que l'économie canadienne deviendra de plus en plus partie intégrante d'un système économique global étroitement imbriqué. Les unités économiques canadiennes n'auront pas d'autre choix que de produire et de commencer suivant les modalités dictées par le système en question. Les secteurs dits "intérieur" et "de services" devront s'adapter aux pressions d'une telle économie de marché, au même titre que le secteur "international", car ils détermineront dans une large mesure les coûts et les ressources disponibles, y compris les placements de capitaux, dont dépend l'efficacité du secteur international.

---

* L'expression "migrations industrielles" a été employée par Marshall, Southard et Taylor (Canadian-American Industry) pour illustrer les mouvements de capitaux industriels entre le Canada et les Etats-Unis. L'expression est utilisée ici dans un sens plus large de façon à inclure aussi la coordination des ressources de production et de commercialisation dans un certain nombre de pays et l'utilisation des fusions partielles et des quasi-fusions.

L'idée selon laquelle le Canada peut adopter un autre système d'organisation, en s'isolant des forces économiques mondiales, en concevant ses propres systèmes, en fixant les revenus selon des méthodes de marchandage ou de pression purement internes, en maintenant ses ressources à l'écart des marchés internationaux, tout en exigeant de ceux-ci qu'ils continuent à subvenir à ses besoins, etc., est pure folie. Peu de nations ont pu éviter longtemps d'avoir à équilibrer les demandes internes et externes dans leur économie. Pour pouvoir poursuivre une telle politique d'indépendance, il faut une économie importante et riche en ressources, des capitaux et des marchés disponibles, des connaissances technologiques avancées et un cadre d'institutions appropriées permettant de prendre des mesures qui, entre autres, maintiendront les incertitudes à des niveaux raisonnables et fourniront des stimulants semblables à ceux qui existent ailleurs. La France durant la période du mercantilisme et les Etats-Unis durant leurs années de protectionnisme intensif ont peut-être pu être considérés comme des exemples de réussite temporaire. Quoi qu'il en soit, les circonstances expliquant leur réussite n'existent plus depuis longtemps.

De fait, les conséquences découlant de la croyance qu'il est superflu de vouloir concilier les demandes internes et externes sont tellement évidentes qu'elles ont été qualifiées de "maladie anglaise". Au minimum, les ressources disponibles chercheront des débouchés ailleurs et celles incapables de changer de secteur d'opérations adopteront une attitude concurrentielle et se garderont d'assumer les responsabilités économiques internes, intensifiant ainsi les conflits économiques et politiques. En partant du principe que la nécessité d'une adaptation continue à une économie mondiale est une condition essentielle pour éviter de graves problèmes économiques et sociaux, que peut-on dire brièvement sur le rôle des sociétés multinationales, ou plus précisément, sur le rôle des fusions ou des quasi-fusions dans un contexte multinational?

Pour avoir une idée d'ensemble, il faut se rappeler que la "multinationalité" des entreprises n'est pas une notion particulièrement nouvelle. Les limitations des petits marchés nationaux ont incité des sociétés suédoises, hollandaises, allemandes et anglaises à sortir des frontières nationales dès le début du siècle. Le plus petit de ces pays, la Suède, avait des sociétés comme SKF, LM Ericsson Telephone Company, ASEA et Alfa-Laval qui possédaient des filiales de production établies à l'étranger bien avant la première guerre mondiale. Le système spécial canado-américain de placements industriels a commencé à fonctionner à une date encore plus ancienne. En 1936, Marshall, Southard et Taylor faisaient remarquer:

> "Les sociétés détenues par des Canadiens aux Etats-Unis représentent entre 10 et 12 pour cent de l'ensemble des sociétés américaines au Canada et utilisent également 12 pour cent de capitaux... L'industrie canadienne aux Etats-Unis est donc proportionnellement plus importante que l'industrie américaine au Canada. Bien évidemment, en raison de la plus grande taille économique des Etats-Unis, ces pourcentages ne veulent pas dire que les incidences de l'industrie canadienne aux Etats-Unis sur l'économie américaine sont comparables à celles de l'industrie américaine au Canada."*

Bien qu'elle existe depuis longtemps, l'entreprise multinationale a considérablement changé, en taille et en nature, durant ces dernières années. Les multinationales ont des ressources et des mécanismes propres leur permettant de balayer le monde entier au moment de planifier leurs programmes de production et de commercialisation. Heilbroner a souligné qu'elles font de la production et des placements

---

* Herbert Marshall, F.A. Southard, Jr., et K.W. Taylor, Canadian-American Industry (1936), p. 177 (réédité par McClelland and Stewart Limited, Toronto, 1976).

internationaux, et non de l'exportation des produits, le principal courant économique entre les principaux pays capitalistes.

Si l'on prend les dix premières nations exportatrices, le total de leurs exportations pour 1967 s'est élevé à $130 milliards, tandis que leur production globale à l'étranger s'est en tout élevée à $240 milliards*.

Les secteurs opérationnels des multinationales ont également connu de profonds changements. A partir de secteurs tels que le pétrole, les bananes, le café, le caoutchouc et le cuivre, les activités des multinationales se sont reportées récemment sur la fabrication et la production de matériel hautement technologique dans les régions développées du monde.

La preuve la plus frappante de ce changement est peut-être la forte augmentation qu'ont connue récemment les investissements étrangers directs dans le secteur industriel aux Etats-Unis où les salaires sont élevés, mais le marché très important. Des entreprises bien connues telles que Michelin, Sony, des entreprises bien connues telles que les sociétés Titobo et Kanebo, Volvo, Siemens, etc. représentent bien les grosses entreprises qui contribuent fortement à cette augmentation des investissements. Des entreprises moins importantes de pays plus petits, sensibles aux limitations à leurs marchés, ont également participé au mouvement et ont investi aux Etats-Unis et dans le CEE. Dans un même temps, les investissements américains continuent à affluer à l'étranger, délaissant les pays en voie de développement pour une industrie de transformation hautement spécialisée située dans les régions développées.

---

* Robert L. Heilbroner, The Economic Problem Newsletter, Vol. 2, n° 1, p. 3.

Parmi l'ensemble des facteurs responsables de cette augmentation des investissements, il en existe un ou deux qui méritent peut-être quelques brèves observations. De nombreuses entreprises importantes possèdent des connaissances techniques spéciales ou leurs produits jouissent d'une solide réputation auprès du public, facteurs qui peuvent leur donner de gros avantages au moment où elles tentent de s'implanter sur un marché étranger. Elles peuvent alors se permettre de payer davantage pour achèter une société locale comme base de leurs opérations, que les investisseurs locaux.

Les placements peuvent aussi permettre à la société étrangère de s'adapter plus rapidement aux changements de structure des nouveaux marchés. Comme l'ont noté de nombreux spécialistes des placements étrangers directs, il ne s'agit pas d'exporter des produits manufacturés ou d'en fabriquer à l'étranger; il n'existe pas vraiment d'autre solution. Howe Martyn a souligné que, pour exploiter toutes les possibilités des marchés étrangers, il a été nécessaire d'envoyer à l'étranger des spécialistes de la production, de la publicité et de la gestion des services de ventes*.

Sur la question des investissements étrangers des industries chimiques allemande et américaine, Loibl a fait remarquer:

> "Dans le domaine de la concurrence entre les sociétés de produits chimiques, des facteurs tels que les techniques appliquées ou les services techniques jouent un rôle de plus en plus important. On ne peut bien remplir ces fonctions qu'en disposant de ses propres usines de production sur les différents marchés. Il est essentiel que les moyens de consultation et d'adaptation soient efficaces et rapides. Par conséquent, les possibilités d'expansion par le biais des exportations sont relativement limitées... Pour toutes

---

* Howe Martyn, International Business Principles and Problems (New York, 1964), p. 55.

> les sociétés nationales de produits chimiques des pays industriels, les marchés étrangers deviennent de plus en plus importants. La production et le chiffre d'affaires à l'étranger progressent plus rapidement que dans notre pays et le pourcentage que représentent les investissements étrangers dus aux industries chimiques, par rapport à l'ensemble des placements, croît sans cesse...
>
> Parmi les investissements de l'industrie chimique, en Europe, effectués à l'extérieur du pays de résidence, le marché américain est de plus en plus convoité. L'industrie chimique tend manifestement à devenir "un marché chimique international" avec des "entreprises multinationales"."*

Un auteur suédois a formulé des observations semblables sur les multinationales suédoises:

> "En règle générale, la création de filiales à l'étranger est denevue nécessaire pour s'assurer un marché d'exportation stable qui, en retour, favorise l'emploi et la production au pays."**

---

* Klaus-Michael Loibl, "The American Chemical Industry in the EEC", Intereconomics, n° 11, 1970, pp. 356-360. (Cet article contient des extraits d'une étude intitulée: Die US-Direktinvestitionen in der EWG-das Beispiel der Chemieindustrie.)

** Marcus Wallenberg, "The Impact of Multinational Corporations on Development and International Relations", Skandinaviska Enskilda Banken Quarterly Review, mars 1973, p. 128.

De plus, une étude suédoise révèle clairement que, dans les filiales industrielles suédoises à l'étranger, le taux d'emploi et le chiffre d'affaires ont augmenté bien plus rapidement qu'en Suède*. (Voir tableau 6)

Tableau 6

Emplois et ventes dans l'industrie en Suède et des filiales industrielles étrangère d'entreprises suédoises (1965-1970).

(Chiffres provisoires)

| | 1965 | 1970 | Changement de pourcentage entre 1965 et 1970 |
|---|---|---|---|
| Industries suédoises à l'étranger | | | |
| Nombre d'employés | 146,600 | 182,400 | 24 |
| Ventes (m. de cour.*) | 8,470 | 15,980 | 89 |
| Avoirs globaux (m. de cours.*) | 7,840 | 17,830 | 127 |
| Industries en Suède | | | |
| Nombre d'employés | 988,500 | 988,460 | 0 |
| Ventes (m. de cour.*) | 76,750 | 110,930 | 45 |

* Prix courants.

* Lars Nabseth, "Slower rise in Productivity: Serious Problem or Temporary Phenomenon?", op. cit., février 1972, p. 58.

Nabseth poursuit en soulevant un point important non seulement pour la Suède mais aussi pour tous les pays de moindre importance:

> "Très souvent, la solution, pour la Suède, entre produire à l'étranger et produire sur place consiste à faire produire par un entrepreneur étranger qui entrevoit un débouché possible. En renonçant à la production à l'étranger, nous risquons alors de perdre des exportations au profit de filiales étrangères et, en fin de compte, des bénéfices. De plus, la production à l'étranger permet de répartir les coûts de recherche et de développement sur un plus grand volume de production, renforçant ainsi la capacité concurrentielle de l'industrie suédoise tant sur le marché des exportations que sur le marché national."*

Les incidences des investissements étrangers, tant intérieurs qu'extérieurs, sur le plan de la recherche et du développement et au niveau des innovations, ont été largement débattues sur la place publique et, à en croire la rumeur, ont influé fortement sur la politique pratiquée par le Canada à l'égard des investissements étrangers intérieurs.

Le Canada semble considérer que les filiales d'entreprises étrangères effectuent peu de recherches au pays et, donc, défavorisent la mise sur pied d'une "industrie" de recherche et de développement au Canada et y rendent donc plus difficile le développement d'un secteur industriel avancé.

---

* Ibid., p. 61.

Le problème est souvent posé en termes simplistes. On ne peut pas raisonnablement soutenir que, sans contrôles étrangers, il serait facile de réaliser des progrès technologiques importants. Lorsqu'une entreprise britannique de pointe, spécialisée dans ce domaine, n'est pas capable d'entreprendre seule la production d'un moteur d'avion; quand, en combinant leurs ressources, la France et la Grande-Bretagne réussissent à produire un nouvel avion il reste encore à prouver qu'il s'agit d'une réussite commerciale au prix d'énormes efforts et de dépenses considérables; lorsque les pays communistes doivent se lancer dans des entreprises communes avec des sociétés capitalistes pour parvenir à une production automobile efficace et quand la production efficace de machines agricoles exige une coordination des services d'ingéniérie et de production englobant un certain nombre de pays et deux continents, il faut une dose de candeur assez surprenante pour croire que, sans contrôles étrangers, le Canada pourrait réussir d'importantes percées dans le domaine de la production et de la technologie. Nous préférons penser que de telles idées ne jouent pas au niveau de la formulation de la politique.

Une thèse moins importante consiste à soutenir que les contrôles étrangers empêchent le développement d'un secteur de recherche et de développement qui, autrement, produirait des résultats technologiques plus favorables à l'économie canadienne que ceux qui peuvent découler de contrôles étrangers. Les preuves avancées à l'appui d'une conclusion aussi générale sont loin d'être convaincantes.

L'issue des récents programmes gouvernementaux destinés à favoriser l'essor d'une telle entreprise au Canada, moyennant des millions de dollars de dépenses pour le Trésor, n'est pas très encourageante. Les prévisions initiales optimistes quant à leur contribution au développement d'une nouvelle technologie, de nouveaux produits et de nouvelles industries au Canada, ont discrètement fait place à des chiffres plus réalistes. Ce n'est pas normal; avant de prendre d'autres mesures d'intervention, directe ou indirecte, dans ce domaine, il est nécessaire de réaliser une étude franche et objective de ces projets coûteux. Les impératifs de la comptabilité l'exigent; une telle analyse s'impose d'autant plus qu'elle pourrait servir à déterminer la politique future. Si un organisme du gouvernement est habilité à décider quels

investissements étrangers intérieurs autoriser, nous devons tout d'abord découvrir les facteurs qui expliquent que le programme de recherche et de développement n'a pas tenu ses promesses, que les résultats du programme du MEER n'augurent rien de bon et qu'un trop grand nombre de projets provinciaux d'investissement et d'aide produisent des résultats irréguliers. Sans cela, la politique devra compter davantage sur la chance que sur l'expérience et l'analyse rationnelle.

Le problème des relations entre les investissements intérieurs et la technologie nationale a été soigneusement analysé en Europe et, notamment, au Royaume-Uni. La conclusion générale de l'étude britannique officielle est que la thèse selon laquelle ou bien la communauté technologique européenne deviendra indépendante, ou bien elle déclinera économiquement et sera complètement dominée par les Etats-Unis est "erronée et dangereusement simpliste"*.

La conclusion de cette étude mérite d'être citée:

> "... A l'évidence, le chapitre ne veut pas suggérer que les innovations techniques et l'amélioration des produits ne sont pas importantes pour l'économie britannique; bien au contraire. Cependant, cela ne revient pas à dire que, dans tous les cas, il est avantageux pour nous de faire de la recherche. Dans le domaine des recherches, il faut chercher à obtenir des avantages relatifs comme dans n'importe quel autre domaine. Nous estimons que dans le passé on a trop cherché à mener jusqu'au bout la réalisation d'inventions et trop accordé d'importance à certains projets; même si nous n'en tirons d'avantages que dans certains secteurs de ces projets. En matière de recherches, plus que dans tout autre domaine, l'autonomie risque d'être

---

* M.D. Steuer, Peter Abell, John Gennard, Morris Perlman, Raymond Rees, Barry Scott and Ken Wallis, The Impact of Foreign Direct Investment on the United Kingdom (Dept. of Trade and Industry, London, H.M.S.O., 1973) p. 36.

un objectif particulièrement coûteux à atteindre. Dans de nombreux cas, il sera payant de renoncer à ce genre d'activités et d'acheter les produits. Les investissements directs intérieurs sont souvent à notre avantage. Il y a ensuite des cas où la production sur place sous licence a du bon, tandis que, finalement, il sera parfois avantageux pour nous de faire de la recherche. Jusqu'à présent, les fonctionnaires et les politiciens n'ont souvent pas su choisir la formule qui convient.

En résumé, si l'on étudie de plus près les incidences des investissements intérieurs sur la technologie au Royaume-Uni, il semblerait que les arguments pour ou contre, habituels, avancés a priori, ne sont pas très convaincants. Si une étude approfondie d'un cas particulier peut indiquer qu'il y a eu des effets favorables ou défavorables, généraliser en appliquant ces déductions à toute l'économie ne se justifie pas. L'idée mentionnée dans le premier paragraphe, selon laquelle une indépendance technologique est essentielle à notre prospérité et à notre protection contre une domination américaine, procède d'un romantisme naïf. Il est souvent plus rentable d'appliquer une invention que d'en faire une. L'industrie de l'acier aux Etats-Unis n'est pas dominée par l'Autriche, même si elle utilise essentiellement une technique expérimentée d'abord dans ce pays."*

---

* Ibid., pp. 46-47 (souligné ajouté).

Dans son analyse des investissements étrangers directs au sein de l'industrie chimique de la CEE, Loibl en a conclu que les dépenses que consacraient les filiales américaines à la recherche et au développement servaient souvent à la seule exploitation de petits laboratoires de recherches à l'étranger, destinés au perfectionnement de techniques appliquées et à l'identification des problèmes en relation avec les services à la clientèle. Toutefois, ces dernières années, la recherche fondamentale a commencé à se développer de façon limitée dans certains secteurs à l'étranger. Quoi qu'il en soit, Loibl ne considérait pas comme très important le "problème de la recherche fondamentale":

> "L'échange interne de savoir-faire a, pour le développement technologique dans la CEE, essentiellement la même importance que si les recherches étaient effectuées directement par des filiales. Après tout, les filiales étrangères sont le meilleur moyen d'échange de savoir-faire. Le processus est plus rapide et ses effets plus profonds, que dans le cas de l'exportation ou de la fabrication sous licence."*

De plus, la concurrence américaine a encouragé "un plus gros effort de recherche commerciale dans l'industrie chimique européenne".

Wallenberg en conclut qu'en raison de l'étroitesse du marché suédois et de la très vive concurrence qui s'y affronte, les filiales étrangères y limitaient leur production aux produits de très haute technologie.

> "Par conséquent, les filiales d'industries étrangères en Suède contribuent au développement économique de notre pays, principalement par l'introduction de nouvelles technologies, l'application d'une pression concurrentielle sur les fabricants suédois et étrangers opérant en Suède, etc."**

---

* Loibl, op. cit., p. 357.

** Wallenberg, op. cit., p. 128.

Répercussions politiques

On a de bonnes raisons de penser que dans le domaine de la fabrication et de la production de produits de haute technologie, les oligopoles de nouveaux produits continueront d'être le marché le plus important dans un avenir rapproché. Les industries les plus dynamiques se trouveront aussi dans ce secteur, plutôt que dans le secteur des services ou des ressources. Les industries de transformation et de production de produits de haute technologie seront influencées par les tendances qui se font jour par delà les horizons purement nationaux (et influenceront ces mêmes tendances), à moins d'être freinées par l'intervention de l'Etat. Les facteurs qui déterminent le rendement, notamment la configuration à long terme des résultats, sont complexes et très diversifiés. L'aptitude à réagir, rapidement et sans heurts, aux changements technologiques, dans l'organisation et le commerce intervenant au pays et à l'étranger, sera la condition minimale à remplir pour avoir des chances de survie. Peu de nations possèdent, par elles-mêmes, les ressources humaines et techniques, sur le plan des aptitudes productives ou de l'ampleur des marchés, indispensables pour offrir les possibilités et maintenir les pressions nécessaires afin d'assurer efficacement un rendement continu. Le problème des fusions, des fusions partielles ou des quasi-fusions va donc certainement jouer un rôle important sur le plan de la politique intéressant ce secteur.

En gros, la politique régissant les "bonnes" fusions chargeait l'organisme responsable de prévoir les répercussions à plus long terme de certaines limitations (ou élargissements) des systèmes de production et de commercialisation prévus par l'entreprise dans un cadre dynamique. Pour que cela puisse se faire de façon cohérente, il est essentiel de posséder une théorie générale du comportement industriel et commercial dans un contexte national et international. C'est sur ce point que nous nous sommes penchés dans le présent rapport. Un aspect essentiel de la politique des fusions est, selon nous, la certitude qu'une intervention dans un contexte dynamique, à long terme, devrait éviter de s'attarder à des éléments de structure et de comportement et devrait viser avant tout à supprimer les restrictions artificielles et à maintenir les pressions poussant aux remaniements, sous le plus grand nombre d'angles possible, sans toutefois recourir aux mesures extrêmes préconisées par les doctrinaires puristes.

Cette large façon de voir nous amène à considérer la procédure et les principes utilisés par la Loi sur l'examen de l'investissement étranger, avec beaucoup de réserves. Comme nous l'avons expliqué en détail, la jurisprudence canadienne en matière de fusion était et (est encore) très pauvre, tant sur le plan des fusions nationales qu'internationales. On comprend donc que certaines mesures aient été jugées nécessaires; à notre avis, la loi n'est pas la réponse qui convient.

Nous considérons qu'elle comporte de graves lacunes à bien des égards. Tout d'abord, il n'existe pas de théorie bien élaborée (ou, si l'on préfère, d'explication) du comportement et du rendement industriel et commercial dans le contexte national et international, susceptible d'orienter et d'éclairer les décisions du secteur privé et destinée à évaluer le bien-fondé des décisions prises par l'organisme de surveillance. Jusqu'à présent, tout ce que nous avons comme théorie générale est la déclaration faite dans le premier rapport annuel (1974-1975) présenté par le commissaire chargé d'appliquer la Loi sur l'examen de l'investissement étranger. Dans la section concernant l'étude des avantages pour le Canada, on trouve cinq groupes de facteurs à prendre en considération au moment de déterminer si la prise en charge envisagée d'une entreprise commerciale canadienne risque d'être très avantageuse pour le Canada*; ces cinq groupes de facteurs ont été subdivisés en dix critères dans une déclaration ministérielle.**

> "Ottawa applique dix critères aux demandes présentées en vertu de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger. La semaine dernière, il y a eu certaines indications sur le genre de priorité qui leur est accordée. En approuvant 13 prises en charges étrangères, le ministre de l'industrie, M. Gillespie, a fait connaître le nombre d'entreprises satisfaisante à chacun des dix critères suivants:

---

* Voir texte anglais.

** Voir, par exemple, "Gillespie Raises FIRA's Veil", Financial Times of Canada, 10 mars 1975, pp. 23-24.

"

| Critères | Nombre d'entreprises satisfaisant aux critères* |
|---|---|
| 1. Compatibilité avec les mesures industrielles et économiques. | 13 |
| 2. Amélioration de la productivité et de l'efficacité industrielle. | 13 |
| 3. Hausse de l'emploi. | 10 |
| 4. Nouveaux investissements. | 9 |
| 5. Amélioration de la variété des produits et innovations. | 8 |
| 6. Participation canadienne (comme actionnaires, directeurs, cadres dirigeants). | 8 |
| 7. Meilleur traitement des ressources ou plus grande utilisation de services et de composants canadiens. | 8 |
| 8. Développement technologique accru. | 7 |
| 9. Incidences bénéfiques sur la concurrence. | 7 |
| 10. Exportations accrues. | 4" |

* Sur 13.

Ces critères sont fondés à tort sur des considérations à court terme; de plus, comme ils ne sont pas agencés de façon coordonnée en une analyse cohérente et intégrée, les décisions politiques tendent à revêtir la forme d'interventions spéciales dans des questions de détail, et à évaluer parfois la gestion au moyen d'un examen superficiel des dossiers. On néglige les effets à plus long terme des fusions et des quasi-fusions sur le plan de la rationalisation des systèmes de production et de commercialisation; en fait, on ne se penche pas sérieusement sur les problèmes soulevés dans la section de ce rapport qui traite de la rationalisation des structures.

En règle générale, plus les obligations qu'impose l'Etat à l'entreprise absorbante sont précises, plus le gouvernement sera contraint d'adopter des mesures compensatoires ou de soutien au cas où l'exploitation d'une entreprise ou d'une industrie poserait des difficultés. La restructuration de l'industrie textile et l'expérience de certaines sociétés qui, malgré l'aide des provinces ont fait faillite, ont posé des problèmes de ce genre.

Le rendement réel à long terme d'une entreprise n'a pas grand'chose à voir avec des considérations telles que*: "investir les recettes de vente dans de nouveaux projets industriels et commerciaux au Canada", "augmenter la gamme des produits et des services industriels pour l'exploitation pétrolière que l'entreprise fournissait", "promettre l'expansion et s'engager à faire une offre publique de ses stocks au Canada", "porter les moteurs électriques fabriqués au Canada à 12000 chevaux", ou "créer des services spécialisés d'ingéniérie et faire des recherches et des innovations dans le domaine du matériel de traction", comme le stipule la Loi sur l'examen de l'investissement étranger, mais le rendement effectif repose sur l'aptitude de l'entreprise à s'adapter aux changements qui interviennent dans le domaine de la technologie, des méthodes d'organisation, de la demande sur le marché, etc. Comme l'a dit Tibor Barna dans son étude pénétrante "Investment and Growth Policies in British Industrial Firms":

---

* Ces déclarations figuraient dans l'article cité dans la dernière note et venaient du Ministre de l'Industrie et du Commerce à l'appui des décisions prises, dans le cadre de la Loi sur la révision de l'investissement étranger, lors de certains procès.

> "La croissance nécessite le remaniement interne permanent de l'entreprise. Cela est dû en partie au fait que les conditions changent et que, si elle veut s'y adapter, l'entreprise peut avoir à produire des articles différents ou à utiliser d'autres systèmes. Cependant, un changement de taille est, en soi, un motif de réorganisation. A l'instar d'un enfant qui grandit, la société ne grossit pas uniformément dans toutes les directions, mais doit réaliser une organisation interne différente pour répondre aux fonctions différentes."* (p. 42)

Un des éléments les plus importants dans la croissance de l'entreprise (et de l'économie) est "la personnalité et le comportement des administrateurs".

L'insistance sur la qualité de l'administration soulève le problème de l'importance que la Loi sur l'examen de l'investissement étranger attache à la volonté de l'entreprise étrangère absorbante d'accepter une plus grande participation de Canadiens comme actionnaires, directeurs et cadres dirigeants, notamment dans des postes-clés de gestion. De nos jours, un des facteurs de production qui se fait le plus rare dans n'importe quel pays est le spécialiste de la gestion à un haut niveau et, particulièrement au Canada, la demande dans ce domaine dépasse largement l'offre. L'importance de la gestion dans le cadre des investissements étrangers intérieurs a été résumée en deux mots par Barna:

---

* Voir Rapport annuel 1974-1975, Loi sur l'examen de l'investissement étranger, p. 9.

> "Une caractéristique intéressante de l'action des forces concurrentielles est le rôle des entreprises étrangères opérant au Royaume-Uni. L'effet général de leur intervention semble être une accélération de la croissance industrielle. Cela se fait non seulement par le biais de la concurrence directe, y compris l'introduction plus rapide de nouveaux produits, mais aussi indirectement par l'émulation des techniques d'administration, de commercialisation et de contrôle financier. Comme exemples, on trouve des entreprises britanniques offrant des emplois à des personnes spécialistes des méthodes en vigueur dans les sociétés étrangères fonctionnant au Royaume-Uni (d'ordinaire dans une autre industrie) afin d'introduire ces méthodes dans leurs propres entreprises."*

Cette idée a reçu l'appui d'autres spécialistes des investissements en Europe et, notamment, au Royaume-Uni.

Placer un nombre important de Canadiens à des postes-clés de gestion risque de servir davantage l'amour-propre que l'efficacité économique du Canada. Des Canadiens peuvent raisonnablement espérer accéder, à la longue, à de tels postes suivant leurs capacités. Ils ne doivent rien espérer de plus. Faire dépendre de ces nominations immédiates les fusions régies par la LEIE porterait tort à la production.

---

* Barna, op. cit., p. 52.

Bien que les dix critères prévus par la LEIE soient très ambigus* (notamment les trois traitant séparément de "l'amélioration de la productivité et de l'efficacité industrielle", du "développement technologique accru" et des "innovations"), nous limiterons nos observations finales à celui qui exige "des incidences bénéfiques sur la concurrence".

D'après ce que nous savons, c'est le Bureau de la politique de concurrence qui évalue ce critère et une constatation défavorable à cet égard suffit apparemment à prévaloir lors de l'évaluation d'une acquisition étrangère quelconque. La concurrence est un mot qui signifie beaucoup de choses pour bien des gens. Comme les analyses établies par le Bureau ne sont pas rendues publiques** (par opposition à ses études sur les fusions nationales), il est impossible de les examiner pour vérifier si elles sont compatibles avec la formule que nous recommandons. On peut envisager des cas où les répercussions néfastes d'un projet de fusion sur le plan de la concurrence seraient suffisamment graves pour effacer tous ses effets bénéfiques probables à tout autre égard. On peut également envisager des cas où les effets défavorables de la concurrence seraient estompés par des avantages compensatoires, ou pourraient être compensés par le changement des conditions du milieu dans l'industrie en question.

En général, vu les lacunes flagrantes de la formule préconisée par la LEIE, nous ne voyons aucune raison urgente, que ce soit par principe ou par commodité, pour laquelle les fusions étrangères ou les entreprises communes ne devraient pas être analysées de la même façon que les fusions nationales. Si le mode de traitement que nous proposons pour les fusions nationales est accepté, nous recommandons fortement d'appliquer la même méthode à toutes les formes d'investissements étrangers au Canada, de fusions partielles et de quasi-fusions***.

---

* Tout comme l'importance relative accordée à chacun des dix critères.

** Le Bureau de la politique de concurrence n'a pas le choix sur ce point.

*** Dans la partie sur les autorisations préalables, nous suggérons l'apport de certains changements dans le traitement des fusions étrangères si la LEIE reste en vigueur.

Même si on le faisait, il resterait à prendre en considération certains problèmes afférents à l'exploitation des sociétés multinationales (non limitées aux cas où la multinationalité s'obtient par voie de fusion), notamment des questions telles que la restitution des bénéfices d'une branche à une autre, la facturation des produits dans le cadre de transactions entre sociétés, les formes spéciales de discrimination en matière de prix, etc.

Le Directeur des enquêtes et des recherches contribue activement à l'application d'un programme général de coopération internationale concernant les pratiques commerciales restrictives et les pratiques anti-concurrentielles au niveau de l'Amérique du Nord et l'OCDE. Ces activités sont exposées en détail dans le rapport du Directeur de 1970 (pages 21-23) pour l'Amérique du Nord et dans celui de 1974 (pages 11-17) pour l'OCDE.

Bien qu'un grand nombre de mesures soient prises actuellement, il est clair qu'un nouveau chapitre, encore imprévisible, s'ouvre dans la longue histoire des relations entre les entreprises et l'Etat.

Annexe Statistique

Tableaux A-1 - A-7

Tableau A-1

Nombre et avoir des fusions et
Nombre des entreprises absorbées (1900-1948) au Canada

(Avoir en millions de dollars)

| | Entreprises absorbées | | | | Entreprises absorbées | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | Nombre de fusions | | | | Nombre de fusions | | |
| | | Av. | | | | Av. | |
| 1900 | 3 | 6.2 | 5 | 1925 | 31 | 173.4 | 79 |
| 1901 | 3 | 43.0 | 10 | 1926 | 33 | 149.1 | 69 |
| 1902 | 2 | 2.7 | 45 | 1927 | 46 | 147.5 | 86 |
| 1903 | 1 | 7.0 | 4 | 1928 | 87 | 206.5 | 179 |
| 1904 | 3 | 5.2 | 3 | 1929 | 74 | 179.9 | 148 |
| 1905 | 7 | 13.9 | 27 | 1930 | 44 | 112.0 | 74 |
| 1906 | 10 | 14.3 | 21 | 1931 | 26 | 35.5 | 37 |
| 1907 | 5 | 3.6 | 10 | 1932 | 16 | 6.8 | 16 |
| 1908 | 3 | 9.6 | 7 | 1933 | 18 | 77.8 | 21 |
| 1909 | 10 | 40.4 | 40 | 1934 | 14 | 17.2 | 19 |
| 1910 | 25 | 58.8 | 73 | 1935 | 16 | 14.8 | 22 |
| 1911 | 28 | 45.6 | 46 | 1936 | 12 | 5.4 | 16 |
| 1912 | 22 | 21.9 | 37 | 1937 | 9 | 7.9 | 11 |
| 1913 | 12 | 34.0 | 25 | 1938 | 13 | 12.3 | 16 |
| 1914 | 2 | 2.1 | 7 | 1939 | 10 | 5.3 | 13 |
| 1915 | 7 | 10.8 | 8 | 1940 | 7 | 6.6 | 8 |
| 1916 | 9 | 32.9 | 9 | 1941 | 6 | 7.6 | 6 |
| 1917 | 9 | 12.8 | 11 | 1942 | 12 | 13.7 | 12 |
| 1918 | 4 | 9.2 | 5 | 1943 | 18 | 30.5 | 21 |
| 1919 | 13 | 18.4 | 21 | 1944 | 25 | 28.7 | 29 |
| 1920 | 15 | 45.5 | 16 | 1945 | 30 | 36.0 | 56 |
| 1921 | 5 | 48.0 | 7 | 1946 | 32 | 37.3 | 49 |
| 1922 | 9 | 2.6 | 9 | 1947 | 16 | 22.7 | 20 |
| 1923 | 18 | 49.2 | 52 | 1948 | 18 | 25.9 | 20 |
| 1924 | 9 | 15.3 | 9 | | | | |
| | | | | Total | 847 | 1,913.4 | 1,534 |

Remarques: La valeur des avoirs des fusions est calculée comme suit: chaque fusion est évaluée d'après l'actif brut (après amortissement) des entreprises absorbées dans le cadre de la fusion. Si ces valeurs ne sont pas disponibles, les valeurs minimales nominales sont utilisées. On procède ainsi, parce que les entreprises dont il n'est pas possible de connaître la valeur de l'actif sont généralement (mais pas toujours) petites; les écarts d'évaluation sont donc réduits au minimum. Les valeurs nominales s'imposent pour moins de 1/5 des fusions; la proportion des valeurs nominales est un peu plus élevée pour les premières que pour les dernières années, sans que cela soit suffisamment important pour produire de gros écarts. Nous n'avons pas essayé de pondérer les données sur les avoirs d'après un indice des prix.

Source: J.C. Weldon, "Consolidations in Canadian Industry, 1900-1948", dans Skeoch (ed.), op. cit., page 233.

Nombre d'entreprises acquises et nombre d'entreprises canadiennes, par année (1945-1961)

| Année | Total | Nombre d'acquisitions: D'entreprises étrangères par des entreprises canadiennes | D'entreprises étrangères par des entreprises américaines | Nombre d'entreprises nationales acquises | Nombre d'entreprises nationales | Pourcentages (2) (6) | (5) (6) |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| (1) | (2) | (3) | (4) | (5) | (6) | (12) | (13) |
| 1945 | 23 | 17 | 20 | 51 | 27,229 | .08 | .19 |
| 1946 | 15 | 11 | 9 | 64 | 30,442 | .05 | .21 |
| 1947 | 13 | 10 | 9 | 32 | 34,087 | .04 | .09 |
| 1948 | 14 | 8 | 12 | 39 | 35,960 | .04 | .11 |
| 1949 | 11 | 5 | 6 | 27 | 37,467 | .03 | .07 |
| | 76 | 51 | 56 | 213 | 33,037 (chiffre moyen) | .24 | .67 |
| 1950 | 9 | 7 | 6 | 36 | 40,545 | .02 | .09 |
| 1951 | 19 | 14 | 14 | 61 | 43,365 | .04 | .14 |
| 1952 | 17 | 16 | 10 | 59 | 45,777 | .04 | .13 |
| 1953 | 25 | 21 | 14 | 68 | 49,745 | .05 | .14 |
| 1954 | 43 | 29 | 24 | 61 | 54,434 | .08 | .11 |
| | 113 | 87 | 68 | 285 | 46,773.2 (chiffre moyen) | .23 | .61 |
| 1955 | 56 | 45 | 32 | 78 | 59,773 | .09 | .13 |
| 1956 | 54 | 38 | 34 | 81 | 67,480 | .08 | .12 |
| 1957 | 35 | 27 | 19 | 68 | 73,823 | .05 | .09 |
| 1958 | 60 | 36 | 46 | 80 | 80,770 | .07 | .10 |
| 1959 | 66 | 53 | 46 | 120 | 88,806 | .07 | .14 |
| | 271 | 199 | 177 | 427 | 74,130.4 (chiffre moyen) | .36 | .58 |
| 1960 | 93 | 67 | 52 | 110 | 97,549 | .10 | .11 |
| 1961 | 86 | 69 | 63 | 148 | 106,309 | .08 | .14 |
| | 179 | 136 | 115 | 258 | 101,929 (chiffre moyen) | .18 | .25 |

Source: Tableau A-6 à l'exclusion des entreprises des catégories X et Y; Statistiques fiscales, Ministère du Revenu national. Les chiffres de la colonne 6 englobent les entreprises exploitées à perte ou à profit.

* Grant L. Reuber et Frank Roseman, The Take-Over of Canadian Firms, 1945-1961 (Ottawa, 1969), page 32.

Tableau A-3

Entreprises canadiennes absorbées entre 1945 et 1961*

Nombre d'entreprises acquises (1945-1961)
Classification par industrie de transformation

| | Industrie de transformation | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Année | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 | 12 | 13 | 14 | 15 | 16 | 17 | 18 | 19 | 20 |
| | | | | | | | | A. Total des fusions étrangères | | | | | | | | | | | | |
| 1945 | | | | 1 | | | | 1 | 1 | 4 | | | 2 | | | 2 | 2 | | 3 | |
| 1946 | 3 | 1 | | | 1 | | | | | 1 | | | 1 | | | | 1 | | | |
| 1947 | 1 | | | | | | | | | | | | 1 | | | 1 | 1 | | 3 | |
| 1948 | 3 | | | | | | | 1 | | | | | 1 | 1 | 1 | 1 | | | | |
| 1949 | | | | | | | | | | | 2 | | | | | 1 | 1 | | 2 | |
| 1950 | | | | | | | | | | | | | 1 | 1 | 2 | 1 | | | | |
| 1951 | 2 | | 2 | | 1 | | | 3 | | 1 | | 1 | | 1 | | | | | | |
| 1952 | 3 | | | | 1 | | | | | | | 1 | 1 | | | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 |
| 1953 | | | | | | | | 1 | | 4 | 1 | | | 3 | | 3 | | | 3 | |
| 1954 | 3 | | 1 | 1 | 1 | | 1 | 1 | | 3 | | | | 1 | 1 | 5 | 2 | 2 | | 1 |
| 1955 | 2 | | 2 | 3 | | | 1 | 3 | | 3 | | 1 | 5 | 3 | 2 | 5 | 2 | 1 | 3 | 1 |
| 1956 | 2 | | | 1 | 1 | | | | 1 | 3 | | 1 | 3 | 1 | 1 | | 1 | 3 | 4 | 1 |
| 1957 | 1 | | | | | | 1 | | | 4 | | 3 | | 1 | 6 | 1 | 3 | | 3 | 2 |
| 1958 | 6 | 2 | 1 | 1 | 1 | | | 2 | | | | | 4 | | 2 | 3 | 3 | | 2 | 2 |
| 1959 | 4 | | | 2 | 2 | 3 | 2 | 2 | | 3 | | 1 | 6 | 2 | 2 | 4 | 1 | | 6 | 2 |
| 1960 | 6 | 1 | | 1 | | | 1 | 2 | | 1 | 2 | | 5 | 5 | | 3 | 2 | 2 | 8 | 7 |
| 1961 | 5 | | | 3 | | | 2 | 1 | 1 | 4 | 1 | 2 | 1 | 5 | 2 | 3 | 2 | | 9 | 1 |
| Total | 41 | 4 | 6 | 13 | 8 | 3 | 8 | 17 | 3 | 31 | 6 | 10 | 31 | 24 | 19 | 34 | 22 | 9 | 47 | 18 |

B. Entreprises canadiennes acquises dans le cadre de fusions internationales

| Année | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 | 12 | 13 | 14 | 15 | 16 | 17 | 18 | 19 | 20 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 1945 | | | | 1 | | | | 1 | 1 | 3 | | | 2 | | | 1 | 2 | | 1 | |
| 1946 | 1 | 1 | | | 1 | | | | | 1 | | | 1 | | | | 1 | | | |
| 1947 | 1 | | | | | | | | | | | | | | | 1 | 1 | | 2 | |
| 1948 | 1 | | | | | | | 1 | | | | | 1 | | 1 | | | | | |
| 1949 | | | | | | | | | | | 1 | | | | | | 1 | | 2 | |
| 1950 | | | | | | | | | | | | | 1 | 1 | 2 | 1 | | | | |
| 1951 | 2 | | 1 | | | | | 2 | | 1 | | 1 | | 1 | | | | | | 1 |
| 1952 | 3 | | | | 1 | | | | | | | 1 | 1 | | | | 1 | 1 | 1 | |
| 1953 | | | | | | | | 1 | | 3 | 1 | | | 1 | | 3 | | | 3 | |
| 1954 | 3 | | | 1 | 1 | | 1 | | | 2 | | | | | | 2 | 2 | 2 | | |
| 1955 | 2 | | 1 | 3 | | | 1 | 3 | | 2 | | 1 | 5 | 2 | 2 | 3 | 2 | 1 | | 1 |
| 1956 | 2 | | | 1 | 1 | | | | 1 | 2 | | 1 | 2 | 1 | 1 | | 1 | 2 | 3 | 1 |
| 1957 | | | | | | | 1 | | | 2 | | 3 | | 1 | 4 | 1 | 2 | | 2 | 2 |
| 1958 | 5 | 2 | 1 | | 1 | | | 1 | | | | | 1 | | 1 | 1 | 1 | | 1 | 1 |
| 1959 | 3 | | | 2 | 2 | 3 | 2 | 1 | | 2 | | | 4 | 2 | 2 | 1 | 1 | | 4 | 1 |
| 1960 | 5 | | | 1 | | | 1 | 1 | | 1 | 2 | | 4 | 2 | | 3 | 2 | 2 | 5 | 7 |
| 1961 | 5 | | | 3 | | | 2 | 1 | 1 | 3 | 1 | 2 | | 3 | 2 | 3 | 2 | | 6 | 1 |
| Total | 33 | 3 | 3 | 12 | 7 | 3 | 8 | 12 | 3 | 22 | 5 | 9 | 22 | 14 | 15 | 20 | 19 | 8 | 30 | 15 |

* Reuber et Roseman, op. cit., pages 70-71

Tableau A-3 (suite)

Principales caracteristiques des entreprises qui fusionnent

| Année | Industrie de transformation | | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 | 10 | 11 | 12 | 13 | 14 | 15 | 16 | 17 | 18 | 19 | 20 |
| | | | | | | | | C. Fusions nationales | | | | | | | | | | | | |
| 1945 | 23 | | | | 1 | 1 | 2 | 2 | | 2 | 1 | | 2 | | 1 | | 1 | | | |
| 1946 | 21 | | | 1 | 3 | | | 4 | | 1 | | 1 | 1 | 2 | 2 | 1 | 1 | | 1 | |
| 1947 | 10 | | | 1 | | | | 2 | | | | | | 1 | 2 | | | | 1 | |
| 1948 | 7 | | | 2 | 1 | 1 | | 1 | | | 2 | | | | | | 2 | | | |
| 1949 | 3 | | | | 1 | | 1 | 1 | | 1 | 2 | 1 | 1 | | | 1 | | | | 1 |
| 1950 | 5 | | | | | | | | | 3 | 3 | 1 | 3 | 2 | | 1 | 1 | 1 | 1 | 2 |
| 1951 | 6 | | | 2 | | | 1 | 4 | | | 2 | | 3 | | 2 | 1 | | 1 | 2 | 1 |
| 1952 | 9 | | 1 | 2 | 2 | | 2 | 3 | | 1 | 3 | 1 | 2 | 1 | | 1 | 1 | | | 1 |
| 1953 | 14 | | | | | | | 1 | 1 | 3 | 2 | 1 | | | | | 2 | | | 1 |
| 1954 | 8 | | | 2 | | 1 | 1 | 1 | 1 | 4 | 4 | 1 | 2 | | | | | 1 | | 1 |
| 1955 | 14 | | 1 | | 1 | 2 | | 2 | 1 | 1 | 3 | | 2 | | | 2 | 1 | | 1 | |
| 1956 | 11 | | | | 4 | | | 1 | | 5 | 2 | 1 | 5 | | 1 | 1 | 3 | | | 1 |
| 1957 | 6 | | 1 | 1 | 1 | | | | | 3 | 10 | | | 2 | | | 3 | 1 | 2 | 1 |
| 1958 | 9 | | | | 2 | | | 2 | | | 1 | 2 | 4 | | 1 | 1 | 1 | 1 | 3 | 2 |
| 1959 | 14 | | | 3 | 5 | 2 | 2 | | | 6 | 7 | 2 | 5 | | | 2 | 3 | 1 | 8 | 1 |
| 1960 | 6 | | | | 2 | 1 | | 3 | | 10 | 5 | | 4 | | 1 | 3 | 4 | | 2 | 2 |
| 1961 | 18 | | 1 | 1 | | 1 | | 1 | 2 | 3 | 4 | 2 | 5 | 3 | 1 | 2 | 8 | | 5 | 2 |
| Total | 184 | 0 | 4 | 15 | 23 | 9 | 9 | 28 | 5 | 43 | 51 | 13 | 39 | 11 | 11 | 16 | 31 | 6 | 26 | 16 |

Industrie de transformation

1. Alimentation et boissons
2. Tabac
3. Caoutchouc
4. Cuir
5. Textiles
6. Bonneterie
7. Vêtements
8. Bois
9. Mobilier
10. Papier
11. Imprimerie,.etc.
12. Métaux primaires
13. Fabrication de métaux
14. Mécanique
15. Matériel de transport
16. Produits électriques
17. Produits minéraux non métalliques
18. Produits du pétrole et du charbon
19. Produits chimiques
20. Divers

Tableau A-4

Fusions et autres formes de collaboration dans l'industrie suédoise (1958-1961) *

(Nombre des fusions et accords de coopération) **

| Genre de mesure | 1958 | 1959 | 1960 | 1961 | 1962 | 1963 | 1964 | 1965 | 1966 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Acquisitions et fusions d'entreprises en Suède | 22 | 17 | 49 | 55 | 58 | 73 | 86 | 147 | 162 |
| Acquisitions partielles d'entreprises en Suède | 4 | 1 | 7 | 2 | 18 | 20 | 21 | 15 | 39 |
| Accords de coopération en Suède | 11 | 9 | 16 | 21 | 23 | 21 | 18 | 25 | 48 |
| Acquisitions suédoises d'entreprises étrangères | 1 | 6 | 2 | 4 | 5 | 4 | 10 | 12 | 14 |
| Acquisitions étrangères d'entreprises suédoises | - | 3 | 2 | 4 | 10 | 4 | 5 | 10 | 14 |
| Accords de coopération avec des entreprises étrangères | 4 | 6 | 16 | 27 | 30 | 25 | 23 | 21 | 19 |
| Total | 42 | 42 | 92 | 113 | 144 | 147 | 163 | 230 | 296 |

* Bengt Ryden, "Concentration and Structural Adjustment in Swedish Industry during the Postwar Period", Skandinaviska Banken Quarterly Review, 1967: 2, p. 52.

** Le terme "fusion" est utilisé ici dans son sens économique, et englobe les concentrations et fusions complètes et partielles.

*Tableau A-5*

*Fusions et accords de coopération dans l'industrie suédoise entre 1958 et 1961 par secteur industriel* *

| *Secteur industriel* | *Nombre des fusions réalisées en Suède (complètes et partielles)* | *Pourcentage des entreprises qui ont fusionné, par rapport au nombre des sociétés (1962)* | *Pourcentage que représente le chiffre d'affaires des entreprises qui ont fusionné, par rapport à la valeur globale de la production du groupe* 1958-62 | 1963-64 | *Nombre des accords de coopération en Suède* | *Nombre des fusions et accords de coopération avec des entreprises étrangères* |
|---|---|---|---|---|---|---|
| Usinage des métaux, mécanique et construction | 320 | 6.0 | 33 | 48 | 86 | 137 |
| Extraction de minérais non métallifères | 50 | 5.3 | 23 | 45 | 14 | 3 |
| Bois | 48 | 2.0 | 4 | 4 | 16 | 0 |
| Papier et pâte à papier | 63 | 25.8 | 30 | 33 | 14 | 27 |
| Imprimerie et produits connexes | 17 | 1.8 | 5 | 33 | 1 | 4 |
| Denrées alimentaires | 71 | 3.3 | 46 | 27 | 10 | 18 |
| Boissons | 19 | 11.6 | 75 | 95 | 4 | 7 |
| Textiles et vêtements | 60 | 3.6 | 15 | 19 | 15 | 32 |
| Cuirs, fourrures et caoutchouc | 18 | 4.3 | 17 | 15 | 1 | 9 |
| Produits chimiques | 86 | 34.1 | 31 | 54 | 15 | 32 |
| Eau, gaz et électricité | 8 | 4.1 | - | - | 12 | 1 |
| Bâtiment | 15 | 0.5 | - | - | 4 | 6 |
| Ensemble de l'industrie | 796 | 4.5 | 31 | 40 | 192 | 279 |

Sources: Tableau 1, registre des entreprises et statistiques industrielles.

* Bengt Ryden, ibid., p. 55.

Tableau A-6 -- Nombre et avoir des grandes entreprises industrielles et minières acquises par secteur d'activité des entreprises absorbées (1948-1971) - Etats-Unis

| Secteur d'activité des entreprises acquises | Nombre des entreprises acquises | Pourcentage | Avoir (millions de dollars) | Pourcentage |
|---|---|---|---|---|
| Produits alimentaires et connexes | 157 | 9.5 | 6,970.9 | 9.3 |
| Usines de tabac | 5 | 0.3 | 567.0 | 0.8 |
| Produits textiles | 90 | 5.4 | 2,580.2 | 3.4 |
| Vêtements | 37 | 2.2 | 2,438.4 | 3.2 |
| Bois et produits du bois | 43 | 2.6 | 1,147.4 | 1.5 |
| Mobilier et articles d'ameublement | 20 | 1.2 | 439.1 | 0.6 |
| Papier et produits connexes | 101 | 6.1 | 5,093.8 | 6.8 |
| Imprimerie et publication | 55 | 3.3 | 1,261.2 | 1.7 |
| Produits chimiques et dérivés | 140 | 8.5 | 6,851.0 | 9.1 |
| Produits pétroliers | 57 | 3.4 | 8,592.4 | 11.4 |
| Caoutchouc et plastiques | 31 | 1.9 | 571.6 | 0.8 |
| Cuirs et produits connexes | 14 | 0.8 | 272.9 | 0.4 |
| Pierre, terre cuite, verre et ciment | 68 | 4.1 | 1,893.4 | 2.5 |
| Industries des métaux primaires | 120 | 7.3 | 7,810.8 | 10.4 |
| Produits métalliques | 113 | 6.8 | 2,692.4 | 3.6 |
| Mécanique, autre qu'électrique | 219 | 13.2 | 8,600.5 | 11.5 |
| Mécanique électrique | 122 | 7.4 | 4,428.7 | 5.9 |
| Matériel de transport | 92 | 5.6 | 6,386.5 | 8.5 |
| Instruments et produits connexes | 38 | 2.3 | 1,164.6 | 1.6 |
| Fabrication diverse | 34 | 2.1 | 829.2 | 1.1 |
| Exploitation minière | 94 | 5.7 | 4,251.2 | 5.7 |
| Armement | 3 | 0.2 | 255.9 | 0.3 |
| Total | 1,653 | * 100.0 | 75,099.1 | * 100.0 |

* Comme ils sont arrondis, les pourcentages additionnés ne produisent pas 100.
Source: Bureau of Economics, Federal Trade Commission.

Mary Ann Comps. et al., Large Mergers in Manufacturing and Mining, 1948-1971, (Federal Trade Commission, Washington, D.C., 1972), Tableau 3, p. 8.

*Tableau A-7 -- Nombre des entreprises industrielles et minières acquises, par secteur d'activité des entreprises absorbantes (1961-1971) - Etats-Unis*

| *Principaux groupes industriels (7) des entreprises absorbantes* | 1961 | 1962 | 1963 | 1964 | 1965 | 1966 | 1967 | 1968 | 1969 | 1970(2) | 1971(3) |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Total (4) | 954 | 853 | 861 | 854 | 1,008 | 995 | 1,496 | 2,407 | 2,307 | 1,351 | 1,011 |
| Entreprises industrielles | 780 | 744 | 716 | 712 | 826 | 841 | 1,261 | 1,948 | 1,766 | 1,045 | 760 |
| Produits alimentaires et connexes | 73 | 56 | 67 | 69 | 86 | 69 | 95 | 133 | 155 | 109 | 85 |
| Usines de tabac | 5 | 5 | 6 | 6 | 5 | 9 | 5 | 5 | 13 | 9 | 3 |
| Produits textiles | 31 | 22 | 37 | 25 | 34 | 27 | 22 | 64 | 56 | 22 | 19 |
| Vêtements | 20 | 37 | 25 | 30 | 42 | 37 | 45 | 68 | 44 | 25 | 18 |
| Boix, sauf mobilier | 10 | 12 | 21 | 6 | 13 | 15 | 24 | 45 | 49 | 29 | 22 |
| Mobilier et articles d'ameublement | 5 | 9 | 8 | 6 | 11 | 14 | 16 | 37 | 26 | 19 | 11 |
| Papier et produits connexes | 28 | 23 | 16 | 14 | 27 | 21 | 36 | 44 | 47 | 31 | 16 |
| Imprimerie et publication | 46 | 31 | 31 | 24 | 30 | 23 | 33 | 60 | 78 | 42 | 44 |
| Produits chimiques | 86 | 108 | 78 | 103 | 89 | 105 | 123 | 153 | 145 | 108 | 59 |
| Produits pétroliers | 10 | 25 | 14 | 19 | 24 | 13 | 10 | 12 | 14 | 6 | 9 |
| Caoutchouc et plastiques | 18 | 15 | 14 | 13 | 20 | 15 | 29 | 45 | 30 | 26 | 17 |
| Cuirs | 7 | 9 | 6 | 9 | 6 | 6 | 7 | 29 | 27 | 15 | 11 |
| Pierre, terre cuite et ciment | 24 | 22 | 15 | 15 | 24 | 27 | 35 | 68 | 58 | 43 | 31 |
| Métaux primaires | 34 | 36 | 35 | 39 | 28 | 33 | 65 | 135 | 105 | 57 | 51 |
| Produits métalliques | 57 | 32 | 46 | 45 | 63 | 50 | 87 | 143 | 128 | 54 | 46 |
| Mécanique autre qu'électrique | 87 | 73 | 88 | 72 | 87 | 102 | 155 | 259 | 214 | 153 | 87 |
| Mécanique électrique | 122 | 113 | 109 | 116 | 117 | 145 | 297 | 332 | 309 | 145 | 112 |
| Matériel de transport | 47 | 56 | 46 | 56 | 59 | 64 | 103 | 133 | 124 | 71 | 44 |
| Instruments et produits connexes | 50 | 42 | 28 | 34 | 36 | 50 | 92 | 133 | 96 | 49 | 42 |
| Divers et armement | 20 | 18 | 26 | 11 | 25 | 16 | 22 | 50 | 48 | 32 | 33 |
| Minières | 50 | 32 | 55 | 39 | 45 | 42 | 56 | 64 | 94 | 83 | 76 |
| Autres | 124 | 77 | 90 | 103 | 135 | 112 | 179 | 395 | 447 | 223 | 175 |

(1) D'après le "Standard Industrial Classification Manual, 1957 et 1967", U.S. Bureau of the Budget.
(2) Chiffres révisés.
(3) Chiffres provisoires.
(4) Comme tableau 2.
Source: Données limitées aux fusions et acquisitions déclarées par "Moody's Investors Service, Inc." et "Standard and Poor's Corporation, Bureau of Economics, Federal Trade Commission".

Amelia Lucas, et al., Current Trends in Merger Activity - 1971 (Federal Trade Commission, Washington, D.C., 1972), Tableau 3, p. 10.

## PROJET DE DISCUSSION — LEGISLATION

Fusions*

(1) Dans le présent article, "fusion" désigne l'acquisition, par une ou plusieurs personnes, soit par l'achat ou location d'actions ou d'éléments d'actif, soit autrement, de tout contrôle sur la totalité ou quelque partie de l'entreprise d'une autre personne.

(2) Le directeur peut demander à la Commission d'émettre une ordonnance aux termes du présent article relativement à toute fusion ou projet de fusion, pourvu que toute demande relative à une fusion réalisée soit déposée dans un délai d'un an après la date à laquelle le directeur apprend pour la première fois l'existence de la fusion ou la date à laquelle la réalisation de la fusion devient un fait connu, selon le cas.

(3) Lorsque, à la demande du directeur, et après avoir accordé à chaque personne à l'égard de laquelle une ordonnance est recherchée, l'occasion de se faire entendre, la Commission juge qu'une fusion ou un projet de fusion est ou serait contraire à l'intérêt public, la Commission émettra une ordonnance obligeant tous ceux qui ont eu l'occasion de se faire entendre à dissoudre la fusion de la façon prescrite par la Commission, ou à ne pas donner suite au projet de fusion, ou seulement à dissoudre la fusion ou ne pas donner suite au projet de fusion dans des circonstances bien précisées, selon le cas.

(4) Afin d'établir si une fusion ou un projet de fusion est ou serait contraire à l'intérêt public, la Commission étudiera les preuves de la façon et avec les résultats suivants:

---

* Le présent projet de discussion a été élaboré uniquement dans le but de faciliter l'étude des principales recommandations à cet égard dans ce rapport. Le fait de ne pas avoir inclus toutes les recommandations du rapport ne signifie pas que nous entendons ne pas en tenir compte.

(a) à moins que la Commission ne soit convaincue que la fusion ou le projet de fusion aura pour effet probable d'engendrer ou d'augmenter certaines restrictions artificielles sur un marché, aucune ordonnance ne sera émise aux termes du paragraphe 3);

(b) si la Commission est convaincue que la fusion ou le projet de fusion aura pour effet probable d'engendrer ou d'augmenter sensiblement certaines restrictions artificielles sur un marché, mais qu'elle est en outre convaincue que ces répercussions seront probablement compensées par des économies de coûts réels ou par la diminution de restrictions artificielles autres que celles exposées à l'alinéa (a), découlant aussi de la fusion, aucune ordonnance ne sera émise aux termes du paragraphe 3);

(c) si la Commission est convaincue que la fusion ou le projet de fusion aura pour effet probable d'engendre ou d'augmenter sensiblement certaines restrictions artificielles sur un marché, et qu'en outre elle n'est pas convaincue que ces répercussions seront probablement compensées par des économies de coûts réels ou par la diminution de restrictions artificielles autres que celles exposées à l'alinéa (a), découlant aussi de la fusion, la Commission émettra une ordonnance aux termes du paragraphe 3) prescrivant la dissolution de la fusion ou interdisant la réalisation du projet de fusions, selon le cas, à moins

(i) qu'il ne semble exister des circonstances en vertu desquelles, si elles se présentaient, l'affaire serait visée par l'alinéa (a) ou (b), auquel cas la Commission pourra émettre une ordonnance aux termes du paragraphe 3), selon l'existence de ces circonstances; ou

(ii) que la fusion n'intéresse une entreprise en faillite ou fasse partie d'un plan général de restructuration, auquel cas la Commission n'aura pas à émettre d'ordonnance aux termes du paragraphe 3).

## II - 2. LE MONOPOLE

### Introduction

On est porté à croire que le monopole est un phénomène relativement nouveau, fruit de la croissance de la grosse entreprise, et qu'il entraîne dans son sillage des niveaux élevés de contrôle des marchés individuels et une concentration illégitime du pouvoir entre les mains d'un groupe économique relativement petit. Cette situation se compare désavantageusement à celle décrite par Earl Latham; "une fable qui débute avec l'âge d'or de la petite entreprise, du pouvoir politique diffus et d'une milice restreinte, chacun vivant dans la sécurité de l'équilibre automatique que procurent de petits éléments"*.

En fait, l'image idyllique d'une économie ancienne décentralisée, fragmentée et auto-correctrice, prenant sous sa tutelle les droits du consommateur, constitue un mythe au même titre que l'image menaçante du puissant et omniprésent monopole, exploitant aussi bien le petit et faible concurrent que le consommateur sans défense.

La perpétuation de ces stéréotypes complique l'analyse de ce qui est, au mieux, un problème confus et insoluble, soit l'identification de situations de position dominante sur le marché et l'évaluation de leur impact sur une économie de marché interdépendante, dans le but d'y trouver remède. Comme on le verra, monopole et taille d'une entreprise ne sont pas nécessairement reliés; il s'ensuit que pour définir les marchés connexes et déterminer dans quelle mesure le pouvoir monopolistique peut s'exercer sur le marché local, national et international, une analyse approfondie s'impose, avec des outils qui manquent malheureusement de précision. Il importe aussi d'analyser les circonstances qui donnent lieu à l'exercice d'un monopole: soit qu'elles procèdent d'économies dans l'ordre de la technologie et de l'organisation, du contrôle de ressources rares, de conditions de monopole dites "naturelles", de contrôle s'apparentant

---

* Earl Latham, Political Theories of Monopoly Power, Université du Maryland, College Park, Maryland (1957) p. 8.

au cartel, d'exigences en matière de compétence professionnelle dans certains domaines, soit de l'imposition de contrôles gouvernementaux. Certains observateurs attentifs font valoir que les gouvernements eux-mêmes, à l'échelle locale, provinciale ou fédérale, sont les principaux artisans et protecteurs des monopoles; que sans la sanction ou l'appui du gouvernement, les positions de monopoles seraient minées.

Historiquement, les monopoles ont été, en fait, des créations de l'Etat. Comme l'on écrit Adams et Gray:

> "La Loi sur les monopoles (1624) a modifié les doléances nationales plutôt que d'y mettre fin. Tout en s'attaquant au monopoles, elle a laissé des brèches qui ont donné libre cours aux entreprises. Tout en imposant des contraintes à la prérogative royale, elle a symbolisé la volonté d'avoir des monopoles, pourvu que ce soit le Parlement qui les accorde...
>
> Tout au long du XVIIe siècle et pendant une bonne partie du XVIIIe, municipalités, communes, corporations et entreprises continuèrent à exercer leurs restrictions monopolistiques; et la jurisprudence s'appliqua, à tout prendre, à protéger leurs privilèges traditionnels en matière de monopole."*

Après le régime de transition d'une entreprise concurrentielle non contrôlée née d'une révolte contre la réglementation détaillée de l'activité économique par l'Etat mercantile, période qu'on peut qualifier de véritable laisser-faire, il s'est élaboré de nouvelles formes d'associations commerciales fondées sur l'idée que le laisser-faire signifie tant la liberté du monopole que la liberté de la concurrence. Cette situation amena à son tour des

---

* Walter Adams et Horace M. Gray, Monopoly in America, the Government as Promoter, New York, 1955, p. 35.

tentatives de la part de l'Etat de réglementer certains des monopoles les plus en vue, soit "les entreprises d'intérêt général", dans le domaine des services publics. Comme il ne s'agit ici que d'une introduction, nous nous bornerons à dire que cette mesure rencontra peu d'appui parmi les tenants d'une économie de concurrence. Le professeur Henry C. Simons, par exemple, estimait que "les monopoles extra-légaux non réglementés sont des maux tolérables; tandis que les monopoles privés sous la bénédiction d'une réglementation et appuyés par la loi sont des cancers malins dans le système"*. Des analyses plus récentes, bien qu'exprimées avec moins de véhémence, témoignent de l'inefficacité du processus de réglementation. En toute justice envers le professeur Simons, il faut bien admettre que les restrictions gouvernementales sont dignes de figurer au musée des horreurs des pratiques restrictives.

La manière dont les gouvernements ont imposé, permis ou protégé les diverses formes de monopole, par une législation directe, en créant des contrôles de la production et de la commercialisation du type cartel, en adoptant des arrêtés locaux afin de protéger les fournisseurs et les entrepreneurs locaux et ainsi de suite (en particulier dans la période qui a suivi la dépression et la deuxième guerre mondiale) constitue un défi de taille au tissu d'ententes monopolistiques du dix-huitième siècle.

Au même moment, une économie de grande entreprise, dans l'industrie et la main-d'oeuvre, prenait forme dans plusieurs secteurs de l'économie. On affirme parfois qu'à longue échéance le monopole privé, même lorsqu'il est bien défini, a tendance à s'effondrer à moins d'un appui gouvernemental. Les consommateurs, se rappelant la phrase célèbre de Keynes, trouveront peu de réconfort dans une telle assurance.

---

* "The Requisites of Free Competition", American Economic Review, mars 1936, p. 74.

Le professeur Clair Wilcox dans une brillante étude, "Competition and Monopoly in American Industry", effectuée en 1940 pour le compte du Temporary National Economic Committee, prétendait voir un modèle d'instabilité tant dans la concurrence que dans le monopole:

> "Dans les industries qui semblent normalement concurrentielles, la concurrence ne fait que baisser. Les entrepreneurs font tous leurs efforts pour se soustraire à la pression de la libre concurrence. Au moyen d'ententes, ils fixent les prix et la production. Ils forment des associations pour que les ententes soient respectées. Ils s'assurent de la mise en application de règlements restrictifs. Ils peuvent réussir pendant quelque temps à tenir la concurrence sous contrôle. Mais ces ententes s'effondrent à leur tour, violées qu'elles sont par les concurrents. Les associations n'ont pas le pouvoir de les faire respecter. Des entreprises nouvelles se créent. Les mesures restrictives sont invalidées en justice ou abrogées par le Parlement. Les moyens de contrôle sont constamment défaits ou refaits. La description, un jour donné, de la situation au sein d'une industrie peut fort bien ne plus s'appliquer le lendemain.
>
> Par ailleurs, dans les industries qui semblent à un moment ou à un autre monopolisées, le monopole a tendance à s'effondrer. Les besoins de l'homme peuvent être satisfaits de bien des manières. Les changements dans la demande de biens de consommation peuvent priver le monopoleur de son marché. De nombreux substituts à son produit pourront être inventés... Le monopoleur pourra aussi souffrir d'une inefficacité technique due à l'insuffisance de

> concurrence. Son originalité peut se transformer en inertie, son énergie en léthargie... Et enfin, il se peut que le gouvernement intervienne. Une loi peut venir interdire des pratiques admises auparavant. Les contrevenants s'exposent à des sanctions. Pour toutes ces raisons, bien peu de grands trusts nés au tournant du siècle ressemblent un tant soit peu maintenant à un monopole absolu. Par contre, très peu des domaines qui se trouvaient alors sous monopole sont réellement concurrentiels. Les coalitions ont été dissoutes, de nouveaux concurrents sont apparus, et la concurrence a été réinstallée, pour enfin laisser la place à une suite de moyens destinés à diviser les marchés et à maintenir les prix. Encore une fois, les lignes de contrôle sont constamment brisées et constamment refaites." (pp. 308-309)

Dans une économie dynamique, on peut s'attendre que subsiste ce système d'attaque et de contre-attaque successives; dans des économies plus statiques, comme le démontre le chapitre traitant de la rationalisation de la structure, l'intérêt commun peut forcer l'adoption d'une perspective trop courte face à l'action des éléments dynamiques de l'économie.

Quoi qu'il en soit, les monopoles n'ont rien de nouveau ni d'inquiétant dans l'histoire de la société industrielle occidentale. Comme le disait Latham: "En science politique, on tend à accueillir avec scepticisme les clichés les plus éventés que claironnent sur le ton de la découverte certains économistes lorsqu'ils parlent du pouvoir".*

---

* Earl Latham, op. cit., p. 3.

On serait malvenu de considérer avec suffisance le pouvoir de monopole dans le secteur privé. Cependant, des mesures adéquates relatives aux nouvelles fusions, un renforcement efficace des moyens propres à décourager l'abus du pouvoir monopolistique et la promotion du changement fondé sur les économies de coûts réels, auraient pour effet de circonscrire adéquatement les éléments monopolistiques.

La rigidité provoquée par les monopoles qui sont sous l'autorité ou l'égide du gouvernement présente toutefois des problèmes particuliers, du moins aussi longtemps que les monopoles du secteur public jouiront de l'immunité à l'égard des mesures qui s'appliquent au secteur privé. Dans une économie de marché interdépendant, un comportement monopolistique préjudiciable sera transmis à d'autres secteurs de l'économie, que le préjudice prenne naissance dans le secteur public ou privé.

Identification du pouvoir monopolistique

Le monopole, c'est-à-dire le vendeur seul et unique qui contrôle entièrement les prix de son marché parce qu'aucun autre fournisseur de produits semblables ne s'y trouve, est un phénomène assez rare. En théorie, le monopole permet de hausser ou d'abaisser les prix tout en limitant ou en étendant le volume des ventes, ce qui donne le choix du prix le plus profitable par rapport au coût. Ce contrôle existant, on peut démontrer que le monopoleur produira moins et demandera plus cher que ne peut le faire une industrie fragmentée et concurrentielle ayant des coûts identiques. Il faut en conclure que le monopoleur limitera la production et retirera des profits excessifs.

La possibilité qu'un monopoleur agisse en conformité avec cette formule dépendra fondamentalement de son pouvoir de contrôler l'offre (ou l'achat, dans le cas d'un monopsone)*. La base traditionnelle du monopole a sans doute

---

* D'autres considérations comme l'intervention du pouvoir public, la crainte que ne soit encouragée la recherche de substituts, pourront évidemment empêcher le monopole de poursuivre la voie du profit anormal.

été le contrôle des sources uniques d'approvisionnement, soit parce qu'il s'agissait de la seule ressource naturelle pour le produit, le sel par exemple, ou le seul gisement de minerai disponible, soit parce que le marché était isolé à cause des frais élevés de transport. En fait, l'exploitation de certains monopoles dans le domaine des matières premières, le sel par exemple, était tellement rentable que l'Etat s'en est prévalu. Parmi les exemples modernes basés sur le contrôle de la commercialisation, rappelons le monopole par l'Etat de la vente des alcools.

On a tort de vouloir relier monopole et grosse entreprise; ce qui importe c'est la taille du vendeur par rapport au marché et son aptitude à utiliser son pouvoir pour restreindre, bloquer, obstruer ou exclure l'entrée ou l'offre de concurrents, à moyenne ou à longue échéance. Il est rare que ce pouvoir soit absolu (sauf peut-être pour quelques monopoles dits "naturels"), de sorte que nous devrons traiter des niveaux de pouvoir au sein du marché. Lorsque ce pouvoir est considérable, nous avons tendance à le qualifier de monopole (ou monopsone). Son identification, dans la pratique, est tout aussi complexe que la mesure de la puissance économique dont nous avons parlé.

Le Temporary National Economic Committee (T.N.E.C.), dans son rapport d'enquête sur la concentration du pouvoir économique (Investigation of Business Organization and Practices) a traité la question du pouvoir monopolistique local en ces termes:

> "On a tendance, note A.A. Berle, à idéaliser le début du XIXe siècle et à croire que la petite entreprise et les prix qu'elle demandait étaient le fruit de la concurrence. A mon avis, cette idée est sans fondement. Le magasin général, le forgeron, le meunier étaient tous des monopoles. Jusqu'à l'avènement de l'automobile, ils demandaient des prix conventionnels ou administrés qui n'étaient pas élastiques. Les gens du village n'avaient pas le moyen de se rendre à la ville. La situation se répète encore dans certaines petites villes. La concurrence qu'il pouvait y avoir, assez curieusement,

venait de la grosse entreprise: les magasins vendant par catalogue et, plus tard, les magasins à succursales multiples. La théorie selon laquelle la bonne vieille production à faible échelle dans les petites villes a permis la concurrence des prix, n'a jamais été, à mon avis, tout à fait vraie, en dépit de la nostalgie qu'on entretient sur ce sujet."*

Ces dernières années, le progrès dans les transports et les moyens de communication a réduit sans l'ombre d'un doute l'isolement des marchés locaux et du même coup mis en péril la position de monopole dont jouissait dans les petites villes le vendeur au détail. Cependant, il subsiste toujours, dans certains coins reculés, de semblables monopoles. Sur quelques marchés locaux, il existe en outre des secteurs qui, par leur caractère même, restreignent la concurrence. Dans bien des petites villes on trouve un ou deux banquiers, bouchers, plombiers, pharmaciens, entreprises de pompes funèbres, hôtels, garages, livreurs de charbon ou de glace, cours à bois. Ces entreprises sont peut-être minuscules en comparaison de celles qui dominent un marché urbain ou national; il n'en demeure pas moins que les situations diffèrent en degré et non en nature." **

---

* A.A. Berle, "Investigation of Business Organization and Practices," Plan Age, septembre 1938, p. 186.

** Source: T.N.E.C., monographie n° 21, Clair Wilcox, Competition and Monopoly in American Industry, 1940, p. 112.

Le professeur Adelman a fait remarquer, pour sa part, que le pouvoir de refuser aux acheteurs (ou aux vendeurs) des substituts adéquats n'a pas grand'chose à voir avec la dimension de l'entreprise.

> "Par exemple, la loi adoptée récemment par le Congrès et qui procure aux concessionnaires d'automobiles certains motifs grâce auxquels ils peuvent poursuivre leurs fournisseurs a évidemment pour but d'accorder au concessionnaire le contrôle sur le nombre d'automobiles qui pourront être vendues sur son territoire et de réduire la possibilité pour l'acheteur de se procurer une voiture (au moyen d'une soi-disant contrebande) dans une autre région. La loi renforce donc la position monopolistique locale du concessionnaire d'automobiles, au rythme de quelques centaines de millions de dollars par année, probablement. On peut considérer à sa guise le fait que cette loi a été votée au nom de la sauvegarde de la "concurrence" comme une simple question de sémantique ou comme un intermède amusant. Tout comme dernièrement, la hausse du prix de l'essence au détail dans tout le Nord-est des Etats-Unis, en dépit des réserves croissantes, comme moyen d'équilibrer le commerce, constitue la réussite certaine mais officieuse du Comité de la petite entreprise du Sénat qui proclame vouloir aider la "concurrence". Pour les économistes, cela signifie le renforcement de la position monopolistique des détaillants d'essence et, dans une mesure moindre et sans le vouloir, celle de leurs fournisseurs. On dira de ces actions du Congrès comme de tant d'autres que ce sont les meilleures au monde. L'opinion actuelle se montre soupçonneuse à l'égard de la grande entreprise

> et indulgente envers la petite.
> J'affirme tout simplement que
> concurrence et monopole n'ont pas
> la même signification pour tout
> le monde, y compris les économistes."*

Il n'est pas, bien sûr, nécessaire d'adopter des lois pour permettre l'exercice du pouvoir monopolistique; ce qui compte surtout c'est la vigueur de la concurrence au sein de l'économie. Au Canada, la pratique des prix imposés n'a jamais été expressément légalisée (contrairement à la situation qui existait aux Etats-Unis jusqu'en 1951); en fait, l'Association des propriétaires de commerces d'articles, dans le domaine de la pharmacie, et la Ligue pour un commerce juste, dans le domaine de l'alimentation, ont cessé leurs opérations officielles en 1927, lorsqu'il devint évident qu'elles seraient visées par la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Néanmoins, les témoignages entendus lors des audiences du Comité parlementaire mixte, en 1951, sur la législation, en vue d'en interdire la pratique, ont montré que la pratique des prix imposés existait effectivement dans plusieurs secteurs depuis nombre d'années. Le pouvoir législatif n'était pas nécessaire au fonctionnement du système; le franc-tireur déterminé à défier les systèmes établis de commercialisation par des méthodes nouvelles et moins coûteuses, n'était pas un personnage très en vue au Canada avant que ces méthodes ne soient mises au point ailleurs.

Vu le déclin de la marge bénéficiaire dans le commerce de gros et de détail et vu la pression accélérée auprès des fournisseurs pour faire baisser les prix après l'abolition de la pratique des prix imposés au Canada, il est permis de conclure qu'à lui seul, cet élément du pouvoir monopolistique aura coûté aux consommateurs des centaines de millions de dollars par an.

---

* M.A. Adelman, "The Current Wave of Mergers Analyzed", communication présentée au congrès extraordinaire de l'American Management Association sur les Fusions et Acquisitions, le 1er octobre 1956.

Ces quelques références, sans en épuiser la liste, bien sûr, démontrent que de petits ensembles économiques peuvent, s'ils en ont la chance, exercer un pouvoir monopolistique important. Il n'en reste pas moins que c'est aux entreprises géantes ou aux groupes à forte cohésion interne qu'on se réfère en matière de "monopole" et que l'on croit les plus capables d'abus de pouvoir monopolistique.

Cela vient probablement, en partie, de la "visibilité" des entreprises concernées.

Le principe en cause est bien énoncé dans ces remarques exprimées par F.M. Scherer:

> "A titre d'exemple, il n'est que de voir la colère du président Kennedy, en avril 1962, lorsque le président de la United States Steel Corporation lui déclara que cette société allait augmenter ses prix, ce qui pouvait relancer l'inflation. L'industrie de la côte atlantique ne s'attira pas de foudres semblables alors qu'au même moment des centaines de négociations partielles conduisaient à des ententes salariales qui déviaient par une marge beaucoup plus considérable des mesures anti-inflationnistes du Président."*

Bien que des entreprises géantes ou une forte concentration commerciale fassent redouter à l'opinion publique l'existence d'un monopole, il en faut beaucoup plus avant que le pouvoir public n'entre en jeu.

Certaines entreprises de dimension considérable n'auront qu'une modeste part des vastes marchés, pas nécessairement intérieurs, où elles pratiquent la concurrence. Certaines entreprises importantes occuperont en outre une position dominante sur le marché à cause de leur technologie supérieure ou de leur organisation efficace. Certaines

---

* F.M. Scherer, Industrial Market Structure and Economic Performance, Chicago, 1973, p. 11.

autres, pouvant être considérées comme des "création artificielles", auront atteint leur taille et leur puissance en recourant à des moyens et à des mécanismes étrangers fondés essentiellement sur des contraintes artificielles, et elles maintiendront leur position par l'usage coercitif du pouvoir monopolistique.

Les généralisations qui proviennent d'études empiriques poussées sur la taille et l'esprit d'innovation, la taille et les barrières d'entrée, la taille et les économies d'échelle, portent sur de grandes économies, et même là, les résultats sont si peu concluants qu'il serait téméraire de conclure qu'aucune entreprise inférieure à telle dimension (ou ayant telle part du marché) ne pose de problème de monopole, ou encore que les entreprises supérieures à telle dimension (ou ayant elle part du marché) sont censées poser ces problèmes.

Il existe une autre méthode, d'ailleurs la plus en vogue, et c'est d'étudier les normes de rendement dérivées des considérations théoriques pour établir quelles entreprises occupent une position dominante sur le marché. Les critères généralement retenus sont ceux des prix et des bénéfices, puisqu'on s'accorde à penser que les prix élevés et les profits excessifs caractérisent le pouvoir monopolistique. Non seulement l'élimination de ces conséquences du pouvoir monopolistique semble-t-elle présenter des avantages économiques, mais elle plaît aussi à l'idée qu'on se fait de la justice et de l'équité.

Cette méthode générale ne va toutefois pas sans difficulté. Tout d'abord, les prix et les profits ont une fonction vitale dans une économie de marché. On calcule ordinairement le prix "le plus juste" selon une formule qui tient compte du coût, laquelle est souvent tirée implicitement de la règle du bien public. Les conséquences de l'adoption de cette base pour le calcul des prix ont fait l'objet d'un examen dans le chapitre du rapport intitulé "Justification des coûts et comportement économique"; il n'est donc pas nécessaire d'y revenir. Il suffira de souligner que la notion du prix "le plus juste" n'est pas conforme au rôle attribué aux prix dans une économie de marché dynamique.

Quant aux profits "excessifs", la difficulté consiste à découvrir la part du profit global qui provient de l'exercice d'un monopole. Les profits comptables constituent à la fois le revenu de la production et un stimulant pour l'avenir. Il se peut que les profits comprennent en partie le revenu d'une production supérieure due à l'esprit d'initiative; en partie, le revenu pour les risques encourus; en partie, un revenu de monopole; en partie, un revenu pour avoir su prévoir la hausse de la demande. La perspective de profits importants peut stimuler le progrès technique tout en encourageant également l'entrée de nouveaux concurrents sur le marché. Le contrôle des profits comme moyen d'éliminer l'élément monopolistique dans le revenu donnerait lieu à des difficultés qui sont trop souvent sous-estimées lors des calculs qui attribuent un taux moyen de profit à un groupe sélectionné d'industries ou qui prennent, par ailleurs, les coûts "raisonnables" de l'entreprise comme norme, tous les revenus dépassant ce niveau étant considérés comme "excessifs". Poussée à l'extrême, une telle méthode remettrait en question tout le mécanisme des réactions conjoncturelles et des stimulants de l'économie de marché*.

L'adoption du test du "revenu le plus juste" a des incidences beaucoup plus profondes. Le test des profits "excessifs" repose sur l'hypothèse selon laquelle si les profits sont faibles, il ne saurait y avoir de monopole. Au contraire, comme Wilcox le fait remarquer:

> "La rémunération faible du capital est absolument fidèle à la politique monopolistique de détermination des prix."**

---

* Il est évidemment permis de penser qu'une entreprise puisse s'approprier le contrôle d'une ressource rare et ériger des barrières d'entrée tellement efficaces contre tout substitut qu'elle pourra exiger des prix exorbitants et les obtenir pendant longtemps. D'aussi faibles possibilités ne devraient toutefois pas constituer une préoccupation majeure pour les pouvoirs publics; quoi qu'il en soit, on pourra les traiter en vertu des articles touchant les abus de monopole. Une législation générale qui interdirait les "profits excessifs" n'est pas le remède qui convient.

** Clair Wilcox, T.N.E.C., monographie n° 21, p. 153.

Force nous est de reconnaître que les maux attribués d'ordinaire aux monopoles, soit les prix élevés, les profits excessifs, les actes de rapacité visant à détruire un rival plus faible, sont rarement les défauts des monopoles actuels. Les entreprises puissantes sont aussi conscientes que quiconque des accusations dont elles pourraient être l'objet et elles se donnent énormément de peine (à grand renfort de publicité souvent) pour éviter que le public ne les critique. Il se peut que les monopoleurs demandent des prix trop bas plutôt que trop élevés. Ce qui interdit de les accuser d'exploitation et qui encore mieux, estiment-ils, décourage les nouveaux venus; ils peuvent donc maintenir un profit faible pendant plus longtemps tout en limitant le changement dynamique susceptible d'entraîner des conséquences inquiétantes. On sait, par exemple, que pendant des années, les consommateurs britanniques n'ont pas eu à craindre l'exploitation tyrannique des prix; ils ont subi, par contre, la lente accumulation de mésadaptations économiques difficiles à percevoir et impossibles à prouver. Il n'est pas facile non plus de démontrer que les profits des monopoles sont déraisonnables, en partie parce que la notion de "profits raisonnables" contient elle-même de sérieuses difficultés, comme nous l'avons montré. Bien des monopoles, loin de faire preuve de rapacité, pourraient être accusés de faire l'inverse, c'est-à-dire tenir un parapluie au-dessus du reste de l'industrie et appliquer la règle du "vivre et laisser vivre".

Cette position a été exprimée en substance, il y a des années par Sir John Hicks, dans une phrase lapidaire:

> "Pour les monopoles, une vie tranquille constitue le meilleur de tous les profits."*

Il est possible que ce modèle de comportement monopolistique contribue à justifier les estimations empiriques voulant que la perte en sécurité sociale découlant d'une

---

* John R. Hicks, "Annual Survey of Economic Theory: The Theory of Monopoly," Econometrica, janvier 1935, p. 8.

mauvaise répartition des revenus attribuable aux monopoles soit "minime".* L'auteur de l'une de ces analyses empiriques portant sur le Canada et les Etats-Unis tire de ses conclusions des incidences sur la politique à suivre:

> "Les programmes d'aide aux agriculteurs, aux travailleurs et aux petites entreprises ont été présentés comme des tentatives de dédommagement de ces groupes, victimes d'exploitation monopolistique. Les profits des monopoles, voilà ce que désigne exploitation monopolistique, et leur importance globale étant sous-estimée, l'argument y perd beaucoup de force...
>
> Il se peut que la politique anti-trust soit le résultat tout autant de protestations contre les avantages injustes dont bénéficient les monopoleurs que de l'idée qu'on se fait de l'importance des profits réalisés par les monopoles. Si ce ressentiment constitue le fondement principal, il faudrait que la politique anti-trust comporte également des programmes visant à supprimer les avantages monopolistiques de certains groupes de travailleurs, de professions, et ainsi de suite, car sinon, elle est fortement discriminatoire."**

---

* Un observateur faisait remarquer que si ces estimations sont exactes, "les économistes feraient mieux d'aller combattre les incendies ou les termites plutôt que les monopoles".

** David Schwartzman, "The Effect of Monopoly on Price", The Journal of Political Economy, août 1959, n° 4, p. 361.

Bien que ces deux conceptions générales puissent être défendues de bien des manières, on doute que les conséquences d'un comportement de monopole "bénin" puissent être mesurées en fonction du rapport entre le prix et le coût variable moyen, comme prétendent le faire, dans leurs estimations empiriques, ceux qui défendent le fardeau du monopole. En fait, les entreprises importantes qui limitent leurs activités de peur de faire l'objet d'une enquête (même si l'on pouvait expliquer leurs profits élevés par des raisons d'ordre économique tout à fait légitimes) utiliseront les niveaux de prix et de profit comme les variables d'une conduite discrétionnaire. Plutôt que de maximiser les profits, elles pourront tenter de maximiser les ventes soumises à la contrainte des profits à un niveau "défendable"*, comme cela est permis aux monopoles réglementés par l'Etat. Le problème essentiel auquel donne lieu ce comportement des entreprises c'est qu'il tend à ralentir le rythme du changement dynamique et qu'il réduit la souplesse de l'économie, conséquences difficiles à cerner et auxquelles il est plus difficile encore de remédier.

Si le public pouvait en venir à reconsidérer le profit et à voir en lui un stimulant ou une récompense pour une performance commerciale efficace*, il s'ensuivrait une

---

* Voir K.D.H. Kaplan, Joel B. Dirlam, Robert F. Lanzillotti, Pricing in Big Business (The Brookings Institution, 1958), notamment pp. 127-200.

** La politique fiscale pourrait contribuer à cette fin. A ce sujet, la Confédération suédoise des syndicats a fait une proposition intéressante: "Quant à l'imposition des entreprises, nous recommandons de modifier en tout ou en partie l'imposition actuelle des profits nets en faveur d'une imposition sur la base des dépenses brutes, surtout parce que l'imposition des profits nets aide à préserver la structure des entreprises à cause des redressements spéciaux qu'elle accorde aux entreprises moins vigoureuses et moins rentables." Economic Expansion and Structural Change, A Trade Union Manifesto, présenté et traduit par T.L. Johnston, Londres, 1963, p. 170.

conduite innovatrice et créatrice de la part des entreprises qui n'hésiteraient pas à garder leurs profits "excessifs" (si elles en ont) sous une forme pécuniaire, plutôt que de les disperser dans des opérations qui grèvent les coûts de l'entreprise, sous prétexte qu'ils ne sont pas profitables, comme les encourage à le faire le préjugé contre le profit. Le rôle du gouvernement serait alors d'empêcher que ces entreprises n'empiètent sur les autres ou n'exploitent leur puissance commerciale en créant des contraintes artificielles ou en abusant de leur position dominante. Ces récompenses ne seraient réservées qu'aux entreprises ayant obtenu un excellent résultat.

Il est évident que le pouvoir de monopole dans le secteur privé, c'est-à-dire une position dominante sur le marché, peut se retrouver chez les entreprises tant de grande que de petite taille, selon la conjoncture. Les difficultés à définir les marchés concernés et à analyser leurs structures et leur situation seraient tout aussi sérieuses et importantes que celle inhérentes à l'analyse des fusions. Il n'y a pas de critère valable pour la dimension des entreprises, les niveaux de concentration, le rendement en matière de prix ou de profits "raisonnables" qui nous permette de reconnaître les situations de monopole.

Même les notions d'une échelle optimale minimale pouvant nous permettre de déterminer rationnellement la dimension minimale absolue nécessaire sont difficiles à définir. Les estimations relatives à l'ingénierie sont en soi de peu d'utilité, surtout lorsqu'il s'agit de projets à long terme, comme doivent l'être ceux de l'Etat. Les grandes entreprises opèrent sur un grand nombre de marchés*, lesquels seront intégrés de manières diverses selon les entreprises. Elles peuvent participer à des programmes de recherche et de développement, débouchant sur des innovations ou des découvertes touchant de près leurs opérations; elles peuvent participer à des opérations de publicité et de distribution sur une grande échelle; elles peuvent pratiquer la production intégrée, de l'extraction de la matière première à la mise en marché du produit fini; elles peuvent spéculer sur les valeurs

---

* Voir Solo, The Political Authority and the Market System, pp. 187-188.

ou rechercher des modes de crédit pour financer leurs opérations de commercialisation; et ainsi de suite. Chaque entreprise peut avoir sa propre combinaison de fonctions, cette combinaison étant sujette à modification; c'est ainsi que la recherche d'une échelle d'exploitation optimale propre à chaque industrie peut devenir un exercice purement académique. Il est certain qu'elle ne peut être que d'un bien faible secours comme critère général dans la formulation des politiques en matière de monopole et de fusion.

Le mieux serait de définir ce qu'est une "entreprise dominante" et d'analyser ensuite de quelle manière cette domination s'est maintenue ou étendue (voire de quelle manière elle s'est produite). Nous traiterons de ces considérations dans le chapitre qui porte sur la politique gouvernementale et le monopole.

Nous l'avons déjà dit, la plupart des monopoles les plus coriaces et certains des plus rigides ne se trouvent pas dans le secteur privé mais public, sous l'égide et la réglementation du gouvernement. Il serait peut-être bon de procéder à une classification générale du monopole tant dans le secteur public que privé, afin de déterminer l'étendue de ce phénomène.

1. Le monopole d'État

- Cette catégorie comprend à la fois la création d'un monopole par le gouvernement et la nationalisation de l'entreprise privée pour former un monopole. Bien qu'en raison de l'interdépendance des marchés cette catégorie ait une importance réelle sur l'efficacité des autres secteurs de l'économie, elle sort, pour l'essentiel, du cadre de notre mandat. Elle a récemment attiré l'attention sur elle, et surtout la réprobation, en raison de sa performance économique. On peut faire remonter cette attention à l'étude agressive de Robert Brady, Crisis in Britain (Berkeley, 1950).

2. Situations de monopole de type 3

- L'organisation de petits ensembles économiques en organismes exerçant une forte emprise sur le marché, ou la mise en application d'une législation qui isole les marchés de manière à permettre à de petites entreprises de fonctionner sur des marchés plutôt fermés (comme prévu entre autres dans certains codes municipaux de la construction), toutes ces actions ont acquis une importance de plus en plus grande dans le fonctionnement de l'économie.

- Parmi ces situations de type 3 où les gouvernements (fédéral et provinciaux, surtout) autorisent, appuient ou tolèrent l'exercice de pouvoirs monopolistiques, les offices de commercialisation des produits agricoles sont peut-être les plus évidents et les plus importants. Il faut inclure parmi les autres, les organismes municipaux chargés de surveiller les opérations des entreprises de taxi. Il existe en fait une foule d'activités économiques, à tous les niveaux, qui sont "protégées" par quelques centaines d'organismes qui poursuivent leur existence plus ou moins dans l'ombre.

- Les associations professionnelles d'avocats, de médecins, de comptables et autres, avec l'autorisation du gouvernement, veillent à la compétence et à la bonne conduite de leurs membres. Signalons, en passant, que le pouvoir de limiter directement ou indirectement le nombre de membres d'une profession, n'est rien de moins qu'un empiétement sur le droit des individus de choisir le domaine où leurs talents les poussent. Il faudrait également leur retirer le pouvoir de suggérer des taux d'honoraires "appropriés", du moins dans une économie de marché.

- Il y a lieu d'inclure dans cette catégorie les syndicats. Nous nous sommes déjà arrêtés à leur influence dans l'Introduction.

- Le contrôle exercé par les guildes de métiers sur les activités de services, les coiffeurs par exemple, s'est considérablement accru ces dernières années, avec l'autorisation du gouvernement, sans qu'elles aient à en rendre compte et sans que le public en soit informé.

- Les activités des associations de commerce pourraient également figurer dans cette catégorie; elles sont rarement autorisées par le gouvernement. Le champ d'activité de ces organismes est tellement étendu qu'il est difficile de faire des généralisations, bien que, relativement à l'intérêt général, elles passent du souhaitable au nuisible.

3. Les monopoles privés

- Les monopoles non réglementés, indépendamment de leur importance, sont ceux auxquels s'applique généralement la loi sur les coalitions.

- Les monopoles privés réglementés sont soumis, depuis quelques années, à un feu croissant d'analyses critiques. Nous en traiterons brièvement.

Bien que cette classification ne regroupe pas tous les types et variétés de pouvoirs monopolistiques, elle indique bien leur omniprésence, de même que le rôle qu'y joue le gouvernement, lequel facilite leur établissement et protège leur exploitation.

La politique gouvernementale

Le premier souci du gouvernement est de s'assurer, dans la mesure du possible, que le monopole ne sert pas à entraver le changement dynamique et la réalisation d'économies de coûts réels. Devant la présence des monopoles, on peut se demander avec raison si la politique du gouvernement ne devrait pas tendre à l'élimination de ce pouvoir à la racine. Il peut y avoir des situations qui exigent la dissolution d'une société jouissant d'une position de force sur le marché (ou tout au moins l'élimination de certains de ses éléments), comme nous le proposons, mais pour des raisons qui nous apparaissent fort probantes, cette politique est d'une utilité très limitée comparativement à l'ensemble des mesures à adopter.

La recommandation de briser les centres actuels de monopole se heurte à un grand nombre de difficultés.

Premièrement, il faudrait que l'application de cette politique se fasse sans discrimination; il serait très difficile de l'appliquer aux travailleurs, aux professions libérales et aux agriculteurs.

Deuxièmement, comme l'a souligné le professeur Corwin D. Edwards*, les grandes usines (et peut-être même les entreprises à succursales) peuvent constituer la source d'économies d'échelle, même s'il n'est pas possible de définir les limites qui s'y appliquent. Dans les petits pays, "efficacité et pouvoir sont souvent, semble-t-il, des attributs indissociables".

Troisièmement, la fragmentation d'une société importante et dynamique pourrait influer de façon adverse sur les rouages "internes" de son exploitation, et avoir un effet d'entraînement contraire, car la volonté de croissance d'une entreprise est une "saine incitation à une bonne conduite commerciale".

---

* Corwin D. Edwards, "The Future of Competition Policy: A World View", California Management Review, été 1974, p. 120.

Quatrièmement, il est difficile d'évaluer la portée internationale que pourrait avoir cette proposition de dissolution. Pour percer sur les marchés internationaux, les entreprises doivent avoir une certaine dimension et l'évolution future de l'économie internationale pourrait aller dans le sens d'entreprises encore plus importantes.

Cinquièmement, l'interdiction de l'abus du pouvoir monopolistique contribuera à éliminer dans une grande mesure les aspects indésirables les plus apparents de la conduite des grandes entreprises. Etant donné que la notion d'"abus" est assez souple, elle permettrait de s'attaquer à bien des aspects de la conduite d'une entreprise beaucoup plus facilement que dans le cas d'une tentative directe de dissolution.

L'argument le plus fondamental contre une action générale visant à dissoudre le pouvoir monopolistique est sans doute celui qu'énonçait le professeur Edwards:

> "L'avantage d'apporter d'importantes améliorations de structure m'apparaît évident. Mais de confier la tâche de planification à quelques personnes met en cause la difficulté inhérente à la planification gouvernementale, c'est-à-dire que les fondements structurels seraient façonnés selon l'échelle de valeurs de quelques planificateurs, qui n'auront pas tenu compte de ce qui aura pu leur échapper, comme certains éléments imprévisibles du développement de la technologie, de l'organisation économique et des institutions sociales."*

---

* Article à paraître "Public Policy Toward Big Business: What Should We Have Learned in Forty Years?", The Journal of Economic Issues.

Essentiellement, nous proposons donc qu'il soit interdit aux entreprises dominantes d'adopter des modèles de conduite qui constituent un abus de pouvoir de la part des monopoles.

L'entreprise dominante est celle qui peut, à l'intérieur d'un cadre assez vaste, choisir son taux de profits (ou sa part du marché) sans craindre que des concurrents viennent menacer ses profits par des offres plus alléchantes. Voilà une définition pratique de position dominante, préférable, croyons-nous, à une définition statistique au niveau du marché. Cette dernière pourrait convenir à une économie de grande dimension, mais dans une économie de taille moyenne comme celle du Canada, mous ne voyons pas comment un pourcentage de la part du marché pourrait ne pas être soit trop grand soit trop faible.

Il n'y a pas moyen de définir l'abus de pouvoir sur le marché de façon à l'appliquer à l'ensemble de la catégorie visée*. Dans une définition très générale, on pourrait peut-être préciser qu'il s'agit d'abus par monopole, y incluant toute forme de concurrence non fondée sur le rendement économique supérieur. Plus précisément, la Commission des marchés nationaux chercherait les formes suivantes de comportement: l'acquisition ou la propriété contrôlée de ressources ou de services, l'exclusion délibérée, le renforcement d'une position dominante par accord d'exclusivité ou de ventes liées, ou par le refus de vendre; la vente à des prix abusifs; l'intention d'éviter la concurrence et de conserver sa position de monopole autrement que par la réalisation d'économies de coûts réels; le recours à des avantages réciproques d'achat-vente et autres pratiques semblables.

---

* Il existe dans notre société des lois importatntes qui demandent, afin d'être réalistes et pragmatiques, une grande souplesse et une portée générale. Deux exemples courants nous en ont été donnés récemment par Morden, J. dans James More and Sons Ltd. contre Université d'Ottawa (1975), 5 O.R. (2e) 162-172: "Tout comme la liste des négligences n'est jamais close, il en va de même pour celle des restitutions. Les principes l'emportent sur les exemples ou sur les exemples de leur application."

S'il y a preuve d'un abus de pouvoir monopolistique, la Commission produira une ordonnance de redressement. Dans les cas graves, la Commission pourrait recommander la neutralisation de la position dominante de l'entreprise au moyen de modifications tarifaires ou d'autres mesures appropriées. Enfin, des abus répétés justifieraient la dissolution ou la dépossession.

Nous croyons fermement que des mesures contre des monopoles oeuvrant sous l'égide ou la surveillance du gouvernement sont à tout le moins aussi nécessaires que celles qui s'imposent dans le secteur privé.

Par exemple, on a jugé que le processus de réglementation des monopoles dits "naturels" était "boiteux et impuissant". Le principe du "taux raisonnable de rentabilité" a été rejeté car il encourageait semble-t-il des investissements non nécessaires, décourageait l'efficacité et ne favorisait aucunement une conduite imaginative et innovatrice. En outre, certaines industries réglementées ont fusionné sans avoir à subir le test "de vie ou de mort" qu'impose la pression du marché. Dans d'autres cas encore, des entreprises réglementées ont créé des succursales ou passé des ententes avec d'autres entreprises pour leur vendre du matériel ou des fournitures. Des économies de coût réel pourront ainsi être réalisées, mais sans l'épreuve de vie ou de mort du marché, le public ne peut en être certain. Il conviendrait que toutes les entreprises réglementées soient obligées, pour s'approvisionner, de faire des appels d'offres, non seulement auprès d'entreprises nationales différentes, mais également de fournisseurs étrangers.

D'une façon plus générale, nous recommandons qu'un organisme réglementé soit considéré comme étant généralement assujetti à la législation sur les coalitions et qu'il en soit exempté seulement lorsque:

(1) la conduite restrictive est imposée par la loi;

(2) la conduite restrictive est sous la surveillance de fonctionnaires indépendants, et non des représentants des participants;

(3) la restriction est liée au but visé par la législation et qu'elle constitue le moyen le moins restrictif pour atteindre le but en question.*

En effet, nous recommandons que ces trois dispositions s'appliquent à toutes les formes de contrôle monopolistique autorisées par le gouvernement. En particulier, nous sommes persuadés qu'elles sont nécessaires dans le cas des offices de commercialisation dits de "gestion des stocks". En réalité, ces organismes ne sont rien moins que des cartels.

Le professeur M.M. Knight a donné du cartel la définition suivante:

> "Le cartel est une entente convenue entre plusieurs maisons d'affaires en vue de réglementer leur commerce en limitant la production, répartissant entre elles le marché, fixant les prix et ainsi de suite. Outre le monopole, les cartels visent à écarter "les fluctuations constantes des ventes... et la production excédentaire périodique" (Von Beckerath). Les cartels bénéficient des tarifs et des autres formes de protectionnisme qui limitent le marché national aux concurrents nationaux. Les monopoles peuvent encombrer le marché intérieur jusqu'à concurrence des coûts fixés, puis écouler leur surplus sur les marchés étrangers à faible prix pour ne couvrir que le coût de la production additionnelle. (Et même à des prix encore plus bas s'ils disposent de subventions gouvernementales.)

---

* Ces dispositions ont été proposées au cours d'une allocution prononcée par Joe Sims, conseiller spécial de Attorney général adjoint, division antitrust, ministère de la Justice des Etats-Unis, intitulée "La réglementation des Etats et la législation antitrust", devant l'Association nationale des Attorney-généraux, le 12 décembre 1974.

> On distingue trois types: fixation des prix, restriction de l'offre et répartition des secteurs de vente. Il arrive souvent que les trois objectifs soient atteints par le même cartel. Le comptoir de vente central est la solution polyvalente la plus courante. Lorsqu'elle est légale, elle impose effectivement les conditions de l'entente monopolistique." (Introduction to Modern Economic History, p. 158.)

On dirait presque la description d'un organisme de commercialisation dit de gestion des stocks. Etant donné la condamnation quasi universelle du cartel comme contrôle de la production et de la commercialisation -- notamment dans son pays d'origine* -- il me semble absurde de le voir réapparaître sous des dehors différents à titre de politique de prédilection du gouvernement canadien.

Un des aspects les plus évidents du fonctionnement de ces systèmes (cartels) de gestion des approvisionnements tient à la diversité des résultats du système des quotes-parts dont dépend leur existence même. En gros, l'évaluation des quotes-parts représente la capitalisation effectuée sur la base d'offres faites sur le marché et portant sur les futurs profits tirés du monopole, profits que l'on escompte retirer des contrôles imposés par le cartel. Les mécanismes du marché dont on supprime délibérément la production et la vente pour le marché de la consommation sont manipulés de façon à profiter des avantages que procure une situation de monopole et à les perpétuer.

---

* Voir, par exemple, Ludwig Erhard, Prosperity Through Competition, (Londres, 1958), passim.

Ce système est parfaitement démonté dans les remarques suivantes faites par James Rusk:*

> "Si le transfert des quotes-parts s'opère de façon strictement administrative et bureaucratique, il est exposé à toutes sortes d'abus et de favoritismes. La Commission de vente d'oeufs des producteurs ontariens l'a amplement démontré. C'est la raison pour laquelle tant de commissions évitent de recourir au transfert en passant par la voie administrative. Elle ne veulent pas aller aussi loin dans leur rôle de dictateur de l'industrie.
>
> Si le transfert s'opère par le biais des achats et des ventes sur le marché, deux types différents d'abus apparaissent alors. S'il est permis d'obtenir un nombre illimité de quotes-parts, une poignée d'individus peut rapidement et légalement ligoter une industrie donnée. C'est ainsi que procèdent les gros éleveurs de dindes et les gros bonnets de la rôtisserie en Ontario (avec la bénédiction du gouvernement) et, légalement, ils ont beaucoup plus de pouvoirs que les pontes de la General Motors ou de Ford en ont jamais eu.
>
> Un autre type d'abus consiste à laisser augmenter la valeur des quotes-parts, sans fixer de limite. Aux yeux du consommateur cela prouve que les rapports de l'industrie sont excessifs. Au niveau des producteurs, des quotes-parts dont la valeur est élevée sont une charge exorbitante pour de jeunes

---

* James Rusk, "Quota transfers: the dark side of marketing", Free Press Report on Farming, 3 avril 1976, p. 2.

> agriculteurs débutants. Compte tenu de la valeur actuelle des quotes-parts en Colombie-Britannique, un jeune producteur qui se lance dans l'industrie laitière pourrait facilement se retrouver avec une dette de $75,000 de quotes-parts en moins de temps qu'il n'en faut pour lancer une affaire convenable. Un pays d'hommes libres ne saurait être fier d'une chose pareille."

Il est plus difficile de calculer les conséquences à long terme de ces manoeuvres de contrôle du marché, étant donné qu'elles entraînent quasi inévitablement la suppression ou la réglementation de tout changement dynamique.

Les conséquences de l'autorisation ou de la surveillance des monopoles par le gouvernement sont beaucoup plus nombreuses et complexes que celles de la puissance économique dans le secteur privé. On comprendra qu'elles nécessitent une analyse en profondeur. Nous recommandons que le Directeur des enquêtes et recherches se penche attentivement sur cette question et qu'il fasse faire les recherches nécessaires lorsqu'il découvrira des situations pouvant nuire à l'économie canadienne et qui échappent aux lois du pays. Il pourra ainsi en déterminer l'importance pour le bien du gouvernement et le public. Un programme bien articulé de recherche et d'application de la loi pourrait contribuer énormément à rendre le secteur des monopoles publics responsable de ses actes.

# PROJET DE DISCUSSION

## Abus de situation privilégiée*

1) Dans le présent article,

a) "privilégiée" signifie le pouvoir de choisir le taux de bénéfices ou la part du marché dont bénéficiera la personne ou le groupe de personnes qui détient le pouvoir, malgré toute possibilité que pourraient avoir les concurrents de conquérir ces bénéfices ou cette part du marché en offrant aux clients des conditions plus favorables;

b) "abus" signifie toute forme de pratique concurrentielle qui constitue, ou a pour effet d'engendrer ou de favoriser, une importante restriction artificielle dans un marché, et qui ne se justifie pas, ou n'est pas compensée, par des économies de coût réel réalisées grâce à ladite conduite.

2) Lorsque, à la demande du directeur, et après avoir accordé à chaque personne à l'égard de laquelle une ordonnance est recherchée, l'occasion de se faire entendre, la Commission juge qu'une personne ou un groupe de personnes jouissant d'une situation privilégiée sur un marché, a abusé du pouvoir que lui confère cette situation, la Commission émettra une ordonnance interdisant à ladite personne

---

* Le présent projet de discussion a été élaboré uniquement dans le but de faciliter l'étude des principales recommandations à cet égard dans ce rapport. Le fait de ne pas avoir inclus toutes les recommandations du rapport ne signifie pas que nous entendons ne pas en tenir compte.

ou audit groupe de personnes de poursuivre ces agissements, et prévoyant toute autre prescription qui, de l'avis de la Commission, est nécessaire pour en compenser les effets sur le marché.

3) Lorsque la Commission juge qu'il y a eu abus aux termes du paragraphe 2) et que la personne ou le groupe de personnes jugé avoir abusé de son pouvoir faisait déjà l'objet d'une autre ordonnance de la Commission pour abus de pouvoir sur ledit marché ou sur un marché semblable, la Commission peut

a) demander au ministre des Finances de lever, réduire ou remettre les droits de douane relatifs à la situation, ou

b) ordonner que ladite ou lesdites personnes se désaisissent des valeurs aux termes que la Commission peut prescrire.

## II. 3. RATIONALISATION STRUCTURELLE, ACCORDS D'EXPORTATION ET ENTENTES DE SPECIALISATION

Cet ensemble de mesures de fond repose sur la conviction que le processus global de transformation économique engendré par les pressions et les ouvertures de la concurrence se déroule si lentement, ou se traduit par des coûts économiques et sociaux tels, que des interventions positives sont nécessaires pour l'accélérer et l'orienter de façon à améliorer le rendement de l'économie.

L'intérêt de ces mesures a été prouvé dans certains des pays les plus "mûrs" au point de vue économique, ainsi que par quelques autres moins importants, encore que les questions en jeu diffèrent sensiblement. Ainsi que Svennilson l'a souligné*, les pays d'Europe occidentale qui se sont industrialisés très tôt, se sont dotés, au cours du XIXe siècle, d'une structure industrielle appréciable basée sur la technologie de l'époque. Au début de notre siècle, et plus particulièrement après la Première guerre mondiale, le problème soulevé par la croissance économique ne consistait plus à élargir la base technologique traditionnelle mais à remplacer cette structure pour s'adapter à l'évolution de la demande et des techniques. Ce processus s'est heurté à un certain nombre d'obstacles, notamment, parmi les plus importants, à la nécessité de créer une nouvelle structure du capital ainsi qu'à la résistance de l'appareil de production existant au remplacement — l'une renforçant l'autre.

---

* Growth and Stagnation in the European Economy (Genève, 1954), p. 10. Etude rédigée à l'intention de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe.

Le vieux matériel peut, pendant un certain temps, continuer de fonctionner, sur le plan des prix, à des niveaux qui ne couvrent pas le coût de remplacement. Les organismes établis se caractérisent aussi, et ce n'est pas vrai seulement pour les entreprises, par la résistance au changement et le désir de maintenir leur position en puisant dans leurs réserves. Les pouvoirs publics ont tendance à appuyer cette attitude en accordant des subventions et en offrant une certaine protection par des droits de douane ou d'autres mesures à caractère restrictif*. Tout le processus complet se renforce si le rythme général de la croissance est lent. En outre, étant donné que le processus est d'autant plus rapide qu'un pays accède tardivement à l'industrialisation, les nations les plus récemment industrialisées, selon les techniques les plus modernes, ont creusé l'écart qui les séparait des pays à structure économique plus ancienne. La situation financière des entreprises moins jeunes s'en est ressentie, d'où l'accentuation des tendances à la stagnation. Le processus tout entier s'est encore compliqué avec l'expansion des syndicats ouvriers et des associations industrielles, la croissance de la population, la montée des nationalismes, l'évolution du système fiscal avec ses effets sur la propension à épargner, et bien d'autres facteurs encore.

Il n'est toutefois pas nécessaire d'analyser ici ces questions, d'autant plus que Svennilson en a démêlé la complexité dans ces termes concis:

---

* Le cas de l'industrie cotonnière, qui, aux Etats-Unis comme en Grande-Bretagne, devait s'adapter à un mouvement de baisse, est révélateur. Les ententes sur les prix et la production étant interdites aux Etats-Unis, le nombre de fuseaux a diminué de 50 pour cent en Nouvelle-Angleterre entre 1925 et 1935; au Lancashire, où ces ententes étaient permises, la réduction n'a été que de 30 pour cent dans le même intervalle.

"... Une idéologie s'est ici instaurée et qu'on pourrait caractériser le mieux en disant qu'il s'agit d'une solidarité économique au sein de chaque unité nationale...

La tendance à envisager le revenu national comme un avoir commun distribuable par l'entremise des politiques économiques s'est trouvée renforcée de plus en plus par les réalités économiques. Dans plusieurs pays, l'impôt direct progressif a pris une importance considérable, et partout la redistribution du revenu au moyen de l'impôt est devenue une fonction importante de la politique économique.

En second lieu, la stagnation du commerce international et le rétrécissement des possibilités d'expansion nationale offertes par les ventes à l'étranger ont également amené les industries d'un même pays à se regrouper. Le fléchissement d'une industrie exportatrice avait immédiatement de graves conséquences pour les entreprises nationales... Le besoin de se consacrer surtout à l'expansion du marché intérieur a également contribué à accroître l'interdépendance des industries. Le développement de branches industrielles particulières est donc devenu davantage fonction des autres industries avec lesquelles elles se retrouvaient sur le même territoire national. Ces relations sont particulièrement frappantes dans les petits pays où une ou deux industries sont prépondérantes. Un changement de frontière aurait complètement modifié les conditions de la croissance...

La réaction naturelle à cette nouvelle situation a été d'accroître l'activité de coordination des gouvernements. On a recouru de plus en plus aux droits de douane et aux subventions pour maintenir la compétitivité

> des industries nationales. Les subventions et le contrôle des prix ont servi à soutenir les revenus dans le secteur agricole... des mesures semblables ont tour à tour stimulé et freiné la construction d'habitations. L'impôt progressif et les prestations de chômage ont régularisé les revenus entre les branches prospères et les autres. A mesure que l'Etat accroissait son rôle d'arbitre dans le développement des diverses industries et dans la répartition des revenus, les stimulants susceptibles d'encourager l'industrie privée ou la main-d'oeuvre à promouvoir la transformation de l'économie ont été, dans bien des cas, diminués de façon substantielle ou même carrément éliminées." (pages 36-37)

C'est dans ce contexte de rigidité croissante, d'érosion régulière des influences de marché et d'ingérence continuelle de l'Etat dans l'intérêt de la "solidarité nationale" (conditions qui ne sont pas tout à fait étrangères à la situation actuelle) que les exigences de "rationalisation" de l'industrie ont pris une grande importance en Grande-Bretagne et en Allemagne, ces deux pays étant confrontés à de gros problèmes d'adaptation à l'après-guerre ainsi qu'à un besoin de restructuration économique fondamentale.

Bien que les résultats de la tendance à la rationalisation entre les deux guerres ne soient pas assez importants ni durables pour mériter un examen détaillé, il est néanmoins utile d'en relever certains points saillants.

Les objectifs généraux du mouvement étaient parfaitement nets en Allemagne: améliorer l'efficacité du matériel de production, accroître le rythme de croissance et "améliorer la prospérité nationale". Parmi les moyens employés à ces fins, citons la normalisation systématique, la

promotion de l'"administration scientifique", la coordination et l'intégration de branches industrielles complètes (souvent grâce à des accords de cartel).

Le dernier de ces mécanismes est d'ailleurs devenu la marque du système. Walter Rathenau, un des "pères" de la rationalisation allemande, n'est-il pas allé jusqu'à réclamer, dans son livre Die Neue Wirtschaft:

> "l'unification et la normalisation de l'ensemble de l'industrie et du commerce allemands en un seul grand trust oeuvrant sous le contrôle de l'Etat et doté de pouvoirs très étendus..."

Bien que la portée des ententes véritablement intervenues ait été beaucoup plus modeste, Urwick a relevé que dans l'économie intérieure de l'Allemagne:

> "on a élaboré des méthodes permettant de regrouper le gouvernement central ou les autorités locales avec les intérêts commerciaux dans des instances dirigeant conjointement certaines formes d'entreprises".

Pour ce qui est du domaine international, le même auteur a noté que

> "les accords intervenus dans des industries déterminées et entre des groupes de banquiers et de financiers se sont développés rapidement ces dernières années. Ils portent sur la délimitation des marchés, l'exploitation en commun des techniques, la recherche collective et d'autres questions du même genre."*

---

* L. Urwick, The Meaning of Rationalization (Londres, 1929), pages 121-122.

Les partisans de la rationalisation n'avaient aucune confiance dans les forces "dangereuses et impitoyables" de la concurrence pour restructurer l'industrie en des groupes plus efficaces, sans doute à juste titre, dans une certaine mesure, bien que les méthodes adoptées pour les remplacer se soient avérées au moins aussi désastreuses.

La loi de 1930 régissant les houillères au Royaume-Uni en est un exemple. Cette loi était composée de deux parties: la première permettait à l'industrie d'établir des organismes régionaux grâce auxquels la production serait surveillée et des prix minimaux obligatoires seraient fixés. Ces mesures visaient à donner aux entreprises une certaine liberté pour réaliser, au titre de la IIe partie, la réorganisation globale de l'industrie. Au contraire, au lieu d'aboutir à cette restructuration, les mécanismes de maintien des prix et de contrôle de la production se sont "ossifiés" au fil des ans. Des formules de plus en plus complexes ont été échafaudées pour que les mines les moins efficaces soient subventionnées par les autres. La Commission de réorganisation des houillères (1930) a oeuvré sans résultat pendant neuf ans. Au contraire, l'industrie nationale a perdu du terrain par rapport à l'étranger pour ce qui est de l'amélioration des techniques d'exploitation. Le gouvernement, pris manifestement dans un cercle vicieux, a estimé que l'inefficacité de ce contrôle provenait de son insuffisance, d'où finalement le recours à la nationalisation; le système de subventions réciproques se poursuit encore aujourd'hui.

Loin de nous l'idée de suggérer que les forces "dangereuses et impitoyables" de la concurrence se seraient révélées efficaces pour réaliser l'adaptation au cours d'une courte période; dans de telles situations, des programmes positifs s'imposent sans aucun doute. Cet exemple, renforcé par celui de la malheureuse affaire de la British Industrial Reorganization Corporation, apporte toutefois de l'eau au moulin de ceux qui pensent que des plans imaginatifs et tout à fait nouveaux visant à faciliter l'évolution économique globale sont absolument essentiels au succès d'un programme d'adaptation dans des secteurs précis.

L'incidence de l'ensemble des facteurs analysés par Svennilson comme contribuant à l'affaiblissement du processus de transformation économique prouve bien qu'il est impossible de restaurer un secteur dynamique, axé sur les besoins du marché, en rafistolant les éléments structurels d'industries données. Ces changements peuvent être nécessaires à l'amélioration, ils n'en constituent cependant pas une condition essentielle ni suffisante.

## Rationalisation structurelle après la Seconde guerre mondiale

Bien que certains pays plus adultes, notamment la Grande-Bretagne, continuent depuis l'entre-deux-guerres à entretenir de vives inquiétudes à l'égard de la transformation de leurs économies, pour des raisons qui remontent au début du siècle, de plus petits pays dotés de systèmes industriels essentiellement modernes s'inquiètent eux aussi, depuis quelques années, de la "rationalisation structurelle" de leurs économies. Le Canada, jusqu'à un certain point, se range dans les deux groupes. Certaines des industries qu'il faudrait rationaliser existent depuis très longtemps, soit depuis le début de la période d'industrialisation, où les jeunes industries bénéficiaient d'une grande protection tarifaire. D'autres industries modernes plus viables éprouvent des difficultés semblables à celles de l'économie suédoise, pourtant beaucoup moins importante.

Bien que la rationalisation structurelle ait eu tendance à devenir un fourre-tout englobant diverses politiques, depuis l'action collective des entreprises (parfois aussi des syndicats ouvriers) jusqu'aux programmes structurels ou sectoriels centralisés, les problèmes qui motivent de telles initiatives ont, dans une large mesure, un fondement commun. Si nous ne perdons pas de vue que nombre des événements de l'entre-deux-guerres qui ont nui au rendement du marché exercent toujours leur mauvaise influence, nous pouvons, pour plus de précision, classer en deux catégories les facteurs qui militent pour la rationalisation structurelle: premièrement, les facteurs qui ont trait au commerce international ou qui, peu ou prou, possèdent un caractère universel et, en second lieu, les facteurs propres à chaque pays, notamment les politiques sociales et fiscales et autres facteurs du même genre. Dans un sens, ces politiques "internes" peuvent évidemment être modelées sur les pratiques des autres pays, mais avec des différences dont les conséquences peuvent être importantes.

Facteurs internationaux*

De nombreux facteurs extérieurs ont entraîné une accélération du processus d'adoption dans l'industrie. Les pressions et les possibilités qui découlent de la technologie et des méthodes d'organisation nouvelles, de même que la spécialisation internationale accrue causée par la création de marchés plus grands et plus intégrés et le volume croissant du commerce mondial ont revêtu une importance de premier plan. La rapidité avec laquelle les innovations se répandent entre les pays s'est accrue, de sorte que l'avance prise par un pays donné est rapidement perdue. Ceci soulève des problèmes d'adaptation, par rapport à une évolution permanente et imprévisible, pour tous les pays industrialisés. L'option de résister à ces changements signifie une baisse de l'efficacité sur les marchés internationaux et une baisse des revenus. Il n'existe aucun système de prestations de bien-être social au niveau international.

Le type de marché qu'a connu le monde au cours de la période d'après-guerre a également une certaine importance. Les revenus sans cesse croissants ont fait augmenter la demande et ont, de ce fait, entraîné un accroissement des possibilités d'investissements profitables. Cependant, la demande est plus instable et certaines entreprises de même que des secteurs industriels tout entiers peuvent se retrouver aux prises avec un fléchissement brutal et permanent de la demande. L'évolution de la demande et de la technologie a également réduit la durée du cycle de vie des produits. Garder tel produit trop longtemps dans le programme de fabrication ou le fabriquer trop tard dans son cycle de vie, cela peut s'avérer assez dangereux. Pour garder son adaptabilité et sa marge de manoeuvre, l'entreprise doit s'occuper de sa propre expansion ou le partager avec une autre. Dans ce dernier cas l'expansion peut être considérable.

---

* Deux études sur la rationalisation structurelle en Suède nous ont aidé dans la préparation de cette partie, bien que notre démarche ne corresponde pas entièrement à l'une et à l'autre: Torsten Carlsson, "Structural Rationalization in Swedish Industry", Skandinaviska Banken Quarterly Review, 1964: 1, pages 106; Bengt Ryden "Concentration and Structural Adjustment in Swedish Industry during the Postwar Period", Ibid. (1967: 2), pp. 51-59.

D'une façon plus générale, la taille économique minimale d'une entreprise à l'égard de la production, de la distribution, de l'expansion et de l'accès aux possibilités ouvertes par la croissance semble augmenter. En Suède on est convaincu que la majorité des entreprises les plus importantes de ce pays sont encore trop petites. Pour agir à titre de partenaire dans un échange de savoir-faire technique et de méthodes d'organisation, il faut que l'entreprise possède une taille assez importante, surtout si on envisage la collaboration internationale.

Les limites traditionnelles entre les secteurs industriels, par exemple les industries du textile et des produits chimiques, n'opposent plus les mêmes obstacles à l'accès, puisque les grandes entreprises possédant les moyens financiers, les aptitudes de gestion et la capacité d'entreprendre des recherches peuvent s'établir facilement dans de nouveaux domaines. Ceci aiguise les pressions concurrentielles. De plus, le secteur revêt de moins en moins d'importance lors des discussions sur les questions de politique en matière de structure industrielle.

Les facteurs nationaux

Bien que ce soit sans doute une vérité tellement évidente qu'il ne devrait pas être nécessaire de le rappeler, l'objet fondamental de tous les projets visant à restructurer l'industrie, que ce soit par les fusions, par la vente en commun ou par d'autres pratiques du même ordre ne saurait être que d'accroître la profitabilité, ou du moins d'en empêcher l'érosion. Ce sont les raisons et les conséquences de cette course à la profitabilité qui intéressent la politique publique.

Un des facteurs qui contribuent à accélérer le rythme de la restructuration industrielle est constitué par la hausse rapide des coûts salariaux, notamment par rapport aux pays concurrentiels. Lorsqu'on ajoute ce facteur à la hausse des impôts et au coût des programmes sociaux et que tout cela se concentre sur une période relativement courte, on s'aperçoit que même nos produits traditionnels sont touchés par la flambée des prix et par les influences négatives qui s'exercent sur le marché des exportations. De plus, on a remarqué une baisse de la profitabilité et de la capacité d'autofinancement d'importants segments de l'industrie.

Pour compenser ces pressions, l'industrie doit tenter de se lancer en même temps dans des types de production fondés sur des méthodes techniques et scientifiques plus complexes qui ne sauraient être imités facilement par d'autres pays. Vraisemblablement, cette tendance exige non seulement des entreprises plus importantes, mais met également en lumière l'importance de l'adaptabilité et de la souplesse qui sont nécessaires dans tous les secteurs économiques, et en particulier dans le monde du travail. A cet égard, la Suède a été plus heureuse que la plupart des autres pays, car le mouvement syndical, tout au moins au cours des années d'après-guerre, a fortement appuyé l'évolution structurelle nécessaire à l'expansion économique.

Si l'on suppose que ces facteurs ont entraîné des pressions tendant à accélérer le processus de restructuration, faut-il aussi se doter de nouvelles attitudes, de nouvelles techniques ou de nouvelles institutions pour compléter ou modifier le processus d'adaptation? C'est un fait que le concept de la rationalisation structurelle n'est pas nouveau, si le nom l'est: c'est le processus continu sur lequel l'évolution économique se fonde depuis des années. Les manuels d'économie expliquent comment le processus d'adaptation se déroule dans un marché concurrentiel, comment il varie d'une position d'équilibre à une autre, en réaction aux changements technologiques, aux prix des facteurs et à ceux des produits finis. Par ailleurs, les défenseurs d'une politique active de rationalisation soutiennent que les difficultés d'adaptation dans un milieu économique qui se modifie rapidement nécessitent de nouvelles initiatives politiques, non seulement pour faciliter le processus de transformation, mais pour éviter les rigidités qui sont la réaction défensive "naturelle" aux pressions, en faveur d'une adaptation rapide et radicale.* Comme nous l'avons expliqué dans l'introduction

---

* Une économie marquée par une population stationnaire et par une faible accumulation de capital serait elle-même forcée de s'adapter à des changements de la demande et de la technologie; de telles économies compteraient aussi, de temps à autre, des secteurs en expansion et des secteurs en stagnation. Le danger auquel on s'expose dans ces situations de faible croissance, c'est que la politique relative à la structure industrielle subventionne l'inertie plutôt que le changement.

de ce rapport, la souplesse, l'adaptabilité et le dynamisme de l'économie et de la société en question pèsent lourd dans la balance. Plus le système économique est conservateur et rigide, plus il est indispensable d'éviter les bévues commises lors du programme de rationalisation de l'entre-deux-guerres et de mettre l'accent sur un pouvoir décisionnel décentralisé et sur le maintien des pressions exercées sur les entreprises dans le sens de l'adaptation à un rendement efficace de l'économie (imposé par l'évolution du marché).

Toutefois, avant d'énoncer ce qui nous semble souhaitable sur le plan des mesures politiques au Canada, il serait peut-être bon d'examiner brièvement les traits saillants de l'expérience suédoise en matière de rationalisation structurelle*.

Immédiatement après la guerre, le gouvernement social-démocrate de ce pays a tenté de mettre sur pied une commission de rationalisation, chargée d'étudier chaque industrie dans la perspective des changements à apporter pour augmenter la productivité sous la direction de l'Etat. Les entreprises ont refusé d'y participer et le gouvernement s'est vite lassé de cette formule — surtout parce qu'elle risquait d'entraîner l'adoption de pratiques restrictives.

Effectivement, lorsque les propositions du gouvernement visant à mettre sur pied un programme de rationalisation structurelle sous l'autorité de l'Etat ont été abandonnées, une législation sur les pratiques restrictives a été adoptée pour promouvoir la concurrence, celle-ci étant considérée comme la force motrice du progrès économique et industriel, notamment de la rationalisation. Le regain d'intérêt récemment manifesté pour la rationalisation structurelle reflète en partie le sentiment que la concurrence seule n'agit pas assez rapidement pour amener les modifications nécessaires de la structure industrielle. Ainsi, dans certains cas, les entreprises qui font face à une baisse de la

---

* D'après l'étude Structural Rationalisation (The Industrial Council for Social and Economic Studies, Stockholm, 1960).

demande sont aptes à épuiser leurs dernières réserves pour se disputer un marché sans cesse plus restreint plutôt que de se consacrer à la recherche et au développement pour trouver de nouveaux marchés.

Le nouveau processus de rationalisation structurelle a été entrepris d'une façon relativement classique en Suède, c'est-à-dire qu'on l'a confié à un groupe de six membres réunis sous l'égide du Conseil industriel des études économiques et sociales; quatre d'entre eux étaient des hommes d'affaires et deux des spécialistes de l'économie, bien que certains des premiers soient aussi des économistes. Le groupe a rédigé un rapport après une analyse approfondie du problème et une version condensée en a été publiée en anglais. Nous ne pouvons nous étendre ici pour étudier ce rapport comme il le mériterait; nous devrons nous contenter d'en exposer les sujets-clés.

Tout d'abord, qu'est-ce que le groupe suédois entend par "rationalisation structurelle"? L'expression vise essentiellement les mesures destinées à augmenter la productivité* par des modifications de la structure des échanges ou d'une industrie, ces mesures étant arrêtées soit collectivement, par un groupe de plusieurs industries ou groupes d'entreprises, soit, dans des circonstances exceptionnelles, par les autorités publiques.

Le groupe de travail a analysé cette définition en détail, mais nous ne mentionnerons ici que la signification accordée au terme "structure". Ce qui est visé, c'est le nombre d'entreprises participant à des "échanges", leur taille relative, leur situation géographique, leur gamme de produits. On considère que tous ces facteurs peuvent être modifiés dans l'intérêt d'une plus grande productivité.

Les mesures auxquelles on peut raisonnablement avoir recours pour parachever la rationalisation structurelle se répartissent sous deux grandes catégories: celle qui ont des conséquences "immédiates" et celles dont les incidences sont à long terme.

---

* Le terme "productivité" n'a pas ici le sens technique de production par unité de ressource mise en oeuvre; il désigne plutôt une amélioration des performances en économie de marché.

La première catégorie englobe les "fusions" et "abandons" d'affaires, l'ouverture de nouveaux commerces, la limitation de nouvelles entreprises et la division d'entreprises établies. Du côté de la demande, les membres du groupe de travail ont déterminé des mesures telles que la protection contre la concurrence par les importations ou les substitutions et l'annulation des mesures protectrices existantes. Une troisième catégorie vise des mesures de rationalisation dont les conséquences sont également assez rapides, notamment la collaboration dans l'achat, la vente et la production.

Parmi les mesures à long terme, on remarque d'abord la cueillette et la diffusion des renseignements sur la situation d'offre et de demande en général. On pourrait, par là, encourager les entreprises à modifier la gamme d'articles produits, exercer une certaine influence sur la planification des entreprises désireuses de s'engager dans la course et produire bien d'autres effets encore. Ces renseignements pourraient également être utiles dans la planification des fusions ou des abandons d'activité. Dans cette catégorie générale, on retrouve les diverses sortes de propositions visant à fournir des renseignements sur les investissements afin que chaque entreprise sache ce que le secteur compte investir dans l'ensemble.

Il est également possible de recueillir des renseignements ayant trait uniquement à <u>certaines fonctions</u> d'entreprises particulières et pouvant être distribués à certains organismes commerciaux centraux, par exemple, en matière de recherche et de développement, de formation technique, économique et administrative. Une autre forme de mesure à long terme favorable à la rationalisation structurelle consisterait à modifier les conventions collectives susceptibles de limiter les changements de structure.

Un grand nombre de ces propositions ne sont ni nouvelles ni originales, le groupe d'étude en est bien conscient, mais on est convaincu qu'il est souhaitable de procéder à une enquête d'envergure.

En évaluant le rôle de ces diverses mesures possibles, le groupe pose trois conditions générales à la collaboration des entreprises:

(1) L'unité créée par la restriction de la concurrence doit demeurer exposée à une concurrence efficace. En d'autres mots, la concurrence ne saurait être limitée entre toutes les entreprises suédoises dans le cadre d'une seule industrie, ou entre un groupe d'entreprises, que si les produits des entreprises qui coopèrent sont menacés par une vive concurrence de la part des autres entreprises, que celles-ci soient nationales ou étrangères.

(2) Compte tenu de cette première condition, il doit sembler à peu près certain que les entreprises coopérant à l'accord de restriction verront tout de même leur rendement augmenter.

(3) Les sociétés ne doivent être ni forcées de collaborer par des menaces de boycottage ou d'autres mesures semblables, ni exclues du marché par quelque mesure que ce soit.

Le rapport donne ensuite une analyse complète de chacune des propositions de politique évoquées plus haut et conclut que quatre sortes de mesures, déjà plus ou moins utilisées, sont susceptibles de promouvoir la rationalisation structurelle. Il s'agit:

(1) des services d'information en matière d'offre et de demande;

(2) de la collaboration en matière de recherche et de développement;

(3) de la collaboration en matière de formation et d'information technique, économique et administrative;

(4) des modifications aux conventions collectives et aux lois limitant les changements dans la structure d'une industrie ou d'un commerce.

Mais, le rapport insiste surtout sur un dernier groupe de mesures susceptibles d'améliorer grandement les structures, par l'adaptation de la capacité et par la division du travail entre les entreprises situées sur le même niveau horizontal de production aussi entre celles qui sont reliées par des liens verticaux. Ces mesures sont les suivantes:

(1) fusions et abandon d'activités;

(2) organismes de vente en commun;

(3) collaboration dans la production.

Il importe de ne pas oublier que ces diverses actions doivent être entreprises à leur propre initiative par des groupes particuliers sous réserve des trois restrictions générales exposées ci-dessus. Les gens qui connaissent bien la législation canadienne en matière de coalition reconnaîtront immédiatement certaines des sphères d'actions proposées comme constituant des pratiques vues d'un fort mauvais oeil par les autorités.

Bien que l'économie canadienne ait plus d'ampleur que l'économie suédoise, les facteurs nécessitant la collaboration entre les entreprises commerciales dans le but de résister aux pressions exercées sur les plans international et national et décrites ci-dessus risquent d'être aussi importants ici qu'en Suède. Pour une foule de raisons, les perspectives de succès d'un programme de ce genre sont toutefois moins prometteuses au Canada.

Les entreprises canadiennes, qu'elles soient importantes ou non, ont toujours fait confiance à l'Etat pour régler leurs difficultés. Si l'on réexamine les soumissions présentées par les associations commerciales aux pouvoirs publics depuis des décennies, on se rend compte que les mêmes histoires se répètent. Cette situation n'inspire pas tellement confiance quant à l'aptitude du monde canadien des affaires à entreprendre un programme autonome de rationalisation structurelle. Les inconvénients sont pourtant nombreux lorsque l'Etat participe à un programme de ce genre ou qu'il le dirige. En effet, si les fusions, ventes conjointes et autres pratiques du même genre amorcées sous l'autorité (ou

l'insistance) de l'Etat connaissent le succès, les hommes d'affaires se sentiront justifiés de réclamer de l'Etat une protection, des subventions ou encore le droit d'avoir recours à des pratiques restrictives. Il est probable que la rigidité des structures s'en trouvera accrue au lieu de diminuer*.

En deuxième lieu, la collaboration du monde du travail dans les programmes de réforme technologique et structurelle est absolument nécessaire si l'on veut réussir. Il semble qu'une telle collaboration imposerait un changement fondamental d'attitude dans certains secteurs du mouvement ouvrier, et un programme extrêmement efficace visant à relocaliser les travailleurs devenus excédentaires à la suite de ces changements et à faciliter la relocalisation et le recyclage des travailleurs lésés par ces mesures.

Troisièmement, les efforts que déploient les gouvernement provinciaux pour subventionner ou aider d'autres façons les industries ou les entreprises non économiques afin qu'elles puissent poursuivre leurs activités risquent de nuire

---

* La tentative de rationalisation de l'industrie canadienne du textile et du vêtement, effectuée en 1970 avec la surveillance et l'aide de l'Etat s'est manifestement traduite par un échec, non seulement sur le plan de la concurrence internationale mais aussi quant à l'aptitude de l'industrie à garder sa place sur le marché interne. Comme c'était à prévoir, la réaction de la Commission du textile et du vêtement consiste à fournir une protection plus rapide et plus efficace et à donner de nouvelles politiques à l'industrie; la réaction de l'Etat, c'est d'intervenir encore davantage dans le processus de rationalisation. (Voir le résumé de l'étude de l'Institut de recherche C.D. Howe, "The Canadian Textile Policy: a Sectoral Committee Adjustment Strategy?", The Globe and Mail, 24 janvier 1976.)

aux programmes de rationalisation et de spécialisation*. Il est évident que, dans un système fédéral, c'est là une question délicate qui promet malheureusement de devenir de plus en plus grave.

On a évoqué la possibilité que les entreprises étrangères qui possèdent des filiales canadiennes soient soumises à des poursuites en vertu des lois sur les pratiques restrictives dans leur propre pays si les filiales venaient à participer à une forme quelconque d'accord canadien de rationalisation. Nous ne recommandons pas un vaste système d'approbations préalables ou d'examens obligatoires précédant les accords de rationalisation. Les problèmes pratiques resteraient graves, même si quelque disposition indésirable et occasionnelle pouvait être évitée. Une telle politique tendrait également à décourager une prise des décisions décentralisée en matière économique, qui constituerait pourtant la meilleure assurance de voir les possibilités d'un changement réel utilisées au maximum. Néanmoins, lorsque la possibilité de tels problèmes extra-territoriaux se présente, les parties

---

* Feu le professeur H.A. Innis s'est souvent demandé avec inquiétude s'il n'existait pas une trop grande décentralisation du pouvoir de décision relatif à la politique économique dans le système politique canadien. Les problèmes économiques ont peut-être atteint maintenant un point tel que les gouvernements provinciaux sont incapables de les régler. Ce n'est pas qu'il faille une plus grande centralisation des pouvoirs mais plutôt qu'un pouvoir central doit exister si l'on veut imprimer une orientation consistante et cohérente à l'ensemble de l'économie. Pour un examen de la question de savoir si une constitution ayant pour objet de fournir la souplesse politique dans le cadre d'une économie transcontinentale a eu pour résultat une rigidité indue, voir G.D. Creighton, British North America at Confederation: A Study Prepared for the Royal Commission on Dominion-Provincial Relations (Appendice 2), (Ottawa, 1939).

engagées dans le programme de rationalisation peuvent confier la question à l'examen de l'Office des marchés nationaux. Une fois donnée, l'approbation constituerait une expression de la politique publique canadienne et, au besoin, cette dernière pourrait être validée sur le plan international par des négociations diplomatiques*.

En dépit de ces difficultés, nous croyons que la valeur potentielle des accords de rationalisation pour un pays qui possède l'envergure et le niveau de développement économique du Canada est si élevée qu'elle justifie une disposition à cet égard dans la politique publique.

Recommandations

Le programme de rationalisation devrait essentiellement relever des initiatives du secteur privé. Nous croyons qu'il est impossible de répondre aux arguments militant contre l'intervention, la surveillance ou le contrôle de l'Etat, sauf dans des circonstances très particulières (peut-être, lorsque le nombre de participants est tellement grand que les négociations deviendraient excessivement longues et complexes). Le principal apport du gouvernement devrait consister à établir des programmes destinés à atténuer l'impact du processus d'adaptation dans le monde du travail et à décider de la façon dont les coûts doivent être répartis entre les entreprises et l'Etat.

Le groupe organisateur devrait être implicitement (ou même explicitement) tenu, dans les cas ou l'entente concernerait une réduction de la diversité des produits fabriqués, de faire participer aux décisions les usagers de ces produits. Pour des raisons d'ordre pratique, ceci s'appliquerait principalement aux clients des industries ou aux

---

* Il existe déjà des mécanismes spéciaux de concertation internationale pour l'application des lois nationales régissant la concurrence. Pour une description des accords entre le Canada et les Etats-Unis, voir le rapport du Directeur des enquêtes et recherches pour 1970, pp. 21-23 et, en ce qui concerne le programme de l'O.C.D.E., voir le rapport du Directeur pour 1974, pp. 11-17.

représentants des groupes (comme les agriculteurs) qui utilisent ces produits pour produire eux-mêmes. Dans le cas où la rationalisation serait contestée par le Directeur, des conséquences malheureuses pourraient résulter de l'omission de telles consultations.

Nous considérons en général que les trois conditions fondamentales précisées dans l'étude suédoise sont suffisantes et essentielles pour la protection du public*. Il conviendrait peut-être d'ajouter qu'en analysant le marché pour évaluer la "concurrence réelle" il faudrait accorder une sérieuse attention au fait que le marché des sociétés fusionnées pourra déborder les frontières du Canada. Autrement, les concentrations dans le domaine du financement, de la gestion et de la spécialisation des entreprises, si grandes qu'elles paraissent au Canada, pourraient bien ne pas suffire en vue d'un rendement efficace sur cette scène plus vaste.

Il est essentiel, aussi bien pour la compréhension du processus de rationalisation que pour l'analyse d'un besoin possible de programmes nouveaux devant faciliter les manifestations du changement économique, que l'on possède, au bureau du Directeur, le dossier complet, quant à leur nombre, à leur nature et à leur portée, des accords de rationalisation qui sont conclus. Il n'est pas question ici d'exercer une direction ou une surveillance. L'objectif légitime et nécessaire ainsi recherché serait de comprendre l'opération pour disposer par là d'un nouvel outil pour la formulation des politiques publiques. Tout comme les fusionnements, les accords de rationalisation pourraient être soumis au dispositif d'autorisation préalable que nous proposons; tout comme les fusionnements, ils pourraient aussi être contestés par le Directeur.

---

* Il pourrait être prudent de prévoir en outre que les accords sur la vente à l'exportation ne puissent être associés ni directement ni indirectement à des cartels internationaux.

## II - 4. PROPRIETE INDUSTRIELLE ET INTELLECTUELLE*

Les dispositions relatives aux brevets d'invention, aux dessins industriels et aux droits d'auteur accordent aux concepteurs initiaux des droits temporaires d'exclusivité dont ils ne pourraient bénéficier par ailleurs, si ce n'est en vertu de la législation générale — d'une efficacité limitée — concernant la confidentialité et les secrets industriels.

Les marques de commerce sont des indices qui permettent de distinguer l'origine de biens ou de services donnés par rapport à ceux offerts par la concurrence; ils aident ainsi les acheteurs à déterminer un niveau plus ou moins constant de qualité. Les marques de commerce sont protégées par la common law au profit immédiat et des acheteurs et des vendeurs. La Loi sur les marques de commerce vise principalement à prévoir un système d'enregistrement des marques permettant d'étendre la portée géographique de la protection au-delà de la zone d'utilisation effective, de faciliter l'application des dispositions et de favoriser l'adoption de marques de commerce ne donnant pas lieu à des conflits.

Les droits de propriété industrielle, en particulier les brevets et les marques de commerce, sont une considération importante dans l'analyse de nombreuses situations de marché. Ils peuvent influer sur la position concurrentielle, sa durée probable et la facilité d'accès au marché; leurs effets sur la concurrence peuvent être néfastes dans certains cas, négligeables dans d'autres ou encore profitables, du point de vue de la politique des pouvoirs publics. Un brevet ou la publicité d'une marque de commerce peuvent par exemple constituer un obstacle à la pénétration du marché ou, au contraire, faciliter l'acquisition ou l'accroissement de la part du marché d'une petite ou grande entreprise. La nature, l'âge et le rythme d'évolution du "portefeuille" de

---

* Dans un souci de concision, nous parlerons ci-après de "propriété industrielle".

propriété industrielle d'une entreprise, dans le contexte d'une branche donnée, peuvent être des éléments à prendre en considération dans l'étude d'un projet de fusion ou de rationalisation. Une invention brevetée, comme les autres innovations*, peut diminuer l'investissement nécessaire à une production efficace et influer sur la définition du marché. La durée indéterminée des marques de commerce peut avoir des effets importants, de même que le caractère temporaire des brevets, des dessins industriels, voire des droits d'auteur. Le départ en flèche permis par un brevet peut avoir des effets à long terme au point de vue des réseaux de distribution, des possibilités exclusives de recherche susceptibles d'entraîner des améliorations qui prolongent la domination du marché après l'expiration du brevet initial, ainsi que de l'établissement de droits bien affirmés à une marque de commerce.

Cependant, il est rare qu'un droit de propriété industrielle puisse être associé à un pouvoir significatif de monopole sur un marché. Il est vrai que les lois définissent les droits d'exclusivité, comme le fait la législation générale dans les autres domaines, ainsi que chacun peut s'en apercevoir. Abstraction faite des marques de commerce, l'unicité des droits de propriété industrielle, qui empêche les autres (c'est-à-dire les concurrents) d'offrir au public un produit identique ou d'employer le même procédé — ce qui constitue une exception à la règle normale de la liberté d'imitation — reflète le caractère intangible de la valeur nouvellement créée. Cependant, les critères règlementaires de droit à la protection n'ont pas grand-chose à voir avec la facilité de substitution de biens non protégés à des produits protégés. Par exemple, l'exigence de nouveauté imposée pour obtenir un brevet est souvent satisfaite par une invention qui permet d'obtenir un résultat déjà disponible par un moyen

---

* Les exigences de nouveauté, d'originalité ou d'utilité que comportent les lois relatives à la propriété industrielle n'ont rien à voir avec la notion d'"innovation" telle que la conçoivent habituellement les économistes dans un cadre institutionnel global ou dans le contexte du marché, encore que des brevets particuliers puissent contribuer aux innovations au sens large.

original. De la même façon, les brevets portant sur des produits ne définissent pas nécessairement les marchés de ces derniers et les marques déposées permettent encore moins de se livrer à une analyse du marché. En outre, un droit de propriété industrielle n'est absolument pas affecté, sur le plan juridique, par l'évolution du marché. En résumé, il n'y a pas de relation automatique entre le pouvoir exclusif ou "monopolistique" conféré par des droits de propriété industrielle et le pouvoir de monopole dans le contexte de la politique de concurrence.

Il ne faudrait pas en déduire qu'un brevet, semblable en cela à tout autre élément d'actif, ne peut servir à établir un monopole. Ce cas peut se produire par exemple dans les industries de pointe comme l'électronique ou la chimie, où les entreprises détiennent un éventail considérable de brevets portant sur des inventions de base et de nombreuses améliorations. Néanmoins, un brevet ou un portefeuille de brevets n'est que l'une de nombreuses raisons pour lesquelles une entreprise pourrait être seule ou quasiment seule sur un marché particulier à un moment donné. Il ne s'ensuit pas que l'existence même de ce pouvoir sur le marché soit contraire à l'intérêt public. Mis à part le fait que la domination d'un marché est rarement durable lorsqu'elle est fondée sur un ou plusieurs brevets particuliers sans des progrès techniques constants, la question qu'il faut se poser dans chaque cas, sur le plan de l'intérêt public, est de savoir comment ce pouvoir a été obtenu et de quelle façon il est utilisé.

L'exclusivité des droits de propriété industrielle s'est traduite par une certaine difficulté à intégrer la politique publique menée dans ce domaine et dans celui des marchés concurrentiels. Il faut de toute évidence que, dans ces deux domaines, les lois et règlements soient cohérents sur le plan de leur philosophie générale et de leurs objectifs à long terme. Il est impossible d'obtenir cette cohérence en faisant un usage simpliste ou passionnel de notions telles que le "monopole" et la "propriété", puisque cela revient à nier la diversité et la nécessité d'intégration des objectifs et mécanismes de la politique publique dans ce domaine.

La politique publique, telle qu'elle est exprimée dans la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, doit accepter comme "donnés" les droits privatifs conférés expressément ou implicitement par les lois et règlements régissant la propriété industrielle. Ces derniers devraient refléter la politique publique à l'égard de l'ensemble de droits et de limites qui définit les actifs appelés "brevets", "marques de commerce déposées", "dessins industriels" ou "droits d'auteur". On pourrait concevoir que, dans le cadre des lois sur la propriété industrielle, les droits accordés par les textes pertinents soient entendus au sens étroit; cependant, en principe, les droits de propriété industrielle ne devraient pas être soumis à un régime différent de celui des autres actifs dans le contexte de la politique de concurrence. En effet, le mode d'emploi d'un brevet et les bénéfices qui en découlent pour son titulaire, comme pour tout autre bien privé, dépendent dans une large mesure de la situation du marché et des avantages comparatifs de l'avoir en question.

Par conséquent, nous n'avons pas tenu compte, dans ce rapport, des questions d'application générale se rapportant principalement au régime de propriété industrielle en tant que tel. L'administration a entrepris une étude approfondie des lois et règlements sur la propriété industrielle. C'est dans ce cadre que doivent être réglées les questions de priorité associées à la philosophie générale des systèmes de propriété industrielle; nous n'avons pas voulu préjuger des réponses données à ces questions*.

---

* Un argument généralement employé pour justifier les systèmes de brevets, par exemple (et dans une moindre mesure les dessins industriels et les droits d'auteur), est qu'en donnant l'occasion de réaliser des profits grâce à l'exploitation exclusive d'un brevet pendant une certaine période on incite son détenteur à investir dans des activités d'expérimentation et de recherche...

Pour la même raison, nous n'avons pas étudié les caractéristiques globales des systèmes de propriété industrielle, même s'ils présentent un intérêt économique général. Par exemple, le critère d'octroi d'un brevet appliqué par le Bureau des brevets a une certaine importance, de même que, naturellement, l'étendue des domaines susceptibles d'être protégés. Quel est le critère économique, s'il en existe un, permettant de protéger certains biens et pas d'autres? Peut-on justifier l'extension de la protection à d'autres innovations permettant d'accroître l'efficacité, par exemple à de nouvelles méthodes d'achat et de stockage, à une meilleure gestion du personnel, à des techniques de commercialisation ou à des formules originales d'organisation des entreprises qui ne sont pas protégées à l'heure actuelle, si ce n'est de façon fortuite et limitée par la Loi sur les secrets commerciaux? Ou encore, devrait-on déduire la portée actuelle des domaines susceptibles d'être protégés, ou le délai de dix-sept ans qui a été adopté à une autre époque, pour les besoins d'une économie différente? La rapidité avec laquelle les

---

* ...ainsi qu'à mettre au point et à diffuser les inventions qui en résultent. Certains disent aussi qu'on favorise l'accélération des inventions si un brevet stimule les concurrents en les encourageant à mettre au point des produits comparables et en divulguant rapidement les connaissances nouvelles de façon qu'elles puissent servir de point de départ à d'autres améliorations. L'existence d'un droit exclusif et la possibilité de le louer ou de le céder en tout ou en partie aide à obtenir le capital-risque nécessaire à l'exploitation commerciale du brevet pour satisfaire la demande qui peut exister. Cette justification, bien qu'elle soit conforme aux objectifs à long terme d'une économie de marché, a été critiquée pour son manque de fondement empirique ou de validité, en particulier dans le cas du Canada, petit pays pris dans un système international de brevets. La très grande majorité des brevets canadiens vont à l'étranger.

demandes sont instruites et les conflits entre ces dernières réglés, pour aboutir à la délivrance d'un brevet et à l'entrée en vigueur de la période de protection de l'exclusivité, influe également sur l'efficacité des systèmes dans lesquels la période de protection commence à la date d'octroi du brevet. Les règles de construction appliquées à la délivrance des brevets ont leur importance, pour la même raison que l'étendue du domaine susceptible d'être protégé et les critères d'octroi d'un brevet. Le stade industriel ou commercial auxquels les droits de propriété industrielle cessent de s'appliquer entre également en cause, tout comme le droit d'exclure les importations et les principes d'application générale concernant l'abus de ces droits. Il est également de l'intérêt public de parvenir à un règlement aussi efficace et raisonnable que possible des différends touchant les brevets et autres droits de propriété industrielle, de façon à déduire au minimum la période d'incertitude et les frais correspondants, et à éviter que ces derniers ne deviennent des instruments de rivalité commerciale ou des facteurs ayant une influence plus marquée qu'il n'est souhaitable sur le marché.

Nous ne prenons pas position sur ces questions. Nous pensons seulement que les droits de propriété industrielle, quelle que soit la forme qu'ils puissent prendre, doivent être considérés dans la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions comme équivalant, ni plus ni moins, aux autres éléments d'actif. Le simple exercice d'un droit général de propriété, sans plus, ne devrait pas entraîner de mesures correctives ni de pénalités. Si, cependant, ce droit est exercé dans un contexte ou d'une façon qui a un effet particulier d'exclusion ou de suppression de la concurrence sur un marché donné, et qui est visé de façon générale par la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, celle-ci devrait prévoir des mesures correctives. En d'autres termes, il faudrait disposer de mesures autres que celles qui sont envisagées ou prévues dans la législation sur la propriété industrielle avant de recourir aux mesures correctives de la Loi en question.

De même, il existe pour nous une différence fondamentale entre l'exercice d'un droit conféré expressément ou implicitement par une loi sur la propriété industrielle et les prétentions découlant d'un contrat portant sur ce droit. Un contrat peut-il empêcher une personne d'entreprendre une action qu'elle serait par ailleurs en droit d'accomplir? Par exemple, la Loi sur les brevets confère au détenteur le droit exclusif de fabriquer, de construire, d'employer et de vendre l'article considéré au Canada. Elle ne lui donne pas le droit d'imposer une clause restrictive au titulaire d'une licence à l'égard de l'achat d'un autre article non visé par le brevet. Ces clauses restrictives ont un "effet de levier" en ce qu'elles permettent, à partir d'une position protégée sur un marché, d'obtenir un avantage sur un autre marché non visé par le brevet. Sans licence, celui qui enfreindrait le droit exclusif de fabrication s'exposerait à une action en justice fondée directement sur l'octroi du brevet. Si cette personne enfreignait par contre une clause restrictive, le détenteur du brevet ne pourrait se fonder sur celui-ci. Il devrait se contenter d'invoquer le contrat passé avec le titulaire de la licence, du fait que c'est là l'origine de la clause restrictive. Celle-ci ne fait pas partie de la politique publique qu'exprime la Loi sur les brevets. Une clause restrictive peut ou non exercer des effets néfastes sur la concurrence selon la définition de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, mais elle devrait être soumise, en toute hypothèse, aux exigences de la Loi de la même façon qu'une obligation relative à tout autre élément d'actif.

Les licences de propriété industrielle devraient, pour les mêmes raisons, être régies par les dispositions d'exclusivité de l'article 31.4 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, qui visent les contrats empêchant ou dissuadant les acheteurs de s'approvisionner auprès de concurrents. Le recours aux licences ou aux cessions de droits de propriété industrielle afin de maintenir les prix (dans n'importe quel domaine) — pratique qui est également interdite par cette loi — devrait aussi être régi par la législation générale relative à la discrimination en matière de prix.

La capacité d'accorder des licences de propriété industrielle a de l'importance, en particulier pour les petites entreprises. Le droit d'accorder des licences limitées que prévoient les lois sur la propriété industrielle, y compris des licences comportant des restrictions territoriales ou une limitation du domaine d'utilisation, devrait être protégé contre l'application possible des dispositions sur le refus de commercer et la limitation du marché, de façon que l'entreprise qui accorde une licence ne se voit pas interdire par là-même l'accès à un marché qu'elle aurait obtenu si elle avait été assez grosse, ou si elle l'avait désiré, en exerçant seule ce droit. En d'autres termes, il ne faudrait pas utiliser ces dispositions pour justifier l'octroi obligatoire de licences.

Il suffirait peut-être, sur le plan de la formulation, de stipuler qu'un droit de propriété industrielle, en tant que tel, n'entre pas dans la définition du "produit" aux fins de certains articles; néanmoins, il serait si difficile de tenir compte expressément de la diversité des droits de propriété industrielle à l'égard de chaque disposition importante de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, surtout si l'on songe à la révision en cours de la législation sur la propriété industrielle, qu'il vaudrait sans doute mieux exclure en règle générale de l'application de la Loi l'exercice d'un droit prévu expressément ou implicitement par la législation en cause. Les questions de construction à résoudre par la Commission (ou la Cour fédérale, à une étape ultérieure) seraient dans la plupart des cas analogues à celles que poseraient des infractions.

L'octroi d'une licence ou la cession de droits de propriété industrielle devraient, comme les accords relatifs aux autres avoirs, rester soumis aux dispositions de la Loi qui concernent les ententes délictueuses et les fusions. Les cessions, mises en commun, licences exclusives ou licences croisées peuvent aboutir à une concentration du pouvoir exclusif de concurrence effective ou virtuelle associé aux droits de propriété industrielle ou au savoir-faire si une entreprise conclut des ententes horizontales au lieu d'en faire elle-même le développement. Ces ententes peuvent déboucher, mais ne le font pas toujours, sur une amélioration de l'efficacité. Le profit tiré d'une administration conjointe peut fort bien traduire plus qu'une supériorité

concurrentielle. Que ces ententes horizontales comportent ou non des restrictions explicites au sujet des prix, des territoires ou de la production, et que l'ensemble des droits ainsi réunis soit détenu en commun ou par une entreprise unique, elles font obstacle à l'offre de produits de substitution voisins en regroupant sous une direction unifiée des actifs productifs indépendants. Elles peuvent aussi renforcer les oligopoles et les entraves à la pénétration du marché, sans avantages compensatoires ou presque. Elles sont donc susceptibles d'être interdites, selon les cas d'espèces.

Il peut également y avoir abus de position dominantes, selon les cas d'espèces, grâce à des accords exclusifs de licence ou de cession, ou à des restrictions qui vont au-delà des droits prévus expressément ou implicitement par la législation sur la propriété industrielle. Les dispositions des licences qui restent valides après l'expiration du délai légal de protection d'un droit, l'inclusion de clauses de "non-contestation" dans les licences ou les menaces injustifiées de poursuites pour infraction sont des exemples de pratiques qui, selon le cas, pourraient être considérées comme des abus au sens de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. De même, les conventions de rétrocession d'un droit ou d'une licence exclusive pourraient être interdites dans les cas particuliers où l'entreprise qui accorde la licence détient une position dominante*. Des prix "élevés" ne constituent pas en soi un abus de droits de

---

* Les pratiques mentionnées ici, ainsi que d'autres, ne pourraient constituer des abus au sens de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions que si elles avaient ou étaient susceptibles d'avoir une influence néfaste sensible ou un effet d'exclusion sur la concurrence, dans le marché considéré. Toutes les clauses constituent des éléments interdépendants d'un accord, tout particulièrement lorsque les conditions d'octroi d'une licence sont négociées séparément avec chaque détenteur.

propriété industrielle, pas plus qu'ils ne dénotent un abus de situation monopolistique; cependant, il ne faudrait pas accroître les profits tirés d'innovations en allant au-delà de la définition légale du droit et en nuisant au fonctionnement d'un marché.

Le défaut d'exploiter un brevet peut présenter des problèmes particuliers en cas de position dominante. Compte non tenu des dispositions relatives aux abus de brevets qui sont ou pourront être prévus par la Loi sur les brevets, on peut distinguer le cas des octrois obligatoires de licences dans des situations bien délimitées, dans le cadre de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Le refus d'accorder une licence de brevet à des conditions raisonnables peut, dans des cas rares, constituer une entrave injustifiable à la concurrence si le détenteur du droit bénéficie d'une position dominante et n'exploite pas lui-même valablement le brevet. Cela pourrait se produire par exemple lorsque ce détenteur a acquis le droit inexploité d'une autre entreprise dans le but, ou avec le résultat, d'exclure la concurrence du marché.

Le défaut d'exploiter un brevet peut également constituer un abus selon l'article 67 de la Loi sur les brevets. Dans ce cas, le Commissaire aux brevets est habilité à ordonner l'octroi d'une ou de plusieurs licences et, au besoin, la suppression du brevet. D'après l'article 27.1 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, le Directeur des enquêtes et recherches peut présenter des arguments au Commissaire et produire des éléments de preuve lors des audiences concernant l'article 67.

Le pouvoir d'ordonner l'octroi d'une licence ou d'interdire l'exercice des droits prévus expressément ou implicitement par la législation sur la propriété industrielle constitue une forme de dépossession au même titre, quoi qu'à un degré différent, qu'une ordonnance abolissant le droit lui-même. Outre le cas de défaut d'exploitation que nous venons de décrire, nous recommandons que des pouvoirs correctifs de ce genre ne soient mis à la disposition du Conseil des marchés nationaux qu'en dernier ressort, comme c'est le cas pour tout élément d'actif, afin de régler une situation

d'abus de position dominante, lorsque le retrait du droit semble être la seule mesure corrective efficace pour diminuer le pouvoir de l'entreprise sur le marché. Il n'est pas nécessaire que la situation d'abus soit liée aux droits de propriété industrielle visés par une ordonnance. Nous recommandons plus loin, dans le chapitre relatif à l'administration et à l'arbitrage, que les ordonnances de retrait puissent être déférées à la Cour fédérale pour manque de nécessité raisonnable de l'ordonnance ou d'une disposition de celle-ci.

Vu les recommandations précédentes, nous proposons en outre la suppression de l'article 29 de la Loi.

Nous notons que le Canada a signé certains traités qui imposent des exigences relatives aux droits de propriété industrielle et aux conflits avec la législation intérieure.

Nous recommandons de ne pas prévoir de mesures correctives spéciales à l'égard des genres extrêmement divers d'informations écrites ou autres qu'on désigne couramment sous le vocable générique de "savoir-faire". Celui-ci est protégé, à titre de bien privé, par la législation générale sur la confidentialité et les secrets commerciaux. Son existence en tant qu'avoir privé dépend de la garde du secret. Les contrats portant sur le savoir-faire sont soumis aux dispositions du droit coutumier relatives aux conventions restreignant le commerce; c'est-à-dire que les restrictions ne sont appliquées par les tribunaux que si elles se révèlent raisonnables, eu égard aux intérêts des parties intéressées, et convenables, ou non nuisibles, du point de vue de l'intérêt public*. En outre, le savoir-faire et les contrats correspondants seront soumis, comme tout autre élément d'actif, aux pouvoirs généraux de la Commission en matière de mesures correctives.

---

* C'est ainsi que l'on formule généralement la règle appliquée par les tribunaux. Ces derniers ont rarement refusé de faire appliquer un contrat de ce genre uniquement parce qu'il ne répondait pas à la deuxième exigence (intérêt public).

## II - 5. NOTE SUR LE CUMUL DES FONCTIONS

Le fait, pour une même personne, d'être membre du conseil d'administration ou d'occuper un poste de direction de sociétés différentes présente un intérêt général des points de vue économique, politique et sociologique. Ce chevauchement, ou plutôt ce cumul de fonctions, n'intéresse cependant la politique de concurrence que dans la mesure où les entreprises en question sont des concurrents réels ou éventuels, ou ont d'autres rapports commerciaux, par exemple ceux de fournisseur à client. La concentration du pouvoir économique général au moyen du cumul des tâches de direction ne touche donc pas directement au problème de la concurrence, il s'agit de quelque chose d'essentiellement différent.

On s'est montré soucieux, depuis l'époque des grands trusts de la seconde moitié du dix-neuvième siècle, de voir une personne siéger au conseil d'administration ou occuper des fonctions de direction au sein de plusieurs sociétés concurrentes. La crainte de ces cumuls horizontaux tient simplement au fait que le titulaire a un poste de confiance dans chacune de ces sociétés et qu'il y a pour lui conflit d'intérêts chaque fois qu'un problème à caractère concurrentiel se pose entre elles: dans ce cas, la solution de compromis qui lui est la plus facile est de tenter d'harmoniser les intérêts des concurrents. Même en dehors des situations très tranchées, comme les cas qui tombent sous le coup de la législation en matière de conflit d'intérêts ou ceux de collusions manifestes favorisées par le cumul des tâches de direction, il y a risque que l'accès à l'information et que le rôle joué dans la planification et la prise des décisions puissent tout naturellement renforcer la communauté des intérêts et les oligopoles, au point d'étouffer les facteurs naturels de concurrence. Par exemple, la question de l'opportunité de pénétrer sur un nouveau marché, du temps et du lieu choisis pour le faire, ou encore le problème de la production d'une nouvelle gamme d'articles, sont des décisions qui pourraient en subir les conséquences.

Le danger est que des relations préférentielles à long terme ne viennent s'établir artificiellement en fonction du cumul des fonctions lorsqu'il s'agit de cumuls verticaux, comme c'est le cas entre les institutions financières et d'autres entreprises à qui elles fournissent des

capitaux et des crédits ou entre des chaînes de distribution et les fournisseurs de matières premières. Dans certains secteurs de l'économie, de telles relations de partenaire à partenaire peuvent inciter les autres entreprises du secteur à se protéger elles-mêmes en utilisant des moyens semblables, d'où la possibilité que les indépendants ou les nouveaux arrivants sur ce marché en soient pratiquement exclus, surtout en période de pénurie.

On pense qu'il y a des risques analogues dans des cas de cumuls indirects, c'est-à-dire, lorsque des personnes appartenant à deux entreprises actives sur le même marché ont des relations communes avec une tierce société telle qu'une banque, un fournisseur ou un client, ou la filiale de l'une des deux sociétés en question.

Outre ces risques, d'autres considérations générales doivent entrer en ligne de compte dans le choix de la politique relative à ces cumuls. Tout d'abord, nous ne disposons d'aucune preuve sûre qu'ils aient nui de façon sensible au processus de la concurrence au Canada*. Deuxièmement, la situation varie très considérablement selon les secteurs économiques, ce qui rend les généralisations

---

* L'importance potentielle des cumuls entre les institutions financières et les grandes entreprises tient aux divers aspects de l'accès préférentiel aux capitaux tandis qu'un refus est opposé aux concurrents de ces entreprises. Ces cumuls revêtent une particulière gravité en raison de l'importance vitale que représentent les capitaux pour la croissance et même simplement pour la survie des entreprises.

La Commission royale sur la concentration des sociétés examine actuellement les relations entre les banques commerciales (ou banques à charte) et leurs sociétés clientes et intermédiaires financiers, et entre ces intermédiaires financiers. Elle fera peut-être de nouvelles constatations sur les types et les effets des cumuls des fonctions de gestion ou sur les liens de propriété entre ces types d'entreprises.

extrêmement difficiles. Troisièmement, le principle de l'intervention minimale de l'Etat exige que les restrictions et interdictions imposées soient clairement souhaitables. Quatrièmement, les capacités de gestion et l'esprit d'entreprise sont des qualités tellement rares et tellement essentielles à la vigueur économique du pays que toute restriction inutile ou toute limitation dans le choix des meilleurs dirigeants d'un secteur économique donné pourrait nuire à la production. La capacité d'orienter et de bien gérer est une qualité assez impondérable et difficile à définir, mais c'est certainement celle qui contribue le plus à l'adaptation et à l'encouragement d'innovations permettant de restreindre les coûts.

Ces quatre considérations donnent largement raison aux adversaires d'une législation générale sur la limitation des cumuls.

Il faut aussi remarquer que les directeurs et les cadres supérieurs des sociétés sont soumis à des règles générales rigoureuses et sévères sur les conflits d'intérêts. Ces dispositions se sont développées dans le cadre du droit coutumier (common law) et sont maintenant renforcées par la loi. Les obligations du droit coutumier s'appliquent à tout directeur, administrateur, autre cadre supérieur ou agent d'une société et leur enjoignent d'accomplir leurs fonctions en agissant honnêtement et au mieux de ce qu'ils estiment être les intérêts de la société. Cette obligation s'applique à toutes les affaires qu'ils font avec la société ou en son nom et aussi aux occasions et aux connaissances particulières qu'ils peuvent avoir grâce à leurs fonctions. Tout manquement à leurs devoirs ouvre le droit tant à la société qu'à un actionnaire agissant en son nom, de les poursuivre en justice en réparation du préjudice subi et en compensation des bénéfices et des avantages réalisés personnellement du fait de leurs fonctions. A cet égard, la loi les traite comme des fondés de pouvoirs (trustees). Il leur est enjoint de respecter le secret professionnel (par exemple, ce qui touche à des renseignements importants sur la concurrence) et de révéler les conflits d'intérêts éventuels, y compris ceux attribuables à des devoirs contradictoires de loyauté vis-à-vis d'une personne ou d'une entreprise dont les intérêts sont divergents.

Les diverses lois générales qui s'appliquent aux sociétés ont repris certaines de ces dispositions du droit coutumier (notamment par rapport à la divulgation des conflits possibles, quoique d'une façon plus restrictive), et on établit également de nouveaux critères de précaution, de compétence et de diligence pour les directeurs et les administrateurs. En outre, conjointement avec la législation sur les valeurs, ces dispositions exigent fréquemment que soit indemnisée toute personne qui aurait subi un préjudice de la part de ceux qui connaissent le "dessous des cartes" et tirent personnellement profit de renseignements confidentiels.

Les lois relatives à certaines industries spécifiques, par exemple la Loi sur les banques à l'égard des prêts à des sociétés dans lesquelles le directeur de la banque a des intérêts, complètent les dispositions de la loi générale sur les conflits d'intérêts.

Le fait de noter que les règles sur les conflits d'intérêts s'appliquent aux implications de la concurrence qui proviennent des cumuls ne signifie pas que les problèmes soient résolus. La loi exige que les directeurs et les administrateurs utilisent leurs pouvoirs aux fins auxquelles on les leur a conférés. La principale de ces raisons est de servir les intérêts de la société pour laquelle ils travaillent. Il n'est pas établir si leurs obligations s'appliquent vis-à-vis des actionnaires et, le cas échéant, dans quelle mesure, mais il est évident que les intérêts des employés, des consommateurs et de la nation en général ne sont pas protégés par les obligations de la loi générale sur les directeurs et les administrateurs. Les tribunaux ont estimé qu'on ne peut interdire à quiconque d'être directeur de deux sociétés concurrentes en raison de ses fonctions dans l'une d'entre elles, bien que ce chevauchement soit extrêmement

périlleux*. Il se peut, notamment dans des situations d'oligopole, qu'il ne puisse y parvenir qu'en ayant un comportement qui limiterait les effets de la concurrence. Dans ce cas, il risque d'engager sa responsabilité personnelle, civile et pénale en vertu de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions.

Même en admettant que l'aspect formel, fonctionnel, d'un cumul permette de le distinguer des autres types de relations personnelles ou commerciales susceptibles de favoriser tout autant la coopération anticoncurrentielle, il subsiste néanmoins de nombreuses difficultés à surmonter avant de pouvoir formuler une législation efficace pour contrôler directement ces cumuls. Parmi ces difficultés, on relève notamment les suivantes:

---

* Ce problème a été abordé par la Chambre des Lords dans Scottish Cooperative Wholesale Society Ltd. c. Meyer, (1959) A.C. 324, surtout 366-68. L'affaire portait sur une situation inhabituelle de discrimination par les prix exercée par une société-mère contre sa propre filiale cliente afin de faire pression sur une minorité indépendante d'actionnaires de la filiale. Les directeurs communs des deux sociétés occupaient une position tout à fait intenable. La plainte fut acceptée.

Il existe, cependant, un précédent à l'appui de l'opinion qui veut que, même si un cumul de fonctions de direction donne lieu à des conflits d'intérêts et à des gains personnels évidents, la société n'a pas de motif à poursuites lorsqu'elle savait et comprenait que le directeur ou l'administrateur en question continuerait à remplir toutes ses fonctions en Atkins & Dubrow Ltd. c. Bell (1957), 10 D.L.R. (2e) 484 à 491 (Cour d'appel de la Colombie-Britannique). Selon le tribunal, le seul devoir était d'agir honnêtement et équitablement vis-à-vis de chaque société dans toutes les questions impliquant un conflit d'intérêts. L'affaire portait sur le plan d'une agence coopérative de vente de commercialiser de la sphaigne, qui a fait par la suite l'objet d'une procédure antitrust lancée par le gouvernement américain.

1. En supposant que la législation veuille aller au-delà du cumul des fonctions de direction, devrait-on limiter les catégories de fonctions ou de compétences officielles assumées par le ou les intéressés? La législation devrait-elle, par exemple, s'étendre aux fonctions de consultation à temps partiel et aux contrats de gestion? Que faire lorsque le cumul revêt exclusivement la forme d'une participation importante en actions?

2. La législation devrait-elle postuler une identité entre les personnes unies par les liens familiaux ou d'associations, lorsqu'on peut présumer que des communications régulières existent entre ces personnes?

3. Faut-il assigner un seuil minimal au droit de vote sur les grandes orientations de l'entreprise?

4. Est-il souhaitable de rendre conditionnelle une restriction générale sur les cumuls horizontaux en stipulant, comme l'article 8 de la Loi Clayton aux Etats-Unis, qu'elle ne s'applique que si l'élimination de la concurrence par accord entre les deux sociétés constituerait une conspiration illégale? Que faire dans le cas des cumuls indirects ou d'une situation de concurrence éventuelle?

5. La Loi devrait-elle exiger des preuves de l'intention d'utiliser le cumul de façon restrictive?

6. La législation devrait-elle se limiter à des entreprises d'une certaine dimension minimale, ou à certains degrés de pouvoir de coalitions sur le marché, avec l'effet qu'elle pourrait s'appliquer à une situation donnée à un certain moment et pas à un autre?

7. La législation devrait-elle s'appliquer au cumul de fonctions dans des entreprises qui ne sont apparentées sur le marché que pour une part restreinte de leurs activités totales?

Très probablement plus la législation sera détaillée et spécifique, et plus grand sera le risque d'une ingérence inutile et l'apparition simultanée de moyens implicitement autorisés de la contourner.

La difficulté essentielle qu'il y a à vouloir contrôler les cumuls en tant que tels tient à ce que la motivation sous-jacente est autonome, alors que les règles qui en émergeront porteront uniquement sur un mécanisme en particulier. Le cumul de fonctions n'est en soi ni bon ni mauvais; ce que l'on craint c'est qu'il n'entraîne des pratiques ou n'aie des résultats néfastes. On peut y remédier par voie législative dans le cadre de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, mais l'argument en faveur d'une législation spécifique est que le fait de réglementer les cumuls aboutirait en premier lieu à empêcher ou à éviter ces incidences, ce qui éliminerait donc les inconvénients résultant d'une intervention tardive ou seulement partielle.

La loi limite les cumuls dans quelques secteurs économiques où l'on s'est aperçu, à la lumière de l'expérience, qu'il existe des risques particuliers. Par exemple, l'article 18 de la Loi sur les banques interdit aux directeurs de banque d'occuper des fonctions de direction dans d'autres banques ou dans des sociétés de fiducie ou de prêt, ainsi que dans d'autres sociétés dont les conseils d'administration se composent de plus d'un cinquième de directeurs de la banque. L'article 76 restreint en outre la propriété ou le contrôle d'autres sociétés par les banques.

Aux termes de nos propositions, la Commission des marchés nationaux aura la possibilité, dans le cadre de son pouvoir d'intervention, d'interdire un cumul de fonctions déterminé ou de types bien définis de cumuls entre des entreprises spécifiques, lorsqu'on a constaté une pratique ou une conséquence néfastes dues ou facilitées par ce cumul. Ce pouvoir s'étendrait aux cumuls que la Commission considère, d'après les éléments de preuve dont elle dispose, comme susceptibles de conduire à l'avenir à des pratiques

néfastes spécifiques.

Ces deux types d'interdictions entrent probablement dans le cadre des paragraphes (1) et (2) de l'article 30 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, qui autorisent les tribunaux à interdire tout acte ou chose visant à continuer ou à répéter une infraction, ou visant à la perprétation d'une infraction. Ce pouvoir s'étend également, à tous actes permettant éventuellement d'annuler une fusion ou de dissoudre un monopole.

En ce qui concerne l'opportunité de limiter les cumuls au moyen de dispositions spéciales contenues dans la législation d'application générale en matière de concurrence, on se heurte au fait que toutes les recherches entreprises jusqu'à ce jour justifient peu, ou aucunement, la validité d'une généralisation en matière de cumuls. Le danger des cumuls de fonctions résulte probablement plus de caractère des intéressés que du cumul lui-même. Les cumuls créent probablement plus de dangers dans certains secteurs économiques que dans d'autres, et certains genres de cumuls, tels que celui d'une personne agissant comme directeur d'une société et de directeur de ventes d'une autre, peut donner lieu à plus d'abus que d'autres. Le nombre, le type et la nature générale des cumuls, et la mesure dans laquelle ils s'étendent à la fois verticalement et horizontalement, peut également jouer un rôle. Nous n'en savons rien.

A notre avis, l'interdiction statutaire de certaines catégories de cumuls n'est pas justifiée dans la cadre d'une législation canadienne d'application générale, du moins d'après les données existantes. Toute interdiction ou réglementation ne doit être pratiquée que pour des secteurs individuels de l'économie, soit au moyen d'une législation (comme la Loi sur les banques), soit par un organisme de réglementation ayant une connaissance détaillée et des pouvoirs spécifiques dans le secteur, soit à la suite d'une enquête menée spécialement à cette fin.

# III

## Questions relatives à l'établissement des prix

## III - 1. DISCRIMINATION EN MATIERE DE PRIX*

### Introduction

La législation réglementant la discrimination en matière de prix, conçue au cours d'une période de troubles économiques importants et visant alors à protéger le secteur des petites entreprises contre les pressions associées aux achats massifs, a vu, depuis 40 ans qu'elle existe, une série de changements hésitants et peu concluants intervenir dans la taille et le mode d'organisation des marchéa; il est difficile de dire dans quelle mesure ces changements ont eu une relation de cause à effet, que ce soit dans un sens positif ou négatif, avec cette législation, d'autant que celle-ci a été rarement appliquée de façon officielle. Seul un petit nombre de résultats peut être identifié avec certitude.

Dans le secteur qui a contribué plus que tout autre à son adoption — la distribution alimentaire — il est évident que la législation n'a pas réussi à réglementer l'évolution des principaux systèmes nouveaux, qui ont pratiquement évincé le petit exploitant, tout au moins de l'important marché urbain. Il peut sembler paradoxal qu'une des nouvelles formules qui ont joué un rôle déterminant dans ce sens, en l'occurence le supermarché, ait été lancée et expérimentée par des petits entrepreneurs; en fait, les petites sociétés ont souvent joué le rôle de pionnier dans un certain nombre de secteurs industriels, sans avoir néanmoins les capitaux et les systèmes de gestion nécessaires au succès commercial des méthodes nouvelles.

---

* On trouvera une brève analyse des éléments théoriques et techniques de la discrimination en matière de prix dans Discriminatory Pricing Practices in the Grocery Trade (rapport publié par la Commission des pratiques restrictives du commerce et rédigé par L.A. Skeoch, Ottawa, 1958).

Les petites entreprises ont aussi démontré leur dynamisme et leur ingéniosité par l'importance de leur nombre actuel et par le rôle efficace qu'elles jouent dans divers secteurs de l'économie; il est fort peu probable que cette réussite ait grand-chose à voir avec la législation réglementant la discrimination en matière de prix. En réalité, comme on le verra dans la première partie de ce chapitre, il semble que les interdictions imposées par la législation aient fortement favorisé des formes d'intégration verticale qui allaient à l'encontre des intérêts du secteur des petites entreprises et qui ont contribué, dans certains secteurs, à un durcissement des structures économiques dont les répercussions à long terme sont difficiles à évaluer.

Dans cette première partie du chapitre, nous faisons des réserves sur la justification traditionnelle d'une législation qui tend à limiter les baisses de prix résultant des avantages économiques réels associés à des achats plus volumineux. Il est évident que les restrictions de la législation n'ont pas avantagé le secteur des petites entreprises et qu'elles ont favorisé des attitudes défensives et protectionnistes faisant malheureusement réclamer avec encore plus de force l'"égalité de traitement". En imposant l'égalité de traitement par le biais de la loi dans des situations où les conditions économiques peuvent être très différentes, on ne peut réussir qu'à provoquer des déformations à long terme et des dérèglements persistants.

Dans la deuxième partie, nous recommandons que les avantages économiques effectivement associés à la "petite" taille soient reconnus et renforcés par des mesures positives. Ce rapport part avant tout du principe selon lequel la politique de l'Etat doit viser, non pas à diriger et à contrôler l'économie en détail, mais à faciliter les changements et donc à libérer et à fortifier les forces dynamiques qui expliquent la prodigieuse croissance économique dont s'est montré capable le régime de l'entreprise privée axée sur le marché.

Les principaux atouts du secteur des petites entreprises sont sa souplesse, son esprit d'innovation, sa rapidité de réaction, etc. et n'ont rien à voir avec la pseudo-sécurité que d'aucuns prétendent trouver dans des contrôles de type corporatif. Les structures rigides du néo-mercantilisme, même si elles promettent des avantages à court terme, ne sont, ni sur le plan économique ni sur le plan social, une forme d'organisation acceptable à long terme.

## 1. Discrimination en matière de prix - Historique et justification traditionnelle

La discrimination en matière de prix est une question complexe en analyse économique et un secteur controversé en politique publique. Ainsi que l'a résumé le professeur J.M. Clark il y a plusieurs années:

> "En réalité, la discrimination n'est pas seulement un fait économique; elle pose des problèmes d'ordre moral et social: c'est l'instrument du favoritisme et de la cupidité et le support de la plus haute justice sociale. Elle peut susciter notre irritation légitime, comme notre admiration approbative."
>
> (Studies in the Economics of Overhead Costs, p. 416).

Au Canada, la législation réglementant la discrimination en matière de prix, adoptée en 1935, s'est inspirée essentiellement des recommandations de la Commission royale d'enquête sur l'écart des prix (Royal Commission on Price Spreads); la Commission était préoccupée, notamment, par les pressions que les gros acheteurs exerçaient sur les petits vendeurs à titre de fournisseurs et de concurrents; elle concluait que ces pressions engendraient une grave discrimination posant des problèmes de justice pour les victimes de cette discrimination ainsi que des problèmes mettant en cause l'intérêt public.

Plus précisément, les récriminations contre les gros acheteurs se répartissaient en deux catégories:

1. Les pressions faisaient baisser les prix des biens manufacturés (et, par conséquent, salaires) et ceux des produits agricoles.

2. Elles acculaient les détaillants indépendants à la faillite; or il fallait protéger ces commerçant pour trois raisons principales:

a) Ils constituaient un groupe social important, que la collectivité ne pouvait pas se permettre de laisser disparaître;

b) Ils pouvaient se défendre seuls contre la "juste" concurrence, mais non contre la concurrence "déloyale".

c) Leur disparition provoquerait une multiplication des monopoles dans le secteur du détail.

(Rapport de la Commission royale d'enquête sur l'écart des prix, p. 224).

On admettait, dans le rapport, que la formule des achats en gros comportait certains avantages économiques, mais, comme nous l'avons déjà indiqué, on y critiquait les pressions, exercées par les auteurs de ces achats, qui faisaient baisser les prix et les revenus de certains groupes; il est important de se rappeler que ce jugement a été porté durant la crise la plus grave de l'histoire de l'industrie moderne. Le rôle que les gros acheteurs ont joué ces dernières années est évalué d'une façon plus équilibrée et plus analytique dans le rapport de la CPRC intitulé "Rapport sur une enquête par le Directeur des Enquêtes et Recherches sur certaines disparités caractérisant l'établissement des prix dans le commerce de l'épicerie" (pages 29-33).

De fait, ce deuxième rapport établissait principalement que la législation réglementant la discrimination en matière de prix est le produit d'une époque de notre histoire économique où la politique visait essentiellement à empêcher de nouvelles réductions de prix et à protéger certains groupes contre les préjudices causés par la grave crise sévissant alors au pays et à l'étranger. Bien qu'il semble difficile de croire que ces mesures aient été suffisamment bien conçues pour protéger vraiment l'intérêt général, leur adoption se comprend si l'on se rappelle les circonstances d'alors. Aujourd'hui, les problèmes sont différents et la politique doit s'adapter aux besoins nouveaux.

La politique doit tendre principalement, selon nous, à favoriser la souplesse et la faculté d'adaptation de l'économie et à instaurer à la fois des pressions et des stimulants qui encouragent la création de nouveaux produits et de nouveaux services ainsi que l'adoption de nouvelles méthodes de production et de distribution qui répondent plus efficacement aux besoins et aux attentes de la société. Les "bastions" qu'ils soient protégés par le gouvernement, par l'usage ou par les institutions et les pratiques privées, doivent être exposés au grand jour et analysés d'un oeil critique à la lumière de ces objectifs généraux; il faut éliminer avec fermeté et promptitude les pressions qui visent à filtrer et à discipliner les concurrents non pas en raison d'une supériorité économique réelle, mais au moyen de prises en charge financières et de menaces et par un comportement prédateur.

Arguments en faveur de la protection des petits entrepreneurs par le biais de la législation réglementant la discrimination en matière de prix

Les arguments de ceux qui voient dans une législation réglementant la discrimination en matière de prix le moyen d'assurer la protection des petits entrepreneurs sont à peu près les mêmes aujourd'hui qu'il y a 40 ans.

On prétend, tout d'abord, que la discrimination en matière de prix, qui peut faire du tort aux petits entrepreneurs, en réduira le nombre et donc amoindrira aussi la concurrence au détriment du public. Cette façon de voir comporte plusieurs facettes; on peut constater facilement, par exemple, que, dans certains commerces de distribution, les marges bénéficiaires des détaillants et des grossistes ont fléchi substantiellement et le nombre des concurrents a diminué; cela revient à dire que la diminution du nombre des concurrents s'est accompagnée d'un renforcement de la concurrence. On répond à cela que le phénomène est provisoire et qu'à long terme, une fois le commerce devenu étroitement "oligopolisé", sinon monopolisé, les marges bénéficiaires et les prix augmenteront et le public en souffrira. Une telle conclusion repose, à son tour, sur certaines hypothèses importantes: que les petits entrepreneurs tiennent particulièrement aux situations de concurrence ou, au pire sont incapables d'y mettre fin; que les changements dynamiques n'ont pas pour résultat que l'on tire parti des excès monopolistiques, ou que, si ce résultat ne se produit pas, la politique régissant les coalitions n'est pas apte à réglementer les abus de pouvoir sur le marché.

En ce qui concerne l'argument voulant que les petits entrepreneurs tiennent particulièrement à la concurrence, les faits établis sont loin d'être réconfortants; au Canada, aucune analyse officielle et détaillée des restrictions concurrentielles dans le secteur du détail n'a été publiée. Il existe néanmoins diverses identifications — comme, par exemple, l'attitude des organisations de petits entrepreneurs envers la législation interdisant le maintien des prix de revente, à l'égard de l'adoption et de l'application de la législation provinciale imposant des majorations minimales au niveau du commerce de détail et de gros, envers la législation municipale restreignant les nouvelles arrivées dans certains commerces, etc. — selon lesquelles on est bien loin d'accuser un soutien enthousiaste pour la concurrence dont la pression agit sur les coûts, sur les prix et sur le nombre des entreprises.

Une étude approfondie des restrictions imposées à la concurrence dans le secteur du détail aux Etats-Unis, réalisée par le professeur Stanley C. Hollander*, donne une idée de la gamme et de la variété des méthodes employées par les organisations de petits entrepreneurs pour se protéger. Beaucoup de ces pratiques semblent exister aussi au Canada. Il est bon de se rappeler que la plupart d'entre elles ont persisté aux Etats-Unis, en dépit de l'application d'un nombre relativement élevé de mesures anti-trust et anti-restrictives dans ce pays.

Dans la section intitulée "Aspects of Group Activity", Hollander écrit:

> "A certains égards, les contrôles collectifs exercés sur le commerce du détail et le secteur des services semblent répondre aux notions qui prévalent dans la théorie des monopoles, tandis que d'autres aspects sont

---

* Stanley C. Hollander, Restrants Upon Retail Competition (1965, Michigan State Université); Hollander est professeur au Department of Marketing and Transportation Administration, Graduate School of Business Administration, Michigan State University.

quelque peu surprenants. Ainsi, on croit communément que les accords en matière de prix sont d'autant plus susceptibles d'abonder qu'il y a moins de vendeurs et que la présence d'un grand nombre de concurrents fait obstacle à la conclusion d'accords. D'après l'expérience que l'on a du secteur du détail, il ne fait pas de doute que les petits nombres facilitent les choses; néanmoins, l'expérience que l'on a du commerce du détail et du secteur des services indique également qu'il est possible d'unir un grand nombre de concurrents. Certains des contrôles de prix que nous avons relevés dans les secteurs de la coiffure, de l'essence, de la pharmacie, des alcools, de l'alimentation, et dans d'autres secteurs ont unifié une foule d'entreprises. Les grand nombres ne posent pas d'obstacle insurmontable à l'action commune lorsqu'il existe un facteur d'unification important.

L'expérience que l'on a du commerce du détail est également intéressante en ce sens qu'elle réfute l'idée voulant qu'en l'absence d'une parfaite unanimité un cartel ne peut que s'effondrer. Cette idée n'est vrai qu'à condition (a) que les produits offerts par tous les vendeurs (les membres du cartel comme les autres), se substituent parfaitement les uns aux autres, et (b) que les entreprises qui réduisent les prix puissent absorber et absorbent de fait une partie suffisamment importante du marché pour pousser les membres du cartel à abandonner leur attitute protectionniste en ripostant par leurs propres baisses de prix. Cet ensemble de conditions fait souvent défaut lorsqu'un groupe de détaillants s'attache à contrôler la concurrence, de telle sorte que le groupe constate souvent qu'il peut tolérer des écarts très importants... De nombreux analystes soulignent à juste titre que l'homogénéité au niveau des négociants

> favorise la conclusion d'accords; ils ont raison en ce sens qu'il est plus facile d'unifier un groupe d'épiciers, de coiffeurs ou de pharmaciens indépendants que de former une coalition de gens qui vendent différentes combinaisons de produits très divers. Pourtant, dans la mesure où il est rarement possible d'obtenir une parfaite unanimité d'action, certaines différences entre les vendeurs facilitent l'action collective...
>
> Les cas que nous avons passés en revue illustrent également l'importance des mécanismes de contrôle, ainsi que la variété des techniques utilisées pour faire appliquer les accords en matière de prix dans le domaine du détail. Parfois, les intérêts personnels réciproques et la peur de représailles de la part des concurrents suffisent à assurer l'observation du programme collectif... Ainsi que nous l'avons fait remarquer, on assure plus souvent l'observation du programme collectif en faisant exercer des pressions ou appliquer des moyens de persuasion par un organisme extérieur.
>
> C'est la raison pour laquelle de nombreux accords en matière de prix au niveau du détail deviennent des programmes verticaux où les fournisseurs jouent le rôle de contrôleurs. Dans d'autres cas, ainsi que nous l'avons également fait remarquer, ce rôle peut être assumé par des syndicats, des supports publicitaires ou même le public." (pages 68-70)

Hollander poursuit en signalant que de nombreuses restrictions, particulièrement celles qui n'ont pas l'appui du public, tendent à disparaître à long terme. Il ajoute néanmoins:

> "... la propension des restrictions à disparaître à long terme n'offre que peu de consolations aux consommateurs qui vivent à court terme... Et le peu de réconfort que procurera éventuellement cette pensée (de la disparition

> à long terme) risque de se dissiper à l'idée que surgira probablement en retour une nouvelle barrière concurrentielle, à l'assaut du budget du consommateur."

Il conclut:

> "Nous avons besoin d'un cadre législatif et commercial qui freine le moins possible la concurrence et qui facilite au maximum l'expansion de nombreux types de débouchés au service du public. Le secteur du détail comporte un grand nombre de concurrents habiles; il faut leur offrir les conditions leur permettant de donner leur pleine mesure."

Plutôt que dans un effort de protection des entrepreneurs par le truchement d'une législation s'efforçant d'imposer, dans le domaine de la discrimination en matière de prix (ou, plus exactement, des écarts de prix), des restrictions incompatibles avec les tendances économiques générales, c'est dans la lutte acharnée entre les anciennes et les nouvelles méthodes de distribution et de prestation de services, ainsi que dans l'application efficace de mesures capables de dissuader les abus de pouvoir sur le marché que l'on trouvera probablement les moyens les plus efficaces de protéger les intérêts généraux de l'économie.

Le deuxième argument avancé en faveur de la protection des petits entrepreneurs par le truchement d'une législation réglementant la discrimination en matière de prix s'appuie en partie sur des considérations éthiques qui ont néanmoins un fondement économique. Ses partisans veulent que les fournisseurs accordent l'égalité de traitement aux petits entrepreneurs par rapport aux gros acheteurs et soutiennent que les écarts de prix pratiqués sont excessifs et imputables en grande partie au fait que les acheteurs en gros abusent de leur puissance.

Il est indéniable que, lorsque les conditions économiques sont similaires, il faut que le traitement soit égal. La question essentielle est de savoir si les écarts de prix pratiqués sont vraiment excessifs, c'est-à-dire si l'on a affaire à une discrimination en matière de prix; dans l'affirmative, la réponse est claire; dans le cas contraire, la question est de savoir jusqu'où on peut aller pour favoriser l'application de la norme éthique proposée, sans grever indûment la société, ou sans faire en sorte que les plus gros acheteurs aboutissent aux économies associées à leurs achats plus importants par des moyens différents et peut-être moins souhaitables.

L'idéal serait de trancher la question de savoir si les écarts de prix sont excessifs en analysant de façon approfondie la situation économique de chacune des entreprises qui fixent les prix, mais il n'est pas possible de le faire ici. Il existe néanmoins certaines sources qui fournissent des indices ou des renseignements utiles sur la situation générale de certaines industries.

Dans son étude pénétrante des affaires A & P*, le professeur M.A. Adelman faisait observer:

> "On a l'impression, en générale, que l'enquête de la Commission fédérale du commerce (Federal Trade Commission) sur les chaînes de magasins a mis au jour une forte discrimination en matière de prix en faveur des gros acheteurs. L'enquête n'a rien établi de semblable. D'après les résultats, 85 pour 100 des écarts de prix de vente entre les magasins faisant partie de chaînes et ceux n'en faisant pas partie s'expliquaient par des frais d'exploitation moins élevés. Pourtant, ce pourcentage constituait lui-même une grossière sous-estimation, car la Commission ne s'est pas efforcée de déterminer si et dans quelle mesure les rabais quantitatifs correspondaient aux économies réalisées sur les coûts...

---

* A & P. A Study in Price-Cost Behavior and Public Policy (1959, Harvard University Press).

> En fait, l'économiste chargé de l'enquête a écrit ailleurs que les rabais quantitatifs et connexes ne couvraient généralement pas toutes les économies réalisées sur les coûts, c'est-à-dire... qu'il y avait une certaine forme de discrimination, au sens économique, au détriment des acheteurs "privilégiés". Une autre étude de la FTC a montré qu'en 1936 les ristournes nettes aux vendeurs de fruits et légumes frais étaient les plus élevées dans le cas des produits vendus aux magasins faisant partie de chaînes..."
>
> (p. 152)

Dans un article intéressant*, le professeur Corwin D. Edwards soulignait que les écarts excessifs qui suscitent les récriminations et qui sont à l'origine de la Loi Robinson-Patman (comme de la législation canadienne) étaient imputés à l'aptitude des gros acheteurs à susciter les discriminations. "Il est anormal, au niveau de la structure et de l'application de la loi, que les infractions de la part des vendeurs aient été définies plus précisément et poursuivies plus vigoureusement que celles des acheteurs."

Cet anomalie s'explique peut-être partiellement par le fait que, si les gros acheteurs avaient droit légalement à des rabais "justifiés" ils revendiqueraient l'intégralité des avantages économiques (sur le plan des coûts ainsi que sur celui de l'élasticité de la demande) qui pourraient être associés à leurs achats. Il est certain que, s'il le faisaient, les écarts de prix augmenteraient au lieu de diminuer. Dans l'état actuel de la loi, au Canada comme aux Etats-Unis, les vendeurs peuvent, sans danger, pratiquer la discrimination contre les gros acheteurs et en faveur des petits. Néanmoins, d'après les mesures que les épiciers-grossistes indépendants ont prises, à mesure qu'ils subissaient des pressions accrues de la part des chaînes de magasins intégrés, en supprimant tout d'abord certains petits comptes de leurs listes de clients

---

* "Twenty Years of the Robinson-Patman Act", The Journal of Business, Vol. XXIX, No. 3, juillet 1956.

et en introduisant ensuite des rabais quantitatifs proportionnels à l'importance des achats, il est clair qu'au moins une certaine forme de discrimination en matière de prix était pratiquée auparavant contre les plus gros acheteurs*. Il semblerait que, lorsque les pressions économiques deviennent fortes, les écarts qui favorisaient les petits acheteurs, même lorsque les acheteurs plus importants ne possèdent pas ce que l'on pourrait appeler un pouvoir d'achat substantiel, risquent fort de disparaître au coeur de la lutte concurrentielle.

Cela risque fort probablement d'arriver si le gros acheteur peut éviter d'avoir à payer des prix qui, selon lui, ne tiennent pas suffisamment compte des avantages économiques auxquels il devrait avoir droit au titre de ses achats. Ainsi que l'a bien illustré le professeur Adelman dans son analyse, le gros acheteur peut s'organiser pour traiter lui-même des produits ou fournir des services. Il peut également reprendre des entreprises et les intégrer dans un ensemble structuré, dans certains cas en absorbant toute leur production, dans d'autres en continuant à alimenter certains des anciens clients de ces entreprises; il peut se garder d'effectuer des achats auprès d'un producteur de marques nationales qui offre une marge de rabais étroite de façon à décourager les réductions de prix sur ses produits de marque, et développer ses propres marques.

Il y a un autre aspect des effets de la législation (il s'agit ici, mais non exclusivement, de la législation habituelle relative à la discrimination en matière de prix) qui joue contre les sociétés dont l'expansion est attribuable surtout à un rendement économique supérieur. Le professeur R.A. Solo, traitant de cet aspect des causes de l'A & P aux Etats-Unis, a écrit ce qui suit:

---

* Pour avoir une description détaillée des résultats obtenus, sur le plan des coûts, par un certain nombre de grossistes alimentaires avec des acheteurs au détail qui diffèrent selon l'importance, voir J.C. Palamountain, Jr., The Politics of Distribution (Harvard University Press), p. 13-18

> "L'attaque contre l'A & P a semblé détruire l'élan d'un concurrent dynamique qui, par la suite, est retombé dans la pratique routinière et dans les difficultés financières, au grand détriment des consommateurs. Il n'est pas sûr que la fragmentation de l'A & P ait été à l'avantage des petits détaillants indépendants."*

Les mesures précitées et d'autres que les grosses entreprises prennent pour se mettre hors d'atteinte de la législation réglementant la discrimination en matière de prix en vue de protéger les petits acheteurs peuvent avoir de graves répercussions sur le développement industriel à long terme. La petite entreprise risque d'avoir plus de mal à se faire une place sur le marché en tant que distributeur ou fournisseur; les structures peuvent devenir plus rigides, à mesure qu'un petit nombre d'importantes sociétés de distribution s'engagent dans la voie de l'intégration en ne laissant que des possibilités d'expansion limitées au reste des fournisseurs qui ne se sont pas intégrés; l'intégration rétrécit le champ d'application des réductions de prix cachées qui sont à l'origine d'une plus grande souplesse générale des prix, et ainsi de suite.

Pour ce qui est de la contribution du secteur de la petite entreprise sur le plan non économique, nous sommes généralement d'accord avec la façon de voir du professeur William K. Jones, membre de l'Equipe spéciale de la Maison Blanche chargée de la politique anti-trust. Traitant des motifs invoqués pour justifier l'adoption de la législation réglementant la discrimination en matière de prix de façon à protéger le secteur de la petite entreprise, il décrit le troisième motif comme il suit:

---

* Robert A. Solo, The Political Authority and the Market System, p. 198.

> "Vu sa contribution particulière à la démocratie américaine, le petit entrepreneur doit être protégé pour des raisons d'ordre social et politique, même si cela doit se faire un peu au détriment de l'efficacité économique."

Il poursuit:

> "C'est, selon moi, la pire raison de toutes; rien n'indique que les petites entreprises sont sur le déclin; leur nombre augmente au fil des années; mais, chose plus importante, je m'oppose à la conception voulant qu'un salarié soit en quelque sorte inférieur au propriétaire d'une petite entreprise. Chaque citoyen est aussi important qu'un autre et un grand nombre de consommateurs, y compris de nombreux consommateurs pauvres, ne devraient pas être forcés de payer des prix élevés de façon à ce que certains petits entrepreneurs, presque toujours plus à l'aise, puissent réaliser des bénéfices plus importants ou poursuivre une exploitation qui ne se justifie par sur le plan économique."

("Hearings before The Special Subcommittee on Small Business and the Robinson-Patman Act of the Select Committee on Small Business, House of Representatives", Volumes 1, 7, 8 et 19 octobre 1969, Washington, D.C., p. 107).

Ainsi, selon nous, l'adoption d'une législation spéciale réglementant la discrimination en matière de prix afin de protéger la petite entreprise ne se justifie pas, tout d'abord parce que les motifs généraux invoqués en faveur d'une telle protection ne sont pas concluants, ensuite parce que les mesures prises dans l'espoir d'assurer une telle protection ont des répercussions économiques néfastes à long terme. Néanmoins, à l'instar des autres unités commerciales, les petites entreprises ont le droit d'être protégées contre les pratiques en matière de prix qui sont abusives ou qui, par elles-mêmes ou associées à d'autres mesures, forment un système de restrictions artificielles. Il faut également instaurer des règles générales pour réglementer la discrimination en matière de prix (voir la partie intitulée "Mesures recommandées").

## 2. "Equilibre structurel" et aplanissement des obstacles au développement de la petite entreprise

Moos* et d'autres ont soutenu qu'il fallait tenir compte de l'importance qu'il pourrait y avoir à maintenir un équilibre structurel entre les petites, les moyennes et les grandes entreprises; cette hypothèse, qui n'a pas été approfondie, semble néanmoins s'apparenter à la catégorie générale des théories relatives à la concentration industrielle, à une différence près: un faible pourcentage de concentration pourrait aussi bien traduire l'existence d'un nombre "important" de grosses entreprises que d'une combinaison de quelques entreprises importantes et d'entreprises de moyenne et petite taille. En tout cas, l'hypothèse concernant la concentration industrielle, sous ses différentes formes, fait actuellement l'objet de tellement de débats fondamentaux qu'elle constitue une base très instable pour n'importe quelle initiative importante sur le plan des politiques publiques.

De plus, compte tenu de la multiplication importante des petites entreprises survenue pendant les décennies d'après-guerre, on peut se demander s'il est nécessaire que l'Etat intervienne pour modifier sérieusement "l'équilibre structurel". Dans la perspective générale que nous décrivons ici, une telle intervention ne se justifie pas. Quoi qu'il en soit, il existe indéniablement un certain nombre d'obstacles au développement de la petite entreprise, qu'il s'agit d'aplanir, non seulement dans l'intérêt de ce secteur mais aussi, chose plus importante, dans l'intérêt de l'économie en général. Si l'abaissement ou l'enlèvement de ces obstacles devait déboucher sur un déplacement de "l'équilibre structurel" qui soit nettement en faveur du secteur de la petite entreprise, ce glissement devrait être considéré comme la résultante logique des tendances générales du marché, qui harmoniseraient les intérêts des petites entreprises avec ceux de l'économie en général. Toute recommandation préconisant d'asseoir "l'équilibre structurel" sur des critères autres que celui du rendement du marché devrait se passer de notre appui.

---

* S. Moos, Aspects of Monopoly and Restrictive Practices Legislation in Relation to Small Firms (Londres, 1971).

Bien que notre mandat ne nous oblige pas à étudier la question des obstacles pouvant nuire au rendement efficace des petites entreprises, l'intérêt que nous portons au fonctionnement des marchés au Canada justifie peut-être quelques remarques marginales sur ce problème. Il semble y avoir trois principaux secteurs où existent des obstacles particuliers. L'impôt grève lourdement les nouvelles et les petites entreprises; des impôts élevés peuvent limiter le nombre des nouvelles entreprises qui voient le jour en jouant contre celles qui s'efforcent d'accumuler des capitaux dans le but d'entreprendre des initiatives; ils peuvent également limiter la croissance des entreprises, en rendant difficile le financement d'une expansion rapide et risquée; enfin, ils peuvent compromettre l'aptitude des petites sociétés à survivre comme exploitations indépendantes, en rendant la vente ou le fusionnement des sociétés plus intéressant sur le plan financier que la poursuite de l'exploitation de l'entreprise existante. En deuxième lieu, les petites entreprises éprouvent davantage de difficultés à se procurer des capitaux que les sociétés importantes et bien établies. Bien que des organismes spéciaux de l'Etat aient atténué quelque peu ce désavantage, il semble encore y avoir des fossés importants à combler en ce qui concerne la satisfaction des besoins en capitaux des petites entreprises. Celles-ci éprouvent également des difficultés à employer ou à obtenir du personnel spécialisé dans différents domaines de la recherche et de l'administration; elles devraient être en mesure de se procurer, à des prix raisonnables, les services dont elles ont besoin, en ce qui concerne notamment l'analyse des marchés et des produits, les techniques de gestion et de commercialisation et d'autres services semblables.

Bien que l'élimination de ces obstacles puisse nécessiter certains ajustements institutionnels, le règlement des problèmes de coordination et de communication relatifs aux ressources disponibles mais dispersées devrait s'avérer relativement simple et constituer la première phase d'un projet qu'il faudrait considérer comme hautement prioritaire. C'est par de tels moyens et non en imposant des contrôles ou des restrictions artificiels aux plus grosses entreprises de l'économie que l'on servira au mieux les intérêts de toute la collectivité.

3. Mesures recommandées

Sur le plan des mesures, notre premier souhait concerne la suppression de l'article actuel (34) de la législation réglementant la discrimination en matière de prix et son remplacement par un article général interdisant les pratiques discriminatoires, en matière de prix, de la part des acheteurs comme des vendeurs. Dans la partie de ce rapport qui traite du pouvoir de monopole, nous recommandons, au sujet de la définition du concept "abus de pouvoir de monopole", l'interdiction des pratiques basées sur des abus de pouvoir sur le marché.

La proposition que nous faisons ici est d'une portée plus restreinte.

L'interdiction engloberait:

(1) les pratiques du vendeur (ou du groupe de vendeurs agissant de concert) qui vend un produit ou un service (ou un service et un produit réunis) à un prix inférieur au coût moyen de production et de distribution à long terme auquel on peut raisonnablement s'attendre lorsque ces pratiques ont des incidences néfastes sur le plan de la concurrence; ou

(2) Les pratiques de l'acheteur (ou du groupe d'acheteurs agissant de concert) qui obtient d'un vendeur qu'il fournisse un produit ou un service (ou un service et un produit réunis) à un prix inférieur au coût moyen de production et de distribution à long terme auquel on peut raisonnablement s'attendre lorsque ces pratiques ont des incidences néfastes sur le plan de la concurrence*.

---

* Le concept du court terme et du long terme dans l'explication des prix est un concept fonctionnel qu'on ne saurait définir selon une durée exacte, celle-ci variant selon les secteurs de l'industrie. Tout dépend de la rapidité avec laquelle, dans le cas dont il s'agit, le matériel et la main-d'oeuvre peuvent réagir à un changement du niveau de production.

Dans les secteurs où le matériel n'est ni compliqué ni très durable et où la main-d'oeuvre est relativement peu spécialisée, l'adaptation peut se faire rapidement. Le "long terme" peut bien alors se traduire par une durée de quelques mois seulement...

Un tel article servirait à maintenir la pression de la concurrence sur les acheteurs et les vendeurs, à favoriser de nouvelles méthodes de production de biens et de services, à atténuer la tendance à l'intégration (associé aux pressions qu'exerce la présente législation réglementant la discrimination en matière de prix), à concrétiser les économies associées aux achats ou aux ventes plus volumineuses et à dissuader les entreprises d'exercer sur le marché des pressions que ne justifie pas un rendement économique supérieur.

Comme ces principes généraux inspirent un bon nombre des mesures proposées dans le présent rapport et bien que nous en parlions également dans d'autres parties, il n'est peut-être pas inutile de les examiner plus en détail dans le contexte actuel.

L'idée du "coût de production à long terme auquel on peut raisonnablement s'attendre" est essentielle à la compréhension et à l'application de cet article, quoiqu'elle n'aurait pas à être examinée en long et en détail dans tous les cas à l'étude. Certains cas seront tellement évidents qu'ils ne mériteront pas que l'on s'y arrête, tandis que d'autres appelleront indéniablement une étude approfondie.

On ne peut pas déterminer, à partir des registres comptables courants, le coût de production (et de distribution à long terme) auquel on peut raisonnablement s'attendre; il s'agit d'un élément prospectif, et non rétrospectif, qui a trait aux économies que l'on peut raisonnablement s'attendre à réaliser en exploitant une entreprise sur une plus grande échelle, en introduisant des changements technologiques dûment planifiés, en organisant les activités de l'entreprise, etc. Il ne s'agit pas d'une spéculation irresponsable; on s'appuie sur les meilleures prévisions d'aujourd'hui et non sur les meilleures pratiques actuelles, qui se fondent sur les meilleures prévisions d'hier. Il est possible d'opérer des réductions de prix en prévision de la réalisation des "meilleures prévisions"; de fait, il peut s'avérer essentiel d'effectuer des réductions de prix pour réaliser un niveau de vente nécessaire à l'application de la nouvelle technologie ou du nouveau système d'organisation.

---

... Là, par contre, où le matériel est complexe et durable et la main-d'oeuvre hautement spécialisée, il peut devoir s'écouler des années et même des décennies avant que les effets à long terme se fassent sentir.

Bien évidemment, la norme proposée relativement au coût ne saurait approcher, même de loin, la précision de la norme publique constituée par la réglementation des prix; elle ne vise qu'à faire disparaître du marché les écarts de prix qui ne se justifient manifestement pas par des coûts économiques réels. Nous ne cherchons pas à interdire les réductions de prix sporadiques qui font pression sur les coûts ou qui favorisent un dérèglement occasionnel de la coordination oligopolistique sans pourtant dégénérer en ce genre de réductions de prix "suicidaires" qui désorganisent et démoralisent tout un marché et ont de graves répercussions au niveau de la concurrence. Nous n'avons aucune raison de prévoir un désordre économique semblable à celui des années 1930 et, en tout cas, nous ne croyons pas non plus que la législation réglementant la discrimination en matière de prix serait capable de faire face aux pressions qui résulteraient d'une telle crise économique. En bref, les mesures que nous proposons ne résultent pas d'un climat de crise.

Cette conception générale paraît probablement plus compliquée au niveau de la formulation qu'elle ne le serait en réalité au niveau de l'application. Néanmoins, il serait peut-être bon de répondre tout d'abord à une objection qui sera certainement soulevée et qui consiste à affirmer que les registres comptables courants constituent une base de départ solide pour l'analyse des coûts, tandis que les mesures proposées fonderont la politique de discrimination en matière de prix sur une foule de théories désordonnées. Cette objection appelle deux réponses importantes: tout d'abord, la prétendue exactitude des registres comptables courants est tout à fait illusoire et, deuxièmement, même s'il était possible d'en déduire des "coûts précis", ces derniers seraient non seulement inapplicables mais également trompeurs pour la prise des décisions économiques.

Au sujet du premier point, voici ce que le professeur Corwin D. Edwards a écrit dans ses commentaires sur la justification des coûts aux termes de la Loi Robinson-Patman:

> "Les causes où les défendeurs ont proposé des justifications de coûts ont un trait commun frappant. Apparemment, aucun des défendeurs n'avait conçu de méthodes permettant d'enregistrer et d'analyser les

> coûts du moment de façon à ce que la direction puisse déterminer les différences de prix en fonction des différences de coûts; les dépenses les mieux préparées s'appuyaient elles-mêmes sur des études entreprises dans le but de mettre sur pied une défense servant à justifier des coûts dans le cadre d'un procès en cours."

("Cost Justification and the Federal Trade Commission", The Antitrust Bulletin, janvier 1956, p. 569.)

Bien entendu, pour pouvoir établir efficacement ses prix, le procureur n'a pas besoin du type de registre comptable nécessaire à l'élaboration d'une défense servant à justifier des coûts, et cela n'est pas imputable seulement aux problèmes pratiquement insolubles que pose la répartition des coûts fixes et communs, particulièrement au sein de sociétés à produits multiples. Les problèmes sont beaucoup plus profonds; ils sont analysés, partiellement, par A.D.H. Kaplan, Joel B. Dirlam et Robert F. Lanzillotti dans l'étude "Pricing in Big Business" (The Brookings Institution, 1959). Les lacunes économiques de la méthode de la justification des coûts (c'est-à-dire des coûts du moment) qui servent à l'établissement des prix seront également analysées dans la section du présent rapport qui traite de la justification des coûts. Nous y concluons que la justification des coûts à l'aide des registres comptables est une méthode à la fois statique et trompeuse pour la prise des décisions en matière de politique publique.

Quant à la formule que nous avons proposée, les écrits économiques fournissent certains exemples précis de son application. Une des études les plus marquantes est celle du professeur M.A. Adelman sur l'affaire A & P (A & P. A Study in Price-Cost Behaviour and Public Policy, Harvard University Press, 1959); il faut mentionner aussi celle de Carl Kaysen, United States v. United Shoe Machinery Corporation (Harvard University Press, 1956).

Comme la norme des coûts suppose des "prévisions raisonnables", la répartition des coûts fixes et communs devrait présenter moins de problèmes que s'il s'agissait d'une norme plus rigoureuse et plus précise; de plus, le Conseil des marchés nationaux ou Commission nationale du commerce sera chargé d'effectuer et d'évaluer les calculs de coûts et sera donc en mesure de préconiser un méthode appropriée et homogène pour assurer l'application de la norme.

En ce qui concerne l'application des critères en matière de discrimination que nous avons proposés, il nous faut apporter quelques précisions supplémentaires.

Tout d'abord, il devrait être possible de se défendre contre une accusation de discrimination en prouvant que le prix (ou l'avantage) moins élevé a été fixé en toute bonne foi de façon à correspondre à un prix aussi bas d'un concurrent, même si le prix du concurrent était lui-même illicite. Nous ne pouvons, par exemple, voir aucun intérêt public important dans des poursuites comme celle qui a été intentée contre les fabricants de lait Carnation*. Néanmoins, une telle défense ne serait pas recevable si l'industrie ou le marché en cause connaissait une situation de vente à perte telle qu'il s'en trouverait désorganisé. Dans un cas semblable, le Conseil pourrait imposer le dédommagement approprié.

En deuxième lieu, nous suggérons avec certaines réticences de maintenir la nécessité de l'égalité du traitement au niveau de la vente des biens (et des services) à qualité et à quantité égales; certains auteurs ont fait remarquer qu'il est difficile, et néanmoins important, de définir la notion de "qualité". Si, par exemple, un fabricant qui produit sa propre marque en même temps que des marques privées n'est pas autorisé à les différencier aux fins de la définition du concept de "qualité", une réorganisation de la production s'imposera peut-être. La production des marques privées peut être regroupée dans des entreprises qui ne vendent pas de produits sous leur propre marque de fabrique. Les fabricants de marques nationales peuvent recourir à des dépenses publicitaires plus importantes de façon à augmenter leurs propres ventes pour combler le vide laissé par la perte des ventes des marques privées. Si les marques ne sont pas admises comme des critères de distinction sur le plan de la "qualité", on peut essayer d'introduire une certaine forme de différenciation matérielle des produits pour qu'ils puissent être considérés comme de "qualité" différente; cela peut provoquer une augmentation des coûts de fabrication, et ainsi de suite.

---

* R. c. Carnation Company Limited (1969), 4 D.L.R. (3e) 133.

Il est possible de se retrancher derrière le critère de la "quantité" pour refuser d'accorder des rabais sur des ventes plus volumineuses qui font réaliser de réelles économies ou pour accorder des rabais sur des quantités qui ne sont que marginalement différentes.

Néanmoins, si l'on veut tirer tout le profit possible du paragraphe, il faut que le Conseil soit bien conscient des conséquences néfastes susceptibles de résulter de l'interprétation de la disposition relative à l'égalité en qualité et en quantité.

En ce qui concerne la question de savoir si les interdictions concernant la discrimination en matière de prix ne doivent jouer qu'en cas de détection d'une "pratique" discriminatoire, nous adoptons une attitude pragmatique. Bien entendu, s'il existe une situation de vente à perte, le Commissaire et le Conseil ne doivent pas attendre pour prendre les mesures nécessaires, qu'un certain nombre de cas finissent par constituer une "pratique" sur le marché en question. Dans d'autres cas moins tranchés faisant intervenir une prétendue discrimination illicite, comme les jugements n'ont pas un caractère pénal, nous estimons que le Conseil doit être prêt à examiner un cas à partir du moment où celui-ci prend des proportions importantes, peu importe qu'il constitue ou non une pratique. Ainsi que nous l'avons souligné, il ne faut tout de même pas se servir de n'importe quel cas mineur de discrimination pour se prévaloir de la compétence et de la procédure du cabinet du Commissaire et du Conseil. En revanche, si un acheteur ou un vendeur réitère des pratiques discriminatoires illicites déjà interdites par le Conseil dans une ordonnance rendue contre l'acheteur ou le vendeur en question, il faudrait appliquer des sanctions pénales.

Enfin, nous recommandons de conserver sous sa forme actuelle l'article 35, qui traite des remises publicitaires et promotionnelles. Les principales considérations économiques et sociales qui ont motivé l'adoption de cet article restent valables.

Nous considérons que ces propositions cadrent avec notre tendance générale à envisager la situation à long terme et à recommander la souplesse pour la réalisation de véritables

économies de coûts par le biais d'un système de marché et pour la suppression des restrictions artificielles, c'est-à-dire celles que ne justifie pas une supériorité économique réelle.

Si, pour une raison quelconque, on ne considère pas ces propositions comme acceptables, la seule solution de rechange que nous pouvons suggérer est de laisser dans son état actuel la législation réglementant la discrimination en matière de prix. A cet égard, les statistiques concernant les griefs reçus par le Bureau des coalitions au sujet de mesures discriminatoires en matière de prix pourraient fournir à cet égard un argument plausible (quoiqu'insuffisant, à notre sens).

Nombre de griefs par année financière

| | | |
|---|---|---|
| 1970-71 | - | 20 |
| 1971-72 | - | 24 |
| 1972-73 | - | 19 |
| 1973-74 | - | 11 |
| 1974-75 | - | 9 |

Ainsi que l'indiquent les chiffres, le nombre des griefs a diminué de quelque 50% pendant la période de cinq ans, ce qui peut être considéré comme la preuve prima facie d'une perte d'intérêt pour les problèmes de discrimination en matière de prix; il existe, bien entendu, d'autres explications possibles; par exemple, on en est peut-être venu de plus en plus à croire que la législation est incapable de réglementer les questions de discrimination, en raison de son application limitée. Quoi qu'il en soit, ces statistiques ne peuvent pas, vu leur nature, dévoiler les incidences indirectes de la législation, qui sont pour nous d'une très grande importance.

Comme nous l'avons déjà expliqué, nous voyons la législation actuelle comme le produit de tout un ensemble de conditions économiques qui n'avaient rien à voir avec celles que nous connaissons maintenant et comme un instrument trop mal conçu pour pouvoir servir utilement les intérêts du grand public. Elle nous paraît toutefois moins dangereuse que les propositions préconisant que l'on exige une justification des coûts à l'aide des registres comptables. Outre qu'elle imposerait un critère économique incompatible avec une économie souple et dynamique, cette façon de procéder coûterait cher aux sociétés et empêtrerait les organes d'application dans une foule d'opérations fastidieuses tournant autour de questions essentiellement sans rapport avec l'évolution des prix sur le marché. Entre ces deux maux, nous choisissons sans hésitation le moindre, c'est-à-dire la législation actuelle réglementant la discrimination en matière de prix.

# APPENDICE

## Note sur la discrimination en matière de prix et la guerre des prix

L'hypothèse commune que l'on trouve à la base de toute législation réglementant la discrimination en matière de prix, c'est qu'une différence de taille (ou de puissance sur le marché) entre l'acheteur et le vendeur permet à celui des deux participants au processus de négociation qui est le plus important (ou le plus influent) d'imposer à l'autre participant (plus petit ou plus faible) des conditions de vente ou d'achat qui sont "injustes" (ou, moins souvent, antiéconomiques). Cela revient à dire que la discrimination en matière de prix signifie l'exploitation, dans le processus de négociation, du plus faible par le plus fort. L'exploitation peut effectivement résulter de tels cas, mais, comme nous l'avons indiqué dans la section sur la discrimination en matière de prix, les faits disponibles n'appuient pas une telle généralisation.

Dans l'analyse économique de la discrimination en matière de prix, on adopte une approche différente: on suppose que, en recourant à la discrimination en matière de prix, le vendeur (ou l'acheteur) recherche d'une manière indépendante le niveau maximum de profits. En gros, l'analyse est la suivante: si un vendeur peut diviser son marché en deux groupes (ou plus) d'acheteurs, de telle manière que les membres d'un groupe sont disposés à payer le produit à un prix relativement élevé sans réduire d'une manière significative la quantité de ce qu'ils achètent, alors que l'autre groupe ou les autres groupes ne veulent acheter qu'en très petite quantité au prix demandé au premier groupe mais sont disposés à augmenter considérablement la quantité du produit acheté dans la mesure où le prix sera réduit, le vendeur peut constater que, s'il établit des prix distincts dans chaque sous-marché plutôt que d'imposer le même prix aux deux marchés, ses profits s'en trouveront accrus*.

---

* On trouvera une étude plus détaillée de cette analyse dans Discriminatory Pricing Practices in the Grocery Trade, pp. 9 à 46.

Les incidences lointaines de ce genre de discrimination peuvent être souhaitables ou non. D'après les circonstances qui entourent chaque cas, la discrimination en matière de prix peut améliorer ou empirer la répartition des ressources; elle peut servir à la réalisation de la capacité de production maximum; elle peut permettre des économies d'échelle ou elle peut compromettre la réalisation des économies de ce genre; elle peut enfin favoriser les profits excessifs et produire des effets peu souhaitables sur la répartition des revenus mais elle peut aussi exercer des effets souhaitables sur le progrès économique.

Cherchant à établir le classement de tous les cas de discrimination en matière de prix aux fins de la politique publique, le professeur J.P. Miller* a dégagé trois principes qui, selon lui, expliquent le comportement que peuvent adopter les sociétés:

(1) le principe de la "maximisation indépendante", en vertu duquel chaque vendeur s'efforce, d'une manière indépendante, d'obtenir le maximum de profits (ce dont il vient d'être question);

(2) le principe de la "collusion", en vertu duquel une politique commune est adoptée en matière de prix, par exemple, dans le cas de certains systèmes à points de base (voir plus loin);

(3) le principe de la concurrence par la "guerre des prix", selon lequel, par exemple, les grandes sociétés appliquent des réductions de prix localement pour faire disparaître des compétiteurs moins importants ou pour les soumettre à certaines conditions.

---

* Unfair Competition (Harvard University Press, 1941), pp. 125-126.

Cette troisième catégorie se retrouve plus souvent lorsque, s'agissant d'un même produit, un vendeur important désire nuire à un vendeur moins important que dans les relations entre vendeur et acheteur, mais on suppose plus souvent qu'il s'agit de cette dernière relation dans l'examen de la discrimination en matière de prix.

La guerre des prix peut prendre des formes nombreuses et complexes, depuis la collusion tacite par une menace permanente à l'égard des commerçants moins importants qui voudraient réduire les prix, jusqu'à une guerre directe des prix sur le plan local; l'objet recherché est de consolider ou d'étendre la puissance qu'on possède sur le marché. Un tel dessein et ses effets peuvent être patents dans certains cas; mais, presque toujours, il est très difficile de démêler les motifs et les effets et de prendre les mesures de correction qui s'imposent.

On peut illustrer certains des problèmes en cause par une brève allusion à un cas assez fréquent, celui du recours à des réductions de prix territoriales de la part d'un vendeur important désireux de mettre à leur place de petits concurrents locaux. Dans un tel cas, il est important de déterminer l'ampleur de la réduction des prix et le temps où cette réduction a été en vigueur; il faut savoir si ces réductions ont été adoptées comme mesures de défense; si les réductions de prix ont été tellement importantes et maintenues tellement longtemps qu'elles ont tué la concurrence locale ou affaibli les compétiteurs au point de rendre ceux-ci incapables de présenter une position concurrentielle sérieuse; et si la société mise en accusation a déjà pratiqué la réduction systématique des prix dans des secteurs choisis.

Si l'on suppose qu'une société est reconnue coupable d'avoir pratiqué la guerre des prix, des problèmes surgissent lorsqu'il s'agit d'émettre un ordre interdisant le comportement illégal; il s'agit, en effet, de ne pas affaiblir une concurrence vigoureuse et saine. L'ordre ne doit pas obliger un vendeur national à modifier un prix unique et uniforme sur tous les marchés du pays, il ne doit pas non plus empêcher la société de réduire ses prix sur des marchés locaux choisis, mais il doit empêcher les vendeurs importants de pratiquer la guerre des prix contre <u>tous</u> les concurrents moins importants

d'un marché particulier. L'ordre de correction doit aussi établir clairement qu'il n'est pas interdit au vendeur important de réduire les prix sur un marché où les concurrents maintiennent un prix de monopole uniformément élevé ni d'effectuer des réductions de prix temporaires et publicitaires pour obtenir l'accès à un marché local concentré.

Les autres catégories de guerres des prix soulèvent, évidemment, des problèmes différents, mais on retrouve toujours le problème de maintenir une concurrence vigoureuse fondée sur des avantages réels en matière de prix tout en interdisant les réductions (ou autres tactiques de la guerre des prix) qui visent le maintien ou l'extension de la puissance sur le marché.

PROJET DE DISCUSSION

Discrimination en matière de prix*

1) Dans le présent article,

a) "discrimination des prix" signifie

(i) les pratiques d'un fournisseur (ou d'un groupe de fournisseurs agissant de concert) qui fournit un produit à un prix inférieur au coût moyen de production et de distribution à long terme auquel on peut raisonnablement s'attendre; ou

(ii) les pratiques d'un client (ou d'un groupe de clients agissant de concert) qui exige ou obtient d'un fournisseur qu'il fournisse un produit à un prix inférieur au coût moyen de production et de distribution à long terme auquel on peut raisonnablement s'attendre; ou

(iii) les pratiques d'un fournisseur (ou d'un client) qui participe à une transaction où le prix d'un produit, au moment de la transaction, n'est pas également consenti par le fournisseur aux concurrents dudit client relativement à la fourniture d'un produit de qualité et de quantité analogues;

---

* Le présent projet de discussion a été élaboré uniquement dans le but de faciliter l'étude des principales recommandations à cet égard dans ce rapport. Le fait de ne pas avoir inclus toutes les recommandations du rapport ne signifie pas que nous entendons ne pas en tenir compte.

lorsque cette initiative a une incidence néfaste sur la concurrence, qu'il s'agisse ou non d'une pratique courante;

b) "prix" comprend tout rabais, ristourne, remise, concession, ou autre avantage;

c) "coût moyen de production et de distribution à long terme auquel on peut raisonnablement s'attendre" comprend toutes les économies susceptibles de découler, en toute probabilité, de l'adoption d'un projet de changement d'échelle d'exploitation, de l'introduction de changements technologiques planifiés, de progrès technologiques, de changements dans la structure ou les activités de la société, et d'autres causes semblables, mais ne comprend pas les économies qui sont de nature spéculative;

d) "à long terme" signifie une période de temps suffisamment longue pour permettre un changement important dans la formule d'exploitation d'une société d'une entreprise;

2) Lorsque, à la demande du directeur, et après avoir accordé à chaque personne à l'égard de laquelle une ordonnance est recherchée, l'occasion de se faire entendre, la Commission juge que ladite personne fait ou a déjà fait de la discrimination des prix, la Commission peut émettre une ordonnance interdisant à ladite personne de continuer à faire une telle discrimination des prix, et prévoyant toute autre prescription qui, de l'avis de la Commission, est nécessaire pour en compenser les effets sur le marché, ou restaurer ou stimuler la concurrence.

3) Il sera possible de se défendre contre une accusation de discrimination des prix en prouvant que le prix moins élevé a été fixé en toute bonne foi de façon à ce qu'il corresponde à un prix aussi bas d'un concurrent, même si le prix du concurrent était lui-même illicite.

(Art. 35 — Reprendre l'article 35 dans sa présentation actuelle, quitte à le modifier pour le faire tomber dans la juridiction de la Commission parce que d'intérêt public)

## III - 2. METHODE DES PRIX AU POINT DE PARITE

Les systèmes de prix à la livraison comprennent une vaste gamme d'arrangements qui diffèrent par leurs caractéristiques techniques, leur objet et leurs effets économiques. Une formule de prix unique ou quelque autre système permettant d'offrir les mêmes prix que les concurrents dans les localités éloignées peut être adoptée ou développée afin d'accroître l'échelle de production. Inversement, un système de prix à la livraison peut constituer un élément essentiel dans une entente délictueuse en matière de prix. En fait, il faut analyser chaque cas d'espèce, à la lumière de la situation économique. Cependant, pour établir des lignes directrices en matière de politique gouvernementale, on peut distinguer généralement les prix établis selon une formule concertée et les prix de zone non systématiques, fondés sur des efforts ponctuels destinés à développer les ventes. Cette dernière catégorie de prix ne soulève pas de question d'orientation*; la première peut présenter des problèmes ou non, selon la forme qu'elle prend et les circonstances qui l'entourent. A l'intérieur de cette catégorie générale, le système qui a fait l'objet de l'attention la plus vive de la part des responsables de la politique publique et des analyses les plus détaillées est la méthode des prix au point de parité.

La méthode des prix au point de parité a fait l'objet d'un nombre assez considérable d'études économiques, dont quelques-unes étaient assez discutables. Selon certains, cette méthode favoriserait la discrimination en matière de prix; pour d'autres elle faciliteriat la fixation et l'alignement des prix; on en a également parlé au sujet de l'établissement de prix concurrentiels. D'aucuns doutent que cette méthode soit un indice probant d'un comportement anti-concurrentiel; ils croient plutôt qu'elle résulte de l'action d'un ensemble complexe de facteurs, possédant certaines caractéristiques bien précises, sur les marchés oligopolistiques.

---

* Sauf, bien sûr, lorsque ces prix de zone non systématique relèvent d'une politique de prix dommageables.

Même s'il en existe un certain nombre de variantes, l'élément fondamental de cette méthode est l'addition, pour obtenir le prix à la livraison, des frais de transport entre un point fixé (pas nécessairement l'usine du vendeur) et l'usine de l'acheteur à une liste de prix uniforme. Le prix à la livraison comprend toujours les frais de transport à partir d'un point de parité; il n'y aurait donc aucune différence entre les prix demandés, quel que soit le vendeur. Le système de point de parité unique, tel le système Pittsburgh plus des aciéries américaines, est très rare de nos jours. Tous les producteurs d'acier utilisaient ce point unique de départ pour fixer les prix à la livraison de certains produits. Ces prix comprenaient les frais de transport à partir de Pittsburgh, même si l'usine de l'acheteur était voisine de celle du vendeur et qu'il n'y avait aucuns frais de transport. D'autres ententes comportent l'établissement de plusieurs points d'expédition avec un tarif pour chacun; dans une autre variante, chaque aciérie devient un point de départ; le prix à la livraison est alors le prix usine augmenté des frais de transport à partir de chaque aciérie.

Lorsqu'un producteur fait une livraison par un moyen de transport moins cher que le tarif établi par le groupe de vendeurs ou qu'il se fait payer une livraison à partir d'un point d'expédition plus éloigné de l'acheteur que sa propre usine, il encaisse des frais inexistants. Si le producteur peut agir ainsi, c'est qu'en vertu de ce système les autres vendeurs ne réduiront pas les prix au point de parité*. Lorsqu'il facture une livraison à partir d'un point d'expédition plus près de l'acheteur que sa propre usine, il "absorbe" des frais. Si son usine n'est pas située à un point de parité, ses résultats varient en fonction de l'importance des écarts positifs et négatifs sur frais de transport qu'il réalise dans son territoire de vente. Le "chassé-croisé" et le chevauchement des territoires de vente qui en résultent sont considérés par certains observateurs comme un bon exemple de gaspillage des monopoles -- encore que, comme nous l'expliquerons plus loin, cette position soit en elle-même simpliste.

---

* On admet que ce système permet certaines réductions cachées de prix, qui varient apparemment selon la situation du marché; cependant, la portée de cette pratique est mal établie.

Il existe d'autres variantes de la méthode des prix à la livraison: le système des prix franco uniformes pour l'ensemble du pays, qu'emploient quelques-uns ou la totalité des vendeurs d'un produit donné, les prix de zone, les prix f.a.b. usine avec des modalités diverses d'absorption des frais de transport, etc.

Toutefois, avant d'examiner les aspects économiques de la méthode des prix au point de parité, il convient d'étudier brièvement dans quelle mesure cette méthode et les autres techniques de prix à la livraison sont pratiquées. Au Canada, il n'existe pas de liste détaillée des industries ayant recours à ces méthodes, même si les prix au point de parité ont été mis en lumière par certaines enquêtes relatives aux coalitions. Dans un cas, le rapport de la Commission des pratiques restrictives du commerce proposait, entre autres choses, que le système de prix en usage pour la commercialisation du sucre dans l'Ouest canadien soit complété par un système f.a.b. Vancouver*; dans un autre cas, la Commission a notamment recommandé que le système de prix à la livraison utilisé pour la distribution et la vente de tuyaux métalliques et de produits connexes dans une bonne partie du Canada soit arrêté**. On sait qu'un système de point de parité est utilisé depuis quelques années pour la vente du ciment et de certains produits métalliques. Des systèmes de prix à la livraison, dont certains s'étendent à l'ensemble du pays, sont également utilisés depuis quelques années pour beaucoup de produits manufacturés. Ce ne sont toutefois là que quelques indices de l'ampleur de cette pratique et des études approfondies menées aux Etats-Unis incitent à penser qu'elle est très répandue.

---

* Dans ce cas, Regina c. British Columbia Sugar Refining Co. Ltd. et al. (1960), l'accusé ayant été jugé non coupable, aucune mesure corrective n'a été ordonnée.

** Dans ce cas, Regina c. Armco Drainage & Metal Products of Canada Ltd. et al. (1959), l'accusé a plaidé coupable, mais l'ordonnance d'interdiction émise par le tribunal si elle prescrivait aux sociétés en cause enjointes de ne pas répéter ou continuer à commettre l'infraction, ne mentionnait pas expressément le système de prix à la livraison.

Le Temporary National Economic Committee, dont il est fait mention dans la monographie n° 21, Competition and Monopoly in American Industry (pp. 147-148), signalait que les systèmes de prix à la livraison étaient utilisés à l'époque par environ 60 industries, et depuis assez longtemps par 30 de celles-ci. Les produits touchés comprenaient toitures goudronnées, baignoires, tuyaux en fonte, ciment, café, engrais, essence, plomb, huile de lin, bois, papier journal, câbles et fils électriques, sel, clôtures à neige, sucre, tuiles, génératrices à turbine et zinc. Trente autres industries ont adopté ce système dans le cadre des codes NRA parrainés par le gouvernement, parmi lesquelles les secteurs suivants: voitures et pièces, matériaux de construction, ameublement de bureau, porcelaine, charbon, outillage de construction, produits alimentaires, contenants en verre, glace, chaux, soude caustique, peintures et vernis, pâtes et papiers, sacs de papier, béton préparé, matériel d'entreposage et de classement et tuyaux d'égout en argile vitrifiée.

Par le passé, les systèmes de points de parité ont aussi été utilisés dans le commerce international de produits tels que l'acier, le ciment, le pétrole, le charbon, les produits en papier, le zinc et le cuivre.

Même en admettant l'éventualité de changements importants dans les pratiques d'établissement des prix depuis que ces listes ont été élaborées, il est fort probable qu'une proportion très importante des entreprises au Canada fait appel soit au système de points de parité ou à une variante quelconque du système de prix à la livraison pour le commerce intérieur ou international. Toute modification de la politique gouvernementale devra donc être faite avec beaucoup de précautions, que ce soit pour promouvoir ces systèmes ou en modifier l'utilisation. Les principaux facteurs qui déterminent les résultats économiques de la majorité des industries se rapportent certainement au niveau des changements dans la technologie et l'organisation, à la qualité de la gestion et aux influences nationales et internationales qui poussent constamment l'entreprise à s'adapter; il est toutefois probable que les systèmes de prix, tout en reflétant les structures de production et de commercialisation, les influencent également.

Carl Kaysen a décrit les caractéristiques générales des industries faisant appel habituellement à la méthode du prix aux points de parité ou à une variante quelconque des prix à la livraison:

1. Le produit est fortement normalisé; avec les prix aux points de parité, le produit est d'habitude homogène de façon que la substitution soit aisée entre la production des différents fabricants.

2. La valeur du produit est faible par rapport à son poids; les frais de transport comptent donc pour beaucoup dans le prix final.

3. Le capital engagé dans une usine de taille optimale est important à la fois en chiffres absolus et par unité produite. L'usine fonctionne souvent en deça de sa capacité maximale à cause d'importantes fluctuations cycliques de la demande. L'équipement est spécialisé et très durable; il est donc difficile pour une entreprise soit de modifier sa production ou de laisser l'usine "dépérir". Une usine déclarée en faillite ne fait que changer de propriétaires.

4. La demande globale du produit est généralement inélastique au-dessous d'un niveau de prix qui correspond à une production sensiblement inférieure à la pleine capacité, ainsi qu'à ce niveau. Par contre, la demande est élastique pour un producteur donné, pourvu que la réduction de prix qu'il offre ne soit pas imitée par d'autres.

5. Comme la structure du marché est en général oligopolistique, la concurrence est si sensible à une réduction de prix ou à toute autre mesure adoptée par un vendeur pour améliorer sa situation que ce dernier est peu enclin à prendre des initiatives de ce genre.*

---

* Carl Kaysen, "Basing-Point Pricing and Public Policy", The Quarterly Journal of Economics, août 1949, pp. 289 à 314.

Dans ces circonstances, on peut s'attendre au mieux à des réductions de prix inavouées, dont l'ampleur ne fait d'ailleurs pas l'unanimité. Ce qui importe n'est pas tant, bien sûr, l'identité des prix que le niveau des prix identiques.

Ce niveau est fonction, d'une part, des conséquences économiques de la méthode des prix aux points de parité dans une industrie donnée et, d'autre part, de la nature ainsi que de l'ampleur des pressions exercées par les acheteurs sur les vendeurs qui utilisent cette méthode. Si les acheteurs réussissent à opposer un vendeur aux autres et, surtout, s'ils peuvent menacer d'entrer dans le secteur du point de parité par intégration rétrograde, le niveau des prix identiques au point de parité sera effectivement abaissé. Par contre, si les acheteurs sont peu organisés ou mal informés, ou que les sociétés du secteur puissent s'intégrer davantage et accroître ainsi leur mainmise sur le secteur des acheteurs, le niveau des prix au point de parité sera évidemment plus élevé. Par conséquent, l'efficacité de l'organisation générale du marché dans l'industrie ainsi des politiques appliquées par l'Etat en matière de coalitions influera dans une large mesure sur l'impact économique du système de prix aux points de parité.

Il convient aussi d'étudier le fonctionnement du système de prix aux points de parité et des autres formules possibles dans un secteur donné. Le professeur W.J. Fellner a souligné* que, si ce système se traduisait parfois par la facturation de frais de transport inexistants ou par l'absorption d'une partie de ces frais - ce qui entraînait des inégalités entre les différents acheteurs -, la même chose pouvait se produire avec les prix pratiqués par un groupe de monopoles locaux indépendants. On ne faisait alors pas payer de fret inexistant, mais il y avait absorption de frais de transport, de manière assez imprévisible. Les vendeurs ne fixaient pas de prix uniformes nets au départ de l'usine car il faudrait pour cela un très grand nombre d'établissements dans chaque centre de production. Leurs prix étaient alors aussi imprévisibles que ceux d'un oligopole caractérisé par une vive concurrence. Bien sûr, il y aurait aussi discrimination par

---

* Competition Among the Few, pp. 298 à 303.

absorption de frais de transport dans un système de peréquation du fret ou de prix par zone. Il serait donc difficile de prévoir exactement les effets d'une interdiction totale de la méthode des prix aux points de parité.

L'abolition des prix aux points de parité et leur remplacement par les prix f.a.b. usine fondés sur les coûts de production présente également des difficultés. Cette politique entraînerait un réaménagement de la production, qui augmenterait dans certains secteurs et diminuerait dans d'autres, avec peut-être, l'apparition de nouvelles entreprises. La véritable question est de savoir si ces changements entraîneraient une hausse ou une réduction des coûts réels de production par unité, ou les laisseraient stables. Il est possible de prévoir l'effet des prix f.a.b. usine sur les coûts unitaires de transport: ces derniers devraient baisser, les secteurs importateurs ayant tendance à prendre de l'importance et les secteurs exportateurs à en perdre.

Il est donc peut-être possible d'établir l'incidence nette de ces deux influences sur les coûts unitaires réels. Si les économies réalisées sur les frais de transport sont exactement compensées par une augmentation du coût réel de production, il pourrait être quand même avantageux d'adopter les prix f.a.b. usine puisque les inégalités de prix entre acheteurs seraient éliminées.

L'importance à accorder à cette question dépend, bien sûr, de la rigueur avec laquelle on entend appliquer la politique proscrivant la discrimination en matière de prix de façon générale. Si l'on veut que tous les acheteurs aient droit à tous les avantages économiques associés à leurs achats, c'est-à-dire que les différences de prix reflètent des facteurs économiques de discrimination, ni plus ni moins, nous devons accorder une grande importance à l'élément discrimination en matière de prix dans cette équation. Toutefois, il faudrait alors procéder à une réorientation majeure qui aurait des répercussions non seulement sur la structure du secteur industriel, mais aussi sur de nombreux aspects de la politique

gouvernementale. Par conséquent, nous n'accordons pas énormément d'importance à l'élément en question dans l'évaluation des prix aux points de parité.

Dans le fond, la question est de savoir si le remplacement du système des points de parité par un système quelconque d'absorption des frais de transport réduirait les coûts réels (le résultat net des variations des coûts de production et des frais de transport) et augmenterait la production. Plus précisément, il faudrait évaluer les conséquences qu'aurait le remplacement de la méthode des prix au point de parité par un système de prix non concertés sur les économies d'échelle dans la production et la distribution, ainsi que sur les frais de transport. Il conviendrait également d'étudier les effets probables ce de remplacement sur les variables dynamiques dans l'industrie. (Cet examen pourrait aussi bien porter sur les autres catégories de prix établis selon une formule concertée.)

Il est impossible de rendre une industrie à la concurrence simplement en remplaçant les points de parité par un système de prix départ usine puisqu'un tel changement n'élimine pas les éléments monopolistiques inhérents à l'industrie -- non négligeables cependant -- que permettrait de réaliser l'interdiction du système des points de parité dans le sens de prix plus concurrentiels. Fellner a résumé ainsi la situation:

> "L'argument courant selon lequel le système de points de parités est mauvais parce qu'il s'agit d'une entrave typique au jeu de la concurrence n'est pas convaincant. Dans un secteur industriel formé de monopoles locaux, ce n'est qu'en prescrivant les méthodes d'établissement des prix qu'on peut favoriser la concurrence, et non en interdisant une technique précise de facturation des frais d'expédition. Les monopoles locuax dont les territoires se chevauchent ont tendance à absorber les frais de transport et même s'ils

> sont forcés de faire payer des prix uniformes au niveau de l'usine à leurs clients, ils sont portés à coordonner d'une façon spontanée l'établissement de leurs prix. On ne peut arriver à une certaine concurrence dans les prix qu'en prescrivant le niveau de chaque prix particulier conformément à des normes." (p. 303)

Un autre auteur a cerné le problème central comme suit:

> "En régime de concurrence, seuls règnent les prix au départ de l'usine; mais leur existence n'implique pas nécessairement une situation de concurrence."

Certains vont jusqu'à soutenir que les systèmes de points de parité et l'alignement des prix sont des symptômes plutôt que des causes d'un comportement monopoliste. Il serait plus exact de dire que les prix aux points de parité sont un élément parmi d'autres qui favorisent une étroite coordination oligopolistique. Une politique publique bien conçue devrait avoir pour objectif d'affaiblir ces éléments de coordination afin de favoriser un comportement plus indépendant et plus dynamique de la part des membres des oligopoles, par des moyens qui n'entraîneraient pas une régression au niveau du coût réel. Parmi ces mesures, une des plus souhaitables serait de renforcer la position des acheteurs; viendrait ensuite l'utilisation d'autres systèmes d'absorption des frais de transport dans les cas où ils se traduiraient par une diminution des coûts réels par unité (ou, du moins, ils ne les accroîtraient pas).

Enfin, l'histoire prouve que, dans de nombreux cas, on a utilisé le système des points de parité pour s'entendre sur les prix et réduire la concurrence à d'autres égards. Lorsqu'une infraction de ce genre est établie, en plus des condamnations habituelles telles qu'amendes et ordonnances d'interdiction, il importe d'exiger que tous les acheteurs aient la possibilité de se prévaloir de prix f.a.b. usine

pendant une période suffisamment longue pour être en mesure de remplacer le système des points de parité par une formule beaucoup moins oligopolistique. D'autres mesures couramment employées pour uniformiser les prix, comme les préavis publics de changements de prix et l'utilisation de formules standards d'établissement de ces derniers, devraient aussi être proscrites. La croissance des grandes sociétés devrait être fondée sur les avantages obtenus sur le plan des coûts réels et leur dynamisme devrait être stimulé par l'élimination d'une étroite coordination oligopolistique.

## III. 3. LA VENTE A PERTE

Les plaintes relatives à la vente à perte ne se présentent pas en général à un rythme régulier ni suivant un rythme prévisible, mais elles affluent subitement en groupe et sont suivies de périodes d'un calme relatif. Si on laisse de côté pour l'instant la définition de la "vente à perte", on peut dire que les causes en sont multiples et complexes et, en général, liées à des variations importantes de la conjoncture économique. Il semble que les accusations de vente à perte ne soient justifiées qu'exceptionnellement et qu'elles se fondent habituellement sur une intention de cupidité prêtée à ceux qui ont recours à cette pratique.

Tout d'abord, les plaintes relatives à la vente à perte sont étroitement liées aux progrès de la technique, aux nouvelles méthodes de distribution au détail et aux modifications de la loi régissant les pratiques commerciales. En second lieu, les réductions de prix en périodes de récession et de dépression ont suscité des accusations de vente à perte. Troisièmement, les périodes de pénurie de produits et de profits élevés réalisés par les détaillants donnent lieu à une période de surproduction caractérisée par l'instabilité, par des adaptations et par des accusations de vente à perte. Quatrièmement, des épreuves de force de courte durée entre grandes entreprises, s'agissant de déterminer lesquelles ont les reins les plus solides, donnent lieu à la pratique de la vente à perte. Enfin, il semble qu'il y ait déjà eu quelques exemples clairsemés de guerres des prix, que l'on pourrait ranger dans cette catégorie.

Avant d'approfondir les sources de ces plaintes, il convient d'examiner brièvement les diverses définitions que l'on donne à cette expression.

### Définition de la vente à perte

Lors d'une enquête exhaustive entreprise par la Direction des coalitions et la C.P.R.C. en 1952, terminée en 1955 et caractérisée par des recherches approfondies, des audiences publiques et la publication de deux rapports volumineux — Le livre vert sur les ventes à perte et

Le rapport sur une enquête relative à la pratique dite des ventes à perte de la C.P.R.C. — l'une des questions les plus difficiles à résoudre a été de définir le terme "vente à perte". Il a fallu près de soixante pages du Livre vert pour étudier les définitions et les caractéristiques des ventes à perte données par les détaillants, les grossistes, les fabricants, les magasins à succursales, les coopératives et les associations commerciales. Il serait superflu d'exposer à nouveau la complexité et même les désaccords catégoriques que comporte un tel éventail d'opinions, bien que cela puisse être une lecture fructueuse pour ceux qui croient encore qu'une définition simple et élémentaire est possible ou souhaitable.

Il suffit peut-être de faire remarquer que les partisans de mesures sévères contre les ventes à perte tendaient à assimiler cette pratique aux ventes à un prix inférieur au prix "courant", ou inférieur au prix d'achat net majoré du profit moyen réalisé dans le commerce en cause. Les partisans d'une plus grande liberté du système commercial la définissaient plutôt comme une vente à un prix inférieur au prix d'achat.

La première définition, qui correspond en gros à celles de la réduction des prix interdite par "la morale professionnelle" de certaines industries ou de la pratique de certaines associations commerciales de publier des guides ou catalogues de prix, est affligée de plusieurs faiblesses sur le plan économique. Tout d'abord, la majoration "moyenne" calculée à partir de l'ensemble des majorations que les entreprises individuelles communiquent à un organisme gouvernemental ou privé, influe très peu sur l'économie d'un marché concurrentiel. Grosso modo, environ la moitié des majorations individuelles seront au-dessus de la moyenne et l'autre moitié au-dessous. D'après une étude des écarts réels entre les majorations les plus hautes et les plus basses d'un certain nombre de commerces, il est clair que le chiffre le plus haut est un multiple du plus bas. Rien de surprenant à cela, puisque les frais de vente des magasins varient selon l'efficacité de la gestion, le nombre de services offerts aux clients, l'emplacement du magasin et les autres conditions de la vente au détail.

S'il fallait adopter, pour le secteur en question, une majoration "moyenne" comme critère de la vente à perte, il s'ensuivrait qu'environ la moitié des vendeurs seraient coupables s'ils fixaient les prix en fonction de leur propre majoration. On admet maintenant qu'il est souhaitable, du point de vue social et économique, de transmettre aux consommateurs sous la forme d'une baisse des prix, une partie importante des économies réalisées par les entreprises. Celui qui vend à bas prix devrait avoir le droit de tirer parti de son avantage pour accélérer l'écoulement de ses stocks et pour réduire ses frais encore davantage. Naturellement, on ne peut s'attendre à ce qu'il le fasse s'il ne prévoit pas augmenter ainsi ses bénéfices. Mais le poids de la tradition et de la méthode habituelle de fixation des prix, c'est-à-dire le respect du principe de la majoration "moyenne" au sein d'une industrie, peuvent empêcher le petit commerçant, et même l'industrie toute entière, de prendre conscience de leur véritable intérêt.

En réalité, les inconvénients d'une majoration moyenne, même en fonction des opérations d'un seul vendeur, dépassent les désavantages généraux déjà mentionnés. Les accusations de vente à perte touchent généralement un ou deux articles de l'ensemble des produits vendus dans un magasin; il est évident que l'application de la vente à perte à tous les articles d'un magasin constituerait une contradiction évidente, puisque, selon les adversaires de la vente à perte, un seul article ou quelques-uns seulement sont vendus à perte afin d'inciter les consommateurs à se rendre à l'établissement et à y acheter d'autres produits dont le prix a été majoré de façon excessive. Les articles qui sont délibérément sacrifiés sont habituellement de consommation courante (comme le sucre) ou les articles de grande marque ayant fait l'objet d'une réclame intensive et de vente rapide; les olives en boîte, par exemple, ne seraient pas très indiquées pour ce genre d'opération. D'après les renseignements recueillis lors de l'enquête relative aux ventes à perte, ces produits, en raison de leur écoulement rapide ou de pratiques traditionnelles, étaient habituellement vendus à des profits unitaires inférieurs aux bénéfices réalisés sur d'autres articles. Par conséquent, l'assimilation à des articles vendus à perte de tous les produits dont la marge bénéficiaire est inférieure à la moyenne du vendeur en question mettrait un nombre considérable de produits dans cette catégorie; d'autre part, il ne serait guère profitable d'en

augmenter le profit unitaire, en raison de l'interdépendance de la demande dans la vente au détail. Autrement dit, les articles dont la marge bénéficiaire est inférieure à la normale le sont, en règle générale, pour de bonnes raisons commerciales.

En somme, il serait très imprudent d'exiger une sorte de taux de majoration uniforme pour tous les articles - ce qui équivaudrait à qualifier de ventes à perte interdites celles dont le profit unitaire est inférieur à la moyenne - puisque la cadence d'écoulement et les frais de vente varient considérablement d'un magasin à l'autre et d'un article à l'autre. Ce serait rendre la pratique commerciale statique et rigide; dans une économie de marché flexible, il est très difficile de séparer la pratique des ventes dites à perte d'une concurrence normale et agressive en matière de prix.

D'autres définitions moins restrictives des ventes à perte interdisent* les ventes à un prix inférieur au prix d'achat net (nous l'avons déjà mentionné), ou inférieur à une majoration minimale fixée, ou encore les ventes où l'on pratique la guerre des prix.

## L'établissement de nouvelles pratiques de commercialisation

Cette rubrique générale regroupe non seulement les nouveaux régimes de distribution au détail et les progrès techniques, mais également les changements subis par les pratiques de commercialisation en fonction des modifications de la législation régissant le maintien du prix de revente.

Les pratiques dites de ventes à perte remontent très loin dans l'histoire de la concurrence entre détaillants. Dès 1884, la Dominion Grocers' Guild fut établie afin d'empêcher les guerres de prix et de permettre la fixation de prix de revente "équitables" dans le secteur de l'épicerie.

* Toutes les propositions visant à interdire "les ventes à pertes" exemptent ordinairement les rabais de fin de saison et de fin de production et la vente d'articles démodés, abîmés et autres. Il y a inévitablement une zone brumeuse, où se situent les ventes dites "à 1 cent", les ventes pour la promotion de nouveaux produits, pour l'inauguration du magasin, etc.

A cette époque, c'est sur le sucre que les réductions de prix portaient le plus souvent; il s'agissait alors de ce que nous appellerions maintenant les ventes à perte. Les données historiques ne précisent pas si ce sont les grands ou les petits détaillants qui ont lancé cette pratique.

Dans les années 20 et 30 — époque de la naissance et de la diffusion du terme "vente à perte" — l'essor des magasins à succursales et des grands magasins à été suivi d'une vaste campagne de rabais, qui s'est accrue avec le début de la crise des années 30. Au Canada, à cette même époque, une enquête relative aux écarts de prix (Price Spreads Investigation) a porté également sur les ventes à perte. Elle a démontré que "les produits vendus à perte entraînent rarement de nos jours, des pertes réelles", et qu'il y avait de "bonnes raisons de baisser le prix" des stocks à écoulement lent, des surplus de produits périssables, des produits démodés et hors saison, et que cela "complique la définition d'une vente à perte et en rend l'interdiction difficile". L'enquête a plutôt souligné les pratiques de prix discriminatoires (dont il est question plus loin dans ce rapport).

A la suite des plaintes portées par des groupes de petits commerçants, certaines provinces de l'Ouest ont adopté des mesures législatives régissant les majorations minimales, en particulier pour les produits d'épicerie. Ces lois n'ont sans doute eu aucun effet apparent puisqu'il ne semble pas y avoir eu de poursuites.

D'un point de vue positif, de nombreux commerçants indépendants ont réagi à la pression des nouvelles méthodes de commercialisation en établisssant volontairement des succursales et en combattant directement les réductions de prix. En fait, sans la dépression, la lutte des organisations de petites entreprises aurait certainement été plus efficace et la pratique des ventes à perte n'aurait pas revêtu un caractère aussi brûlant dans les années 30, caractère qu'elle garde encore maintenant dans une certaine mesure.

Une autre grande transformation des méthodes de commercialisation a donné naissance à ce que nous appelons aujourd'hui le supermarché; les magasins à succursales déjà en place les ont qualifiés de "cheapies" — "toc en stock" — et autres termes désobligeants. Des entrepreneurs indé-

pendants ont mis sur pied ces nouveaux magasins et en ont contrôlé la majorité pendant de nombreuses années. Dans l'ensemble, ces magasins comptaient deux à quatre succursales. Leur principal attrait était leurs prix généralement bas, en raison d'installations pratiquement rudimentaires. Au tout début, les plaintes relatives aux ventes à perte étaient rares. Néanmoins, il est intéressant de remarquer que la naissance de ces commerces coïncide avec la période d'expansion générale qui a suivi la guerre. Au fur et à mesure que les magasins à succursales se convertissaient en supermarchés et amélioraient leur équipement, des presssions se sont exercées sur les autres commerçants indépendants, principalement dans les vastes agglomérations urbaines. Les accusations de ventes à perte, portant principalement sur les cigarettes, le lait et le pain, devinrent monnaie courante.

La question des cigarettes, qui découle directement de l'abolition du maintien des prix de revente, a été étudiée en détail par la C.P.R.C. dans son rapport sur les ventes à perte. Le cas - auquel on est prié de se reporter pour une analyse complète - se résume ainsi: les prix réduits devenaient encore plus profitables car les fabricants permettaient aux magasins à succursales d'acheter au prix de gros, bien que le taux de marque ordinaire antérieur leur accordât déjà une marge bénéficiaire généreuse par rapport aux autres produits. De plus, le fait de ne plus acheter les cigarettes en paquets individuels mais en cartouches a également rehaussé les avantages des prix de ventes réduits. Par ailleurs, il n'a guère été prouvé que s'ils payaient moins cher leurs cigarettes, les consommateurs augmentaient leurs achats d'autres articles. Il est à remarquer que les fabricants de tabac n'ont pas amoindri les difficultés des détaillants indépendants, puisqu'ils ont refusé de les reconnaître collectivement comme distributeurs en gros. Dans l'ensemble, il est difficile de discerner dans les agissements de ces magasins à succursales quoi que ce soit que l'on puisse réellement qualifier de vente à perte, ou qui soit contraire à l'intérêt public. En fait, ce cas prouve clairement que la législation sur le maintien des prix agit dans le sens voulu par ses auteurs.

Les baisses du prix de vente du lait sont en général liées à l'adoption de techniques et de méthodes nouvelles de distribution ou à l'établissement d'une nouvelle entreprise sur le marché. L'une des principales innovations qui ont

influé directement sur les prix a été l'introduction des emballages de plus d'une pinte, en particulier ceux de trois pintes. Cela a non seulement entraîné une guerre des prix entre les entreprises qui offraient le grand format et celle qui vendaient encore des pintes et des demi-gallons, mais cela a également incité les consommateurs à ne plus se faire livrer le lait à domicile mais à l'acheter au magasin. L'interaction de ces deux facteurs a provoqué l'unification des méthodes de distribution de tous les commerçants. Les progrès dans le domaine des transports et de la réfrigération ont également contribué à faire disparaître la distinction des marchés. La grande mobilité des activités des magasins a accru l'érosion des structures de prix établies, sauf lorsque ces activités étaient limitées par des organismes de réglementation. En se concentrant sur les produits laitiers, les distributeurs spécialisés ont apporté un autre élément de pression.

Il est évident que les structures de prix devraient être suffisamment souples, à la longue, pour refléter et encourager les progrès techniques susceptibles de réduire les coûts et les prix. Ces réductions constituent l'essence même du progrès de l'industrie. Toute tentative de contrôle ou d'interdiction au moyen de poursuites légales et de décrets de règlementation ou par la collaboration volontaire de l'industrie reviendrait à imposer une certaine rigidité qui ne servirait pas plus les intérêts de l'industrie que ceux des consommateurs.

Tout comme pour le lait, les nouveaux systèmes de mise en marché du pain implantés par les boulangeries privées, qui fournissent en grande partie certains supermarchés à succursales, l'abandon massif des livraisons à domicile en faveur des achats au magasin, les améliorations en matière de transports permettant de déplacer des produits sur des distances considérables, la concurrence entre les boulangers en gros pour la clientèle des supermarchés à succursales, tous ces éléments et bien d'autres ont fait pression sur les marges bénéficiaires traditionnelles, ce qui provoque de temps en temps des crises en matière de réduction des prix.

Néanmoins, une fois de plus, ce phénomène est la conséquence inévitable du progrès et des efforts axés sur de nouvelles méthodes de commercialisation.

On soutient parfois encore, pourtant, que le pain est vendu à des marges de profit unitaire extrêmement basses, sinon à perte, afin d'inciter les clients à venir acheter d'autres articles. Ces allégations sont difficiles à prouver, car elles ne sont presque jamais fondées sur des preuves détaillées. L'enquête relative aux ventes à perte menée par les services compétents a tout de même étudié un cas particulier où le pain avait vraiment été vendu à perte (c'est-à-dire à un prix inférieur au prix d'achat net) pendant une semaine et où des renseignements détaillés ont été fournis sur l'ampleur du cas, portant à la fois sur les ventes de pain et d'autres articles. Il serait inutile de reproduire ces renseignements, mais la conclusion du Rapport n'est pas sans intérêt:

> "... le fait que le magasin à succursales "A" ait connu une très forte augmentation des ventes de pain de marque privée durant la semaine de réduction ne semble avoir eu aucun effect persistant sur les ventes totales enregistrées par ce magasin en concurrence avec les autres magasins à succursales. De plus, les renseignements fournis n'indiquent aucun changement significatif du chiffre global des affaires des quatre magasins à succursales."

L'un des principaux facteurs qui expliquent ce résultat est sans doute à trouver dans le fait que les autres "grands magasins" ont immédiatement effectué les mêmes réductions que celles du magasin "A". L'avantage que doit procurer un article sacrifié est vite neutralisé lorsque les autres vendeurs du marché changent également leur prix.

## Baisses de prix et récession

Nous avons déjà noté plus haut que l'incidence des nouvelles méthodes de distribution dans les années 30 a été accentuée, selon nous, par l'impact de la dépression. En effet, lors des récessions antérieures, une des principales caractéristiques du comportement économique était la réduction généralisée des prix. Les dernières récessions n'ont guère confirmé cette structure — ce serait plutôt le contraire — mais certaines incustries ont été prises au piège entre

la hausse des coûts et l'arrêt ou la chute de la demande. Il en est parfois résulté des baisses de prix et des pertes.

Dans le secteur de la vente au détail, on a allégué récemment des ventes à des prix abusivement bas et exigé que des mesures soient prises pour empêcher les ventes à des prix inférieurs au coût réel, cela pour la protection des commerçants établis. D'autres secteurs de l'économie ont formulé des exigences semblables et, dans une foule de causes, on a proposé les coûts moyens comme critère des prix*.

Peut-être la tentative la plus poussée pour l'adoption d'une telle méthode a-t-elle été faite dans les années 30 dans le cadre de la National Industrial Recovery Act adoptée aux Etats-Unis. Des codes pour tous les secteurs de l'industrie proposaient des formules pour le calcul des prix et interdisaient les prix abusifs. Comme le soulignait le professeur F.C. Mills (Prices in Recession and Recovery), les résultats ont été des plus inattendus:

> "La somme des produits fabriqués et de l'emploi en années-hommes n'a accusé aucun gain net sous le régime des codes... Les codes...ont apparemment servi à priver les consommateurs d'une grande partie des bénéfices provenant des gains considérables de productivité réalisés après 1929; ces bénéfices ont été perçus essentiellement par le secteur de la fabrication."

Dans un régime d'entreprise privée, l'argument voulant que la politique publique devrait diminuer les pressions concurrentielles afin d'empêcher les pertes et les faillites ne serait valable que si nous étions prêts à fournir d'autres moyens d'enrayer l'expansion aveugle, d'écarter les incompétents et de liquider les valeurs exagérées. Toutefois, l'adoption de tels moyens indiquerait que les hommes d'affaires ne prisent guère les règles de l'économie de marché.

---

* Voir l'exposé sur la justification des coûts dans une autre partie du présent rapport.

## La réduction des prix et la concurrence

En 1951, à New-York, se présentait un cas, le dernier sans doute, de vente à perte qui constitue réellement une caricature de ce procédé. La décision Schwegmann, qui annulait la clause dite des non-signataires dans les directives de l'Etat sur le maintien des prix de revente, relativement au commerce entre Etats, fut prise en 1951 par la Cour suprême des Etats-Unis. Il s'ensuivit quelques modestes rabais de la part de R.H. Macy and Company, immédiatement suivis par plusieurs autres grands détaillants. Ce simple départ a vite dégénéré en une épreuve de force entre ces grands détaillants et a atteint le point absurde où des malaxeurs Sunbeam se vendaient à $9 seulement alors que le prix "raisonnable et équitable" dépassait $50. D'autres articles semblables étaient également vendus à des prix aussi ridicules. Lorsqu'il devint évident que n'importe quelle réduction serait suivie, ou même dépassée et qu'aucune société ne trouverait avantage à cette réputation de vendeur à perte, la pratique cessa. Par la suite, les réductions de prix, surtout dans le domaine des gros et des petits appareils électriques, devinrent l'apanage des maisons d'escompte, dont les frais d'exploitation sont minimes.

## Nombre excessif de commerçants et prix abusifs

La question de l'arrivée massive de détaillants sur le marché de l'après-guerre, en particulier dans le domaine des appareils électriques, a été longuement étudiée dans l'enquête de la Direction des coalitions. Tout le monde pensait que la demande excessive des années suivant immédiatement la guerre et les marges bénéficiaires assurées par la fixation des prix de revente rendaient la vente des produits des plus facile et extrêmement profitable. Au fur et à mesure que la demande a diminué, les pressions concurrentielles se sont d'abord traduites par des reprises à des prix très favorables puisque la fixation du prix de revente jouait contre les réductions. Néanmoins, malgré l'opposition des fournisseurs, les pratiques secrètes de vente à prix réduits se faisaient de plus en plus nombreuses. Avec l'interdiction de la fixation des prix de revente, le 28 décembre 1951, ces pratiques se sont exercées au grand jour et directement; avec le temps elles se sont accentuées et intensifiées en

raison du nombre excessif de vendeurs cherchant à survivre sur un marché de plus en plus limité. Les plaintes de ventes à perte devinrent monnaie courante, bien que les rabais n'aient jamais atteint les valeurs extrêmes enregistrées dans certaines villes américaines.

Peu à peu, les commerçants se sont aperçus que leurs problèmes avaient une double origine: le nombre excessif des concurrents dans le secteur et les marges bénéficiaires excessives nées de la fixation des prix de revente (cf. Hardware and Metal and Electrical Dealer, 18 juillet 1953). Dans de telles circonstances, l'interdiction de prix abusifs ne pouvait guère contribuer aux rajustements à long terme dont le besoin se faisait nettement sentir.

D'après cet historique de la vente à perte — ainsi que d'après l'enquête plus détaillée menée par la direction des coalitions — nous pouvons brièvement évaluer trois autres propositions qui sont habituellement mises de l'avant pour la limitation de la vente à perte.

1. L'interdiction de vendre à un prix inférieur au prix d'achat net du vendeur.

Cette proposition a eu peu de succès, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, l'enquête approfondie sur la vente à perte au Canada n'en a révélé qu'un ou deux exemples de courte durée, plus ou moins également répartis entre les magasins à succursales et les commerçants indépendants. En deuxième lieu, les partisans du contrôle des ventes à prix réduits considèrent que, même si cette pratique était plus répandue, la "protection" prévue par une telle interdiction serait totalement insuffisante. L'objet recherché n'est pas l'adoption d'une loi interdisant la vente à perte mais d'une loi exigeant la vente à un prix qui rapporte un profit "raisonnable".

2. L'interdiction de vendre au dessous d'une majoration minimale fixe, variant de six à huit ou douze pour cent pour les épiciers détaillants.

Ces mesures, qui n'ont rien d'inhabituel aux Etats-Unis, n'interdisent pas en général la vente à des prix inférieurs aux coûts fixés, à moins que ce ne soit dans le

but de nuire aux concurrents ou de tromper les acheteurs. Toutefois, s'il y a dommage ou tromperie, les lois les considèrent comme volontaires et, dans de nombreux Etats, il y a présomption d'intention dans le seul fait de vendre à un prix inférieur au "coût" fixé. Les lois exemptent également certains types de ventes (ventes de liquidation, de produits abîmés, de biens périssables, ou ventes qui sont faites de bonne foi, afin de répondre à la concurrence). Comme l'indique l'enquête, cette législation, bien qu'en vigueur dans trente Etats, n'a fait l'objet que d'une mise en application très limitée et, lorsqu'on essaie de la faire appliquer, les résultats sont variables.

Dans un des Etats, la présomption statutaire de l'intention de détruire la concurrence a été considérée comme contraire à la constitution, et il a donc été nécessaire de prouver une intention subjective réelle. Cela a grandement nui à une mise en application efficace; il a été déclaré que, pour que cette mesure réponde au but visé, il faudrait imposer des sanctions pénales pour les ventes à des prix inférieurs aux coûts, indépendamment de l'intention, ce qui ne recevrait sans doute pas l'appui du public.

Dans un autre cas, les exemptions aux interdictions de la loi en rendaient "pratiquement impossible" l'application par voie de poursuite. Ailleurs, la portée de la législation était très limitée puisque, pour les articles les plus coûteux, la pratique d'accorder des crédits de reprise "contourne à peu près" l'objet de la loi.

Dans un Etat, le recours à la "diplomatie, au tact et à la raison" a découragé la pratique "des prix réduits sans discernement", mais l'organisme chargé de l'application de la loi n'a jamais pu "éliminer totalement" la pratique en question.

Dans un autre Etat, où une seule affaire a été plaidée en vertu de la Unfair Sales Act, le tribunal a noté, dans son jugement:

> "Il semble...que la loi soit utilisée par les gros commerçants contre les petits afin d'empêcher les rabais locaux plutôt que de servir à protéger le petit commerçant contre une campagne

concertée de vente à rabais par les grandes entreprises."

Au Canada, trois provinces seulement avaient (en 1966) une loi fixant une majoration minimale. Les demandes adressées aux procureurs généraux de ces provinces indiquent que jusqu'alors aucune poursuite n'avait été intentée aux termes de ces lois. Le procureur général d'une province s'est demandé si une telle loi était constitutionnellement valable.

3. L'interdiction des ventes à des prix abusivement réduits.

Bien que la pratique de la vente à vil prix n'ait jamais été vraiment définie par ceux qui en prônent l'interdiction, elle peut être assimilée à la vente à des prix inférieurs au prix de production réel à long terme. Cette dernière idée occupe une place importante dans l'analyse économique: elle se détermine davantage en fonction de l'avenir que du passé. Elle touche les frais éventuels qui seront engagés par l'interaction des prix, du volume des ventes et du changement dynamique, qu'il s'agisse d'organisation ou de technique. La pertinence d'une telle analyse pour l'établissement des politiques a été démontrée avec brio par le professeur M.A. Adelman dans son étude sur le cas A & P. Les prix qui peuvent être jugés "vils" par rapport aux anciens coûts (figurant sur les relevés comptables) ou même aux coûts courants, peuvent, en réalité, être des prix extrêmement profitables en fonction des coûts réels à long terme. Les "bas" prix actuels peuvent constituer une base pour la réalisation d'un volume à venir de production ou de vente permettant et suscitant des changements qui, à leur tour, réduiront les frais.

Comme l'explique le professeur J.M. Clark, la difficulté inhérente à ce genre de question, c'est que, si les entreprises se protègent contre une confusion à court terme résultant des changements, "elles tendent sans doute à aller trop loin" et imposent alors une rigidité peu souhaitable à l'économie. La question des prix abusivement bas est étudiée plus à fond dans le chapitre traitant de la discrimination en matière de prix.

## Conclusion

En somme, la vente à vil prix — y compris les pratiques que certains commerçants et associations commerciales qualifient de ventes à perte — fait presque toujours partie intégrante du processus suivant lequel la société réalise des économies à la suite des changements techniques et organisationnels qui favorisent la transformation économique. Le fait de se concentrer sur les aspects à court terme de la réduction des prix résulte des pressions réelles et pénibles que les changements économiques imposent. Les frais que représenterait la réduction de ces pressions par l'interdiction de cette pratique ne sont insignifiants que pour ceux qui croient qu'il suffit d'atermoyer pour que les problèmes disparaissent. En réalité, les coûts à long terme de cette interdiction, bien qu'on ne puisse immédiatement en identifier les conséquences précises, seraient sûrement très élevés. Cela ne veut pas dire que les frais des changements économiques ne devraient toucher que le côté plutôt caché du marché, comme il a déjà été affirmé; les décisions publiques doivent accorder la priorité à l'établissement d'une politique économique générale éclairée et novatrice, conçue dans le but de faciliter le changement. D'une manière générale, c'est par de telles politiques que ceux qui s'inquiètent de la réduction abusive des prix devraient chercher à faciliter le rajustement aux changements, plutôt que par une interdiction des ventes "à perte", qui serait socialement coûteuse et d'un effet incertain. Il n'est jamais bon de traiter les symptômes et d'oublier les causes.

## III - 4 JUSTIFICATION DES PRIX PAR LES COUTS ET COMPORTEMENT ECONOMIQUE

On a constaté, ces dernières années, que la tendance générale parmi les groupes d'intérêts a été de prôner ou d'adopter une théorie de la fixation des prix fondée sur les coûts. La pratique de fonder les prix sur des coûts auxquels on ajoute des bénéfices raisonnables remonte, bien sûr, au début du siècle pour ce qui est des dispositions réglementaires adoptées dans l'intérêt du public. La confiance que l'on a accordée au début à cette formule s'est dissipée depuis longtemps. Walter Adams remarque à ce sujet que cette pratique se classe parmi "l'une des expériences les moins heureuses en Amérique dans le domaine des finasseries économiques". Les réseaux de commercialisation agricole, les associations commerciales, les entreprises de fabrication qui contrôlent fortement le marché, les détaillants, les grossistes et bien d'autres que nous pourrions citer et qui appartiennent à une longue liste continuent, malgré cette appréciation quasi-générale, à justifier les hausses de prix à partir du calcul de leurs prix de revient.

Parfois, comme c'est le cas pour les dispositions réglementaires d'utilité publique, ces coûts sont ceux qui ont trait à un certain monopoleur qui fait l'objet d'un examen rigoureux; dans d'autres cas, il peut s'agir des coûts d'un groupe de producteurs agricoles "représentatifs", des coûts d'un distributeur "efficace", des coûts moyens d'un groupe de vendeurs, d'une formule normalisée des prix de revient calculés par une association commerciale, ou encore, de coûts déterminés selon une autre méthode. La plupart du temps on se retranche derrière ces coûts en proclamant leur caractère défensif. Si, par exemple, les conditions qui règnent sur le marché international ou national font que les prix sont nettement supérieurs à toute évaluation réaliste des "coûts", on déclare que le vendeur dans une économie de marché est en droit d'exiger le prix courant du marché et d'en tirer des bénéfices élevés. Au contraire, le vendeur avancera qu'il est en droit de fixer un prix qui couvre son "prix de revient auquel doivent s'ajouter des bénéfices raisonnables" et aussi d'être protégé par les mesures de protection qui s'imposent sur le marché si les prix du marché tombent à des niveaux qui ne correspondent pas à ses aspirations. Le vendeur pourrait, dans une période d'inflation, arguer de ses prix de revient pour justifier une hausse des prix au moins égale et simultanée à celle des autres marchandises vendues par d'autres vendeurs.

Pendant une période inflationniste ou déflationniste cette pratique engendre une escalade des prix par bonds successifs. Ce processus de hausse et de baisse des prix pendant ces deux périodes a été très bien décrit par l'éminent économiste du travail, M. John R. Commons, qui s'exprime en ces termes:

> "Tous /producteurs comme vendeurs/ attendent que les autres soient coincés par la chute des prix, c'est-à-dire qu'ils procèdent un peu de la même façon que ces gens qui tentent de préserver leurs maigres ressources en obligeant les autres à supporter leur part du fardeau. Comme eux, ils tentent de réaliser des profits précaires en s'engageant dans un cercle vicieux ou encore essaient de les réaliser "sur le dos des autres", comme acheteurs à des prix de catastrophe.
>
> Ou, lorsque la tendance est inverse et que les prix s'accroissent... ils tentent de réaliser des bénéfices et d'obtenir des salaires les uns des autres, plutôt que de les obtenir eux-mêmes grâce à l'efficacité de leur production. Cette évolution trouve sa solution dans une spirale ou l'on acquiert ces bénéfices par la hausse réciproque des prix."
>
> (Institutional Economics, p. 798)

Ces comportements, fondés sur des comparaisons par rapport aux groupes qui bénéficient des plus fortes rémunérations au sein de l'économie ou par rapport à leur contrepartie dans les pays proches, sont aussi ceux qui sont adoptés généralement lors de prestations de services professionnels, pour les honoraires professionnels, les commissions et les autres formes de rémunération. Le calcul des coûts à court terme ou celui des prix des marchandises et des services. On proclame vigoureusement que ces prix sont "justes" et "raisonnables" et qu'ils sont

les seuls qui permettent aux vendeurs particuliers d'une industrie ou d'un groupe concerné d'obtenir un revenu égal à celui des autres couches de la société*.

Si on se place dans une perspective historique, ces comportements ressemblent assez étroitement à ceux qui ont eu cours sous le régime des corps de métiers (corporations). On supposait que les prix et les salaires étaient "justes". L'idée fondamentale était que les prix devaient permettre à chaque groupe de vivre en conformité avec son rang social. La rareté et de nombreux autres facteurs étaient pris en considération pour la fixation de ces prix.

---

* L'accent placé sur les moyennes des coûts industriels, comme dans certains réseaux de commercialisation agricole ou pour les normes des associations commerciales, introduit un élément supplémentaire de complication. Cf. J.M. Clark, The Social Control of Business:

> "En fait, si la concurrence correspondait aux désirs de la majorité des gens engagés dans le commerce - phrase dont l'apparence démocratique est fallacieuse - il ne s'agirait pas vraiment de concurrence, mais d'une situation de monopole. Empêcher que la majorité des gens ayant la maîtrise du commerce n'imposent leur volonté constitue justement ce que le public se préoccupe le plus d'obtenir."

On trouve une certaine illustration des limites statistiques qui apparaissent, lorsqu'on essaie de tirer une moyenne générale de toute l'industrie en se fondant sur les données des entreprises individuelles, dans cet extrait du Comité sur la fixation des prix du Bureau national de recherche économique:

> "Même dans les domaines où les coûts sont contrôlés, les coûts déclarés pour des articles identiques peuvent différer d'une façon étonnante selon les entreprises. On a constaté qu'au cours de la période examinée pour l'industrie de la peinture par la "National Recovery Administration" les écarts entre des articles identiques pouvaient varier de 500 à 600 pour cent."
>
> (Cost Behaviour and Price Policy (New York, 1943), p. 285)

Aucun corps de métier ou aucune personne n'avait le droit de refuser un service (par exemple de faire la grève). Le mercantilisme était strictement interdit, tout comme l'accaparement (rafler et acheter des marchandises avant qu'elles n'atteignent le marché), la spéculation, la mainmise sur le marché et la rétention (détenir des marchandises en les vendant à un prix plus élevé sans faire quoi que ce soit pour augmenter leur valeur). On empêchait que n'apparaissent des différences de prix "injustes" en donnant à chaque membre des corps de métiers le droit de participer à un achat effectué par l'un des autres compagnons de la corporation et celui de bénéficier du même prix.

Pour qu'un tel système de monopole professionnel fonctionne bien, il fallait que la production soit contrôlée dans le moindre détail. Le prix de chaque type ou de chaque qualité de produit était fixé par l'autorité publique et il était permis seulement à certains groupes de produire, de vendre ou d'acheter. Les méthodes de production étaient déterminées d'une façon très précise comme l'étaient également l'effectif des apprentis et celui des compagnons.

Le réseau tout entier du monopole réglementé était maintenu dans l'intérêt de la stabilité et prévoyait des conditions de vie "convenables" pour toutes les différentes catégories de personnes. L'évolution sociale subséquente montre un foisonnement de programmes politiques et sociaux qui font regretter les valeurs sociales perdues de la vie communautaire réglementée et espérer leur retour sans que soient sacrifiées les normes plus élevées associées à l'évolution permanente et aux changements inhérents à l'économie des entreprises concurrentielles. Bien sûr, c'est ici que gît la difficulté.

Il est particulièrement difficile de découvrir des exemples d'économies au sein desquelles les objectifs d'une situation déterminée (ou d'autres postes protégés) et d'une égalité dans la répartition prévalaient sur celui de l'accroissement des niveaux de l'efficacité nationale sans qu'il y ait par ailleurs une influence négative sur les niveaux de vie. Si on se rapporte à l'analyse et à l'expérience courante, il semblerait, tant à moyen terme qu'à long terme, que la force et

la prospérité relative des différents groupes industriels et nationaux soient de plus en plus le fruit de la souplesse et de la capacité d'adaptation dont ils peuvent faire preuve par rapport au nombre sans cesse croissant de changements dans les domaines de la technique et de l'organisation. Fonder les prix et le droit aux recettes sur le calcul des prix de revient à court terme (ou sur un "droit" à obtenir les mêmes augmentations de recettes sans tenir compte des réalités du marché), que ce soit le fait d'une entreprise individuelle ou d'un groupe quelconque "moyen" ou "représentatif", ne peut certainement qu'entraver le processus de transformation de l'économie; cette tendance rétrograde ne peut manquer d'être considérablement renforcée par les initiatives qui tendent à maintenir ces relations coûts-prix par des quotas, des limitations sur l'entrée des marchandises, des restrictions à l'égard du progrès technologique et par tous les contrôles de cette nature qui sapent le processus de l'ajustement du marché.

A ces raisons fondamentales défavorables à une théori justificative des coûts à court terme s'ajoutent d'autres considérations d'une nature plus restreinte et plus technique qui méritent d'être examinées. Le professeur Malcolm P. McNair, de l'University Harvard note dans sa condamnation générale de la théorie des coûts moyens à court terme que:

> "La doctrine selon laquelle seuls sont équitables les prix qui sont fondés sur les coûts et que toute différence de prix qui ne peut se justifier en termes de coût est injustement discriminatoire, constitue vraiment une piètre théorie sur le plan économique et se fonde sur une méthode de calcul épouvantable."*

L'auteur continue en affirmant qu'une telle théorie nie fondamentalement la fonction économique des prix en abandonnant au vendeur la plus grande partie du mécanisme des prix et en ne laissant jouer aucun rôle important à la demande dans la fixation des prix. Ce processus contribue à bloquer

---

* Law and Contemporary Problems, Vol. IV., n° 3, p. 337.

toutes les possibilités d'explorer efficacement les potentiels d'élasticité des couches inférieures de la demande. Les prix qui sont fondés sur le calcul des coûts moyens contribuent également à maintenir la rigidité des prix à la baisse, partiellement en raison de l'appréhension du vendeur: celui-ci a peur de devoir affronter la résistance du public qui réagirait à des augmentations éventuelles de prix après qu'il les aurait diminués. Il s'ensuit donc qu'il freine rarement une augmentation "justifiée par les coûts"*. Cette rigidité à l'égard d'une baisse des prix provient aussi partiellement du fait que le vendeur peut être convaincu que l'inflexibilité des prix le met à l'abri des conséquences des forces qui jouent sur le marché.

---

* On trouve un excellent exemple de cet effet d'engrenages à la hausse dans le comportement récent des prix des fabricants canadiens de boissons gazeuses. Selon un rapport du Globe and Mail, 18 novembre 1975, p. B1:

> "La marge bénéficiaire s'est rétrécie au cours de la période d'augmentation des prix du sucre qui sont passés de $18 à $74 les cent livres d'octobre 1973 à août 1974, d'où l'obligation de recourir à quatre augmentations de rattrapage des prix de ce produit et le découragement subséquent de la croissance de la consommation. Cependant, le prix du sucre est revenu à un niveau d'environ $28 tandis que les prix plus élevés de ce produit restent les mêmes permettant aux embouteilleurs de profiter de marges plus élevées pour leur permettre de faire face à la hausse continue de leurs coûts de conteneurs, de combustible et de main-d'oeuvre....
>
> Il est difficile d'estimer quels sont les bénéfices de l'industrie canadienne puisque la plupart de ces sociétés sont des filiales entièrement contrôlées par les entreprises américaines ou possédées entièrement par des ressortissants américains. Un rapport de l'industrie américaine déclare: "L'industrie de l'embouteillage enregistre des bénéfices records, essentiellement à la suite de la baisse des prix du sucre."
> (C'est nous qui soulignons.)

McNair souligne également que les coûts de fabrication fixés par ces techniques de calcul pour un produit particulier n'ont absolument pas la précision ou la validité, et certainement pas la signification économique que les législateurs ont tendance à supposer. Le caractère inévitablement arbitraire qui provient des techniques destinées à calculer la répartition des coûts d'immobilisation et de participation est partiellement responsable de cette difficulté d'interprétation, mais un problème peut-être encore plus grave consiste à déterminer "les innombrables et diverses interrelations qui existent entre les marchandises du point de vue des ventes".

Oswald Knauth, dans son livre Managerial Enterprise - Its Growth and Methods of Operation, approfondit le rôle et la technique de comptabilisation des coûts pour la fixation des prix ainsi que d'autres aspects de la politique d'entreprise:

> "La technique de calcul des coûts procède directement des activités de gestion... Les décisions prises par la direction exigent qu'un calcul particulier des coûts corresponde à une situation particulière... La formule adéquate doit être choisie en accord avec l'application pratique de la politique et non par rapport à des théories abstraites. Les obligations soudaines d'une entreprise doivent être satisfaites par des actions particulières. Une estimation des coûts constitue, à cet égard, un outil valable mais dangereux...
>
> ...Les prix influent sur l'organisation elle-même. Ils font partie intégrante de l'ensemble. Il n'existe pas de critère selon lequel on peut affirmer qu'un prix est exact ou inexact si ce n'est celui du succès de l'entreprise et des avantages sociaux qui en résultent. Par ailleurs, ces derniers peuvent très bien ne pas concorder. Un autre prix pourrait avoir provoqué une expansion de la demande et procuré à l'entreprise un bénéfice égal ou supérieur. Ce domaine est ouvert à la discussion, aux expériences diverses et aux différences d'opinion." (pp. 104, 124).

La portée réduite de la signification des calculs de coûts dans le domaine des prix et du choix des politiques à adopter a également été soulignée par Eli W. Clemens:

> "Le calcul des coûts moyens (ou des coûts normaux plus une marge pour les frais généraux et les bénéfices) incombe traditionnellement au comptable, qui se trouve aux échelons les plus bas de la direction. Les analyses de coûts ne représentent toutefois que les données de base à partir desquelles la stratégie des prix et de la production est conçue à la lumière d'autres facteurs par les cadres de la haute direction. En d'autres termes, les coûts moyens sont significatifs pour les cadres de la direction qui suivent la politique, mais pas nécessairement pour ceux qui la conçoivent. Certaines circonstances peuvent influencer les décisions de la haute direction dans le domaine de la fixation des prix ou l'inciter à adopter un montant d'augmentation légèrement supérieur à celui des coûts marginaux calculés par les services comptables pour un produit particulier. D'autres circonstances peuvent inciter la direction à rejeter les accroissements proposés pour une ligne de produits qui dépasseraient de plusieurs fois les coûts moyens. Dans une certaine mesure, la solution du problème... repose sur la période retenue aux fins de l'analyse. Plus la période sur laquelle doit porter la stratégie est longue, plus le pourcentage des coûts totaux qui doit être qualifié de marginal s'accroît.
>
> ...Les bénéfices normaux, nécessaires pour que l'entreprise puisse exister à long terme, ne peuvent être obtenus que dans la mesure où les recettes moyennes afférentes à une production multiple de produits sont égales aux coûts moyens. Cette condition ne peut être satisfaite que par le processus continu de l'afflux et du reflux des produits

sur le marché en mélangeant et en entremêlant les prix et les marchés, phénomènes très caractéristiques de l'activité économique."

(The Review of Economic Studies, Vol. XIX (1), n° 48, pp. 8-9)

L'affirmation que l'unité de "coût de production" constitue le fondement des prix a été caractérisée comme ne représentant rien de plus que l'expression des aspirations du producteur (vendeur). Cette opinion se vérifie largement dans la mesure où le producteur effectue ses dépenses en espérant et en prévoyant qu'il en tirera des bénéfices. Ce raisonnement s'applique tant au capital investi dans l'enseignement qu'à celui investi dans les briques, le mortier et les machines. Toutefois, ces investissements sont tous inévitablement plus ou moins spéculatifs par nature, bien que l'on comprenne aisément que chaque investisseur espère que son produit restera rare et en forte demande sur le marché, portant ainsi le prix à un niveau bien supérieur au coût le plus élevé possible. Au contraire, s'il y a pléthore de produits ou bien qu'un produit de remplacement efficace vient à apparaître sur le marché étranger ou national, il se peut que les prix tombent en dessous du "coût" du producteur le plus efficace.

Comme Howard Clark Greer l'a brièvement résumé:

"Dans une économie libre, aucun vendeur n'est "en droit" de vendre obligatoirement à des prix qui couvrent ses prix de revient. Son seul droit est celui d'offrir le prix qui règne sur le marché. Il doit s'en accomoder ou abandonner la partie. Il ne peut pas faire reposer les coûts excessifs sur l'acheteur, il doit les absorber lui-même...

Par ailleurs, les marges bénéficiaires très larges sont avidement acceptées et dynamiquement exploitées."*

Bien qu'aucune "qualité" morale ne soit inhérente à des bénéfices peu élevés ou "raisonnables" et que des bénéfices élevés réalisés dans des domaines où la concurrence s'exerce librement puissent être très valables, il existe une tendance quasi-générale chez les vendeurs canadiens de marchandises et les prestataires de services, de promouvoir l'idée que tout ce qu'ils désirent c'est que les prix, les honoraires, les traitements ou les bénéfices soient "équitables" et "raisonnables". Peu d'entre eux, à supposer qu'il en existe, sont prêts à admettre qu'ils recherchent ou qu'ils désirent réaliser les bénéfices qu'ils peuvent gagner dans le cadre d'un marché concurrentiel, que le produit soit extravagant ou négatif - et ce, même dans le cas où la théorie économique dynamique les justifierait entièrement.**

L'insistance sur le concept d'"équité" concernant le prix demandé relève sans aucun doute en partie d'une tentative cynique d'exploiter la connotation favorable qu'il engendre dans l'esprit du public. Après tout, l'expression "justice des échanges commerciaux" n'a pas été élaborée pour correspondre à une description plus minutieuse de la pratique du maintien des prix lors des reventes. Il semble, néanmoins, qu'il faut y voir quelque chose de plus qu'une simple concession aux exigences des relations publiques.

---

* Howard Clark Greer, "Cost Factors in Price-Making", Harvard Business Review, juillet-août, 1952, p. 45.

** Cf. l'opinion suivante de David McCord Wright: "Du point de vue de la théorie économique dynamique, un pourcentage de bénéfices de 100% réalisé par une entreprise nouvelle et en pleine expansion dans un domaine risqué pourrait davantage se justifier qu'un pourcentage de bénéfices de 5% réalisé dans une situation permanente de monopole légal où les activités d'exploitation se déroulent d'une façon simplement routinière."

(Capitalism (New York, 1951), p. 167.)

L'opinion suivante de Greer, quoique rédigée dans un contexte différent, résume l'essentiel de la logique de cette approche de "l'équité":

> "L'idée selon laquelle un vendeur est "en droit" d'imposer un prix qui couvre son prix de revient auquel s'ajoute un profit "raisonnable", constitue l'une des notions les plus populaires sur l'équité dans le domaine de la fixation des prix. Peu de principes sont acceptés aussi rapidement, notamment par les personnes qui sont supposées bien connaître les problèmes du monde des affaires. Il semble raisonnable qu'un prix équitable se doive de refléter le coût de production, puisqu'on ne peut exiger de personne de travailler à perte et que tout le monde devrait recevoir une rémunération correspondant au juste fruit de ses efforts."*

La justification qui repose sur un calcul à court terme des prix de revient, même si elle est contraire à la politique économique, peut constituer un élément essentiel pour expliquer la logique d'une politique ou d'une décision. Le comité de la détermination des prix a discuté de cette question en ces termes:

> "Il pourrait être nécessaire par exemple, qu'un organisme commercial doive justifier sa conduite devant les tribunaux, une commission d'arbitrage ou d'autres organismes. Ce rôle des coûts s'est particulièrement étendu depuis le N.R.A., la

---

* Greer, op. cit. était vice-président de l'entreprise "Indianapolis and Louisville Railway" de Chicago au moment où nous avons rédigé cet article. Il a été également président de l'Association des comptables américains (American Accounting Association).

> généralisation de l'application des lois sur les pratiques commerciales justes et la Loi Robinson-Patman. Les prix de revient exercent un attrait particulier sur les législateurs et le public, lesquels n'aperçoivent pas toujours les ambiguïtés et les nuances d'une signification possible. Par conséquent, le recours aux coûts (censés constituer une preuve impartiale) peut souvent tomber fort à propos pour justifier une politique ou une façon d'agir."*

Au Canada, le concept selon lequel l'intérêt public est satisfait par des accords conclus entre les vendeurs afin de promouvoir la "stabilité" et l'"équité" des prix et des bénéfices est devenu nettement plus populaire à la suite des mesures de contrôle prises en temps de guerre. La réussite globale de cette action - malgré certains échecs importants - a fait que nombre de ses partisans ont continué à faire preuve de zèle pour poursuivre ces pratiques et ont persisté à croire que ce contrôle demeure l'objectif du secteur privé en temps de paix. Ce comportement est aujourd'hui difficile à comprendre. Il n'est pas nécessaire de revenir encore sur le caractère inadéquat de la théorie consistant à fonder la politique des prix sur les coûts à court terme, bien que la direction des coalitions puisse témoigner de la vitalité de ce concept pour avoir été obligée, pendant plus d'une décennie, de consacrer la plus grande part de ses efforts à l'élimination de la croyance, immanente dans un large éventail d'industries, que des accords destinés à fixer des prix et des bénéfices "raisonnables" ne sont pas seulement légaux aux termes des lois réprimant les coalitions mais qu'ils représentent aussi la politique économique souhaitable dans un sens plus large. En fait, les discussions continuent sur ce dernier point ici et là, sans doute autant dans le secteur public que dans le secteur privé.

Ces propos n'ont évidemment pas pour objet de remettre en question la validité conceptuelle ou les réalisations étonnantes à court terme des mesures de contrôle des prix en période de guerre. Les problèmes sans espoir exigent des

---

* Cost Behaviour and Price Policy, p. 27.

solutions qui le sont aussi. Il est essentiel de se rendre compte, toutefois, que les solutions de cette nature ont souvent des incidences qui continuent à se manifester longtemps après que les problèmes qu'elles doivent résoudre ont disparu.

Si l'on excepte les droits acquis imposés par ces solutions, la création d'un autre cadre conceptuel et d'une nouvelle structure institutionnelle pour la prise des décisions économiques se heurte presque certainement, à supposer que les autorités publiques admettent de l'intégrer dans leur politique, à des obstacles extraordinaires en ce qui concerne la régénération d'un système d'entreprise privée orienté vers le marché. La politique de commercialisation agricole et les règlements d'utilité publique en sont déjà arrivés au point de non-retour. D'autres organismes publics qui jugent les réalisations économiques en fonction des critères de la justification des prix par les coûts (nous en avons actuellement un grand nombre d'exemples extrêmes, dont certains bénéficient d'un appui considérable auprès du public) contribuent à l'érosion accélérée du secteur orienté vers le marché. C'est une tâche redoutable pour l'administration des coalitions de prévenir l'accentuation de cette érosion et, si possible, de renverser la tendance.

Enfin, en guise de digression, nous nous reportons à une proposition qui a suscité un certain intérêt aux Etats-Unis* et qui tient compte de l'utilisation d'une formule reposant sur la justification des prix par les coûts pour évaluer les cas où la fixation des prix est frauduleuse. La proposition Areeda-Turner est en substance la suivante: si la politique des prix d'un monopoleur sur un marché où il a un "pouvoir de monopole" résulte en "un prix inférieur à la prévision raisonnable des coûts moyens variables, ce prix devrait être présumé frauduleux". La discussion rapportée dans l'article montre clairement que le concept des coûts repose sur la notion du court terme.

---

* Phillipp Areeda et Donald F. Turner, "Predatory Pricing and Related Practices Under Section 2 of the Sherman Act", Harvard Law Review, Vol. 88, pp. 697-733.

Cette formule constitue, de prime abord, une façon séduisante d'envisager le problème dans le contexte du bourbier qui entoure si fréquemment les cas de fixation frauduleuse des prix. Nous pensons cependant qu'il n'est pas souhaitable d'adopter cette théorie et qu'elle ne peut probablement être mise en oeuvre pour de nombreuses raisons. Premièrement, le concept de prix est fondé sur des données comptables courantes puisqu'il repose sur le court terme, et il est donc en fait statique et rétrospectif. Comme nous l'avons noté ailleurs dans ce rapport, nous préférons la formule des coûts marginaux à long terme ou des coûts moyens à long terme en raison de leur élément fondamental de prévision, ce qui permet de tenir compte des changements planifiés d'échelle ainsi que de l'évolution de la technologie ou des méthodes d'organisation. C'est pourquoi nous rejetons de façon décisive la proposition Areeda-Turner*.

---

* Cf. la déclaration suivante du Comité de la détermination des prix:

> "Toute décision à l'égard des structures de prix concerne une période future; les coûts sur lesquels elle doit se fonder ne sont pas ceux qui ont eu cours dans le passé... Ce ne sont pas non plus les coûts qui se rapportent aux normes de génie ou de technologie qui influent d'une façon décisive sur la fixation des prix. Les coûts significatifs envisagés sont plutôt ceux qui devraient prédominer au cours de la période considérée pour les prix. Lorsqu'on analyse les coûts pour décider des prix, les coûts normaux ou ceux de la période passée peuvent être pris en considération comme point de départ, et être ensuite modifiés en tenant compte des changements probables dans les facteurs de prix, dans l'évolution de l'efficacité sur le plan technique et dans les conditions d'exploitation."

Cost Behaviour and Price Policy, page 27.

Deuxièmement, Areeda et Turner déclarent que le concept des coûts applicable à leur analyse serait le coût marginal, mais "comme il est admis que les données sur les coûts marginaux ne sont pas habituellement disponibles", ils adoptent la mesure moyenne des coûts variables qui est le substitut le plus proche. La difficulté que l'on rencontre dans ce choix tient au fait qu'il est fondé sur des mesures de coûts qui figurent dans les textes économiques; en fait, le coût marginal qui est utilisé pour la prise de décisions dans l'entreprise diffère de la définition théorique, et il s'ensuit qu'on peut sérieusement mettre en doute la validité du procédé qui consiste à remplacer le coût marginal par la mesure moyenne des coûts variables comme "test" d'une politique frauduleuse de fixation des prix.

Quelques-unes des différences entre le concept "réel" et le concept "théorique" que l'on trouve dans les manuels d'économie pour les coûts marginaux sont clairement délimitées dans la déclaration suivante de Clemens:

> "Le coût marginal n'est pas seulement constitué de facteurs vérifiables et mesurables. En effet, les coûts du risque et les coûts supplémentaires de gestion, qui sont tous deux importants, constituent aussi des coûts

---

* Cf. également, l'opinion de Rowley sur le changement du système de fixation des prix utilisé par la British Iron and Steel Board:

> "La Commission (Steel Board) a décidé que son système de fixation des prix devrait être conçu pour encourager l'accroissement du capital dans l'industrie de l'acier. A cette fin, les prix devraient tenir compte des coûts d'exploitation et d'investissement destinés à de nouvelles implantations hypothétiques qui utiliseraient les techniques les plus modernes et auraient un rendement élevé."

C.K. Rowley, The British Monopolies Commission, (Londres, 1966), p. 301.

> marginaux. Il est concevable que le coût marginal doive comprendre un certain montant minimal, qui pour l'homme d'affaires représente les profits nécessaires. Lorsqu'il déclare que les bénéfices réalisés sur certaines activités supplémentaires ne sont pas 'suffisants pour justifier le temps dépensé et les difficultés rencontrées', il s'exprime d'une façon qui correspond vraiment au concept réel du coût marginal. L'auteur est également d'accord avec l'opinion du professeur Machlup, selon laquelle une définition trop rigide du coût marginal acculerait les personnes qui l'utiliseraient à des situations irréalistes et intenables."
>
> (Clemens, op. cit., p. 8)

Troisièmement, des tests différents devraient être utilisés pour mesurer le caractère frauduleux puisque les coûts variables moyens, exprimés en pourcentage des prix de revient totaux, peuvent différer grandement en fonction de la teneur en capital propre aux différentes industries. Seule une réduction importante des prix pourrait pousser le monopoleur à adopter un comportement illégal, dans des industries où les coûts variables moyens ne constituent qu'une très faible part des prix de revient totaux. On ne peut supposer que la destruction des valeurs en capital, avant qu'on n'en arrive à ce stade, soit un sujet qui n'intéresse pas la politique publique. Par ailleurs, lorsque les coûts variables moyens représentent une proportion très élevée des prix de revient totaux - comme c'est le cas, disons, dans l'industrie de l'emballage de la viande - une légère diminution des prix suffirait à elle seule à déclencher le clignotant démontrant que la fixation du prix est condamnable. Cela entraînerait une rigidité des prix dont les conséquences ne s'exerceraient pas forcément dans l'intérêt du public.

## En guise de conclusion

Nous sommes arrivés à la conclusion générale qu'une théorie qui justifie la fixation des prix par les coûts à court terme, qu'elle soit adoptée indépendamment par des groupes privés ou sous l'égide de l'autorité publique, ne peut qu'être défavorable au fonctionnement du système de marché et,

dans un sens plus général, ne convient absolument pas à une économie dynamique et souple. Cette théorie n'aboutit pas uniquement à soutenir les relations établies entre les coûts et les prix, mais elle tend aussi à répercuter d'une façon préalable et automatique toutes les augmentations de coûts au lieu de laisser jouer les forces changeantes du marché de façon à modifier ces augmentations. La théorie qui justifie les prix par les coûts à court terme affaiblit les forces qui pèsent de tout leur poids pour introduire de nouvelles technologies et de nouvelles formes d'organisation dans les entreprises; elle diminue le rôle des prix et des bénéfices dans la répartition des ressources et met l'accent sur l'intervention directe pour effectuer le transfert des ressources. Cette méthode, en isolant d'importants secteurs de l'économie des pressions du marché, fait reposer l'essentiel du fardeau de l'ajustement nécessité par les changements économiques (et ces changements continuent de se manifester dans certains secteurs de l'économie et dans certaines régions du monde) sur le reste du secteur économique où oeuvrent les industries orientées vers le marché, ledit secteur ne cessant de se rétrécir.

# IV

# Gestion et Arbitrage

# IV GESTION ET ARBITRAGE

## IV.1. Un organisme d'arbitrage spécialisé

A. Généralités. Il faut résoudre trois problèmes fondamentaux, nécessairement interdépendants, lorsqu'on établit les modes d'application de mesures comme celles que recommande le présent rapport. Ces questions ont été fortement débattues au Canada en regard des projets de lois déposés depuis la publication du rapport provisoire du Conseil économique sur la politique de concurrence. Elles portent sur le degré de précision des normes et des critères établis dans la loi, sur la nature des preuves et des jugements nécessaires pour mettre en application ces normes et ces critères, et sur la nature de l'organisme de décision.

Nous avons soigneusement étudié ces questions interdépendantes et nous croyons que la structure des pouvoirs de décision proposée dans la présente partie du rapport garantit un arbitrage équitable, minimise la frustration que causent à l'initiative privée, soit les retards de la loi, soit les chinoiseries administratives, et constitue le meilleur équilibre possible entre la décentralisation des pouvoirs de décision dans le domaine économique telle que prévue par la loi et le besoin de décisions constamment éclairées.

Le présent rapport établit une politique qui, selon nous, accroîtra au maximum la souplesse et le rendement à long terme de l'économie canadienne. Nous avons également formulé des principes, des normes ou des critères d'application générale, dans une forme aussi précise et réaliste que possible, pouvant permettre d'en arriver à des décisions raisonnables dans des situations données. Tout ceci, pourtant, dépend essentiellement de l'existence d'un pouvoir de décision capable de traiter intelligemment et impartialement chaque cas et les questions complexes de fait et de recours qui doivent souvent être analysées et réglées.

De façon plus générale, les principes et les critères devant guider les décisions sont tels que tout un assortiment de preuves peut s'appliquer aux cas présentés et

qu'il faut avoir recours à un organisme d'arbitrage pour concilier les objectifs parfois contradictoires d'efficacité (c'est-à-dire de rapidité, d'exactitude, d'économie, d'autorité et de finalité) et d'équité (c'est-à-dire d'adaptabilité, de simplicité, d'absence de formalité, d'impartialité et de justice naturelle) inhérents à toute procédure.

La politique que nous avons recommandée ne peut, à notre avis, être appliquée de la manière la plus efficace ou la plus adéquate possible par les pouvoirs d'arbitrage qui existent actuellement aux termes de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Nous proposons que les tribunaux continuent à jouer un rôle essentiel, mais que les importants pouvoirs de décision récemment accordés à la Commission des pratiques restrictives de commerce, ainsi que les pouvoirs d'arbitrage en matière de fusions, d'abus de pouvoir sur le marché, de discrimination des prix et d'ententes de rationalisation, de spécialisation et d'exportation soient confiés à un nouvel organisme et que C.P.R.C. disparaisse.

L'argument visant à remettre ces pouvoirs additionnels aux mains d'un arbitre spécialisé est très fort. Le Canada se doit de faire tous les efforts pour accroître au maximum la capacité de son économie à s'adapter et à se transformer elle-même spontanément et sans l'intervention gouvernementale, en réponse aux incitations naturelles du marché. Comme nous l'avons souligné plus haut, les conséquences à long terme de toute autre solution, à la fois pour le monde des affaires et pour le consommateur en tant que tel, ne sont pas tout à fait claires, mais le gaspillage, la frustration et l'insatisfaction générales sans cesse croissantes qui en résultent entraîneraient, à la longue, très probablement, des solutions incompatibles avec tout au moins les objectifs économiques fondamentaux de la politique publique tels que nous les percevons.

Si le Parlement devait mettre en application les propositions du présent rapport, cette mesure équivaudrait à faire place à une politique beaucoup plus articulée que celle poursuivie en ce moment par la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Nous doutons aussi qu'une politique d'application générale visant tout le commerce canadien dans un avenir prévisible puisse être plus précise que celle que nous proposons, sans devoir sacrifier une bonne part de sa portée

et de ses effets. Le Canada ne peut même pas utiliser les quelques règlements restrictifs proprement dits appliqués aux États-Unis; il doit prendre des décisions plus délicates qui correspondent mieux à chaque situation particulière ainsi qu'aux exigences de son économie.

Nous sommes très conscients des nombreuses raisons qui portent certaines personnes à prôner des critères réglementaires plus précis que ceux que nous avons cru réaliste d'adopter, et qui les poussent également à laisser aux tribunaux toutes les décisions concernant les droits des personnes. Un ensemble exhaustif de règlements d'application plus ou moins automatique est évidemment tentant et peut même être possible ou nécessaire pour des questions de responsabilité criminelle où les buts de la politique publique ont tendance à être plus immédiats. Toutefois, dans la mesure où ces lois seraient clairement inadéquates pour atteindre des objectifs à long terme plus importants, nous ne devrions évidemment pas compter sur elles pour y arriver, pas plus que des peines criminelles ne peuvent être imposées sans tenir compte des exigences parfois complexes des cas particuliers. Le caractère prévisible n'est pas le principal, et encore moins le seul, problème de la loi. Personne ne peut se permettre de ne pas être efficace lorsqu'il s'agit de questions de politique publique et les codes mécaniques de lois régissant l'économie de marché sont aussi peu appropriés que les modèles mécaniques de comportement, de structure, ou de rendement économiques.

L'une des critiques généralement soulevées lors de la présentation du projet de loi C-256 et des projets ultérieurs était leur caractère trop vague. (On leur a toutefois également reproché d'être trop précis et catégoriques à certains égards, ne prévoyant aucune disposition pour les exceptions.) On a déclaré qu'à moins que les normes et critères de règlementation ne soient établis avec beaucoup de précision et ne soient prévus expressément dans la loi, le Parlement renoncera à son rôle d'élaborer des politiques et forcera les tribunaux à s'occuper de questions qui ne relèvent pas de la justice. La question de savoir si un cas doit être tranché ou non par les tribunaux, relève de l'idée que chacun se fait du rôle que le pouvoir judiciaire est censé jouer dans l'ensemble de notre système de gouvernement. Il s'agit là de nuances; le problème est que si les tribunaux doivent se prononcer sur des questions qui

amènent les juges à exprimer des idées personnelles sur d'importants sujets économiques ou politiques, ils finiront par prendre une attitude polémique. Cette situation à son tour amènera le public à douter de l'impartialité des juges et minera le prestige général du système judiciaire au détriment de son efficacité en tant qu'organisme de réglementation.

Compte tenu de la portée plus ou moins générale de toute règle et du besoin qu'une personne prononce un jugement d'autorité pour déterminer si la règle s'applique ou non à un ensemble donné de faits, et préciser la façon dont elle s'applique, on peut généralement affirmer que cette personne établit une politique, qu'elle soit juge d'une cour supérieure ou simple citoyen. Cependant, il est tout à fait impossible de faire abstraction de l'intention de celui qui a rendu un jugement, ou a fait un choix; or, il arrive quotidiennement dans nos tribunaux, particulièrement au niveau des appels, que de tels jugements soient rendus. Lorsqu'il y a de la place pour un jugement, il y a également place à la fois pour un désaccord légitime et pour un jugement qui peut être tout aussi bien excellent que mal informé ou mauvais.

Le caractère général des normes réglementaires peut, dans certains cas, révéler la volonté des législateurs de prendre au sérieux leur rôle d'élaboration de mesures. Depuis sa création, toutefois, la politique de concurrence a été l'un des domaines où les normes réglementaires générales ont traduit l'intention d'établir une politique intelligente et sérieuse. Des normes très précises, d'application plus ou moins mécanique, empêcheraient inévitablement dans une certaine mesure l'élaboration d'une telle politique, du moins dans le contexte économique d'un pays domme le nôtre. De plus, ainsi qu'un éminent avocat et spécialiste de la législation antitrust l'a fait récemment remarquer, "la recherche de la certitude conduit inévitablement à l'établissement de normes rigides qui ne répondent pas au changement économique et social"*.

---

* Milton Handler, "The Inevitability of Risk Taking in Antitrust", (1975) 9 Georgia Law Review 743, 745.

Nous ne nous inquiéterions pas du point de vue de la justice à rendre de voir les tribunaux ordinaires appliquer les normes générales que nous avons proposées; nous nous inquiétons beaucoup plus de leur efficacité en ce domaine, à cause du manque général de connaissances des juges en cette matière, de leur volonté plus ou moins arrêtée de considérer à fond les preuves et les enjeux et de leur aptitude à le faire, ainsi qu'à cause de la lenteur administrative et des coûts élevés de la procédure judiciaire. Nous ne nions pas, bien sûr, que certains juges ont accompli un travail tout à fait remarquable dans le cadre de la loi actuelle, et si nos recommandations sont appliquées, nous continuerons à confier aux tribunaux les poursuites criminelles, les actions en dommages et intérêts au civil, ainsi que le contrôle judiciaire de la validité des actes législatifs. Nous affirmons quand même que, tout compte fait, un organisme d'arbitrage spécialisé serait mieux indiqué qu'un tribunal pour rendre des jugements adéquats en vertu des lois que nous proposons. Pour reprendre les termes de Lord Diplock, jadis juge au Tribunal des pratiques restrictives (Restrictive Practices Court) du Royaume-Uni; "les juges ne sont pas des économistes et l'appareil judiciaire ne convient pas pour déterminer où se situe le point d'équilibre des avantages économiques"*.

Par ailleurs, si nous proposons de confier le pouvoir de rendre des jugements délicats à un organisme autre qu'une cour supérieure reconnue, et si nous lui donnons un pouvoir plus ou moins étendu, certaines critiques soutiennent qu'un pouvoir "discrétionnaire" est confié à un organisme qui n'est pas soumis à la "règle de la Loi". Ces critiques s'en prennent à la formulation générale des propositions de règlements et à la possibilité d'y recourir pour réussir à obtenir un jugement. Ils font également allusion à l'efficacité des garanties légales contre les décisions arbitraires, non fondées ou déraisonnables. Nous ne risquons aucune observation sur le bien-fondé des critiques soulevées contre ces propositions lorsqu'elles ont été discutées au Canada au cours des dernières années. Toutefois, nous

---

* Préface, J.P. Cunningham, The Fair Trading Act 1973 (Londres, 1974) p. vi.

approuvons entièrement les inquiétudes profondes que dénotent ces critiques et nous en avons tenu compte autant que pouvait nous le permettre le cadre dans lequel se prennent des décisions économiques réalistes.

Les jugements dans la majorité des domaines du droit, notamment lorsqu'il s'agit des lois réglant le marché, découlent d'un raisonnement fondé sur un objectif, une hypothèse ou une philosophie touchant ce qu'une personne essaie de protéger ou d'accomplir. Que les arguments principaux sur lesquels se fonde le raisonnement fassent l'objet d'une discussion libre ou non, qu'ils soient à peine articulés ou que leur présence soit à peine perçue, leur existence et leur force d'orientation n'en constituent pas moins un aspect inévitable du processus de décision. Nous croyons qu'il sera utile d'exprimer, sous la forme d'objectifs incorporés à la loi, les orientations politiques de base dont devrait tenir compte l'organe chargé de prendre les décisions. Ces objectifs législatifs précis limiteront et dirigeront son pouvoir d'une façon générale mais néanmoins fondamentale*.

En plus du caractère général que doivent revêtir les normes règlementaires, il nous faut tenir compte de la complexité des situations de fait et des preuves. Une définition adéquate du marché, par exemple, est indispensable pour bien évaluer les répercussions d'une pratique sur le marché, question qui peut être assez délicate lorsqu'on traite par exemple de sociétés fabriquant de nombreux produits ou de secteurs de l'économie à la pointe du progrès technique. Les renseignements sur la définition du marché, sur les répercussions commerciales de certaines pratiques et sur toute économie concernée peuvent comprendre à la fois les tendances historiques et statistiques, les pratiques de mise en marché, les sources de l'offre, les méthodes de production, les brevets et les coûts. Il importe de faire preuve d'un sens aigu d'à-propos et d'un jugement sûr pour déceler tout renseignement et le placer dans son contexte. Les situations de fait difficiles ne sont pas celles que les

---

* Un projet visant à établir des principes directeurs est décrit à la page 42-43 du présent rapport.

tribunaux ont connues dans le passé, mais bien celles qui obligent à faire des conjectures sur l'avenir ou des prévisions économiques. Des hypothèses ayant trait au comportement des affaires, des industries et du marché dans l'avenir peuvent être nécessaires et différer totalement selon les cas. L'utilisation des précédents devient plus périlleuse parce que les comparaisons entre les industries sont difficiles à établir et que les situations changent avec le temps. Seuls les objectifs d'une politique d'ensemble restent constants.

Si l'on veut que des lois en arrivent à régir des faits, il faut souvent, comme dans le cas qui nous occupe, à la fois que des mesures de nature législative soient prises et que des décisions soient rendues pour chaque cas. Personne ne s'oppose à ce que les lois ne soient élaborées qu'à la lumière de toutes les données pertinentes, notamment de celles qui découlent du domaine approprié des sciences sociales. Il s'ensuit que, dans la mesure où il serait maladroit de la part du Parlement d'élaborer des critères précis susceptibles d'être appliqués de façon plus ou moins mécanique, les organismes de qui relèvent les décisions parfois difficiles portant sur des cas particuliers, devraient être autorisés à se servir des connaissances appropriées et à bien tenir compte de toute imperfection de la loi dans chaque cas.

C'est un organisme complexe, souple et constamment en évolution, et les meilleurs jugements possibles se bornent à avoir le plus de chances d'être équitables. Ces jugements doivent évidemment être prononcés selon les besoins, mais toute rigidité dans le processus de décision découlant de convictions personnelles bien ancrées et fermées à toute révision ou correction, même en présence de données nouvelles, doit être écartée autant que toute rigidité dans l'économie proprement dite. En bref, il nous faut un organisme de décision capable de se servir des connaissances disponibles, mais également capable d'évaluer les limites de ces connaissances lorsqu'elles sont appelées à la rescousse pour essayer de restreindre certaines activités commerciales.

Un élément essentiel de cette capacité institutionnelle, en matière de coalitions au Canada, consiste dans le pouvoir de l'organe de décision d'évaluer de façon éclai-

rée et expérimentée les éléments de preuve et les questions de fait complexes qui lui sont soumis. Nous croyons que cette exigence capitale pour le bien public sera satisfaite au plus haut point si les évaluations sont faites et les décisions prises, au moins dans une large part, par des personnes compétentes qui possèdent une expérience ou des connaissances particulières dans le domaine général concerné.

Depuis trente ans, le Royaume-Uni est aux prises avec la question de la structure que devrait avoir l'organisme d'arbitrage auquel devraient être soumises pour jugement toutes les questions de caractère économique et commercial, telles que celles que nous étudions ici. L'attitude de l'industrie britannique est particulièrement révélatrice. En 1948, on a établi la Monopolies and Restrictive Practices Commission chargée d'examiner les questions posées par le ministère du Commerce (Board of Trade) et de présenter des observations à ce dernier. Les critères d'intérêt public formulés pour guider la Commission dans son évaluation étaient si généraux et si diversifiés qu'ils n'étaient en fait guère de secours. Le ministère du Commerce possédait certains pouvoirs correctifs. Très vite, on a pensé que la Commission travaillait beaucoup trop lentement, qu'elle était trop curieuse et plus influencée par des théories que par la pratique des affaires. De plus, certains étaient d'avis que les fonctionnaires avaient en main trop de pouvoirs correctifs sur lesquels ne s'exerçait aucun contrôle. En 1956, le Parlement, faisant sien le point de vue de l'industrie selon lequel il fallait un rythme plus accéléré, des normes cohérentes, une impartialité prouvée et des décisions fondées sur les preuves présentées dans chaque cas, établissait le Tribunal des pratiques restrictives (the Restrictive Practices Court) ayant juridiction sur les ententes restrictives, pouvoir que détenait auparavant la Commission. Le Tribunal des pratiques restrictives est dirigé par les juges de la Cour supérieure, mais compte également des membres non juristes qui "tirent leur compétence de leurs connaissances ou de leur expérience dans le domaine de l'industrie, du commerce ou des affaires publiques".

Peu après la création du tribunal, toutefois, l'industrie britannique s'est graduellement plainte des interprétations excessivement rigides des lois, de l'imposition de conditions irréalistes dans les ententes, d'auditions

trop longues, trop coûteuses et beaucoup trop caractérisées par des disputes sur des points techniques, procédés qui sont tout à fait inadéquats pour régler des questions économiques compliquées. Selon les hommes d'affaires, les décisions du tribunal n'étaient pas plus prévisibles que les rapports de la Commission sur les monopoles. En 1971, la Confederation of British Industry a demandé l'abolition du tribunal et le rétablissement de la Commission sur les monopoles. Ce groupe a instamment demandé en plus une restructuration de la Commission afin d'y faire entrer des gens qui avaient une certaine expérience des affaires, et de nouvelles procédures pour donner à chaque personne la possibilité de connaître et de réfuter les accusations et les preuves accumulées contre elles*.

Le besoin de légiférer de façon efficace dans une société aussi moderne et complexe que la nôtre a entraîné, pour des raisons purement fonctionnelles, la croissance du nombre et de la variété des organismes spécialisés en arbitrage à l'extérieur des tribunaux réguliers. Nous nous sommes habitués, dans chacun des domaines importants, notamment l'énergie, le transport, les relations de travail, les communications et le contrôle de l'utilisation du terrain, à des mesures d'ordre public énoncées en termes très généraux et appliquées par des organes de décision spécialisés. La compétence dont ils doivent faire preuve en matière d'analyse et de jugement est étrangère à toute expérience juridique ou personnelle ordinaire, et ne s'acquiert qu'après plusieurs années d'expérience ou d'étude en affaires; il faut beaucoup plus, sauf dans de très rares cas, que quelques heures de discussions et d'étude pour l'obtenir, même pour un esprit supérieur. L'acquisition et le maintien de la compétence se fait d'une façon continue et par étape.

Il existe évidemment des moyens de s'assurer que les processus décisoires de ces organismes spécialisés sont justes; nous traiterons de cette question plus loin dans cette partie du rapport. Cependant, le caractère spécialisé de l'organe de décision proprement dit ajoute un élément

---

* Pour plus de détails sur les demandes de la C.B.I., voir J.A. Farmer, Tribunals and Government (Londres, 1974), pp. 31-32.

d'impartialité, car il n'est pas aussi dépendant qu'il pourrait l'être des autres parties, avec leurs ressources diverses, leurs experts et leur expérience variée, pour comprendre le contexte idéologique général dans lequel s'insère la situation qu'il doit évaluer. Il est donc également plus vraisemblable que ses décisions auront un fondement solide.

Nous avons donc conclu que, même si un organisme d'arbitrage spécialisé était nécessaire pour appliquer la nouvelle législation en matière de fusions, d'abus de pouvoir, de discrimination des prix, d'ententes de rationalisation, de spécialisation et d'exploitation, la Commission des pratiques restrictives du commerce n'est pas l'organisme indiqué pour s'en charger. Nous avons étudié la possibilité de créer un deuxième organisme, en plus de la Commission, mais avons conclu qu'il serait peut-être souhaitable de mettre fin au mandat de la Commission actuelle, en laissant tomber quelques-unes de ses fonctions et en transférant les autres aux institutions ordinaires de justice et au nouvel organisme d'arbitrage. En plus d'une répugnance générale à voir se multiplier les organismes publics, il existe un chevauchement fonctionnel entre la nouvelle juridiction confiée en 1975 à la Commission des pratiques restrictives du commerce et les pouvoirs qui, selon nous, devraient être conférés à un arbitre spécial, surtout en ce qui concerne les abus de pouvoir en matière de commerce; nous croyons donc qu'il serait préférable de confier tous les pouvoirs à un seul et même organisme.

Pourquoi ne pas simplement ajouter certains pouvoirs à la Commission et lui en enlever quelques autres au lieu de la remplacer complètement? La raison essentielle, c'est que la Commission n'a pas été initialement créée ou organisée pour prendre des décisions obligatoires en matière de droits et de devoirs. Elle a reçu ce pouvoir pour la première fois en 1975. Étant donné l'ampleur des changements que nous proposons d'introduire dans le rôle général de l'organisme afin de lui donner une nouvelle orientation, nous estimons qu'il serait préférable de recommencer à zéro. Nous proposons l'abolition de ses deux fonctions historiques fondamentales, c'est-à-dire son rôle d'organisme intermédiaire d'audition entre les enquêtes et les poursuites criminelles et son rôle d'organisme de recherche, ainsi que le

transfert aux tribunaux ordinaires de sa troisième fonction historique, c'est-à-dire la surveillance de l'utilisation des pouvoirs coercitifs d'enquête par le Directeur des enquêtes et recherches en vertu des articles 9, 10, 12(1) et 17(1) de la Loi. En raison du nouveau pouvoir civil très important lui permettant d'émettre des ordonnances exécutoires qui lui a été conféré par les modifications de 1975, et dont nous proposons une extension substantielle, nous croyons qu'il est essentiel que l'arbitre spécialisé joue dans la plus grande mesure possible un rôle qui ne l'associe pas à l'exercice des fonctions de contrôle et de prise de décision du ministère. Aucun effort raisonnable ne devrait être négligé pour assurer l'existence, tant en fait qu'en droit, d'un arbitre indépendant et impartial.

Le rôle de la Commission qui, aux termes de la Loi actuelle, est d'agir à titre d'organisme intermédiaire d'audition après la décision du Directeur voulant qu'une infraction ait été commise et avant que la décision de poursuivre soit prise, n'a pas, à notre avis, donné les résultats escomptés. Nous croyons que ceci est attribuable, au moins en partie, au genre de fonctions dévolues à la Commission, et au manque total de réglementation quant à la nature de "l'intérêt public" en fonction duquel l'article 19(2) exige que la Commission apprécie l'effet des ententes et des pratiques. Il n'est pas étonnant peut-être que beaucoup de rapports de la Commission aient eu tendance à mettre l'accent davantage sur l'analyse juridique plutôt que sur l'analyse économique, partiellement à cause de l'obligation de la Commission aux termes de l'article 19(3) de tirer des conclusions en ce qui a trait à la légalité, ce qui l'a conduit à agir de façon générale comme un organisme d'appel sans pouvoir, chargé d'examiner les conclusions juridiques de son Directeur, sans pouvoir fournir un point de vue différent ou nécessairement plus éclairé sur les faits. Il ne semble pas que ce soit là le résultat auquel le Comité MacQuarrie avait l'intention d'arriver lorsqu'il a établi la Commission.

De plus, le rôle de médiateur de la Commission, doublé de l'obligation de publier un rapport, contribue à augmenter les retards déjà considérables et à repousser le règlement des cas. Un certain retard est inévitable, mais il est attribuable en partie à un fonctionnement au ralenti imputable au petit nombre de membres de la Commission.

Le Directeur dispose d'un important personnel spécialisé chargé apparemment d'évaluer "l'effet sur l'intérêt public" des pratiques visées par la Loi, travail nécessaire pour établir les priorités dans la répartition des fonds de mise en exécution de la Loi; cette situation, conjuguée aux retards et à l'emploi de ressources additionnelles découlant des engagements de la Commission, semble être la raison principale pour laquelle, au cours des dernières années, le Directeur a court-circuité de plus en plus la Commission, même pour des causes ne faisant pas l'objet d'une période limite de six mois, et a soumis ses preuves directement au Procureur général du Canada conformément à l'article 15*. Soit dit en passant, cette façon d'agir élimine également ce qui pourrait être l'avantage principal des audiences de la Commission, c'est-à-dire l'examen par les accusés, avant le jugement, des accusations portées contre eux divulguées dans un exposé officiel des preuves et présentées par les témoins au cours des auditions. Les dépenses de la Commission ne peuvent évidemment pas se justifier à ce seul chapitre.

Le rôle de la Commission ne peut pas non plus se justifier en affirmant que son rapport est nécessaire pour convaincre les autres organismes gouvernementaux qu'il est nécessaire d'avoir recours à d'autres solutions que les poursuites criminelles dans certains cas, ou pour forcer le Procureur général à publier les résultats d'une enquête qui, en temps normal, demeureraient confidentiels, ou encore pour appuyer une recommandation au Directeur dans des cas présumés d'activités criminelles auxquelles auraient participé de façon lointaine d'autres organismes gouvernementaux.

La Commission a dû s'engager de plus en plus dans des poursuites au criminel parce que la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions applique des contrôles de droit criminel à des secteurs d'activité qui ne relèvent pas, par leur nature, du droit criminel. Le droit criminel, ses procédures et ses solutions s'appliquent mal aux fusions, à nombre de pratiques destinées à s'assurer le contrôle du

---

* Le Directeur expose les raisons qui l'ont incité à prendre cette décision dans le Rapport du Directeur des enquêtes et recherches pour l'année se terminant le 31 mars 1975, p. 21.

marché ou encore à divers types de comportement oligopolistique, mais dans un effort pour s'assurer du bon fonctionnement des mesures contre le crime, le Parlement a élaboré des lois dont la formulation trop générale est étrangère aux principes fondamentaux du droit criminel, et a chargé la Commission d'une partie importante de l'évaluation, sans toutefois lui donner des conseils ou des indications sur la nature de l'intérêt public.

Le rôle d'enquêteur de la Commission devrait être aboli pour deux raisons. D'abord, parce que le Bureau de la politique de concurrence pourrait et devrait s'en charger entièrement lui-même car il dispose d'un personnel spécialisé important, ce qui n'est pas le cas de la Commission, qui doit s'en remettre totalement à la compétence personnelle des Commissaires. Les avantages des activités de la Commission ont été de fournir à l'industrie l'occasion de répondre au travail du Bureau, ce qui pourrait se faire autrement comme nous verrons plus loin, et de permettre aux commissaires de consacrer leur jugement et leur compétence à la recherche, ce qui ne serait pas nécessaire si les recherches étaient bien faites dès le début. Nous recommandons que les recherches effectuées par le Bureau se maintiennent ou s'annulent elles-mêmes.

La seconde raison, probablement la plus importante, est l'intérêt d'avoir un organisme d'arbitrage qui prendrait des décisions en tenant compte des preuves qui lui sont présentées, sans avoir du tout à faire des recherches générales et à élaborer des mesures. Cette dissociation entre les deux fonctions est importante pour maintenir la confiance du public en l'autonomie et en l'impartialité de l'organisme d'arbitrage.

Quant à la troisième fonction historique de la Commission, c'est-à-dire la surveillance de l'utilisation des pouvoirs coercitifs d'enquête par le Directeur des enquêtes et recherches en vertu des articles 9, 10 12(1) et 17(1), c'est une fonction importante que nous proposons de confier aux tribunaux réguliers. Nous tenons moins à retirer à la Commission cette troisième fonction que les deux autres, et l'on pourrait décider, pour des raisons pratiques et techniques, de laisser le pouvoir de surveillance au président de

de la Commission ou à un autre membre de son choix, mais, dans l'ensemble, nous préférons retirer cette fonction à la Commission. Il se peut que des pouvoirs coercitifs d'enquête soient utilisés dans des cas qui devraient par la suite être tranchés par la Commission; dans ce contexte, le maintien du pouvoir actuel de la Commission semble difficile à justifier comme exception au principe général de séparation. Il engendrait des riques inutiles d'injustice ou un sentiment d'injustice.

Avec la disparition des trois fonctions historiques de la Commission, et dans la perspective de l'exercice d'importants pouvoirs d'arbitrage et de recours au civil, nous croyons fermement que la Commission des pratiques restrictives du commerce devrait être abolie. Il est primordial que l'organisme d'arbitrage soit totalement étranger à l'élaboration de mesures générales, qu'il n'ait pas à définir les activités criminelles et les poursuites au criminel, et que le public en soit conscient. Toute son orientation devrait être différente de celle qu'avait la Commission. Au lieu d'avoir à définir la responsabilité criminelle, son seul souci devrait être la réalisation des objectifs d'une économie de marché définis dans la Loi. Même les pouvoirs d'arbitrage conférés à la Commission par les modifications de 1975 devraient être exercés en tenant compte des nouveaux principes, normes et critères que nous recommandons dans le présent rapport. Nous croyons qu'il est important pour l'opinion publique que le nouvel organisme d'arbitrage n'ait aucun des anciens rôles et responsabilités de la Commission des pratiques restrictives du commerce.

B. La Commission: ses pouvoirs et ses garanties.

1. Ses membres. Nous comptons remplacer la Commission par un organisme d'arbitrage spécialisé constitué sous la forme d'une cour supérieure d'archives que, pour des raisons pratiques, nous avons appelée dans ce rapport la Commission nationale du commerce, qui se composera d'un juge d'expérience de la Cour supérieure à titre de président à plein temps, d'un nombre minimal de quatre membres à plein temps dont le mandat ne dépasserait pas dix ans, et d'un nombre minimal de quatre membres à temps partiel, dont le mandat n'excéderait pas trois ans. Tous les membres pourraient être renommés à la fin de leur mandat. Ils devraient

être citoyens canadiens, résider habituellement au pays, posséder une vaste expérience et venir de secteurs d'activité différents. Ils devraient ensemble posséder tout au moins une vaste expérience et une ample compétence, dans les domaines suivants: grandes et petites entreprises, économie, droit et affaires publiques. La majorité des membres à plein temps et à temps partiel devraient connaître à fond certains domaines du secteur privé par opposition au secteur public, mais l'expérience dans la Fonction publique ou dans une université pourrait s'ajouter à celle acquise dans le secteur privé. Chacun devrait évidemment agir impartialement et ne représenter ou n'appuyer en aucun cas un intérêt particulier.

Le genre de Commission que nous envisageons peut être décrit en partie par une déclaration faite en 1969 par Anthony Crosland, président du ministère du Commerce au sujet de la Commission des monopoles du Royaume-Uni. Il déclare, après avoir souligné la complexité et la diversité des questions dont était chargée la Commission, ainsi que la compréhension et le jugement qui étaient nécessaires pour découvrir les faits, en faire l'analyse et l'évaluation:

> "Ses décisions sont d'une extrême importance, car elles peuvent influencer le rendement de l'industrie et du commerce britannique pour les années à venir. Je considère qu'il est primordial que les membres de la Commission possèdent beaucoup de compétence et d'expérience dans les domaines de l'industrie du commerce, des finances, du droit, de l'éducation et de la fonction publique afin de traiter des problèmes avec tout la richesse de leur expérience commune."

Les membres non juristes du Tribunal des pratiques restrictives et de la Commission des monopoles du Royaume-Uni se sont toujours distingués par leur personnalité et ont mérité un respect unanime pour la qualité de leur travail.

Il est généralement reconnu que les bons experts sont plus sûrs que les tribunaux, lorsque le sujet est spécialisé, mais que les mauvais experts peuvent être bien pires. Nous soulignons à ce propos que nous avons davantage confiance dans l'expérience et le bon sens éclairé que dans l'"expertise" coupée de la réalité. Les fonctions que nous voulons voir confier à la Commission sont très importantes, mais nous sommes persuadés que si la question des nominations est étudiée avec autant de sérieux par le gouvernement que le sont les nominations aux tribunaux, notre Commission sera en mesure de prendre des décisions éclairées et réalistes, et de faire porter à la loi des fruits durables et bénéfiques pour le pays. Si, toutefois, les nominations étaient influencées par toute autre raison que la compétence personnelle, le résultat pourrait être beaucoup plus nocif que si aucune mesure n'était prise pour modifier la loi.

Nous ne saurions trop insister sur l'importance de cette recommandation. C'est la pierre d'angle de nos propositions sur la gestion et l'arbitrage, et elle est indispensable au succès de la plupart des autres propositions importantes. Le gouvernement ne s'est pas particulièrement bâti une réputation à toute épreuve, au cours des dernières années, par ses nominations à des commissions permanentes, et c'est pourquoi le public peut éprouver un certain malaise à la pensée de la création d'un organisme d'arbitrage spécialisé dans le domaine de la politique de concurrence. Par ailleurs, la réputation du gouvernement est irréprochable pour ce qui est des nominations du juges, et nous croyons que si les nominations à la Commission sont faites avec le même sérieux, et si les échelles de traitement sont comparables, le public ne pourra que se réjouir de la création de la Commission et lui accordera une confiance générale.

Nous prévoyons accorder à la Commission des locaux, un personnel de soutien* et d'autres moyens en

---

* Par exemple, ainsi qu'un nombre croissant de juges de la Cour supérieure le font déjà, les membres de la Commission pourraient juger bon de se faire aider, pendant un an ou deux, par des diplômés venant de sortir de l'université.

avec l'importance de ses fonctions. Le prestige et la contribution de la Commission seront très vite déterminés par les résultats obtenus dans l'exercice de ses pouvoirs. Nos propositions touchant la composition de la Commission découlent du besoin d'agir équitablement et rapidement, et de prendre des décisions économiquement éclairées et financièrement réalistes.

Il nous est tout à fait indifférent que l'organisme d'arbitrage dont nous proposons la création soit ou ne soit pas appelé "tribunal". A titre d'exemple, le "Tribunal" des pratiques restrictives du Royaume-Uni qui compte des membres non juristes, doit peser toutes les preuves à la lumière des connaissances et de l'expérience des membres nommés, et ne peut être appelé à comparaître devant les tribunaux réguliers que pour défendre des points de droit. L'élément essentiel est que l'organisme d'arbitrage soit autorisé à émettre des ordonnances exécutoires à la suite d'audiences menées selon les principes de la justice naturelle, en n'étant pas influencé ou dirigé par le ministère ou d'autres organismes gouvernementaux. Il devra être totalement autonome. Cependant, étant donné la compétence de ses membres, la nature de sa juridiction et du pouvoir que nous proposons plus loin de lui confier de recevoir des preuves qui ne sont peut-être pas admissibles selon les règles relatives aux preuves du droit coutumier, il semble plus logique, selon la pratique canadienne, de ne pas nommer cette Commission un "tribunal".

La question du quorum de la Commission lorsqu'elle tiendra des audiences et rendra des décisions nous a donné un certain mal. Il importe de supprimer le risque de prendre des mauvaises décisions découlant de l'avis d'une seule personne qui ne possède que peu d'expérience, mais il faut aussi éviter le gaspillage des ressources de la Commission qui se produirait si l'on formait des groupes d'études importants pour examiner les questions les plus simples. Nous avons donc conclu qu'un quorum minimal de trois personnes, comprenant au moins un membre à plein temps, devrait participer à toutes les audiences et décisions. Nous avons d'abord envisagé, puis rejeté l'idée, que si après une audience, trois personnes ne pouvaient s'entendre sur un jugement, deux autres membres devraient prendre connaissance des preuves et le groupe des cinq rendre la décision. Nous recommandons plutôt que la Commission, de son propre chef ou sur demande, puisse augmenter le nombre des membres du groupe d'étude pour l'audience de toute cause particulière. On s'assurerait ainsi que les cas importants, notamment ceux qui n'ont pas de précédent, reçoivent toute l'attention voulue. Il serait peut-être bon, par exemple, que les questions de fusions, d'abus, de pouvoir en matière de commerce, ou de propositions de rationalisation, ou les cas exigeant des mesures très sévères, fassent l'objet d'une étude de la part d'un groupe d'au moins cinq membres.

Nous espérons que le nombre de membres, la diversité de leurs expériences et de leurs orientations, les dispositions relatives au quorum ainsi que la possibilité d'un remplacement régulier des membres empêcheront chacun de s'enfermer dans l'étroitesse de ses vues personnelles et éviteront les avis aberrants qui pourraient être données si le

pouvoir était plus centralisé. La modification des groupes d'étude pour faire place à des orientations et à des antécédents différents dans chaque groupe contribuerait à réduire quelque peu le pouvoir personnel que certains réussissent à obtenir comme c'est le cas dans les tribunaux ordinaires.

L'établissement d'un nombre minimal de membres au lieu d'un nombre maximal permettra peut-être d'étudier les cas à fond sans accumuler trop de retard. A cet égard, une souplesse à court terme, qui pourrait aussi s'avérer nécessaire pour régler les questions pressantes comme les autorisations préalables dont il est question plus loin, pourrait être atteinte s'il était possible d'ajouter des membres à temps partiel.

Les mandats devraient être étalés pour éviter que le roulement des membres n'entraîne une certaine discontinuité. On pourrait, à cette fin, faire varier la durée des mandats lors des premières nominations.

Nous avons étudié la possibilité supplémentaire que des membres spéciaux siègent dans un cas particulier seulement. Des hommes d'affaires s'inquiètent en effet de ce que le cas de certaines industries est si complexe qu'un groupe de la Commission ne pourrait pas comprendre à fond des questions intéressant ces industries, même avec l'aide de témoins experts, à moins de nommer une personne particulièrement compétente dans ce domaine. Nous ne soulevons aucune objection de poids contre cette proposition, mais nous ne l'appuyons pas parce que nous croyons que cette inquiétude est exagérée. Dans tout autre genre de conflit, sauf dans l'arbitrage relatif aux activités commerciales, une telle société ou même un particulier se retrouverait devant un juge d'un tribunal régulier. De plus, le président de la Commission pourrait tenir compte de facteurs comme la nécessité d'avoir des connaissances spéciales, avant de former les groupes et de leur confier l'étude du cas. En outre, étant donné la participation de membres à temps partiel, la Commission bénéficierait d'une compétence dans plus de domaines. Si des dispositions prévoient des membres spéciaux, il faudra les choisir avec grand soin.

2. Ses fonctions et ses pouvoirs. Comme nous l'avons mentionné, la Commission aurait un pouvoir de juridiction civile assez important pour les questions de fusions, d'abus de pouvoir en matière de commerce, de discrimination des prix, et d'ententes concernant la rationalisation, la spécialisation et l'exportation, en plus du pouvoir décisoire conféré à la Commission par les modifications de 1975.

Il est primordial que les personnes chargées de ces fonctions les exercent de façon autonome, qu'elles fondent leur jugement sur les preuves soumises par les parties, et qu'elles les évaluent à la lumière de leurs connaissances et de leur expérience. L'organisme spécialisé tel que nous le proposons remplace les tribunaux ordinaires, mais ne saurait en aucun cas être un organisme régulateur suivant la tradition américaine qui confie à un seul et même organisme des fonctions de législation, d'arbitrage et d'exécution, comme c'est le cas par exemple pour la Federal Trade Commission. Nous proposons en conséquence que l'organisme ne soit pas investi du pouvoir d'engager des poursuites, qu'il ne puisse entreprendre des recherches générales sur des questions économiques ou différents genres de pratiques, qu'il ne puisse élaborer des règlements d'ordre général et qu'il n'exerce en aucune façon les fonctions de droit criminel dévolues au Bureau de la politique de concurrence et aux tribunaux.

Certains organismes spéciaux, notamment les offices nationaux et provinciaux de l'énergie, ont le pouvoir d'entreprendre des poursuites de leur propre chef, mais nous ne croyons pas que ce pouvoir doive être donné à l'organisme que nous proposons d'établir. Le Bureau de la politique de concurrence sera principalement chargé d'engager les poursuites, fonction qui découle naturellement de son rôle qui est de recevoir les plaintes, et de sa compétence dans les domaines de la recherche, des enquêtes et de l'évaluation.

Nous avons soigneusement étudié la nature des ordonnances que la Commission pourrait être autorisée à émettre, et nous avons conclu que, sous réserve des restrictions énoncées plus loin, elle devrait être investie des pouvoirs conférés à la Commission des pratiques restrictives du commerce par les modifications de 1975 concernant la vente en exclusivité, les limitations de marché et les ventes liées, c'est-à-dire du pouvoir d'émettre une ordonnance interdisant la

poursuite d'une pratique "et comportant toute autre prescription qui, à son avis, est nécessaire pour supprimer les effets de cette pratique sur le marché ou pour rétablir ou favoriser la concurrence"*.

C'est un pouvoir étendu. Par ailleurs, il est important que la Commission, en autant que possible, ne se prononce pas sur les propositions ou sur les activités en matière de commerce, et qu'elle évite de donner aux accusés des détails sur la manière de mener leur entreprise à l'avenir. L'économie de marché ne peut pas être réglée avec précision et les membres de la Commission devraient mettre fortement en doute l'affirmation selon laquelle il serait souhaitable qu'ils rendent des décisions précises qui restreindraient les choix de gestion. Rien ne serait moins souhaitable, par exemple, que la Commission détermine le genre d'affaires auxquelles une entreprise devrait s'intéresser ou non, les prix, les marges bénéficiaires ou les coûts, que ce soit directement, ou en spécifiant une formule de calcul limitative. Ce genre d'ordonnance serait tout à fait contraire aux fonctions et à la raison d'être de la Commission, et équivaudrait à agir comme un régulateur des services sans même protéger l'entreprise contre les risques de pertes. La situation serait toutefois bien différente si la Commission interdisait par exemple à une entreprise ou à un groupe d'entreprises de fixer un prix à la livraison sans également établir un prix b. à b., en supposant que le cas puisse se présenter.

Il se peut que dans une situation donnée, la Commission décide d'émettre une ordonnance d'interdiction, ou d'approuver conditionnellement une entente de spécialisation, de rationalisation ou d'exportation. Par exemple, elle peut interdire un projet de fusion à moins que les tarifs ne soient réduits ou supprimés, ou à moins que les parties n'accordent certains brevets. Il existe une distinction ténue mais néanmoins importante entre le fait d'imposer des modalités et des conditions à un homme d'affaires qui se proposait de les respecter de son plein gré, ce qui lui laisse au moins le choix de continuer ou d'arrêter ses activités dans le cadre des contraintes imposées, et le fait d'imposer des mesures correctives qui exigent de façon péremptoire qu'une chose soit faite ou omise.

---

* L'article 31.4(2) s'exprime pratiquement dans les mêmes termes en ce qui a trait au pouvoir de remédier à la limitation de marché.

Les ordonnances peuvent être précises sans pour autant se substituer au droit de tout administrateur de gérer son entreprise. Il importe donc que les ordonnances de la Commission soient assez précises pour qu'aucun doute raisonnable ne subsiste quant à ce qu'elles exigent ou interdisent. Nous acceptons la disposition des modifications de 1975 selon laquelle les ordonnances de la Commission doivent être sanctionnées par des peines criminelles et servir de fondement à des poursuites civiles en dommages-intérêts, mais il s'ensuit que la Commission ne doit pas émettre une ordonnance qui ne préciserait pas, de façon raisonnable à l'homme d'affaires, ce qu'il doit ou ne doit pas faire. Il ne suffirait pas par exemple d'ordonner à une personne d'arrêter "d'abuser de son pouvoir commercial" sous peine de sanction criminelle. C'est pourquoi nous recommandons que la Commission soit autorisée à émettre uniquement des ordonnances qui soient assez précises pour donner une idée raisonnable des activités exigées ou interdites, et que la justesse d'une ordonnance puisse sur ce point être révisée par les tribunaux en vertu des dispositions de la Loi sur la Cour fédérale. Si la Cour ne demande pas une révision dans les délais spécifiés, l'ordonnance devra être jugée suffisamment précise et apte à être mise en exécution.

Pour que la juridiction soit efficace en matière de fusions, il faut que la Commission soit autorisée à ordonner la dissolution de toute fusion. Nous recommandons plus loin que les tribunaux n'aient pas le pouvoir de passer outre à une décision de la Commission touchant le bien-fondé d'une solution donnée, et la dissolution d'une fusion devrait appartenir à cette catégorie générale. Deux autres solutions possibles, la dépossession pour abus de pouvoir en matière de commerce et les ordonnances d'interdiction provisoires, devraient toutefois être soumises à des restrictions spéciales.

La dépossession de biens est une solution "de dernier ressort" que nous avons recommandée dans des cas d'abus de pouvoir en matière de commerce. Nous envisageons en l'espèce des situations rares d'abus généralement répétés en dépit des ordonnances de la Commission touchant des types particuliers d'abus par la même personne, lorsque la dépossession semble être la seule solution possible. On pourrait

également ordonner la dépossession sous forme d'un permis obligatoire à obtenir ou même d'une annulation de droits de propriété industrielle dans des cas d'utilisation ou de non-utilisation de ces droits pour nuire. Toutefois, compte tenu de sa sévérité, l'ordonnance de dépossession ne devrait être rendue que sous réserve de la possibilité d'une révision par la Cour fédérale pour savoir si la décision de la Commission est vraiment justifiée, et si les modalités de la dépossession sont raisonnablement nécessaires et les plus justes qui soient, dans les circonstances. Si une demande de révision est autorisée, la question devrait être réexaminée par la Commission.

Les ordonnances d'interdiction provisoires doivent aussi relever de la Commission, pour qu'elle puisse agir rapidement dans les cas où des dommages irréparables ou des inconvénients sérieux pourraient se produire et dans une affaire qui d'après les premiers témoignages paraît fondée. Par exemple, ce pouvoir pourrait être nécessaire lorsqu'il s'agit de protéger une personne contre les effets immédiats d'un abus de pouvoir par un concurrent, ou d'empêcher une fusion de se réaliser avant qu'elle ait reçu une évaluation adéquate*.

Par ailleurs, les ordonnances d'interdiction provisoires peuvent causer des inconvénients ou des dommages sérieux et elles sont accordées sans qu'ait lieu une audience complète de la cause. C'est pourquoi nous estimons qu'elles devraient pouvoir être réexaminées par les tribunaux. La Commission devrait être autorisée à émettre des ordonnances d'interdiction provisoires pour une certaine période qui ne devrait pas dépasser une durée limite, par exemple quatre-vingt-dix jours, sauf dans des cas vraiment exceptionnels. Une durée limite minimise le risque que l'ordonnance soit, en fait, une façade pour masquer l'inefficacité administrative du ministère.

La Commission devrait avoir le pouvoir général d'annuler ou de modifier ses ordonnances antérieures, à

---

* Dans certains cas de fusion, il suffirait d'ordonner aux sociétés de continuer à exploiter leurs activités séparément et de continuer à différencier leurs actifs jusqu'à ce que l'évaluation de la fusion soit terminée.

l'exception des autorisations préalables et des ordonnances rejetant les requêtes, parce que les circonstances ont changé ou que de nouvelles preuves ont été apportées, qui n'auraient pu raisonnablement parvenir à la Commission lors de l'audience antérieure.

La Commission ne devrait pas être autorisée à exiger que toute personne visées par une ordonnance fournisse rapports sur rapports. Elle n'est pas un organisme de surveillance ou de contrôle; c'est au Directeur de veiller à l'application d'une ordonnance de la Commission. Pour les mêmes raisons, nous recommandons l'annulation des pouvoirs similaires exposés à l'article 31(1).

3. La procédure. Par son caractère de Cour supérieure d'archives, la Commission devrait être investie de tous les pouvoirs, droits et privilèges normalement conférés à ce tribunal, en ce qui concerne la présence, l'assermentation de l'interrogatoire des témoins, la production et l'étude des documents, l'exécution des ordonnances et toutes les autres questions ayant rapport au fonctionnement essentiel ou à la bonnne marche de l'organisme.

La Commission est soumise aux exigences de la justice naturelle. Plus précisément, toute personne directement touchée par une ordonnance devrait recevoir un avis raisonnable de la date et de l'endroit de l'audience, de la nature des accusations et être informée des pouvoirs de la Commission quant à l'application de mesures, afin qu'elle puisse préparer sa défense adéquatement. Tous les documents et pièces recueillis par la Commission devraient lui être fournis ou mis à sa disposition. Elle devrait avoir le droit d'assister à l'audience en compagnie d'un avocat, de contre-interroger les témoins, de présenter des preuves verbales et écrites pour étayer son point de vue, d'obtenir les transcriptions, et de présenter des plaidoyers à la Commission. Il est évident que les membres du groupe d'étude de la Commission qui étudieront les preuves devront être totalement désintéressés, libres de tout parti pris découlant des circonstances ou de relations personnelles avec l'accusé, afin d'étudier l'affaire d'un point de vue objectif, et de prendre une décision après avoir écouté en toute équité la version des deux parties. Il ne saurait être question d'accorder aux membres le pouvoir de déléguer leurs fonctions d'audition et de prise de décisions.

La Commission devrait établir ses propres règles de pratique et de procédure, peut-être avec l'accord du juge en chef de la Cour fédérale du Canada, et les publier après approbation du Gouverneur en conseil. On propose que ces règles soient assez concises et touchent des questions telles que l'établissement de dates et d'endroits pour tenir les audiences, les significations, l'échange de documents au début et au cours de l'affaire pour clarifier les mesures et les positions à prendre aux termes des normes et des critères régissant les décisions, les demandes préliminaires, etc... Il faudra tenir compte, lors de l'établissement des règles, de la nécessité de trancher rapidement la plupart des questions étudiées par la Commission, et, à cette fin, il faudra créer une disposition spéciale pour l'audition des questions particulièrement urgentes.

Il est important de donner à la Commission les pleins pouvoirs de prendre avant l'audience toutes les mesures qu'elle juge nécessaires afin de définir exactement et promptement les questions précises se rapportant à la cause qui lui est confiée, et qu'elle soit autorisée à prendre toutes les initiatives raisonnables pour minimiser les retards, l'inattendu, l'incertitude et les frais des audiences. Pour des questions aussi complexes que celles qui relèvent du domaine étudié ici, la définition des questions avant l'audience ainsi que la préparation et l'échange des preuves peuvent être deux conditions essentielles à la tenue d'audiences valables et équitables.

Compte tenu des fonctions et du rôle d'expert de la Commission, les membres des groupes d'étude devraient avoir le droit de poser n'importe quelle question se rapportant au sujet discuté, et d'exiger des parties qu'elles présentent certaines preuves particulières dans des cas donnés.

Nous avons conclu que, sauf dans trois cas, le Directeur des enquêtes et recherches serait seul autorisé à présenter les cas devant la Commission. Il y a un danger de confier ce pouvoir à une seule personne, en partie parce qu'on risquerait d'accorder trop d'importance à un point de vue économique ou autre, et de voir cette personne subir des pressions d'ordre politique bien étrangères aux cas, et

aussi parce que le Directeur se croira peut-être obligé de faire en sorte que la Commission ait continuellement du travail. De plus, les plaignants privés préféreront probablement que la Commission se penche sur leur cas aussi rapidement que possible. Par ailleurs, il y va de l'intérêt public que soient soigneusement triées les plaintes sans fondement et qu'on évite d'avoir recours à un organisme public dans le but premier de nuire aux autres et d'obtenir des renseignements sur des concurrents. En outre, le Directeur pourrait empêcher que la Commission soit submergée de questions ou de cas de peu d'importance sur le plan économique, ou pour lesquels une ordonnance n'aurait que peu ou pas d'effet. L'accès exclusif quoique non absolu à la Commission par l'intermédiaire du seul Directeur signifie qu'on accorde à ce dernier une grande confiance, mais nous croyons que c'est la meilleure solution.

La première exception permettrait à une personne visée ou directement touchée par une ordonnance de demander que ladite ordonnance soit modifiée ou annulée parce que les circonstances ont changé ou que de nouvelles preuves ont été découvertes.

La deuxième exception permettrait à une personne dont l'entreprise est gravement lésée par une pratique relevant de la compétence de la Commission, ou par une menace sérieuse de lésion, de présenter une demande directement à la Commission, lorsque, de l'avis de la Commission, la question est trop urgente pour être traitée selon la procédure normale, c'est-à-dire par l'intermédiaire du bureau du Directeur. Il est à noter à cet égard que la Commission ainsi que les remèdes qu'elle propose ont pour but d'améliorer le fonctionnement du système. Elle ne dispose pas du pouvoir d'émettre des ordonnances de "réparation" ou d'autres ordonnances.

Enfin, la troisième exception à cette règle comprendrait les demandes en vue de l'approbation d'ententes de rationalisation, de spécialisation ou d'exportation qui ont des effets en dehors du pays, dont l'objectif ou l'effet principal est d'avantager certains requérants, bien qu'un avantage de ce genre puisse incidemment figurer dans ses ordonnances.

Dans chacune de ces trois exceptions, les significations de la demande devront parvenir au Directeur et aux autres personnes directement intéressées, et tous seront autorisés à participer à l'audience.

Les personnes ou les groupes intéressés devraient être autorisés à participer aux audiences de la Commission. Cette dernière devrait toutefois être investie du pouvoir d'ordonner le paiement des frais en faveur ou contre toute personne qui est devenue partie dans le procès à la suite de sa propre demande, et elle devrait également être habilitée à exiger une garantie pour le règlement de ces frais.

Comme nous l'avons déjà dit, la Commission devrait siéger normalement en groupes d'étude de trois membres lors des audiences sauf dans des cas particulièrement importants, où les équipes compteront alors plus de membres. Cette recommandation sous-entend qu'à notre avis on ne devrait pas avoir recours à un fonctionnaire préposé aux audiences, qu'il soit membre ou non de la Commission, pour accomplir seul cette tâche. De même, les membres ou le personnel de la Commission ne devraient pas non plus présider les interrogatoires préliminaires des témoins qui pourraient avoir lieu lors des enquêtes du Directeur. Nous soutenons fermement que ces points sont importants pour protéger l'autonomie de la Commission et sauvegarder le principe selon lequel elle ne doit fonder ses décisions que sur les preuves qui lui sont présentées au cours d'une audience régulière. Les enquêtes verbales menées sous serment par le Directeur peuvent avoir lieu avant que ne soient demandés les services d'examinateurs spécialisés conformément aux objectifs d'un tribunal ordinaire, les questions controversées étant étudiées par la Cour fédérale, ou, dans le cas d'une question relevant de la compétence de la Commission, par un membre à temps plein de la Commission, avec la possibilité d'en appeler à la Cour fédérale.

La Commission devra tenir ses audiences en public, sauf lorsqu'elle pense devoir protéger l'intérêt légitime d'une entreprise, comme par exemple dans le cas de renseignements comfidentiels, ou l'intérêt du public. De même, il va de soi que les documents présentés devront être accessibles au public, sous réserve de dispositions contraires énoncées dans une ordonnance de la Commission.

La question de l'obligation de faire la preuve sur les divers points à décider soulève des questions fondamentales de philosophie politique et économique qui ont, à raison, inquiété de nombreux commentateurs au cours des dernières années. Le présent rapport a souligné la complexité de quelques-unes des questions de fait sur lesquelles la Commission devra se prononcer et a précisé le genre de jugements difficiles qu'elle sera appelée à rendre. Il a également mis l'accent sur le fait qu'il existe probablement une opposition générale à l'ingérence gouvernementale dans les activités économiques normales qui englobent les fusions et les autres aspects de la politique de concurrence. Par ailleurs, nous recommandons plus loin, comme le stipulaient nos propositions antérieures, qu'il ne soit pas possible de faire appel relativement à des décisions sur des questions de fait ou, à l'exception de la dépossession et des ordonnances d'interdiction provisoires, sur des solutions prises par l'organisme formé spécialement à cette fin.

Dans le cadre des objectifs généraux de l'administration de la justice, il faut savoir qui doit porter le fardeau de la preuve et quel doit être le degré de certitude de cette dernière. Pour des raisons générales, notamment celles énumérées plus haut, le fardeau de la preuve doit être porté par la personne qui demande l'ordonnance. Cette personne sera le Directeur, sauf dans les trois exceptions déterminées plus haut.

Il n'est pas équitable, à notre avis, et aucunement justifiable de condamner de façon présomptive toute une gamme de pratiques sous prétexte d'une politique générale et de quelques preuves sommaires rassemblées par le Directeur, laissant aux parties le soin de prouver leur cas en présentant une ou plusieurs listes de qualités qui rachètent bien les défauts. Ceci reporte, en réalité, le fardeau de la preuve sur d'autres épaules. Par ailleurs, on ne peut s'attendre à ce que le Directeur présente comme preuve une longue série de faits négatifs. Pour autant que les questions pertinentes sont très bien connues des parties et que ces dernières peuvent démontrer la nature et la portée des conséquences économiques qu'entraînerait une fusion par exemple, on peut raisonnablement se fier à ces parties pour apporter les preuves.

Ce procédé est conforme à la règle du droit coutumier en ce qui concerne ce type de preuve. Nous croyons que l'ensemble des principes et des tentatives de solution proposés dans le présent rapport permet d'obtenir un équilibre pour ce qui est du fardeau de la preuve.

Quant au degré de certitude de la preuve, nous appuyons le point de vue de ceux qui déclarent qu'il devrait être plus élevé que celui exigé par les normes civiles habituelles, et qui est décrit généralement comme un "juste équilibre des probabilités". Par ailleurs, le genre de questions que devra traiter la Commission, notamment les alternatives et les probabilités futures en matière d'économie, ne se prête pas tellement à la présentation de preuves "quasi certaines" ou de conclusions "incompatibles avec toute autre conclusion raisonnable", degrés de certitude exigés des preuves au criminel, compte tenu du genre de pièces à conviction disponibles. Nous ne croyons pas non plus qu'exiger une preuve "incontestable" ou une "probabilité claire" serait une solution. L'importance de la formation précise de l'obligation de faire la preuve peut être exagérée, et on peut supposer qu'indépendamment de la façon dont l'obligation sera définie dans la loi, les membres de la Commission considéreront le degré de sérieux de la question par rapport au processus de concurrence et aux parties présentes devant eux, ainsi que de la complexité du cas. Nous en sommes venus à la conclusion qu'aucune obligation spéciale de faire la preuve autre que l'obligation civile normale ne serait appropriée (incidemment, c'est cette règle qu'applique le Tribunal des pratiques restrictives du Royaume-Uni).

La Commission devrait être tenue de rédiger un rapport justifiant ses décisions pour chaque demande. Les raisons devront comprendre un exposé des faits, les conclusions et les raisons de ces conclusions pour chaque question importante, ainsi qu'une description de l'ordonnance si elle a effectivement été émise. Ces raisons doivent être à la disposition du public, à moins qu'elles ne contiennent des renseignements confidentiels, auquel cas on devrait revoir le texte avant sa publication.

4. Caractère irrévocable des décisions. Pour les mêmes raisons qui nous portent à recommander la création d'un organe de décision spécialisé, il serait peu souhaitable de confier à un autre organisme ou tribunal le pouvoir de modifier la teneur des décisions portant sur les faits ou sur les mesures correctrices prises par l'organisme spécialisé. Ceci ne signifie toutefois pas que la Commission, qui est d'abord reconnue pour sa compétence dans le domaine étudié, devrait être exemptée des exigences de procédure ordinaires, mais néanmoins fondamentes de la justice naturelle, ou qu'elle devrait avoir juridiction exclusive sur des questions de droit, notamment l'interprétation juridique de la loi régissant son fonctionnement. C'est pourquoi il est important que la Commission relève de la juridiction étendue de la Cour fédérale du Canada. Il s'agit de la mise en application d'un point de droit. En effet, aux termes de l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale, la cour d'appel a compétence pour examiner et annuler une décision ou ordonnance si la Commission

"a) n'a pas observé un principe de justice naturelle, ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance, entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier;

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance".

Ces dispositions donnent au contrôle juridique une portée beaucoup plus étendue que celle qui existait avant l'établissement de la Cour fédérale en 1971. Auparavant, les motifs se limitaient en grande partie à la teneur de l'alinéa a) ci-dessus.

De plus, et pour des motifs similaires, la Division de première instance de la Cour fédérale aura compétence, en vertu de l'article 18 de la Loi sur la Cour fédérale, d'émettre des injonctions, de brefs d'interdiction et de mandement et des jugements déclaratoires afin de venir en aide à la Commission dans les cas où une décision ou une ordonnance n'auront pas été prises.

En d'autres termes, les tribunaux auront le pouvoir ultime de décider, comme question de droit, la signification des mots importants de la Loi, et de régler des conflits concernant l'étendue des pouvoirs et de la compétence de la Commission. Ils pourront notamment décider si une ordonnance de la Commission est assez précise pour obliger la personne à qui elle est destinée, et annuler une décision de la Commission qui aurait été fondée sur une mauvaise interprétation des principes directeurs.

On risquerait par ailleurs de faire échouer toute la raison d'être de la Commission si l'on permettait aux tribunaux de substituer et d'imposer leur point de vue concernant les faits, la définition du marché ou, le cas échéant, le genre de solution proposée. Nous croyons également que la Commission ne devrait pas être assujettie aux règles sévères et restrictives en matière de preuves et, sous réserve des exigences étendues de justice naturelle et, du droit au secret professionnel, elle devrait disposer

d'un pouvoir exclusif sur ses propres procédures*. Il

---

* Cela ne veut pas dire que la Commission ne devrait pas fonder ses décisions sur les pièces qui lui ont été soumises, mais cela signifie uniquement qu'elle devrait posséder des pouvoirs étendus de décider elle-même le genre de pièces qui sont suffisamment probantes en l'espèce. Lord Diplock commente en ces termes la nécessité pour le Commissaire de fonder sa décision sur les "preuves" dans Regina c. Deputy Industrial Inquiries Commissioner, Ex parte Moore, (1965) Q.B. 456 à 458:

"... les "preuves" ne le limitent pas aux preuves qui seraient recevables dans un tribunal. Pour des raisons historiques reposant sur la crainte que des jurés peut-être illettrés seraient incapables de faire la différence entre le caractère probant de diverses méthodes de preuve, les tribunaux de droit coutumier ont eu pour pratique de n'admettre que les pièces qui, de l'avis des juges, constitueraient les meilleures preuves de tout fait controversé, et d'exclure de cette façon bon nombre de pièces qui, du point de vue du simple bon sens, auraient aidé un tribunal cherchant à établir les faits à parvenir à une conclusion exacte: cf. Myers c. Director of Public Prosecutions.

Ces règles techniques de la preuve ne font toutefois pas partie des règles de la justice naturelle. L'obligation pour une personne exerçant des pouvoirs quasi-judiciaires de fonder sa décision sur les preuves se résume à l'obligation de faire reposer cette décision sur des pièces tendant logiquement à prouver l'existence ou l'inexistence de faits se rapportant à la question à trancher, ou à prouver la vraisemblance ou l'invraisemblance d'une situation future qui se rapporterait au cas présent. Il ne s'agit pas de jouer à pile ou face ou d'aller consulter un astrologue, mais il faut tenir compte de toute pièce qui, raisonnablement, possède un caractère probant au sens où nous venons de le voir. Si cette pièce peut avoir un caractère probant, il incombe à lapersonne à qui le Parlement a confié le pouvoir de trancher la question de lui donner l'importance qu'elle doit avoir. La fonction de surveillance de la Cour supérieure ne l'autorise pas à usurper ce pouvoir et à remplacer la décision de ce dernier par sa propre opinion."

faudrait accroître quelque peu ses pouvoirs d'avis judiciaire afin que ses membres puissent effectivement s'appuyer sur leur propre compétence générale qui leur a permi d'être nommés à la Commission. Jusqu'à un certain point, on pourrait donc réduire la marge ordinaire "d'erreur de droit" ou empêcher qu'une décision sans fondement adéquat ne soit prise conformément à l'article 28 de la Loi sur la Cour fédérale.

On peut facilement exagérer les différences qui existent supposément entre la révision et l'appel dans les tribunaux. D'une part, les cours d'appel refusent généralement de mettre en question les conclusions sur un point de fait rendues par la personne qui a d'abord entendu la preuve. D'autre part, la Cour fédérale peut par voie de révision corriger des conclusions mauvaises ou non fondées sur un point de fait aussi bien que des erreurs d'interprétation de la loi.

Nous ne souhaitons empêcher qu'une seule chose, c'est que les tribunaux ordinaires remplacent les conclusions et les décisions de la Commission par leur évaluation des faits et leur choix de solutions. Lord Diplock est allé plus loin en observant, de façon assez cynique, que dans de nombreux cas, il était mieux de s'en remettre au bon sens et au jugement de profanes intelligents et avisés que d'en appeler aux tribunaux ordinaires. "Si les documents soumis au tribunal de révision démontrent que la décision à examiner aurait été renversée par ce tribunal si elle était venue en appel d'un tribunal moins important, il sera facile d'arguer et de trouver un moyen de la renverser même si elle est classée comme une "décision administrative."*

Remarquons également que la Commission, aux termes de la Loi sur la Cour fédérale, aura le droit, à n'importe quel moment de la procédure, de soumettre toute question de droit, de juridiction, de pratique ou de procédure à la Cour fédérale d'appel pour une audience sommaire et une décision.

---

* Avant-propos de Legal Control of Government, de Schwartz et Wade, 1972, p. xiii.

En ce qui concerne les conclusions sur les faits et la formulation de toute ordonnance, qui ne devraient pas être susceptibles de faire l'objet d'appel ou de révision devant les tribunaux, sauf pour ce qui est du degré de précision de l'ordonnance et du besoin ou de la nature d'une ordonnance de dépossession ou d'une ordonnance d'interdiction provisoire, nous avons étudié la possibilité d'interjeter appel auprès d'une autre équipe d'experts au sein de la Commission qui tiendrait une autre audience ou étudierait simplement le procès-verbal de la première audition, et ce, uniquement à la demande d'une partie contre laquelle l'ordonnance a été émise ou s'il existait un désaccord dans la première équipe, mais nous en sommes venus à la conclusion que ce recours n'en vaudrait pas la peine. Un appel interne aurait pu être indiqué si les décisions avaient été prises par des fonctionnaires subalternes préposés aux audiences. Nous n'envisageons toutefois pas de leur confier ce rôle, et lorsqu'une question relève seulement du bon sens, la seconde équipe répugnerait naturellement à n'être pas du même avis que la première. De toute façon, il serait impossible de justifier une telle dépense de fonds publics.

Il est toutefois nécessaire de prévoir une soupape de sûreté pour éviter les conséquences indésirables d'une décision ou d'une solution prise par la Commission dans le cadre de sa compétence. Ce besoin découle principalement du fait que la Commission ne devra tenir compte que des principes et des critères établis par la loi, qui auraient également pu être les critères selon lesquels le Directeur aurait décidé d'agir. En limitant l'étendue et les pouvoirs de la Commission ainsi que l'aspect d'"intérêt public" qu'elle défend, et en lui permettant ainsi d'être un organisme spécialisé afin de mieux conseiller les personnes qui comparaissent devant elle sur la nature des questions à trancher, on crée le besoin d'une coordination beaucoup plus poussée des politiques nationales. Le Cabinet a maintenant autorité sur la réduction des tarifs et les fusions avec des sociétés étrangères. Il peut également se prononcer sur des cas où les mécanismes de traitement des coûts de redressement à court terme sont inadéquats. Les autorités politiques compétentes doivent, de plus, ajuster la gamme complète des objectifs de la politique publique, et on peut concevoir qu'une décision de la Commission pourrait contrecarrer de façon inacceptable des objectifs concernant l'emploi, le bien-être

économique régional, la gestion des ressources, la concentration générale du pouvoir économique ou d'autres questions qui ne devraient pas être de son ressort. L'économie canadienne n'est pas aussi uniformément vigoureuse que d'autres, d'où le besoin parfois plus grand de faire des compromis entre les objectifs de la politique publique. Le fait d'équilibrer les priorités de temps à autre entre des objectifs nettement en contradiction soulève d'épineuses questions de politique et devrait relever des autorités politiques.

Le Gouverneur en conseil devrait donc être investi du pouvoir d'annuler ou de modifier une ordonnance de la Commission. Il ne pourrait toutefois exercer ce pouvoir qu'au cours d'une certaine période, par exemple soixante jours.

Ce genre de pouvoir exécutif existe dans de nombreuses lois créant des organismes spécialisés et il semble qu'il ait donné pleine satisfaction. En pratique, il est peu surprenant de constater que très peu d'appels sont portés devant le conseil des ministres et sur ceux qui le sont, rares sont ceux qui aboutissent.

Le Gouverneur en conseil fonderait ses décisions en tenant compte principalement de la politique publique. Il importe toutefois que le Gouverneur en conseil soit tenu de rendre ses raisons et ses décisions publiques si ces dernières s'opposaient à une ordonnance de la Commission.

Le Cabinet et les tribunaux font des révisions pour des raisons essentiellement différentes et à partir de points de vue bien divers; aussi importe-t-il que la procédure de révision de chacun de ces deux organismes ne soit pas affaiblie ou influencée du fait qu'on ait eu recours ou non aux deux organismes.

De plus, les ordonnances de la Commission devraient entrer en vigueur à la date et de la façon spécifiées par la Commission à moins que le Cabinet ou les tribunaux n'en décident autrement dans certains cas particuliers.

IV.2. Application

A. Par le Gouvernement. La mise en application des recommandations exposées dans le présent rapport entraînerait le transfert de certains secteurs de droit positif des tribunaux criminels à la juridiction civile de la Commission nationale du commerce. Les recours au criminel demeureraient toutefois un moyen important de faire respecter les lois en matière de concurrence. Le droit pénal interdirait des pratiques perçues généralement comme contraires à l'intérêt public, peu importe leur contexte réel particulier, et pouvant être définies à l'avance avec assez de précision pour permettre la signification d'un avertissement raisonnable. Un recours au criminel pourrait suivre tout refus de se conformer aux ordonnances de la Commission dont le degré de précision pourra être vérifié par les tribunaux.

Nous n'étions pas tenus, dans la cadre du rapport qui nous a été demandé, de nous pencher sur les infractions criminelles qui seront encore régies par la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. A l'exception de l'article 32, évidemment, la majorité de ces interdictions ont fait l'objet d'une étude récente par le Parlement.

Il conviendrait de souligner la nécessité d'une politique d'application bien coordonnée et cohérente, que ce soit au civil ou au criminel si l'on veut que le droit positif et les décisions qui en découlent atteignent vraiment leur objectif global. C'est au Directeur des enquêtes et recherches qu'incombe cette tâche primordiale de coordination. A cette fin, il est chargé d'établir des priorités, de temps à autre après avoir consulté son personnel de recherche et d'élaboration de politiques et, à l'avenir, de décider de poursuivre au criminel ou au civil dans des causes particulières, devant les tribunaux ou devant la Commission, selon le cas.

Le programme d'application auquel, à notre avis, il faut avoir recours avec prudence et réserve, illustre bien la nature et les avantages d'une mise en oeuvre centralisée et coordonnée.

En 1946, le ministre de la Justice s'est vu confier l'application de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, responsabilité qui incombait jusque là au ministre du Travail. Vingt ans plus tard, c'est au Registraire général qu'est confiée cette tâche, et en 1968, au nouveau ministère de la Consommation et des Corporations. Le Directeur des enquêtes et recherches qui de par la loi est un fonctionnaire de ce ministère et est doté de pouvoirs d'application spéciaux de la loi, n'est pas autorisé à instituer des poursuites criminelles, malgré son pouvoir de contrôle sur les enquêtes et les évaluations qu'il fait avec l'aide de ses conseillers économiques, juridiques et commerciaux. Ce pouvoir est conféré, aux termes de l'article 15, au procureur général du Canada:

> "art. 15(1). Le directeur peut, à toute étape d'une enquête et en plus ou lieu de la continuer, remettre tous dossiers, rapports ou preuve au procureur général du Canada pour examen sur la question de savoir si l'on a commis ou si l'on est sur le point de commettre une infraction à la présente loi, et pour toutes mesures qu'il plaît au procureur général du Canada de prendre.
>
> 2) Le procureur général du Canada peut intenter et conduire toutes poursuites ou autres procédures prévues par la présente loi. A ces fins, il peut exercer tous les pouvoirs et fonctions que le Code Criminel confère au procureur général d'une province."

Le procureur général du Canada a le pouvoir de nommer et de choisir tout avocat nécessaire pour mener à bien sa tâche et, aux termes de l'article 13, il a aussi le pouvoir de nommer un avocat et de le charger d'aider à une enquête, selon les besoins.

Nous avons étudié la possibilité de confier au Directeur la charge délicate d'instituer des poursuites criminelles, de choisir et d'informer lui-même l'avocat. Son bureau connaît certainement à fond les faits et les preuves qui, dans bon nombre de cas, constituent des dossiers

complexes et volumineux; il est également très au fait de la jurisprudence, condition indispensable à l'accomplissement des tâches prévues par la loi. Le Directeur ne transmet un cas au procureur général que si la preuve établit bien l'infraction. De plus, la période nécessaire pour enquêter et examiner le cas de façon appropriée est souvent très longue, et les autres délais que requiert le bureau du procureur général pour examiner une seconde fois la preuve peuvent sembler difficiles à justifier, sans compter la possibilité de frustration et de tort de nature à démoraliser, si des jugements trop prudents sont prononcés dans un domaine juridique que le Directeur a jugé devoir être étudié et clarifié devant les tribunaux à l'avantage de son programme d'application et d'utilisation des ressources. Bref, des décisions trop prudentes ou inopportunes prises par le procureur général peuvent nuire à l'application efficace de la politique.

Notons également, qu'à la suite des modifications de 1975, la décision d'instituer des poursuites, a maintenant une importance considérable aux yeux des sociétés et des particuliers qui ont été lésés à la suite de pratiques interdites par la Loi et qui souhaitent intenter des poursuites pour recouvrer leurs biens.

La décision d'engager ou non une poursuite est toutefois également importante pour les personnes qui sont accusées et qui deviendront éventuellement les défendeurs et, à tout prendre, nous pensons que le procureur général, devrait être seul autorisé à engager pour le compte du gouvernement fédéral des poursuites au criminel. Même si le Directeur était autorisé à intenter des actions au criminel, le procureur général garderait probablement le pouvoir de prendre en charge, de suspendre ou d'annuler la poursuite, mais contrairement aux actions au civil devant la Commission nationale du commerce, une poursuite au criminel a une portée sociale unique qui justifie peut-être à elle seule le fait de laisser la décision de poursuivre à l'organe qui a détenu ce pouvoir jusqu'ici. Le procureur général a toujours, dans le passé, fait preuve de beaucoup de jugement en décidant si, oui ou non, une poursuite servait dans l'ensemble l'intérêt commun et, dans l'affirmative, en se prononçant sur la forme de poursuite qu'il faudrait engager. Bien que les décisions concernant le caractère satisfaisant des preuves doivent être jugées en dernier ressort par les

tribunaux, que ce soit le procureur général ou le Directeur qui ait pris la décision de poursuivre, une poursuite criminelle est en elle-même une chose si grave qu'une vérification indépendante des enquêteurs et des spécialistes en matière d'élaboration de politiques remplis d'enthousiasme pourrait en de rares occasions constituer une garantie utile. A notre avis, les manques de coopération et de compréhension qui se produisent de temps à autre entre ministères ne peuvent justifier l'abandon de cette protection tradtionnelle.

Une des conséquences d'abandonner l'occasion de tenir une audience de la Commission entre l'enquête du Directeur et la décision du procureur général, est qu'aucun fait particulier de l'enquête n'est rendu public si le procureur général, pour quelque raison que ce soit, décide de ne pas instituer de poursuite. Il ne semble pas y avoir de raison légale qui empêche le Directeur, surtout s'il se sent frustré par un retard ou par une décision qu'il juge inconsidérée de la part du procureur général du Canada, de remettre un exemplaire des preuves au procureur général d'une province.

Il existe une autre possibilité: dans les cas où il recommande une poursuite, le Directeur pourrait être obligé de soumettre à l'examen du public l'exposé des preuves qu'il a envoyé au procureur général, que la décision de poursuivre soit prise ou non. Il y aurait beaucoup à dire en faveur de cette proposition. Les parties privées en litige bénéficieraient davantage des enquêtes et des preuves dans le cadre des lois actuelles si le Directeur confiait d'abord l'étude de la question à la Commission des pratiques restrictives du commerce qui, normalement, publierait son rapport. Cette pratique aiderait également les demandeurs privés qui doivent parfois porter le fardeau excessif de l'enquête pour savoir s'ils doivent intenter une action en dommages et intérêts, ne pouvant même pas profiter du fait de la condamnation antérieure du défendeur éventuel. Toutefois, nous ne recommandons pas la possibilité que nous venons de décrire parce que nous estimons qu'il ne serait pas souhaitable d'utiliser les documents qu'une partie aurait déposés à titre confidentiel ou qu'on aurait obtenus en vertu des pouvoirs de perquisition (dont la portée au criminel est beaucoup plus étendue que les

procédures de communication de pièces au civil) en vue d'engager des poursuites privées au civil. Cette façon de faire jointe à la possibilité d'enquêtes plus nombreuses à la suite de "plaintes présentées par six personnes" avec l'intention d'engager une poursuite au civil, comporterait le risque d'utiliser la procédure de façon inadéquate et avec trop de zèle. Il se pourrait qu'une analyse plus poussée de la question que celle que nous avons pu faire donnerait des garanties satisfaisantes et que la solution pourrait varier selon que l'on permette ou non à un fonctionnaire ou à un organisme du gouvernement de poursuivre en dommages et intérêts pour une ou plusieurs personnes ou pour le public en général. Cependant, après l'étude que nous avons menée, nous ne sommes pas en mesure de recommander pareille proposition.

La nécessité de répartir le pouvoir ultime de mise en application de la loi entre le ministère de la Consommation et des Corporations et celui de la Justice n'affecte en rien la nécessité et l'à-propos évidents d'une collaboration étroite entre les deux ministères pour appliquer la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Le public a autant droit à la coopération et à la compréhension entre les ministères qu'il a droit à la protection que confère le fait que seul le procureur général exerce le droit du gouvernement fédéral d'instituer des poursuites et de faire appel. Le choix des avocats, par exemple, demande souvent de recourir à la consultation. De nombreux cas de coalitions sont très complexes et exigent que l'avocat comprenne bien le contexte économique des lois et des faits, sans quoi son plaidoyer ne sera pas efficace. Les connaissances et l'expérience dans le domaine concerné sont plus nécessaires ici qu'en certains autres domaines du droit et le Directeur pourra vraisemblablement trouver les personnes les plus qualifiées dans chaque cas. Heureusement, avec le temps on trouvera de plus en plus de ces personnes à l'intérieur d'un des deux ministères. (Le Directeur pourrait hâter l'avènement de ce jour s'il pouvait utiliser les avocats du ministère pour présenter devant la Commission les cas qui exigent la compétence d'un avocat plutôt que l'expérience d'un non-juriste.)

Lorsque le Directeur mène une enquête et utilise ses pouvoirs d'enquête coercitifs, il peut ignorer, même s'il s'en fait habituellement une bonne idée, que les poursuites

engagées entraîneront une action au criminel ou au civil. La possibilité d'utiliser des pouvoirs coercitifs d'enquête extraordinaires se justifie dans les deux cas, mais ces pouvoirs créent aussi une obligation spéciale de révéler aux accusés ou aux parties, selon le cas, avant l'audience, le plus de détails possible se rapportant aux charges qui pèsent sur eux. Cette obligation spéciale s'ajouter à la nécessité de communiquer les pièces avant l'audience, étant donné leur volume considérable et la complexité des preuves dans nombre de causes de coalitions.

Il est peut-être banal d'insister sur le fait que, peu importe si les poursuites sont portées devant les tribunaux criminels ou devant la Commission, le public n'est pas intéressé au secret ou aux surprises, pas plus qu'à une sélection ou à une présentation partiales des preuves. Le représentant du public aux audiences a une responsabilité beaucoup plus grande que les parties privées qui, c'est bien compréhensible, ne font que se défendre. On étudie en ce moment des procédures exhaustives d'application générale visant la communication des pièces, mais nous estimons que, quoiqu'il arrive, le gouvernement devrait, en règle générale, dans toutes les causes de coalitions, donner avant l'audience aux parties en présence la communication la plus large possible de toutes les pièces qui composeront la preuve, y compris un exposé des faits pertinenets, le nom et toute déclaration ou description de la preuve des témoins, des experts ou de toute autre personne qui se proposent de venir déposer, des exemplaires de tous les documents qui serviront de pièces à l'appui, ainsi qu'une déclaration des positions qui seront prises concernant des questions comme la définition du marché, la nature du tort causé au public, et, à titre d'hypothèse, les solutions proposées.

La communication des pièces n'est pas une question qui ne concerne que le demandeur. Il est tout aussi important pour bien définir le débat avant l'audition afin que cette dernière puisse se dérouler rapidement et sans surprise et s'attaque aux vrais problèmes, que le défendeur communique lui aussi ses pièces, les preuves et les documents que présentera son avocat et la nature de sa défense. En général, les règles de la Cour fédérale présentent un excellent modèle des communications avant audition; les principes sous-jacents à ces règles preuvent aussi être

appliqués dans les poursuites au criminel et au civil.

B. Par des particuliers. La Loi relative aux enquêtes sur les coalitions peut être invoquée de deux façons fondamentales dans les litiges privés; elle peut l'être par un plaignant comme moyen d'attaque, ou bien par un défendeur comme moyen de défense. En d'autres termes, elle peut servir d'épée ou de bouclier.

L'analyse préalable du champ d'application ou de la fonction qu'il convient de prévoir pour les poursuites privées motivées par des infractions à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions a donné lieu à l'adjonction récente, à la loi, de l'article 31.1 destiné à compléter les motifs de poursuites prévus dans le droit coutumier en cas de préjudices et dans l'article 7 de la Loi sur les marques de commerce, de façon à réglementer certaines formes de concurrence excessive; en outre, les poursuites collectives font l'objet d'une étude distincte réalisée à la demande du ministre; nous n'avons donc pas analysé en détail les causes d'action en cas d'infraction à la loi.

Cependant, comme les actions privées entrent dans le système juridique global, nous faisons quelques observations sur l'ensemble de cette question. Nous ne faisons qu'une seule recommandation précise de modification, concernant le recours à la Loi comme moyen de défense dans le cadre d'une action au civil.

## Utilisation de la Loi comme moyen d'attaque

On a favorisé de temps à autre les poursuites privées motivées par des préjudices causés par des pratiques anti-concurrentielles, de façon à ce que les victimes puissent être indemnisées et que les contrevenants ne soient pas en mesure de s'enrichir injustement. On favorise également de telles actions, en alléguant qu'elles contribuent à faire respecter la loi en renforçant l'effet de dissuation et en permettant de combler les lacunes du programme d'application du gouvernement.

En outre, nombreux sont ceux qui croient que ces divers objectifs ne seront pas atteints, et que le déséquilibre prononcé entre le pouvoir des grandes entreprises et celui du reste de la société ne sera pas redressé à moins qu'on encourage expressément les actions privées et qu'on les facilite au moyen d'une ou plusieurs techniques spéciales prévues par la loi. Les techniques spéciales que l'on envisage le plus couramment dans le contexte d'une législation en matière de concurrence prévoient des indemnisations multiples, de nouvelles procédures et facilités de poursuites collectives et des services d'arbitrage dispensés, sous une forme ou une autre, par des organismes réglementaires et les services de l'Etat. Plusieurs de ces techniques ont effectivement été adoptées par les Etats-Unis et, dans une mesure moindre, par d'autres pays et certaines provinces canadiennes. La plupart de ces techniques en sont encore au stade expérimental et il n'a pas encore été possible de tirer un enseignement précis de leur utilisation.

Les personnes lésées ou menacées par des agissements anti-concurrentiels devraient pouvoir utiliser les moyens habituels d'indemnisation ou de protection, et des techniques spéciales destinées à encourager ou faciliter les poursuites privées pourraient bien se révéler utiles dans certains cas. De fait, elles pourraient renforcer substantiellement l'efficacité de la législation réglementant la concurrence. Cependant, il est essentiel que l'on se place dans une optique économique et sociale plus large pour décider s'il est souhaitable d'adopter ces techniques.

C'est une tâche difficile que d'évaluer les mérites de diverses méthodes susceptibles de faciliter ou d'encourager les initiatives privées. Des comparaisons rapides avec d'autres législations présentent en fait moins d'intérêt qu'à première vue, en partie parce que les actions privées ne constituent qu'un des aspects du système juridique global. Ainsi, comme dans le cas de l'article 31.1 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, les poursuites privées motivées par des infractions à la législation réglementant la concurrence se rapportent généralement à des infractions criminelles qui ont été commises. Il faut donc prendre en considération certains aspects de l'application du droit pénal; quels sont l'ampleur et l'effet de l'application du droit pénal et les autres moyens de recours prévus dans les

autres juridictions? Dans quelle mesure a-t-on pu, au Canada, se servir du droit pénal pour des motifs avant tout d'ordre constitutionnel, et non parce que les recours au criminel étaient la solution idéale? Quelle est la nature de l'infraction en matière de coalitions, et notamment avec quel degré de précision est-elle définie, et quel genre d'intention faut-il pour qu'il y ait infraction? Comment les changements intervenant au niveau de la rigueur de l'application de la loi, des critères déterminant les décisions et de la sévérité des peines, ainsi que la tendance actuelle à adopter de nouveaux mécanismes de restitution et d'indemnisation dans le droit pénal en général influent-ils sur le problème? Aucun mécanisme d'application en particulier ne peut être considéré isolément.

A cet égard, les actions privées au civil traduisent manifestement un grand nombre des complexités de la politique de concurrence et de la législation connexe, et il faut prendre garde de ne pas les structurer d'après des notions trop simplistes touchant l'établissement des prix, le fonctionnement des marchés et l'utilisation des recettes d'exploitation, sous peine d'imposer aux tribunaux des questions très complexes ne pouvant donner lieu qu'à des jugements arbitraires.

Les poursuites collectives ou autres formes d'actions de groupe, intentées pour faire valoir des prétentions privées, illustrent certaines des difficultés que pose l'application éventuelle de règles ou de techniques spéciales dans ce secteur des actions au civil. Les poursuites collectives, dans la mesure où l'on regroupe des prétentions pratiquement identiques afin de simplifier le règlement des litiges, sont très souhaitables du fait de leur efficacité. En répartissant les frais du procès entre de nombreux requérants, les poursuites collectives permettent, financièrement parlant, de revendiquer des droits moins importants. Cependant, des problèmes épineux de politique publique peuvent se poser dans le cas de poursuites collectives mettant en cause des prétentions individuelles *de minimis* du fait que l'on est particulièrement tenté d'adopter des règles de procédure spéciales qui incitent à régler les litiges pour d'autres motifs que les mérites du cas et qui, en pratique, ont le même effet que des décisions du fond. Les questions de notification, de preuve et d'évaluation des

dommages et de coûts soulèvent des difficultés particulièrement ardues et l'on sera amené à rendre des jugements difficiles si l'on adopte de nouvelles procédures d'actions collectives, afin d'être équitable et réaliste vis-à-vis des plaignants, tout en n'opprimant pas le défendeur. Il faudra également préciser très clairement l'objectif poursuivi au niveau de la politique et décider dans quelle mesure les notions d'enrichissement injuste ou de dissuasion sont valables comme principaux points de départ d'actions privées. La dissuasion est, bien sûr, l'un des objectifs fondamentaux de l'application du droit criminel; non seulement le moyen le plus efficace d'y parvenir est probablement par le biais du droit pénal, mais, en outre, la possibilité d'une responsabilité civile accrue pourrait avoir des effets néfastes sur les sentences pénales, sans parler des principes de base de la responsabilité criminelle.

Les contraintes possibles de certaines des techniques contribuant au règlement de litiges, dont il est fait mention ci-dessus, sont en elles-mêmes un facteur supplémentaire incitant à régler les prétentions quels que soient leurs mérites, et posent donc un risque accru d'utilisation abusive. Bien qu'il s'agisse d'un risque inhérent à tout processus de règlement de litiges, c'est un mal nécessaire qu'il faut minimiser et on doit se garder d'en faire une arme politique.

L'une de nos grandes craintes, que nous croyons partagée, tout au moins par le monde des affaires, concerne le rythme inquiétant auquel sont promulguées de nouvelles lois complexes. Certes, cela ne doit pas en soi empêcher d'imposer de nouvelles exigences au monde des affaires lorsqu'une étude attentive de la question indique clairement que de nouvelles règles sont souhaitables, mais il arrive un point où des procédures fastidieuses et coûteuses, spécialement destinées à protéger les acheteurs — parfois plus contre eux-mêmes que contre les autres — ne valent pas la dépense. Après tout, le système part du principe et, chose plus importante, table sur le fait que les acheteurs sont essentiellement intelligents et prennent des décisions réfléchies. Le gouvernement devrait se garder de jouer le rôle de gouvernante auprès des consommateurs en général, en manifestant une sympathie compréhensible envers les conommateurs non raisonnables en leur offrant davantage de

moyens que les recours usuels au civil et au pénal. Il faut justifier précisément le bien-fondé des mesures avant d'imposer des contraintes supplémentaires au monde des affaires, surtout à un moment où on l'exhorte à une productivité et à un dynamisme accrus afin que l'industrie canadienne devienne plus compétitive sur les marchés internationaux. En outre, sur un plan plus général, il se garde de minimiser, par une série de petites mesures graduelles, le besoin d'indépendance du consommateur.

Nous répétons que nous ne formulons aucune recommandation précise à cet égard. De fait, les actions collectives ne semblent pas avoir beaucoup de débouchés dans le domaine du droit positif qui nous intéresse principalement ici. Cependant, nous tenons à souligner la nécessité de prendre les décisions en la manière, comme dans les autres secteurs de la politique de concurrence, en fonction de critères globaux et valables à long terme, afin d'éviter que les intérêts à court terme ne fassent perdre de vue aux responsables l'objectif ultime qui consiste à rendre plus efficace le fonctionnement des marchés.

## Utilisation de la Loi comme moyen de défense

Il n'a pas été possible de déterminer clairement dans quelle mesure la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions peut être invoquée dans le cadre d'actions visant à obtenir la limitation d'accords commerciaux ou en relation avec des droits de propriété industrielle lorsque le litige porte sur des questions de concurrence. L'article 39, promulgué en 1952 dans le cadre de la Partie V de la Loi qui définit les infractions, stipule que "rien dans la présente Partie ne doit s'interpréter comme privant une personne d'un droit d'action au civil". Une modification apportée en 1975 ajoute au début de l'article les mots "sauf disposition contraire de la présente Partie". Le sens et l'effet de l'article, initial ou modifié, ne paraissent pas clairs. L'article 31.1, ajouté également par le biais des modifications de 1975, confère le droit limité d'intenter des poursuites en dommages et intérêts et, de ce fait, annule les décisions antérieures des tribunaux portant qu'une infraction perpétrée à l'encontre de la Partie V ne peut donner lieu, par elle même, à des poursuites civiles,

même lorsqu'un dommage privé a résulté de l'infraction. Cependant, l'article 31.1 ne se trouve pas dans la Partie V et ses restrictions ne peuvent donc pas constituer les exceptions que mentionne l'article 39 modifié.

Les débats parlementaires en relation avec la promulgation et la modification de l'article 39 n'ont pas apporté d'éclaircissements sur les effets que le Parlement entendait donner à cet article. On estime souvent qu'il avait pour but d'éviter que les tribunaux ne considèrent qu'en prévoyant des recours au criminel le Parlement entendait empêcher toute action civile qui aurait pu être intentée sur la base des mêmes faits que ceux constituant l'infraction, comme par exemple en cas de conspiration. Cependant, on peut aussi alléguer que l'article interdit l'invocation, comme moyen de défense, d'une question d'illégalité ou de politique publique qui pourrait être soulevée par ailleurs lors de poursuites intentées pour faire appliquer un accord ou une prétention faisant partie intégrante ou découlant d'une situation constituant une infraction, surtout si la Loi offre par ailleurs d'autres recours.

A notre avis, cette dernière interprétation serait néfaste, qu'il existe ou non d'autres recours prévus par la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions ou par toute autre loi; nous recommandons que l'article 39 soit modifié, pour préciser non seulement que rien dans cette Loi ne doit être interprété de telle façon que l'on puisse priver une personne d'un moyen de recours ou de défense au civil, s'appuyant sur le fait que certains actes ont enfreint des dispositions de la Loi, mais également qu'aucune action ne peut être fondée sur une clause contractuelle ou intentée dans le prolongement d'un projet ou d'un système qui enfreint la Partie V de la Loi ou une ordonnance de la Commission.

On peut également se poser la question de savoir si les tribunaux, au moment de déterminer si des clauses contractuelles sont applicables et, notamment, si elles sont raisonnables au vu des intérêts du public, sont censés ne pas s'arrêter aux questions d'interdiction pénale et exercer en fait les compétences du Conseil des marchés nationaux (aussi appelé dans ce rapport Commission nationale du commerce). Faut-il autoriser les défendeurs à opposer leur propre prétention aux ordonnances que peut rendre le Conseil, en ce

qui concerne notamment l'octroi d'une licence portant sur des droits de propriété industrielle? Bien qu'il soit tentant d'utiliser ainsi des recours privés pour faire appliquer la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, nous avons décidé de ne pas recommander cette pratique. Le Conseil a été proposé dans ce rapport, en raison de ses aptitudes spéciales à évaluer des phénomènes commerciaux complexes en fonction de normes impossibles à définir en termes précis. Le pouvoir d'intervention devant le Conseil a été largement limité au Directeur des enquêtes et recherches. Nous nous soucions également de réduire le nombre des actions privées, en autorisant la réalisation d'enquêtes et de recherches générales sur les activités commerciales globales d'un requérant, quels que soient les effets que cela pourrait avoir si le requérant était une petite entreprise intentant des poursuites contre un gros concurrent, comme dans le cas de poursuites en contrefaçon. Les questions générales de politique de concurrence et le fonctionnement du marché n'ont pas une importance essentielle comme entre les parties; il se peut que la situation générale ait changé après qu'un défendeur se soit engagé par contrat.

A souligner également que les tribunaux n'ont pas à attendre que les parties soulèvent une question de politique publique avant de pouvoir en tenir compte au moment de prendre une décision*.

---

* Voir Trudel c. Clairol Inc. of Canada (1974), 54 D.L.R. (3e) 399 (S.C.C.). La règle appliquée par les tribunaux pour déterminer la question de l'applicabilité d'accords restreignant le commerce est tout à fait indépendante de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Elle repose sur le fait que les conventions restreignant le droit d'une personne à commcercer sont nulles prima facie comme étant contraires à la politique publique. Ces conventions ne seront appliquées que si on peut prouver qu'elles sont raisonnables à la lumière des intérêts des parties et raisonnables également, ou du moins non préjudiciables, en ce qui concerne les intérêts du public. Voir la décision rendue dans l'affaire Stephen c. Gulf Oil of Canada Ltd. et al. (1974) 3 O.R. (2d) 24 (Cour supérieure de l'Ontario), qui a été révoquée par la Cour d'appel de l'Ontario le 4 décembre 1975.

Nous avons également décidé de ne pas recommander que le Conseil des marchés nationaux ait le pouvoir, sur demande du Directeur, de déclarer inapplicables certaines conventions restreignant le commerce lorsqu'elles limitent l'entrée sur le marché ou l'expansion de commerçants de façon déraisonnalbe à la lumière de l'intérêt du public. Les effets de ces conventions peuvent avoir un intérêt autre que purement local et une telle proposition tend à soumettre la question à une évaluation plus ou moins cohérente, de la même manière que les modifications de 1975 qui prévoient l'examen des ventes exclusives, des ventes liées et des accords de limitation du marché. Toutefois, les tribunaux sont actuellement compétents en la matière et il n'y a pas de raison suffisante pour instituer un nouveau système plus complexe de règles et de décisions. Il est à noter également qu'une limitation indue de la concurrence par de tels moyens tombe probablement sous le coup de l'article 32.

L'autre grand sujet de préoccupation en ce qui concerne les moyens de défense contre les actions privées a trait aux poursuites pour atteinte aux droits de propriété industrielle. Les restrictions imposées au commerce par le biais d'accords ou de cessions dans le domaine des licences revêtent souvent une ou plusieurs des formes mentionnées dans le présent rapport, et nous n'en dirons pas plus à leur sujet. Deux autres questions que nous avons étudiées concernent le fait de menacer une personne d'intenter des poursuites en contrefaçon contre elle, et la doctrine de la non-recevabilité du preneur de licence.

Une action en contrefaçon est considérée comme une forme de poursuite commerciale de caractère exceptionnellement grave. Outre la complexité, la durée et le coût de la procédure, un défendeur risque souvent d'avoir à payer les dommages et intérêts substantiels et parfois même de perdre le droit d'exercer son activité. En outre, ses clients peuvent se retrouver dans une situation d'incertitude et être amenés à chercher d'autres partenaires commerciaux. Comme le Juge Lord Bowen l'a fait remarquer, la menace de poursuites en contrefaçon "est à peu près ce qui peut arriver de plus désagréable à un homme d'affaires, et être le plus

susceptible de paralyser son activité, même s'il est innocent" *. De toute évidence, des menaces de cette nature peuvent avoir un objet ou un effet nuisible ou monopolistique. Toutefois, le détenteur des droits de propriété industrielle doit rester habilité à faire valoir ses droits tels qu'il les conçoit. C'est pourquoi on se préoccupe des menaces injustifiées; le droit coutumier et l'article 7 de la Loi sur les marques de commerce prévoient des recours contre une personne qui cause un préjudice en proférant des menaces fondées sur un droit nul ou inexistant. Le recours prévu par le droit coutumier exige également qu'il y ait intention de nuire, bien que dans le cas des recours réglementaires cette intention de nuire n'importe qu'au niveau de l'évaluation du préjudice.

Etant donné la compétence des tribunaux en cas de menaces injustifiées de poursuites en contrefaçon, nous ne croyons pas qu'il soit nécessaire d'instaurer d'autres garanties**.

---

* Skinner & Co. c. Shew & Co., (1893) Chapitre 1, 413 à 424 (Cour d'appel).

** Il faut également noter l'existence du recours contre la procédure abusive dans le droit coutumier. Ce recours, relativement limité, s'applique toutefois lorsque des poursuites ou d'autres procédures juridiques sont intentées pour des motifs impropres. Il n'est pas nécessaire que des menaces aient été proférées pour invoquer ce recours.

Toute décision d'adopter aux termes de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions une interdiction pénale des pratiques abusives, qui entraînerait également des conséquences civiles, influencerait en outre le jugement de cette cause.

La doctrine de non-recevabilité du preneur de licence est un principe du droit contractuel qui empêche un preneur de licence de contester la validité d'un droit de propriété industrielle qui fait l'objet de la licence. Si une clause de non-contestation ne figure pas expressément dans le contrat de cession de licence, on considère qu'il existe de façon implicite la convention de ne pas contester la validité du droit pendant la durée du contrat, à moins qu'une telle convention ne soit exclue expressément ou implicitement. La portée et l'effet des conventions expresses de ne pas contester la validité dépendent des termes précis utilisés. Parfois, la disposition de non-contestation s'étend à d'autres droits, ne faisant pas l'objet de la licence, que revendique le donneur, et parfois la disposition s'étend également au-delà de la durée du droit cédé sous licence.

Les questions relatives à la non-recevabilité du preneur de licence semblent se poser principalement dans le cas des brevets. Nous n'avons pas étudié en détail toutes les conséquences de la doctrine de la non-recevabilité ni les mécanismes qu'il faudrait mettre en place pour la modifier ou la supprimer, et nous recommandons que la question soit étudiée dans le cadre du programme de révision de la législation en matière de brevet actuellement entrepris par le Ministère. Cette doctrine pose toutefois de graves questions de politique publique. Pourquoi une personne intéressée ne devrait-elle pas avoir le droit de contester à tout moment, pour n'importe quel motif, la validité d'une prétention à un droit commercial exclusif? Comment peut-on justifier la limitation de concurrence si le droit revendiqué n'est pas valable? Pourquoi un preneur de licence devrait-il être dans une situation plus défavorable que ses concurrents "pratiquant la contrefaçon"? A cet égard, la Cour suprême des Etats-Unis a déclaré, il y a quelques années, en imposant les limitations strictes à la doctrine de la non-recevabilité du preneur de licence dans ce pays:

> "Certainement, les intérêts du donneur de licence ne pèsent pas très lourd lorsqu'on les considère à la lumière de l'intérêt public qui est de permettre une concurrence libre et entière dans l'utilisation des idées qui font, en réalité, partie du domaine public."*

La prise en compte de l'intérêt public pour faciliter l'octroi de licences et se protéger contre les personnes qui profitent des connaissances qui s'y rattachent et, en fait, se prémunir contre l'octroi d'une licence permanente, en attaquant le fondement même du droit de ces personnes de recevoir ces licences, signifie peut-être que toute interdiction de la doctrine devrait être autorisée.

---

* Lear, Incorporated c. Adkins, 89 S. Ct. 1902 à 1911 (1969).

## IV.3. Autorisation préalable

Nous avons souligné pourquoi il faillait tolérer un degré considérable d'incertitude dans les normes et critères généraux de la loi. Il est néanmoins possible de réduire l'inconvénient de ces incertitudes en permettant aux hommes d'affaires d'obtenir une évaluation anticipée et autorisée de leurs projets s'ils le souhaitent, et nous recommandons qu'une procédure d'autorisation préalable soit établie pour les projets de fusion et les ententes de rationalisation. L'autorisation d'une fusion protégerait les entreprises intéressées contre toute poursuite éventuelle devant la Commission mettant en péril la fusion. Dans le cas d'une entente de rationalisation, l'autorisation permettrait de préciser la nature de l'entente.

Après examen, nous avons conclu que l'établissement d'une procédure d'autorisation préalable pour toutes les pratiques relevant de la compétence de la Commission allait à l'encontre des intérêts du public ou des hommes d'affaires. Il est essentiel de ne pas encourager ou amener en fait les hommes d'affaires à négocier leurs propres projets avec le bureau du Directeur ou avec la Commission; ils ne devraient pas non plus craindre de subir ultérieurement des inconvénients pour n'avoir pas agi ainsi. Personne ne connaît réellement la façon dont certains projets se concrétiseront, ou s'ils auront des effets concurrentiels avant qu'ils soient réalisés et qu'ils se soient adaptés aux circonstances. Des mesures acceptables aujourd'hui peuvent ne pas l'être demain par suite de l'évolution de la conjoncture. Les hommes d'affaires qui souhaitent discuter de leurs projets avec le Directeur des enquêtes et recherches devraient être libres de le faire, mais ne devraient pas s'attendre à être dispensés de la nécessité de mener en tout temps leurs affaires en respectant les objectifs établis et les exigences de la loi, ni croire qu'ils méritent une autorisation conditionnelle ou révisable.

Des considérations semblables s'appliquent aux interdictions pénales. Les pouvoirs réglementaires d'application de la loi conférés au Directeur sont étendus, proportionnés à ses responsabilités; de façon inévitable, il a, face à des points plus nébuleux de la loi, à informer de

temps à autre les intéressés de ses vues générales portant sur les exigences de la loi par rapport à sa politique de contrôle et aussi à examiner et à commenter les projets d'affaires particuliers qui lui sont soumis. Après avoir étudié ces projets, le Directeur informe la ou les personnes qui les ont présentés s'il pense qu'il devra, compte tenu des renseignements fournis, instituer une enquête si les projets sont exécutés. Cette politique de la porte ouverte connue officieusement sous le titre de "programme dit de bons procédés" est naturellement purement optionnelle et, en théorie, constitue un juste milieu entre l'intérêt de faire comprendre les complexités de la loi à ceux qui la connaissent peu et, de ce fait, éviter les embûches et les interdictions inutiles d'une part et, d'autre part, d'éviter toute négociation bureaucratique des projets avec les hommes d'affaires.

A cet effet, il ne serait pas souhaitable d'institutionnaliser le programme dit de bons procédés donnant au Directeur le pouvoir d'accorder une autorisation légale. Il ne serait pas bon que des pratiques commerciales soient protégées contre tout recours durant une période donnée, encore moins de façon permanente, à la suite d'une consultation bureaucratique privée fondée sur des subtilités de politique non examinées ou approuvées par le public et reposant sur des renseignements quelquefois sommaires ou sur des vues préliminaires sujettes à révision.

En outre, il va de soi qu'un conseil donné par le Directeur dans le cadre du programme dit de bons procédés ne devrait pas protéger les personnes contre une poursuite civile pour la raison que le projet, une fois réalisé, constitue une infraction criminelle.

Le fait de donner un conseil dans ce domaine et particulièrement dans le cas de diverses combines frôlant l'illégalité, a été intelligemment commenté par M. Louis D. Brandeis (qui est devenu par la suite juge à la Cour suprême des Etats-Unis.) M. Brandeis, à qui le président d'une grande société avait demandé de le conseiller sur la façon dont sa société pouvait collaborer avec ses concurrents sans enfreindre la Loi Sherman, répondit ce qui suit:

> "Si vous me demandez jusqu'où vous pouvez vous approcher du bord d'un précipice sans y tomber, je ne peux vous répondre, car vous pourriez marcher sur le bord et soudainement glisser sur une pierre polie ou buter contre une petite racine et disparaître dans le gouffre. Mais si vous me demandez jusqu'où vous pouvez vous approcher du précipice sans aucun risque, je peux vous répondre et vous garantir que vous ne tomberez pas dedans, quoiqu'il vous arrive."

Monsieur Brandeis conseillait naturellement de s'éloigner le plus possible du précipice. Il ajoutait:

> "Vous ne devez pas attendre plus de la Loi Sherman que des autres lois. Ne croyez pas pouvoir aller aux limites de la loi sans courir aucun risque."

(Voilà précisément pourquoi le Directeur doit soigneusement éviter d'établir des normes de contrôle rigides et détaillées. En plus de n'être pas acceptées par le public, elles détruiraient la souplesse visée par la loi. C'est également la raison pour laquelle les vues du Directeur exprimées dans le cadre du programme dit de bons procédés doivent être tellement générales que parfois elles ne peuvent offir une orientation véritable.)

En général, nous considérons le programme dit de bons procédés comme un mal nécessaire plutôt qu'un bien et nous espérons et comptons que le transfert de la compétence des tribunaux criminels à la Commission diminuera le besoin de recourir à ce programme qui ne devrait pas être le pilier d'une politique de contrôle. Le Directeur a laissé entendre qu'il amènerait prochainement dès que l'occasion se présenterait, des causes typiques devant la Commission ou les tribunaux, selon le cas, afin de résoudre les questions ambiguës qui reviennent, lorsqu'une modification de la loi ne s'impose pas, et aider ainsi les hommes d'affaires et leurs conseillers à tirer leurs propres conclusions sur ce qui est permis ou ne l'est pas.

Les fusions et les ententes de rationalisation présentent toutefois des différences du point de vue de l'autorisation préalable. Chaque cas consiste en une ou plusieurs transactions qui supposent fréquemment une réorganisation importante des avoirs, la modification des relations et des méthodes régies jusque là par des contrats, de telle sorte que ne pas y donner lieu, dans la mesure où on peut l'empêcher complètement, entraînerait des pertes et des dommages. De même, si la fusion est approuvée, le nouveau groupe demeure assujetti à la législation relative à l'abus de pouvoir en matière de commerce et il peut y avoir des recours contre tout abus qui pourrait survenir. Le contrôle des abus de pouvoir qui pourraient se présenter n'est pas une solution adéquate dans le cas d'une fusion qui se présente mal dès le début, mais il fournit quand même une certaine protection.

Nous envisageons un processus d'évaluation ordinaire au cours duquel il faut établir les preuves comme dans n'importe quelle cause, mais qui est dirigé par la ou les entreprises intéressées et se fait dans les délais fixés par la loi. Des délais sont nécessaires dans les cas où les parties préfèrent retarder toute l'exécution de leurs projets en attendant une décision. Nous proposons des délais qui nous semblent raisonnables et pratiques.

La ou les entreprises intéressées présenteraient une demande écrite d'autorisation préalable au Directeur, lequel disposerait d'un délai de trente jours à compter de la date de réception de la demande pour décider de la tenue d'une enquête. Entre temps, il pourrait, sous réserve des exigences se rapportant au caractère confidentiel des documents, décider de consulter d'autres organismes gouvernementaux comme les ministères des Finances, de l'Industrie et du Commerce ou le personnel d'organismes plus spécialisés investis d'un pouvoir de réglementation. Il pourrait aussi demander des renseignements complémentaires par écrit en vue de prendre sa décision. Le projet serait censé avoir reçu l'approbation à la fin du délai de trente jours, à moins que le Directeur n'ait communiqué entre temps au requérant son intention de tenir une enquête ou de confier directement l'affaire à la Commission en vue d'une désapprobation ou de l'établissement de conditions et modalités justifiant une approbation.

Si le Directeur instituait une enquête officielle, il disposerait d'une autre période de soixante jours qui pourrait être prolongée par ordonnance de la Commission sur demande du Directeur dans des cas ou situations extraordinaires comportant un retard indu et inévitable du dépôt des renseignements demandés et exigés par le Directeur. A la fin des soixantes jours, ou de toute autre période autorisée par la Commission, le projet serait censé avoir reçu l'approbation à moins que le Directeur n'ait confié l'affaire à la Commission en vue d'une désapprobation ou de l'établissement de conditions et modalités.

On demandera à la Commission de procéder rapidement pour l'audition et le jugement des causes d'autorisation préalable. On présume toutefois qu'elle fixera la date d'audience en tenant compte de tout délai supplémentaire demandé par les parties pour préparer leurs preuves et leurs plaidoiries.

Le besoin de sauvegarder le caractère confidentiel d'une affaire (qui peut être essentiel dans certaines demandes de fusion) ne doit pas masquer la nécessité d'établir un dossier vérifiable du procès. L'autorisation constituerait une garantie irrévocable contre une procédure éventuelle devant la Commission relativement à une fusion, à la seule condition qu'il n'y ait pas eu d'omission importante de renseignements suite à la demande initiale ou aux demandes subséquentes du Directeur. Nous recommandons que lorsqu'une fusion est censée être approuvée du fait que le Directeur n'a ni décidé la tenue d'une enquête, ni renvoyé le projet à la Commission, le Directeur adresse confidentiellement à la Commission copie de tous les renseignements fournis par le requérant relativement au projet. Si, par ailleurs, le Directeur poursuit l'affaire, aucun renseignement ne serait rendu public avant l'écoulement d'une brève période suivant le renvoi à la Commission afin de permettre au requérant de retirer son projet, auquel cas la seule publication relative au projet serait un compte rendu anonyme qui paraîtrait, au gré du Directeur, dans son rapport annuel. Le requérant devrait également pouvoir demander à la Commission de tenir une audience à huis clos, autorisation qui devrait être accordée s'il existe des raisons valables de protéger le caractère confidentiel de la cause.

La procédure d'autorisation préalable proposée permet l'évaluation appropriée des fusions prévue aux termes de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger, article 2, alinéas (a), (c), (d) et (e) qui soulève des questions sur la politique de concurrence. Le pouvoir actuel d'enquête du Directeur peut être limité à la fois par des conditions imposées par l'Agence d'examen de l'investissement étranger (AEIE) lui interdisant d'utiliser ses renseignements pour instituer une enquête et également parce que, aux termes de la loi, il ne peut tenir une enquête officielle que s'il a des raisons de croire qu'une infraction à la loi sur les fusions est en voie de se commettre. Il doit donc présumer que le Cabinet considérera la projet de fusion comme très avantageux pour le Canada sans quoi la fusion n'aurait pas lieu du tout. L'Agence d'examen de l'investissement étranger et le Bureau de la politique de concurrence collaborent étroitement, mais les limitations respectives imposées par la loi, qui se ramènent surtout à des délais dans le cas de l'Agence, contribuent à faire échouer toute évaluation valable des cas où la concurrence est en jeu. Une autre difficulté provient de la conséquence incertaine qu'aura sur toute poursuite aux termes de l'article 33 de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions l'approbation du Cabinet en vertu de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger, malgré l'article 5(3) de cette dernière.

Il est compréhensible que les instruments, les méthodes et les moyens spéciaux utilisés dans l'application de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions devraient également être utilisés dans l'évaluation des demandes de fusion avec des sociétés étrangères, dans la mesure où les questions en cause relèvent également de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Agir ainsi assurerait aussi l'application de normes d'évaluations analogues à celles qui régissent les fusions à l'intérieur du pays et avec des sociétés étrangères.

L'harmonisation des procédures prévues par les deux lois est rendue difficile surtout parce que la Loi sur l'examen de l'investissement étranger stipule qu'une fusion ne peut avoir lieu tant qu'elle n'a pas été spécifiquement approuvée. Ceci amène donc des contraintes de temps. Les délais que nous avons proposés pour la procédure d'autorisation préalable dans le cadre de la Loi relative aux enquêtes

sur les coalitions sont toutefois les délais minimaux jugés nécessaires pour assurer l'évaluation compétente des questions. Evidemment, dans les deux cas, il est important que les évaluateurs agissent le plus rapidement possible, mais il faut plus que ce genre d'exhortation.

Quatre solutions semblent possibles. Premièrement, le Directeur pourrait faire tout son possible pour observer les délais fixés à l'Agence d'examen de l'investissement étranger. Deuxièmement, le Cabinet pourrait retenir les demandes déposées en vertu de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger jusqu'à ce que l'évaluation normale de l'autorisation préalable conformément à la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions soit terminée. Troisièmement, les délais actuels exigés par la Loi sur l'examen de l'investissement étranger pourraient s'appliquer, mais l'approbation du Cabinet pourrait être renversée à la suite des résultats de l'évaluation effectuée en application de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Quatrièmement, on pourrait respecter les délais actuellement requis par la Loi sur l'examen de l'investissement étranger sous réserve du droit du Cabinet de remettre sa décision dans un cas particulier, jusqu'à ce que l'évaluation normale de l'autorisation préalable requise par la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions soit terminée et qu'un rapport soit présenté au Cabinet.

Il est fort probable que l'administration des coalitions ne puisse trouver à redire à la plupart des fusions et que seuls les cas les plus difficiles soulèveront des problèmes de délai.

Nous recommandons que la seconde solution proposée plus haut soit adoptée, c'est-à-dire que le Cabinet n'étudie pas l'affaire avant la fin de l'évaluation effectuée aux termes de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Cette solution nous semble la meilleure en partie parce que, suivant la loi, une décision du Cabinet approuvant une demande de fusion émise en vertu de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger devrait préserver les personnes impliquées dans d'autres poursuites de fusion en vertu de

la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. A moins que la décision du Cabinet ne soit ajournée, certaines fusions avec des sociétés étrangères ne seraient pas évaluées aussi soigneusement que les fusions nationales, et cette différence de traitement, à notre avis, n'est pas souhaitable.

Notre second choix porterait sur la quatrième solution énoncée plus haut.

Nous recommandons en outre que l'évaluation dérivant de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions se limite à savoir si un projet de fusion doit être interdit en raison des critères de fusion prescrits dans la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions. Même si le Directeur ou la Commission recommandent de ne pas interdire la fusion, l'évaluation des "avantages importants" en fonction des critères économiques établis dans la Loi sur l'examen de l'investissement étranger devrait incomber à l'Agence d'examen de l'investissement étranger.

Il faudrait effectuer les modifications nécessaires à la Loi sur l'examen de l'investissement étranger si les recommandations antérieures sont acceptées. Nous suggérons toutefois que le principe du caractère confidentiel existant aux termes de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger soit préservé et que les auditions et les rapports de la Commission demandés par l'AEIE demeurent confidentiels. Nous n'estimons pas que la même règle spéciale puisse être justifiée en général dans le cas d'autorisations préalables demandées de plein gré par les parties pour des fusions ne tombant pas sous le coup de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger.

La Phase II de mise en application de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger, portant sur la création au Canada d'entreprises nouvelles par des personnes non admissibles ou sur l'expansion d'entreprises établies dans des domaines qui ne sont pas de leur ressort, est entrée en vigueur le 15 octobre 1975. Contrairement aux fusions, ces nouveaux types d'investissements constitueront presque invariablement une forme d'entrée de capitaux à encourager si l'on s'en tient à la politique recommandée dans le présent

rapport. Il est difficile de concevoir qu'un de ces investissements sera contraire à cette politique, bien que la question posée par la Loi sur l'examen de l'investissement étranger, à savoir "si ces investissements apportent ou sont susceptibles d'apporter des avantages appréciables", dépasse celle des inconvénients possibles. L'administration des coalitions, comme nous percevons ses fonctions, n'aurait aucun intérêt à interdire ou à solliciter ce type d'investissement ou à rechercher des entreprises qui seraient intéressées à le faire. En réalité, le caractère exclusivement économique de la Phase II de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger semble différent de la politique et des concepts avancés dans le présent rapport, et nous recommandons que l'administration des coalitions ne remplisse aucune fonction ou responsabilité dans l'application de la Phase II.

## IV.4. La recherche

Selon le Directeur des enquêtes et recherches et la Commission des pratiques restrictives du commerce, l'administration des mesures anti-coalitions exerce, depuis la révision de la loi en 1952 la responsabilité d'élaborer un programme de recherches sur toutes les situations de monopole au sein de l'économie canadienne. Les termes de la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions sont les suivants:

> "Article 47.(1) Le Directeur
>
> a) peut, de sa propre initiative, et doit, sur l'ordre du Ministre ou à la demande de la Commission, procéder à une enquête sur l'existence et l'effet de conditions ou pratiques qui se rapportent à quelque produit pouvant faire l'objet d'un négoce ou d'un commerce et qui se rattachent à des situations de monopole ou à la restriction du commerce, et
>
> b) doit, sur l'ordre du Ministre, procéder à une enquête générale sur toute question que le Ministre certifie, dans son ordre, se rattacher aux buts et aux principes directeurs de la présente loi,
>
> et, aux fins de la présente loi, une telle enquête est réputée une enquête prévue par l'article 8.
>
> (2) Il est du devoir de la Commission d'examiner toute preuve ou matière qui lui est soumise en vertu du paragraphe (1), ainsi que la preuve ou matière nouvelle qu'elle estime opportun d'étudier, et d'en faire rapport par écrit au Ministre....

Les recommandations du Comité MacQuarrie, utilisées pour rédiger la présente partie, proposaient un programme de recherches fort ambitieux, allant des études de l'industrie jusqu'à l'examen de la gamme complète de sujets connexes à l'organisation industrielle et à la politique publique*. Depuis son lancement, il y a 25 ans, fait non surprenant, ce programme a été loin de donner tous les fruits escomptés.

Le succès partiel du programme peut être imputé à la complexité des recherches dans ce domaine: les principes évoluent constamment; les critères opérationnels cadrent mal avec les objectifs théoriques visés; les données, même lorsqu'elles apparaissent pertinentes, sont souvent très difficiles ou très coûteuses à obtenir; les résultats prometteurs et à long terme dont l'importance est fondamentale pour évaluer la politique posent des difficultés particulièrement insolubles et ainsi de suite. Cependant, compte tenu de toutes les ressources que l'administration des coalitions a consacrées à la recherche, particulièrement dans la dernière moitié de la période étudiée, on aurait put s'attendre à de meilleurs résultats.

En faisant abstraction de la complexité des problèmes inhérents aux pratiques restrictives du commerce et à la structure industrielle qui nuit à l'efficacité du rendement, le dossier des recherches en matière de politique qu'offrent les organismes du gouvernement et d'autres organismes importants suggère que d'autres facteurs peuvent avoir un effet négatif. Le seul fait d'essayer "d'organiser" la recherche peut l'orienter vers des objectifs prédéterminés. Un ancien dirigeant du Conseil national de recherches du Canada a déclaré que l'équipe idéale de chercheurs se composait d'un directeur et de deux ou trois étudiants diplômés.

---

* Voir le Rapport du Comité d'étude de la législation sur les coalitions et le rapport provisoire sur le maintien du prix de revente (Ottawa 1952), pp. 43-4.

Une équipe de ce genre a toute la souplesse voulue et n'a pas besoin de préciser ses objectifs d'une façon détaillée; de plus, ces chercheurs ne perdent pas des heures précieuses à rédiger des rapports sur l'état des travaux et d'autres précisant pourquoi ils ont abandonné des domaines de recherche peu prometteurs pour en adopter d'autres*. La plupart des prétendues recherches qu'effectuent certaines équipes ne sont bien souvent qu'un travail de compilation et de traitement ordinaire de données économiques et autres plus ou moins utiles.

Il est bien plus difficile encore d'effectuer des travaux inédits et approfondis, en raison de la tendance presque inévitable des groupes de recherche du gouvernement à étudier les sujets reçus et non controversés dans des domaines de politique qui pourraient soulever des polémiques, plutôt que d'examiner des questions plus utiles et plus profitables. Par exemple, aucun organisme gouvernemental n'a encore étudié l'incidence de taxes fédérales, provinciales et municipales plus élevées sur l'augmentation des prix, phénomène qu'on peut difficilement expliquer si l'on ne connaît pas la répugnance du gouvernement à examiner de tels points. Il est également probable qu'un ministère encouragera généralement très peu les programmes de recherches dont l'objectif est de mesurer l'efficacité avec laquelle il poursuit ses différents objectifs.

Ces différentes considérations soulèvent des questions sérieuses concernant la nature et l'envergure des programmes de recherche que l'administration des coalitions devrait entreprendre.

---

* M. E.W.R. Steacie désirant souligner davantage le rôle de l'individu a fait remarquer: "Il existe une croyance populaire voulant que le travail en équipe constitue la façon moderne de faire de la recherche et que les réalisations individuelles appartiennent au passé. Je n'en crois pas un mot. Une équipe n'a jamais eu d'idée et n'en aura jamais. Elle ne fera que s'acheminer implacablement vers la conclusion évidente." "The Process of Technological Change", Conférence sur la gestion, Université Queen's, 16 juin 1959.

Les chercheurs et les programmes devraient posséder une caractéristique indispensable, à savoir être d'une qualité supérieure. Il n'y a que les recherches de ce genre qui valent la peine d'être effectuées; un rendement moyen finit par influer à la fois sur l'envergure du personnel qui peut être recruté et retenu et sur l'esprit qui l'anime. Le groupe de recherches devrait être composé d'une petite équipe reconnue pour sa compétence intellectuelle et pour son aptitude à produire des études qui s'imposent plutôt que d'un personnel plus nombreux affecté à des tâches générales de service.

Ceci soulève un problème que le Directeur devrait, croyons-nous, examiner sérieusement: serait-il utile de faire une distinction entre le rôle d'un groupe de recherche et celui d'une section d'analyse économique qui aiderait le Bureau à mettre la loi en application et se chargerait d'autres responsabilités permanentes?

Il serait préférable d'avoir un petit groupe de recherche qui mènerait ses propres études et en entreprendrait d'autres avec des universitaires, des spécialistes du secteur privé et des fonctionnaires des gouvernements provinciaux et d'organismes internationaux. Il semble qu'une telle équipe aurait une plus grande souplesse, qu'elle bénéficierait d'une plus vaste expérience et de plus de connaissances, que ses coûts seraient probablement moins élevés et qu'elle serait animée d'un meilleur esprit en raison de sa collaboration avec des spécialistes étrangers qui amèneraient des idées nouvelles. En faisant des études conjointes, nous favoriserions également une meilleure compréhension du mécanisme législatif et accorderions une plus grande attention à la complexité des rapports entre le gouvernement et le secteur privé.

J'aimerais parler maintenant de l'importance d'effectuer également des recherches dans le domaine juridique. Comme le professeur John R. Commons l'a si bien démontré, la politique en matière d'organisation industrielle et de changements économiques amène inévitablement des considérations économico-juridiques complexes. Ces

"deux solitudes", si souvent caractérisées par une profonde incompréhension mutuelle, ont également été la source d'une grande confusion lorsqu'est venu le temps d'évaluer les domaines plus complexes de la politique en matière de coalition. Certaines façons de faire, par exemple, l'application de critères servant à l'évaluation de cas de coalitions aux différents aspects d'un cas de fusion, ou encore une déclaration du tribunal selon laquelle il ne tiendra pas compte des théories contradictoires en matière d'économie politique en même temps qu'il applique une théorie très particulière pour juger les faits d'un cas; ces pratiques et d'autres qui sont également fort déconcertantes, ne pourraient se reproduire s'il existait des relations plus étroites de compréhension et de travail entre des économistes spécialisés du secteur industriel et des avocats experts dans le droit des coalitions. Un programme conjoint de recherches de grande envergure pourrait fortement contribuer à clarifier les concepts fondamentaux et à mettre au point des vérifications opérationnelles de ces concepts.

Assurément, le rôle important que jouent les avocats lors de la préparation des causes et durant les poursuites devant la Commission et les tribunaux exige qu'ils comprennent l'essentiel des problèmes économiques en cause. Sans cette compréhension initiale, des dangers de malentendus judiciaires et de poursuites excessivement longues sont beaucoup plus grands. Comme le faisait remarquer sur un ton plutôt acerbe un membre d'une Commission américaine au sujet d'un cas qui s'éternisait: "Un spécialiste peut utiliser ses vastes connaissances et agir quand même d'une façon rapide et efficace. Il est permis à un expert d'être un homme raisonnable." Cependant, il faudrait ajouter que l'expert ne sera tel que si les questions sont claires et l'analyse appropriée.

Bien que nous n'éprouvions aucune difficulté à le faire, nous n'avons pas l'intention de fournir une liste des domaines de recherches importants; d'une part parce que nous mentionnons, tout au long du présent rapport, les domaines que nous considérons comme étant particulièrement importants et, d'autre part, parce que les spécialistes chevronnés du Bureau peuvent travailler avec le personnel affecté à la recherche pour sélectionner les sujets qui, de temps à autre, acquièrent plus d'importance. De

plus, nous ne pensons pas que de nombreux projets seront poursuivis en même temps. Peut-être qu'environ trois ou quatre projets ainsi que la publication d'une étude importante environ tous les deux ans serait la solution réaliste. La décision d'inclure une liste complète des projets de recherche dans un programme obligatoire restreindrait considérablement la liberté nécessaire que possède le Bureau de pouvoir changer au fur et à mesure l'ordre de ses priorités.

Bien que nous ne voyions pas beaucoup d'utilité à établir un important comité consultatif permanent de recherche, nous estimons qu'il serait bon que le directeur nomme un comité spécial composé d'environ trois membres (dont un membre de son personnel, un représentant d'un autre ministère du gouvernement et un membre ne faisant pas partie de la Fonction publique) afin d'examiner tous les trois ans les réalisations et le programme de la section de recherche et de présenter un rapport sur ces questions. De nombreux organismes de recherche estiment que ces évaluations périodiques sont très valables. Elles permettent en effet d'établir un moyen de communication nécessaire pour éviter le chevauchement onéreux des recherches, pour attirer l'attention sur les domaines de recherche se rapportant à l'organisation industrielle au sens large, et pour décourager l'insistance exagérée sur un sujet ou un genre d'enquête en particulier.

On a proposé que le groupe de recherche entreprenne la collecte régulière et à long terme des données en utilisant des pouvoirs coercitifs afin de vérifier les développements considérés comme importants pour la formulation de la politique. Ces recommandations présentent à la fois des avantages et des inconvénients évidents. Par exemple, il est difficile de déterminer le genre de données statistiques qui expliqueraient clairement les principes complexes qui seraient utiles pour formuler une politique. De fait, on peut prouver que, pour des questions comme les changements dynamiques, les transformations à long terme de l'économie et les autres sujets semblables, nous aurons besoin d'excellentes analyses ouvrant de nouveaux horizons afin d'aider réellement ceux qui élaborent la politique. Malheureusement, l'homme est incapable d'arrêter un processus automatique.

Dès qu'il a commencé la collecte de données aussi désirables que ces rouets tant convoités dans les contes de fée qui fournissent des objets souhaités mais qui, à moins d'être arrêtés par la formule magique, continuent de tourner, dévaluant en réalité leur propre produit, ainsi l'accumulation de données a tendance à continuer longtemps après qu'on a oublié quel était le but original de la collecte. En raison du prix nécessaire pour fournir de nouvelles données qui s'ajoutent à celles qui sont déjà journies aux divers organismes du gouvernement, on devrait établir la véritable valeur de ces données au moment de l'analyse de la politique avant de présenter d'autres demandes. En tout état de cause, on ne devrait tenir compte que de projets à court terme.

L'une des méthodes les plus modernes de compilation des données, le compte rendu par secteur d'activités commerciales, a été utilisée pour la première fois par la Federal Trade Commission aux Etats-Unis et elle a suscité beaucoup d'intérêt et quelques controverses. Bien que nous n'ayons pas entrepris l'étude détaillée de cette méthode, un bref examen* nous a permis de constater qu'elle n'a pas réglé tous les problèmes techniques; de plus, même si on parvenait à les résoudre, il resterait encore à démontrer sa valeur pour analyser les diverses facettes du rendement économique. Dans le contexte actuel, nous croyons que le Canada ne devrait pas essayer d'établir ce système pour l'instant.

## Questions de procédure et de publication

Jusqu'à présent, la Commission des pratiques restrictives du commerce a participé, de diverses façons, à l'élaboration des recherches: dans certains cas, la Commission a tenu des auditions (publiques ou privées) suite à la

---

* Pour une analyse intelligente des difficultés techniques en cause, voir Betty Bock, "Line of Business Reporting: A Quest for a snark?", The Conference Board Record, Vol. XII, nº 11, novembre 1975, pp. 10-19.

publication d'un livre vert par le Directeur et, par la suite, elle a publié son propre rapport; la Commission a distribué l'étude du Directeur à un groupe restreint de personnes intéressées et a publié l'étude en apportant de brefs commentaires dans l'introduction; dans d'autres cas, le Directeur a utilisé (avec l'approbation de la Commission des pratiques restrictives du commerce) les pouvoirs que lui conférait la loi pour exiger qu'on lui fournisse des renseignements et enfin, dans d'autres cas encore, on lui a fourni de plein gré l'information requise.

En raison des changements que nous avons proposés d'apporter au rôle de l'organisme d'arbitrage spécialisé, je crois qu'il ne serait pas approprié que cet organisme participe à la préparation ou à l'évaluation des recherches, puisque ces dernières pourraient avoir des répercussions sur la nouvelle orientation de la politique.

Nous proposons donc que le Bureau de la politique de concurrence effectue seul les recherches et publie directement les études sans tenir d'audition devant la Commission. Cependant, afin de donner suite aux diverses recommandations de l'étude, les différentes parties intéressées pourraient consulter le document et présenter par la suite leurs observations au Directeur dans un délai de soixante jours. Le Directeur devrait alors préparer un résumé de ces observations pour les inclure en annexe à l'étude. Dans les cas où il y aurait beaucoup de commentaires ou quelques commentaires faisant double emploi ou plus ou moins appropriés, le Directeur pourrait soumettre les documents reçus à une personne compétente et indépendante qui préparerait un résumé facile à consulter qui serait publié en annexe et qu'elle signerait. Nous suggérons également que la loi prévoie la publication des études après recommandation du Directeur.

Nous proposons également que le Directeur utilise avec une certaine réserve les pouvoirs officiels qui lui sont conférés par la loi pour obliger les personnes à fournir tous les renseignements nécessaires. Les recherches déjà terminées dans ces domaines ont mis l'accent moins sur l'accès à l'information obtenue au moyen de déclarations officielles que sur l'analyse éclairée des documents déjà

disponibles ou fournis volontairement. Quant on utilise des pouvoirs coercitifs pour obtenir des renseignements, le contexte conceptuel dans lequel ils seront examinés et la contribution possible de l'enquête à l'explication des problèmes de théorie ou de politique devraient être clairement exposés aux personnes qui pourraient éprouver certains ennuis et engager souvent des dépenses importantes afin de se conformer à l'ordre de la Commission. L'expérience que nous avons acquise en dirigeant des thèses de diplômés nous laisse croire que lorsqu'un sérieux effort est fait pour expliquer l'objet d'une demande de renseignements, on obtient généralement un niveau de coopération surprenant. De plus, après discussion avec le personnel des entreprises en cause, on a souvent constaté que la formulation des projets de recherches avait été améliorée.

Il y aura sans doute des études qui exigeront des renseignements particuliers, et l'utilisation des pouvoirs coercitifs devrait être réservée à ce genre de travail*. Toutefois, il est bon de noter qu'on peut effectuer un grand nombre de projets de recherche importants en se servant des renseignements déjà disponibles. Si l'on consulte la longue liste des travaux où l'on a utilisé ces renseignements, on sera convaincu de ne demander que rarement des renseignements spéciaux ou confidentiels dont l'obtention pourrait exiger des préparatifs coûteux. Peut-être est-il inutile d'ajouter qu'il est essentiel de respecter le caractère confidentiel de tous les renseignements délicats. Dans certains cas, les parties peuvent consentir à les publier au complet après un intervalle d'environ trois ans mais c'est une question dont on devrait discuter et que l'on devrait négocier au moment où les renseignements sont demandés.

---

* Toutefois, nous ne voyons pas vraiment le besoin de recourir à des pouvoirs coercitifs ou à l'interrogatoire de témoins ayant prêté serment pour préparer des recherches.

Certains organismes privés, groupes d'affaires ou autres hésitent encore à fournir des renseignements sur leur exploitation, même s'il ne se pose aucun problème de caractère confidentiel. Je crois que ces groupes devraient repenser leur politique. Le gouvernement devrait faire de même car il refuse obstinément d'ouvrir ses dossiers à l'examen du public. La lumière est encore le remède souverain.

Les études intelligentes et éclairées portant sur certaines industries particulières et fondées sur les renseignements les plus détaillés dans ce domaine, qui ont été effectuées aux Etats-Unis par le doyen E.S. Mason et ses disciples, ont contribué de manière essentielle à nous faire comprendre la dynamique du changement économique dans une économie moderne. Bien qu'un grand nombre de faits aient été tirés de causes portées devant les tribunaux, les analyses économiques qui reposent sur ces faits ont suscité le besoin de recourir à de nouvelles interprétations profondes de la politique admise.

Aucune étude de ce genre n'est disponible au Canada. Les tribunaux n'ont pas exploré les questions économiques en profondeur. En outre, la tendance des industries canadiennes à refuser de fournir à l'administration des coalitions des renseignements qui sont transmis quotidiennement aux autres services du gouvernement, même quand le caractère confidentiel de ces renseignements n'entre pas en jeu, ne favorise pas l'établissement d'un cadre d'analyse objectif. La création de ce cadre peut nécessiter le concours d'organismes non gouvernementaux, mais il est important que ce cadre soit établi, peu importe la manière dont il le sera, surtout au moment où l'économie privée de marché est remise en question.

## COMMENTAIRES DE M. REUBEN BROMSTEIN

L'établissement d'un rapport collectif donne toujours lieu à des compromis de façon que le groupe puisse atteindre des objectifs communs, particulièrement quand il s'agit d'une tâche aussi complexe que de formuler des recommandations au sujet de la réglementation des coalitions.

Bien que favorable à bon nombre des arguments avancés dans la partie sur la politique des prix, je dois exprimer certaines réserves, notamment au sujet de la discrimination en matière de prix. Le recours civil préconisé dans ce cas constitue une innovation. On pourrait néanmoins, à mon avis, considérer la compétence de la Commission des marchés nationaux comme complémentaire de la juridiction pénale existante et conserver l'article 34. Bien que depuis l'entrée en vigueur de la sanction pénale, qui remonte à de nombreuses années, on n'ait pas relevé de cas où elle ait été appliquée par les tribunaux, elle semble jouer un rôle de dissuasion efficace et, à ma connaissance, elle a empêché les abus les plus graves. De plus, grâce à la possibilité nouvelle de poursuites privées, les personnes lésées seraient en mesure d'intenter un procès en dommages-intérêts. Si la compétence civile de la Commission s'avérait inefficace, la réglementation comporterait une grave faille jusqu'à la mise en oeuvre de mesures correctives. Les pouvoirs d'ordre civil de la Commission devraient se révéler utiles lorsque le fardeau de la preuve et les sanctions pénales sont trop lourds.

L'article 35, qui traite de remises publicitaires, devrait être conservé à titre de sanction pénale; son effet de dissuasion est utile. Une compétence civile permettrait le rétablissement de remises discriminatoires, tant que la Commission n'ordonnerait pas à une société de renoncer à cette pratique.

La réglementation des pratiques commerciales déloyales et de la discrimination en matière de prix, telle que l'exprime la loi Robinson-Patman, a préoccupé et préoccupe encore souvent beaucoup de petits groupes industriels

américains. Actuellement, peu nombreux sont les organismes qui préconisent une réglementation identique au Canada. Malgré toutes ses faiblesses, notre réglementation actuelle de la discrimination en matière de prix est à mon sens moins rigide que l'article 2 de la loi Robinson-Patman et ce fait a peut-être favorisé l'essor des groupes d'achat qui semblent s'être développés plus rapidement au Canada dans des secteurs comme l'épicerie, la pharmacie, les pièces d'automobiles et la quincaillerie.

Je n'ai guère pu obtenir de données instructives récentes sur la taille et la prospérité de la petite entreprise au Canada. Bien que la réputation et le dynamisme des entrepreneurs indiquent que ce secteur est encore relativement vivace, une analyse poussée révèlerait peut-être une diminution de sa part du PNB.

Il est toujours difficile de déterminer les incidences de la discrimination en matière de prix lorsqu'elle s'exerce en conjonction avec la puissance commerciale. Les seuls effets calculables sont peut-être les changements qui interviennent à long terme dans l'organisation des marchés. Les corrélations sont difficiles à établir. Le déclin des petits détaillants de produits alimentaires depuis les années 50 est manifeste; le marché est maintenant plus concentré. Au fil des années, il y a eu régulièrement des plaintes à cet égard. Ne se peut-il pas que beaucoup de petites entreprises efficaces, et pas seulement des firmes peu rentables, aient disparu parce qu'elles ne pouvaient pas rivaliser avec des sociétés disposant d'une puissance financière et commerciale supérieure? Dans ce cas, comment remédier à la situation? Tout durcissement structurel susceptible d'en découler à long terme peut se traduire, pour la collectivité, par un coût supérieur à n'importe quel avantage à court terme. Les pertes de ressources humaines que représentent, pour la société, la disparition des petites entreprises et la transformation des entrepreneurs en salariés sont peut-être irrémédiables. Les petits entrepreneurs sont souvent les partisans les plus convaincus de l'économie de marché et son indispensable "principe actif".

Les grosses entreprises continueront de s'efforcer d'atteindre leurs objectifs par des moyens comme les prises de contrôle et la production sous marques privées ainsi que l'intégration verticale, qu'il y ait ou non une réglementation efficace de la discrimination en matière de prix. Il faut se pencher sur ces pratiques, même si elles sont souvent souhaitables, en cas de domination du marché et d'abus de puissance commerciale. Les recommandations concernant l'abus de position dominante, qu'elle soit individuelle ou partagée, pourraient bien se révéler utiles à cet égard et compter finalement parmi les propositions les plus importantes de notre rapport, une fois que toutes ses implications auront été approfondies.

Les problèmes liés à l'intégration verticale et aux conglomérats, comme ceux que posent les subventions croisées, les achats réciproques, les techniques de double distribution et la capacité des entreprises d'accorder ou d'obtenir un traitement de faveur particulier au profit de sociétés ou de services affiliés, grâce à la souplesse que permet la puissance financière et commerciale, sont particulièrement contrariants pour les partisans de la véritable concurrence. Les petites entreprises produisant un seul article peuvent être extrêmement désavantagées par rapport aux grosses sociétés qui produisent des gammes multiples sans être nécessairement plus efficaces, mais en ayant plus facilement accès aux ressources, aux marchés et aux capitaux. Les préoccupations des petits entrepreneurs tournent souvent autour de ce genre de problèmes, qui ne se prêtent pas à des solutions simples. La notion de domination peut là encore jouer un rôle utile.

Il n'y a pas de divergence réelle entre mes idées et celles exposées dans le rapport principal, mais simplement une différence d'éclairage.

Enfin, notre rapport faisant inévitablement appel à la terminologie économique et juridique, je recommanderai de donner la priorité à la diffusion très large d'une version moins technique. Ces problèmes sont trop fondamentaux et trop importants pour l'avenir du pays pour que leur discussion se limite aux milieux gouvernementaux, économiques et juridiques.

## OBSERVATIONS SUR LES COMMENTAIRES DISTINCTS

1. Les commentaires soulèvent trois problèmes de façon très générale: ils sous-entendent que la discrimination en matière de prix a eu des incidences néfastes sur la situation des petites entreprises dans certains secteurs de distribution, notamment de l'alimentation au détail; qu'il y a eu récemment au Canada de mauvaises répercussions sur la taille et la prospérité du monde de la petite entreprise (sans que l'on sache, toutefois, exactement comment); que, parallèlement au recours civil préconisé dans le rapport, il faudrait (donc?) conserver la juridiction pénale dans le domaine de la discrimination en matière de prix et que la sanction pénale reste la seule façon de combattre les remises publicitaires illégales. Aucune preuve d'aucune sorte n'est apportée à l'appui des idées exprimées.

2. Quand au rôle des détaillants indépendants, il faut prévoir et admettre, comme un principe essentiel d'une économie de marchés dynamique, que le système de distribution a connu et continuera de connaître un boulversement fonctionnel constant qui a modifié et continuera de modifier la répartition des fonctions commerciales au sein du système*. Comme l'ont souligné Moyer et Snyder, la technologie des moyens de communication moderne tend à reporter sur le fabricant et ses agents certaines des fonctions de vente incombant auparavant au détaillant, tandis que la fonction d'achat du fabricant et du petit détaillant est assumée maintenant par le gros détaillant.

---

* Voir M.S. Moyer et G. Snyder, Trends in Canadian Marketing (Ottawa, Dominion Bureau of Statistics, 1967), p. 52.

L'analyse de Moyer et Snyder poursuit:

> "Le secteur du détail a une propension grandissante à adopter les méthodes et, donc, les aspects de la grosse entreprise; appliquée au détail, la formule revient à quatre exigences: des débouchés importants, des ensembles de marchés importants, des gestionnaires professionnels et une gestion scientifique du processus de distribution."*

On a estimé récemment que dans la distribution alimentaire, les économies d'échelle appellent un volume optimal minimal d'immobilisations d'une valeur approximative de $500,000**, ce qui représente une augmentation substantielle sur le plan des ressources d'un détaillant indépendant, sans constituer un obstacle important à la pénétration du marché par rapport à ceux d'autres industries principales.

En ce qui concerne la discrimination en matière de prix, l'enquête approfondie sur l'établissement de prix discriminatoires dans le commerce de l'épicerie, qu'ont réalisés les services de contrôle des coalitions, concluait: "Il semble juste de dire que les données sur les prix nets facturés ne révèlent aucune différence importante entre les chaînes de magasins et les grossistes ou entre les plus grosses et les plus petites sociétés appartenant à chacune

---

* Moyer et Snyder, op. cit., p. 89; voir également p. 144 ff., et p. 148.

** Mary Gardiner Jones, "Food retailing: a case study of the United-States anti-trust policy toward the distribution trades", International Conference on Monopolies, Mergers and Restrictive Practices (Londres, H.M.S.O., 1969), p. 262. Mlle Jones est commissaire de la Commission fédérale du commerce des Etats-Unis (U.S. Federal Trade Commission).

de ces catégories de distributeurs."* Les affirmations contraires, fondées sur des enquêtes moins approfondies ou même inexistantes, doivent être considérées comme gratuites et sans valeur probante.

Ainsi, les facteurs expliquant le déclin du commerce indépendant dans certains secteurs de distribution au cours des 40 dernières années ont largement le caractère d'avantages techniques et structurels dont profitent les entreprises exploitées sur une plus grande échelle, renforcés par des fusions d'un intérêt parfois douteux sur le plan social et économique. Toutefois, l'exploitant plus modeste a des atouts dans les localités de moins de 10,000 habitants** et dans les centres et localités plus grosses où son aptitude à satisfaire des "préférences sélectives" joue un rôle important. De plus, certains services de détail ne peuvent pas être fournis de façon massive et, à cet égard, le petit détaillant a largement son mot à dire. Comme le souligne Moyer et Snyder, le commerce indépendant est généralement des plus efficaces pour la vente au détail de produits tels que l'essence, les automobiles, les installations agricoles, la viande, les médicaments et les vêtements, où l'achat appelle un grand nombre de renseignements et de services personnels.

En résumé, les auteurs concluent à propos de l'expérience du commerce indépendant depuis 1930:

---

* Commission sur les pratiques restrictives du commerce, Rapport sur la discrimination en matière de prix dans le commerce de l'épicerie (Report on Discriminatory Pricing Practices in the Grocery Trade (Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1958), p. 159.

** Voir Moyer et Snyder, op. cit., p. 150.

> "Leur participation moindre dans des commerces tels que l'alimentation et l'épicerie mixte, les produits généraux, la chaussure, les vêtements féminins, l'habillement familial et les carburants, a été compensée par leur participation accrue dans des commerces tels que la restauration, la viande, le bois, les matériaux de construction, le mobilier, les appareils ménagers et les produits pharmaceutiques... Les archives officielles indiquent qu'en tant qu'institution, le commerce indépendant s'est bien défendu depuis 1930."*

Les statistiques sont récapitulées au tableau 1. Un rapide passage en revue des dernières données disponibles ne révèle aucune différence importante avec les données de Moyer et de Snyer.

Tableau 1

Nombre de commerces indépendants canadiens, total et pourcentage des commerces de détail (1930, 1941, 1951, 1961**)

| | Nombre | Pourcentage des commerces de détail |
|---|---|---|
| 1930 | 116,379 | 93.1 |
| 1941 | 128,816 | 93.8 |
| 1951 | 142,883 | 94.2 |
| 1961 | 163,628 | 93.1 |

---

* Extrait du tableau 7.1, M.S. Moyer et G. Snyder, Trends in Canadian Marketing (Ottawa, Dominion Bureau of Statistics, 1967), p. 151.

** Ibid, p. 155.

Ventes des commerces indépendants canadiens, total et pourcentages des commerces de détail (1930, 1941, 1951, 1961, 1964*)

| | Ventes | Pourcentage des ventes au détail |
|---|---|---|
| 1930 | 1,896,627.5 | 68.8 |
| 1941 | 2,420,096.1 | 70.3 |
| 1951 | 7,966,906.8 | 74.8 |
| 1961 | 12,835,737.6 | 70.9 |
| 1964 | 15,057,571.0 | 69.5 |

Lorsque l'on tient compte des possibilités accrues des petites entreprises du secteur privé et des rôles de soutien que peut jouer la nouvelle génération d'entreprises dans le domaine de la technologie spaciale, de l'océanographie, et du contrôle de l'environnement, il semble y avoir peu de raison d'être pessimiste à propos du rôle futur du secteur vigoureux et dynamique de la petite entreprise.

3. Enfin, on peut affirmer de façon catégorique que rien ne permet de prétendre que l'article 2 de la Loi Robinson-Patman est plus rigide que l'article 34 de notre réglementation des coalitions.** Il n'y a rien de plus souple qu'une disposition qui n'a pas été appliquée, comme dans le cas de l'article 34. Préconiser une politique consistant à entasser Pélion sur Ossa en ajoutant une sanction civile à une sanction pénale (comme la politique destinée à être appliquée) revient

---

* Extrait du tableau 7.2, M.S. Moyer et G. Snyder, op. cit., p. 152.

** Pour avoir des explications à ce sujet, voir le rapport sur la discrimination en matière de prix dans le commerce de l'épicerie, Appendice II, "Discussion de l'article 3 de la Loi Robinson-Patman", pp. 211-220.

à recommander un degré de rigidité déraisonnable. Les différences de prix ont un rôle important à jouer dans le maintien d'une économie souple et, notamment, quant un régime oligopolistique est important. Les recommandations que renferme le rapport à propos des articles 34 et 35 parviennent à un juste milieu entre la sécurité et le changement.

L.A. Skeoch

INDUSTRY CANADA/INDUSTRIE CANADA
48753

MINISTÈRE DES APPROVISIONNEMENTS ET SERVICES CANADA 1976

EN VENTE PAR LA POSTE:
IMPRIMERIES ET EDITION
APPROVISIONNEMENTS ET SERVICES CANADA
OTTAWA, CANADA K1A 0S9
ET DANS LES LIBRAIRIES DU GOUVERNEMENT DU CANADA:

HALIFAX: 1683 RUE BARRINGTON
MONTREAL: 640 OUEST, RUE STE-CATHERINE
OTTAWA: 171 RUE SINTER
TORONTO: 221 RUE YONGE
WINNIPEG: 393 AVENUE PORTAGE
VANCOUVER: 800 RUE GRANVILLE

OU CHEZ VOTRE LIBRAIRE

N° DE CATALOGUE: RG52-10-/1976F

PRIX, CANADA: 7.00 DOLLARS
AUTRES PAYS: 8.40 DOLLARS

PRIX SUJET À CHANGEMENT SANS AVIS PRÉALABLE