

Z1-1975/1-41-24F

5 #.

MAY 23 1978

BIBLIOTHÈQUE DES DOCUMENTS

Commission royale d'enquête sur les groupements de sociétés



Étude no 24

**Les arrangements d'achats réciproques,
un problème du pouvoir de marché?**

Une recherche scientifique

**Commission royale d'enquête sur les
groupements de sociétés**

**Les arrangements d'achats réciproques,
un problème du pouvoir de marché?**

Une recherche scientifique

W.T. Stanbury

Faculté de commerce et d'administration

Université de la Colombie britannique

Septembre 1976

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1977

En vente par la poste:

Imprimerie et Édition

Approvisionnement et Services Canada

Ottawa, Canada K1A 0S9

ou chez votre libraire.

N° de catalogue Z1-1975/1-41-24 F Canada: \$5
ISBN 0-660-00644-8 Autres pays: \$6

Prix sujet à changement sans avis préalable.

Phase I Printing Limited
Mississauga, Ontario

AVANT-PROPOS

La Commission royale d'enquête sur les groupements de sociétés fut mise sur pied en avril 1975 afin " de mener une enquête, faire rapport et donner ses recommandations concernant :

- a) la nature et le rôle des principaux groupements de sociétés;
- b) les conséquences économiques et sociales de tels groupements sur l'intérêt public;
- c) l'existence de mesures ou la recommandation de mesures qu'il faudra éventuellement prendre pour protéger l'intérêt public à cet égard. "

En vue de recueillir les avis éclairés de sociétés ou d'individus compétents, la commission a tenu des audiences dans de nombreuses villes du pays et a invité toutes personnes intéressées à lui soumettre des mémoires; ces activités ont commencé en novembre 1975. La commission a en outre établi un programme de recherche comportant, entre autres, une série d'études sur la structure et la croissance des grandes sociétés canadiennes.

Cette étude examine les publications canadiennes ou américaines et les témoignages empiriques qui ont trait aux arrangements d'achats réciproques. Elle s'insère dans un ensemble d'études documentaires préparées pour la commission. Le soin des recherches et de la rédaction avait été confié à M. William T. Stanbury, professeur d'analyse politique à la Faculté de commerce et d'administration de l'Université de la Colombie britannique. M. Stanbury a écrit plusieurs articles sur la question de la politique de concurrence, et il a passé l'année universitaire 1975-1976 à faire des recherches sur ce sujet, aux termes d'un contrat conclu avec le ministère fédéral de la Consommation et des Corporations. Toutefois, la présente étude a été préparée sous la direction et les auspices de la commission.

Le seul but de la commission, en publiant ces ouvrages, est de servir l'intérêt public. Les analyses et conclusions présentées par l'auteur ne sont pas nécessairement celles de la commission ou de son personnel.

Donald N. Thompson
Directeur de la recherche

REMERCIEMENTS

Je suis redevable à M. Donald Thompson, directeur de la recherche à la Commission royale d'enquête sur les groupements de sociétés, de m'avoir proposé d'étudier la question des arrangements d'achats réciproques. Tom Gallagher, ex-étudiant en dernière année de droit à l'université de la Colombie britannique, a travaillé dur pour assembler plusieurs milliers de pages traitant de causes et de décisions par consentement, tirées d'articles ou de livres. Son travail intitulé *La réciprocité : innovation récente du droit antitrust aux Etats-Unis* et préparé sous ma direction et celle du professeur Richard Gosse a beaucoup facilité la préparation du chapitre VI. M. Rob et M^{me} Alison Masson, respectivement du ministère de la Justice des Etats-Unis et de la Federal Trade Commission, ont bien voulu organiser des entrevues avec de hauts fonctionnaires de ces services, qui ont accepté de discuter de la politique américaine en matière de transactions réciproques. Paul Gorecki du Bureau de la politique de concurrence et mon collègue Bill Waters ont eu l'obligeance de consacrer chacun plusieurs heures à l'examen de diverses questions au chapitre V. Le personnel de la commission a aidé à dactylographier les brouillons de plusieurs chapitres. Le reste a été transcrit avec soin par deux membres du personnel de soutien de la Faculté de commerce et d'administration. Le financement de l'étude a été assuré par la Commission royale d'enquête sur les groupements de sociétés.

A tous ceux qui m'ont aidé au cours de ce travail, je réitère mes remerciements les plus sincères.

W. T. Stanbury,
professeur-adjoint d'analyse de politique
Faculté de commerce et d'administration
Université de la Colombie britannique

TABLE DES MATIERES

Avant-propos	iii
Remerciements	iv
Chapitre premier	
✓ Plan et structure de l'étude.	1
Chapitre II	
✓ La portée des transactions réciproques.	15
Chapitre III	
✓ Les transactions réciproques, Problème de définition et de classification.	31
Chapitre IV	
✓ L'ampleur des transactions réciproques.	47
Chapitre V	
✓ Les aspects économiques et administratifs des achats réciproques.	65
Chapitre VI	
✓ Les achats réciproques et la loi.	113
Chapitre VII	
✓ La réciprocité et la politique canadienne en matière de concurrence.	165
Notes	175
Annexe A	
Principales lois américaines antitrust	229
Annexe B	
Décisions par consentement sur la réciprocité	233
Bibliographie	239

LISTE DES GRAPHIQUES

Graphique 1 Grandes firmes manufacturières et minières acquises, 1948-1974	5
Graphique 2 Transactions réciproques impliquant trois firmes	45
Graphique 3 Rapports entre les firmes et les industries dans les transactions réciproques	72
Graphique 4 Structure du marché et la réciprocité	93
Graphique 5 Production et parts du marché sur les marchés des oignons et de l'ail déshy- dratés, 1948-1958	98
Graphique 6 Monopsonie subissant des contraintes	99
Graphique 7 Analyse séquentielle de transactions réciproques	174

LISTE DES TABLEAUX

Tableau 1	
Chronologie des décisions visant la réciprocité	4
Tableau 2	
Grandes acquisitions dans les sociétés manufacturières et minières qui se rangeaient au nombre des 200 plus grandes sociétés manufacturières, en 1973, par année, de 1948 à 1974	6
Tableau 3	
Acquisitions de firmes dont l'actif atteignait au moins 10 millions de dollars, aux Etats-Unis, par genre, 1948-1974	8
Tableau 4	
Caractéristiques de cinq genres de transactions réciproques	33
Tableau 5	
Production et parts du marché des oignons et de l'ail déshydratés, 1948-1958	119
Tableau 6	
Le cas de Consolidated Foods : parts estimatives du marché	126

CHAPITRE PREMIER

PLAN ET STRUCTURE DE L'ETUDE

Cette étude examine la question de savoir dans quelle mesure la pratique de la réciprocité, de la part des firmes, constitue une restriction du commerce qui est significative du point de vue économique. Même si le terme donne lieu à des interprétations plutôt différentes, nous pouvons dire pour l'instant que la réciprocité désigne le commerce entre les firmes à partir du moment où le volume éventuel des achats d'une entreprise auprès des autres amène ces dernières à acheter d'elle. L'éventail des transactions réciproques englobe pour commencer l'échange mutuellement favorable des matériaux de base et des produits entre les firmes et il s'étend jusqu'à la réciprocité dite coercitive. Dans ce dernier cas, la firme dominante de l'association, d'ordinaire sur la base de son pouvoir d'achat, utilise des menaces ou des pressions pour induire ses fournisseurs à acheter sa production.

Du point de vue de la politique administrative, l'évaluation des transactions réciproques effectuées par des entreprises d'affaires est rendue difficile par le fait que ces transactions représentent une manifestation spécifique d'une norme sociale profondément ancrée. Comparez à ce propos la déclaration de Cicéron avec celle d'un homme d'affaires américain d'aujourd'hui :

" Il n'y a pas de plus grande obligation que de remettre une bonté; ... tous les hommes se méfient de celui qui oublie un bienfait. " (Cicéron¹.)

" Nous sommes normalement obligés de tenir compte des gens qui nous ont témoigné de l'amitié dans le domaine des achats ... Nous jugeons tout aussi important de souligner le fait que dans les occasions où nous avons besoin d'aide, nous devons nous sentir libres de faire appel à nos amis de commerce et de leur demander de l'aide relativement à nos ventes, tout comme nous les avons aidés². " (Le Directeur des relations commerciales de Jones & Loughlin Steel Corp., 1960.)

Après avoir compulsé beaucoup d'ouvrages de sociologie et d'anthropologie, le sociologue Alvin Gouldner est arrivé aux conclusions suivantes :

" Contrairement aux idées de certains relativistes de la culture, on peut émettre l'hypothèse qu'une norme de réciprocité est universelle. Comme Westermarck le faisait observer : " Rendre un bienfait ou manifester de la gratitude à celui qui l'accorde est tenu pour un devoir probablement partout, du moins dans certaines circonstances. " Une norme de réciprocité, j'imagine, est un élément de culture qui ne le cède ni en universalité ni en importance au tabou de l'inceste, bien que, de même, ses formulations concrètes puissent varier selon le temps et l'endroit³. "

Mais comment concilions-nous la norme culturelle de la réciprocité avec l'attribution de ressources rares, par l'utilisation de marchés impersonnels?

D'après la théorie des marchés universels qui s'exploitent sans heurts et qui disposent de structures compétitives, les libres échanges de biens et de services pour de l'argent expriment la totalité de la transaction. L'acquisition de biens est pleinement récompensée par le transfert de l'argent. Chaque transaction dans le circuit des espèces est indépendante de toutes les autres transactions. Les acheteurs et les vendeurs n'ont pas de mémoire, sauf pour les prix, qui, dans un monde où l'information est parfaite (ou du moins imparfaite, mais universellement disponible à des frais comparables) et où les biens sont homogènes, cristallisent tous les renseignements pertinents pour l'acheteur et le vendeur. Sur de tels marchés, la loyauté, le sentiment, l'histoire, sont inexistantes, ou du moins tout à fait hors de propos. Puisque chaque vendeur peut vendre toute sa production au prix courant ou au prix du marché, les achats antérieurs d'un acheteur sont dénués de toute importance. Vu aussi que chaque acheteur peut se procurer tout ce qu'il veut au prix du marché (connu de tous), les ventes qui lui ont déjà été faites par tel ou tel producteur sont également hors de question. Joel Dean résume l'opinion de l'économiste traditionnel en déclarant :

" La réciprocité continue n'a de sens du point de vue économique que dans les cas où les deux parties vendent sur des marchés imparfaitement compétitifs. Si je vendais du blé, je ne ferais pas de faveur au boulanger qui l'achèterait au prix courant⁴. "

D'autre part, Ferguson n'est pas aussi rigoureux, car il déclare :

" Une firme sans pouvoir de marché peut demander à ses fournisseurs d'acheter d'elle; pareille réciprocité constitue un moyen de promouvoir les ventes et doit être traitée comme telle. Si la firme offre de vendre aux prix égaux à ceux qui peuvent s'obtenir ailleurs, ses fournisseurs pourraient être disposés à acheter d'elle du moment que le niveau des prix se maintient⁵. "

Le chapitre V examine assez en détail les conditions dans lesquelles les transactions réciproques ont le plus de chances de se réaliser, et les répercussions économiques (favorables ou défavorables à la concurrence) de pareilles transactions sur les marchés en cause. D'une manière générale, la réciprocité n'intéresse que les responsables de la politique administrative (en particulier ceux qui sont chargés d'énoncer la politique de concurrence) lorsque les firmes ont par ailleurs un pouvoir du marché inutilisé ou qu'elles ont ce pouvoir en traitant avec des entreprises sur d'autres marchés imparfaitement compétitifs.

A l'heure actuelle, le Canada n'a pas de loi relative aux transactions réciproques, et il n'en avait pas dans le passé. Aussi devons-nous nous tourner vers les constatations faites par les Etats-Unis pour tâcher d'établir dans quelle mesure la réciprocité constitue un problème quant au pouvoir du marché.

A titre d'enjeu significatif dans la politique contre les trusts aux Etats-Unis, les causes de réciprocité ne remontent qu'aux années 1960. Comme l'indique le tableau 1, la Federal Trade Commission (FTC) a dirigé des poursuites dans trois causes au cours des années 1930. Ces causes, qui se sont toutes soldées par un succès pour la FTC, avaient trait à la réciprocité coercitive, et le procédé a fait l'objet de poursuites aux termes de l'article 5 de la *Federal Trade Commission Act* qui traite des méthodes déloyales de commerce. (Voir l'annexe A.) Entre 1937, année où la cause *California Packing* a fait l'objet d'une décision, et 1963, année où la FTC a annoncé sa décision touchant *Consolidated Foods*, il n'y a pas eu de poursuites ni de décisions par consentement relatives aux transactions réciproques.

A titre d'enjeu dans la lutte contre les trusts, la réciprocité est une question qui a surgi à la suite de l'inquiétude éprouvée devant la formation de conglomerats. Outre que l'ensemble des démarches de fusion accusait une brusque augmentation à la fin des années 1960, les conglomerats représentaient une proportion accrue de toutes les fusions. Le volume d'activité de fusion, par rapport aux acquisitions de firmes dont l'actif était d'au moins 10 millions de dollars, se profile dans le graphique 1. De toute évidence, le nombre et la valeur des éléments d'actif d'aussi grandes fusions ont augmenté énormément entre 1965 et 1968, puis ils ont enregistré une chute aussi brusque, de sorte qu'en 1972 l'activité de fusion se situait au-dessous du niveau de 1965. (Le tableau 2 fournit de plus amples détails.)

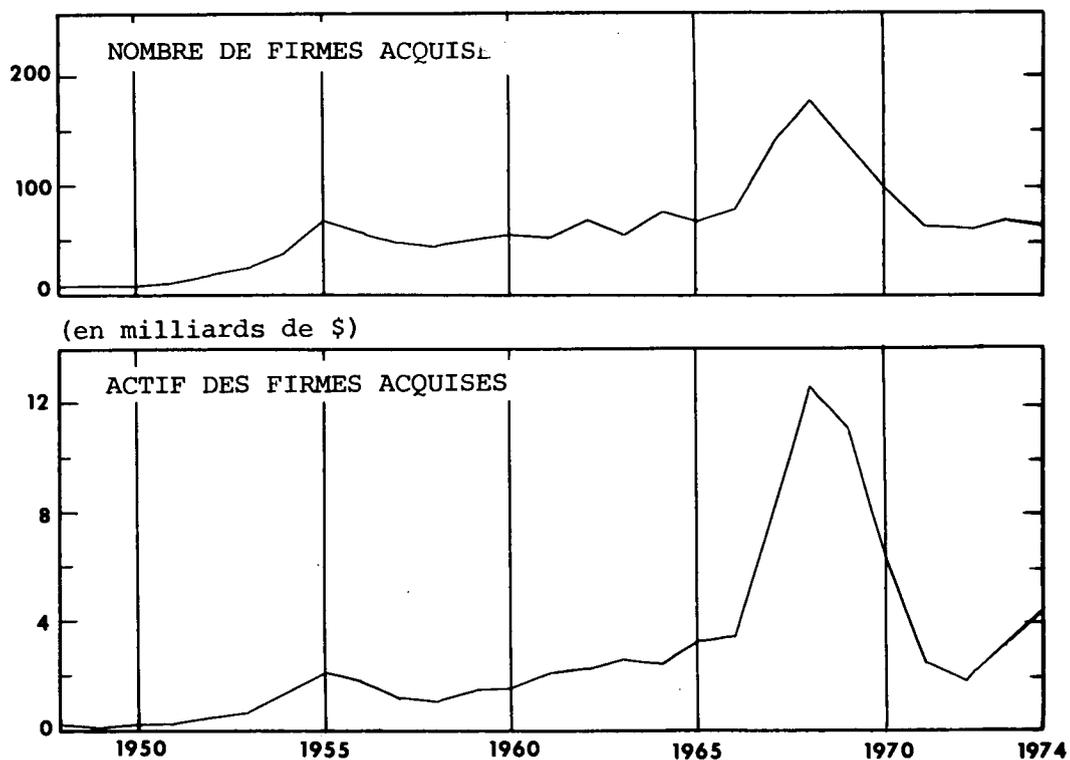
Entre 1954 et 1964, le nombre des grandes acquisitions se situait entre 37 et 73 par année, tandis que la valeur des éléments d'actif des firmes acquises s'établissait entre un milliard et 2,5 milliards de dollars. En 1968, la FTC a enregistré 173 grandes acquisitions portant sur des actifs de 12,5 milliards de dollars, et en 1969 il y a eu 136 acquisitions de firmes dotées d'actifs d'au moins 10 millions de dollars, soit au total des actifs dont la valeur atteignait 11 milliards de dollars. Au cours des trois années suivantes : 1967, 1968, 1969, quelque 447 grandes firmes dont les actifs représentaient 31,8 milliards ont été acquises. Par contre, au cours des sept années écoulées de 1960 à 1966, il y a eu 426 acquisitions importantes de firmes dont les éléments d'actif représentaient 17 milliards

Tableau 1
Chronologie des décisions visant la réciprocité

Année	Federal Trade Commission		Ministère de la Justice		Secteur privé
	Contestation	Décision par consentement	Contestation	Décision par consentement	
1931	Waugh Equipment				
1932	Mechanical Mfg				
1937	California Packing				
1963			Ingersoll-Rand		
1965	Consolidated Foods*		Penick & Ford		
1966			General Dynamics		
1969			Northwest Ind. ITT (Hartford)	United States Steel, R. J. Reynolds	<i>Allis-Chalmers c. White Consol.</i>
1970			ITT (Grinnell)	General Tire, Inland Steel, Republic Steel, Armco Steel, PPG Industries, Bethlehem Steel, Ling-Temco-Vought	
1971			White Consol. & White Motor	Evans Products,	<i>Columbia Nitrogen c. Royster</i>
			ITT (Canteen)	Kennecott Copper, National Steel, Alcoa Reynolds Metal ITT (Canteen), ITT (Grinnell) ITT (Hartford), American Standard, Swift, Armour, Wilson & Cudahy	
1972				Jacksons Concrete, Owens-Illinois, W. R. Grace, Martin Marietta, H. K. Porter, Westinghouse, Uniroyal, TIME- D. C. (freight)	
1973				Yellow Freight, Crane, United Aircraft	<i>Stavrides c. Mellon</i>
1974		Occidental Pet. & Diamond Shamrock Southlands Corps.	Airco	Continental Can	<i>W. R. Gore c. Carlisle</i>
				Grow Chemical	<i>Carlson c. S & H Co.</i>
1975					<i>Fidelity TV : RKO</i>

* Décision de la Cour suprême. L'ordonnance initiale de la FTC remonte à 1963.

GRAPHIQUE 1
 Grandes firmes manufacturières
 et minières acquises, 1948-1974*



* Firmes dont l'actif atteignait au moins 10 millions de dollars.

Source : BUREAU OF ECONOMICS, *FTC Statistical Report on Mergers and Acquisitions*, Washington (D.C.), octobre 1975, p. 113.

Tableau 2
Grandes acquisitions dans les sociétés manufacturières et minières qui se rangeaient au nombre des 200 plus grandes sociétés manufacturières, en 1973, par année, de 1948 à 1974

	Total des grandes acquisitions ¹		Grandes acquisitions par les 200 plus grandes sociétés ²		Pourcentage du total des grandes acquisitions par les 200 plus grandes sociétés		Actif acquis comme pourcentage des nouveaux investissements
	Nombre	Actif (en millions de \$)	Nombre	Actif (en millions de \$)	Nombre	Actif	
1948	4	\$ 63,2	4	\$ 63,2	100	100	1,1
1949	6	89	4	45,3	66,7	50,9	1,1
1950	5	186,3	1	20	20	10,7	2,3
1951	9	201,5	6	160,1	66,7	79,5	1,7
1952	16	373,8	7	195	43,8	52,2	3
1953	23	779,1	11	468,1	47,8	60,1	6,1
1954	37	1 444,5	15	930,2	40,5	64,4	11,8
1955	67	2 168,9	32	1 199,5	47,8	55,3	16,9
1956	53	1 882	29	1 271,5	54,7	67,6	12,4
1957	47	1 202,3	20	703,7	42,6	58,5	7,8
1958	42	1 070,6	18	682,1	42,9	63,7	8,5
1959	49	1 432	18	752,9	36,7	52,6	12,2
1960	51	1 535,1	21	789,4	41,2	51,4	10,6
1961	46	2 003	20	1 453,5	43,5	72,6	14,2
1962	65	2 241,9	26	1 065,1	40	47,5	16
1963	54	2 535,8	32	1 810,9	59,3	71,4	17,8
1964	73	2 302,9	32	1 066,7	43,8	46,3	12,3
1965	62	3 232,3	24	1 950,3	38,7	60,3	14,5
1966	75	3 310,7	28	1 913,2	37,3	57,8	12,9
1967	138	8 258,5	58	5 569,8	42	67,4	29,5
1968	173	12 554,2	84	8 256,3	48,6	65,8	44,9
1969	136	10 966,2	49	5 761,3	36	52,5	34,6
1970	90	5 876	31	2 691,1	34,4	45,8	19,1
1971	58	2 443,4	17	960,6	29,3	39,3	8,9
1972	58	1 860,3	20	793,1	34,5	42,6	7
1973	64	3 148,8	22	1 661,3	34,4	52,8	8,6
1974 ³	62	4 471,3	21	1 402,6	33,9	31,4	10,3
Total	1 563	77 633,6	650	43 636,8	41,6	56,2	n.d.

Tableau 2 (suite)
Grandes acquisitions dans les sociétés manufacturières et minières qui se
rangeaient au nombre des 200 plus grandes sociétés manufacturières, en 1973
par année, de 1948 à 1974

Source : Bureau des questions économiques, *FTC Statistical Report on Mergers and Acquisitions*, Washington (D.C.), octobre 1975, pp. 120, 122. *Economic Report of the President*, février 1975, p. 296, et bureau des questions économiques, FEDERAL TRADE COMMISSION.

1. Firmes acquises dont les éléments d'actif atteignent au moins 10 millions de dollars.
2. Rang établi d'après l'actif global de 1973.
3. Les chiffres afférents à 1974 sont préliminaires.

7

Le tableau ci-dessus n'englobe pas les compagnies à l'égard desquelles les données n'étaient pas à la disposition du public. Il y avait 346 compagnies du genre, dont l'actif était de 8 161,2 millions de dollars pour la période écoulée de 1948 à 1974; sur ce nombre, 123 compagnies dont l'actif atteignait 3 168,6 millions ont été acquises par l'une ou l'autre des 200 plus grandes firmes.

de dollars au total. Les acquisitions par les firmes comptant parmi les 200 plus grandes entreprises représentaient les deux tiers des acquisitions importantes en 1967 et 1968, en fonction des éléments d'actif. En 1967, les actifs des firmes acquises atteignaient 29,5 % des nouveaux investissements de capitaux aux Etats-Unis. En 1968, ils s'établissaient à 44,9 %, et à 34,6 % en 1969. Comme l'indique le tableau 2, entre 1954 et 1966, ce pourcentage est descendu au palier situé entre 7,8 % et 17,8 %.

Les fusions conglomerales ont joué un rôle très important au cours de l'essor des fusions vers la fin des années 1960, comme l'indique le tableau 3. De telles fusions (d'après la valeur des actifs des grandes firmes acquises) constituaient 37,5 % du total en 1948. En 1968, année où les fusions ont atteint un sommet, les fusions conglomerales représentaient 88 % de toutes les acquisitions de firmes importantes. Les acquisitions de conglomerats avaient subi une baisse, en 1973, et elles représentaient 65 % du total.

Les autorités publiques et les particuliers s'inquiétaient de l'essor des conglomerats. Dans un discours prononcé devant l'Association du barreau de la Georgie le 6 juin 1969, le procureur général John Mitchell a noté que " de 1948 à 1966, seulement cinq firmes dotées d'actifs de plus de 250 millions de dollars ont été acquises. Rien qu'en 1967, six firmes de cette catégorie ont disparu par le biais d'acquisitions; et en 1968, leur nombre atteignait 12. " ⁶ L'inquiétude du procureur général était évidente, car il déclarait :

" On ne saurait surestimer le danger que cette superconcentration suscite pour nos structures économiques, politiques et sociales. A cette échelle, la concentration est de nature à éliminer la concurrence actuelle ou éventuelle. Elle accroît la possibilité de la réciprocité et d'autres formes de manoeuvres déloyales entre acheteurs et vendeurs. Elle implante sur une base nationale des structures de commercialisation, de gestion et de financement, dont les énormes ressources physiques et psychologiques permettent d'élever de hautes barrières contre les petites entreprises qui souhaitent exercer leur activité sur un marché soumis à la concurrence.

" Finalement, la superconcentration crée une communauté d'intérêts qui décourage la concurrence entre les grandes firmes et instaure sur la place du marché un climat propice à la prolifération des fusions⁷. "

Il signalait ensuite que, de 1952 à 1959, les fusions horizontales et verticales avaient représenté 48 % de toutes les fusions, 39 % de 1960 à 1963, puis 22 % de 1964 à 1967, et seulement 9 % en 1968.⁸

M. Mitchell a cerné quatre dangers précis que suscitent les fusions conglomerales : la réciprocité; l'élimination de la concurrence éventuelle; " l'expansion à l'échelle nationale de structures de commercialisation, de ressources financières et de budgets de réclame " qui procurent des avantages face aux petits concurrents; et une communauté d'intérêts ", vu que

Tableau 3

Acquisitions de firmes dont l'actif atteignait au moins 10 millions de dollars,
aux Etats-Unis, par genre, 1948-1974

Pourcentage de l'actif

	1948	1951-1954	1955-1958	1959-1962	1960-1963	1964-1973	1948-1973	1968	1971	1973	1974
Horizontale	38,8	39,6	34,4	19,3	16,9	12,9	15,9	4	23,2	18,8	30,7
Verticale	23,8	8,9	20,2	23,8	20,2	7,3	10,1	7	0,4	15,9	1,1
Conglomérat :											
extension de											
la gamme des											
produits	37,5	42,7	38,6	26,9	37,8	37,7	37,4	39	30,8	13,3	22,6
Extension		3,9	2,1	8,2	8	7,9	7,3	5,9	2,2	15,3	7,6
du marché											
Autre conglomérat		4,8	4,7	21,7	17,1	34,3	29,4	43,6	43,4	36,7	38
Total	100	100	100	100	100	100	100	100*	100	100	100

Source : BLUMBERG, Phillip I., *The Megacorporation in American Society*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1975, p. 74; FEDERAL TRADE COMMISSION, *Statistical Report on Mergers and Acquisitions*, Washington (D.C.), octobre 1975, p. 117; FEDERAL TRADE COMMISSION, " The Celler-Kefauver Act : Sixteen Years of Enforcement ", *Economic Papers*, 1966-1969, Washington (D.C.), 1970, p. 80.

Définitions

1. Fusions par extension du marché. " Les compagnies acquéreuses et les compagnies acquises fabriquent les mêmes produits, mais elles les vendent sur des marchés qui sont différents du point de vue géographique. "
2. Fusions par extension de la gamme des produits. Les deux compagnies " entretiennent des relations fonctionnelles au niveau de la production ou de la distribution, mais elles vendent des produits qui ne se concurrencent pas directement l'un l'autre.
3. Autres fusions en conglomérats. " Il s'agit de la réunion organique de deux firmes qui, essentiellement, ne se rattachent pas l'une à l'autre. " FEDERAL TRADE COMMISSION, *Large Mergers in Manufacturing and Mining, 1948-1968*, Washington (D.C.), 1969, pp. 4 et 5.

* Erreur de la source originale.

" les grandes sociétés diversifiées ne s'intéressent guère, peut-être, à se livrer une concurrence entre elles sur les marchés concentrés⁹. " Le procureur général développa ensuite les principes directeurs des fusions que le ministère de la Justice avait publiés le 30 mai 1968¹⁰. Il déclara que le ministère s'opposerait probablement a) à toute fusion entre les 200 principales firmes manufacturières ou entre les firmes de taille comparable au sein d'autres industries, b) à toute fusion d'une des 200 plus grandes entreprises avec toute firme prépondérante dans telle ou telle industrie concentrée, et c) aux fusions qui pourraient amoindrir sensiblement la concurrence ou créer de larges possibilités de réciprocité¹¹.

Dans son rapport régulier sur les fusions de sociétés publié en 1969, la FTC a aussi évoqué le problème de la superconcentration et le rôle des fusions dans l'accroissement de la tranche d'actifs que représentaient les 200 plus grandes entreprises manufacturières. En 1947, les 200 principales firmes représentaient 42,4 % de tous les actifs manufacturiers. En 1960, la proportion était de 54,1 %, et en 1968 elle atteignait 60,9 %. N'eût été des fusions, la proportion aurait été de 48,5 % en 1960, d'après les estimations de la FTC, et elle aurait été de 45,3 % en 1968¹².

Juste un an avant le discours du procureur général, le ministère de la Justice a énoncé ses principes directeurs de fusions désignant les parts précises du marché pour la firme acquérante et la firme acquise, qui amèneraient le ministère à contester la fusion. Deux catégories de fusions conglomerales ont également été astreintes à des principes structurels relativement précis, dont les uns visaient les participants éventuels et les autres le danger des transactions réciproques¹³. Des normes moins précises à l'égard des fusions conglomerales pourraient avoir pour effet de consolider ou d'accroître, à l'égard du marché, le pouvoir d'une firme prépondérante dans une industrie concentrée¹⁴. Le mandat du groupe spécial de la Maison blanche qui avait été chargé au départ par le président Johnson de faire une étude sur la politique antitrusts reflétait l'inquiétude éprouvée à l'égard des fusions conglomerales. Le rapport publié le 21 mai 1969 déclarait :

" A l'heure actuelle, le rythme et le schéma des fusions déterminent des mutations significatives et apparemment permanentes dans la structure de l'économie, et l'on ne peut pas prévoir facilement quelle sera à la longue l'incidence de ces changements¹⁵. " Le rapport cernait trois genres d'effets que pourraient avoir les fusions, face à la concurrence : l'élimination de la concurrence possible, la création d'avantages propices aux transactions réciproques; l'isolement des firmes prépondérantes sur des marchés déterminés¹⁶. "

On recommande d'autres mesures législatives pour interdire les fusions dans les cas où une très grande firme acquiert une des entreprises dirigeantes dans une industrie concentrée afin d'élargir la portée de l'article 7 de la loi Clayton. La nouvelle mesure aurait d'abord pour objet la diversification ou les fusions conglomerales¹⁷.

L'article 7 de la loi Clayton interdit les fusions " lorsque dans tout secteur commercial d'une région du pays, pareille acquisition peut avoir pour effet d'amoinrir sensiblement la concurrence ou de tendre à créer un monopole¹⁸. " Puisqu'une pure fusion conglomerale n'accroît pas la concentration sur tel ou tel marché¹⁹, il a fallu s'en prendre à l'amoinrissage de la concurrence réalisé d'autres manières²⁰, et la réciprocité a été remise sur le tapis comme objet de mesures contre les trusts. Dans un article paru en 1970, Loughlin a soutenu que " sous sa forme actuelle, la réciprocité traduit partiellement les défaillances antérieures de l'application des mesures contre les trusts²¹. " Il ajoutait :

" Il faut le regretter, l'intérêt porté à la réciprocité par les responsables de l'application des mesures en cause a dû être éveillé par le recours à cette question comme instrument de lutte contre les fusions, car la réciprocité peut aussi découler de l'expansion interne dans un nouveau domaine²². "

Que ce soit regrettable ou non, les autorités américaines qui mènent le combat contre les trusts étaient fortement incitées à prendre des mesures contre la vague de fusions conglomerales. M. Willard F. Mueller, directeur du Bureau des questions économiques de la Federal Trade Commission et auteur principal de l'*Economic Report on Corporate Mergers*, a déclaré dans son témoignage devant le sous-comité sénatorial d'étude des mesures contre les trusts et les monopoles, en 1969 :

" Quand je dresse le bilan de l'inaction, d'une politique d'attentisme, pour y opposer les répercussions de mesures qui, plus tard, à la lumière d'une enquête scientifique, pourraient prendre l'aspect d'une politique trop zélée, je choisis cette dernière ligne de conduite sans hésiter ou sans émettre de réserves. Dans les circonstances actuelles, en effet, à supposer qu'une démarche hardie se révèle plus tard un obstacle à certains accroissements de l'efficacité économique, on peut redresser la situation en changeant de politique²³. "

Un peu plus tôt, Mueller avait qualifié cet état de choses de crise de politique administrative, affirmant que " l'énorme vague de fusions conglomerales (était) en train de menacer de submerger les (Etats-Unis)²⁴. " Même si des voix s'élevaient contre ces thèses²⁵, on attaquait les fusions conglomerales avec les armes disponibles ou avec toute arme que pouvaient façonner les hommes pratiques aux leviers de commande de la politique contre les trusts. En un sens, la théorie classique de l'économie ne parvenait pas à incorporer la firme du conglomérat dans le modèle d'organisation industrielle qui vise la structure, la conduite et le rendement²⁶. La microthéorie néo-classique, en particulier l'Ecole de Chicago, enchaînée aux préceptes du profit à porter au maximum et des marchés compétitifs, ne voyait pas dans le conglomérat une menace, mais encore une autre manifestation du déploiement socialement souhaitable des forces du marché. Robert Bork explique ce point de vue :

" Les préférences des firmes qui envisagent d'acquérir des conglomerats ne peuvent s'expliquer que sur la base de

l'efficacité différentielle. En s'opposant à cette préférence, la loi (projetée) sur les fusions, tout comme la loi (projetée) sur les industries concentrées, découle du principe portant que la fragmentation industrielle doit être préférée pour elle-même à l'efficacité industrielle. Si nous admettons que le combat contre les trusts vise au bien-être des consommateurs, je ne puis accepter pareil principe; en fait, je ne le comprends même pas²⁷. "

Les fonctionnaires chargés d'appliquer les lois contre les trusts estimaient qu'ils ne pouvaient pas se permettre d'attendre les témoignages empiriques touchant l'incidence, sur la concurrence, des firmes de conglomérats. S'ils s'abstenaient d'agir et si les preuves recueillies confirmaient leurs craintes, il serait impossible de débrouiller les oeufs. Le dessaisissement dans les cas de fusions, surtout longtemps après le parachèvement des fusions, a été un recours peu souvent utilisé, au témoignage de l'histoire. En outre, les décisions dans les causes antitrusts sont rendues par des juges, et les critiques sont d'abord des économistes. Or il n'est pas rare qu'une doctrine antitrusts bien définie ait une justification contestable au niveau de la théorie économique²⁸.

On s'est aperçu qu'il s'agissait d'empêcher les fusions conglomérales. Les artisans de la politique à suivre se prévalaient de leur recours à la réciprocité qu'on a qualifiée de lutin des critiques opposés aux trusts pour s'en prendre aux fusions conglomérales. Le procureur général adjoint (Division antitrust), M. Richard McLaren, disant que l'opinion des critiques portant que " la réciprocité ennemie de la concurrence n'existe pas puisque, sur la base des raisonnements économiques, elle ne devrait pas exister ... qualifie de mirage une pratique qui, de l'aveu récent des principaux préposés aux achats dans notre pays, était leur viatique de base, une pratique qui, aux yeux de la Cour suprême, menace la concurrence, ... constitue un élément très réel du monde des affaires, et non une créature de l'imagination des avocats de la poursuite²⁹. " Il proposait aux théoriciens d'y repenser : " Voilà ce que nous disons aux spécialistes des sciences physiques, quand une de leurs théories ne semble pas coller beaucoup au monde réel³⁰. " Le noeud de l'argument portant que la réciprocité débouche sur un état de choses défavorable à la concurrence vise l'inopportunité de permettre aux firmes de transférer leur pouvoir économique d'un marché à l'autre. Suivant son expression, " il paraît étrange de soutenir avec force que, les forces concurrentielles étant entravées sur un marché, la solution consiste à infecter un autre marché³¹. " Roland W. Donnem, directeur de la planification de la politique, au sein de la Division antitrust a souligné l'aspect de l'argument qui a trait à la concurrence loyale, en déclarant :

" Voici le grave inconvénient de la réciprocité et des effets de la réciprocité : les concurrents désavantagés, il s'agit souvent de petites sociétés et de sociétés offrant un seul assortiment de produits, sont privés des ventes qu'ils auraient pu faire autrement en fonction du prix, de la qualité et du service³². "

La réciprocité ou sa perspective ne se bornaient pas aux sociétés de conglomérats. On a constaté l'existence de programmes structurés et

systematiques de réciprocité dans une large gamme de grandes firmes industrielles. L'annexe B énumère 34 décisions par consentement (obtenues entre 1969 et 1974) qui portaient essentiellement sur les transactions réciproques. Plus des quatre cinquièmes ne se rapportaient pas à des fusions conglomerales. Les décisions en cause ont été obtenues à l'égard des articles 1 ou 2 de la loi Sherman. En revanche, sauf dans un cas, toutes les causes³³ contestées par la Division antitrust ou par la FTC au cours des années 1960 et 1970 visaient des affaires de fusions conglomerales. T. E. Kauper, qui a succédé à Richard McLaren comme directeur de la Division antitrust a prononcé au début de 1973 un discours sur la tentative déployée par le ministère de la Justice pour éliminer la réciprocité systématique; " c'était disait-il, un des articles décisifs du programme que l'administration Nixon voulait appliquer contre les trusts. "

Le décor est installé. Il nous reste seulement à montrer comment la discussion ultérieure se déroulera (en parlant de drame, nous risquerions d'être accusés de dénaturer les faits).

Le chapitre II décrit plus méticuleusement les diverses opinions contradictoires professées par les économistes, les avocats, les hommes d'affaires, relativement à l'incidence concurrentielle des transactions réciproques. Dans le chapitre III, nous confirmons la vérité exprimée par le juge Canella qui disait : " La réciprocité n'est pas un mot dont le sens est fixe³⁵. " Après avoir développé la notion générale de transactions réciproques, nous évoquons cinq grands genres de réciprocité et nous indiquons la manière dont il faudrait classer les quelque deux douzaines de termes différents utilisés par divers commentateurs. L'influence de chaque genre sur la concurrence fait l'objet d'un bref exposé. Le chapitre IV aborde assez en détail les témoignages empiriques qui dégagent l'ampleur des transactions réciproques effectuées par les entreprises d'affaires américaines. Malheureusement les témoignages que nous pouvons citer sont largement impressionnistes, étant fondés sur de maigres échantillons qui sont dépourvus de rigueur scientifique et sont d'ordre indirect. Le sens général des témoignages est que les transactions réciproques ont probablement pris leur essor à partir des années 1920 jusqu'au début des années 1960. Vers les années 1950, la pratique s'en était largement répandue. Le chapitre V examine la réciprocité assez en détail sous l'aspect de l'économie et de la gestion. On y discerne que la réciprocité est à la fois favorable et nuisible au processus de la concurrence, selon la diversité des circonstances. La réciprocité sert de véhicule au service d'un pouvoir de marché par ailleurs inexploité et au détriment de la concurrence dans le contexte d'industries imparfaitement compétitives qui effectuent entre elles des ventes et des achats. Dans une foule de situations du marché la réciprocité ne sera pas utilisée, ou si elle l'est, elle n'a pas d'effet sensible sur l'économie ou encore elle exerce sur la concurrence un effet souhaitable.

Le chapitre VI examine toutes les causes contestées aux Etats-Unis en cette matière, lorsque les transactions réciproques en constituaient les questions de fond, de 1963³⁶ à 1975. Dans chaque cas, nous avons cherché à décrire les faits, le contexte juridique de la décision, les éléments essentiels du jugement. En outre, nous rattachons une cause à l'autre à mesure qu'évolue la loi sur la réciprocité; puis nous présentons une critique de l'analyse juridique et surtout économique de chaque décision.

Nous terminons avec le chapitre VII. Nous y soumettons de modestes propositions pour élaborer une politique canadienne à l'égard de la concurrence, relativement aux arrangements d'achats réciproques. Inéluctablement, ces propositions doivent se fonder sur notre examen du problème et de la question en litige aux Etats-Unis. A l'heure actuelle, la réciprocité n'est pas en discussion dans le cadre d'une politique de concurrence pour le Canada. On n'exige pas de lois pour en interdire ou en limiter l'usage.

LA PORTEE DES TRANSACTIONS RECIPROQUES
EXAMEN DES OPINIONS CONTRADICTOIRES

Cette partie de notre travail cherche à présenter un examen des opinions, en réponse à la question de savoir " si la pratique des achats et des ventes réciproques par les grandes sociétés constitue un problème significatif de pouvoir du marché. " Une analyse valable de la politique administrative à l'égard des organisations industrielles exige que pareille question soit étudiée sous divers angles conceptuels et à partir de plusieurs points de vue.

Aux fins du présent chapitre, on peut tenir la réciprocité pour un accord tacite ou contractuel entre deux firmes en vue de se vendre ou de s'acheter des choses soit à certaines conditions (par exemple, j'achèterai votre production seulement si vous convenez d'acheter de moi) soit sans conditions. C'est une méthode d'affaires sur laquelle presque rien n'a été écrit au Canada, mais sur laquelle d'abondantes publications d'ordre commercial, juridique ou économique ont paru aux Etats-Unis, comme l'atteste la bibliographie.

Perceptions divergentes de la réciprocité

Aux Etats-Unis, les opinions (nous n'avons repéré qu'un seul ouvrage au Canada à ce sujet) sur les effets des achats ou des ventes réciproques sont diverses et contradictoires. Pour mettre ce point en lumière, nous présenterons diverses opinions sur le problème tel qu'il est perçu par les économistes, les avocats, les auteurs de publications d'affaires. Même si cette étude demeure incomplète, elle fait écho aux principaux thèmes du débat.

Le point de vue des économistes

Le rapport du Groupe spécial d'étude sur la productivité et la concurrence déclare :

" La menace économique posée à la concurrence par la réciprocité (arrangements d'achats réciproques) est légère ou inexistante : le pouvoir de monopole à l'égard d'une denrée

n'est pas exploité efficacement par la manipulation du prix d'un produit qui ne s'y rattache pas. L'argument d'après lequel on ne peut utiliser deux fois le même pouvoir de monopole conteste aussi le bien-fondé des craintes inspirées par la réciprocité¹. "

James M. Ferguson fait écho à cette opinion. Il raisonne ainsi : " Une firme disposant d'un pouvoir de marché sur un marché de dépositaires aurait plus de chances de s'en servir directement pour abaisser le prix des biens acquis que de l'exercer directement par le biais de la réciprocité². " Il va plus loin. Il déclare que " la réciprocité coercitive où l'acheteur force ses fournisseurs à acheter de lui, à des prix dépassant ceux que d'autres firmes établissent, n'a aucun fondement dans la théorie économique³. "

Ferguson écarte complètement la réciprocité tacite. Il la juge " hors de propos, ou du moins hors du cadre d'une politique réaliste de lutte contre les trusts. " A son avis, " elle ne comporte même pas d'achats réciproques, mais seulement des achats effectués par une firme avec l'espoir que l'autre lui rendra la pareille⁴. " Ayant écrit en 1965, après la cause *Ingersoll-Rand*, mais avant *Allis-Chalmers c. White Consolidated Industries* et *U. S. c. White Consolidated Industries and White Motor*, qui maintenaient la notion de l'effet de réciprocité⁵, Ferguson ne serait probablement pas en mesure de comprendre comment un tel édifice juridique a été érigé sur des fondements économiques aussi peu solides. Suivant la définition du ministère de la Justice, l'effet de réciprocité serait " la tendance d'une firme désireuse de vendre à une autre société à canaliser ses achats vers cette dernière⁶. " Ferguson évoque assez minutieusement trois cas : plusieurs firmes dans deux industries; un acheteur ou quelques acheteurs et plusieurs vendeurs; un acheteur ou quelques acheteurs, avec un vendeur ou quelques vendeurs⁷. Voici sa conclusion :

" Conclusion inévitable, la réciprocité n'est pas un phénomène tributaire du pouvoir de marché, et l'élimination de la concentration de marché n'entraînerait pas la suppression des facteurs qui donnent naissance à la réciprocité. Au mieux, la réciprocité peut obtenir des ventes pour la firme à des prix égaux. Les concurrents sont exclus des ventes à des prix égaux, mais cela ne touche pas la concurrence, puisque toutes les firmes peuvent pratiquer la réciprocité. S'il y a lieu de procéder ainsi pour des raisons d'affaires légitimes, il y aura bien des arrangements du genre entre les firmes qui sont mutuellement des fournisseurs. Toute technique de ventes qui réussit accroîtra les ventes d'une firme aux dépens des rivaux (à supposer qu'il n'y ait pas de hausse correspondante de la demande), mais c'est l'essence même de la rivalité dans la concurrence. Comme ces ententes n'amoindrissent pas la concurrence, elles ne sont pas du vrai ressort de la lutte contre les trusts⁸. "

Tout en notant que, dans certaines circonstances, la réciprocité peut être économiquement indésirable, Joel Dean déclare que " dans la plupart des cas, le commerce réciproque est seulement une des nombreuses formes que

prend la concurrence dans les industries d'oligopoles. " C'est un symptôme plutôt que la source du pouvoir de marché⁹. Il concluait en 1963 :

" Le commerce réciproque a probablement pris de l'ampleur au cours des dernières années. Loin d'être un complot sinistre contre le système de concurrence, toutefois, l'essor du commerce réciproque est une réaction prévisible aux mutations de l'environnement économique de la concurrence¹⁰..."

Dans son article de 1968, Werner Sichel a examiné plusieurs exposés importants sur la réciprocité. Il a noté l'utilisation quotidienne d'une grande variété de restrictions du commerce (réclame, différenciation des produits, intégration verticale d'ordre interne, ventes à sacrifice), mais il notait que les restrictions contestées par les autorités antitrust sont relativement peu nombreuses. Quels sont les critères des exemptions implicites? Sichel raisonne ainsi :

" Les deux plus importants semblent être le degré de coercition et le degré d'exclusivité. Si la démarche est volontaire (nulle partie en cause n'est contrainte), et si les concurrents réels ou en perspective ont l'occasion d'en faire autant, elle est implicitement exemptée¹¹. "

Lui aussi est d'avis que les transactions réciproques dans le contexte d'un oligopole sont une forme de concurrence étrangère aux prix. Sur cette base, il conclut son exposé en disant que le but en était de " donner à entendre que les transactions de réciprocité devraient être tenues pour des tactiques de concurrence étrangère aux prix, qui, plus souvent qu'autrement, pourraient échapper aux contestations des organismes d'application du droit antitrust¹². "

Ce qui est intéressant dans l'analyse de Sichel, c'est que ses critères de l'illégalité antitrust (coercition et exclusivité) sont précisément les facteurs attribués aux transactions réciproques par ses critiques les plus sévères. Par exemple, le rapport régulier de la Federal Trade Commission, *Economic Report on Corporate Mergers*, soutient que la " réciprocité introduit dans le processus de la concurrence un facteur de distraction et de destruction éventuelle ", et que " la réciprocité contourne et déforme le processus de la concurrence¹³. " Le rapport estime que la réciprocité exerce une série d'effets contre la concurrence :

- a) Elle modifie " le mécanisme du processus concurrentiel en atténuant la rivalité fondée sur le prix, la qualité et le service¹⁴. "
- b) Elle grossit les obstacles à l'entrée dans le marché, " dans le cas extrême, les arrivants en perspective trouveraient une bonne partie du marché liée par les firmes existantes. Un nouvel arrivant pourrait se trouver dans l'obligation de recourir à la formation d'un conglomérat¹⁵. "

- c) " La réciprocité peut accroître encore la concentration du marché, parce qu'elle permet aux firmes avantagées de manipuler la demande de leurs produits¹⁶. "
- d) " La réciprocité aboutit à des mutations structurelles qui sont irréversibles et se nourrissent d'elles-mêmes ... l'essor des conglomérats devient une source et une conséquence du pouvoir¹⁷. "

Le rapport voit la réciprocité sous cet angle :

" Lorsque de grands conglomérats s'adonnent à la réciprocité systématique, la grandeur industrielle et la formation de conglomérats, plutôt que les économies réelles, menacent de devenir la clé du succès en affaires. C'est tout à fait étranger aux principes d'une économie de marché libre. En fin de compte, il en résulte un système économique inflexible composé d'une élite industrielle dont le lien est l'échange de faveurs réciproques¹⁸. "

Le point de vue des avocats

Sans professer une opinion aussi tranchée que celle du rapport interne de la FTC, Donald F. Turner est persuadé qu'en somme, il n'y a pas grand-chose à dire en faveur de la réciprocité. " Au départ, on peut le déclarer catégoriquement, la réciprocité, encore plus même que les procédés d'imposition dont elle est presque un décalque, n'inspire guère d'arguments à sa décharge. Le fonctionnement de la concurrence n'est satisfaisant que lorsque le succès repose sur l'abaissement des prix, l'amélioration de la qualité et des services et autres choses semblables. La réciprocité déforme le schéma du commerce, elle l'éloigne de l'idéal, sans offrir d'avantages économiques en compensation¹⁹. "

L'avocat Richard A. Solomon envisage la réciprocité d'une manière qu'on doit qualifier de simpliste. Il propose d'en faire la cible des attaques des autorités antitrust. Il déclare :

" Lorsque s'offrent des possibilités d'utiliser (la réciprocité), nous pouvons supposer qu'elle sera utilisée sans aucune forme de prévention. La seule question importante touchant la réciprocité est de savoir comment l'enrayer²⁰. "

Robert M. Hausman analyse davantage le problème dans un article paru en 1964 dans la *Harvard Law Review*, mais il condamne lui aussi les transactions réciproques. Chaque fois qu'elles se présentent, soutient-il, " on s'écarte du processus de la concurrence ouverte dont découlent bon nombre des avantages d'un régime de libre entreprise²¹. " Il le signale, " les producteurs peuvent acheter des approvisionnements soit pour éviter de perdre des ventes sur un autre marché, soit pour porter au maximum leurs crédits d'achats. Les articles achetés peuvent l'être à un prix supérieur ou peuvent être de qualité inférieure, si le prix et la qualité étaient les

seules considérations pertinentes²². " Même si les transactions réciproques s'effectuent sur la base de l'égalité de tous les autres éléments (prix, qualité, service), d'après Hausman, elles " léseront les intérêts des vendeurs concurrents dans le maintien d'un marché où l'on observe les règles traditionnelles de l'équité, c'est-à-dire d'un choix fondé sur la concurrence au niveau de la qualité et du prix²³. " Les firmes qui prennent de l'expansion " ne sont plus les plus efficaces, mais plutôt celles qui peuvent recourir avec le plus de succès aux manoeuvres de réciprocité. " En outre, " on décourage l'arrivée des firmes qui ne sont pas établies ailleurs ... ", et l'absence de menace d'entrée " peut modifier sensiblement la conduite des vendeurs, dans un marché concentré, et la modifier d'une manière préjudiciable au consommateur²⁴. " Vu que les praticiens chevronnés de la réciprocité, soutient Hausman, ont des chances d'avoir déjà de grandes entreprises diversifiées, " la structure industrielle accentue sa concentration et les concurrents se raréfient²⁵. " La nécessité ou le désir de s'adonner à des transactions réciproques peuvent aussi aboutir à l'acquisition ou à l'expansion de firmes dans des marchés pour exploiter les chances de réciprocité, ce qui accroît la concentration industrielle. Même si elle a été publiée cinq ans avant le rapport interne de la Federal Trade Commission, l'analyse que fait Hausman de la portée économique des transactions réciproques rejoint de très près, de toute évidence, celle qui est proposée dans ce volume.

A la lumière de ce qu'il tient pour les inconvénients économiques de la réciprocité, Hausman conclut " qu'une certaine forme de condamnation légale semblerait appropriée²⁶. " Il propose que les initiatives suivantes soient rendues illégales de soi :

- a) " de simples accords de transactions réciproques, c'est-à-dire les ententes autres que d'authentiques arrangements de troc sur le partage des avantages d'affaires;
- b) le fait d'imposer à un autre par la force un marché réciproque ou des relations d'affaires;
- c) l'utilisation systématique d'achats ou de pouvoirs d'achat dans le but de promouvoir les ventes²⁷. "

Dans la seule cause plaidée en Cour suprême au sujet de la réciprocité, cette pratique a été vertement condamnée par le juge Douglas qui a exprimé l'opinion de la cour. Au début de son exposé, il a soutenu que " la réciprocité rendue possible par une telle acquisition fait partie de l'amas de méthodes anticoncurrentielles que vise la législation antitrust. Cette pratique débouche sur un facteur dénué de pertinence et d'affinité qui entrave le choix à faire entre les produits concurrents; elle confère au moins une priorité aux affaires à des prix égaux²⁸. " Il soutenait aussi que " la menace d'un retrait des commandes advenant la cessation des achats des produits d'une société affiliée, tout comme le fait de subordonner les futurs achats à l'obtention de commandes de produits de cette société affiliée, constitue une méthode anticoncurrentielle²⁹. "

Richard A. Posner, professeur de droit à l'université de Chicago, exprime l'opinion contraire. Dans un paragraphe de son livre *Economic Analysis of Law*, il effleure le problème de la réciprocité. Il soutient

que la pratique des achats réciproques ne peut pas accroître le pouvoir de marché. Il y voit " d'abord un moyen d'accorder indirectement des concessions de prix : je vous paie votre prix régulier, mais vous convenez d'acheter de moi quelque chose au-dessus de mon prix régulier; en fait, vous m'accordez une remise sur la vente que vous me faites³⁰. " Comme Stigler (président du Groupe spécial d'étude sur la productivité et la concurrence), il croirait qu'une telle démarche est favorable à la concurrence, car, selon toute vraisemblance, elle s'effectuerait quand des restrictions découlant des lois ou d'un oligopole visent les réductions de prix manifestes³¹. Dans un article antérieur, Posner soutenait qu'un détenteur de monopole ou de monopsonne (firme dotée d'un pouvoir d'achat à titre d'acheteur) ne peut pas étendre son pouvoir par la pratique des achats réciproques. Puis il entreprend d'exposer et de démolir les vues de son adversaire, en déclarant :

" Voici les façons typiques de répondre à cet argument : 1^o il suppose que les hommes d'affaires sont rationnels; or ils ne le sont pas; 2^o les achats réciproques ne sont pas répandus, en fait; 3^o même si les achats réciproques n'aboutissent pas à une hausse de prix, ils excluent les compétiteurs du marché. La première objection, si elle est fondée, détruit les bases du droit antitrust : la théorie du monopole. La deuxième est hors de propos, car il ne s'agit pas de savoir s'il se fait des achats réciproques, mais s'ils contribuent au pouvoir de monopole. La troisième objection ne se rapporte pas à l'objectif économique d'une politique contre les monopoles, qui vise à assurer des prix compétitifs et non pas tel ou tel nombre de concurrents³². "

J. P. Anderson reprend l'argument selon lequel la réciprocité ne saurait servir à créer un pouvoir de marché supplémentaire, mais qu'elle peut servir à transférer vers d'autres marchés un pouvoir de monopsonne inexploité. Ce faisant, soutient Anderson, " la réciprocité remplit d'ordinaire la fonction d'une réduction de prix indirecte³³. " Il déclare que les situations où un tel pouvoir inexploité de monopsonne peut servir à accroître les bénéfices " ont une chose en commun : elles comportent toutes un obstacle à la liberté complète dans l'établissement des prix³⁴. " Il ajoute : " Cette barrière peut constituer l'aboutissement d'un règlement gouvernemental, d'un règlement privé, ou simplement de la réaction prévue des membres actifs du marché (prix sacrifiés). Ces recours à la réciprocité, soutient-il, peuvent profiter aux deux parties à une transaction, qu'il s'agisse de gros acheteurs, de petits acheteurs, de gros vendeurs ou de petits vendeurs³⁵. " Par suite, les transactions réciproques peuvent avoir des résultats souhaitables : tourner les restrictions de prix minimums, effectuer des réductions de prix justifiées par les coûts, éviter la discrimination de prix non justifiée par les coûts³⁶. Ces recours, conclut Anderson, " donnent à penser qu'une règle de légalité en soi, et non d'illégalité, devrait régir la pratique des transactions réciproques³⁷. "

En plus de soutenir que la réciprocité est un moyen d'éviter les restrictions dans l'établissement des prix, L. W. Keeshan affirme " qu'il s'agit peut-être seulement d'une autre façon de susciter de la clientèle,

que les transactions réciproques peuvent réduire les coûts de vente, et qu'elles peuvent aussi atténuer l'incertitude financière dans le cas des firmes qui s'y adonnent³⁸. " Keeshan voit cette pratique d'un bon oeil quand une firme verse un prix supérieur à celui du marché pour le produit d'une autre firme. Il prétend que la " réciprocité coercitive n'est pas utilisée (il l'avait déjà définie en ces termes : " forcer les fournisseurs à acquitter des frais qu'ils n'engageraient pas d'ordinaire³⁹ "), mais, pour une raison ou pour une autre, il se fait une autre concession de prix secrète⁴⁰. " Il en conclut que la réciprocité remplit diverses fonctions dans des contextes différents, et que " nulle de ces fonctions ne suscite un grave danger pour la concurrence⁴¹. "

Le point de vue des gérants d'affaires

C'est d'ailleurs peu surprenant, les hommes d'affaires expriment diverses opinions au sujet des transactions réciproques. Certains les condamnent au nom de la morale et aussi parce qu'elles aboutissent à une gestion inefficace. D'autres signalent qu'ils pratiquent la réciprocité à contrecœur, et du reste à cause des pressions de la concurrence. Les hommes d'affaires qui favorisent cette pratique le font pour deux genres de raisons : les liens d'amitié et parce qu'une telle politique procure à la firme un net avantage. Nous mettrons en lumière les vues des hommes d'affaires en les citant directement.

Nous évoquerons d'abord l'idée de réciprocité sous l'aspect de l'amitié en affaires. Le président de General Tire and Rubber Co. aurait déclaré : " A coup sûr, nous ferions de grands efforts pour traiter avec un gars qui fait des affaires avec nous. Nous y voyons une équation humaine. Il n'y a rien de répréhensible là-dedans⁴². "

Un acheteur pour une firme de machines-outils de Cincinnati s'exprime ainsi : " Ce que trop de gens qualifient de réciprocité n'est en réalité qu'une bonne méthode d'affaires. Nous écoulons notre produit par l'entremise de distributeurs situés dans notre secteur géographique. Acheter aussi de ces distributeurs est une bonne affaire⁴³. "

Un autre cadre le prend sur ce ton : " Notre maison n'a pas de politique à l'égard de la réciprocité. Nous avons seulement de vieux amis avec lesquels nous faisons affaire depuis des années. Nous ne songerions pas à ne pas acheter d'eux, si c'était possible. L'inverse est vrai. Nous les aimons bien, et ils nous aiment bien. Voilà de bonnes affaires, solides, empreintes d'amitié. Elles représentent environ 25 % de notre volume de transactions⁴⁴. "

Lionel Kestenbaum, de la Division antitrust du ministère de la Justice des Etats-Unis, déclare que de telles attitudes se ramènent à ce que Thurman Arnold appelle la personnification de la société⁴⁵. Dans une telle imagerie anthropomorphique, l'accent porte sur les " petites faiblesses et les excentricités de la société; on aime à faire affaire avec ses amis, défaut humain dont la découverte est presque attendrissante dans le monde grossier des affaires⁴⁶. " Kestenbaum soutient que les réalités des transactions réciproques présentent souvent des différences profondes. En

particulier, il s'en prend à la réciprocité systématique " nullement assimilable au cas de l'individu qui fait affaires avec des amis⁴⁷. " A ses yeux, " la réciprocité intervient dans les grandes organisations d'affaires diversifiées, quand la direction cherche à infléchir au maximum l'orientation de certaines relations d'affaires. Elle force à colliger et à compiler des données de société qui ne sont pas disponibles normalement, et qui ne servent pas à d'autres fins d'affaires. Et elle exige la suppression d'inclinations naturelles chez ceux qui sont effectivement chargés des achats⁴⁸. "

Bien des cadres dont les firmes s'adonnent à la réciprocité soulignent l'élément *ceteris paribus* dans les transactions réciproques. Un cadre de relations commerciales s'exprime ainsi : " Quand on a deux fournisseurs possibles et que toutes les choses semblent relativement égales quant au prix, à la qualité, etc., on serait un sacré fou de ne pas traiter avec son client. C'est le gros bon sens⁴⁹. "

Le gérant des achats d'un fabricant d'équipement du Kentucky a dit : " Nous estimons faire de bonnes affaires en achetant de nos clients. Mais nous ne versons pas une prime à cet effet. Chaque fois que des clients réguliers peuvent offrir du matériel et des services que nous pouvons utiliser, nous examinons d'abord les prix qu'ils nous font. Mais la qualité, le service et les prix doivent être égaux⁵⁰. " Et le secrétaire d'une société de fabricants de produits chimiques signale : " Même si la réciprocité n'est pas une politique de la maison, nous estimons qu'il y a lieu d'y recourir dans une certaine mesure. Il n'est que naturel de favoriser un bon client, à égalité de prix, de qualité et de service. Nous ne pensons pas que la réciprocité soit souhaitable lorsqu'elle est poussée à l'extrême et qu'on fait des menaces pour réaliser des affaires⁵¹. "

Dauner cite un autre cadre qui aurait déclaré : " Pourvu que la réciprocité n'entrave pas les bonnes méthodes d'achat, je ne vois rien de répréhensible dans cette idée. Toutes choses étant égales par ailleurs, je crois que c'est une bonne politique d'acheter de ses clients⁵². "

En réplique à l'argument de *ceteris paribus*, Lee Adler, vice-président de McCann-Erickson Ltd, a déclaré : " C'est un raisonnement spécieux. Si toutes choses sont égales, sauf qu'une compagnie achète d'une autre, toutes choses ne sont plus égales⁵³. "

Les cadres qui prônent les transactions réciproques avec l'argument de *ceteris paribus* semblent encore au moins un peu sur la défensive au sujet de cette pratique. D'autres cadres se montrent beaucoup plus résolus :

" Notre société reconnaît qu'elle choisit la réciprocité comme instrument de vente. Notre politique est d'y recourir chaque fois qu'il semble avantageux et légal de le faire. Notre société est une grande organisation diversifiée. Nous vendons des milliers de produits. Il serait insensé d'ignorer l'ampleur considérable de notre pouvoir d'achat⁵⁴. "

" Nous avons recouru à la réciprocité chaque fois que cela semblait avantageux de le faire, et nous nous attendons à continuer de le faire à l'avenir⁵⁵.

" La réciprocité est encore tenue pour conforme à l'éthique, dans notre industrie. On y recourt largement. Du point de vue légal, si l'on adopte des lois interdisant la réciprocité, il y a de bonnes chances que cette pratique se maintienne, mais sous un nom différent⁵⁶. "

Un des cas les plus frappants de réciprocité systématique, même si l'on n'a pas remporté un succès extraordinaire à cette occasion, concerne l'acquisition de Liquid Carbonic par General Dynamics. L'enthousiasme des cadres à l'égard d'une politique active de transactions réciproques s'affirme dans les citations suivantes⁵⁷ :

" L'instrument le plus efficace dont nous disposons pour accroître le volume de nos affaires réside dans la vente de nos produits aux sociétés qui traitent effectivement avec d'autres divisions de General Dynamics. (1959)

" A mon sens, notre programme spécial de ventes offre à notre société et à chaque vendeur en cause un avantage très marqué qui, à condition d'être utilisé selon les règles, avec une patiente efficacité, pourrait facilement se traduire par 5 millions de dollars d'affaires nouvelles au cours des deux prochaines années (1961 et 1962).

" (Chercher) des affaires par le biais des relations commerciales n'est au fond qu'un autre moyen de s'employer à venir à bout de la concurrence.

" (La réciprocité est la) dynamite (qui) peut faire sauter la concurrence et l'éliminer du décor. "

Sur la base de ses entrevues avec des directeurs des ventes et des directeurs des achats, Finney constate, que, souvent, on se mettait sur la défensive pour évoquer les transactions réciproques⁵⁸. On peut citer d'autres témoignages à l'appui de cette constatation. Par exemple, Lewis cite un vice-président d'une des plus grandes compagnies du pays qui aurait déclaré :

" Franchement, nous avons été forcés de recourir à la réciprocité à cause des pressions exercées sur les achats réciproques par certains de nos concurrents⁵⁹. "

Dans une étude publiée en 1954, le Conference Board cite en ces termes un cadre d'aciérie :

" Au fond, nous n'estimons pas que la réciprocité soit une pratique souhaitable, mais dans un contexte où elle est largement en usage, il faut s'y adonner dans une certaine mesure. De toute évidence, les pressions les

plus fortes émanent des plus gros clients, dont bon nombre sont aussi nos fournisseurs⁶⁰.

Un article de *Sales Management*, en 1960, fait écho au même thème :

" La réciprocité n'est pas à notre goût, mais nous devons y recourir. Nos concurrents le font. De la sorte, nous sommes pratiquement forcés de vendre à nos fournisseurs : faute de quoi, nos concurrents s'en chargeront. Par ailleurs, nos clients s'attendent à ce que nous achetions d'eux, parce que nos concurrents s'y prennent ainsi. Nous y sommes juste entraînés⁶¹. "

Les cadres d'entreprises qui s'opposent aux transactions réciproques y voient en effet une pratique qui débouche sur l'inefficacité ou une pratique inefficace. Ils formulent aussi leur opposition en fonction de la morale ou d'après l'incidence de la réciprocité sur le cadre du processus de la concurrence. Toutes ces raisons se trouvent dans les citations suivantes :

" Sous un angle ou sous un autre, la réciprocité contrevient à l'éthique. Légalement, dans mon industrie, on peut être accusé de restriction du commerce, s'il existe des accords de réciprocité. Elle limite la concurrence, restreint le commerce loyal, elle encourage les tractations sous le comptoir⁶³.

" Nous n'avons jamais eu recours à la réciprocité et nous ne nous en servirons jamais. Ce n'est rien de plus qu'une béquille. A la longue, elle se retourne contre le vendeur. Elle tue l'initiative des vendeurs et les réduit à de simples preneurs de commandes⁶⁴.

" Nous ne sommes pas une société particulièrement petite; nous ne sommes pas non plus la plus grande, mais nous ne nous sommes jamais servis de la réciprocité dans nos ventes et nous n'avons pas l'intention de la faire. Acheter sur la base de la réciprocité ne dénote que de piètres méthodes de gestion et de vente; au bout du compte, le public s'élèvera en masse contre les grands ensembles industriels qui cherchent à étouffer les petites unités par cette méthode de vente déloyale⁶⁵. (Un fabricant de machines électriques.)

" Toujours favorable à la libre concurrence, notre compagnie n'a jamais estimé que tout avantage de vente à retirer de la réciprocité compenserait les avantages d'acheter sur un marché libre⁶⁶.

" La réciprocité est indésirable pour bien des raisons, mais la raison la plus importante tient peut-être au fait qu'elle tend à éliminer les relations normales entre l'acheteur et

le vendeur, et donc à étouffer le marché de la libre concurrence. (Fabricant de produits chimiques⁶⁷.)

" Les achats doivent se faire objectivement. Ils ne devraient pas être influencés par les pressions visant à jeter des affaires aux bons clients. En consentant des privilèges spéciaux à certaines gens en leur qualité de fournisseurs, nous ferions des distinctions injustes envers d'autres fournisseurs valables. Le fournisseur favori est porté à se considérer à l'abri; il ne se soucie plus du service ni du prix.

" L'expérience acquise à l'égard de la réciprocité nous a montré que la répartition normale des achats était déformée, et que les affaires devenaient une question de manoeuvre au lieu de relever de la concurrence. (Un fabricant de machines⁶⁸.) "

Après avoir examiné les conditions qui facilitent les transactions réciproques, certains des effets secondaires de la réciprocité, la notion du potentiel des relations commerciales, et l'apparente réprobation morale qui s'attache à cette pratique, Dean Ammer, qui écrivait dans la *Harvard Business Review*, concluait en ces termes :

" A mon avis, la réciprocité est essentiellement peu profitable, et elle est le moins profitable pour les sociétés qui en sont les adeptes les plus enthousiastes. Je crois que la réciprocité accroît les frais d'achats de la plupart des sociétés⁶⁹. " Il développe un argument bien agencé pour démontrer que telle est la situation. En outre, il soutient que la réciprocité affaiblit les efforts de ventes d'une firme⁷⁰. "

Norton Simon a démissionné, en 1967, du conseil d'administration de la Wheeling Steel. Lors de son entrée en fonctions, trois ans plus tôt, le recours à la réciprocité (les méthodes de vente et d'achat se fondaient largement sur la coopération entre les vendeurs-administrateurs et les administrateurs de la gestion dans le meilleur intérêt de chacun) conduisait la société à une destruction totale et inévitable⁷¹. Wheeling entama des poursuites contre trois fournisseurs de minerai, en septembre 1966, alléguant un complot de fixation des prix. Pendant plus de vingt ans, prétendait Wheeling, elle avait été contrainte à conclure des contrats défavorables, pour obtenir du minerai⁷².

L'inertie est apparemment une force qui contribue puissamment à maintenir les arrangements de transactions réciproques. Le président de General Foods, dont la société avait laissé tomber son service des relations commerciales quelques années plus tôt, aurait déclaré : " Même si bien des fournisseurs savent que c'est légalement et moralement répréhensible, ils continuent de s'y plier, simplement parce que c'est devenu une politique qu'ils n'osent pas abandonner. Bien plus, ils acceptent des produits de qualité inférieure, ou un prix plus élevé, et un service relâché, de crainte de bouleverser l'arrangement intervenu⁷³. "

Conciliation des divergences

On peut excuser le lecteur d'avouer sa grande perplexité à la lecture de notre sommaire des diverses opinions quant à l'à-propos ou l'inopportunité des transactions réciproques entre les entreprises. Comme nous l'avons montré, on peut aligner un groupe d'économistes, d'avocats et d'hommes d'affaires qui condamnent cette pratique parce qu'ils la trouvent inefficace au niveau des personnes et préjudiciable à la concurrence du point de vue social. On peut aussi assembler une gerbe d'opinions également distinguées pour montrer qu'au pire, la réciprocité est inoffensive (pour les personnes et pour la société) et qu'au mieux, elle constitue une forme souhaitable de concurrence en marge des prix qui peut miner les structures de prix à base d'oligopole ou de réglementation. Aucune de ces thèses n'est totalement juste ou inacceptable. En fait, bon nombre des arguments formulés de part et d'autre sont valables dans certaines circonstances. Le problème est que les prémisses et donc les conclusions sont souvent énoncées de telle sorte qu'elles sont entachées de conception globale⁷⁴, suivant l'expression employée, et d'un désir de s'exprimer par des généralisations, même quand le problème semble réclamer une gamme de déclarations et de conclusions nuancées par le contexte. En outre, la divergence des thèses sur la politique publique qui convient à l'égard de la réciprocité tient, au moins partiellement, à l'incapacité de préciser l'éventail d'objectifs ou de critères qui permettraient de juger les répercussions des transactions réciproques. Par exemple, les analystes ne parviennent pas d'ordinaire à distinguer entre l'efficacité personnelle et sociale de la réciprocité, entre ses répercussions statiques et dynamiques.

Touchant la question de la conception globale, on nous remet en mémoire l'analogie suivante. Le diplômé en finances publiques se fait demander : " Quelle est l'incidence de l'impôt sur le revenu des sociétés commerciales? " S'il est sage, il répond en commençant par dire : " Cela dépend, il y a plusieurs cas... " Touchant la portée des transactions réciproques à l'égard de la politique publique, il faut dire : " Il se présente de nombreux cas. " C'est seulement après avoir précisé au moins une demi-douzaine de faits touchant telle ou telle situation de réciprocité (surtout par rapport aux éléments structurels des marchés en cause) qu'on peut commencer à dire quelque chose de valable au sujet du problème.

La seule tentative sérieuse à cet égard a été déployées par Steiner, mais son admirable exposé est incomplet⁷⁵. Il identifie sept types de réciprocité, il évoque la gamme de motifs incitant à pratiquer la réciprocité à la suite d'une fusion, il examine les importantes décisions judiciaires. Sur la base de son analyse, Steiner prédit les effets économiques des transactions réciproques relativement à 12 cas, c'est-à-dire divers agencements de la structure du marché où la firme acquérante exerce son activité et de la structure du marché où la firme acquise poursuit sa tâche⁷⁶.

Nous aborderons une foule de cas, pour déterminer laquelle des combinaisons très nombreuses de circonstances qui entourent le marché et la firme a peu ou une certaine importance pour la politique administrative. Pour discerner comment le nombre de cas possibles peut rapidement devenir incontrôlable, considérons l'exemple suivant qui est plausible. Mettons que nous ayons une firme exerçant son activité dans deux industries, dont chacune est caractérisée par six éléments de structure du marché et quatre

facteurs d'organisation au sein de la firme qui se rapportent à la réciprocité. Le nombre de cas possibles s'établit à $6 \times 6 \times 4$, soit 144. Même si les deux tiers de ces cas ne peuvent pas faire l'objet de distinctions utiles aux fins de la politique à suivre, nous parlons encore de quatre douzaines de combinaisons différentes de circonstances dont le préposé à l'élaboration de la politique administrative doit tenir compte.

Le manque de recherches empiriques

Le problème n'est pas rendu plus facile par le recours à la recherche empirique qui pourrait nous révéler lequel des cas théoriquement importants est réellement significatif. Jones et Heiden déclarent :

" Aucune étude systématique n'a été effectuée, par exemple, sur l'incidence des démarches de réciprocité relativement aux conditions structurelles du marché qui la favorisent, si l'on en croit certains économistes. Les témoignages relatifs aux initiatives effectivement réciproques découlent surtout d'études de cas individuels. De même, on ne trouve guère d'éléments de preuve pour établir au juste quel a été l'effet anticoncurrentiel de la réciprocité même dans les cas où l'on a constaté son existence, c'est-à-dire dans quelle mesure les marchés en cause ont été exclus par le biais de transactions réciproques, et pour savoir si les obstacles à la concentration et à l'entrée sur le marché ont été accrus, ou si les prix ont été figés et stabilisés⁷⁷. "

Depuis cette évaluation faite en 1970, seulement une étude visait à effectuer le travail dont ils marquent la nécessité.

Bruce T. Allen a effectué une analyse par la méthode des plus petits carrés avec un modèle à base de logarithmes pour déterminer dans quelle mesure certaines caractéristiques structurelles prédisent le recours à la réciprocité, de la part des firmes⁷⁸. Les variables indépendantes étaient le degré moyen de concentration dans les marchés de la firme, le volume d'achats effectués par une firme auprès d'autres sociétés, l'ampleur de diversification des produits d'une firme⁷⁹. Les données remontaient au début et au milieu des années 1960, alors que la dissuasion légale était encore inefficace⁸⁰. " Un échantillon de 50 grandes firmes a été réparti presque également entre celles qui pratiquaient nettement la réciprocité (elles étaient 22), ou qui pratiquaient probablement la réciprocité (4), ou qui n'y avaient pas recours ($n = 24$)⁸¹.

D'après les résultats, seules les variables de la part du marché et de la diversification étaient significatives du point de vue statistique. La première était affectée d'un signe négatif, et la seconde d'un signe positif.

A priori, la variable de la part du marché pourrait être affectée d'un signe soit positif, soit négatif, alors qu'en théorie le signe de la variable de diversification devrait être positif. Puisque la réciprocité a un rapport négatif avec la part du marché, conclut Allen, " de toute évidence elle est pratiquée par des compagnies qui ont de moindres parts

du marché, comme moyen de réduire les prix et de cacher les éléments de preuve aux rivaux importants⁸². " Relativement à la diversification, " plus une société fabrique de produits par série d'au moins 100 000, plus elle a de chances de pratiquer la réciprocité et plus elle s'en sert⁸³. " Allen note que ce résultat s'oppose à la conclusion de Markham (dont nous parlerons au chapitre IV), mais ceci peut s'expliquer par le fait que " le niveau d'aggrégation de Markham cache les chances de réciprocité vraiment significatives⁸⁴. "

Les résultats obtenus par Allen sont importants, vu qu'ils marquent la première tentative de recherches empiriques à but scientifique. Toutefois, il reste beaucoup plus de travail à faire, car le nombre de variables employées dans son étude était fort limité, d'autres définitions pourraient servir, et la taille de l'échantillon appelle un élargissement considérable. Chose plus importante, l'analyse d'une tranche de données par la méthode des plus petits carrés ne nous aide pas à prédire la dynamique des transactions réciproques. Jones et Heiden se prononcent sur ce point et sur des questions connexes.

" Pour identifier les conditions qui transforment la menace de réciprocité en recours réel à la réciprocité, il faut analyser des questions comme celles-ci : y a-t-il une part critique du marché qu'une firme doit avoir pour effectuer des manoeuvres de réciprocité au lieu d'en poser simplement la menace? Dans quelle mesure la valeur des produits astreints à la réciprocité doit-elle être presque égale, l'une par rapport à l'autre, pour entamer le processus de la réciprocité? Dans quelle mesure les industries où l'on a observé une réciprocité réelle sont-elles concentrées et constituées en conglomerats? D'une manière générale, les conglomerats ont-ils procédé aux types d'acquisitions qui leur ont donné la chance d'adopter ce comportement? Dans quelles conditions du marché les firmes ont-elles exercé la réciprocité?

" A coup sûr, des analyses des ventes et des achats massifs des conglomerats auprès d'autres compagnies avant et après les fusions aideraient à résoudre cette dernière question. Du reste, on dispose d'assez de matières premières pour permettre des estimations assez bien éclairées touchant les conditions structurelles de l'industrie qui débouchent le plus sur l'éventualité des transactions réciproques.

" Pour évaluer l'effet anticoncurrentiel de la réciprocité réelle, il nous faut déterminer, auprès des industries où l'on observe la pratique de la réciprocité, si elle apporte des changements qui vont dans le sens d'une structure du marché plus anticoncurrentielle et d'une aggravation de la performance économique. Il s'agit de savoir par exemple si les prix sont devenus plus rigides ou plus flexibles, si la concentration a augmenté, si l'entrée dans un marché a été retardée, si la sortie en a été hâtée, si les fusions défensives ont été favorisées, ou si se confirme la théorie prédisant que l'effet anticoncurrentiel observé sera le plus significatif dans les cas où l'exclusion réciproque a été le plus marquée⁸⁵. "

Il faut à la fois une analyse théorique plus minutieuse qui reflète les nombreux aspects du problème des transactions réciproques, et aussi des études empiriques d'une portée plus considérable. Cette monographie tente de fournir un apport qui réponde au premier besoin.

LES TRANSACTIONS RECIPROQUES
PROBLEME DE DEFINITION ET DE CLASSIFICATION

Les ouvrages d'ordre juridique, économique et commercial qui traitent de la réciprocité se butent à l'utilisation d'une grande variété de termes pour décrire les différents types de transactions réciproques. A mesure que se multipliaient les études sur la réciprocité, au cours des années 1960, les auteurs souhaitaient distinguer les circonstances dans lesquelles les transactions réciproques pouvaient avoir lieu ou avaient lieu. A quelques exceptions près, chaque auteur utilisait sa propre terminologie. Bien que le même mot ou expression fût utilisé, il avait rarement un sens identique à celui que d'autres auteurs lui conféraient formellement ou implicitement. La confusion des termes contribuait grandement à la diversité des opinions sur le sens de la réciprocité et sur la politique officielle qu'il convenait de suivre face à cette pratique. Dans cette section de notre ouvrage, nous espérons dissiper la confusion des termes et des définitions en proposant notre propre cadre (emprunté librement à Steiner¹) qui incorpore bon nombre des termes et des notions adoptés par d'autres auteurs. Nous évoquons d'abord la notion générale des transactions réciproques, puis nous en identifions cinq types principaux, dont certains ont des sous-genres.

La notion générale de transactions réciproques

Une des définitions les plus générales de la réciprocité d'affaires (par opposition à l'utilisation de ce terme dans le commerce international) est celle qu'en donne Ferguson. Il la définit ainsi : " ... pratique bilatérale où l'acheteur convient d'acheter du vendeur, et où le vendeur convient d'acheter de l'acheteur à des prix spécifiés². " Sichel dit la même chose en termes légèrement différents quand il déclare :

" Définie simplement, la réciprocité d'affaires est la pratique établie des firmes jouant le rôle d'acheteurs de matériaux de base pour favoriser à des prix spéciaux les firmes qui achètent leur production³. "

Stocking et Mueller proposent la définition suivante :

" La réciprocité d'affaires, au sens que nous lui donnerons, désigne les transactions d'affaires entre des firmes indépendantes qui se font de la sorte des concessions mutuelles conçues pour favoriser l'intérêt commercial de chacun. Les achats réciproques constituent la forme de réciprocité d'affaires la mieux connue. Ils comportent, de la part de la firme, l'utilisation de son pouvoir d'achat pour mousser les ventes⁴. "

Pour Westing, Fine et Zenz, la réciprocité désigne "... la pratique des achats effectués auprès d'une compagnie qui achète de vous parce que cette compagnie achète de vous⁵. " Pour ces auteurs, les arrangements de ventes et d'achats réciproques ne constituent pas la réciprocité, sauf si "... les achats de chaque compagnie peuvent s'expliquer, au moins en partie, par les achats de l'autre compagnie⁶. " Ils ne sont pas les seuls à souligner le caractère conditionnel de l'arrangement de ventes et d'achats. Hausman s'exprime ainsi :

" Les transactions réciproques comprennent à la fois l'utilisation du pouvoir d'achat pour obtenir des ventes, et la pratique consistant à préférer ses propres clients quand il s'agit d'acheter⁷. "

Dans la cause *Federal Trade Commission c. Consolidated Foods*, le commissaire Elman définissait ainsi la réciprocité :

" Au sens qu'on lui donne généralement, la réciprocité désigne la pratique au moyen de laquelle les firmes, ouvertement ou tacitement, se font des concessions l'une à l'autre afin de favoriser leurs propres intérêts d'affaires. La forme de réciprocité la plus connue peut-être rejoint le type impliqué dans la présente cause : les achats réciproques. Dans ce contexte, elle se réduit au raisonnement suivant : " J'achèterai de vous si vous achetez de moi ", ou à se dire dans son for intérieur " si j'achète de lui, il achètera de moi⁸. "

Diverses définitions

Comme on peut le voir même à la suite de ce bref aperçu de la notion générale, les divers énoncés dégagent la perspective de différents genres de transactions réciproques. Il nous faut maintenant établir des distinctions qui nous paraissent valables, c'est-à-dire des distinctions qui permettent de discerner une différence. Pour faciliter les références, on a énuméré dans le tableau 4 (p. 33) les principales caractéristiques de chaque type de réciprocité.

La réciprocité coercitive

L'essence de la réciprocité coercitive consiste à utiliser des menaces ou des pressions pour amener les fournisseurs d'une firme à acheter ses produits en retour. La menace ou la pression, qui peuvent être formelles

Tableau 4
Caractéristiques de cinq genres de transactions réciproques

Caractéristique	Genre de réciprocité				
	Coercitive	De coïncidence	Par exhortation	Consensuelle	Effet de réciprocité
1. Exige un pouvoir de monopsonne inexploité	Oui	Non	Non	Pas nécessairement	Oui
2. Programme organisé ou systématique de transactions réciproques par une firme ou les deux firmes	Presque certainement	Non	Non	Possible	Peut-être, mais pas nécessaire pour que le partenaire dominant communique son programme dans ce cas.
3. Élément conditionnel -- achats qui dépendent des ventes	Oui	Non	Non	Pas conditionnelle, mais l'efficacité dépend de transactions communes	Oui, car le partenaire moins fort craint de perdre des ventes à moins d'acheter du partenaire dominant
4. Les prix payés pour les matériaux de base (qualité et service, <i>cet. par.</i>), au-dessus du niveau de la concurrence (qu'offrent les firmes refusant de coopérer)	Peut-être	Non	Non	Peut-être, mais, en somme, la position prise doit être meilleure que dans le comportement unilatéral	Peut-être
5. Dispositions formelles	Cela varie	Pas de dispositions prises, un effet du hasard	Sans formalités	Cela varie	Presque certainement tacite, pas d'accord formel
6. Utilisation de menaces ouvertes, de promesses, de pressions pour qu'on s'adonne à la réciprocité	Oui	Non	Pas d'effort pour demander ensuite instamment des transactions réciproques	Aucune	Non, mais voir 3 ci-dessus
7. Initiative de la réciprocité	D'une firme ayant un pouvoir à l'égard des marchés	D'un côté ou de l'autre	D'un côté ou de l'autre	D'un côté ou de l'autre	D'un partenaire moins important
8. Stabilité des arrangements	Probablement assez stable	Episodique, pas à dessein (pas d'arrangements)	Probablement instable, à court terme	Tend à être assez stable (<i>cet. par.</i>)	Variable selon disposition du partenaire dominant à rendre la pareille ou à rendre crédible son pouvoir implicite

ou seulement implicites (et pourtant transmises avec netteté), comportent le retrait partiel ou total des achats, si la firme à l'origine de la démarche ne fait pas les ventes qu'elle souhaite. La source du pouvoir réside dans le pouvoir de marché de l'aspirant vendeur dans l'achat de ses matériaux de base. Elle comporte jusqu'à un certain point un pouvoir de monopole. Dans ce sens, la réciprocité coercitive a été qualifiée " ... d'aboutissement à une position dominante dans un marché ou à un pouvoir d'achat considérable dans ce marché pour exiger qu'un fournisseur achète d'une source désignée¹⁰. "

Keeshan évoque cette idée en déclarant que la réciprocité coercitive crée une situation où une firme sollicite l'encouragement de ses fournisseurs sous peine de cesser ses propres achats. " ... A, qui achète de la firme B, utilise son pouvoir d'achat pour forcer B à acheter d'elle ou de ses affiliés. Si A n'effectuait pas cette manoeuvre, par exemple en menaçant de retirer ses commandes, B n'en aurait pas acheté les produits ou en aurait acheté moins, ou les aurait achetés à moindre prix¹¹. "

Dunne évoque aussi la réciprocité coercitive en tant que réciprocité de manoeuvre quand il y perçoit " ... la force économique qu'un acheteur de biens manie en direction de ses vendeurs, en les pressant d'acheter les produits des acheteurs¹². " Soit dit en termes familiers, " si j'achète de vous, vous devez acheter de moi, ou je n'achèterai plus de vous¹³. "

Barton va jusqu'à déclarer que " ... lorsqu'un achat a pour condition une vente, ... (il) peut être tenu pour essentiellement coercitif¹⁴. " Ferguson soutient que " ... la coercition visant à déterminer un achat est nécessaire seulement dans les cas où l'acheteur-vendeur vend un bien à un prix supérieur, ou d'une qualité inférieure, relativement à ce qu'on peut obtenir d'autres firmes¹⁵. "

La réciprocité coercitive fait l'objet des plus âpres critiques parce que, prétendent les censeurs, elle a pour résultat que la firme soumise à ses atteintes paie plus qu'elle ne le ferait autrement pour ses matériaux de base (ou est forcée d'accepter une norme inférieure de qualité ou de service). Comme le dit Keeshan, l'élément de coercition consiste à " ... forcer les fournisseurs d'acquiescer des frais qu'ils n'engageraient pas dans le cours normal des choses¹⁶. " Comme nous le signalerons, le fait qu'une firme paie plus que le prix courant pour certains de ses matériaux de base peut aussi être perçu comme une réduction de prix indirecte sur la vente de ses produits. C'est pourtant le coût plus élevé de l'achat qui est condamné et tenu pour ruineux ou inefficace.

Il est utile de le souligner, l'aptitude d'une firme à contraindre ses fournisseurs à acheter d'elle aux cours du marché ou au dessus des cours du marché, *ceteris paribus*, se fonde sur l'existence d'un pouvoir de marché inexploité dans les marchés de matériaux de base de la firme qui exerce une coercition. La réciprocité ne peut pas créer le pouvoir de marché; c'est simplement une façon d'utiliser le pouvoir de marché en le détournant du marché de matériaux de base de la firme pour l'orienter vers son marché de production¹⁷. On soutient souvent que les firmes dotées d'un pouvoir de monopsonie l'utiliseront directement pour abaisser les coûts de leurs matériaux de base mais, comme nous le montrerons au chapitre V, il y a de bonnes

raisons pour lesquelles une firme n'est pas capable ou désireuse d'exploiter son pouvoir d'achat à fond et directement. Elle trouve plutôt que les transactions réciproques fournissent un moyen commode d'utiliser son pouvoir de marché qui serait inutilisé autrement, ou de transférer ce pouvoir d'un marché à un autre.

Il y a un cas spécial de réciprocité qu'à la suite de Steiner, nous qualifierons de réciprocité frauduleuse. Ici, " ... des agents d'achats ou d'autres employés d'une firme B dotée d'un pouvoir de monopsonie utilisent une partie de ce pouvoir pour se procurer une gratification sous forme d'achats, par les fournisseurs de B, d'un produit qui est fabriqué par la firme A dans laquelle ces employés ont d'importants intérêts financiers¹⁸. " Comme le signale Steiner, " ... c'est nettement une forme de pot-de-vin pour l'agent des achats, aux dépens des actionnaires de B, entre autres¹⁹. "

L'exemple suprême d'un type de transactions réciproques se trouve dans la cause *Waugh Equipment* de 1931²⁰. Trois cadres supérieurs d'Armour & C^{ie} avaient obtenu un intérêt important dans Waugh & C^{ie}, fabricants de dispositifs d'attelage et d'autre équipement ferroviaire. Comme chaque wagon-voyageurs ou chaque wagon-marchandises devait avoir deux dispositifs d'attelage pour servir d'amortisseurs, la perspective des ventes de Waugh aux chemins de fer était fort large. Les cadres d'Armour, qui pouvaient répartir le trafic considérable de leur firme (Armour exploitait un parc de 7 000 wagons à son propre usage et, au total, ses affaires représentaient 275 000 wagons par année²¹) étaient en mesure d'amener les chemins de fer à acheter leurs dispositifs d'attelage de Waugh Equipment. Malgré le fait que la maison Waugh fabriquait et vendait un dispositif presque inconnu²² face à la concurrence d'au moins huit autres rivaux, elle a été à même de porter sa part du marché de 1 % en 1924 à environ 35 % en 1930. Conclusion de la FTC : les cadres en cause et la maison Waugh avaient " ... créé et utilisé à leur avantage une arme concurrentielle à caractère oppressif et coercitif, qui empêche les clients ... d'exercer leur libre arbitre et leur jugement pour déterminer quel mécanisme est le plus efficace et qui répondra le mieux à leurs besoins au coût net le plus bas au cours d'une période de temps ...²³ " On a jugé que cela violait l'article 5 de la *Federal Trade Commission Act*.

Une cause parallèle, qui a fait l'objet d'une décision vers la même époque, avait trait à la *Mechanical Manufacturing*²⁴. Cette firme, qui fabriquait également des dispositifs d'attelage, des heurtoirs et des dispositifs de centrage, appartenait surtout à des membres de la famille Swift; un petit nombre d'actions ordinaires et d'actions privilégiées étaient détenues par des cadres de Swift et C^{ie}, la grande salaison. Comme ils pouvaient attribuer ou réorienter des expéditions ferroviaires de marchandises de la maison Swift par différentes lignes, les deux principaux cadres en cause cherchaient à mousser les ventes des dispositifs d'attelage de la société Mechanical. On n'a fourni aucune attestation précise du succès de cette politique, mais il semble qu'en 1929 Mechanical avait seulement 5 % environ du marché dans son ensemble²⁵. En décembre de cette année-là Mechanical a vendu à Waugh Equipment la licence qui lui permettait de fabriquer des appareils de centrage et elle a recommandé que ses clients achètent des dispositifs d'attelage de la maison Waugh. La FTC a tiré la même

conclusion que dans la cause *Waugh Equipment* et elle a utilisé à peu près le même langage alors employé.

Réciprocité de coïncidence

Cette forme de réciprocité se trouve à l'autre extrémité de l'éventail où s'inscrit la réciprocité coercitive. Steiner déclare : " Ce rapport s'établit quand deux firmes achètent les produits l'une de l'autre simplement par suite de choix du marché²⁶. " Barton y voit " une coïncidence d'achats et de ventes mutuels²⁷. " Moyer signale que de pareilles transactions réciproques peuvent se faire par inadvertance ou même à l'insu des parties. Il affirme : " Souvent des couples d'acheteurs-vendeurs peuvent ignorer l'arrangement réciproque qui existe entre les deux compagnies. Ou bien deux firmes peuvent acheter l'une de l'autre, mais le faire pour des motifs économiques à caractère rationnel, chacune refusant de laisser son arrangement de vente infléchir ses achats²⁸. "

Backman évoque la réciprocité de coïncidence en mentionnant : " ... les achats et les ventes qui peuvent se faire sans orientation rigoureuse, par exemple dans les cas où différentes divisions ou filiales se trouvent à acheter de la même compagnie indépendante non affiliée ou à lui vendre simplement parce que chaque société est la source d'approvisionnement la plus souhaitable pour l'autre société. Ces relations sont d'ordinaire fortuites ou non systématiques. "

La réciprocité d'amitié dont parle Finney pourrait aussi rentrer dans cette catégorie. Finney déclare : " Il s'agit du simple fait d'acheter du particulier ou de la firme qui est aussi notre client, (car) il est naturel de faire affaires avec nos amis³⁰. " Finney déclare que le recours à ce genre de réciprocité " est surtout du ressort du service d'achats³¹. " On accorde la préférence au fournisseur qui est aussi un client, seulement après avoir constaté l'égalité des prix, de la qualité et du service. Une telle réciprocité d'amitié a été reconnue par les tribunaux dans la cause *Investment Bankers* de 1953 où le juge Medina a déclaré : " Dans le déroulement d'une relation d'affaires, il est naturel et normal pour les membres de la même industrie de chercher occasionnellement à faire des affaires sur la base des affaires données³². "

Il faudrait souligner plusieurs points relativement à ce genre de réciprocité.

- a) Elle tend à survenir inopinément et sans coordination; elle ne s'accompagne pas d'un effort méthodique pour agencer les activités de ventes et d'achats de la firme, en ce qui concerne en particulier la transmission de renseignements au service des ventes, touchant le volume des achats faits par le fournisseur³³.
- b) Il n'y a pas d'élément conditionnel dans de tels arrangements. En fait, ce n'est pas du tout un arrangement, puisque la réciprocité découle de décisions indépendantes de ventes et d'achats.

- c) Cette forme de réciprocité peut exister sans que l'une ou l'autre firme possède un pouvoir de marché. Ferguson développe cette idée en disant : " Le fait que la réciprocité est souvent exercée par des firmes dépourvues de pouvoir de marché atteste hautement que cette pratique obéit à des mobiles légitimes³⁴. "
- d) Quand il y a réciprocité de coïncidence, de convenance ou d'amitié occasionnelle, on ne verrait pas une firme verser plus que le prix du marché (ni accepter une qualité ou un service au-dessous du niveau concurrentiel, pour ses apports. Pour comparer les divers genres de réciprocité, voir le tableau 4.

Réciprocité par exhortation

Dans ce genre de réciprocité, nous reconnaissons que la firme A cherche à se prévaloir du fait qu'elle est aussi un acheteur de la production de la firme B, en faisant des ventes à cette dernière. Dans ce contexte, la réciprocité est un outil de commercialisation; elle est utilisée par les divers vendeurs " pour entrebâiller la porte des clients ou perspective, (mais), poursuit Steiner, il n'y a pas de menace sérieuse de représailles si leurs adjurations sont rejetées³⁵. " Ferguson s'exprime ainsi : " Peut-être s'agit-il seulement de suggestions d'une compagnie pour laisser entendre que la simple justice exige que l'autre achète de la première, vu que la première achète d'elle³⁶. " Quand pareille ouverture est acceptée, signale Harsha, une telle transaction réciproque devient " un accord mutuel par lequel, de part et d'autre, chaque compagnie convient d'acheter de l'autre³⁷. " Steiner note que les cas concrets de comportement brutal de la part des vendeurs sont cités à l'appui de la thèse portant que ce sont des tentatives de réciprocité par contrainte, alors qu'on y voit de " simples exemples du zèle des vendeurs³⁸. "

Kaapcke décrit le problème qui se pose quand une compagnie utilise les données de vente pour décider où elle doit effectuer ses achats et comment de telles données peuvent servir dans la réciprocité par exhortation.

" ... A mon avis, les directeurs de la commercialisation peuvent considérer les achats de la compagnie et revoir les chiffres d'achats dans le but limité de cerner les perspectives de vente du côté des fournisseurs de la compagnie. Mais comme les vendeurs savent crâner, je propose qu'on ne fournisse pas ces chiffres aux vendeurs en tournée, car les vendeurs, bien sûr, utiliseront toute entrée dont ils disposent, tout argument qu'ils peuvent brandir, pour tâcher de parvenir à leur objectif de ventes. Il faut que les vendeurs soient comme cela; sinon, ils ne remporteraient pas de succès. "

Dans les relations sociales, soutient Gouldner, la norme de réciprocité est aussi universelle et importante que le tabou de l'inceste⁴⁰. Même dans le contexte du marché censément impersonnel, l'exhortation d'un vendeur à la réciprocité peut être un instrument utile de vente. Quand elle ne peut pas s'appuyer sur des modifications d'achats, elle peut encore infléchir

une vente lorsque les facteurs visant le prix, la qualité et le service sont identiques. On exprime souvent cette idée en ces termes " Qu'y a-t-il de répréhensible à acheter d'un client en pareilles circonstances? " Comme le disait un cadre : " Quel genre de gars seriez-vous si vous ne le faisiez pas⁴¹? "

Certains éléments de ce qu'on appelle les relations commerciales semblent ressortir à la réciprocité par exhortation. Même si l'expression relations commerciales n'est souvent qu'un euphémisme pour désigner la réciprocité organisée ou systématique⁴², ses adeptes soulignent que le service des relations commerciales collige des renseignements et exerce des fonctions diplomatiques. En particulier, on veille à ce que les vendeurs se ménagent des accès et prennent des contacts à un haut niveau afin de pouvoir donner leur version des faits. Un article de *Fortune* déclare : " Le service des relations commerciales a pour premier souci de s'assurer que les compagnies amicales, il s'agit des sociétés où son organisation fait des achats, inscrivent sa firme comme fournisseur éventuel sur leurs listes d'achats. Comme beaucoup de compagnies qui comportent divers niveaux et de nombreuses divisions sortent une foule de produits, ce n'est pas toujours facile à établir⁴³. " Les préposés aux relations commerciales, ajoute l'article, " atteignent leur principal objectif quand ils obtiennent pour leur compagnie un loyal exposé de ses arguments⁴⁴. " Garrison et Hooker soulignent cette fonction diplomatique, car ils tiennent le directeur des relations commerciales pour l'ambassadeur de sa compagnie⁴⁵. A ce titre, il " ... recolle les pots cassés, (mais) il est aussi chargé d'utiliser ses contacts et ses connaissances pour frayer la voie à l'équipe de vendeurs de sa compagnie⁴⁶. " Dans la mesure où ces activités s'exercent sans recours formel ou implicite aux données d'achats de la compagnie pour vendre aux fournisseurs, elles peuvent rentrer dans ce genre de réciprocité⁴⁷. Toutefois, quand une compagnie collige systématiquement des données indiquant ses achats par fournisseur, quand elle met ces données à la disposition du service des relations commerciales ou aux directeurs des ventes, on exagère en nous demandant de croire que ces données ne servent pas au moins à rappeler aux clients éventuels l'ampleur des achats des vendeurs et de la sorte, à exercer des pressions pour déclencher le processus de la réciprocité.

La réciprocité par exhortation peut-elle vraiment se distinguer, à nos yeux, d'une forme très subtile de réciprocité coercitive à caractère implicite? L'élément principal est que la réciprocité par exhortation ne comporte pas de menace ou de démarche pour appuyer la vigoureuse incitation aux transactions réciproques. Deuxièmement, elle est d'ordinaire occasionnelle, intermittente, peu systématique; pour s'exercer, elle compte plus sur chaque vendeur que sur la politique de la compagnie. Troisièmement, le pouvoir de marché inexploité peut exister ou ne pas exister. Si elle existe, la société commerciale n'utilise pas sciemment un tel pouvoir au point de faire des achats en fonction des ventes. Quatrièmement, les prix versés pour les matériaux de base ne dépasseront pas le niveau concurrentiel. Comparativement à la réciprocité de coïncidence, on perçoit l'existence de transactions réciproques effectives ou éventuelles, et même s'il peut y avoir un pouvoir de marché, il n'y a pas de vraie menace de l'utiliser. (Voir tableau 4.)

Réciprocité consensuelle ou contractuelle

Ce genre de réciprocité s'exerce quand les deux parties à l'arrangement trouvent avantageux de procéder à des transactions réciproques l'une avec l'autre. " Parfois, soutient Steiner, ce genre réciprocité tient à ce que les deux parties reconnaissent qu'on peut réaliser de véritables économies en évitant des dépenses de ventes et d'achats et en assurant la stabilité des approvisionnements et des ventes; parfois, c'est un pur effet de l'inertie. "

D'après la description qu'en donne Vanderstar (sans utiliser l'expression elle-même), la réciprocité consensuelle " s'exerce quand ni l'une ni l'autre compagnie n'est sensiblement plus importante ou plus puissante que l'autre, ou quand ni l'une ni l'autre n'est hautement tributaire du client de l'autre. Toutefois, les sociétés commerciales se sont habituées à la relation mutuelle entre acheteur et vendeur; nulle d'elles ne déploiera trop d'efforts pour trouver ailleurs le produit qu'elle achète de l'autre⁴⁹. "

L'arrangement peut être formel, c'est-à-dire exprimé par contrats écrits, ou il peut prendre simplement la forme d'une entente portant que les deux firmes se vendront l'une à l'autre. " Parfois, mais pas dans tous les cas, estime Steiner, on pose comme condition que le fournisseur assurera le prix et la qualité de toute autre source d'approvisionnement offerte⁵⁰. "

A notre avis, si de pareilles transactions ont vraiment pour motif la recherche d'économies, les écarts en marge des conditions visant les prix concurrentiels, la qualité et le service, ne peuvent être qu'épisodiques et brefs.

Ce que John Narver appelle la réciprocité de convenance relève de ce genre de transactions réciproques. Cela arrive, dit Narver, quand " ... je produis quelque chose que vous utilisez, à ma connaissance. Vous fabriquez un produit que je peux utiliser. Alors pourquoi ne pas commercer simplement entre nous au prix du marché. Vous économiseriez des frais de vente. J'épargnerais des frais de vente. Cela nous dispenserait de certains coûts administratifs, peut-être, ni plus ni moins⁵¹. " Narver en conclut que ce genre de réciprocité a une incidence foncièrement bénigne⁵².

Ce que Keeshan qualifie de modèle juridique de réciprocité de clientèle devrait aussi figurer dans cette catégorie. Les firmes échangent volontairement des ventes sur une base régulière. " Dans ce modèle, les relations ne se fondent pas sur l'exercice d'une force de levier par une partie; c'est plutôt que les deux parties s'adonnent librement à la réciprocité pour que chacune affermisse la position de l'autre sur leurs marchés respectifs⁵³. " Elles consolident leurs positions, soutient-on, en " ... niant aux autres producteurs l'accès à leurs entreprises et en permettant à chacune de s'emparer efficacement d'un secteur de son marché⁵⁴. " Mais, signale Keeshan, ce faisant, les firmes travailleraient contre leurs propres intérêts, car elles laisseraient se concentrer leurs marchés de matériaux de base. En fait, elles voudraient encourager les fournisseurs nouvellement arrivés. Lorsque pareille réciprocité existe, conclut-il, " ... elle remplit probablement des fonctions autres que le maintien et

l'affermissement du pouvoir de marché de chaque firme⁵⁵. " Keeshan offre quatre explications plus plausibles de la réciprocité : 1^o un moyen d'éviter la restructuration des prix, 2^o une méthode de rechange pour susciter de la clientèle, 3^o une technique de réduction des frais de vente et 4^o une façon d'atténuer l'incertitude financière⁵⁶. Les trois dernières semblent le plus applicable à ce genre de transactions réciproques.

Pour Dunne, la réciprocité de clientèle se qualifie d'entente de réciprocité négociée, qui est un accord explicite d'échange de produits ou de services. Elle s'exprime ainsi : " ... je conviens d'acheter de vous, vous convenez d'acheter de moi⁵⁷. " Ferguson et Harsha évoquent la même chose en parlant d'un " accord par lequel chaque compagnie convient d'acheter de l'autre⁵⁸. " Pour parler de la réciprocité négociée, Kaapcke évoque " ... la transaction réciproque qui, sans trace de coercition ou de force, se fonde sur le dessein transmis, la condition posée ainsi entre deux parties parties : mes achats chez vous dépendent de vos achats chez moi. " Ecrivant en 1967, il signalait : que ce genre de réciprocité " ... est aujourd'hui au centre des véritables préoccupations dans la lutte contre les trusts⁵⁹. " Handler décrit aussi une forme de réciprocité en la qualifiant de clientèle mutuelle, libre et volontaire⁶⁰. Il qualifie ce procédé d'inoffensif et d'invétéré, car, soutient-il, même si nous constatons deux achats et deux ventes, chacune est le produit d'une décision libre et indépendante⁶¹. Il signale que dans son option favorable à la FTC dans la cause *Consolidated Foods*, le sollicitateur général " ... concède que la loi actuelle ne touche pas cette clientèle mutuelle⁶². " En fait, le sollicitateur général a déclaré : " Par définition, les pratiques unilatérales ne sont pas visées; la question de savoir si un procédé mutuel de transactions réciproques sans accord explicite est consensuel pose, là comme ailleurs, une énigme indéchiffrable⁶³. " Voici notre conclusion : en réalité, Handler parle de ce que nous avons appelé la réciprocité de coïncidence. De toute évidence, nous nageons dans la confusion des termes.

Dans la cause *General Dynamics*, le juge Canella a déclaré : " La réciprocité de clientèle mutuelle s'exerce quand les deux parties sont sur un pied d'égalité quant au pouvoir d'achat *inter se*, et conviennent pourtant d'acheter l'une de l'autre⁶⁴. " Plus loin dans son jugement, il y revient avec plus de force : " Grâce à la réciprocité de clientèle mutuelle ... le pouvoir d'achat est utilisé par les deux parties comme moyen de susciter des ventes, même si aucune force ne s'exerce ici ou là⁶⁵. " Le juge Canella souligne avec soin qu'il doit y avoir un accord visant à traiter sur une base de réciprocité, au lieu de dire que la réciprocité découle de l'action unilatérale d'une firme qui achète d'une compagnie à laquelle elle vend déjà⁶⁶. Il l'a fait parce que l'article 1 de la loi Sherman commence ainsi : " Tout contrat, toute coalition sous forme de trust ou autrement, ou tout complot, portant atteinte à la liberté du commerce... " (Voir l'annexe A.)

Pouvons-nous réellement distinguer la réciprocité consensuelle ou contractuelle de celles qui découlent de la coercition ou d'une coïncidence?

Nous soumettons les observations suivantes pour démontrer qu'on peut discerner des différences :

- a) Même si des firmes peuvent posséder un pouvoir de monopole inexploité, elles ne cherchent pas à l'utiliser en faisant des ventes comme cela se fait dans le cas de la réciprocité coercitive. Elles cherchent plutôt l'efficacité au chapitre des achats et des ventes par la clientèle mutuelle.
- b) A la différence de la réciprocité de coïncidence, dans le genre consensuel les parties cherchent sciemment à conclure des arrangements réciproques qui soient profitables sans recourir à leur dynamisme d'achat. De tels arrangements peuvent comporter des contrats écrits, mais ils peuvent aussi se réduire à des ententes visant le maintien d'une clientèle mutuelle aussi longtemps qu'il demeurera avantageux pour les deux parties. Comme le faisait observer un avocat, " ... il n'est pas probable que les transactions réciproques puissent se réduire facilement à des formes de contrat écrites ou orales⁶⁷. "
- c) Il est fort improbable que la réciprocité consensuelle s'associe aux efforts systématiques soigneusement planifiés pour déboucher sur la réciprocité, efforts qui rejoignent d'ordinaire la réciprocité coercitive. Même si les achats et les ventes peuvent être subordonnés les uns aux autres, ils le sont parce que c'est seulement de la sorte qu'on peut réaliser des économies communes. Dans un cas typique de réciprocité coercitive, comme nous l'avons noté, l'aspect conditionnel de la transaction prend du relief, et alors un côté semble en profiter plus clairement que l'autre.
- d) Grâce à la clientèle mutuelle, ou à la réciprocité consensuelle, les prix d'achat nominaux peuvent être supérieurs aux autres prix apparents, mais le phénomène sera de courte durée ou d'autres éléments de la transaction (par exemple la stabilité de la production ou des approvisionnements) l'emporteront sur ce désavantage.

Effet de réciprocité

Les genres de transactions réciproques qui rentrent dans cette catégorie portent au moins une douzaine de noms différents. Apparemment, l'expression a d'abord été utilisée par le ministère de la Justice " pour décrire les situations qui, en principe, ne comportent pas d'achats réciproques par les parties, mais dans lesquelles le pouvoir d'achat de la firme en amène quand même d'autres à acheter d'elle. (Elle) évoque la tendance d'une firme désireuse de vendre à une autre compagnie à canaliser ses achats vers une autre compagnie⁶⁸. " Cette notion a été reconnue dans la première des causes modernes de réciprocité, *Consolidated Foods*, même si le terme n'a pas été utilisé⁶⁹. Cette définition donne naissance à la notion de réciprocité unilatérale qui semble être une contradiction dans les termes. Dunne parle à ce propos de réciprocité unilatérale ou volontaire. " C'est l'engrenage fondamental des achats utilisé pour susciter des ventes ou les accroître. Cela veut dire implicitement : si j'achète de vous,

j'espère que vous achèterez de moi⁷⁰. " Pour décrire cette pratique, Ferguson et Harsha écrivent : " Une compagnie achète d'une autre, avec l'espoir tacite que l'autre firme lui rendra ainsi la pareille⁷¹. " En raison du caractère unilatéral de cette activité, Ferguson la laisse de côté et la juge hors de propos parce qu'elle ne comporte même pas d'achats mutuels⁷². " Pour ce motif, il est bon de s'en tenir à la distinction de Steiner entre la réciprocité non récompensée : " ... le gros acheteur n'est pas influencé par le fait que des acheteurs effectifs ou éventuels ont récemment acheté de lui ", et la réciprocité récompensée : " de telles avances sont récompensées par un déplacement des achats. Il ne semble pas trop exagéré d'imaginer une cause antitrust aux Etats-Unis qui comporterait la réciprocité unilatérale, cause dans laquelle l'accusé soutient que pareille réciprocité lui a été imposée de force par les agissements de l'autre firme (qui en a pris l'initiative). En faisant des achats par inadvertance (ou en accroissant les achats) auprès de la firme qui prend l'initiative, l'accusé donne l'impression de récompenser l'avance et de nouer des relations réciproques régulières. Steiner soutient que " ... cet effet de réciprocité, s'il est récompensé, est identique effectivement à la réciprocité consensuelle, même si l'initiative peut émaner d'une autre partie⁷³. "

Backman critique toute la notion de l'effet de réciprocité. Il déclare :

" Pareille action est unilatérale. Nulle pression n'est exercée, nulle obligation n'est assumée, pour que la seconde firme achète les produits de la première. La politique d'achats unilatérale et sans réciprocité d'une firme ne sera pas appliquée longtemps par les hommes d'affaires qui agissent rationnellement, à moins que les achats ne soient alléchants au fond, sur le plan économique. De tels achats unilatéraux ne débouchent pas sur la réciprocité et ne comportent aucune exclusion du marché. De la sorte, la concurrence n'est pas lésée ... La théorie de " l'effet de réciprocité " alimente des exagérations sans commune mesure avec la possibilité de son importance économique⁷⁴. "

L'effet de la réciprocité présente toutefois d'autres aspects.

Weston parle de la réciprocité spontanée. Par ce terme, il évoque la " thèse portant ... qu'un grand conglomérat achète massivement de biens de firmes, et que les vendeurs reconnaissent spontanément que l'acheteur peut s'adresser ailleurs si l'on ne fait pas de transactions réciproques⁷⁵. " Ce que Krash qualifie de réciprocité psychologique est très semblable. C'est le cas d'une firme au pouvoir d'achat si grand que ses fournisseurs agissent comme si elle avait une politique de réciprocité, même en l'absence de tout indice sur ce point⁷⁶. Harvith nuance cette notion; il mentionne la réciprocité négative d'ordre psychologique. Dans cette situation, " ... la démarche des fournisseurs vise, non pas à accroître les achats que les grandes firmes font auprès d'eux, mais à persuader ces dernières de ne pas réduire ces achats ... (ou elle) vise à persuader les grandes firmes de continuer d'acheter d'un fournisseur la même proportion de l'ensemble de ce dont elle a besoin relativement à tel ou tel produit⁷⁷. "

Vanderstar appelle ce genre de réciprocité ou de tentative de réciprocité une démarche appréhensive. En d'autres mots, " ... la petite compagnie imagine que sa position comme fournisseur de la grande société sera plus assurée, à condition d'être aussi un client de la grande société; telle est son appréhension⁷⁸. " Pour Keeshan, l'effet de la réciprocité s'appelle la réciprocité défensive. Il résume ainsi la théorie adoptée dans certaines causes antitrust aux Etats-Unis : " A n'essaie pas ouvertement d'utiliser son pouvoir d'achat; au lieu de cela, B discerne le pouvoir d'intervention de A et infléchit sa décision d'achat⁷⁹. " Même si le comportement de B est volontaire, " ... c'est en réalité une variante de la réciprocité coercitive, parce que B, qui discerne le pouvoir d'achat de A et prévoit l'utilisation du dynamisme de A, agit en se mettant sur la défensive⁸⁰. " Keeshan critique cette théorie. Il demande pourquoi la maison B serait en effet disposée à consentir à la firme A une réduction de prix gratuite en augmentant ses achats de A quand celui-ci dispose d'un pouvoir de monopsonne inexploité⁸¹. Il signale aussi qu'une série d'hypothèses doivent être valables pour que pareille réciprocité défensive ait du sens : A doit avoir conscience de son pouvoir d'achat inutilisé et s'empresserait de détourner ses achats de B pour marchander une réduction directe de prix; en outre, B doit prévoir la démarche de A en achetant davantage de A; du reste, le service des ventes de A doit communiquer à son service des achats la nouvelle signalant que B achète de plus grandes quantités de la production de A⁸². A la différence de Keeshan, nous ne trouvons pas que ce soit si difficile à imaginer. A peut être empêchée d'obtenir une réduction directe de prix au titre de ses achats de B, si par exemple le marché est un oligopole et si B ne peut pas faire des distinctions de prix. En second lieu, quand A applique un programme de réciprocité systématique, les communications entre les services des ventes et des achats rentrent dans la stratégie d'ensemble. D'autre part, si A ne répond pas à la tentative que B déploie pour établir la réciprocité, il est difficile d'imaginer que B continuera de s'abstenir d'acheter de A. Dans les trois causes de l'ITT, on a soutenu qu'en raison des structures d'organisation de l'ITT et de sa politique contre la réciprocité, toute tentative de réciprocité unilatérale resterait sans contrepartie⁸³. Par suite, l'objet de l'incitation à la réciprocité doit répondre positivement, c'est-à-dire en accroissant ses achats de l'auteur de cette initiative. Il n'en va pas ainsi; tout ce qu'il faut, c'est que la firme possédant un pouvoir de monopsonne inexploité continue d'assurer la crédibilité de son pouvoir aux yeux de l'auteur de cette initiative. On peut y parvenir efficacement par des actes négatifs, c'est-à-dire en réduisant le volume de ses achats jusqu'à ce que la firme plus faible réagisse en accroissant ses achats.

Weston soutient que " d'après les éléments de preuve dans les causes qui ont fixé la jurisprudence au sujet de la réciprocité (il cite *Consolidated Foods*, *General Dynamics* et *Ingersoll-Rand*) ... des agissements manifestes s'imposent pour en arriver à des transactions réciproques⁸⁴. " Comme nous le verrons, les tribunaux américains étaient disposés à soutenir l'attaque du ministère de la Justice contre l'effet de réciprocité dans au moins trois causes. A cet effet, ils ont dû consentir à faire les déductions nécessaires dont nous avons pris acte ci-dessus. Dans la cause *Ingersoll-Rand*, le juge

Rosenberg a donné la plus vigoureuse interprétation à l'effet de la réciprocité en déclarant :

" ... la simple existence de ce pouvoir d'achat pourrait dispenser d'y recourir sciemment à cette fin (comme levier permettant de maintenir ou d'accroître les ventes); la possession de ce pouvoir est souvent suffisante, car les hommes d'affaires avertis sont prompts à voir les avantages qu'il y a à rechercher la clientèle du détenteur⁸⁵. "

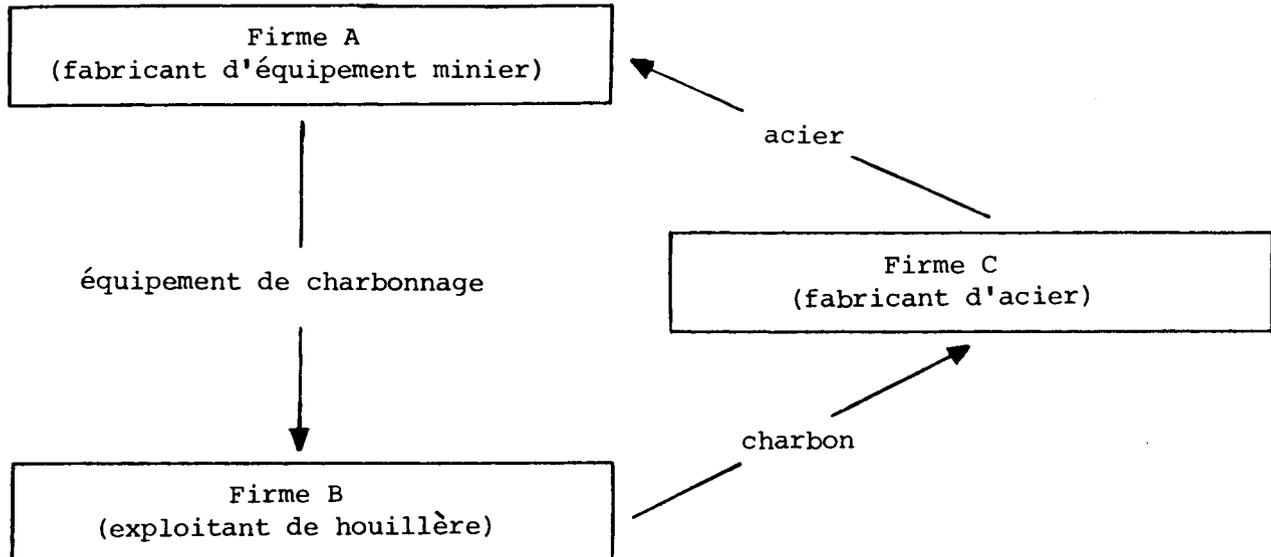
Quelles sont les caractéristiques de l'effet de réciprocité? D'abord, il ne peut pas avoir de sens à moins que la partie dominante n'ait un pouvoir de monopsonie inexploité et ne souhaite l'exercer d'une manière indirecte, et à moins que ce fait ne soit perçu par les fournisseurs de la firme. En un sens, les firmes n'attendent pas d'être contraintes; elles offrent des échanges réciproques. Il n'est pas nécessaire que ces derniers soient accompagnés d'une contrepartie; au lieu de cela, la firme dominante dans ces relations peut préciser que le paiement de pareil tribut empêchera une diminution du volume actuel des achats auprès du partenaire moins puissant. Deuxièmement, il ressort du premier point que le maintien ou l'expansion des échanges réciproques constituent un arrangement conditionnel. Le partenaire moins fort reconnaît que les achats de la firme dominante dépendent de ses ventes au partenaire moins fort. Troisièmement, il se peut que la firme dominante n'applique pas un programme de réciprocité systématique. Les partenaires moins forts connaissent la position de la firme dominante et son pouvoir d'achat. Quatrièmement, presque par définition, il n'y a pas d'accord formel pour attester l'existence de la relation. Les échanges impliquent seulement un accord tacite. Dans leur impact, ils peuvent être coercitifs à tous égards sauf de nom, mais on ne fait aucune menace ouverte, aucune pression manifeste. Finalement, les prix (*ceteris paribus*) auxquels le partenaire moins fort fait ses achats peuvent ou ne peuvent pas être au-dessus de ceux qu'offrent les autres fournisseurs. La firme dominante peut utiliser son pouvoir de marché pas tellement pour accroître ses bénéfices que pour mieux assurer sa position et stabiliser ses ventes. Sir John Hicks, plus tard titulaire du prix Nobel en économie, a souligné ce point en disant : " Une vie tranquille est le meilleur de tous les bénéfices du monopole⁸⁶. "

Notes complémentaires sur les genres de réciprocité

Tout au long de notre exposé, nous avons traité des relations réciproques entre deux firmes, ou entre deux firmes et leurs filiales. On les a qualifiées de réciprocité primaire ou bilatérale. De toute évidence, les transactions réciproques peuvent se faire entre au moins trois firmes indépendantes (et leurs entreprises affiliées). De telles formes de réciprocité s'appellent la réciprocité secondaire, multilatérale ou circulaire. Stocking et Mueller donnent un exemple de la réciprocité à trois volets. " Si la firme A, fournisseur éventuel de la firme B, achète des matériaux de la firme C, la firme A peut obtenir des contrats de B, si elle peut persuader C d'acheter de B. La firme A peut y parvenir en menaçant de retirer sa clientèle à C, à moins que C ne se soumette à l'arrangement⁸⁷. " Dans la cause *Ingersoll-Rand*⁸⁸, on a soutenu qu'un exploitant de houillère

(A) peut exercer ses pressions sur son fournisseur d'acier (C), en vue d'amener C à influencer son fournisseur de charbon (B) pour qu'il achète son équipement minier de A. Le graphique 2 illustre cette démarche.

GRAPHIQUE 2
Transactions réciproques
impliquant trois firmes



Il semble évident que si plus de trois entités distinctes entrent en jeu, l'enchaînement des pressions visant à faire effectuer des achats réciproques suit des détours extrêmement compliqués.

En second lieu, tout au long de notre exposé, nous avons décrit la réciprocité verticale, c'est-à-dire le cas où la firme A utilise la production de la firme B comme matériau de base, et vice-versa. Betty Bock signale qu'il y a également la réciprocité horizontale. Dans ces cas-là, les compagnies achètent et vendent l'une à l'autre pour compléter leurs stocks ou leurs assortiments de produits. Elle cite le cas de Spalding et de Rawlings, qui occupent respectivement le premier rang et le quatrième rang dans l'industrie des accessoires de sport. Même si l'on a constaté que les deux compagnies offraient de grandes séries d'accessoires, on a aussi découvert qu'elles achetaient de l'équipement d'autres fabricants pour le revendre sous leurs propres marques, puisque chacune d'elles ne fabriquait qu'une série limitée des assortiments qu'elle vendait⁸⁹. Elle note qu'un " deuxième genre de réciprocité horizontale se rencontre dans le cas d'échanges occasionnels ou d'emprunts et de prêts de matériaux ou de produits achevés qui s'effectuent entre sociétés utilisant des matériaux semblables ou fabriquant des articles semblables⁹⁰. " Les sociétés pétrolières intégrées en fournissent un exemple évident, quand elles échangent du pétrole brut ou des produits raffinés dans différents marchés géographiques.

L'AMPLEUR DES TRANSACTIONS RECIPROQUES

LES PREUVES EMPIRIQUES

Entre hommes d'affaires, les transactions réciproques représentent une vieille coutume consacrée par l'usage. Personne ne peut s'en étonner, car sous sa forme originale, qui est encore d'ailleurs la plus répandue, cette pratique consiste à devenir client de ceux qui vous confient leurs affaires. On la désigne de diverses façons : faveurs réciproques, faire affaire avec ses amis, ou, en langue hawienne, *hoomalemale*, ce qui équivaut à peu près en français à : un service en attire un autre¹.

Premières mentions

Même si les transactions réciproques sont probablement aussi anciennes que les affaires elle-mêmes², elles remontent effectivement à l'époque des marchands phéniciens³. Milton Handler, versé en histoire médiévale, éminent avocat antitrust et professeur aux Etats-Unis, a découvert des ordonnances identiques qui interdisent absolument aux membres des guildes de favoriser leurs clients touchant chacune des trois guildes artisanales qui fabriquaient des flèches (fléchiers), des arcs (archers) et des cordes (cordiers)⁴. Il a aussi découvert plusieurs cas relatifs à l'interprétation des règlements de la guilde par les tribunaux de guildes. Par exemple, en 1415, un fléchier se plaignit qu'il y eût seulement un cordier à Ipswich et qu'à moins qu'on ne levât l'interdiction de traiter avec un client, son arc sans corde le laisserait sans défense contre les attaques de ses ennemis, hommes ou bêtes. La majorité estima qu'il fallait en l'occurrence appliquer une règle rationnelle. Comme le dit Handler, " ... la cour fut d'avis que l'intérêt social de l'interdiction des faveurs réciproques doit céder le pas au droit supérieur qu'a l'individu de porter des armes pour sa propre protection⁵. " Avec âpreté, la minorité exprima son dissentiment; elle estima que " l'interdiction de commercer avec le client signifiait exactement ce qu'elle disait et devait s'appliquer à la lettre⁶. " Dans une autre cause, à Newcastle, " ... il y avait deux cordiers, tous deux clients des mêmes fléchiers, dont les flèches, à cause de leur qualité supérieure, étaient fort recherchées ... comme il n'y avait pas de coercition, et comme la vente des flèches n'était pas subordonnée à l'achat des cordes, ou vice-versa, la cour ne trouvait aucun manquement à la loi⁷. "

Handler trouva aussi des exemples de griefs soumis aux surveillants des guildes pour signaler que " ... certains fléchiens avaient été trop raides, refusant d'acheter des arcs à moins que les archers ne rendent la pareille et achètent les flèches des fléchiens⁸. " Il note que pareille conduite a été uniformément condamnée par les guildes et que les contrevenants ont été menacés d'expulsion pour avoir tenté de faire des transactions réciproques.

De toute évidence, le recours aux transactions réciproques était connu du saint patron de tous les économistes, Adam Smith. Dans sa *Richesse des nations*, dont la publication remonte à 1776, il fulminait ainsi contre cette pratique :

" Seuls les commerçants de bas étage se font une règle de ne s'adresser qu'à leurs clients. Un grand marchand achète toujours ses biens là où ils sont les moins chers et les meilleurs, sans s'attarder à un genre d'intérêt aussi négligeable⁹. "

Aux Etats-Unis, au début du siècle

Il faut faire un autre pas de géant dans le temps pour recueillir des témoignages indirects sur les transactions réciproques en compulsant des publications universitaires ou professionnelles. Nous allons maintenant puiser dans la dissertation de F. R. Finney, où il évoque des exposés sur la réciprocité parus dans des ouvrages qui traitent de commercialisation ou d'achats et remontent juste au début du siècle¹⁰. La première mention qu'il ait pu en trouver se réduit à un paragraphe et figure dans un livre sur les achats publié en 1915¹¹. A son avis, le premier exposé d'envergure qui décrit les avantages de la réciprocité se trouve dans un traité d'achats édité en 1922¹². Finney note que même les premiers livres sur les achats ou sur l'acquisition de matériel pour les chemins de fer (par exemple en 1880 et en 1911) ne mentionnaient pas la réciprocité¹³. De même, deux grands ouvrages généraux sur les achats publiés en 1928 ne renfermaient pas d'exposé sur les achats réciproques¹⁴. Finney formule une observation intéressante sur son examen des premiers ouvrages.

" Il y a beaucoup plus de livres sur la commercialisation et sur les ventes que sur les achats; et pourtant, constatation remarquable, les mentions de transactions réciproques dans les livres de commercialisation sont plus rares que dans les livres d'achats. Tous les auteurs, en effet, conviennent et font remarquer que la réciprocité est une stratégie de vente, et non d'acquisition¹⁵. "

La première mention d'un texte sur la commercialisation ou les ventes, signale-t-il, remonte à 1931 seulement; il s'agit d'un exposé de deux pages qui la condamnait en général comme technique de vente ou d'achat tout en admettant que cette pratique était fort répandue¹⁶. Deux ouvrages de commercialisation publiés en 1932 ne font qu'une brève allusion à la réciprocité¹⁷.

Revenant aux publications sur les achats parues sous forme d'articles dans des bulletins professionnels ou universitaires, Finney déclare :

" ... plus d'une douzaine de commentaires sur la réciprocité ont paru juste avant et juste après les causes dont les tribunaux ont été saisis (l'une remonte à 1931, l'autre à 1932) et les audiences de l'ICC au début des années 1930. Après cette période, l'intérêt a dû se relâcher, car presque rien n'a été publié dans les périodiques au cours des vingt-cinq années suivantes. L'activité reprit à la fin des années 1950¹⁸... "

En général, ces articles condamnaient les transactions réciproques en tant que piètre pratique commerciale¹⁹. Finney ajoute :

" ... en 1933, dans l'ouvrage *Industrial Purchasing*, Howard T. Lewis était le premier à prendre une attitude qui semble avoir été adoptée depuis lors par tous les agents des achats, en ce qui concerne cette pratique. Il s'agit d'une opinion plutôt ambivalente. En termes simples, elle revient à dire que la réciprocité est largement répandue, qu'elle est rarement bonne, souvent mauvaise, qu'elle répand des effluves malsains, mais qu'elle peut parfois traduire une stratégie utile pour une compagnie²⁰. "

Pour ce qui est des ouvrages de commercialisation, une étude publiée en 1935 consacrait deux pages à la réciprocité²¹. Finney signale que dans les textes des années 1940, 1950 et 1960, le sujet de la réciprocité était abordé très brièvement, même au pied levé²². Seulement un texte de 1967 consacrait aussi peu que cinq pages à ce sujet²³. Quant aux articles, l'étude de Finney n'a presque rien découvert avant la fin des années 1950, et elle en a trouvé très peu avant le milieu des années 1960²⁴.

D'après Finney, jusqu'au début des années 1960 la plupart des grands ouvrages sur les achats effleuraient le sujet à la manière dont le faisait en 1933 le texte de Lewis cité ci-dessus²⁵. Parmi les textes examinés jusqu'au début des années 1960, note Finney, " ... pas un seul de tout le groupe ne disait quoi que ce soit de l'illégalité possible aux termes du droit antitrust²⁶, " bien que, de fait, la FTC eût déclaré que les achats réciproques étaient illégaux, dans trois causes, au cours des années 1930.

Les années 1930

Nous anticipons sur le strict déroulement chronologique des preuves sur des transactions réciproques. Vers la fin de 1932, l'Interstate Commerce Commission (ICC, Commission du commerce entre les Etats) a publié un rapport qui traitait de la réciprocité pratiquée par les chemins de fer et leurs clients²⁷. Comme le notait l'ICC, " ... c'était une pratique assez courante parmi les transporteurs de recevoir des soumissions et, après avoir déterminé la plus basse soumission, d'en aviser les autres enchérisseurs en cause, puis de répartir les achats proportionnellement entre les enchérisseurs disposés à se conformer à la plus basse soumission. La répartition s'effectue selon le tonnage commercial des enchérisseurs respectifs qui a été acheminé ou qui est sur le point de s'acheminer sur les lignes du transporteur effectuant l'achat²⁸. " Le rapport de l'ICC le montre clairement

d'ailleurs, les transactions réciproques étaient organisées et tout à fait systématiques dans bien des cas, par exemple : " De manière générale, le service des achats d'un transporteur tient le service du trafic au courant des firmes dont il achète et du montant d'argent en cause. Ces renseignements servent à solliciter du trafic. Certains des grands expéditeurs envoient périodiquement aux divers transporteurs une liste ou un sommaire des expéditions qu'ils ont acheminées, mais par les lignes du transporteur en cause seulement. D'ordinaire, on donne suite à de tels rapports par de la correspondance ou de la sollicitation personnelle en vue d'influer sur les achats²⁹. " Il ressort de ce sommaire que, de part et d'autre, on jouait le jeu. Dans les deux premières causes concernant la réciprocité et les chemins de fer, *Waugh Equipment* (1931)³⁰ et *Mechanical Manufacturing* (1932)³¹ l'initiative des transactions réciproques émanait des expéditeurs et des salaisons dans les deux cas.

L'ICC en concluait que la réciprocité augmentait entre les chemins de fer et les expéditeurs : " Même si les fabricants et les dépositaires demandent avec insistance depuis bien des années que les transporteurs reconnaissent leur clientèle dans l'attribution des achats, cette pratique s'est répandue beaucoup plus largement depuis quelques années³². " Peut-être que la crise économique a amené les expéditeurs à souligner que la réciprocité permettait d'enrayer le fléchissement de leur production.

" D'après la déposition de presque tous les témoins, déclare l'ICC, on tenait compte du trafic dans l'attribution des achats seulement lorsque le prix, la qualité et le service étaient égaux. " Les preuves documentaires n'étaient pas cette thèse. " La correspondance entre les services du trafic et des achats ne révèle aucune exigence du genre³³... " Si l'on faisait respecter ce que nous appelons les conditions *ceteris paribus*, concluait la commission, c'était seulement parce que les agents d'achats avaient " ... suffisamment d'autorité pour adhérer à cette politique, peu importe l'insistance expresse ou voilée du service du trafic³⁴. " Même si l'on niait généralement que les transporteurs versent une prime pour certains achats des expéditeurs, " ... la lumière s'est faite sur des cas où ces prix plus élevés ont été payés pour des raisons de trafic³⁵. " L'ICC a également trouvé des cas de détournement du trafic par suite de transactions réciproques ou d'un manquement à la réciprocité³⁶. L'ICC concluait que la réciprocité, " saine et logique au niveau de l'entreprise strictement privée, devient inquiétante dans l'entreprise quasi publique, car le gaspillage ainsi risqué devient un passif que la population doit assumer³⁷. " Aux yeux de l'ICC, les transactions réciproques " ... sont fort déplorables et pénibles, car elles déplacent le trafic au lieu de l'accroître. Autrement dit, elles réussissent seulement à accroître le coût du manquement du trafic existant³⁸. " L'ICC a recommandé que des appels d'offres concurrentiels soient exigés pour tous les achats des chemins de fer, et que les transporteurs soient tenus d'adjuger tout le contrat au plus bas soumissionnaire. La commission recommandait aussi que les expéditeurs n'aient plus la faculté de spécifier le parcours à suivre pour le transport de leurs marchandises³⁹.

A la suite du rapport de l'ICC et des trois causes plaidées avec succès par les soins de la Federal Trade Commission en 1931, 1932 et 1937⁴⁰, un des très rares articles sur la réciprocité, et presque sûrement le seul article empirique paru au cours des deux décennies suivantes, émanait de

Howard T. Lewis en 1938⁴¹. Il avait fait un échantillonnage auprès de 251 firmes. Il a obtenu des réponses de 176 agents des achats, de 43 directeurs des ventes, et de 32 cadres de gestion générale⁴². Il signalait que " dans une plus large ou plus faible mesure, la réciprocité se retrouve dans presque tous les genres d'entreprises manufacturières ainsi que dans les institutions bancaires, les assurances, les services d'utilité publique, les compagnies de transport et de construction⁴³. " Pour ce qui est du secteur manufacturier, " ... elle semble prendre du relief surtout parmi les fabricants de machines, d'autres produits de fer ou d'acier, d'accessoires électriques, de papier, de matériaux d'impression, de produits chimiques (y compris la peinture), de métaux non ferreux, de produits pétroliers et de caoutchouc⁴⁴. "

Sur les personnes interrogées, 41 % des directeurs des ventes et 62 % des cadres de gestion générale favorisaient les transactions réciproques à titre de politique. Quelque 82 % des adeptes de la réciprocité la prênaient comme moyen d'obtenir " ... une tranche du volume des achats d'une compagnie quand (son) prix et (sa) qualité sont compétitifs⁴⁵. " Les autres, soit 18 %, signalaient qu'ils utiliseraient la réciprocité pour accroître leurs propres ventes même quand les prix étaient légèrement supérieurs à ceux du concurrent. Les deux tiers des adeptes de la réciprocité sur une base de *ceteris paribus* y voyaient un moyen d'obtenir " ... pour les vendeurs une entrevue qui n'aurait pas été accordée autrement⁴⁶. " Cet argument est l'une des pierres angulaires des fonctions des services de relations commerciales; il s'agit de disposer d'une voie d'accès pour que la firme puisse donner sa version des faits.

En outre, 44 % des réponses des agents des achats, a constaté Lewis, signalaient que leurs firmes s'adonnaient à une réciprocité à trois volets, ou à des formes encore plus complexes de ce qu'on a appelé la réciprocité circulaire⁴⁷. Il a fourni trois exemples minutieux de la manière dont de tels arrangements peuvent fonctionner en pratique. Fait surprenant, Lewis n'indique pas le pourcentage d'agents des achats, ils constituaient 70 % de son échantillon, dont les firmes effectuaient des transactions réciproques sous une forme quelconque.

A la question ainsi posée : " Avez-vous une méthode précise pour vaquer aux achats et aux ventes réciproques? ", quelque 70 % des agents des achats ont répondu par la négative⁴⁸. En outre, 55 % des agents des achats ont répondu qu'ils ne tenaient pas de comptabilité spéciale indiquant dans quelle mesure les achats réciproques aboutissent à un supplément de frais matériels⁴⁹. La moitié des agents des achats ont signalé que le soin de décider les transactions réciproques leur incombait ainsi qu'au directeur des ventes, conjointement d'ailleurs; 6 % ont dit que cette décision était laissée seulement au directeur des ventes; 14 % affirmaient qu'elle revenait à d'autres cadres; 11 % ont indiqué qu'elle était confiée à un comité ou service spécial⁵⁰. Comme nous le verrons dans des études subséquentes et dans des causes instruites aux Etats-Unis, le contrôle des transactions réciproques relevait des cadres supérieurs plutôt que des directeurs des ventes ou des achats. Les services de relations commerciales chargés de coordonner les transactions réciproques existaient depuis les années 1930. Au dire de Lewis : " Une foule de compagnies ont institué des services analogues ... destinés à régler la réciprocité en tant que question réelle et distincte et conçus aussi pour en centraliser le contrôle. Probablement

sans crainte de se tromper, on peut dire qu'il se dessine une tendance précise dans cette direction⁵¹. "

Quelles que soient les dimensions de la réciprocité, Lewis a constaté que les hommes d'affaires se montraient d'une extrême réticence à ce sujet :

" Certains nient que leurs compagnies la pratiquent, même si tout le monde sait que le contraire est vrai. D'autres le nient en public, mais, à l'occasion, ils admettent confidentiellement qu'ils s'y conforment; ils fournissent même quantité de détails sur la manière dont ils s'y prennent. D'autres encore, même s'ils admettent bien franchement qu'ils ont une telle politique, refusent la discussion, y compris sur l'organisation générale et sur la manière d'aborder le problème⁵². "

Les années 1950

En mars 1954, Neuhoff et Thompson ont publié les résultats d'une étude qui avait porté sur 163 sociétés commerciales aux Etats-Unis. Les politiques de réciprocité de ces compagnies se répartissaient entre trois catégories :

1. La réciprocité comme outil voulu des ventes, moins d'un cinquième de l'échantillon rentrait dans cette catégorie. " Bien des cadres signalant que la réciprocité est une politique de la maison déclarent qu'ils ne sont pas contents de ces dispositions. Ils disent que leurs compagnies procèdent à des arrangements réciproques simplement à titre défensif et qu'elles ne s'adonneraient pas à cette pratique si elles n'étaient pas forcées d'emboîter le pas, soit en raison de la coutume adoptée par ces entreprises, soit à cause des pressions des clients⁵⁴. " Les auteurs signalent que même dans les cas où c'est une politique de la maison, la réciprocité s'utilise avec beaucoup de discrétion, et qu'elle est rarement le facteur prépondérant dans une transaction⁵⁵. La plupart des firmes de cette catégorie " ... signalent que les achats et les ventes réciproques ne représentent qu'une mince part de leurs affaires⁵⁶. "

2. La réciprocité, ou, plus précisément, le souci de favoriser ses amis, entrent en jeu quand tous les autres facteurs sont égaux. Neuhoff et Thompson placent dans cette catégorie 60 % des firmes retenues dans l'échantillon. Pour ces firmes, " ... chaque transaction est examinée au fond, et la réciprocité ne joue un rôle que par désir naturel d'établir et d'entretenir des relations amicales avec les partenaires commerciaux ... Il n'existe pas d'ordinaire de politiques arrêtées à ce chapitre⁵⁷. " La déclaration d'un cadre d'aciérie semble ramener à l'essentiel la démarche des firmes placées dans cette catégorie : " La réciprocité ... est une pratique souhaitable, pourvu que les achats se fondent sur l'égalité des prix, de la qualité et du service ... (les) rabais que nous consentent toutes les entreprises d'extraction ou d'usinage sont les mêmes ... Si leur service n'est pas compétitif, nous cesserons d'y faire nos achats⁵⁸. "

3. Ni la réciprocité ni l'amitié ne déterminent sciemment une transaction de ventes, un cinquième des firmes retenues dans l'échantillon voulaient que leurs transactions de ventes et d'achats se fondent sur leur valeur intrinsèque⁵⁹. " Dans certains cas, les firmes adoptaient cette

attitude parce que la réciprocité n'a pas sa place dans les affaires, tandis que d'autres disaient : " Nous le ferions si nous le pouvions, mais cela nous est impossible⁶⁰. "

Même si l'on a observé un éventail de politiques à l'égard de la réciprocité, " la grande majorité des 163 directeurs dont on a obtenu un rapport croient que les ventes effectuées sur la seule base de la réciprocité étouffent la concurrence et vont à l'encontre du régime de la libre entreprise⁶¹. " Même les compagnies qui procèdent à des transactions réciproques critiquent souvent cette pratique⁶².

Qui est chargé d'administrer les transactions réciproques? Neuhoff et Thompson signalent qu'elles sont réglées conjointement par les directeurs des ventes et les directeurs des achats, dans le cas du tiers environ des sociétés qui ont fait rapport. Les directeurs des ventes et les directeurs des achats en étaient les seuls responsables, pour ce qui est du quart des compagnies, et en ce qui concerne les autres, la réciprocité était l'affaire de comités supérieurs de direction⁶³. Par rapport à l'étude faite par Lewis en 1938, nous constatons une coordination un peu plus étroite entre les directeurs des achats et les directeurs des ventes, dans l'administration des transactions réciproques.

Peut-être qu'un des documents les plus souvent cités au sujet de la théorie de la réciprocité et à propos de son rayonnement aux Etats-Unis est celui que Stocking et Mueller ont publié en 1957⁶⁴. Après avoir étudié brièvement les résultats établis par Lewis, le rapport de l'ICC et les trois causes de la FTC au cours des années 1930, Stocking et Mueller fournissent beaucoup d'éléments de preuve sur la nature et la portée des transactions réciproques effectuées par Du Pont à partir des années 1920 jusque pendant la Seconde Guerre mondiale. Quelques dirigeants de Du Pont voulaient, apparemment, utiliser les liens de cette compagnie avec General Motors pour conjuguer les possibilités d'achats et de ventes des deux géants. Toutefois, semble-t-il, cette stratégie n'a guère remporté de succès⁶⁵. L'étude en cause rassemble des documents sur les transactions réciproques de States Rubber Company à partir de la fin des années 1920 jusque pendant la Seconde Guerre mondiale. Apparemment, même en 1953, cette compagnie avait encore un programme actif de réciprocité⁶⁶. De même, le traitement préférentiel que s'accordaient Du Pont et U. S. Rubber fait l'objet d'un exposé. Enfin, les deux auteurs envisagent la portée des transactions réciproques auxquelles s'adonnait la société General Motors, notamment dans la perspective de l'essor rapide qui a conduit GM à la prépondérance dans le domaine des locomotives électriques à Diesel⁶⁸.

Les années 1960

Pour démontrer l'ampleur des transactions réciproques aux Etats-Unis, l'article qu'on a cité le plus souvent a paru dans *Purchasing* en 1961⁶⁹. Cette publication spécialisée a pressenti 1 000 agents des achats, 1 000 directeurs des ventes et environ 200 directeurs des relations commerciales⁷⁰. Les conclusions statistiques se fondaient sur les réponses de 300 agents des achats⁷¹. Or 51 % des sociétés retenues dans l'échantillonnage ont répondu par l'affirmative à la question de savoir si la réciprocité (ou les relations commerciales) était un facteur dans les rapports de vendeur

et d'acheteur de leur société. La proportion des réponses affirmatives est passée de 46 % dans le cas des sociétés dont le volume de ventes était inférieur à 10 millions de dollars, pour atteindre 62 % au palier situé entre 10 et 50 millions de dollars, et se chiffrer par 78 % quand les ventes dépassaient 50 millions. L'échantillonnage au complet montrait que la réciprocité avait joué pour les produits chimiques, le pétrole, le fer et l'acier et dans d'autres industries de matières premières. Dans le cas du fer et de l'acier, 40 % des agents des achats ont indiqué que plus de 30 % de leurs ventes émanaient des fournisseurs de leur société. Dans le cas des produits chimiques, du pétrole et d'autres industries de transformation, 16 % des agents des achats ont dit que les fournisseurs expliquaient plus de 20 % de leurs ventes. Pour tout l'échantillon, 64 % ont dit que les ventes aux fournisseurs représentaient moins de 5 % du total des ventes.

Un quart des personnes en cause dans l'ensemble de l'échantillon ont indiqué que leur firme s'était occupée de problèmes secondaires de relations commerciales. Pour divers produits non métalliques, le pourcentage était de 40 %; pour les produits chimiques, le pétrole et d'autres industries de transformation, la proportion était de 64 % et, pour le fer et l'acier, de 38 %. La proportion en cause dans les activités secondaires de relations commerciales augmentait selon la taille de la firme : 20 % dans le cas des firmes dont les ventes étaient en deçà de 10 millions de dollars, 28 % dans le cas des firmes dont l'éventail des ventes se situe entre 10 et 50 millions, 41 % pour les firmes dont les ventes dépassaient 50 millions de dollars.

L'étude de Sloane étouffe l'argument souvent répété et portant que la récession et le surplus de capacité, surtout dans les industries qui exigent de lourds investissements, stimulent les transactions réciproques comme moyen de maintenir les ventes. Il déclare : " Durant la récession de 1960-1961, comme dans les marasmes survenus auparavant au cours de l'après-guerre, les vendeurs et leurs directeurs des ventes ont exercé de lourdes pressions sur les agents des achats, par le biais des relations commerciales, en vue d'accroître le volume des ventes. Une tendance particulièrement remarquable l'an dernier et au début de 1961 consistait à utiliser les agents des achats pour aider à la vente des produits de leur compagnie⁷². " Au fait, 35 % des firmes retenues dans l'échantillon signalaient qu'au cours des derniers mois, elles avaient observé un accroissement des problèmes des relations commerciales à cause des surplus de capacité ou du fléchissement des ventes. Dans les industries chimiques, pétrolières et autres secteurs de transformation, la proportion s'établissait à 63 %; dans le cas du fer et de l'acier, elle atteignait 69 %. Quelque 62 % des firmes retenues dans l'échantillon ont signalé que leurs agents des achats mentionnaient les produits de la compagnie aux fournisseurs pour aider à solliciter des affaires; 26 % remettaient des listes de fournisseurs par volume en dollars. Dans les industries chimiques, pétrolières et autres secteurs de transformation, les proportions atteignaient 71 % dans chaque cas (les personnes interrogées pouvaient donner plus d'une réponse); pour le fer et l'acier, elles étaient de 63 % et de 39 % respectivement. La plupart des auteurs en conviennent, la remise de données minutieuses sur les achats effectués par le fournisseur auprès du service des ventes ainsi que les contacts entre les deux firmes désireuses de s'adonner à la réciprocité constituent la caractéristique de la réciprocité systématique. Dans un article tiré de sa

thèse de doctorat en philosophie, qui portait sur la réciprocité, Finney s'exprime ainsi : " Si les relations commerciales entretenues par telle ou telle firme exigent l'utilisation des données sur les achats, la firme en cause s'adonne à la réciprocité organisée. Si les données sur les achats ne sont nullement requises par son bureau des relations commerciales, la firme ne pratique pas la réciprocité. Je ne connais aucun service de relations commerciales qui fonctionne de la manière dont je viens juste de parler⁷³. "

De toute évidence, les transactions réciproques, voire peut-être la réciprocité systématique, peuvent se poursuivre sans service des relations commerciales. " Seulement 4 % de toutes les sociétés prenant part à cette étude signalent qu'elles ont des services distincts de relations commerciales. Ce chiffre est deux fois plus élevé dans le cas des firmes dont les ventes dépassent 50 millions de dollars⁷⁴. " Par ailleurs, déclare l'auteur, " plus de 200 grandes sociétés industrielles ont des services de relations commerciales⁷⁵. " Apparemment, l'association des relations commerciales remonte à 1960, année où un groupe de cadres de relations commerciales tint une réunion à la bonne franquette à Whiteface (New York). Sloane déclare : " Une soixantaine de représentants de bon nombre des plus grandes compagnies du pays se sont rassemblés pour discuter pendant une journée des relations commerciales⁷⁶. " Sloane signale aussi que l'association américaine de gestion a tenu une séance d'exploration à huis clos sur la fonction des relations commerciales, vers la même époque⁷⁷. Finney déclare que l'association a été formée en décembre 1962⁷⁸. Un article de *Fortune* publié en 1965 affirmait que l'association des relations commerciales avait été formée à la suggestion familière d'un avocat de la Federal Trade Commission qui assistait à une réunion de l'association américaine de gestion⁷⁹. En tous cas, en 1963, 118 firmes ont envoyé des représentants à la réunion annuelle de l'association⁸⁰. " Sur les firmes représentées, indique Edwards, 105 se rangeaient parmi les mille plus grandes entreprises manufacturières, à en juger par leurs ventes; 90 figuraient parmi les 500 plus grandes; 52 se trouvaient parmi les 200 plus grandes. Le bureau des gouverneurs de l'association se composait de dirigeants de neuf firmes, qui figuraient toutes parmi les 200 plus grandes, dont chacune fournissait des produits allant de 32 à 128 catégories d'articles⁸¹. "

Les attestations indirectes donnent à penser que les transactions réciproques dont l'existence est démontrée par l'essor de la fonction des relations commerciales ont pris de l'expansion au cours des années 1960. On nous dit dans l'article de *Fortune* mentionné ci-dessus : " ... quelque 70 % des compagnies figurant sur la liste de 500 firmes de *Fortune* emploient actuellement des gérants qu'elles appellent par euphémisme des préposés aux relations commerciales, et qui, adroitement, et plus ou moins ouvertement, mènent des affaires réciproques. " On signale ensuite que dans certaines industries comme celles du pétrole, de l'acier et des banques, la réciprocité relève d'un mode de vie traditionnel⁸².

A l'époque, indiquent les auteurs, l'association des relations commerciales comptait 141 membres de 135 grandes compagnies. De même l'association " a un escadron de non-membres y compris les préposés aux relations commerciales de la U. S. Steel, Shell Oil et G. E.. Ces non-membres peuvent

se montrer à une réunion pour rencontrer des amis et donner des conseils, mais ils ne s'y rendent pas à titre officiel, même si leur compagnie acquitte leur note d'hôtel⁸³. "

Un article publié en février 1967 dans *Sales Management* place à 150 le nombre des membres de l'association des relations commerciales⁸⁴. Il indique aussi qu'au sein de l'association, 43 % des 500 principales compagnies sont représentées⁸⁵. D'après un cadre qui est membre de l'association, 75 % des agents de relations commerciales viennent des services de ventes et de commercialisation, et en moyenne la société membre a un service de relations commerciales depuis trois ou cinq ans⁸⁶.

En septembre 1968, *Dun's Review* écrivait que, d'après un porte-parole de la FTC, 80 % des plus grandes sociétés des Etats-Unis et plusieurs sociétés de faible ou de moyenne importance avaient des services de relations commerciales à paravents divers⁸⁷. Le président de l'association des relations commerciales aurait déclaré que le nombre des services de relations commerciales dans les sociétés américaines avait augmenté d'environ 25 % au cours des cinq années précédentes⁸⁸. Après examen de l'accroissement des initiatives du gouvernement contre les transactions réciproques organisées et systématiques, l'auteur de l'article formule ainsi le problème :

" Mais la réciprocité peut-elle être éliminée par édit du gouvernement? Joseph Kennedy, de l'association des relations commerciales, pense que non. Il déclare, avec un haussement d'épaules : " Cette pratique deviendra clandestine. Les gens veulent traiter avec des amis⁸⁹. "

Dans le *Journal of Purchasing* du mois d'août 1967, Jack R. Dauner a publié les résultats de son étude sur les agents des achats de 72 firmes dans 22 industries que vise la classification industrielle régulière et dont le chiffre d'affaires se situe au palier de 10 millions de dollars, dans la région de Saint-Louis⁹⁰. Vingt-trois des firmes enregistraient des ventes allant d'un million à 9,9 millions de dollars, tandis que 30 firmes avaient effectué des ventes d'au moins 100 millions. Les deux

d'affaires se situe au palier de 10 millions de dollars : fabrication de produits métalliques, équipement de transport, produits chimiques et articles connexes, machines électriques, aliments et produits connexes, industries de métaux primaires. Au dire de Dauner, " cela rejoint le classement des mêmes groupes dans l'étude annuelle sur les fabricants pour 1964⁹¹. "

Des agents des achats, 43 % ont déclaré qu'à leur avis, la réciprocité s'était modérément ou grandement accrue depuis le début des années 1960. D'après 29 %, il n'y avait pas eu de changement, et selon 11 %, le recours aux transactions réciproques s'était stabilisé depuis le début des années 1960. Seulement 1,4 % des répondants ont dit qu'il y avait eu une baisse sensible (15,2 % des agents retenus dans l'échantillon n'ont pas donné de réponse)⁹². D'après Dauner, la majorité des personnes qui ont répondu, dans le cadre de l'étude sur la réciprocité⁹³, définissait la réciprocité à peu près en ces termes : " Il s'agit d'acheter de ceux qui achètent de vous, pourvu que les prix, la qualité et le service soient compétitifs⁹⁴. "

Pourquoi une compagnie utilise-t-elle la réciprocité? C'est dans le pourcentage suivant que les personnes interrogées souscrivaient aux motifs indiqués ci-dessous⁹⁵ :

Surplus de capacité	93,1 %
Réduction du coût à l'unité	88,9 %
Accroissement des bénéfiques par étapes	86,1 %
Affaire de ventes - moins de comptes	80,6 %

Même si d'après un peu plus de la moitié (37 sur 72) des agents d'achats, une compagnie devrait avoir un énoncé de politique à l'égard de la réciprocité, seulement 38 % des firmes qui ont répondu par l'affirmative exerçaient leur activité à la lumière d'une certaine politique, et pour la plupart, il s'agissait de politiques non écrites⁹⁶. Des personnes interrogées, 68 % voulaient que l'approbation des transactions réciproques incombe à la haute direction; 40 % voulaient qu'elle soit confiée au président⁹⁷. Seulement 8,3 % des firmes pressenties au cours de l'étude avaient nommé un directeur des relations commerciales. Dauner a constaté que la politique était coordonnée par le vice-président au moins aussi souvent que par le président⁹⁸. Dauner a aussi découvert un peu partout des réserves quant à la morale de la réciprocité⁹⁹. Le désir exprimé par les agents d'achats de voir leur compagnie adopter des politiques claires et de voir les cadres supérieurs assumer la responsabilité des transactions réciproques atteste leur flottement en matière d'éthique ou la profondeur de leur malaise. Même ceux qui soutiennent que la réciprocité est conforme à l'éthique le font en se mettant sur la défensive. En les écoutant, on pense à la phrase : " M'est avis que la protestation est excessive. "

Les personnes qui ont répondu à Dauner voyaient des avantages et des inconvénients aux transactions réciproques. Dauner déclare : " l'avantage que comporte un programme de réciprocité et qui est, de loin, le plus souvent mentionné, réside dans la contribution éventuelle à l'ensemble des ventes et des profits des sociétés¹⁰⁰. " Les inconvénients concernaient, pour l'essentiel, la tendance à diminuer la concurrence, la tendance à faire hausser les prix, vraisemblablement dans le domaine des achats, et la tendance à restreindre la fonction des achats¹⁰¹.

Même si la proportion des non-réponses était, relativement à ces questions, supérieure à celle des autres, sur la base des données fournies, Dauner a constaté que le " ... pourcentage moyen des ventes découlant de la réciprocité s'établissait à 8,5 %, tandis que le pourcentage moyen des achats se fixait à 12,6 %¹⁰². "

Des personnes retenues dans l'échantillon de Dauner, 39 % ont indiqué qu'à leur avis, les transactions réciproques enregistreraient une augmentation modérée ou prononcée au cours des cinq années postérieures à l'étude. D'après 32 %, elles resteraient au même niveau; selon 6,9 %, elles subiraient un fléchissement sensible¹⁰³. " Même si le mot et la chose déplaisent d'ordinaire au monde des affaires, les agents des achats ont indiqué que la pratique de la réciprocité continuerait de s'étendre, même au moment où la Federal Trade Commission et le ministère de la Justice accroissent leurs pressions¹⁰⁴. " De hauts fonctionnaires de Washington en tirèrent une conclusion différente après le vif regain d'activité contre

la réciprocité à la fin des années 1960 et au début des années 1970. Ils ont émis l'opinion que la facilité relative avec laquelle ils avaient obtenu des décisions par consentement de la part de presque trois douzaines de sociétés commerciales et le très petit nombre de causes en litige concernant les transactions réciproques à caractère systématique donnent à penser que cette pratique n'était guère utile à ses adeptes, si on l'abandonnait si facilement.

Dans la préparation de sa thèse, Finney a envisagé et rejeté toute tentative visant à recueillir des données quantitatives à partir d'un large échantillon au moyen de questionnaires " pour la raison mise si nettement en lumière par l'écart entre les rapports écrits et les rapports verbaux sur les transactions réciproques. Les hommes d'affaires, ajoute-t-il, hésitent beaucoup à consigner par écrit des faits qui pourraient fort bien causer des embarras ou susciter des risques. Ils hésitent à le faire en toute franchise à cet égard, même en l'absence de toute identification¹⁰⁵. " Au cours de son étude, Finney a fait des entrevues personnelles avec environ 30 dirigeants d'affaires¹⁰⁶. La divergence entre leurs opinions écrites et les renseignements obtenus au cours des entrevues était prononcée surtout dans le cas des directeurs de ventes et de commercialisation, plutôt qu'avec les directeurs des achats¹⁰⁷.

Sur la base de l'échantillon dont il admet les limites, Finney a constaté que les transactions réciproques sont d'un usage répandu.

" Toutes les compagnies interviewées qui écoulent leurs produits dans le domaine industriel (même en partie) pratiquaient la réciprocité dans une certaine mesure. La plupart des firmes interviewées avaient été choisies à dessein parmi des industries en mesure d'effectuer des transactions réciproques, et l'on trouvait parmi elles des sociétés représentatives des secteurs suivants : expéditions, chemins de fer, produits chimiques, pétrole, métaux de base, caoutchouc, banques, machines lourdes, papier et emballage, encres d'imprimerie, plastiques, diverses pièces d'équipement industriel. C'est de loin la plus grande proportion qui utilisait sciemment la réciprocité comme stratégie de ventes¹⁰⁸. "

Finney ajoute : " Celles qui n'utilisaient pas l'argument des achats réciproques comme stratégie de ventes, dans les cas appropriés, s'en abstenaient soit parce que les avantages étaient trop minces, soit, et c'est une considération plus importante, parce qu'elles y voyaient une infraction au droit antitrust, et elles l'évitaient par prudence¹⁰⁹. "

La Federal Trade Commission (FTC) a publié son long rapport interne sur les fusions de sociétés en 1969. Le chapitre VI du rapport consacre 74 pages à une analyse de la réciprocité d'affaires; on y dégage de vigoureuses conclusions sur les effets anticoncurrentiels de la réciprocité¹¹⁰. En tirant ses conclusions, la FTC n'a pas effectué et elle n'a pas confié à d'autres non plus de nouvelles recherches sur la portée ou l'impact des transactions réciproques aux Etats-Unis. Comme preuve de l'importance de la réciprocité, le rapport citait l'article paru dans *Fortune* en 1965, l'étude publiée par *Purchasing* en 1961, et la cause *Waugh Equipment*, qui

ont tous été mentionnés ci-dessus¹¹¹. En outre, il évoquait la pratique de la réciprocité ou la prétendue pratique de la réciprocité par une quarantaine de firmes. Voici les cas cités :

1. Quatre causes de fusions conglomerales où la réciprocité avait joué un rôle : *White Consolidated-Allis Chalmers*, *Northwest Industries-Goodrich*, *ITT-Hartford* et *LTV-Jones & Laughlin*¹¹².
2. Quatre compagnies dont la FTC avait obtenu des assurances de respect volontaire des règles qui ont trait à la réciprocité : *American Standard*, *Union Bag-Camp Corp.*, *GAF Corp.* et *Chase Bag Co.*¹¹³.
3. Treize sociétés commerciales (dont le nom n'est pas divulgué) qui avaient été soumises à une enquête par la FTC pour recours apparent aux transactions réciproques¹¹⁴.
4. Quinze sociétés qui avaient pratiqué la réciprocité, d'après la liste fournie lors d'une décision des tribunaux : *Alcoa*, *Du Pont*, *Cities Services*, *Humble Oil*, *Monsanto*, *Pittsburgh Plate Glass*, *Texaco*, *Goodrich Tire Co.*, *FMC Corp.*, *Reichold Chemical*, *Kerr-McGee*, *Allied Chemical*, *American Oil*, *Shell* et *Tenneco*¹¹⁵.
5. Deux sociétés commerciales impliquées dans des causes de réciprocité instruites aux termes de la loi Sherman¹¹⁶, *U.S. Steel* et *General Tire*.
6. Quatre études de cas plus détaillées : *General Dynamics*, *American Standard*, *GAF Corp.* et l'industrie des pneus, surtout *General Tire*¹¹⁷.

Paul McAvoy a fortement critiqué le rapport. Il signale, comme nous l'avons fait, que " ... le personnel de la FTC n'a pas colligé de renseignements sur l'utilisation générale (de la réciprocité) relativement aux fusions effectuées par les 200 grandes compagnies¹¹⁸. " Même s'il se réfère à l'ensemble du rapport, ses conclusions pourraient aussi s'appliquer à l'étude des transactions réciproques : " Ce rapport sur les fusions rassemble de si maigres éléments de preuves, et les éléments de preuve confirment si peu les raisons données, que, c'est la triste conclusion de ce comité, nous ne connaissons pas les effets concurrentiels qui découlent de grandes fusions conglomerales¹¹⁹. "

Au deuxième semestre de 1969 ou au début de 1970, dans le cadre des témoignages soumis lors de la cause *ITT-Canteen*, 37 compagnies qui, au dire du juge, " ... représentaient une couche typique du monde des affaires aux Etats-Unis ", ont répondu sous serment à des questions touchant leurs politiques à l'égard des transactions réciproques. Les 22 sociétés suivantes ont indiqué qu'elles avaient par écrit des énoncés de politiques contre les achats réciproques ou la canalisation des achats vers les clients pour déterminer des arrangements réciproques : *American Airlines*, *AMF*, *American Oil Company*, *Atlantic-Richfield*, *C & H Sugar*, *Campbell Soup*, *Eastern Express*, *Humble Oil*, *IBM*, *Kraftco*, *Marco* (jadis *Montgomery Ward*), *Mobil*, *Monsanto*,

Owen Illinois, Reynolds Metals, SCM Corp., Shell Oil, Union Oil et Uniroyal. Neuf autres firmes ont déclaré qu'elles avaient des politiques non écrites contre la réciprocité : Anheuser-Busch, Eastern Airlines, Fairmont Foods, Flintkote, Hershey Foods, Liggett & Myers, National Biscuit, Standard Brands, et Whirlpool. " Même si six des 37 sociétés ont déclaré qu'elles n'avaient pas de politique d'ensemble pour interdire les transactions réciproques, quatre d'entre elles ont répondu par la négative quand on leur eût demandé de façon précise si elles canaliserait leurs achats vers Canteen pour persuader ITT d'acheter d'elles¹²⁰. "

Les années 1970

Dans l'étude faite par Jesse W. Markham, *Conglomerate Enterprise and Public Policy*, nous trouvons des preuves empiriques plus systématiques à l'égard des transactions réciproques. Markham a tiré son échantillon des 500 compagnies recensées par *Fortune* en 1969 et de 100 autres firmes figurant sur une liste des membres correspondants de l'Ecole commerciale de Harvard¹²¹. A la suite de son sondage qui semble avoir été effectué au cours de 1971, il a reçu 211 réponses utilisables. Dans le cas de 117 de ces réponses, il a pu faire cadrer ses résultats avec l'indice de diversification à deux chiffres ou à quatre chiffres de Berry¹²². Markham a posé deux questions pour cerner l'existence de transactions réciproques effectuées par les firmes de son échantillon : il a demandé si la firme avait un service des relations commerciales, car, comme il le signale, " ... on a soutenu avec force dans des publications que l'existence d'un service des relations commerciales dans une compagnie peut au moins évoquer hautement la pratique de la réciprocité¹²³. " Il note aussi que de " ... grandes (entreprises) diversifiées ne pourraient guère s'adonner à la réciprocité sans créer une section structurée et chargée de communiquer les renseignements pertinents sur les fournisseurs et les clients au sein de la compagnie. Il semble y avoir des preuves que les services de relations commerciales ont rempli cette fonction¹²⁴. "

Pour faire des recoupements à l'égard de la première question, on a demandé aux compagnies d'indiquer si elles remettaient régulièrement des listes de fournisseurs et de clients aux agents d'achats¹²⁵.

A la première question, Markham a reçu des réponses de 195 des 211 firmes retenues dans l'échantillon. Trente et une compagnies, soit 16 %, ont indiqué qu'elles maintenaient des services de relations commerciales¹²⁶. A l'égard de la seconde question, Markham a constaté que " 70 % des 31 firmes pourvues de services de relations commerciales remettaient régulièrement des listes de clients et de fournisseurs aux agents des achats¹²⁷. " Sur les 164 firmes affirmant qu'elles n'avaient pas de service de relations commerciales, " presque 80 % ont signalé qu'elles ne faisaient pas circuler régulièrement des listes de clients et de fournisseurs¹²⁸. " Markham en concluait que " ... les déductions touchant la réciprocité, en fonction des services de relations commerciales, tendent à dégager avec des atténuations la mesure dans laquelle la réciprocité peut s'exercer. Le nombre de compagnies signalant qu'elles faisaient circuler régulièrement les renseignements sur les fournisseurs et les clients dépassait le nombre des firmes qui signalaient le maintien d'un service de relations commerciales¹²⁹. "

Puis Markham a entrepris de découvrir si la réciprocité était liée positivement aux entreprises conglomerales, c'est-à-dire à la diversification. Utilisant l'indice de diversification de Berry (à deux chiffres et à quatre chiffres pour 1965), il a constaté que pour les 31 compagnies fabriquant des biens de consommation et les 58 compagnies fabriquant des biens de production, les indices de diversification étaient supérieurs dans le cas des firmes ne signalant aucun service de relations commerciales¹³⁰.

Markham a aussi constaté que le nombre moyen de fusions visant à la diversification entre 1961 et 1970 par firme ne signalant pas un service de relations commerciales était plus élevé (surtout pour les firmes fabriquant des biens de production) que parmi les firmes ayant un service de relations commerciales¹³¹.

Ces résultats semblent donner à penser que la réciprocité, dont la preuve serait fournie par l'existence d'un service des relations commerciales, a moins de chances d'être pratiquée par des firmes plus fortement diversifiées. C'est directement contraire à l'idée selon laquelle l'accroissement de la diversification augmente les chances de transactions réciproques. Il faut toutefois noter la nécessité de distinguer entre le nombre d'occasions éventuelles de réciprocité et le volume absolu de commerce éventuel en cause, ainsi que le coût des transactions réciproques d'envergure, à mesure qu'une firme devient hautement diversifiée¹³².

Après avoir examiné le nombre absolu et le nombre proportionnel d'acquisitions qui visent à la diversification, Markham conclut " ... que la réciprocité a plus de chances d'être pratiquée par des compagnies établies depuis longtemps dans leurs secteurs de produits traditionnels¹³³. " C'est conforme à son observation antérieure portant que les industries tenues pour spécialement enclines aux transactions réciproques (chemins de fer, pétrole, acier, pneus de caoutchouc, assurances d'investissements, banques) " ... ne sont pas généralement considérées comme des représentants marquants des entreprises de conglomerats. " Les preuves de fait disponibles, déclare Markham, " ... tendent seulement à confirmer que la réciprocité se pratique, et son exercice ne se cantonne pas dans les grandes compagnies diversifiées; il n'en constitue même pas une caractéristique spéciale¹³⁴. "

Même si, presque certainement, les transactions réciproques n'ont pas disparu au début des années 1970, l'attaque de la division antitrust contre la réciprocité a bel et bien déterminé la mort de l'Association des relations commerciales à la fin de 1971 ou au début de 1972¹³⁵. Bon nombre des décisions par consentement obtenue par le ministère de la Justice dans les causes de réciprocité obligeaient les compagnies à cesser leur adhésion à l'association¹³⁶.

En novembre 1973, Bird et Shepherd ont publié les résultats de l'étude d'un échantillon comprenant 139 directeurs des achats et d'un échantillon de 81 directeurs des ventes, les deux échantillons provenaient de l'Industrial Directory of Virginia (1971-1972)¹³⁷. Au total, 350 questionnaires ont été envoyés aux directeurs des achats et 250 ont été envoyés aux directeurs des ventes dans des sociétés de fabrication, avec des codes SIC allant de 2 100 à 3 900.

Quelque 17,4 % des directeurs des achats et 23,5 % des directeurs des ventes ont indiqué que leurs firmes utilisaient la réciprocité soit en achetant soit en vendant¹³⁸. Aucune donnée n'a été obtenue sur le volume des achats ou des ventes en cause dans les transactions réciproques. A la question : " Prônez-vous l'adoption d'une loi fédérale pour interdire ou limiter l'utilisation de la réciprocité dans les achats et les ventes entre les maisons d'affaires? ", 26 % des directeurs des achats et 35,8 % des directeurs des ventes ont répondu oui. Quelque 16,6 % des directeurs des achats et 12,3 % des directeurs des ventes étaient indécis. A l'autre extrémité de l'horizon, 23,8 % des directeurs des achats et 24,7 % des directeurs des ventes étaient disposés à combattre, soit directement, soit par l'entremise d'une association professionnelle, tout nouveau bill projeté contre la réciprocité¹³⁹.

L'ambiguïté morale de la réciprocité se dégage des réponses à d'autres questions posées par Bird et Shepherd. D'après les deux tiers environ des directeurs des achats et des directeurs des ventes, il devrait être légal pour les entreprises d'utiliser la réciprocité lorsque l'acheteur et le vendeur en bénéficient, mais seulement de 14 à 21 % estimaient que la réciprocité devait être légale même quand une partie gagne et que l'autre perd, quand les deux parties s'exposent à perdre, ou quand une tierce partie est exclue par la force du marché, parce que deux autres firmes ont recours à la réciprocité¹⁴⁰.

Une des conclusions les plus intéressantes de l'étude faite par Bird et Shepherd est que la réciprocité semble moins bien vue des directeurs des ventes que des directeurs des achats. Dans une plus forte proportion, les directeurs des ventes favorisent une loi fédérale qui interdirait ou limiterait les transactions réciproques. En théorie, on s'attendrait à ce que les directeurs des ventes veuillent peu de restrictions, si tant est qu'il faille en avoir, touchant le recours à la réciprocité, alors que les agents des achats ne seraient pas favorables aux transactions réciproques vu qu'elles impliquent une ingérence dans les achats fondés sur les critères usuels : prix, qualité, service.

A la lumière d'un sondage effectué auprès des directeurs des achats et également publié en novembre 1973, la revue *Purchasing* déclarait : " La réciprocité est rarement un gros problème aujourd'hui¹⁴¹. " Seulement 2 % des personnes visées par l'échantillon (on ne précise ni l'ampleur ni la méthode de sélection) imputaient de graves problèmes à la réciprocité. Par ailleurs, 31 % qualifiaient la réciprocité de problème mineur; pour les autres, ce n'était nullement un problème¹⁴². Voici la raison alléguée pour expliquer ce résultat : " Si la haute direction fixe des règles définitives touchant la réciprocité, les directeurs des achats ne se sentent guère poussés à céder aux exigences des clients¹⁴³. "

Ce raisonnement donne à penser que bon nombre de directeurs des achats qui s'adonnent à la réciprocité le font par suite de l'initiative prise par les autres partenaires. Cela rejoint la conclusion de Finney : " Dans bien des situations où se trouve l'industrie, le service des achats devient impliqué dans des achats réciproques à titre purement défensif. Pour des raisons qui varient, ces compagnies ne sont pas en mesure d'utiliser la

réciprocité comme instrument capital de ventes, mais leurs clients se prévalent du fait qu'ils sont des clients pour solliciter des commandes réciproques¹⁴⁴. "

Après avoir évoqué une politique ferme des compagnies en matière de réciprocité ou une solution de rechange, *Purchasing* déclare que les deux tiers des firmes qui ont répondu " ... initient les acheteurs aux aspects juridiques de la réciprocité et leur enseignent comment se comporter face aux pressions¹⁴⁵. " Entre 1969 et la fin de 1975, le ministère de la Justice a obtenu environ trois douzaines d'ordonnances par consentement au sujet des transactions réciproques à caractère systématique. Apparemment, ces ordonnances ont eu pour résultat, en partie, d'aider les firmes hésitantes à bloquer ou à atténuer les incitations aux transactions réciproques.

L'étude faite par *Purchasing* a donné un autre résultat important; elle montre que, d'après 18 % de l'échantillon, la réciprocité posait moins un problème que cinq ans plus tôt. Des firmes interrogées, 11 % ont indiqué que c'était davantage un problème; les autres ne voyaient pas de changement¹⁴⁶. Quant à l'ampleur des transactions réciproques, au moment de l'étude, on trouve seulement un graphique sans texte détaillé. Il a pour exergue : " Quel volume d'affaires l'achat apporte-t-il à ses clients? " Or 37 % des personnes interrogées ont dit que ce n'était pas un facteur de sélection, 34 % ont affirmé que c'était une certaine quantité, 27 % ont répondu que c'était la majeure partie, et 2 % ont dit la totalité¹⁴⁷. Ces chiffres donnent à penser que la réciprocité joue encore un rôle important dans les affaires américaines, malgré les incursions de la loi. Dans sa déposition devant la Commission royale d'enquête sur les groupements de sociétés, le professeur John Narver déclarait deux ans plus tard : " La réciprocité est encore un phénomène d'envergure, une pratique très répandue dans le monde de l'industrie¹⁴⁸. "

Hélas! La plupart des témoignages empiriques sur l'ampleur des transactions réciproques sont impressionnistes, peu scientifiques et indirects. Faute d'un large échantillonnage scientifique de firmes à l'aide de questionnaires soigneusement passés au crible, sans parler d'un calendrier d'entrevues, il nous a fallu soumettre des témoignages indirects comme des études de publications universitaires, professionnelles ou spécialisées, à partir desquelles nous avons tenté par déduction de cerner l'ampleur de cette pratique commerciale. Nous nous sommes forcés de citer les estimations (teintées de conjectures) des hommes d'affaires et des universitaires. Même les études de directeurs des achats ou des ventes sont contestables du point de vue méthodologique, elles n'englobent pas de très larges échantillons, elles tendent à refléter des attitudes et des croyances plutôt que des données; à coup sûr, elles n'offrent pas matière à comparaisons entre les époques. De la nécessité de faire des déductions à partir de données dépourvues de rigueur découlent ses exigences regrettables.

Les transactions réciproques entre les firmes commerciales ont une longue histoire. D'après les éléments de preuve dont nous disposons, et ils sont loin d'être satisfaisants, on est amené à croire que malgré les tentatives des autorités antitrust des Etats-Unis qui ont voulu mettre des entraves à la réciprocité systématique, la pratique en est probablement assez répandue. Même si les autorités américaines ont peut-être

réussi à obtenir des décisions par consentement, des assurances de respect volontaire des règlements, ou des décisions à la suite de litiges contre une quarantaine de firmes touchant la réciprocité systématique, elles n'ont probablement pas modifié la portée des transactions réciproques spontanées, occasionnelles ou dépourvues de système.

D'après les renseignements dont nous disposons, la pratique des transactions réciproques s'est répandue aux Etats-Unis vers la fin des années 1950 et au cours des années 1960. Elle a probablement arrêté son essor au début des années 1970, surtout en ce qui concerne le déploiement concerté des efforts des grandes firmes. Toutefois, les témoignages sur l'ampleur de la réciprocité (c'est-à-dire le nombre de firmes qui s'y adonnent plus ou moins) nous disent peu de choses sur l'importance des transactions réciproques. Les estimations quant au volume du commerce en cause sont presque inexistantes, et leur valeur est nettement sujette à caution. Par l'importance des transactions réciproques, nous désignons son influence sur l'efficacité de la répartition (prix et production) dans telle ou telle industrie, et nous posons la question de savoir si elles accroissent ou diminuent les frais d'achats et de ventes pour les diverses firmes (de façon plus générale, il s'agit des contrecoups de cette pratique sur la gestion). Outre ces facteurs, toute analyse de son influence devrait viser des facteurs dynamiques comme son effet sur les obstacles à la pénétration, le retranchement du pouvoir de marché, la hausse des niveaux de concentration alors que les firmes se fusionnent pour acquérir des moyens d'action à l'égard de la réciprocité. Soit dit en termes bien simples, les éléments de preuve dont nous disposons, à l'exception de quelques études de cas précis, ne permettent même pas d'entamer une estimation de la portée des transactions réciproques aux Etats-Unis.

En somme, les éléments de preuve examinés indiquent que, longtemps avant le jour où la réciprocité n'ait donné lieu à des attaques devant les tribunaux, les hommes d'affaires étaient d'avis que cette pratique est contestable du point de vue moral. Même si elles ont leurs défenseurs, et ce sont souvent des directeurs de relations commerciales, les transactions réciproques sont condamnées comme contraires à l'éthique de la concurrence de la libre entreprise par la majorité des hommes d'affaires. Du reste, beaucoup en contestent l'efficacité quand il s'agit de la stratégie de telle ou telle firme.

Même si l'intérêt du gouvernement américain pour la réciprocité en tant que pratique commerciale éventuellement peu souhaitable, au cours des années 1960, était une arme pour attaquer les fusions conglomerales, les éléments de preuve dont nous disposons n'indiquent pas que les transactions réciproques se rattachent avant tout aux grandes firmes diversifiées. Aucune comparaison systématique n'est possible sur le plan quantitatif; mais pour chaque conglomérat dont on pourrait dire qu'il s'adonne à la réciprocité, on pourrait citer une autre entreprise non conglomerée qui s'y livre également.

LES ASPECTS ECONOMIQUES ET ADMINISTRATIFS
DES ACHATS RECIPROQUES

Ce chapitre examine les aspects économiques et administratifs des transactions réciproques. Malheureusement, nous sommes forcés d'évoquer une foule de variables ou de facteurs, un par un, en fonction de l'hypothèse commode *ceteris paribus*. Au mieux, nous pouvons aborder quelques variables simultanément et, de la sorte, coller davantage à la complexité du réel. Toutefois, nous espérons que cet exposé fournira aux analystes et aux chargés de politiques d'utiles repères pour cerner la portée économique des arrangements d'achats réciproques.

Que voulons-nous dire par des cas d'achats réciproques qui ont une importance économique? Stocking et Mueller les ont définis en disant qu'il s'agit de cas où une firme peut faire des ventes de telle sorte qu'elle ne pourrait pas en effectuer autrement, ou qu'elle pourrait en effectuer seulement avec des frais plus élevés¹. Dans la foulée de Stigler, Roger D. Blair déclare que, pour être valable, la réciprocité " ... doit être définie en tant que ressort de tout commerce mutuel, qui ne s'explique ni par le hasard ni par les avantages ordinaires du coût et de la qualité². " Cela rejoint Stocking et Mueller.

Nous commençons par analyser les facteurs qui facilitent (ou entravent) les transactions réciproques faites par les entreprises. Dans la deuxième section, nous abordons plusieurs questions plus vastes du point de vue analytique, que soulève l'analyse économique de la réciprocité, tout en jetant un coup d'oeil sur la dynamique de la réciprocité. Dans la dernière section, nous abordons les aspects administratifs des transactions réciproques.

Facteurs facilitant les achats réciproques

a) La diversification

De toute évidence, à mesure qu'une firme diversifie ses opérations en plusieurs ou en de nombreuses industries grâce à sa croissance interne ou par le biais d'acquisitions les occasions de transactions réciproques se multiplient. Cela se produit parce que la probabilité de constater que les

firmes auxquelles elle vend sont aussi des fournisseurs actuels ou éventuels augmente quand une firme fabrique divers genres d'articles. Utilisant la table américaine des matériaux de base et de la production qui a été dressée en 1958 et qui englobait 63 industries productrices de biens, Lee Preston montre comment la croissance aboutissant à la diversification fait augmenter le nombre d'arrangements réciproques en perspective d'une firme³. Si une seule firme exerçant son activité dans une industrie a 10 contacts pour les matériaux de base et 10 contacts pour la production (environ la moitié de la moyenne), dans une économie comptant 63 industries, la réciprocité a un indice de probabilité de 0,3.⁴ Mettons que cette firme, par suite de sa croissance interne ou d'une fusion, atteigne une position dans une autre industrie avec un nombre égal de différents contacts d'achats et de ventes. A ce moment-là, les chances probables qu'a la firme diversifiée d'avoir au moins une possibilité de réciprocité s'établissent à 0,88.⁵ Comme plusieurs fusions mettent en cause des firmes dont l'activité s'exerce dans plusieurs industries, il est évident que la probabilité des cas multiples de réciprocité éventuelle sera forte.

En plus d'augmenter le potentiel de réciprocité en accroissant le nombre de points de contact⁶ entre les firmes, la diversification élargit aussi l'éventail des occasions de réciprocité. Comme le signalent Stocking et Mueller, " en fabriquant d'autres produits qui exigent les mêmes matériaux de base, une firme peut étendre ses achats au point de se donner le pouvoir d'accroître ses ventes⁷. " D'après Allen, " une firme diversifiée a un plus grand volume d'achats à utiliser pour entraîner des partenaires éventuels de réciprocité à acheter d'elle⁸. " Ces deux propositions traduisent les conditions nécessaires, mais non les conditions suffisantes, des transactions réciproques. Comme nous l'avons noté au chapitre II, il nous faut distinguer entre le nombre d'occasions éventuelles, le volume absolu du commerce en cause et le coût de gestion de la réciprocité largement pratiquée dans une firme de conglomérats. Sur ce dernier point, fait observer Dirlam, " plus le conglomérat présente de la diversité, plus il doit dépenser pour tenir les registres nécessaires au fonctionnement de la réciprocité⁹. "

Les grandes firmes diversifiées, celles dont le potentiel est le plus considérable en théorie, se caractérisent d'ordinaire par une structure d'organisation à divisions multiples. D'après Williamson, " ... les entreprises du type M (à divisions multiples) s'adonnent moins à la réciprocité que les firmes du type U (unitaires ou fonctionnelles), *ceteris paribus*. La raison en est, en l'occurrence, que la notion d'établissement des divisions s'abâtardit si l'on tente de pratiquer la réciprocité entre les divisions ... Entre conglomérats, ceux qui sont organisés selon le type M ne sont guère en mesure de s'adonner à de telles pratiques¹⁰. " Au cours de recherches empiriques, comme nous l'avons noté au chapitre IV, Markham a constaté que la réciprocité attestée par un service des relations commerciales avait moins de chances d'être associée avec des firmes plus fortement diversifiées et plus de chances d'être associée avec des firmes établies depuis longtemps dans leurs secteurs traditionnels¹¹. D'autre part, grâce à une analyse poussée, Allen a constaté que " ... plus une compagnie fabrique des produits par série de cent mille, plus elle a d'occasions de recourir à la réciprocité et plus elle les saisit¹². " Quand Allen a utilisé le nombre de points de contact ou le nombre de partenaires éventuels

de réciprocité en vue de cerner le potentiel de réciprocité, il y a trouvé une corrélation très étroite avec le degré de diversification, et quand celle-ci était exclue de l'équation, " ... les variables relatives aux occasions ne donnaient pas de bons résultats¹³. " Il en a conclu que toutes les trois mesures sont en corrélation avec la mesure idéale des occasions et en corrélation les unes avec les autres. En termes statistiques, au moins, nous serions d'accord avec Allen pour dire : " Nous pouvons cerner la probabilité qu'une firme utilisera la réciprocité sans chercher des partenaires de réciprocité bien identifiés ou sans tendre les filets de la statistique pour capter les points de contact. La variable de la diversification est aussi déterminante et bien plus facilement accessible¹⁴. " Comme nous le verrons au chapitre VI, les tribunaux (sauf dans les causes *Ingersoll-Rand*, *Allis-Chalmers c. White Consolidated*, *White Consolidated* et *White Motor*) se sont montrés peu disposés à condamner une fusion conglomerale seulement parce qu'elle accroît le potentiel de réciprocité. Dans la cause *Consolidated Foods*, le juge Stewart de la Cour suprême a déclaré : " De toute évidence, il faut plus que ... (le) simple potentiel d'achats réciproques pour placer une fusion sous le coup de l'interdiction prévue à (l'article) 7, (et), c'est clair, l'occasion de réciprocité ne suffit pas à elle seule pour invalider une fusion aux termes de (l'article) 7¹⁵. "

b) Les fournisseurs sont des clients

De toute évidence, à moins que les fournisseurs effectifs ou éventuels d'une firme ne soient ou ne puissent aussi en être les clients, la réciprocité est impossible. Comme le signalent Stocking et Mueller, " ... sauf s'ils achètent le genre d'articles que fabrique la firme désireuse de pratiquer la réciprocité commerciale, les fournisseurs ne se prêtent pas facilement à de tels arrangements¹⁶. " Pour ce motif, la réciprocité se pratique d'ordinaire avec des biens intermédiaires (plutôt qu'avec des biens et des services complets par eux-mêmes) échangés entre des compagnies industrielles. Les biens vendus aux particuliers (ou aux distributeurs de biens de consommation) sont exclus, parce que de tels clients (ou distributeurs) au détail ne sont pas d'importants fournisseurs pour le fabricant de pareils produits. Il survient une exception mineure, insignifiante du point de vue économique, quand les employés d'une firme sont aussi les clients, par exemple, les fabricants d'automobiles encouragent leurs employés à acheter la voiture qu'ils fabriquent.

Cette condition exigeant que les partenaires de la réciprocité soient à la fois fournisseurs et clients élimine bien d'autres firmes. Une maison dont le produit est vendu exclusivement au public ou aux institutions publiques ne sera pas en mesure de s'adonner à des transactions réciproques, parce que ses fournisseurs n'ont pas la possibilité de se servir du produit en cause. Ce point a été mis en lumière dans la cause *General Dynamics* :

" Même si les achats effectués par l'accusé (*General Dynamics*) auprès de ses vendeurs en 1957 totalisaient environ un demi-milliard de dollars, cette société n'était pas en mesure de convertir cet énorme pouvoir d'achat en pouvoir de marché, car la plupart des produits de la société (de 75 à 85 %) étaient vendus au gouvernement¹⁷. "

Le même point a été traité dans les causes *ITT-Grinnell*¹⁸ et *ITT-Canteen*¹⁹, alors qu'une partie importante du marché pour les gicleurs automatiques et les services de traiteurs de l'accusé se composait d'institutions publiques comme les hôpitaux et les écoles. Dans la cause *General Dynamics*, on a soutenu que Liquid Carbonic, grand producteur de CO₂ et de gaz industriels, reconnaissait le pouvoir inexploité de monopsonne de *General Dynamics* et voyait dans la fusion le moyen d'augmenter ses propres ventes grâce à la réciprocité²⁰. La règle portant que les transactions réciproques présupposent que les fournisseurs effectifs ou éventuels d'une firme en sont aussi les clients éventuels comporte une exception évidente; il s'agit de la réciprocité secondaire ou circulaire. Dans ce cas, plus de deux firmes sont impliquées dans un réseau de relations mutuelles de matériaux de base et de production. Dans la cause *Ingersoll-Rand*, on a affirmé qu'à titre d'acheteur d'acier, Ingersoll-Rand pouvait persuader ses fournisseurs d'acier d'exercer des pressions sur les sociétés minières dont les aciéries achetaient le charbon pour que les sociétés minières achètent leur équipement des filiales d'*Ingersoll-Rand*, où se fabriquait de l'outillage de houillères souterraines²¹. Comme nous l'avons noté au chapitre IV, les transactions réciproques à trois volets ne sont certes pas inconnues.

c) Produit homogène

La réciprocité est facilitée, *ceteris paribus*, quand le produit que les fournisseurs d'une firme sont priés d'acheter est homogène, ou du moins un produit pour lequel il se trouve une foule de succédanés très ressemblants. Autrement dit, les fournisseurs devraient indifféremment acheter de la firme demandant des transactions réciproques ou acheter de ses concurrents. Dans les deux causes *ITT-Hartford* et *ITT-Canteen*, la nature du produit a concouru sensiblement à déterminer le potentiel de transactions réciproques qui résultait des fusions. Dans la cause *ITT-Hartford*, le juge Timbers a cité le témoignage de Willard F. Mueller, principal économiste de la FTC :

" Le produit en cause (dans les transactions réciproques) doit être interchangeable avec le produit vendu par son concurrent, autrement dit, en termes d'économiste, il doit être plus ou moins homogène, ou bien, quand il s'en différencie, ces différences peuvent se traduire en écarts de prix et de coût²². "

Toutefois, il semble y avoir une certaine confusion quant à la thèse de M. Mueller sur ce point, car, dans un article subséquent d'une publication spécialisée, article censément fondé sur son témoignage dans cette cause, M. Mueller a déclaré :

" Rien n'exige que le produit vendu par un partenaire éventuel de réciprocité soit un article homogène, parfaitement interchangeable avec les produits de ses concurrents. Au cours de mes propres études sur cette pratique, par exemple, j'ai trouvé bien des cas où le produit en cause n'était pas, contrairement à la thèse de bien des commentateurs en la matière, un article homogène. En pratique, le seul cas où la différenciation créée par le service ou la publicité exclut les transactions réciproques se présente lorsque le produit de l'un des partenaires de

réciprocité proposés est si fortement distinct de ceux de ses concurrents qu'il lui confère un monopole efficace sur le marché en cause²⁴. " "

La confusion surgit parce que c'est une question de degré. Le juge Timbers semble conclure qu'un produit ne peut convenir aux transactions réciproques à moins d'être presque complètement homogène, car, après avoir cité la déposition de M. Mueller, il déclarait :

" S'il y a des différences sensibles entre la protection d'assurance offerte par Hartford et celle qu'offrent ses concurrents, les fournisseurs de l'ITT seraient vraisemblablement hésitants, et ils auraient du mal à transférer leurs affaires d'assurance à Hartford²⁴. " "

Comme nous le signalerons dans notre analyse de la cause *ITT-Hartford* au chapitre VI, le juge s'est peut-être trompé en concluant que les types d'assurance à l'étude ne se prêtaient pas aux transactions réciproques.

Citant le témoignage du professeur Peter Steiner et l'article de Dean Ammer, le juge Austin a déclaré dans la cause *ITT-Canteen* :

" On reconnaît depuis longtemps que les transactions réciproques ont des chances de s'effectuer, si tant est qu'elles se fassent, dans des industries où les produits sont homogènes et où les prix exigés par les fournisseurs rivaux sont essentiellement les mêmes ... Par contre, les transactions réciproques ont beaucoup moins de chances de se réaliser dans une industrie où le prix, la qualité et le service varient sensiblement entre les fournisseurs concurrents²⁵. " "

Quant aux entreprises de services d'alimentation où Canteen exerçait son activité, concluait-il, " ... les variations de prix, de rendement, de conception du service, entre les entrepreneurs en services d'alimentation, fournissent des critères efficaces et bien reconnus qui permettent de choisir des entrepreneurs sans égard aux considérations de réciprocité²⁶. " Mais l'argument dont le but est de montrer qu'un produit complexe (aux attributs multiples) n'a pas de chances de servir à la réciprocité peut être poussé trop loin. Dans les deux causes de l'*ITT-Canteen* et de l'*ITT-Hartford*, on a soutenu qu'un produit a plus de chances d'être évalué par des appels d'offres minutieux et par des méthodes rigoureuses d'établissement des coûts. A supposer que les choses en soient ainsi, cela donne seulement à penser que les divers attributs peuvent être identifiés et ramenés à un dénominateur commun. Si tel est le cas, on peut alors faire des comparaisons et établir le degré de substitution possible.

De l'examen de la cause qui a fait l'objet d'une décision, il ressort que les produits en cause dans la réciprocité effective ou implicitement tenus pour appropriés aux transactions réciproques formaient un éventail allant des articles presque homogènes jusqu'aux articles à l'égard desquels on dispose de succédanés raisonnablement valables. Par exemple, dans la cause *General Dynamics*, les produits en cause consistaient en CO₂ et en gaz industriels à l'égard desquels tous les principaux fournisseurs offraient des conditions presque identiques touchant le prix, la qualité et le service.

Dans la cause *Consolidated Foods*, les oignons et l'ail déshydratés vendus par Gentry (filiale de la Consolidated) étaient presque interchangeables avec ceux que vendait son principal concurrent, Basic Vegetable Products. Mais a) les laminoirs en discussion dans les causes *Allis-Chalmers*²⁷ et *U.S. c. White Consolidated*²⁸, b) l'équipement de charbonnages souterrains dans la cause *Ingersoll-Rand*, et c) les services et l'équipement de transport fournis aux chemins de fer dans la cause *Northwest Industries*²⁹ n'étaient pas homogènes, évidemment, mais ils avaient tout de même un certain nombre de succédanés assez rapprochés.

Surplus de capacité

Stocking et Mueller déclarent : " A court terme, l'existence d'une capacité sans emploi n'est peut-être pas essentielle aux achats réciproques mais elle y conduit³⁰. " Vu que les réductions de prix, surtout dans les industries d'oligopole, peuvent amener les rivaux à en faire autant, les achats réciproques peuvent servir à maintenir les ventes face au fléchissement de la demande. De telles ventes se font aux dépens des rivaux incapables d'utiliser la réciprocité de la même manière. Il importe de le noter, si une firme utilise déjà à fond son pouvoir de monopsonne, elle ne peut pas s'en servir aussi pour accroître ses ventes dans des transactions réciproques. Dans ce cas, le pouvoir de marché est simplement transféré d'un marché (les matériaux de base) à un autre (la production). Dans la cause *General Dynamics*, le juge Canella cite un rapport écrit par un dirigeant de Liquid Carbonic, au moment de la fusion; le dirigeant y déclare " ... que les usines de Liquid Carbonic fonctionnaient à 65 % de leur capacité et que la production pouvait ainsi s'accroître facilement en vue des ventes supplémentaires qu'on suscitera grâce à l'aide de General Dynamics³¹. " Il cite un autre dirigeant de Liquid Carbonic qui aurait dit :

" ... l'avantage de cette réciprocité serait d'une valeur illimitée pour tailler de l'ouvrage à nos usines anciennes ou nouvelles; si, grâce à la réciprocité, nous pouvions accumuler des commandes pour toutes nos usines à longueur d'année, nos gains pourraient monter en flèche. "

Dans un article publié au milieu des années 1960, *Sales Management* déclarait que " ... ses enquêtes révélaient un nombre record de compagnies qui employaient les ventes réciproques comme instrument d'accroissement des ventes, d'acquisition de nouveaux clients, d'expansion de leur part du marché³³. " La publication spécialisée énumérait trois motifs de son usage croissant : 1^o une tentative visant à maintenir les ventes au cours de la récession de 1958, 2^o la tendance à la diversification qui suscite plus d'occasions de transactions réciproques et 3^o l'accroissement des pressions de la concurrence qui " ont conduit plusieurs compagnies à chercher des débouchés déjà délimités par la réciprocité³⁴. " La même constatation a été faite par Sloane dans son étude publiée en 1961³⁵; voir à ce sujet le chapitre IV. Dans son étude de 1967, Dauner a découvert que le surplus de capacité était, aux yeux des agents des achats, la raison la plus importante qui pousse une compagnie à pratiquer la réciprocité³⁶. Dans les périodes de surplus de capacité, le coût marginal est souvent bien au-dessous du prix, surtout dans les industries qui demandent beaucoup de

capitiaux; le maintien de la production même à moindre prix, dans l'ensemble de l'industrie, peut être fort important. Dans cette mesure, il ne faudrait pas s'étonner que les industries de produits chimiques, du pétrole et de l'acier se soient fortement adonnées aux transactions réciproques.

Plus récemment, il s'est posé un problème bien différent, celui de savoir comment se procurer des matériaux de base indispensables, malgré les pénuries de 1973 et de 1974. Par suite, on a recouru à l'inverse de la réciprocité ou à l'étalement de la réciprocité. Bird décrit cette dernière en se servant des propos qu'un acheteur industriel tient au vendeur de son fournisseur.

" Ma firme a acheté de la vôtre durant les périodes où les ventes étaient difficiles. Nous avons pris soin de vous et de votre firme quand vous aviez besoin de nos commandes. Maintenant que vos produits sont rares, ma firme s'attend à ce que vous et votre firme preniez soin de nous en nous vendant maintenant vos produits rares. Si vous prenez soin de notre firme maintenant, nous achèterons de votre maison quand l'économie se déplacera encore du côté du marché dominé par l'acheteur³⁷. "

En février 1974, Bird a envoyé 374 questionnaires aux membres de la Carolinas-Virginia Purchasing Management Association. Il a reçu 162 réponses. Il a constaté que 72 % des personnes ayant répondu disaient avoir recours à la réciprocité dans le temps (ou réciprocité décalée). Pourtant, 44 % jugeaient que, sous n'importe quelle forme dans le processus des achats, la réciprocité était contraire à l'éthique, et seulement 43 % estimaient que la réciprocité était légale³⁸.

Pouvoir de marché, asymétrie des positions des firmes

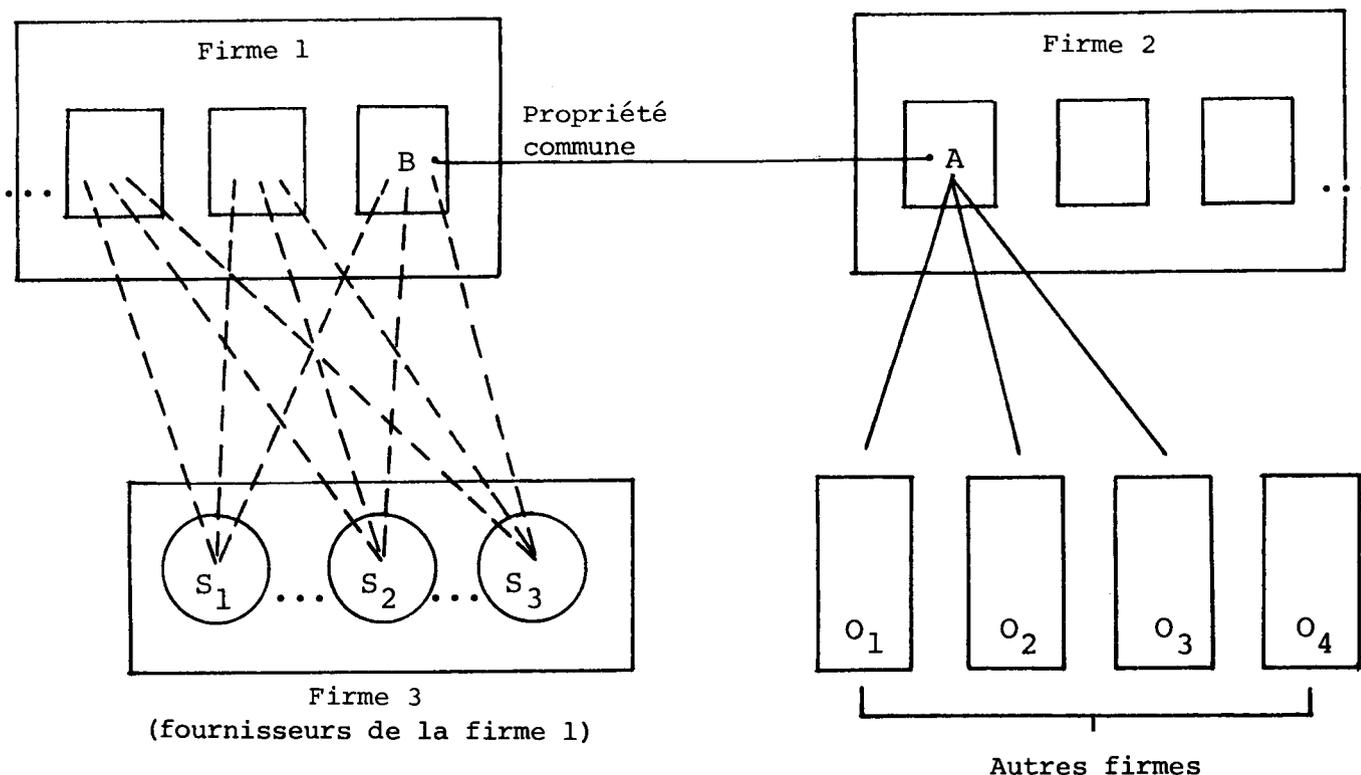
La réciprocité autre que la réciprocité de coïncidence ou de pure convenance et que la réciprocité par simple exhortation exige l'existence d'un pouvoir de marché, car c'est "... le ressort de tout commerce mutuel, qui ne s'explique ni par le hasard ni par les avantages ordinaires du coût et de la qualité " que nous souhaitons expliquer. Si tous les marchés pertinents sont parfaitement compétitifs, il est évident que nulle firme ne peut forcer ou persuader une autre de s'adonner à des transactions réciproques, à moins que les deux firmes ne trouvent cela commode et efficace. Même si les marchés sont compétitifs, il faut assumer le coût de la cueillette des renseignements et les frais de vente. Comme le signalent Lorie et Halpern, "... deux firmes qui achètent et vendent dans des marchés vraiment compétitifs pourraient convenir d'acheter l'une de l'autre en vue de réduire les frais³⁹. " D'après Ferguson, "... le fait que la réciprocité est souvent pratiquée par les firmes sans pouvoir de marché atteste hautement que cette pratique se réclame de motifs légitimes⁴⁰. "

Selon Stocking et Mueller, l'utilisation de la réciprocité est tentante lorsqu'une firme voit fléchir la demande et quand les frais marginaux sont constants pour un large éventail de production⁴¹. Par définition, dans une industrie parfaitement compétitive, chaque firme constate que la courbe de la demande est horizontale. Quand la demande décrit une courbe tombante, cela veut dire que la firme en cause exerce son activité dans

un marché imparfaitement compétitif. Dans les industries d'oligopole, soutiennent-ils, les achats réciproques permettent plus efficacement d'infléchir la courbe de la demande d'une firme que ne le ferait le recours à la réclame, surtout si la firme vend un produit homogène à des acheteurs industriels éclairés. Autrement dit, les achats réciproques sont facilités par une structure d'oligopole dans l'industrie où s'affaire la firme qui en prend l'initiative.

La réciprocité peut être préoccupante, au niveau de la politique publique, quand une firme ou plusieurs firmes détiennent le pouvoir du marché. En particulier, la réciprocité coercitive exige absolument qu'un des partenaires de la réciprocité ait le pouvoir de monopsonne, soit la capacité d'influencer le prix et d'autres conditions auxquelles il achète ses matériaux de base. Il est utile de se reporter au graphique 3.

GRAPHIQUE 3
Rapports entre les firmes et les industries dans les transactions réciproques



Légende

- ventes par A
- achats par B...

La firme A dans l'industrie II vend ses produits aux firmes S_1, S_2, S_n , qui sont les fournisseurs effectifs ou éventuels des firmes dans l'industrie I, en particulier la firme B. La firme A peut aussi vendre à des firmes dans d'autres industries, par exemple $O_1, O_2 \dots O_n$. La firme B dans l'industrie I achète un ou plusieurs de ses matériaux de base de S_1, S_2 , etc. Soit par acquisition, soit par un effet de la croissance interne, les deux firmes A et B sont en propriété commune. La firme B a le pouvoir de monopsonne par rapport à $S_1, S_2 \dots$ si elle est un des rares acheteurs des produits de ces fournisseurs. B semble occuper la plus forte position si elle est le seul acheteur de la production de $S_1, S_2 \dots$ et si le nombre des producteurs de ces articles est considérable. Mais la capacité de B d'imposer des frais plus élevés à $S_1, S_2 \dots$ en exigeant qu'ils achètent leurs matériaux de base de sa filiale A au-dessus des cours du marché est limitée par la mesure dans laquelle $S_1, S_2 \dots$ obtiennent un rendement supérieur à la normale. Comme le signale Ferguson, " ... si le fournisseur-vendeur obtient seulement un taux de rendement compétitif, alors l'acheteur ne peut pas lui imposer des frais supplémentaires ... C'est seulement si les fournisseurs gagnent un revenu qui dépasse la normale que l'acheteur peut espérer gagner quoi que ce soit grâce à la pratique de la réciprocité⁴⁴. " Il semble que si la firme B est un vrai monopsonne, elle aurait avantage à utiliser son pouvoir d'achat directement en baissant le prix qu'elle paie pour les matériaux de base fournis par S_1, S_2 ⁴⁵ ...

Toutefois, pour diverses raisons, la firme B peut être empêchée d'utiliser à fond son pouvoir de marché dans son marché de matériaux de base. Comportant l'utilisation d'un pouvoir de marché par ailleurs inexploité sous forme de réciprocité coercitive, ce cas pose le problème le plus important et le plus difficile pour la politique publique. La question de l'opposition entre l'utilisation directe du pouvoir de marché et son utilisation indirecte sera étudiée ci-dessous.

En général, le potentiel de réciprocité ouverte existe parce que les positions des diverses firmes dans les industries en cause présentent une asymétrie. D'après Stocking et Mueller, " ... si toutes les firmes d'une industrie étaient de même taille, si elles vendaient des produits identiques et achetaient des matériaux de base identiques, les achats réciproques ne donneraient à aucune un avantage sur telle ou telle autre⁴⁶. " Autrement dit, le couple demande-offre de réciprocité serait une arme compétitive à la disposition de tous et n'avantagerait personne au niveau de la concurrence.

En raison de leur propriété en commun, nous pouvons considérer B et A comme un conglomérat (B-A). A la suite de Turner⁴⁷, nous soutenons que la réciprocité conditionnelle (c'est-à-dire du type coercitif et du type conditionnel par accord mutuel) intervient quand

- a) B-A est la seule firme qui vend à $S_1, S_2 \dots$ et achète d'eux, ou s'il y a d'autres firmes qui vendent à S_1, S_2 et achète d'eux ... B-A doit être un important acheteur de la production de $S_1, S_2 \dots$

- b) B-A doit acheter ou pouvoir acheter une proportion suffisante de la production de l'industrie III pour avoir de l'importance aux yeux de $S_1, S_2...$
- c) Si B-A est un distributeur plutôt qu'un utilisateur de la production de l'industrie III, elle doit, dans une certaine mesure, avoir un pouvoir de marché dans le marché de sa production pour avoir prise sur $S_1, S_2...$
- d) L'industrie III doit être imparfaitement compétitive, sans quoi il n'y aura pas de surplus de production dont B-A puisse tenter de s'emparer.
- e) Les achats par l'industrie III doivent viser une part importante de toute la production de l'industrie II, si l'on veut qu'une exclusion significative du marché pour les matériaux de base de l'industrie II (produits par la firme A et ses concurrents) intervienne par suite de l'aptitude de B-A à utiliser la réciprocité⁴⁸.

Nous examinerons divers cas ci-dessous.

Scherer précise à quelles conditions un conglomérat peut avoir un moyen de pression dans les transactions réciproques.

" De façon générale, le moyen de pression du conglomérat est décisif quand la firme géante vend seulement une tranche ou un très petit nombre de minces tranches de sa série de production à un fournisseur qui, à son tour, souhaite vivement satisfaire la demande d'un article de base utilisé par toutes les divisions du conglomérat. Dans la mesure où cette généralisation est valable, les exemples significatifs du moyen de pression d'un conglomérat ont des chances de se limiter à une faible proportion de l'ensemble des ventes de la firme géante typique⁴⁹. "

Willard Mueller soutient que " ... l'étendue du moyen de pression que représente la réciprocité exercée par une firme est déterminée par le volume absolu en dollars de ses achats auprès de ses fournisseurs, comparativement au volume potentiel en dollars des achats qu'ils font auprès d'elle. Etant donné que les praticiens de la réciprocité s'inspirent généralement d'une notion de balance des paiements dans l'élaboration de leurs arrangements réciproques, c'est le volume d'achats en dollars de la firme qui prend l'initiative, et non sa part du marché, qui constitue l'ampleur critique en cause ici⁵⁰. "

Cette proposition est peut-être vraie des firmes qui s'adonnent à la réciprocité de convenance ou à la réciprocité consensuelle, mais de telles conditions ne suffisent pas pour que la firme à l'origine de cette initiative puisse pratiquer la réciprocité coercitive. Outre que le volume absolu des achats doit être assez considérable, la firme qui fraie la voie doit prendre une part importante de la production de son partenaire. S'il y a bien des fournisseurs, comme nous l'avons noté, le partenaire prépondérant utilisera presque toujours son pouvoir directement sur le marché des matériaux de base plutôt que sur le marché de la production pour accroître

ses propres ventes ou celles de ses affiliés. En conséquence, le plus grand potentiel de réciprocité coercitive survient quand la firme prépondérante a un pouvoir de monopsonne et que ses fournisseurs exercent leur activité dans une industrie imparfaitement compétitive. Dans la perspective du graphique 3, nous pouvons déclarer que le plus grand moyen de pression se présente quand

- a) la firme B-A achète un volume absolument considérable de la production de l'industrie III;
- b) quand les achats de B-A visent une part importante de la production globale de l'industrie III;
- c) quand les achats de l'industrie III auprès de B-A sont considérables en volume absolu, sans représenter une forte proportion des ventes globales de B-A⁵¹.

Dans les tribunaux l'étude de la réciprocité ouverte a tourné autour de la notion de moyen de pression, et les juges en ont fait une analyse dont la subtilité et l'habileté comportent des degrés divers. L'examen du moyen de pression remonte aux premières causes de réciprocité coercitive. Dans la première de ces causes, la compagnie Waugh Equipment fabriquait des dispositifs d'attelage pour les vendre aux chemins de fer où ils étaient utilisés sur les wagons à marchandises. Waugh elle-même ne faisait pas de gros achats des chemins de fer; elle n'avait donc pas le moyen de pression nécessaire pour persuader les chemins de fer d'acheter ses dispositifs d'attelage de préférence à ceux de ses concurrents, sauf sur la base du prix, de la qualité et du service. Mais la maison Waugh a été acquise par les dirigeants d'Armour & Co., dont les affaires étaient importantes pour un certain nombre de chemins de fer concurrents. La Federal Trade Commission a fait la constatation suivante :

" Dans une large mesure, ce trafic (de marchandises expédiées par chemin de fer) est concurrentiel entre deux chemins de fer, et souvent entre plus de deux; son acheminement par leurs itinéraires respectifs est constamment et ardemment recherché, et le service du trafic d'Armour & Co. est sollicité chaque jour par les services de trafic de l'un ou l'autre des chemins de fer qui veulent ces contrats. L'influence qu'ils (les dirigeants) consentaient à exercer est celle qu'ils avaient acquise et qui était alors, comme elle l'est maintenant, entre leurs mains à cause du fort volume de trafic compétitif d'Armour & Co et de ses filiales, trafic qui avait été pendant des années et qui était au moment de la conclusion de cette entente, et qui est maintenant contrôlé et dirigé par l'accusé, F. W. Ellis (vice-président d'Armour, chargé du trafic et actionnaire de Waugh)⁵². "

La commission a estimé, semble-t-il que Waugh avait un moyen de pression qui lui donnait la chance de s'adonner à la réciprocité coercitive, parce que les achats d'Armour étaient non seulement considérables au sens absolu, mais aussi proportionnellement importants et pouvaient facilement être transférés d'un chemin de fer à l'autre. Il semble évident aussi qu'aux yeux d'Armour, les services de chemins de fer étaient pas mal interchangeable.

La première tentative visant à quantifier l'ampleur du moyen de pression se rencontre dans la cause *General Dynamics*. Peu après que l'accusé eut acquis Liquid Carbonic il lança un programme spécial de ventes à l'intention des clients des gaz industriels de Liquid Carbonic, qui étaient aussi les fournisseurs de General Dynamics. Comme preuve partielle de sa thèse portant que le programme avait pour objet les transactions réciproques, le juge a présenté un tableau comparant les achats et les ventes imputés à certains comptes du programme spécial de ventes. Les rapports de moyen de pression en faveur de General Dynamics allaient d'un bas niveau de 17 à un jusqu'à un sommet de 740 à un. D'après le raisonnement du juge Canella, " ... si les chiffres s'approchent de l'équilibre, la seule façon possible d'aborder la réciprocité se ramène à la clientèle mutuelle. Toutefois, quand le rapport indique un montant de ventes disproportionné par rapport aux achats, une menace distincte ... (et) prévisible se dessine⁵³. " Du point de vue de l'analyse économique, nulle conclusion du genre ne peut être tirée des simples données d'achats et de ventes. D'abord, le rapport du moyen de pression n'indique pas le volume absolu du commerce en cause. Par exemple, la plus forte proportion comportait, de la part de GD, des achats de \$173 924 et des ventes à la même firme (Ace Electronics) de \$235. Mettons que, de la part de Ace, le total des achats possibles de CO₂ atteignait \$1 000 par année, l'utilisation du pouvoir d'achat de GD n'en valait guère la peine. Deuxièmement, considérons le chiffre de \$173 924, et supposons que Ace pourrait acheter de Liquid Carbonic du CO₂ pour une valeur de \$50 000. GD ne pouvait guère exercer des pressions sur Ace, si les achats de GD représentaient seulement 1 ou 2 % des ventes globales de Ace. Les achats de GD doivent être assez considérables en termes absolus et relativement importants pour un fournisseur comme Ace, et le fournisseur doit pouvoir absorber un assez gros volume (en termes absolus) de la production du partenaire prépondérant pour que la réciprocité ouverte puisse s'utiliser efficacement.

Une autre erreur dans l'analyse judiciaire du moyen de pression s'est produite dans la cause *Allis-Chalmers c. White Consolidated*. On y a soutenu que si les achats annuels, par White Consolidated, des produits d'aciérie pour un montant de 42 millions de dollars étaient conjugués avec ceux d'Allis-Chalmers (44 millions), la firme fusionnée achèterait beaucoup plus d'acier que n'importe lequel des concurrents de Blaw-Knox (filiale de White Consolidated) sur le marché des lamineries⁵⁴. Mettons que Blaw-Knox (en tant que membre du conglomérat A-C et W-C) ait acheté pour 86 millions de dollars de produits d'acier, et supposons que ses nombreux concurrents n'en aient acheté que pour 10 millions chacun. Il s'agit ici de savoir l'importance des ventes d'acier, au montant de 86 millions de dollars, fût-ce même pour un des petits fabricants d'acier. Concentrée sur la dixième firme par ordre de grandeur, la somme de 86 millions pourrait avoir de l'importance en aidant Blaw-Knox à vendre son équipement de laminerie à cette firme. Mais si le conglomérat A-C et W-C utilise ainsi le pouvoir d'achat qu'il a, il ne peut sûrement pas s'en servir face à n'importe quel fabricant d'acier. En concentrant ses achats pour amener la vente d'équipement de laminerie, le conglomérat met tous ses oeufs d'achats dans le même panier, et cela est peu souhaitable pour d'autres raisons d'affaires. Il peut s'apercevoir que pareil moyen de pression est une épée à deux tranchants.

Dans la cause *ITT-Canteen*, le juge Austin procède à un examen plus subtil de certains des facteurs qui déterminent si l'on verra une réciprocité ouverte ou un effet de réciprocité. A cet égard, il aborde quatre points :

- a) dans quelle mesure les fournisseurs de l'ITT sont des acheteurs réels ou éventuels de la production de Canteen;
- b) l'ampleur du marché que représente l'ITT pour les produits vendus par les fournisseurs de l'ITT;
- c) la taille et la diversification d'autres compagnies auxquelles les fournisseurs de l'ITT vendaient leurs produits;
- d) à quel point le marché au sein duquel s'activent les fournisseurs de l'ITT a des structures compétitives⁵⁵. Même si elle n'échappe pas à la critique, comme nous l'indiquerons dans notre exposé de la cause au chapitre VI, l'analyse que fait le juge Austin du moyen de pression est bien supérieure à celle qu'on trouve dans n'importe laquelle des autres causes.

Comparaison entre la création et le transfert du pouvoir de marché

L'analyse des transactions réciproques, qu'elle soit l'oeuvre d'avocats, d'économistes ou d'hommes d'affaires, est souvent obscurcie parce qu'on ne reconnaît pas que les transactions réciproques sont une manifestation du pouvoir de marché et non la source d'un tel pouvoir. La déclaration suivante de Stocking et Mueller éclaire ce point :

" ... Le pouvoir qu'ont les achats réciproques d'accroître les ventes d'une firme, c'est ce qu'il y a de plus important pour la structure industrielle. En intégrant ses achats et ses ventes, une grande firme diversifiée peut déplacer la fonction de sa demande vers la droite et de la sorte, elle peut croître. Pareille croissance peut se faire aux dépens des petites firmes⁵⁶. "

Dans certaines circonstances, plutôt limitées d'ailleurs, le recours aux transactions réciproques peut, avec le temps, s'associer à des mutations dans la structure du marché qui permettent aux firmes de posséder ou d'accroître leur pouvoir de marché. Par exemple, le rapport interne de la FTC affirme que les transactions réciproques élèvent les barrières à l'entrée, " ... peuvent accentuer la concentration du marché ... (et) aboutissent à des mutations structurelles qui sont irréversibles et se poursuivent par elles-mêmes⁵⁷. " En conséquence, conclut le rapport, " ... l'essor du conglomérat devient une source et une conséquence du pouvoir⁵⁸. " Mais les transactions réciproques sont seulement la cause prochaine des mutations dans la structure du marché. La racine s'en trouve dans l'utilisation du pouvoir de marché par le biais des transactions réciproques plutôt que sous une autre forme.

A court terme, la réciprocité coercitive a le plus de chances de survenir si une firme dotée du pouvoir de monopsonne l'exerce indirectement⁵⁹. Il nous faut distinguer deux cas.

Dans le premier cas une firme a le pouvoir de monopsonne, mais elle l'utilise à 100 % pour réduire le prix qu'elle paie pour ses matériaux de base. Dans ce cas, à court terme, elle peut ramener le prix de ses matériaux de base à des frais marginaux (pourvu que ces derniers dépassent le point minimum sur la courbe de la moyenne du coût variable). A la longue, la firme dotée d'un pouvoir de monopsonne peut seulement abaisser les prix de ses matériaux de base au point minimum sur la courbe de la moyenne du coût global de son fournisseur. Dans ces circonstances, si la firme dotée d'un pouvoir de monopsonne souhaite persuader un de ses fournisseurs d'entamer des transactions réciproques, elle devrait renoncer en partie à l'utilisation directe d'un tel pouvoir, pour le transférer au marché de sa production et accroître ainsi ses ventes à ses fournisseurs ou accroître le prix obtenu de son niveau de ventes actuel⁶⁰. Autrement dit, si la firme dotée d'un pouvoir de monopsonne l'exerce déjà à fond, elle ne peut pas jouer sur les deux tableaux, soit directement sur le marché de ses matériaux de base et indirectement sur le marché de sa production.

Voici l'avis d'Anderson : " Si un monopsoniste est parvenu au point de maximalisation de (ses) bénéfices, il ne sera pas tenté de mousser les transactions réciproques. " Car en imposant des frais supplémentaires aux fournisseurs, les transactions réciproques ont le même effet que l'exigence d'un moindre prix formulée par le monopsoniste qui agit seulement à titre d'acheteur ... De la sorte, la réciprocité ne peut pas servir à manoeuvrer ou à créer un nouveau pouvoir de marché, car son usage réduit la rentabilité du pouvoir de monopsonne qui existe déjà... ce transfert de pouvoir est juste cela, une perte sur un marché pour un gain sur un autre⁶¹. "

De façon générale, les adeptes de l'école de Chicago oublient que la firme pourrait réaliser un bénéfice net, simplement à la suite du transfert de son pouvoir de marché. Dirlam ne l'oublie pas, car il dit :

" Croire que l'usage de la réciprocité est irrationnel, c'est négliger de considérer que les hommes d'affaires peuvent préférer réduire l'intensité de la concurrence sur leurs marchés de vente, avec l'inconvénient de sacrifier la concurrence sur le marché de leurs achats, peut-être parce que le risque de perdre des recettes pèse plus lourd dans la balance que le risque de verser des prix plus élevés pour les approvisionnements disponibles. Cela aboutit à réduire les chances des petits ou des nouveaux concurrents⁶². "

Dans le second cas, la firme A détient un pouvoir de monopsonne qui n'est pas utilisé vraiment à fond. Cela pourrait être vrai pour diverses raisons : les firmes dont elle achète se trouvent dans une industrie réglementée et doivent s'en tenir aux tarifs autorisés, ou bien le principal fournisseur de la firme B fabrique un produit homogène dans une industrie d'oligopole et craint que la réduction de prix accordée à B ne bouscule le prix commun affiché, etc. (ces motifs et leurs répercussions feront l'objet d'un exposé ci-dessous). Les transactions réciproques peuvent offrir un moyen d'utiliser le pouvoir de marché par ailleurs inexploité. Là encore

la réciprocité ne crée pas le pouvoir de marché, elle devient simplement le moyen de sa manifestation. Ce second cas est le plus difficile à régler, car par la fusion ou l'expansion dans d'autres marchés, une firme dotée du pouvoir de monopsonie, mais qui a été au moins partiellement empêchée d'exercer ce pouvoir, peut maintenant l'exercer. Nous verrons qu'il est loin d'être évident, malgré que les économistes de l'école de Chicago voudraient nous le faire croire, que l'utilisation du pouvoir d'effectuer des transactions réciproques ait un effet toujours bienfaisant, c'est-à-dire favorable à la concurrence. Ce second cas est ignoré par un certain nombre d'analystes. Anderson reconnaît seulement le premier cas, où les achats réciproques manifestent le transfert d'un pouvoir de marché pleinement utilisé d'un marché à un autre; aussi déclare-t-il : " Alors, les transactions réciproques sembleraient impossibles pour les firmes dépourvues d'un pouvoir de marché et peu profitables pour les firmes dotées d'un pouvoir de marché⁶³. " Director et Levi commentent longuement l'opinion de l'école de Chicago sur les restrictions verticales : " Les firmes qui ont un pouvoir de monopole sur les prix et la production peuvent imposer des restrictions coercitives sur les fournisseurs et les clients. Normalement, toutefois, elles perdront des recettes si elles imposent de pareilles restrictions, et c'est à se demander alors dans quelle mesure cette pratique se répandra ou se maintiendra. De telles firmes perdraient des recettes, car elles ne sauraient à la fois obtenir l'avantage du pouvoir original et imposer d'autres restrictions coercitives de manière à accroître leur pouvoir de monopole⁶⁴. " Le même point est tranché plus directement dans le *Report of the Task Force on Productivity and Competition*, qui reflète clairement les vues de Stigler, Coase et Bowman, pour qui " ... le pouvoir de monopole à l'égard d'une denrée n'est pas exploité efficacement par la manipulation du prix d'un article sans rapport avec cette denrée⁶⁵. " Ces assertions sont exactes seulement dans le premier cas dont nous parlons, et inexactes dans le second.

Dès 1963, sans entrer dans les détails, Joel Dean signalait :

" La réciprocité n'ajoute rien au pouvoir de marché. C'est seulement une façon de l'exercer. La réciprocité peut faire un tort prononcé du point de vue social, seulement si toutes les autres voies qui mènent à l'exercice du pouvoir de marché sont bloquées ou si la mise à contribution du pouvoir de marché préexistant, au moyen de la réciprocité, est, à certains égards, plus dommageable à la société que son utilisation par d'autres moyens⁶⁶. "

Cela nous amène à la question suivante, les répercussions de l'utilisation directe du pouvoir de marché comparativement à son utilisation indirecte.

L'utilisation directe du pouvoir de monopsonie comparativement à son utilisation indirecte

Comme nous l'avons vu, il faut une certaine marge de pouvoir de monopsonie pour qu'une firme puisse exercer la réciprocité coercitive. De façon générale, seule la réciprocité coercitive peut déboucher sur des inconvénients pour la concurrence. Mais ce qui n'est pas clair, *ex ante*,

c'est la question de savoir si une grande firme diversifiée dotée d'un pouvoir de monopsonne améliorerait davantage sa position économique nette en utilisant son pouvoir directement pour réduire le coût de ses matériaux de base, ou en l'utilisant indirectement par des transactions réciproques pour accroître les recettes nettes de ses ventes. En somme, nous soutenons que lorsque le monopsoniste exerce son pouvoir sans entraves, il s'en sert directement pour abaisser le coût de ses matériaux de base; quand l'utilisation intégrale du pouvoir de marché est gênée ou absolument restreinte, la grande firme diversifiée peut bien utiliser les transactions réciproques pour améliorer sa position économique. Dans la réalité, il y a de bonnes raisons à invoquer afin de montrer pourquoi la liberté d'action du monopsoniste est effectivement restreinte, et l'utilisation indirecte du pouvoir de marché peut être plus déterminante. Finalement, nous soutiendrons que l'utilisation indirecte du pouvoir de marché sous forme de transactions réciproques n'a pas toujours des effets souhaitables du point de vue social (favorables à la concurrence).

D'après Roger D. Blair, le conflit entre Mueller, le rapport interne de la FTC, Stigler, Ferguson et autres, se ramène à une question d'ordre empirique. Il s'agit de savoir dans quelle mesure les firmes qui entament des transactions réciproques ont un pouvoir de monopsonne inexploité qui peut efficacement s'utiliser par le biais de la réciprocité⁶⁷.

Utilisation directe

L'avantage le plus évident qu'apporte l'utilisation directe du pouvoir de monopsonne dans un milieu sans entraves est qu'au lieu de s'adonner à la réciprocité, il est plus simple d'utiliser ce pouvoir indirectement. Si les nombreux fournisseurs de certains matériaux de base touchent un rendement au-dessus de la normale et si une firme détient un pouvoir de monopsonne, elle peut marchander pour abaisser le prix qu'elle verse jusqu'au jour où les fournisseurs réalisent seulement des bénéfices normaux et utilisent la méthode de production la plus efficace du point de vue technique.

Quant à savoir si une firme dotée d'un pouvoir de monopsonne l'utilisera directement ou indirectement, cela dépend de certains calculs de base qui déterminent dans quelle mesure l'abaissement des frais de matériaux de base contribue aux bénéfices, comparativement à l'augmentation des ventes. Avec la formule de Steiner⁶⁸, nous notons que l'usage direct du pouvoir d'achat est préféré, si $dP > \Pi S$, quand :

d = rabais supplémentaire sur les achats qui peuvent se faire grâce à l'utilisation d'un pouvoir de monopsonne inexploité

Π = taux de profit réalisé avant la taxe sur les ventes supplémentaires

P = volume en dollars des achats faits auprès du fournisseurs en cause

S = volume en dollars des ventes supplémentaires au fournisseur en cause.

Utilisant les données qui proviennent de la cause *General Dynamics*, Steiner signale que GD effectuait auprès de Raytheon des achats de 10 millions de dollars par année, alors que sa filiale Liquid Carbonic vendait du CO₂ à Raytheon pour une valeur de \$250 000. Mettons que $\Pi = 25 \%$ (chiffre élevé) et que les ventes de LC à Raytheon puissent être doublées. Alors la contribution au profit, grâce à la réciprocité, est de \$62 500. " Mais cela représente seulement 5/8 % du volume global en dollars de ses achats de Raytheon. " Steiner ajoute : " Même une réduction de 1 % dans le prix des approvisionnements qu'elle achetait de Raytheon serait plus profitable à General Dynamics qu'une condition de réciprocité⁶⁹. " Même si dans la cause *General Dynamics* le juge Canella n'a peut-être pas reconnu l'utilisation directe du pouvoir de monopsonie, le juge Austin dans la cause *ITT-Canteen* a clairement fait cette constatation. Il cite le témoignage du président de l'ITT qui disait que chaque agent des achats était chargé d'abaisser ses frais de 3 à 6 % par année. Etant donné que de tels achats représentaient de 20 à 25 % de la moyenne des ventes, dans le secteur des transactions manufacturières, " ... en cessant au chapitre des achats d'économiser environ 5 %, on obtiendrait un résultat se chiffrant par environ 1 % du profit usuel sur les ventes, qui se situe entre 8 et 10 % avant l'acquittement de l'impôt⁷⁰. " Le président de l'ITT a soutenu que l'effet net de la réciprocité sur les bénéfices serait défavorable, parce que les frais d'achat tangibles et intangibles dépasseraient tout profit tiré des ventes qui en découleraient⁷¹. En témoignant pour l'ITT et dans son livre, le professeur Steiner soutient que " ... l'ampleur du moyen de pression (qui apporte le pouvoir) fait que les démarches visant à obtenir un rabais direct deviennent relativement attrayantes. " Lorsque le moyen de pression manque d'envergure, la réciprocité peut rapporter, mais en l'occurrence le pouvoir de monopsonie a des chances aussi d'être peu étendu⁷². " Mais comme nous l'avons noté ci-dessus, les proportions entre les moyens de pression doivent être modifiées par un examen des dimensions absolues de l'accroissement éventuel des ventes aux fournisseurs et par l'importance relative des achats du monopsoniste auprès du fournisseur.

La direction d'un programme de réciprocité systématique ne va pas sans frais. Facteur plus important, le coût comparatif des transactions à effectuer pour diriger un programme de réciprocité coercitive et systématique semblerait supérieur au coût du marchandage direct avec les fournisseurs dans le but d'abaisser les frais des matériaux de base du monopsoniste. L'application pratique de la réciprocité systématique exige deux éléments principaux :

- a) la cueillette des données d'achat et de vente pour divulguer l'objet et le volume du commerce de chaque fournisseur (effectif ou éventuel) qui est aussi un client;
- b) les contacts établis par des dirigeants de la firme qui fraie la voie (pour utiliser ces renseignements) auprès de leurs homologues au sein de la firme avec laquelle ils souhaitent procéder à des transactions réciproques.

Il importe de le noter, ni l'une ni l'autre de ces fonctions ne seraient exercées dans une firme typique. Normalement, les achats et les ventes relèvent de fonctions distinctes sous le contrôle de cadres différents, et chaque fonction poursuit ses propres objectifs. La conduite

d'un programme de réciprocité systématique exige des renseignements qui ne sont pas recueillis d'ordinaire; elle appelle aussi soit la création d'une nouvelle section au sein de l'organisation (c'est-à-dire un service de relations commerciales⁷³), soit l'exercice de cette fonction par les soins de dirigeants. Des contacts au haut niveau s'imposent pour surmonter les tendances normales du service des achats du fournisseur. L'agent des achats est incapable de cerner l'ensemble du problème jusqu'à ce que son supérieur lui donne des directives. Le service des ventes de la firme dotée d'un pouvoir de monopsonne pourrait de même ignorer un tel pouvoir ou la possibilité de l'utiliser pour accroître les ventes.

Des témoignages sur les frais d'information et l'effort d'organisation requis pour utiliser le pouvoir de monopsonne indirectement par le biais de la réciprocité ont été mis en lumière dans la cause *General Dynamics*. Des manuels de vendeurs ont été préparés à partir de renseignements qui provenaient des diverses divisions de GD. Ils présentaient la liste de 4 000 fournisseurs et sous-traitants dont les ventes à GD, en 1958, avaient dépassé \$10 000. Un exemplaire a été fourni à chaque directeur régional des ventes de Liquid Carbonic pour utilisation dans le programme spécial de ventes. Plus tard, une liste de quelque 350 sociétés, dont chacune en 1960 a vendu à GD pour un minimum de \$250 000, a été compilée dans un système de comptes nationaux. Chacune de ces firmes avait plusieurs usines à des endroits qui débordaient les frontières des régions de vente de Liquid Carbonic. Les contacts établis par des dirigeants de GD, pour le compte de Liquid Carbonic, se concentraient auprès des fournisseurs " exerçant leur activité aux termes d'un mandat d'achat contrôlé par le siège social...⁷⁴ "

On craignait que les pressions exercées directement sur les agents des achats locaux n'aboutissent à des plaintes auprès des autorités antitrust. Si GD a déployé tellement d'efforts pour appliquer son programme de réciprocité systématique, c'est peut-être parce qu'elle était empêchée d'utiliser directement son pouvoir d'achats. Comme Ferguson, nous concluons : " C'est seulement si (un monopsoniste) est contraint de ne pas utiliser directement son pouvoir d'achat qu'il a recours à la réciprocité⁷⁵. "

Utilisation indirecte

L'utilisation indirecte du pouvoir de monopsonne par le biais de transactions réciproques qui sont une oeuvre de persuasion devient alléchante quand une firme est entravée ou empêchée dans une certaine mesure d'y recourir pleinement sur le marché de ses matériaux de base. Une analyse minutieuse des effets des transactions réciproques dans ce contexte général exige que nous cernions un certain nombre de cas.

1. Industrie réglementée

Dans la perspective du graphique 3, mettons que la firme B ait un pouvoir de monopsonne inexploité face à $S_1, S_2...$ dans l'industrie III, et que l'industrie III soit une industrie réglementée, c'est-à-dire un service d'utilité publique ou un transporteur public. Les hypothèses cadrent avec les faits dans les causes *Waugh Equipment*⁷⁶ et *Mechanical Manufacturing*⁷⁷.

Dans la première cause, B est Armour, grande salaison et grand expéditeur ferroviaire, et S₁, S₂... sont des chemins de fer réglementés par l'ICC. Etant donné que les chemins de fer ne peuvent pas consentir à Armour des taux inférieurs à ceux que fixe l'ICC, Armour semble frustrée faute de pouvoir utiliser directement son grand pouvoir d'achat à titre d'expéditeur, Armour acquiert alors Waugh (firme A dans le Graphique 3) qui fabrique un article d'équipement utilisé par tous les chemins de fer. Le professeur Miller évoque la suite de l'histoire :

" Il y a des raisons qui incitent la firme B et les firmes (S₁, S₂...) à éluder la réglementation des taux, et la réciprocité fournit un mécanisme. En achetant la production accrue de A (à un prix gonflé ou un prix de monopole), les firmes (S₁, S₂...) peuvent produire l'effet d'une réduction de prix dans leurs ventes à B sans paraître déroger au prix établi par règlement. La réciprocité remplace une réduction de prix qui, autrement, serait d'une flagrante illégalité⁷⁸. "

Cet arrangement suscite d'ordinaire des louanges. Par exemple, Anderson compare les règles du taux minimum à celles que fixe un cartel privé, et " ... en les éludant, on favorise, dans la plupart des cas, les politiques mêmes que le droit antitrust a pour objet de favoriser⁷⁹. "

Il ajoute : " La démarche qui s'écarte des prix gonflés par les cartels ... implique évidemment une orientation vers la solution concurrentielle souhaitée et ne devrait pas être interdite⁸⁰. " Pour que cet argument soit exact, il nous faut supposer que les taux de l'ICC comportaient des distinctions de prix défavorables aux gros expéditeurs comme Armour. Autrement dit, les taux applicables à Armour reflétaient un plus haut pourcentage au-dessus du coût marginal que les taux consentis à d'autres expéditeurs. Sur le plan économique, une telle distinction de prix est injustifiable, et l'on semblerait améliorer l'attribution des ressources en échappant à cette distinction; il s'agirait d'un avantage d'ordre social et privé.

Toutefois, si l'ICC avait fixé chaque taux sur la base d'une constante majoration proportionnelle au-dessus du coût marginal⁸¹, l'utilisation par Armour de son pouvoir de monopsonie pour obtenir une réduction indirecte de taux se traduirait par un gain pécuniaire pour Armour et peut-être par une perte pour la société. Cela arrive, parce que, *ceteris paribus*, Armour utilise trop les services ferroviaires au moindre taux réel, et que d'autres expéditeurs, dont les taux doivent être relevés pour couvrir l'ensemble des frais, y ont trop peu recours⁸². En fait, dans l'un ou l'autre cas, il est extrêmement difficile de déterminer l'effet net sur la production. Il nous faut connaître la relative élasticité de la demande pour les divers achats et l'importance relative des quantités achetées par chacun. Dans la mesure où la réciprocité, en l'occurrence par le biais de réductions de prix indirectes, aide à déplacer le prix et la production vers une position compétitive, on réalise un gain social.

Avant de laisser le cas de l'industrie réglementée, il est peut-être utile d'évoquer la manière dont Ferguson en parle. Il voit surtout dans les chemins de fer des acheteurs d'équipement ferroviaire. Il soutient qu'ils paient plus cher certains articles de leur équipement " ... en vue d'accorder des rabais aux grands expéditeurs ou acheteurs de services

ferroviaires, qui sont aussi en l'occurrence des vendeurs d'équipement ferroviaire⁸³. " Jusqu'ici tout va bien, cependant, il exagère quand il va jusqu'à dire que : " Les grands acheteurs de services ferroviaires ne contraignent pas les chemins de fer à acheter de leur firme d'équipement. Comme d'autres fabricants d'équipement sont accessibles, il est évident que les chemins de fer ont conclu volontairement un accord pour obtenir des contrats d'affaires qui, autrement, auraient pu être consentis à d'autres entreprises de transport⁸⁴. "

Il conclut qu'une firme dotée d'un pouvoir de marché au niveau de la production comportant des restrictions touchant la réduction des prix " ... utilise la réciprocité comme moyen de vendre à rabais⁸⁵. " C'est clair, le professeur Ferguson n'a pas compris les faits qu'impliquait la cause *Waugh Equipment*. Dans cette cause, l'initiative de la réciprocité émanait d'Armour, dont les dirigeants reconnaissaient le pouvoir de monopsonie. Bien à contrecœur, les chemins de fer achetaient de l'équipement de Waugh. En ce qui concernait la structure du marché, on dénombrait huit fabricants de dispositifs d'attelage, et ce marché donnait lieu à une concentration au moins modérée. A l'échelon national, les chemins de fer étaient très nombreux vers la fin des années 1920, et les quatre plus grands n'auraient pas pu absorber le quart de tous les achats d'équipement. Finalement, au moment où la réciprocité s'est exercée, le transport par camions était dans son enfance à titre de concurrent des chemins de fer. Si l'argumentation de Ferguson est bien fondée, on s'imaginerait que les chemins de fer auraient pressenti Armour pour savoir comment lui accorder un rabais sur ses expéditions sans enfreindre les règlements de l'ICC. Cela n'est pas arrivé. Quand Ferguson en déduit que " ... nul principe n'a été démontré à l'appui de la réciprocité coercitive (où l'acheteur force les fournisseurs à lui acheter des biens à des prix au dessus des prix offerts ailleurs) quand il y a un ou plusieurs acheteurs et de nombreux vendeurs ", sa conclusion ne tient pas⁸⁶. Si seulement il avait reconnu que l'acheteur détenant un pouvoir de marché dans la cause *Waugh* était Armour et que ce sont ses fournisseurs (les chemins de fer) qui subissaient des restrictions touchant le prix de leurs ventes à Armour, et qu'Armour a pris l'initiative d'établir la réciprocité pour profiter de son pouvoir de monopsonie, Ferguson n'aurait pas pu tirer les conclusions inexactes qu'il a formulées.

2. Interdépendance d'oligopoles

Nous examinerons d'abord les contrecoups de l'état de choses où la firme B dans l'industrie I a un pouvoir de monopsonie inexploité face à ses fournisseurs $S_1, S_2...$ au sein de l'industrie III, celle-ci étant un oligopole qui, disons-le pour simplifier l'hypothèse, vend un produit homogène. Mettons en outre qu'en plus de reconnaître leur interdépendance, S_1 et S_2 soient en mesure d'agir en conséquence et aient établi au niveau de l'industrie un prix qui leur permet de toucher des bénéfices au-dessus du palier de la concurrence.

Même si, par exemple, le fournisseur S_1 peut ne pas convenir de réduire le prix du produit qu'il vend à la firme B, de crainte que ses concurrents n'offrent un prix équivalent, la coordination par oligopole reste en plan, et toutes les firmes sont en posture plus difficile en vendant à moindre

prix, mais le fournisseur peut bien convenir d'acheter de A, filiale de B. En consommant une plus grande quantité du produit de A, ou en payant plus cher le produit de A, S₁ accorde à B une réduction de prix voilée. Comme le dit Miller, " ... l'apparence de maintien du prix d'oligopole ou de cartel peut être sauvegardée, et par ailleurs le prix peut être réduit secrètement, si (S₁) s'adonne à la réciprocité. " On soutient d'ordinaire que de telles transactions réciproques sont avantageuses, vu qu'elles facilitent les réductions de prix tacites, même si elles y parviennent au moyen d'une distinction de prix implicite. Au dire de Keeshan, " ... quand le prix est réduit par un détenteur d'oligopole pour accroître sa part du marché, la réciprocité débouche sur un prix plus compétitif, car la marge de bénéfices du détenteur d'oligopole au-dessus du palier de la concurrence se rétrécit à mesure que son prix se rapproche du coût marginal. Dans cette hypothèse, l'impact de la réciprocité sur la production se ramène à la question de savoir si l'on aurait fixé un moindre prix sans établir de distinction entre les prix. Puis ce facteur sera fonction du nombre de clients à diverses échelles de prix et de la diverse élasticité de leur demande.

Même si elles semblent faciliter les nuances de prix, soutient Blake, les transactions réciproques permettent au détenteur d'oligopole d'effectuer des ventes supplémentaires, " ... sans menacer l'agencement des prix d'oligopole. Sans ce recours, les prix courants tendraient à baisser et seraient soumis à une érosion plus directe jusqu'à ce qu'une réduction intervienne⁸⁹. "

D'accord là-dessus, Mueller déclare que la réciprocité modifie " ... le mécanisme du processus de la concurrence en atténuant les rivalités qui reposent sur le prix, la qualité et le service. Elle aggrave encore la rigidité des prix administrés et déjà inflexibles des marchés d'oligopole...⁹⁰ "

Les arguments de Blake et de Mueller ne sont pas persuasifs. En l'absence de la réciprocité, il est peu vraisemblable que d'autres forces modifient le comportement coordonné des membres d'un oligopole aux mailles serrées. En outre, la réciprocité se détecte plus difficilement que bien des formes de concurrence étrangère aux prix. La structure des prix ne s'écroulera probablement pas devant la réciprocité. Nous souscrivons aux remarques de Keeshan : " Même si la réciprocité diminue la probabilité de réductions de prix à l'échelle de l'industrie, en offrant à la firme de quoi remplacer les réductions de prix faites ouvertement, elle accroît néanmoins la probabilité que la moyenne des prix se rapprochera davantage du coût marginal. Vu les moindres risques dont s'accompagnent les réductions de prix qui s'effectuent par la réciprocité, la probabilité d'une baisse de la moyenne des prix, par ce recours à la réciprocité, contrebalancerait toute diminution vraisemblable de la probabilité des réductions de prix faites ouvertement⁹¹. "

Dans son témoignage devant la Commission royale d'enquête sur les groupements de sociétés, le professeur Caves évoquait " ... la réciprocité comme une forme de discrimination de prix, en ce sens que la firme imposant de force la réciprocité à son partenaire sur le marché formule en somme une offre qui revient à dire Tout ou rien ... Ou bien vous achetez de moi, ou bien vous perdez ma clientèle d'affaires⁹²: "

Il a reconnu les avantages et les inconvénients des transactions réciproques : " Elles ont parfois l'avantage, surtout quand elles sont sporadiques plutôt que régulières et systématiques, de pouvoir rompre un complot de fixation des prix⁹³. "

Il note que les firmes sont vulnérables quand elles ont vendu à des prix dépassant largement leur coût de production⁹⁴. Le deuxième cas, dans la perspective du graphique 3, implique l'oligopole au sein de l'industrie II, alors que la firme A souhaite élargir sa part du marché sans recourir ouvertement à une réduction des prix. Si la firme A fait partie du conglomérat (B-A), elle peut utiliser des arrangements de transactions réciproques pour accroître ses ventes à S₁, S₂, qui sont des fournisseurs de B. C'est le cas mis en relief par Leibeler dans son analyse de la cause *Consolidated Foods*. Il a noté que sur le marché de l'ail (l'industrie II dans le graphique 3) Gentry (firme A, possédée par Consolidated Foods ou la firme B) et Basic, son principal concurrent, représentaient 90 % des ventes. Leibeler signale aussi que " ... la concurrence ouverte des prix est gravement entravée parce que toute réduction de prix initiale effectuée par une grande firme serait aussitôt imitée par l'autre et qui devrait être accordée à tous les acheteurs⁹⁵. " Les transactions réciproques fournissent à Gentry un moyen d'opérer une distinction de prix pour accroître ses recettes nettes et sa part du marché. Ignorant tout pouvoir de monopsonie qu'elle pourrait avoir, la maison Consolidated peut accroître les ventes de Gentry en payant ses cornichons un peu plus cher (ils sont fabriqués par S₁, S₂...), à condition de consentir à acheter son ail de Gentry. Pour lutter contre l'accroissement de la part du marché de Gentry, Leibeler soutient que Basic pourrait baisser son prix, trouver un partenaire de fusion comme Consolidated et offrir des transactions réciproques, ou acheter les cornichons plus cher et les vendre à perte⁹⁶. "

Il conclut en ces termes : " Loin de renforcer une structure de marché d'oligopole, comme la cour et la FTC ont prétendu qu'elle le ferait, la réciprocité en l'occurrence pourrait bien bouleverser, et même selon toute vraisemblance, elle bouleverserait, la structure des prix d'oligopole, en plus d'intensifier la concurrence dans l'industrie de l'ail⁹⁷. " Pour démontrer l'accroissement de la concurrence, il ajoute : " Apparemment, après que Consolidated-Gentry eut commencé à effectuer des transactions réciproques, Basic a ouvert plus d'entrepôts, accru ses effectifs de vente, amélioré les services à ses clients, ajouté de nouveaux produits à sa gamme. De même, Basic a réagencé l'éventail de ses prix pour montrer plus de souplesse, en particulier dans le but d'affronter la concurrence accrue de Gentry⁹⁸. "

Un cas similaire où la réciprocité peut servir à accroître les pressions de la concurrence dans un oligopole se présente quand une firme (c'est-à-dire B dans le graphique 3) cherche à faire son entrée dans une autre industrie, c'est-à-dire qu'elle établit une nouvelle firme A dans l'industrie II. Les réactions des concurrents de A pourraient varier, allant de la guerre (tous baissent leurs prix) à un accommodement qui se traduit par la formule Soyons des nôtres (ils relèvent leurs prix et restreignent leur production pour donner une part à A). La firme B pourrait faire la courte échelle à sa filiale, si elle peut encourager ses fournisseurs S₁, S₂... à acheter de A, quitte en retour à continuer d'acheter

d'eux. En facilitant une nouvelle entrée à une échelle raisonnable, les transactions réciproques constituent une force favorable à la concurrence dans l'Industrie II⁹⁹.

3. Crainte d'une mesure antitrust

La possibilité d'une mesure même injustifiée, de la part des autorités antitrust, peut empêcher une firme détenant un pouvoir de monopsonne de l'utiliser à fond à l'égard ses fournisseurs. Dans la cause *U.S. c. Griffith*, la Cour suprême a exprimé l'opinion suivante :

" Bien entendu, les achats à une grande échelle ne sont pas illégaux en soi. Ils peuvent procurer à l'acheteur des avantages de prix ou d'autres avantages légaux. Toutefois, ils ne sauraient servir à monopoliser ou à tenter de monopoliser le commerce entre les Etats ... Ils ne sauraient non plus servir à étouffer la concurrence en niant aux concurrents qui sont dans une situation moins favorable, l'accès au marché¹⁰⁰. "

Quand on reconnaît qu'au moins un thème secondaire des causes instruites aux Etats-Unis contre les trusts se rattache plus à la protection des concurrents qu'à l'encouragement de la concurrence et le fait que les enquêtes antitrust découlent largement des plaintes d'acheteurs ou de vendeurs spécialisés, il n'est pas étonnant que les firmes détenant un pouvoir de monopsonne ne s'estiment pas en mesure de l'exploiter à fond et directement. Anderson note que la loi Robinson-Patman " ... peut déboucher sur des restrictions de prix artificielles, parce que de simples écarts de prix sont tenus pour une preuve, à prime abord, d'une distinction de prix illégale. Même si cette présomption peut être réfutée par la preuve d'une justification des coûts, une telle démonstration peut être difficile à faire et coûteuse¹⁰¹. " En conséquence, les fournisseurs de la firme B (S₁, S₂...) vendent à chacun au même prix ou selon une formule très simple prix quantité. Mais ils sont disposés à exercer la réciprocité, pour reconnaître le pouvoir de monopsonne inexploité de B, en achetant de A qui est affiliée à B.

Anderson évoque un cas semblable. La réciprocité peut permettre à une firme détenant un pouvoir de monopsonne de l'exploiter plus à fond par des distinctions de prix, puisque les transactions réciproques éliminent la menace d'arbitrage par les fournisseurs¹⁰². Par les transactions réciproques, le détenteur de monopsonne peut faire des distinctions dans ses achats, pour tenir compte du fait que l'élasticité de l'offre varie avec les fournisseurs. Sous sa forme la plus extrême, le monopsoniste pratique une distinction de prix parfaite quand il fait à son fournisseur, selon la formule du tout ou rien, une offre d'achats conjugués avec des ventes au fournisseur. Pareille technique évite les restrictions de la loi Robinson-Patman et porte au maximum le rendement que touche la firme détenant un pouvoir de monopsonne.

Dans la mesure où une telle gradation indirecte des prix aboutit à des réductions de prix justifiées par le coût, on abaisse le prix moyen dans l'industrie. Si la production nette augmente pour se rapprocher du niveau de la concurrence, on tire alors de la réciprocité un gain social.

4. Quand les acheteurs ne sont pas des fournisseurs,
ou quand les fournisseurs ne sont pas des acheteurs

Il se peut qu'une firme détenant un pouvoir de monopsonne ne soit pas en mesure de l'exploiter parce que les acheteurs de sa production ne sont pas aussi des fournisseurs, ou parce que ses fournisseurs ne sont pas aussi les acheteurs de sa production. La cause *Waugh Equipment* fournit un exemple de cette dernière situation. Avant d'acquérir *Waugh Equipment*, *Armour* détenait un important pouvoir de monopsonne inexploité face aux chemins de fer, mais elle n'avait rien à leur vendre en retour. Une fois *Waugh* devenue membre de la famille (tout en appartenant à des dirigeants d'*Armour*), *Armour* pouvait obtenir des taux d'expédition ferroviaire plus bas en vendant des dispositifs d'attelage fabriqués par *Waugh* aux chemins de fer qui luttaient pour obtenir ses contrats d'affaires. De la sorte, la part du marché de *Waugh* a augmenté en passant de 1 % à 35 % au cours des six ans où le programme a été en vigueur¹⁰³. Nous pourrions signaler que si une firme comme *Armour* a réellement un pouvoir de monopsonne coercitif, elle n'a pas besoin de fabriquer le produit que son affiliée vend à ses fournisseurs. Elle pourrait simplement acheter d'autres fabricants et revendre à ses fournisseurs avec une majoration appropriée. Elle pourrait ainsi éviter l'accusation portée dans la cause *Waugh Equipment* en alléguant que le produit était de qualité inférieure¹⁰⁴.

Le premier cas pourrait se présenter si une grande firme détenant un pouvoir de monopsonne vendait toute sa production à des firmes ou à des entités qui ne seraient pas en mesure d'agir comme fournisseurs auprès de la firme à l'étude. Les causes *General Dynamics* et *ITT-Grinnell* mettent cette situation en lumière. En 1957, les achats de *General Dynamics* auprès de ses fournisseurs dépassaient 500 millions de dollars, mais plus des trois quarts de sa production étaient vendus à des organismes du gouvernement américain. Le juge *Canella* a conclu qu'aux yeux de *Liquid Carbonic*, les occasions d'effectuer des transactions réciproques grâce au pouvoir d'achat de *General Dynamics* constituaient l'avantage le plus sensible à tirer de la fusion. A son avis, *GD* était surtout motivée par la chance d'opérer une diversification, car cette firme cherchait à réduire ses ventes au gouvernement à 50 % de l'ensemble de ses ventes¹⁰⁵. Mais il a constaté que " *General Dynamics* n'était pas sans savoir quelles considérations de réciprocité animaient *Liquid Carbonic*¹⁰⁶. " Après la fusion, *GD* estimait " ... qu'au moins 75 % de nos fournisseurs achètent, en certaines quantités, le genre de produits ou d'équipement offerts en vente par la division *Liquid Carbonic*¹⁰⁷. "

Dans la cause *ITT-Grinnell*, *ITT* a soutenu qu'elle n'était pas en mesure d'aider *Grinnell* par la réciprocité, parce que les responsables de l'achat des gicleurs automatiques (20 % des ventes globales de *Grinnell* qui se montaient à 341 millions de dollars en 1968) n'étaient pas des fournisseurs de l'*ITT*. On a dit que 30 % de ces ventes se faisaient à des institutions d'enseignement, à des hôpitaux, à des établissements de détail, et que 80 % du reste des articles étaient vendus dans le cadre de constructions nouvelles, sur la base de soumissions présentées par des entrepreneurs généraux ou des entrepreneurs en travaux mécaniques qui n'étaient pas d'importants fournisseurs de l'*ITT*¹⁰⁸. Le juge *Timbers* a estimé que la proportion croissante de transactions relatives aux gicleurs et attribuées

sur la base de soumissions concurrentielles réduisait au minimum l'usage éventuel de la réciprocité¹⁰⁹.

5. Taux de bénéfices restreint par le gouvernement

Il se peut qu'une firme détenant un pouvoir de monopsonne n'ait pas d'incitation à utiliser ce pouvoir directement, si elle est incapable d'en recueillir les avantages sous forme de profits plus élevés, à supposer que le taux de rendement soit restreint par réglementation gouvernementale. Les achats réciproques peuvent constituer un mécanisme grâce auquel les avantages du pouvoir de monopsonne sont transférés d'une firme dont les profits sont restreints à une société où ils ne le sont pas. La situation est analogue au cas d'un service de communications d'utilité publique dont l'activité est réglementée. La firme assujettie à un règlement crée une filiale qui n'est pas astreinte à une réglementation pour agir comme principal fournisseur d'équipement. En versant des prix élevés pour son équipement, la firme dont l'activité est réglementée (et qui fonctionne en régie intéressée) peut transférer une partie de son pouvoir de monopole à sa filiale ou à son affiliée (les deux peuvent appartenir à la même société mère), qui peut gagner les bénéfices excédentaires. En gonflant le coût de son équipement, la firme soumise à une réglementation peut augmenter l'ensemble de ses profits, tout en gardant son taux de rendement dans les limites du maximum établi par la commission régulatrice¹¹⁰.

Au dire de Blackstone, les achats réciproques " ... conviennent particulièrement bien au secteur de la défense, où les firmes doivent porter leurs bénéfices au maximum, sous réserve des restrictions de profits. Les achats réciproques ménagent aux firmes l'occasion de cacher leurs profits au titre des contrats de défense...¹¹¹ " Selon une étude de RAND, signale Blackstone, en ce qui concerne l'ensemble des entrepreneurs en travaux de défense au cours de la période écoulée de 1947 à 1964, une moyenne de 48 % des recettes de contrats est allée aux sous-traitants. Parmi les grandes firmes de l'aérospatiale, telles que General Dynamics, le pourcentage se situait entre 52 et 62 %¹¹². " Une autre caractéristique significative de l'industrie de défense tient au fait que la plupart des firmes sont hautement diversifiées, fabriquant des produits dans de nombreuses industries autres que la défense¹¹³. "

Vu que l'attribution des contrats de défense est fortement concentrée, notamment au niveau de tel ou tel produit, et à cause de l'ampleur des sous-contrats, les entrepreneurs en travaux de défense ont un pouvoir de monopsonne considérable. " L'aptitude à cacher les profits des travaux de défense est très importante, d'abord parce que les préposés à l'obtention du matériel insistent sur la réduction des profits en matière de défense (souvent en ignorant le niveau des frais dans leur ensemble) et, ensuite, parce que les bénéfices excessifs au titre de la défense pourraient susciter une réglementation beaucoup plus étendue que ce n'est le cas sous le régime actuel des contrats¹¹⁴. " Blackstone fournit des exemples quantitatifs pour mettre ce point en lumière; ces exemples montrent que la réciprocité exercée par des entrepreneurs en travaux de défense comme General Dynamics pourrait bien accroître les bénéfices plus que ne le ferait l'obtention de concessions directes de prix accordées par les fournisseurs sous-traitants¹¹⁵.

6. La réciprocité qui remplace les réductions de prix ruineuses de la part des conglomérats

D'après Steiner, " ... la réciprocité ruineuse est beaucoup moins improbable, *a priori*, que l'établissement de prix ruineux par de grandes firmes diversifiées¹¹⁶. " C'est une variante de la théorie de la poche profonde qui vise certains prix ruineux (même au point de subir des pertes) sur certains marchés alors qu'on a recours à des subventions croisées pour permettre à la firme dans son ensemble de réaliser des bénéfices normaux. Steiner signale, comme nous l'avons fait, qu'il peut être avantageux pour la firme, si elle détient un pouvoir de monopsonne inutilisable sur le marché de ses matériaux de base, de le déplacer vers le marché ou les marchés de sa production. L'important ici, c'est que dans le cas typique de l'établissement de prix ruineux financé par des subventions croisées, la firme transfère simplement son pouvoir de marché d'une place à l'autre, alors que la réciprocité peut offrir un débouché à un pouvoir de marché qui serait autrement inemployé.

Il note que " ... la même ampleur du pouvoir de marché peut être plus efficace sur un marché que sur un autre, parce que l'obstacle qui barre l'entrée est plus considérable¹¹⁷. " Par ailleurs, quand il y a différents genres et différents degrés d'imperfections du marché, la même dépense dans un marché peut donner des résultats plus rapides et plus riches que dans un autre. A l'encontre de l'école de Chicago, Steiner soutient " ... qu'il n'est pas logique de conclure que l'investissement dans les subventions croisées risque de ne pas trouver sa justification¹¹⁸. " Par exemple, si l'on pouvait, grâce à l'utilisation énergique de la réciprocité, expulser promptement les rivaux ou réduire abruptement leurs parts du marché, tout en supposant d'autre part que l'entrée ou la rentrée soit lente même à la lumière des excédents de bénéfices, le retour aux subventions croisées dispenserait d'acheter les entreprises des rivaux¹¹⁹. Du reste, la solution de rechange prônée par l'école de Chicago et consistant à acheter les entreprises des rivaux se traduirait presque certainement par une poursuite antitrust aux termes de l'article 7 de la loi Clayton. Enfin, Steiner ne souscrit pas à la doctrine de la solution de rechange disponible aux termes de laquelle les adversaires rationnels reconnaissent que, dans les deux cas, les pratiques ruineuses entraînent des pertes et par suite ils en viennent à un accommodement (par exemple la fusion, un arrangement sur le partage du marché), qui les met dans une meilleure posture qu'ils ne le seraient s'ils étaient en guerre. " Apparemment, affirme-t-il, cela s'applique *fortiori* aux guerres, aux grèves et à d'autres phénomènes observables, phénomènes dont on peut saisir le caractère rationnel en l'absence de mécanismes d'accords acceptables, compte tenu de la diversité des perceptions et vu que l'accentuation des menaces contribue à maintenir leur crédibilité¹²⁰. "

Le fond du problème se situe au niveau de l'empirisme. C'est que le cadre où l'utilisation vigoureuse de la réciprocité comme manifestation d'un pouvoir de monopsonne autrement inemployé est alléchante du point de vue économique et comporte un ensemble de conditions relativement plus courantes que le contexte où le simple établissement de prix ruineux suscite un vif intérêt.

Exclusion, obstacles à l'entrée,
accroissement de la concentration

Les tribunaux et les économistes se sont demandé avec inquiétude dans quelle mesure, et dans quelles circonstances, les transactions réciproques ferment une partie du marché aux concurrents de la firme qui s'adonne à la réciprocité et si les transactions réciproques suscitent un obstacle de taille à l'entrée. Bruce Allen expose la question en ces termes : " En fin de compte, l'argument invoqué contre la réciprocité et sa prétendue exclusion repose sur l'incapacité des rivaux de celui qui en prend l'initiative à exercer des représailles ou sur l'incapacité de ses partenaires à résister aux attraits d'un supplément d'affaires ou à la menace de son retrait¹²¹. "

Dans la cause *Consolidated Foods*, le juge Douglas de la Cour suprême cite en l'approuvant la conclusion suivante de la Federal Trade Commission :

" Si les achats réciproques créent pour Gentry un marché protégé, que les autres ne peuvent pénétrer malgré de meilleurs prix, malgré la supériorité de la qualité ou du service, la concurrence est amoindrie, que Gentry puisse ou non étendre sa part du marché¹²². "

Pour l'essentiel, l'argument de l'exclusion est que les concurrents de la firme exerçant la réciprocité sont dans une situation moins favorable et sont donc incapables de livrer une concurrence efficace pour obtenir les contrats d'affaires que représentent soit les fournisseurs de la firme exerçant la réciprocité soit ses affiliés. Mueller développe l'argument suivant qui concerne les obstacles à l'entrée :

" A la limite, les entrants éventuels trouveraient une bonne partie du marché complètement captée par les firmes existantes, ce qui obligerait les arrivants en perspective à tenter de réaliser une conglomération semblable pour concurrencer les firmes existantes sur un pied d'égalité. En fait, cela oblige le nouvel arrivant à entrer non seulement sur le marché immédiat auquel il pensait déjà, mais sur bien d'autres marchés aussi et de la sorte, à sauter les obstacles relatifs aux capitaux ou à la technologie et d'autres barrières à l'entrée non pas d'un marché de produits, mais de toute la série de marchés (industries) qui définissent les activités de ce groupe de partenaires de réciprocité. De la sorte, une barrière vraiment unique à l'entrée est dressée par la réciprocité¹²³... "

D'après Mueller, deux des effets anticoncurrentiels de la réciprocité sont " ... qu'elle accroît la concentration du marché, dérangeant ainsi à la longue la structure industrielle (et) qu'elle encourage les mutations cumulatives dans les structures de l'économie, ce qui conduit à accroître la centralisation des ressources manufacturières et à centraliser les décisions entre les mains des directeurs de firmes industrielles qui sont relativement peu nombreuses¹²⁴. " Le premier cas arrive parce que, soutient Mueller, la réciprocité donne aux firmes avantagées le pouvoir d'accroître la demande de leurs propres produits aux dépens des rivaux¹²⁵. Le second cas survient parce que l'essor de la firme au moyen de la diversification multiplie les occasions de réciprocité; de la sorte, " ... la croissance

des conglomérats devient à la fois une source et une conséquence du pouvoir de marché¹²⁶. " Les concurrents mis à l'écart par les transactions réciproques cherchent des partenaires de fusion capables de ménager des occasions d'exercer la réciprocité et d'agréger les accroissements de concentration¹²⁷. Bref, Mueller soutient que la réciprocité débouche sur un accroissement de la concentration dans tel ou tel marché et au niveau de la macroéconomie.

Sur tous ces points, Mueller commet presque certainement des exagérations. Là encore, il nous faut éviter les généralisations, examiner la possibilité de l'exclusion et la création de barrières à l'entrée du marché, en diverses circonstances.

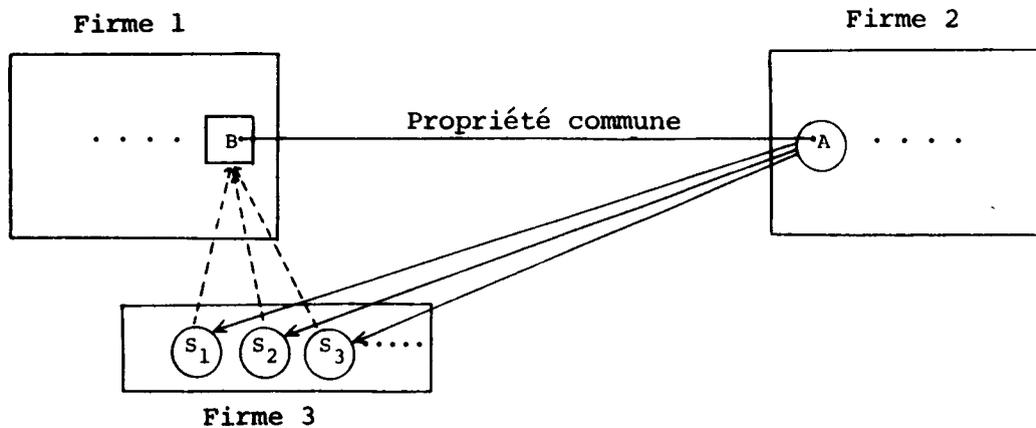
Mélas, les exposés sur l'impact de la réciprocité touchant la concentration de la concurrence et les barrières à l'entrée sont imprécis (ils ont pour caractéristique d'omettre de cerner la structure du marché de tous les marchés pertinents), ou bien ils s'en tiennent seulement à quelques cas. Pour surmonter ces difficultés, nous avons évoqué dans le graphique 4 quelque 27 cas fondés sur les trois types de structures du marché dans chaque secteur d'achats de l'industrie I, dans le secteur de ventes de l'industrie II et dans le secteur de ventes de l'industrie III (dont les produits sont achetés par l'industrie I et peut-être par d'autres industries). La firme B dans l'industrie I et la firme A dans l'industrie II appartiennent au même propriétaire. Même si les marchés imparfaitement compétitifs sont les plus intéressants, nous examinerons tous les cas évoqués dans le graphique 4.

Les cas 1, 2 et 3 sont semblables par rapport à tout impact que la réciprocité exercera sur l'industrie II ou l'industrie III. Ni le pouvoir de monopole ni le pouvoir de monopsonne ne se trouvent sur le marché pour la production de l'industrie III; par suite, ni l'un ni l'autre partenaire ne peuvent infléchir la position de A au sein de l'industrie II, si ce n'est dans une mesure négligeable. Toute transaction réciproque relèvera de la coïncidence ou de la convenance, et dans la mesure où de tels arrangements existent, la société s'en porte mieux, car de part et d'autre on peut économiser sur les frais d'achat ou de vente. Etant donné que pour chacune des firmes, la fraction du marché en cause est très mince, leur accord de transactions réciproques n'immobilise qu'une minuscule partie du marché. Toute exclusion est *de minimis*. Puisque toutes les firmes doivent assumer des frais analogues pour se procurer des renseignements, ainsi que des frais semblables d'achats et de ventes, tout nouvel entrant peut offrir ou utiliser des transactions réciproques aux mêmes conditions que n'importe quelle firme existante. Ferguson résume ainsi la question :

" En l'absence d'un pouvoir de marché, la réciprocité peut, au mieux, obtenir des ventes pour la firme à des prix égaux. Les concurrents sont exclus des ventes à des prix égaux, mais ce fait a peu de conséquences, puisque toutes les firmes peuvent pratiquer la réciprocité; il y aura beaucoup d'accords du genre entre les fournisseurs mutuels¹²⁸. "

Quand il y a beaucoup de vendeurs de part et d'autre du marché, (dans le simple cas de deux industries), Finney signale que " l'exclusion ne peut

Graphique 4
Structure du marché et réciprocité



Structures possibles du marché								
Cas	I comme acheteurs de la production de l'industrie III	Structure du marché du vendeur III	Structure du marché du vendeur II	Cas	I comme acheteurs de la production de l'industrie III	Structure du marché du vendeur III	Structure du marché du vendeur II	
1	PC	PC	PC	14	O _S	O	O	
2	PC	PC	O	15	O _S	O	M	
3	PC	PC	M	16	O _S	M	PC	
4	PC	O	PC	17	O	M	O	
5	PC	O	O	18	O _S	M	M	
6	PC	O	M	19	M _S	PC	PC	
7	PC	M	PC	20	M _S	PC	O	
8	PC	M	O	21	M _S	PC	M	
9	PC	M	M	22	M _S	O	PC	
10	O _S	PC	PC	23	M _S	O	O	
11	O _S	PC	O	24	M _S	O	M	
12	O _S	PC	M	25	M _S	M	PC	
13	O _S	O	PC	26	M _S	M	O	
				27	M _S	M	M	

PC == Parfaite concurrence; du côté des achats, beaucoup d'acheteurs, chacun prenant un pourcentage insignifiant de la production globale de l'industrie II; du côté des ventes, beaucoup de vendeurs, dont chacun réalise un mince pourcentage de la production de l'industrie.

O = Oligopole, peu de vendeurs.

M_S = Monopsonne, seul acheteur.

M = Monopole, seul vendeur.

O_S = Oligopsonne, peu d'acheteurs.

pas aller au delà de celle que déterminent les préférences de n'importe quel acheteur¹²⁹. "

A noter que dans le cas 3, A détient déjà un monopole au sein de l'Industrie II et porte vraisemblablement ses bénéfices au maximum, indépendamment de l'existence de la réciprocité. Dans la mesure où B-A exerce la réciprocité avec S_1, S_2, \dots , la part du marché de A ne peut s'accroître que dans une proportion infime et seulement dans la mesure où l'on n'impose pas de frais supplémentaires à S_1, S_2, \dots .

Tout le monde n'est pas d'accord avec cette analyse. Denenberg et Cummins prétendent (en se référant à la cause *ITT-Hartford*) que les fournisseurs de l'ITT " seraient probablement disposés à acheter (de l'assurance) de l'ITT (Hartford) à des taux compétitifs par loyauté envers l'ITT comme un de ses clients, indépendamment du fait que le marché (pour les biens qu'ils fournissent à l'ITT) se caractérise par une parfaite concurrence du côté de l'offre et de la demande¹³⁰. " Dans un renvoi en bas de page, ils déclarent : " ... pour que ce genre de loyauté de client se manifeste, les commandes de l'ITT doivent correspondre à une partie importante des ventes (de son fournisseur). Une telle condition n'est pas incompatible avec les hypothèses de la pure concurrence. Une réciprocité du genre a presque toujours une motivation économique; par exemple, les démarches pour trouver un autre acheteur en vue de remplacer l'ITT peut comporter un supplément de frais. De même l'acheteur peut avoir avantage à disposer d'un débouché garanti pour une large partie de sa production¹³¹. " Par suite de cet état de choses, soutiennent-ils, Hartford peut étendre son marché aux dépens des vendeurs d'assurance qui ne sont pas des acheteurs de la production Y vendue par les fournisseurs de l'ITT¹³². " De la sorte, Hartford pourrait être en mesure de gagner du terrain dans le marché de l'assurance, seulement en raison de ses liens avec un grand conglomérat qui possède un grand pouvoir d'achat dans d'autres marchés¹³³. "

De toute évidence, la dernière assertion de Denenberg et Cummins (au sujet du grand pouvoir d'achat) est incompatible avec leur déclaration antérieure portant que la concurrence était parfaite sur le marché, du côté de l'offre et de la demande à l'égard de Y, produit vendu à l'ITT. Mais la vraie question est de savoir quelle part du marché d'assurance Hartford peut obtenir parmi les producteurs de Y. Etant donné que les secteurs de l'offre et de la demande sur le marché de Y sont tous les deux parfaitement compétitifs, Hartford pourrait acquérir toutes les affaires d'assurance des fournisseurs de Y auprès de l'ITT et cependant n'avoir qu'une infime partie de toutes les ventes d'assurance à l'industrie Y, puisque, par définition, ITT n'achète qu'une fraction minuscule de l'ensemble de la production de Y (même si elle prend peut-être une forte proportion de la production d'un fabricant). De plus, toute autre firme d'assurance qui vend un peu moins cher que Hartford obtiendra les affaires du fournisseur de l'ITT, puisque les frais de transactions mentionnés par Denenberg et Cummins sont peu élevés et semblables pour toutes les firmes dans un marché parfaitement compétitif. Dans le contexte qu'ils précisent, la loyauté entre l'acheteur et le vendeur est une chose bien fragile et, de même, la partie du marché visée par une telle loyauté est minuscule. Pour ces deux raisons, les arguments de Denenberg et de Cummins sont extrêmement peu convaincants.

Dans les cas 4, 5 et 6, il n'y a aucun pouvoir de monopsonne dans l'achat de la production de l'industrie III. Si $S_1, S_2 \dots$ ne sont pas empêchés d'exploiter à fond leur pouvoir d'oligopole, ils utiliseront leur pouvoir directement pour accroître leur prix de vente à l'industrie I, et la réciprocité n'entrera pas en ligne de compte. Si la réciprocité intervient, l'initiative en sera prise par un des détenteurs d'oligopole, par exemple S_1 qui souhaite obtenir la clientèle de B par une réduction tacite du prix en convenant d'acheter de A à un prix supérieur. Cette tactique ne rapportera pas grand chose à S_1 , puisque B achète seulement une très mince proportion de la production de l'industrie III. En conséquence, l'impact sur l'industrie II est aussi très faible. Enfin, n'importe quel des concurrents de S_1 peut offrir des arrangements réciproques semblables. Dans ces cas-là, l'incidence par rapport à l'industrie III sera favorable à la concurrence.

Dans les cas 7, 8 et 9, le secteur de production de l'industrie III est un monopole. Il est difficile de discerner comment une telle firme pourrait recourir à la réciprocité en vue d'améliorer sa position. Comme Mueller le signale, " ... un détenteur de monopole ... n'a pas besoin de s'adonner à un programme de réciprocité; à titre d'unique fournisseur d'un produit en particulier, il ne peut tirer aucun avantage d'un tel arrangement mutuel¹³⁴. " A noter aussi que dans tous ces cas, la firme B, par définition, n'a aucun pouvoir d'achat, de sorte que nulle initiative de réciprocité ne peut venir de ce côté-là. En conséquence, il n'y aura pas d'impact sur la structure de l'industrie III ou de l'industrie II.

Dans le cas 10, la firme B, tout comme ses pareils qui ont un pouvoir d'oligopsonne, dispose d'un certain pouvoir d'achat. Si ce pouvoir est exploité directement, il n'y aura pas de recours à la réciprocité; au lieu de cela, B et ses concurrents obtiendront des prix moins élevés à l'égard de leurs matériaux de base (si la courbe de l'offre de l'industrie III remonte); dans ses achats de $S_1, S_2 \dots$, B pourrait souhaiter transférer une partie de son pouvoir d'achat, ou si elle en est empêchée, utiliser son pouvoir pour aider son affiliée A. Mais elle ne peut nullement aggraver la situation de $S_1, S_2 \dots$ (en abaissant leurs profits au-dessous de la normale), vu qu'ils sont dans une industrie parfaitement compétitive. Tant que la position nette des firmes dans l'industrie III n'aura pas empiré, B sera peut-être en mesure de les amener à acheter de A. Mais la part de la production de l'industrie II qui revient à A ne pourrait guère s'accroître avant que la firme vendant à B observe que la concentration dans l'industrie II augmentait à leur désavantage. Remarquez que la part de A peut s'accroître, mais non son taux de rendement, car elle exerce son activité dans une industrie parfaitement compétitive, et si elle relevait son prix à $S_1, S_2 \dots$, d'autres feraient des soumissions plus avantageuses. Il importe de le discerner, les détenteurs d'oligopoles ou le détenteur d'un monopsonne peuvent exploiter une industrie parfaitement compétitive, mais non les diverses firmes en ce sens qu'elles ne parviendraient pas à obtenir des rendements normaux. En conséquence, dans le cas 10, il n'y a pas d'impact sur l'industrie III et seulement un très léger impact sur l'industrie II. Dans le cas II, il y a déjà dans l'industrie II un oligopole qui aurait tendance à accroître les prix de l'industrie III dans son ensemble. La firme B pourrait persuader les sociétés dont elle achète dans l'industrie III d'acheter de son affiliée A, mais seulement sur la base de *ceteris paribus*. Les concurrents de A peuvent, en baissant légèrement le prix,

venir à bout de l'arrangement de réciprocité. Mais les diverses firmes de l'industrie III, étant parfaitement compétitives dans la production, et aussi parfaitement compétitives dans l'achat de leurs matériaux de base, ne peuvent pas être poussées au-dessous du niveau des rendements normaux, situation où elles se trouvaient déjà avant qu'on prenne l'initiative de la réciprocité. La réciprocité coercitive est tout à fait exclue. A cause de la structure du marché de l'industrie III, les firmes ne gagnent déjà que des profits normaux et ne peuvent pas assumer des frais additionnels. Si elles coopèrent avec B en convenant d'acheter de A, elles font monter le niveau de concentration dans l'industrie II. Comme il n'y a pas d'avantages en contrepartie, on a du mal à voir comment B pourra amener $S_1, S_2 \dots$ à se conformer à la réciprocité.

Dans le cas 12, A dispose déjà d'un monopole, et, vraisemblablement, elle l'utilise à fond. Elle n'a pas besoin de l'aide de B. Il n'y aura pas de réciprocité autre que la réciprocité de coïncidence ou de convenance, et il n'y aura pas d'impact sur l'industrie II ou III.

Les cas 13 et 14 présentent les plus riches possibilités de réciprocité, advenant en particulier l'utilisation directe du pouvoir de marché par B et d'autres. L'industrie I (ou $S_1, S_2 \dots$ dans l'industrie III) est empêchée d'agir. En général, le prix d'équilibre et la production d'un oligopole face à un oligopsonne sont indéterminés. Mettons que le pouvoir de marché des détenteurs d'oligopole ($S_1, S_2 \dots$) soit plutôt supérieur à celui des acheteurs (autrement dit, la solution favorise $S_1, S_2 \dots$ relativement plus qu'elle ne favorise B et d'autres). A ce moment-là, une firme comme S peut offrir d'acheter de A à des prix plus élevés pour consentir à B une réduction de prix secrète. Etant donné que les concurrents de S_1 peuvent offrir la même affaire, la réciprocité est favorable à la concurrence en fonction de l'industrie III. Toutefois, en offrant la réciprocité, S_1 doit reconnaître qu'elle peut accroître pour A la part de l'industrie II au point que A aura un certain pouvoir de marché (cas 13) ou un plus grand pouvoir de marché (cas 14). Quand l'initiative de la réciprocité est prise par S_1 ou $S_2 \dots$, ce n'est pas une arme unique qui ne saurait être employée par d'autres dans l'industrie III. En raison de ses effets éventuels sur l'industrie II (dont l'industrie III achète), la réciprocité n'aura guère d'ampleur et sera une force propice à la concurrence. Dans sa thèse, Finney déclare que dans les cas où l'oligopole s'exerce des deux côtés du marché (il ne s'est occupé que du cas de deux industries), ses entrevues " ... ont montré que c'est un domaine où les transactions réciproques s'effectuent très activement¹³⁵. "

Il note que l'on ne versait pas de prix de récompense et que les concurrents étaient libres de rendre la pareille; il n'y avait donc pas d'exclusion. Citant le cas de la réciprocité entre les fabricants de produits chimiques et les firmes qui font du papier et des emballages, il déclare : " C'est seulement si une société de produits chimiques a une division unique en soi et utilisant beaucoup d'emballages, que la compagnie a l'occasion de fermer une partie du marché aux fabricants de produits chimiques qui lui font concurrence¹³⁶. "

Mettons que des oligopsonnistes comme B tendent à dominer les détenteurs comme d'oligopoles, tels $S_1, S_2 \dots$, la réciprocité n'interviendra que si B

choisit de transférer une partie de son pouvoir à l'avantage de A ou si B se heurte à des obstacles dans la pleine utilisation de son pouvoir de monopsonne. La seconde situation est plus grosse de conséquences. Ici B peut fort bien être en mesure d'accroître les profits et la part du marché de A aux dépens de ses fournisseurs dans l'industrie III. Il se peut que $S_1, S_2 \dots$ ne soient pas capables d'empêcher que A n'accroisse la concentration de l'industrie II. Parce que les concurrents de B (dans l'achat de la production de l'industrie III) n'occupent pas aussi dans l'industrie II une position leur permettant de s'adonner à la réciprocité, B a une arme compétitive. D'après Finney :

" Le moyen le plus utile par lui-même de cerner une situation dangereuse pour la concurrence du marché ... est la présence, dans l'industrie de la section de ventes, d'une division où il ne se fait de réciprocité ... la présence, dans le marché de la section de ventes, de concurrents incapables d'user de représailles contre les tactiques de réciprocité¹³⁷. "

Il a longuement parlé de l'incapacité d'user de représailles au moyen de transactions réciproques. Pour ces raisons, Finney conclut que les conditions nécessaires et suffisantes pour que la réciprocité aboutisse à l'exclusion du marché sont les suivantes :

- a) la possession d'un moyen de pression par la firme qui prend l'initiative dans son rôle d'acheteur;
- b) l'incapacité des concurrents de la firme, du côté des ventes, de réagir contre la réciprocité par des représailles du même ordre¹³⁹.

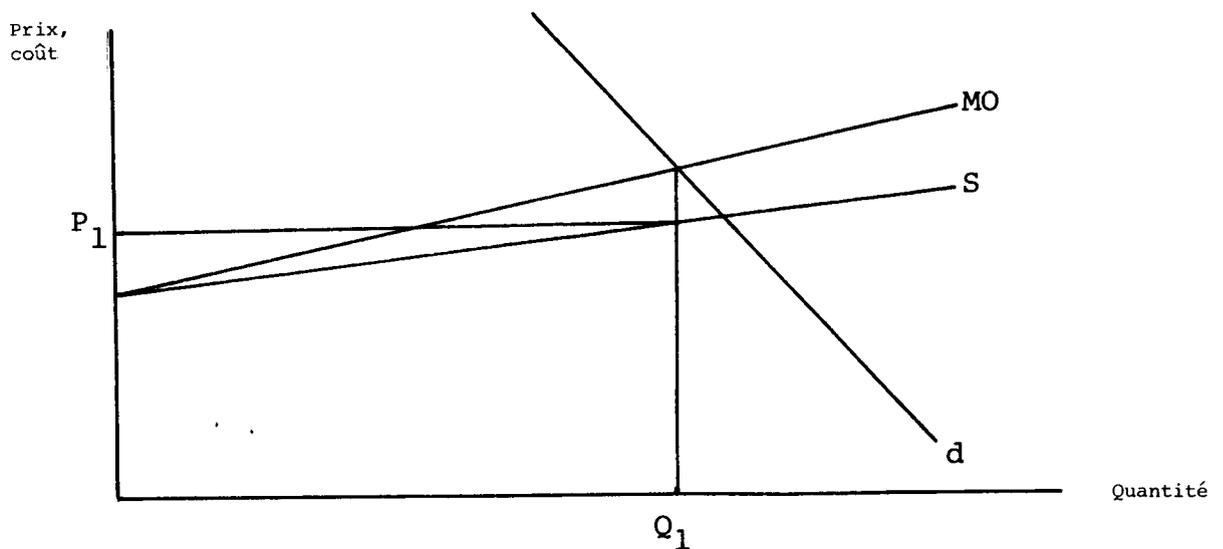
Sous sa forme la plus énergique, l'argument de Finney implique que les tactiques d'autres compagnies n'ont pas de commune mesure avec la réciprocité. Dans le cas 13, les concurrents de A ne peuvent pas réduire les prix, vu qu'ils gagnent seulement des profits normaux. Toutefois, dans le cas 14 où l'industrie II est un oligopole, cette option semble accessible, même si l'interdépendance des concurrents limite l'utilisation de telles tactiques. En conséquence, les cas 13 et 14 semblent être ceux où le plus grand impact sur la structure de l'industrie II est possible. Dans les conditions que nous avons esquissées (pouvoir d'oligopsonne qui serait autrement inutilisé, l'emportant sur le pouvoir de marché d'oligopole des fournisseurs, et où l'industrie II est compétitive ou est un oligopole), l'impact de la réciprocité sera défavorable à la concurrence et peu souhaitable du point de vue de la politique publique. Le cas 15 est moins intéressant puisque A détient déjà un monopole dans l'industrie II. La réciprocité n'est pas nécessaire pour améliorer la situation de A et n'interviendra qu'en raison de la structure inhérente du marché et à cause des liens de propriété entre B et A.

Dans les cas 16, 17 et 18, le détenteur de monopole au sein de l'industrie III aura tendance à dominer l'oligopsonne qu'il affronte. L'initiative de n'importe quelle réciprocité émanera de S_1 (le seul producteur), et seulement si l'utilisation directe de son pouvoir est bloquée. S_1 pourrait utiliser la réciprocité pour faciliter une discrimination de prix par

ailleurs illégale dans ses ventes à B et à d'autres acheteurs dans l'industrie I. L'efficacité de cette tactique dépend de la position de B comme vendeur de la production de l'industrie I, c'est-à-dire de la mesure dans laquelle l'élasticité dérivée de la demande de B pour ce qu'elle achète de S_1 , comparativement aux autres firmes dans l'industrie I. Si la distinction faite dans la firme de réciprocité rapporte à S_1 , B serait en plus mauvaise posture, mais la part du marché de A dans l'industrie II pourrait s'améliorer. Il est fort improbable que le recours à la réciprocité en vue d'opérer une discrimination de prix, de la part de S_1 , puisse avoir un impact marqué sur l'industrie II. S_1 doit veiller à ne pas concentrer l'industrie comme acheteur de la production de l'industrie II. Nous en concluons que l'offre de réciprocité émanant de S_1 pourrait avoir un léger impact sur l'industrie II. Dans le cas 19, la firme A dispose déjà d'un monopole; de la sorte, nulle réciprocité ne s'exercerait, sauf celle qui est inhérente aux relations dans l'industrie et à la propriété en commun de B et de A.

Dans les cas 19, 20, 21, il y a un seul acheteur de la production de l'industrie III qu'assurent de nombreuses firmes, dont chacune détermine une proportion insignifiante de la production globale. Si le seul acheteur (par exemple, B) dans l'industrie I n'est pas soumis à des contraintes dans l'utilisation de son pouvoir de monopsonie, il s'en servira, directement c'est presque certain, pour abaisser les prix des matériaux de base (puisque la courbe de l'offre décrit une remontée) et il achètera une moindre quantité de la production (soit que la courbe de l'offre remonte soit qu'elle devienne une ligne horizontale). Voir le graphique 5 ci-dessous.

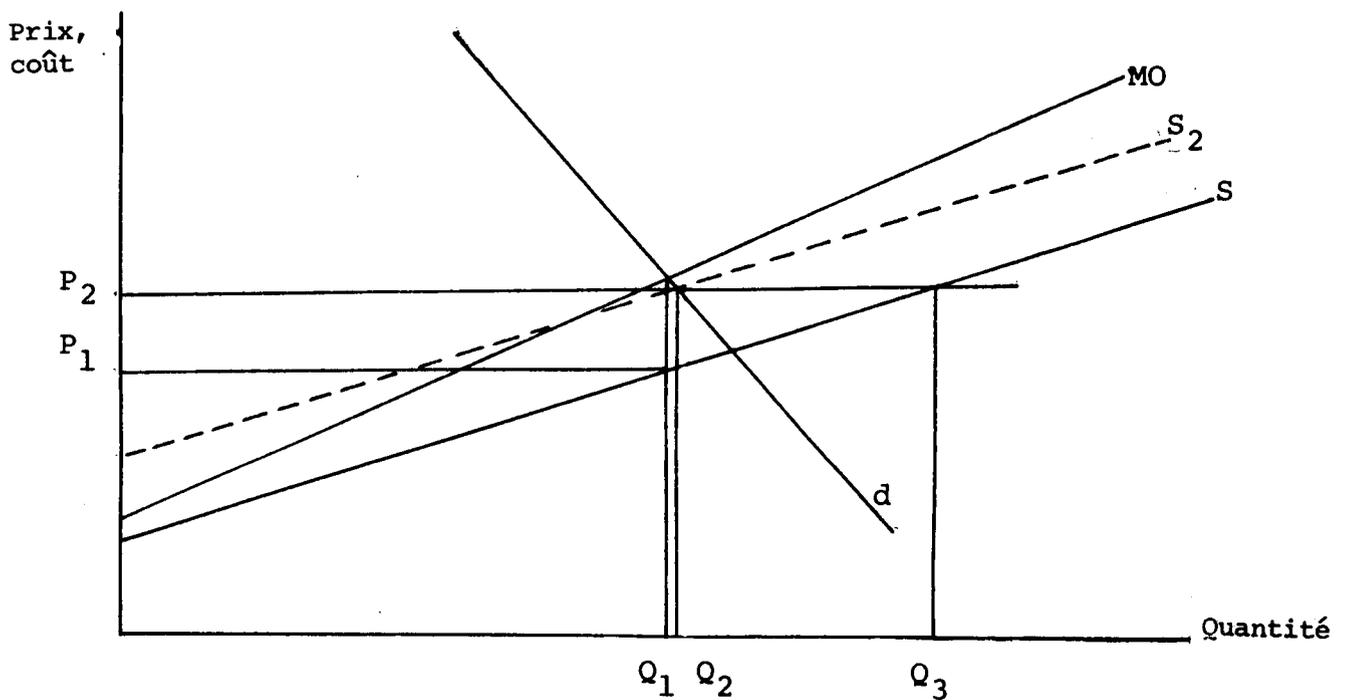
GRAPHIQUE 5
Monopsonie sans contraintes



Ici S représente la courbe de l'offre pour la production de l'industrie III assurée par de nombreuses petites firmes. Si nous supposons que la firme B ne peut pas établir de distinction entre ses fournisseurs, elle reconnaît que plus elle achète, plus elle doit payer à tous les producteurs. En conséquence, MO représente les débours marginaux à mesure que B achète davantage. La production d'équilibre (Q_1) est déterminée par l'intersection de MO et de d, soit la valeur nette, pour le détenteur de monopsonie, d'une addition à ses achats de la production de l'industrie III à divers niveaux de quantité. Le prix d'équilibre (P_1) est déterminé par le niveau de S à Q_1 . A noter que l'industrie ($S_1, S_2...$) est exploitée, mais les divers producteurs obtiennent encore des rendements normaux.

Mettons maintenant que le gouvernement fixe un prix minimum (P_2) au-dessus du niveau qui aurait été atteint en l'absence de toute intervention (P_1); (graphique 6 ci-dessous).

GRAPHIQUE 6
Monopsonne subissant des contraintes



Au prix minimum de P_2 établi par le gouvernement, les firmes de l'industrie III sont disposées à fournir Q_3 , mais la firme B souhaite acheter seulement Q_2 , et B a un problème de répartition entre les firmes $S_1, S_2...$. Une solution consiste à utiliser la réciprocité pour déplacer la courbe de l'offre jusqu'à S_2 . En conséquence, B acquiert A dans l'industrie II et dit aux membres de l'industrie III désireux de lui vendre à P_2 qu'ils doivent acheter de A à des prix plus élevés. Les firmes qui y consentent obtiennent la clientèle de B et leurs frais augmentent, parce qu'elles paient davantage à A qu'elles ne paieraient aux concurrents de A dans l'industrie II. De toute évidence, la part du marché de A augmente; de la sorte, ce que B a perdu par suite de l'intervention du gouvernement qui a haussé le prix de ses matériaux de base venant de l'industrie II pour le faire passer de P_1 à P_2 , elle peut le récupérer du fait qu'elle possède A et s'adonne à la réciprocité. Il doit sauter aux yeux que le processus dont nous venons de présenter une esquisse rejoint le déroulement des faits dans les causes *Waugh Equipment* et *Mechanical Manufacturing* des années 1930. Armour et Swift (c'est-à-dire la firme B) n'étaient pas de purs monopsonistes, mais ils détenaient un important pouvoir de monopsonie. Les chemins de fer ($S_1, S_2...$) n'étaient pas nombreux, mais bien des fournisseurs se faisaient concurrence pour en obtenir la clientèle. C'est l'ICC qui, en cherchant à empêcher Armour et Swift d'utiliser leur pouvoir de monopsonie, a créé les conditions de la réciprocité.

Dans les cas 19 et 20, un monopsoniste qui est entravé dans l'utilisation directe de son pouvoir peut nettement, grâce à la possession de A dans l'industrie II, exclure une tranche de la production de l'industrie II. La proportion dépend de l'importance de cette production. Plus l'industrie III est importante dans son ensemble comme acheteur de la production de l'industrie II, plus la portée de l'exclusion est étendue. Dans le cas 21, bien sûr, A détient déjà un monopole, et si cette firme est en mesure de porter ses bénéfices au maximum, l'aide de B au moyen de la réciprocité est dénuée d'importance.

Les cas 22, 23 et 24 aboutiront au même résultat d'ordre général que les cas 19, 20 et 21. Le monopsoniste, s'il est empêché d'utiliser tout son pouvoir directement, utilisera la réciprocité pour tourner les tarifs fixés par règlement (son prix d'achat) ou triompher de la coordination par oligopole de $S_1, S_2...$. Par suite, dans la deuxième situation, la firme B peut stimuler la concurrence entre $S_1, S_2...$. Toutefois, la perte de profits excédentaires à base d'oligopole par $S_1, S_2...$ profitera à B, ou, par alternative, à son affiliée A. Dans les cas 22 et 23, B peut être en mesure d'accroître la part de l'industrie II de A, et d'augmenter les bénéfices de A aux dépens des rivaux de A. Dans le cas 24, où A détient déjà un monopole, la réciprocité déterminée par B n'aura pas d'influence sur la position de A.

Dans les cas 25, 26 et 27, nous avons un monopole bilatéral dans la production et l'achat de la production de l'industrie III. La position d'équilibre est indéterminée dans une large gamme. Dans le cas de contraintes ou de l'absence de contraintes (pour B ou S_1 , le seul vendeur dans l'industrie III) la réciprocité fruit de la persuasion demeure sans influence. Si S_1 est une entreprise contrainte par la réglementation gouvernementale tandis que B ne l'est pas, dans le cas 26, la firme A sera probablement en mesure d'améliorer sa position par rapport au cas où il

n'y a pas de contrainte, mais cela n'a rien à voir à la propriété en commun de B et de A. Au niveau empirique, les cas 25, 26 et 27 sont très rares; quand ils se présentent, toute réciprocité découle des relations naturelles touchant les matériaux de base et la production entre les industries et la possession conjointe de B et de A. La réciprocité ne constitue pas une tactique compétitive.

Tout au long de nos réflexions précédentes, nous avons fait porter le plus clair de nos remarques sur l'impact que les transactions réciproques pourraient avoir sur la structure du marché (d'abord le niveau de concentration et les barrières à l'entrée) de l'industrie du fournisseur et de l'industrie qui est censée être aidée par la réciprocité. Nous avons découvert que dans les cas où la réciprocité émane des détenteurs d'oligopole, elle tend à favoriser la concurrence ne ménageant un moyen de procéder à une réduction de prix tacite. Les détenteurs de monopole n'ont pas besoin d'utiliser la réciprocité. Un monopsoniste peut utiliser efficacement la réciprocité seulement s'il est empêché d'utiliser directement son pouvoir. S'il achète d'une industrie compétitive, il peut aider ses affiliés (qui assurent les besoins des fournisseurs du monopsoniste) dans une faible mesure, sous forme de la réciprocité *ceteris paribus*, mais il ne peut imposer des frais plus considérables à ces fournisseurs. Un monopsoniste (ou un groupe de firmes détenant un pouvoir de monopsonie) qui ne pourrait pas autrement utiliser son pouvoir d'achat directement, peut utiliser au mieux ses moyens de pression contre une industrie de fournisseurs qui est imparfaitement compétitive (mais non un monopole). Grâce à la réciprocité, il peut fort bien être en mesure d'accroître la part du marché et la rentabilité de son affilié. L'entrée ou l'expansion des rivaux sera rendue plus difficile, car de fortes réductions de prix s'imposeront pour indemniser les acheteurs éventuels (qui sont aussi les vendeurs auprès du monopsoniste) contre la perte de bénéfices sur les ventes au monopsoniste. Cette autre barrière à l'entrée se dresse parce que la réciprocité est un outil pour le pouvoir de monopsonie autrement inutilisable.

On a du mal à croire que, concrètement, une foule de situations du genre incitent fortement à entamer des fusions offensives ou défensives et de la sorte à accroître la concentration dans l'ensemble. Quand le professeur Mueller redoute que la réciprocité ne soit ou ne puisse être un facteur décisif dans l'accroissement de la concentration d'ensemble, ses craintes semblent fort exagérées.

ASPECTS ADMINISTRATIFS DES ACHATS RECIPROQUES

Avantages et coûts de la réciprocité

Leonard S. Simon élabore un modèle normatif pour les décisions réciproques, du point de vue de la firme. " Du point de vue, dit-il, de la firme objet de la persuasion réciproque, la réciprocité semble un moyen d'empêcher que la courbe de sa propre demande se déplace vers la gauche¹⁴¹. "

Par suite, " ... la réciprocité est un comportement de forme défensive plutôt qu'offensive¹⁴². " Il fournit ensuite un modèle formel de prise de décision, dont l'objectif est de porter au maximum la marge de contribution nette de la firme¹⁴³.

Examinant la possibilité de s'adonner à la réciprocité pour une firme à qui sont offertes des transactions réciproques par un partenaire prépondérant, Simon reconnaît que cette firme doit clairement analyser sa position. Elle doit comparer sa marge d'accroissement des ventes (ou la marge de contribution provenant de meilleures ventes en perspective si l'offre tend simplement à maintenir les ventes) avec les frais accrus d'achats *ceteris paribus* résultant des achats ou des ventes réciproques.

Simon note que la rentabilité de la réciprocité comme pratique commerciale dépend de la mesure dans laquelle les concurrents d'une firme peuvent offrir des transactions réciproques : " Si toutes les firmes participent à la réciprocité, comme le font d'ailleurs toutes les firmes avec lesquelles elles traitent, cette pratique n'apportera vraisemblablement aucun avantage net aux diverses firmes, sauf les réadaptations initiales¹⁴⁴. " Dans ce cas, le responsable de l'initiative peut obtenir seulement un avantage à court terme. Toutefois, signale Simon, quand " ... au bout de la ligne, il y a des consommateurs ou des concurrents qui ne possèdent pas de pouvoir de réciprocité, la réciprocité avantage un certain nombre, sinon l'ensemble des firmes qui s'y adonnent, car les entreprises ignorant la réciprocité doivent, peut-être en versant des prix explicitement plus élevés ou en renonçant aux concessions distinctes des prix, pourvoir aux profits suscités à l'intérieur du système de réciprocité¹⁴⁵. "

Simon s'attache longuement au problème de l'optimisation formelle, sans exposer la nature et la forme des avantages et des frais administratifs auxquels la réciprocité peut donner lieu.

1. Réduction des frais de transactions?

Nous avons signalé que la réciprocité de convenance n'intervient pas à moins que les deux parties ne s'en portent mieux grâce à la réciprocité. Cela peut arriver à cause de la réduction des frais d'achat et de vente de chaque firme. Au niveau des ventes, il faut déployer moins d'efforts (et engager moins de dépenses) quand une partie du marché de la production d'une firme est assurée. De même, les frais d'information subis pour chercher le meilleur contrat accessible à l'égard des matériaux de base sont réduits si la firme dispose d'une source d'approvisionnements assurée. Keeshan fait observer : " Dans un tandem de fournisseurs-clients, si chacun est raisonnablement certain que l'autre est un producteur dont les coûts sont bas, la réciprocité permettra à chacun de consacrer à l'autre moins d'efforts de vente, ce qui réduit les frais unitaires de vente et libère l'effort de vente ainsi épargné pour d'autres comptes. En effet, la réciprocité joue un rôle analogue à celui des contrats d'articles nécessaires; elle élimine le besoin d'une promotion de ventes périodique et elle abaisse le prix du produit pour chaque firme dans une mesure égale à ses économies au titre des frais de vente¹⁴⁶. "

En réduisant les frais de vente de part et d'autre, affirme Ferguson, " ... la réciprocité peut réduire les frais de concurrence dans chaque industrie¹⁴⁷. " Ferguson ne fournit aucune preuve empirique à l'appui de sa thèse, mais, en théorie, il a raison, bien entendu. Et pourtant, nous ne devrions pas conclure que les avantages d'ordre privé ou social retirés des transactions réciproques par les firmes qui exercent leur activité sur

des marchés compétitifs soient d'une ampleur considérable. La condition exigeant que tous les marchés pertinents soient compétitifs signifie que les frais d'information et de vente ne peuvent pas avoir beaucoup d'importance. Stigler avait estimé que la dispersion des prix demandés par les vendeurs se constate partout, même dans le cas des articles homogènes; dans cette veine, Ferguson note que les deux firmes ne peuvent pas à la longue économiser sur les frais de cueillette des renseignements (car l'identité des vendeurs offrant les meilleures conditions change), sauf en payant plus cher les articles en question¹⁴⁸. Comme nous l'avons noté, la thèse de Ferguson portant que la réciprocité est pratiquée par les firmes dépourvues d'un pouvoir de marché démontre avec force qu'il y a des raisons légitimes d'exercer la réciprocité. Il est intéressant de voir qu'un économiste de l'école de Chicago tente de prouver que la réciprocité réduit les frais de vente et d'achat, car nous ne pourrions pas trouver d'argument du genre du côté des hommes d'affaires ou des professeurs de gestion. En fait, ils estiment que de tels frais s'accroissent sous le régime de la réciprocité.

Neuhoff et Thompson fournissent des exemples de l'opinion portant que la réciprocité a un effet peu souhaitable sur les frais d'achat et de vente.

" Les ventes réciproques jouent contre le vendeur, car elles détruisent l'initiative du vendeur et, d'ordinaire, elles finissent par favoriser une piètre gestion; d'où la baisse du moral de la compagnie qui utilise la réciprocité¹⁴⁹.

" ... la réciprocité est une pratique commerciale peu souhaitable, car elle entrave une saine politique d'achats et elle fait attacher de l'importance à des éléments autres que les considérations décisives de qualité et de prix¹⁵⁰. "

Sales Management a qualifié la réciprocité de dangereux outil de vente, énumérant ensuite huit " pièges tendus à tous les usagers de la réciprocité, sauf les plus avertis¹⁵¹. " Un certain nombre de ces pièges pourraient entraîner plus de conséquences que toute économie réalisée sur les transactions. On y signale que la réciprocité crée de faux marchés, car " ... un client qui est une grosse compagnie peut soudain décider d'exiger un prix moins élevé ou même acheter ailleurs ", ce qui peut faire perdre beaucoup de contrats. La réciprocité peut créer un faux sentiment de sécurité, car les transactions réciproques peuvent être commodes, mais la firme peut prendre du retard quant aux innovations en matière de commercialisation, de production, de savoir-faire technique. Le fait de s'en remettre à la réciprocité pourrait amener les concurrents à user de tactiques semblables et à immobiliser ainsi les clients éventuels. Comme la réciprocité sert à effectuer des ventes, si elle aboutit à hausser le coût des matériaux de base, ces dépenses devraient être tenues pour des frais de vente supplémentaires. Souvent, les transactions réciproques absorbent le temps de la haute direction soit directement, soit par l'entremise d'un service des relations commerciales. Enfin, la réciprocité nuit au moral des agents des achats et exerce ainsi des répercussions négatives sur l'efficacité de la gestion¹⁵².

Dans la *Harvard Business Review*, Dean S. Ammer soutient que la réciprocité est " ... essentiellement peu rentable (et) qu'elle gonfle les frais d'achats de la plupart des compagnies¹⁵³. " Il allègue trois raisons :

- a) " La réciprocité affaiblit et parfois même elle détruit la concurrence entre les prix des fournisseurs.
- b) " La réciprocité permet aux fournisseurs de faire du bousillage.
- c) " La réciprocité permet le bousillage des achats¹⁵⁴. "

Pour ce qui est de l'autre aspect des échanges réciproques, Ammer affirme que les coûts et le rendement du service des ventes " ... en pâtissent d'ordinaire quand une compagnie vend en fonction du volume de ses achats, au lieu de s'en remettre à la supériorité du produit¹⁵⁵. " Il prétend que " les vendeurs deviennent complaisants, qu'ils négligent leurs comptes réciproques et qu'ils peuvent être hors d'état d'élargir leur clientèle au maximum à partir de ces comptes. Quand la réciprocité est importante, le vendeur devient un commis des commandes. En second lieu, la réciprocité ravale une compagnie et son produit; autrement dit, elle implique que son produit ne vaut pas mieux que celui de ses concurrents¹⁵⁶. Birdzell fait écho à cette dernière assertion quand il dit : " La répugnance de bien des firmes devant la réciprocité découle précisément de la nécessité d'admettre que leurs concurrents sont leurs égaux en matière de prix, de qualité, de livraison. De tels aveux sont plus que répugnants; ils suscitent de graves problèmes de moral et de motivation au sein de l'organisation d'affaires¹⁵⁷. "

On soutient d'ordinaire que la grande firme diversifiée est la plus en mesure de pratiquer la réciprocité et d'en profiter. On s'étonnera peut-être alors de voir que le président de l'un des plus grands conglomérats, l'International Telephone and Telegraph (ventes de 5,5 milliards de dollars en 1969) vocifère des critiques contre la publicité. Harold S. Geneen a déclaré :

" La théorie de la réciprocité est ... répugnante comme philosophie de base des affaires ... à mon avis, les efforts visant à acheter et à vendre des biens ou services en fonction de la prétendue réciprocité sont tout à fait inéconomiques; en fait, ils constituent une pratique commerciale très malsaine. Cette pratique émousse et déforme les initiatives du personnel des ventes comme du personnel des achats, elle dilue la responsabilité de la gestion à l'égard des profits et, à la longue, elle est sûrement coûteuse et débilitante pour toute compagnie qui s'y adonne¹⁵⁸. "

Il a soutenu plus tard que " ... les gains des achats et des ventes réciproques sont largement illusoire; au lieu d'être réalisés à une grande échelle, ils alimentent le plus souvent les palabres et les prétentions de directeurs suffisants des relations commerciales¹⁵⁹. " Au sein de l'ITT, Geneen a maintenu une vigoureuse politique écrite contre la réciprocité à partir de 1966¹⁶⁰. En outre, l'importance qu'il attachait à la décentralisation des services des achats et des ventes dans chaque section d'opérations ou chaque centre de bénéfices, tout comme la rémunération des dirigeants en

fonction du rendement de chaque division, étaient de nature à entraver gravement les démarches visant à effectuer des transactions réciproques¹⁶¹.

Analysant les problèmes de la gestion de la réciprocité, Weigand note que le coût d'administration d'un programme de réciprocité systématique peut-être élevé¹⁶². Les fournisseurs immédiats de la firme doivent être identifiés, et il faut jauger ce qu'ils peuvent offrir en tant que clients. Des décisions s'imposent pour savoir quelle part des contrats d'affaires de chaque fournisseur la firme cherchera à obtenir. Au dire de Weigand, " ... les firmes capables de pratiquer la réciprocité ne demandent pas toujours toute la clientèle de leurs partenaires d'engagement, mais seulement une proportion jugée équitable¹⁶³. " Il s'agit ensuite de mettre le programme en oeuvre. Comme l'opinion est plus sensible au mouvement anti-trust, il faut souvent procéder par l'entremise des dirigeants des deux firmes. Evoquant le programme spécial de ventes dans la cause *General Dynamics*, Weigand déclare : " Evidemment, il a fallu de fortes sommes d'argent pour fonctionner¹⁶⁴. " Il signale ensuite que la tendance est à laisser aux dirigeants le soin de s'occuper des transactions réciproques; " ... aux échelons inférieurs de la firme, on ne connaît pas la nature exacte des négociations ni leurs motifs ... car l'essentiel de la décision d'achat a déjà été prise; le reste du travail est non seulement dénué d'importance, mais, de plus, il est perçu de cette manière par les personnes en cause¹⁶⁵. " Si, en outre, les directeurs des achats et des ventes craignent que leur firme ne soit incapable d'affronter la concurrence sur la base habituelle du prix, de la qualité et du service, l'impact sur le moral de l'organisation peut être grave. La réciprocité n'est pas seulement un autre outil de vente. Comme nous l'avons noté ci-dessus, il s'agit d'une pratique ambiguë du point de vue de l'éthique et dont les critiques sont bien plus nombreux que les adeptes. Dans un article publié au début de 1962, avant que le mouvement antitrust attaque la réciprocité, Ammer a observé que pas un seul directeur interviewé dans le cadre de la préparation de son article n'était disposé à se laisser citer directement au sujet de la réciprocité.

2. Atténuer l'incertitude?

Ferguson soutient que " ... le fait d'avoir des clients assurés pour ses produits peut atténuer l'incertitude à l'égard des ventes pour chacune des parties à un accord d'achats réciproques¹⁶⁷. " Keeshan affirme que " ... la réciprocité établira à un niveau fixe une certaine proportion des ventes et des achats, ce qui permettra à la firme de prédire avec plus de certitude l'ensemble des liquidités en circulation¹⁶⁸. " Par suite, la planification financière et l'échéancier de la production pourront s'améliorer. *Ceteris paribus*, les chefs d'entreprises qui répugnent au risque préféreront moins de variations à plus de variations dans les ventes, dans la promotion, dans la production, etc. Ce que nous avons appelé l'étalement de la réciprocité peut être perçu comme une forme d'assurance grâce à laquelle une firme pratique la réciprocité pour se garantir un approvisionnement suffisant de matériaux de base indispensables, en temps de pénurie¹⁶⁹.

Mais il n'est pas du tout évident que les transactions réciproques à caractère systématique tendent à atténuer l'incertitude. Si une firme concentre délibérément ses achats pour se prévaloir d'un moyen de pression

sur les achats en vue d'accroître les ventes, elle peut se trouver à la merci de moins de fournisseurs que ce ne serait le cas autrement. Considérons le cas suivant, dans la perspective du graphique 3. Mettons que l'industrie III soit un oligopole. Mettons que l'industrie II soit parfaitement compétitive dans la production qu'elle vend à l'industrie III, et que l'industrie III soit parfaitement compétitive dans la production des biens qu'elle vend à l'industrie I. La firme B dans l'industrie I a un certain pouvoir de monopsonne qu'elle peut utiliser pour accroître les ventes de son affiliée A (dans l'industrie II) à ses fournisseurs dans l'industrie III, à condition de ne pas imposer aux firmes qui sont des fournisseurs de B des frais supérieurs à ceux qui sont exigés des concurrents des fournisseurs. Cette forme de réciprocité *ceteris paribus* pourrait peut-être accroître pour A la part du marché de l'industrie II au niveau des achats par B de la production globale de l'industrie III. Même si l'on n'impose pas de frais plus élevés aux fournisseurs de B (par exemple, S_1 et S_2), les firmes qui coopèrent doivent sûrement discerner qu'en emboîtant le pas à B et en achetant de A, elles accentuent la concentration des vendeurs dans l'industrie II. Les firmes qui, dans l'industrie III, sont des fournisseurs de B, n'obtiennent pas d'avantage économique en se rendant aux désirs de B qui souhaite qu'elles achètent de A plutôt que des concurrents de A dans l'industrie II, mais l'exécution des ordres de B a pour effet d'accroître la concentration des vendeurs parmi les firmes dans l'industrie II, leurs fournisseurs. Par suite, il semble vraisemblable que S_1 et S_2 , et d'autres fournisseurs de B, puissent accroître leurs achats de A, élargissant ainsi la part du marché de A, mais pas au point de donner à A un pouvoir de marché efficace. Si B proteste et refuse d'acheter (ou diminue les achats) de S_1 et de S_2 , ces firmes, exerçant leur activité dans une industrie parfaitement compétitive, peuvent continuer de vendre tout ce qu'elles veulent au prix du marché. Les menaces de B ne constituent qu'un léger inconvénient.

3. Promotion de la clientèle?

Keeshan soutient que la réciprocité peut être utilisée à titre de concurrence étrangère aux prix, en vue d'obtenir la clientèle d'un fournisseur client. Si les matériaux de base sont achetés à des prix compétitifs, on augmente alors la clientèle à peu de frais ou sans frais. Si l'on verse des prix plus élevés à un fournisseur client pour les matériaux de base qu'il fournit, il s'agit alors d'un coût de promotion des ventes qui devrait être reconnu comme tel¹⁷⁰. Stocking et Mueller citent un article paru en 1932 dans le *New York Times* où il est dit : " La majorité des compagnies ont décidé d'imputer la différence dans le coût des produits aux dépenses de vente, quand la réciprocité est en cause. De la sorte, la dépense supplémentaire est sûrement imputée à un service, et le supplément de frais amène les divisions des ventes à discerner leur responsabilité dans l'élaboration des arrangements réciproques¹⁷¹. "

Dans le contexte de l'oligopole ou de l'oligopsone, les achats réciproques peuvent servir à accroître la force des relations commerciales entre les firmes qui sont les clients l'une de l'autre. Le détenteur d'oligopole peut utiliser l'avantage de sa clientèle comme acheteur pour faire des distinctions entre ses clients, tout en maintenant la structure rigide du tarif qui caractérise l'industrie d'oligopole. Une firme évoluant

dans une industrie compétitive n'a pas de telle motivation; dans les conditions normales, elle ne peut pas établir de distinction effective entre les clients et elle peut concurrencer directement d'autres firmes dans l'industrie en abaissant ses prix. Comme nous l'avons noté, cet usage particulier de la réciprocité peut être quelque peu avantageux. La réciprocité peut être utilisée par tel ou tel détenteur d'oligopole pour éviter les prix de liste de l'industrie d'une manière que d'autres membres auraient bien du mal à détecter.

Dans le monde réel, les relations entre les firmes ne peuvent pas se réduire complètement à des prix de transactions. La réciprocité peut servir à adoucir les interactions entre les entreprises dont les directeurs (surtout quand ils ont un peu de discrétion, ce qui est souvent le cas) reconnaissent que les circonstances changent et que la plupart des transactions ne sont pas isolées, mais qu'elles font partie d'une série continue. La réciprocité commerciale est compatible avec les valeurs sociales concernant la réciprocité¹⁷². Elle peut servir à compléter l'élément purement économique des échanges de marché. Cela ressort clairement de la déclaration de l'ancien directeur des relations commerciales de Jones and Laughlin Steel :

" Nous sommes moralement obligés d'avoir égard aux gens qui nous ont manifesté de l'amitié dans le domaine des achats. Inversement, nous estimons tout aussi important de signaler le fait que, les jours où nous avons besoin d'aide, nous devons nous sentir libres de faire appel à nos amis commerciaux pour qu'ils nous aident à propos de nos ventes, tout comme nous les avons aidés¹⁷³. "

Nous ne voulons pas accorder trop d'importance à ce point. Mais nous souhaitons reconnaître qu'une firme pourrait utiliser la réciprocité, non pas comme instrument pour utiliser un pouvoir de marché autrement inexploité, mais comme moyen d'améliorer les relations avec les fournisseurs habituels qui peuvent un jour représenter une valeur économique directe. En elles-mêmes, de telles démarches n'auront vraisemblablement presque aucun impact économique défavorable et échapperaient, en tous cas, aux lois antitrust. Tout avantage procuré par de telles démarches serait mince et facilement surmonté par les concurrents qui cherchent à améliorer leur position. La réciprocité en tant que moyen de susciter de la clientèle rend la transaction plus facile; elle met un peu d'huile dans les rouages mais ne change pas vraiment la nature de la transaction elle-même.

Contrecoups sur l'organisation

Au dire de Finney, pour qu'une société commerciale utilise la réciprocité d'une manière raisonnée et systématique, en vue d'accroître les ventes, trois choses s'imposent :

- a) " La haute direction doit être au courant de la stratégie et la tolérer, sinon l'appuyer activement.
- b) " Les systèmes de traitement des données doivent fournir les renseignements pertinents.
- c) " Quelqu'un au sein de la firme doit exercer la fonction de coordination effective au nom de la haute direction.

" Tout cela veut dire qu'il doit y avoir une organisation habilitante à l'intérieur de la compagnie¹⁷⁴. "

Dans la présente section, on peut faire la lumière en examinant le problème sous un angle opposé, d'après les arguments invoqués par les accusés dans les causes de réciprocité. Il convient de mentionner les éléments intrinsèques de l'organisation de la firme qui relèvent de leur contrôle et qui ont pour effet d'entraver rigoureusement ou d'empêcher les transactions réciproques. Il y a d'abord l'existence d'une structure à divisions multiples dont chacune est un centre de profits indépendant, c'est-à-dire responsable des recettes et des dépenses. A la notion de centre de profits, se rattache le fait que les incitations prévues pour les directeurs se règlent sur la rentabilité des divers centres de profits. En second lieu, le personnel des achats et de l'information serait séparé du personnel des ventes et de l'information elle-même et l'on ne parviendrait pas à recueillir tous les renseignements nécessaires pour s'adonner à la réciprocité systématique. Troisièmement, la haute direction adopte et renforce une politique contre la réciprocité. Ces questions ont fait l'objet d'exposés dans les trois causes de l'*ITT*¹⁷⁵, de *White Consolidated* et *White Motor* et de *Penick & Ford*¹⁷⁷ et formaient un élément important des trois douzaines de décisions par consentement obtenues par le ministère de la Justice¹⁷⁸.

Même s'il est facile de voir que ces mesures réduiront la probabilité de l'usage du potentiel de réciprocité, il est beaucoup plus difficile de faire un pas de plus et de conclure qu'elles empêcheront tout recours important à la réciprocité. Même si l'existence de centres de profits à l'intérieur d'un conglomérat peut avoir pour effet que les directeurs de sociétés doivent dépenser davantage pour exercer dans son ensemble le pouvoir d'achat de la société en cause, la firme peut encore y trouver un avantage net. De la sorte, la réciprocité peut demeurer une précieuse technique de commercialisation. La coopération entre les centres de profits est encore possible.

Nous avons noté l'argument de Williamson d'après lequel les organisations à divisions multiples sont moins enclines à la réciprocité que les firmes unitaires, *ceteris paribus*. Toutefois, dans le même livre, Williamson note que, dans les grandes firmes intégrées, on a tendance à se procurer le matériel voulu à l'intérieur de chaque firme en cause; en d'autres mots, " ... les objectifs secondaires d'un groupe ou d'une équipe bureaucratique prennent facilement plus d'importance par rapport aux considérations de rentabilité objectives¹⁷⁹. "

Comme nous le signalerons dans l'exposé de la cause *ITT-Hartford*, ci-dessous, les directeurs de différents centres de profits peuvent coopérer pour pratiquer la réciprocité. Nous devons aussi le noter, il peut encore rester beaucoup de possibilités de réciprocité (indépendamment du reste de l'organisation) dans les divers centres de profits, sans rapport avec la structure de la firme dans son ensemble. De plus, comme l'a noté le juge en chef Battisti dans *White Consolidated Industries*, la réalité des incitations et des responsabilités, au sein des firmes, peut être quelque peu

différente de la théorie qui s'affirme dans le graphique de l'organisation d'une firme :

" Les accusés tentent de minimiser l'impact anticoncurrentiel de la fusion qu'ils projettent en parlant du système appelé centre de profits, qui, prétendent-ils, régit le fonctionnement de White Consolidated.

" Chaque division, soumettent-ils, n'est responsable que de sa propre rentabilité interne. Par suite, dit-on à la cour, aucune division n'effectuera ou n'encouragera des transactions réciproques en faveur d'une autre, puisque cela gênerait sa situation interne. Toutefois, les éléments de preuve et les témoignages soumis à cette cour indiquent un contrôle beaucoup plus ferme et plus centralisé que les accusés ne voudraient nous le faire croire; et, semble-t-il, ce sont les profits d'ensemble de la société, non pas ceux des divisions, qui ont une importance souveraine pour le bureau central de White Consolidated¹⁸⁰. "

Dans les causes *ITT-Canteen*¹⁸¹ et *ITT-Hartford*¹⁸², M. Geneen, président de l'ITT, a souligné le caractère décentralisé des centres de profits des divisions, d'où l'absence d'incitations pour les directeurs de division à exercer la réciprocité. Mais dans un article publié vers la même époque, Geneen a déclaré qu'ITT ne fonctionnait pas en qualité de société de portefeuille, mais plutôt " ... en tant que compagnie aux opérations cohérentes dont la gestion centrale rayonne largement¹⁸³. " Il signalait qu'à l'époque (1969), l'ITT comptait 2 000 spécialistes d'opérations industrielles au sein de son groupe central de gestion¹⁸⁴. Le point à signaler est que le véritable conglomérat (par opposition à une société de portefeuille) est un singulier mélange de décentralisation de certaines fonctions et de centralisation d'autres fonctions. Si la décentralisation a autant d'ampleur que Geneen voudrait nous le faire croire, l'ITT ne pourrait pas employer efficacement 2 000 directeurs dans son bureau central. Elle relève de l'hyperbole sa déclaration portant que si un directeur de division recevait l'ordre de s'adonner à la réciprocité, " ... toutes les techniques (de l'ITT) touchant la responsabilité et la comptabilité du rendement seraient complètement détruites¹⁸⁵. " Anthony Sampson écrit :

" Tout le système de Geneen suppose implicitement que nul ne se voit confier l'entière responsabilité de quoi que ce soit, et plus les directeurs sont d'un rang élevé, plus ils sont astreints à l'inspection, à la vérification, à la contre-vérification. Le PDG d'une énorme filiale peut sembler être son propre maître, mais chaque service est surveillé par les experts du siège social¹⁸⁶... "

Il faut aussi contester le poids accordé au fait qu'une firme ne collige pas les données de vente et d'achat requises pour les transactions réciproques. D'abord, il faut distinguer entre la pratique de la cueillette des renseignements et la capacité de le faire. Même s'il peut n'y avoir aucune preuve de cueillette des renseignements, la réciprocité peut encore exister (même si dans la cause *ITT-Canteen*, le juge Austin voudrait nous voir accepter un avis différent¹⁸⁷). Aucune entreprise moderne de la taille de celles qui sont impliquées dans la plupart des causes de réciprocité ne peut fonctionner sans disposer de données assez complexes sur les ventes et

les achats. Il ne semblerait pas trop difficile pour les dirigeants intéressés d'extraire d'un système perfectionné d'information sur la gestion, les données appropriées qui seraient réparties par acheteur-fournisseur.

On a donné à entendre que la réciprocité systématique n'est devenue possible qu'à l'avènement de l'ordinateur. Mais, bien avant l'ordinateur, Armour & Co. et Waugh Equipment ont été en mesure de faire avec beaucoup de succès une campagne de réciprocité. Même parmi les sociétés commerciales beaucoup plus grandes d'aujourd'hui, à coup sûr, bon nombre des occasions plus prometteuses de transactions réciproques sautent aux yeux. On doit le concéder, ce serait beau si un vendeur pouvait s'adresser aux fournisseurs répugnant à acheter et les confronter avec un programme d'ordinateurs montrant les chiffres exacts de ventes et d'achats comme Liquid Carbonic et Airco¹⁸⁸ avaient l'habitude de le faire. C'est sûr, les directeurs de commercialisation d'Ingersoll-Rand savent qui leur fournit de l'acier, qui achète de l'équipement de charbonnage et quelles sont, au niveau des sociétés, les relations entre ces décisions. De même, les vendeurs de Gentry sauraient ou pourraient facilement découvrir que Consolidated Foods a acheté des aliments pour bébés de Gerber et que celle-ci n'achetait pas de Gentry les oignons dont elle avait besoin sans devoir consulter un répertoire.

Enfin, il faut peser soigneusement les éléments de preuve d'une politique contre la réciprocité. Quand une telle politique atteste simplement les intentions exprimées par la présente direction, il ne faudrait pas lui donner autant de poids qu'aux preuves montrant que la compagnie a renforcé sa déclaration par un comportement approprié lorsque cette politique n'avait pas été suivie. Dans la cause *Northwest Industries*, le juge a fait les commentaires suivants :

" ... même si le président de Northwest (M. Heineman) a déclaré dans sa déposition que la compagnie avait une politique contre l'usage de la réciprocité, il ne savait pas si le texte de pareille politique avait déjà été distribué parmi les diverses compagnies au sein de la Northwest ... de toute évidence, toute politique d'ensemble contre la réciprocité est une innovation assez récente et le reflet de la philosophie personnelle de M. Heineman¹⁸⁹. "

Dans les causes de l'*ITT*, le grand conglomérat a soutenu qu'il avait par écrit une vigoureuse politique contre la réciprocité depuis 1966, et qu'il en avait eu une non écrite avant cela. " Cette politique (était) largement diffusée parmi le personnel des achats et des ventes de l'*ITT*, sur une base continue¹⁹⁰. " Dans la cause *ITT-Canteen*, le juge Austin a noté que, sans aucun succès, le gouvernement avait minutieusement cherché un cas où une filiale de l'*ITT* s'était adonnée à des transactions réciproques au cours des cinq années antérieures à cette acquisition¹⁹¹. Pour ces raisons, il n'est pas difficile de voir comment le juge Timbers et le juge Austin ont pu conclure que la politique de l'*ITT* contre la réciprocité était un élément concret des opérations plutôt qu'une intention expresse.

Dans un article intitulé *L'élaboration et l'acceptation d'un programme contre la réciprocité*, un dirigeant de la Federal Trade Commission a déclaré : " Il ne suffit pas pour ... (une société commerciale) de se

déclarer contre la réciprocité. Cette pratique est répandue depuis trop longtemps et elle a été trop chaudement embrassée par le monde des affaires pour que de simples énoncés de politique aient beaucoup d'effet¹⁹². " Il ajoutait que " ... bien trop souvent, les sociétés commerciales émettent des déclarations de politique qui copient simplement des dispositions inscrites dans des requêtes du gouvernement dont le but est de demander un redressement en matière de réciprocité¹⁹³. "

Mais le ministère de la Justice et la FTC ne peuvent jouer sur les deux tableaux. Ce point a été déterminé par le juge Austin dans la cause *ITT-Canteen*, où il signalait que la position du ministère de la Justice dans sa critique des sauvegardes instituées par l'ITT était sérieusement compromise par l'inclusion de bon nombre de ces mêmes sauvegardes dans les décisions par consentement négociées par le ministère¹⁹⁴.

LES ACHATS RECIPROQUES ET LA LOI

Les lois¹

Les autorités américaines de la lutte antitrust disposent de trois lois pour attaquer les transactions réciproques : la loi sur la Federal Trade Commission, la loi Clayton et la loi Sherman.

D'abord utilisé au cours des années 1930, mais tombé depuis en désuétude, l'article 5 de la loi sur la Federal Trade Commission remonte à 1914. Il déclare illégales " ... les méthodes déloyales de concurrence dans le commerce, les actions ou pratiques déloyales ou trompeuses dans le commerce... " Les mots " et les actions ou pratiques déloyales ou trompeuses de commerce ... " ont été ajoutés par la loi Wheeler-Lea de 1938. L'article 5 a été utilisé par la FTC pour tenter, avec succès d'ailleurs, des poursuites dans trois causes de réciprocité coercitive, *Waugh Equipment*² (1931), *Mechanical Manufacturing*³ (1932) et *California Packing*⁴ (1937). Les deux premières causes visaient des transactions réciproques au sens que leur donne le chapitre III.

La plupart des causes contestées relevaient de l'article 7 de la loi Clayton, qui englobait la loi Celler-Kefauver de 1950. Cette loi anti-fusions vise les acquisitions par l'achat de capital-actions ou d'actifs; elle rend ces acquisitions illégales " ... quand, dans un secteur de commerce dans une région du pays, une telle acquisition peut avoir pour effet d'amoin-drir sensiblement la concurrence ou de tendre à créer un monopole ". Neuf causes intentées par la Federal Trade Commission ou par le ministère de la Justice avaient fait l'objet d'une décision aux termes de l'article 7, à la fin de 1975. Les voici : *Consolidated Foods*⁵ (1965), *ITT-Canteen*⁶ (1971), *ITT-Grinnell*⁷ (1970), *ITT-Hartford*⁸ (1969), *General Dynamics*⁹ (1966), *Northwest Industries*¹⁰ (1969), *Penick and Ford*¹¹ (1965), *Ingersoll-Rand*¹² (1963) et *White Consolidated*¹³ (1971). En outre, deux procès privés se rapportaient à l'article 7 : *Allis-Chalmers c. White Consolidated*¹⁴ (1969) et *Stavrvides c. Mellon National Bank*¹⁵ (1973).

Le troisième instrument statutaire dont on se soit servi pour attaquer les transactions réciproques est la loi Sherman qui a été adoptée en 1890. L'article 1 et l'article 2 de cette loi ont été appliqués. L'article 1,

disposition fondamentale à l'égard du complot, déclare, en partie : " Tout contrat, coalition sous forme de trust ou autrement, ou complot pour restreindre le commerce entre les divers Etats, ou avec des nations étrangères, est par les présentes déclaré illégal... " Cet article peut être utilisé pour attaquer les accords de réciprocité. L'article 2 traite du monopole et de la monopolisation. Il déclare : " Toute personne qui monopolise, ou conspire avec une autre personne ou d'autres personnes, pour monopoliser une partie du commerce entre les divers Etats, ou avec des nations étrangères, est considéré coupable... " Le ministère de la Justice a soutenu que les transactions réciproques peuvent, dans certaines circonstances, équivaloir à une tentative de monopolisation.

A la fin de 1975, seulement deux causes avaient été soumises aux tribunaux par le gouvernement, aux termes de la loi Sherman. General Dynamics (1966) visait l'article 1 de la loi et l'article 7 de la loi Clayton. La cause *Airco*¹⁶, qui a fait l'objet d'une décision à la fin de 1974, se rapportait aux articles 1 et 2 de la loi Sherman. Trois causes privées ont été ajoutées au droit visant les transactions réciproques sous le régime de la loi Sherman : *Gore c. Carlisle*¹⁷ (1974), *Carlson c. Sperry & Hutchinson*¹⁸ (1974) et *Columbia Nitrogen c. Royster*¹⁹ (1971). Les deux premières visaient les articles 1 et 2, tandis que la troisième se rapportait seulement à l'article 1.

Causes contestées et décisions par consentement

L'attaque antitrust contre les transactions réciproques a suscité autant de décisions par consentement que de causes contestées. A la fin de 1975, la FTC ou le ministère de la Justice avaient obtenu au total 34 décisions par consentement dans des causes de réciprocité. Cinq de ces décisions comportaient à la fois des interdictions de dessaisissement et de réciprocité. Par contre, seulement 12 causes contestées dont l'initiative émanait du gouvernement avaient fait l'objet d'une décision à la fin de 1975. Trois d'entre elles ont été finalement tranchées par la FTC plutôt que par les tribunaux. Dans six causes privées, la réciprocité a été traitée par les tribunaux en tant que question de fond. Mais seulement une de ces causes (*Allis-Chalmers c. White Consolidated*) pourrait être qualifiée de très importante dans l'évolution du droit en ce domaine.

Une décision par consentement représente un règlement négocié entre le ministère de la Justice et la firme qui fait l'objet de l'enquête. On en arrive à pareil règlement, selon toute vraisemblance, parce que ni l'une ni l'autre partie n'est disposée à prendre des risques sur l'issue finale d'un procès ou à interjeter appel au fond. Par contre, on estime de part et d'autre que c'est un processus commode et moins coûteux qu'une lutte prolongée devant les tribunaux. Le ministère de la Justice peut accepter un redressement moins marqué, et la firme accusée est disposée à se laisser enjoindre de renoncer à certaines pratiques ou à se départir d'une acquisition plutôt que d'affronter des frais certains et l'issue incertaine des procédures judiciaires habituelles.

L'interprétation du droit de la réciprocité, sous forme de cas tranchés, est rendue difficile par deux autres faits :

- 1° il n'y a presque pas de cas de pure réciprocité. La réciprocité n'est souvent qu'une des nombreuses questions en litige. Le plus souvent, la question centrale est une fusion acquisition, et la réciprocité entre en ligne de compte à titre d'élément de l'évaluation de l'impact concurrentiel de la fusion;
- 2° il y a seulement une décision de la Cour suprême sur la réciprocité : *Consolidated Foods* (1965) et deux autres décisions de Cour d'appel, *Ingersoll-Rand* (1963), et *Allis-Chalmers c. White Consolidated* (1969).

Dans les deux cas, il s'agissait d'appels touchant des injonctions préliminaires. Dans quatre causes introduites par le gouvernement (*Penick* contre *Ford* (1965), *Northwest Industries* (1969), *ITT* contre *Hartford* (1969) et *White Consolidated* contre *White Motor* (1971), le palier final de l'arrêt se situait au niveau de la cour de district où la question à trancher portait sur l'émission d'une injonction contre une fusion. Dans quatre autres causes instruites sur l'ordre du gouvernement, c'est-à-dire *General Dynamics* (1966), *ITT-Grinnell* (1970), *ITT-Canteen* (1971) et *Airco* (1974), la décision rendue au palier final portait sur le fond de chaque cause au niveau de la cour de district. Vu la diversité des genres et des paliers de décisions judiciaires, il est difficile de dégager un clair énoncé de la loi essentielle sur les transactions réciproques. Ce qui ajoute aux problèmes d'interprétation, c'est le fait que le gouvernement a gagné ses causes en cour d'appel et en Cour suprême, mais s'en est tiré assez mal dans les décisions sur les injonctions préliminaires ou dans les décisions de première instance sur le fond. Le gouvernement s'est vu refuser des injonctions dans trois des quatre causes et il a perdu trois des quatre procès sur le fond au niveau de la cour de district.

Revenons à la question des décisions par consentement. D'après notre analyse, 21 des 34 décisions interdisent les transactions réciproques systématiques sous forme d'activités de relations commerciales, en citant les articles 1 et 2 de la loi Sherman. Quatre décisions citent seulement l'article 1 et une décision cite seulement l'article 2. Quatre décisions relèvent de l'article 7 de la loi Clayton et comportent un dessaisissement ainsi que des interdictions à l'égard des transactions réciproques. Une décision s'appuie sur l'article 1 de la loi Sherman et sur l'article 7 de la loi Clayton. A l'exception de deux, toutes les décisions ont été obtenues par le ministère de la Justice. Les deux autres ont été obtenues par la FTC²⁰. Toutefois, la FTC a obtenu sept assurances d'acquiescement volontaire (AAV) en 1968, 1969 et 1970; les firmes s'y engageaient à discontinuer certaines activités de relations commerciales. En septembre 1970, la FTC a annoncé qu'elle cesserait d'accepter des AAV et qu'elle procéderait aux termes de l'article 5 de la loi sur la Federal Trade Commission.

Sur les 34 décisions par consentement antiréciprocité obtenues à la fin de 1975, sept l'avaient été en 1970, 10 en 1971, et huit en 1972. Trois décisions ont été obtenues en 1973, et quatre en 1974. A la suite de

son analyse des décisions par consentement, Farris signale que pour l'essentiel, deux actions positives et immédiates sont spécifiées²¹, savoir : cesser immédiatement toutes relations de réciprocité et abolir les sections de relations commerciales ou d'autres services exerçant une fonction qui a trait aux relations commerciales. En outre, les firmes conviennent pour l'avenir de faire de qui suit :

1. s'abstenir de communiquer aux fournisseurs actuels ou éventuels que la préférence à l'égard des futurs achats sera accordée sur la base des ventes à ces fournisseurs;
2. cesser de compiler des statistiques permettant de comparer les ventes et les achats, soit à des fins internes soit à l'intention des clients et des fournisseurs;
3. interdire l'échange de renseignements entre le personnel des ventes et le personnel des achats;
4. interdire aux dirigeants de la firme d'adhérer à des organismes de relations commerciales ou à des associations semblables qui comportent des transactions réciproques;
5. préparer une note de service de la politique de la firme à l'égard des achats réciproques, pour le distribuer à tout le personnel des ventes ou des achats, ainsi qu'aux fournisseurs et aux clients de la firme²².

Les décisions par consentement présentent un avantage très important pour les firmes en cause. Une fois la décision de consentement approuvée par la Cour, la firme ne peut pas être poursuivie en triples dommages-intérêts dans une action privée. Etant donné que le nombre des actions privées antitrust aux Etats-Unis dépasse actuellement dans une proportion de presque 20 à un le nombre des actions intentées par le gouvernement, on a soutenu qu'elles constituent un moyen de dissuasion beaucoup plus décisif que les actions intentées par le gouvernement²³. Les requêtes en triples dommages-intérêts au titre des violations de la loi Sherman qui impliquaient la réciprocité faisaient partie de deux causes déjà mentionnées : *Stavrides c. Mellon National Bank* et *Columbia Nitrogen c. Royster*. " Un règlement dans le domaine antitrust, a-t-on soutenu, ne remplace bien une décision que si les mêmes buts sont atteints²⁴. " Alors que la démarche au sujet de laquelle on a déposé une plainte, ou le changement de structure qui a précipité le dépôt de la plainte peuvent être interdits ou révoqués, les décisions par consentement ont éliminé l'occasion de clarifier la loi relativement aux transactions réciproques en particulier et aux fusions conglomerales en général. Comme nous le verrons, les précédents en ces domaines sont minces, bigarrés et mal définis. Hughes soutient que le soin d'interpréter la loi incombe à la magistrature. " Par ailleurs, les membres de la branche exécutive du gouvernement, et en particulier le ministère de la Justice, sont extrêmement politisés, soumis au caprice de ceux qui les nomment à des fonctions ou les en éloignent. En conséquence, l'exécutif semble être par erreur à la source des décisions, à supposer que la séparation des pouvoirs doit continuer d'exister²⁵. " Relativement aux décisions par consentement dans les trois causes de l'ITT, le professeur Boyle est

d'avis que " ... le règlement accepté et la manière d'y aboutir ont probablement eu pour effet de faire baisser encore l'appareil antitrust dans l'estime du public en général. En effet, la méthode utilisée et le règlement instauré ont réduit une force positive pour le fonctionnement efficace de notre société de marché en un symbole de corruption politique²⁶. "

Analyse des cause contestées

Nous passons maintenant à une description et à une analyse passablement minutieuse des grandes causes de réciprocité qui se sont déroulées entre 1963 et 1975. Entre 1937, année où la cause *California Packing* a été tranchée, et 1963, année où la FTC a rendu la décision de première instance dans la cause *Consolidated Foods*, il n'y a pas eu de causes contestées où l'on ait abordé la question des transactions réciproques. Commençons donc avec cette décision de 1963.

FTC c. CONSOLIDATED FOODS CORPORATION

En avril 1951, Consolidated Foods, entreprise de l'industrie alimentaire, grossiste, détaillant dont le chiffre de ventes atteignait 174 millions de dollars, se portait acquéreur de Gentry Incorporated, petit producteur d'oignons et d'ail déshydratés, dont les ventes atteignaient 2,6 millions de dollars. Quatorze ans plus tard (et cinq ans et demi après que la FTC eut introduit une instance) la Cour suprême des Etats-Unis a déclaré que l'acquisition violait l'article 7 de la loi Clayton. La Cour a estimé ce qui suit : " La réciprocité dans le commerce par suite d'une acquisition viole (l'article) 7, si l'on démontre la probabilité de l'amoin- drissement de la concurrence²⁷. " A la fin de 1975, c'était la seule cause antitrust impliquant des transactions réciproques qui eût été tranchée par la Cour suprême. Une décennie plus tard, même si la cause a donné lieu à beaucoup d'analyses et d'écrits, c'est encore une sorte d'énigme.

La décision de la FTC (1963)

L'instance en justice de la FTC a été introduite en décembre 1957, deux décennies après la décision rendue dans la cause de réciprocité antérieure, la *California Packing* (1937). Dans cette cause, la FTC a estimé que la réciprocité coercitive violait l'article 5 de la loi sur la Federal Trade Commission en tant que méthode déloyale de concurrence. La décision de la FTC, rédigée par le commissaire Elman et rendue publique le 22 mars 1963, était la première qui eût porté sur la réciprocité en vingt-six ans.

Pour l'essentiel, la plainte de la FTC se ramenait à dire : " L'utilisation du pouvoir d'achat de Consolidated de manière à contraindre ou à tenter de contraindre les fournisseurs d'aliments à acheter de sa division Gentry des condiments secs (oignons et ail) en retirant ou en menaçant de retirer sa clientèle²⁹ " aboutissait à une violation de l'article 7 de la loi Clayton. La décision du juge d'instruction (le 29 décembre 1961) cite huit cas précis de transactions réciproques dont l'initiative était venue de Gentry ou de sa société mère³⁰. Dans sept de ces cas, il semble évident

que la pression exercée par Consolidated a aidé effectivement Gentry à faire des ventes ou à faire de plus grandes ventes qu'elle n'en aurait fait autrement à titre de firme indépendante. Le juge d'instruction a conclu que " la position concurrentielle ou la part du marché que détenait Gentry sous le contrôle (de Consolidated), dans la production et la vente d'oignons et d'ail déshydratés, avait été mise en valeur au détriment de la concurrence effective ou éventuelle³¹. " Mais les données sur les parts du marché sont ambiguës, comme le montre le tableau 5. Pour Gentry, la part du marché des oignons déshydratés est passée de 27 % en 1951 à 35 % en 1958, tandis que sa part du marché des oignons déshydratés a diminué en passant de 48 % en 1951 à 39 % en 1958. Comme les données l'indiquent, les tendances d'ensemble quant aux parts du marché subissaient des variations considérables d'une année à l'autre. Par exemple, pour Gentry, la part du marché de l'ail atteignait 50 % en 1952 (la première année complète après son acquisition par Consolidated) et, à la suite de changements, 43 % en 1956, 47 % l'année suivante, puis 37 % en 1958. Le commissaire Elman a paru moins s'en remettre aux données sur la part du marché, quand il a conclu :

" Si les achats réciproques créent pour Gentry un marché protégé, que d'autres ne peuvent pas pénétrer malgré le niveau plus élevé du prix, de la qualité ou du service, la concurrence est amoindrie, que Gentry puisse ou non élargir sa part du marché³². "

Il soutenait ensuite que la baisse de la part de Gentry sur le marché de l'ail ne prouve pas l'inefficacité de la réciprocité : " Nous ne pouvons pas dire que sa part n'aurait pas fléchi encore davantage, n'eût été de l'influence des transactions réciproques³³. "

Au coeur de la décision de la FTC et, dans une large mesure, du débat subséquent, on trouve l'impact des transactions réciproques sur les concurrents actuels ou éventuels de la firme en mesure d'utiliser ou d'offrir des transactions réciproques. C'est l'argument de l'exclusion. Le commissaire Elman l'expose en ces termes :

" En l'occurrence, la concurrence sera lésée advenant la probabilité raisonnable que les concurrents de Gentry seront, dans une certaine mesure, empêchés par la fusion Gentry-Consolidated d'avoir l'occasion de vendre au secteur du marché qui se compose des fournisseurs de Consolidated³⁴. "

Pour violer l'article 7, signalait Elman, " ... l'effet de l'acquisition peut être d'amoindrir sensiblement la concurrence. " Dans la décision de la FTC, on proposait un test en trois étapes : 1^o La réciprocité restreint-elle la concurrence? 2^o Dans l'affirmative, l'acquisition a-t-elle transformé la structure du marché " pour créer une ambiance propice à la réciprocité anticoncurrentielle? " 3^o Dans le cas de réponses affirmatives à 1 et à 2, la menace est-elle suffisamment sérieuse pour être illégale aux termes de l'article 7³⁵?

Elman a répondu oui à la première question en citant et en exposant les trois causes traduites au cours des années 1930 sous l'empire de l'article 5 de la loi sur la Federal Trade Commission : *Waugh Equipment, Mechanical Manufacturing* et *California Packing*. Il concluait en ces termes : " Le vice de la réciprocité ... (transforme un important pouvoir d'achat en arme qui

Tableau 5
Production et parts du marché des oignons et de l'afl déshydratés,
1948-1958

Année civile	Oignons	Pourcentage du total				Afl	Pourcentage du total		
	Total	Basic	Gentry	Pucc.	Simplot	Total	Basic	Gentry	Puccinelli
1948	7 260 970	62	24	3	11	1 229 238	n.d.	n.d.	n.d.
1949	5 533 646	55	31	9	5	1 486 028	39	53	8
1950	7 802 159	60	28	7	5	1 799 518	36	51	13
1951	13 621 343	59	27	5	9	2 027 906	41	48	11
1952	11 849 659	59	27	8	6	2 341 174	38	50	12
1953	11 736 010	52	36	7	5	2 614 114	44	47	9
1954	10 845 721	66	29	4	1	2 921 028	45	46	9
1955	13 701 517	57	29	8	6	3 877 186	46	44	10
1956	14 612 629	58	33	9	-	4 039 204	47	43	10
1957	17 036 961	52	38	10	-	4 516 871	42	47	11
1958	18 147 207	57	35	8	-	5 127 042	50	39	11

Source : Consolidated Foods Corporation, *Federal Trade Commission Decisions*, vol. LXII, 1963, pp. 935 et 936.

1. Pourcentages arrondis au nombre entier le plus rapproché.
2. Simplot n'a pas produit d'afl déshydraté.
3. Puisque les données de Puccinelli pour 1948 ne sont pas disponibles, le total de cette année-là englobe seulement Basic et Gentry.

sert à) nier l'accès au marché aux concurrents placés dans une situation moins favorable. " Il déforme le point de mire du commerçant en interposant entre lui et les facteurs compétitifs d'ordre traditionnel comme le prix, la qualité et le service, un facteur étranger et hors de propos qui détruit la loyale et libre concurrence reposant sur le mérite³⁶. "

Il concluait aussi : " A bien des égards, les achats réciproques ressemblent de près à la pratique illégale qui consiste à conclure des arrangements d'assujettissement³⁷. "

A la deuxième question, Elman concluait aussi par l'affirmative. Il indiquait que l'acquisition de Gentry par Consolidated " lui ménageait l'occasion, qui ne s'offrait pas auparavant, de tirer des bénéfices de ventes dans un secteur de produits, les oignons et l'ail déshydratés, simplement en fonction de son pouvoir d'achat sur d'autres marchés et non pas sur la base d'un meilleur produit ou d'un prix plus bas³⁸. " En outre, Consolidated avait ouvertement exercé son pouvoir avec un certain succès. Enfin, il notait que les concurrents de Gentry étaient " mal équipés pour rendre la pareille³⁹. "

Quant à l'évolution de la doctrine judiciaire sur la réciprocité, Elman faisait pressentir la notion d'effet de réciprocité en déclarant :

" Même si (Consolidated) a admis avoir exercé ouvertement le pouvoir qui est propre à sa structure de société commerciale, car elle subordonnait expressément ses achats des conserveries à leurs achats de Gentry, il semble clair que, simplement par suite de son lien avec Consolidated, et sans aucune démarche de cette dernière, Gentry aurait sur ses concurrents un avantage déraisonnable lui permettant de faire des ventes qui n'auraient peut-être pas eu lieu autrement⁴⁰. "

Elman aborde le même point dans deux autres passages de son exposé d'opinion. D'abord, dans sa définition de la réciprocité, quand il parle de firmes qui font des concessions overttement ou tacitement⁴¹, et, en second lieu, quand il déclare qu'une conserverie cherchant à traiter avec Consolidated et utilisant aussi des oignons et de l'ail déshydratés, " aura tendance à s'approvisionner auprès de Gentry, et les avantages qu'elle retirera pour avoir ainsi favorisé Gentry n'auraient pas à être signalés par Consolidated⁴². "

Quant à la troisième partie de son test, le sérieux de l'effet anti-concurrentiel, Elman estimait que " les firmes qui approvisionnaient Consolidated et achetaient largement de Gentry (10 000 livres d'oignons et d'ail par année de 1946 à 1958) achetaient plus de 25 % des oignons produits par l'industrie et pas tout à fait 25 % de l'ail⁴³. " Il concluait que le secteur d'exclusion du marché en perspective " n'était pas seulement important, mais aussi d'une ampleur exceptionnelle, car bien d'autres acheteurs en perspective de Gentry pouvaient être influencés par l'attente ou la promesse d'achats réciproques de leurs produits par Consolidated⁴⁴. " Comme nous le verrons, ce point a été contesté par le juge Stewart dans son opinion exprimée à la Cour suprême.

Un autre aspect de l'opinion du commissaire Elman mérite d'être signalé. Il note que, dans les causes relevant de l'article 7, la cour se soucie plus du pouvoir conféré par les mutations de la structure du marché que de l'intention ou de la conduite effective. Le fait que Consolidated " n'a pas choisi de systématiser et d'appliquer vigoureusement sa politique d'achats réciproques a beaucoup moins d'importance que l'obtention du pouvoir de le faire par la fusion...⁴⁵. " Il a signalé le fait que l'utilisation de ce pouvoir " démontrait que la possession (par Consolidated) d'un tel pouvoir représentait pour la concurrence une menace réelle et sérieuse, pas seulement abstraite ou théorique⁴⁶. "

La décision de la cour d'appel (1964)

La cour d'appel a révoqué la décision de la FTC (le 24 mars 1964) et donné ainsi plus de poids aux dix années où l'on a recueilli des preuves après l'acquisition, en disant : " La commission a rejeté par erreur ce que les dossiers démontrent au sujet du passé, en faveur d'une possibilité future qui se fonde sur la conjecture et les suppositions⁴⁷. " En effet, la cour d'appel a dit que Consolidated a, en fait, pris tous les moyens possible, " sans que le marché en cause en ait été sérieusement affecté⁴⁸. " La cour a affirmé qu'en éliminant la présence d'éclats de bois, Gentry a " obtenu un produit de plus haute qualité que celui de ses concurrents⁴⁹. " Cette conclusion serait contestée par la Cour suprême. Au sujet de la part accrue du marché des oignons détenue par Gentry, la cour a soutenu que si elle " était imputable à la réciprocité d'affaires, implicite ou manifeste, il semble qu'elle aurait dû infléchir pareillement le commerce d'ail de Gentry⁵⁰, " qui a subi une baisse à la Bourse. La cour a noté le rapide essor du marché dans son ensemble (voir le tableau 5) et le fait que le gain de Gentry, quant à sa part du marché des oignons, " dans la perspective d'un recul plus sensible relativement à l'ail déshydraté, indique que la réciprocité n'avait pas d'impact sérieux...⁵¹. " La cour a aussi signalé qu'en 1958, seulement 25 % des ventes de Gentry se faisaient à sept conserveries disposant de " marques connues et annoncées à l'échelle nationale qui, acceptées avec persistance par les consommateurs, seraient relativement à l'abri d'un état de choses où les divers grossistes ou détaillants désignent d'autorité la source des ingrédients à obtenir⁵². " C'est sur ce point que se fondait l'opinion exposée à la Cour suprême par le juge Stewart.

La décision de la Cour suprême (1965)

Dans la décision de la Cour suprême, c'est le juge Douglas qui a présenté l'opinion de ce haut tribunal. M. le juge Harlan a souscrit, à une exception près, aux motifs allégués par le juge Stewart. Tout en se ralliant à la décision de la cour pour révoquer l'arrêt de la cour d'appel et maintenir la sentence de la FTC, M. le juge Stewart invoquait des raisons contestant en apparence une bonne partie des considérations que le juge Douglas prenait pour appui et il fondait sa décision sur un point soulevé dans l'arrêt de la cour d'appel. Sur un point seulement, tous les trois juges de la Cour suprême étaient d'accord, à savoir la sentence de la FTC devait rester telle quelle, autrement dit la fusion violait l'article 7 de la loi Clayton. Deux des trois convenaient que la conclusion de la commission était difficilement acceptable, suivant l'expression du juge Harlan⁵³.

a) L'opinion du juge Douglas

Au tout début de l'exposé de son opinion, le juge Douglas a estimé que la réciprocité rendue possible par la fusion " ... fait partie de la masse de pratiques anticoncurrentielles qui vise le droit antitrust⁵⁴. " Il a cité la conclusion de la FTC portant que c'est " ... un facteur étranger et hors de propos qui empiète sur le choix entre les produits en concurrence...⁵⁵ " Le juge Douglas a aussi laissé prévoir la notion d'effet de réciprocité en signalant : " Les transactions réciproques peuvent découler non pas de matraquage ou de la coercition, mais d'arrangements plus subtils⁵⁶. " " Quand on menace de retirer les commandes de produits d'une firme affiliée pour cesser de les acheter, tout comme lorsqu'on subordonne les futurs achats à la réception de commandes de produits de cette affiliée, c'est là une pratique anticoncurrentielle⁵⁷. " Le juge Douglas a noté le changement dans la part du marché de l'ail et des oignons détenue par Gentry, le doublement de la taille du marché d'ensemble et le haut niveau de concentration dans les deux marchés. Il a cité des cas précis de réciprocité *ceteris paribus*. Examinant l'arrêt de la cour d'appel, le juge Douglas a indiqué que cette sentence accordait trop de poids aux éléments de preuve recueillis après l'acquisition. Il déclarait :

" Si l'on donnait une force concluante aux éléments de preuve recueillis après l'acquisition, ou si on leur permettait de l'emporter sur toute probabilité, alors les acquisitions se poursuivraient de gré ou de force, les parties attendant l'heure d'agir jusqu'à ce que la réciprocité puisse s'épanouir⁵⁸. "

A son avis, " le nerf (de l'article 7) réside encore dans les probabilités, non pas dans ce qui s'est passé ultérieurement ... de plus, les éléments de preuve recueillis après l'acquisition tendent ici à confirmer, plutôt qu'à contester, la probabilité de l'effet anticoncurrentiel qu'aurait la fusion, d'après les constatations de la commission⁵⁹. " Réfutant les dires de la cour d'appel, Douglas déclarait : " La commission a découvert que le produit de Basic, principal concurrent de Gentry (voir le tableau 5, page 119), était supérieur à celui de Gentry, comme le président de Gentry l'a admis souvent et librement⁶⁰. " Il ajoutait : " Et pourtant, dans un marché en voie de rapide expansion, Gentry a pu accroître de 7 % sa part des ventes d'oignons et limiter à une diminution de 12 % ses pertes relatives à l'ail⁶¹. "

Le juge Douglas a conclu son opinion en décidant que les cas de transactions réciproques *de minimis* débordent l'article 7. " Mais lorsque, comme ici, l'acquisition vise une compagnie qui détient une part importante du marché, une constatation de probabilité de transactions réciproques, si elle est faite par la commission dont le Congrès accepte volontiers les connaissances techniques, devrait être reconnue avec déférence, si de solides preuves l'appuient⁶². " Il concluait que les éléments de preuve étaient vraiment sérieux, car " la réciprocité a été mise à l'essai à maintes reprises et elle a parfois fonctionné⁶³. " Tout en suivant l'opinion du commissaire Elman d'une question à l'autre, le juge Douglas confond plusieurs termes dans son exposé. Il évoque des éléments de preuve sérieux, une part importante d'un marché, et la probabilité des achats réciproques. La commission a pris comme point de mire le sérieux de l'effet anticoncurrentiel de la réciprocité

en fonction de la part de marché fermée aux concurrents de Gentry. Par exemple, Gentry pourrait avoir une part substantielle des marchés d'oignons ou d'ail sans pouvoir fermer une partie importante de ce marché à ses concurrents, si, comme le signalait la cour d'appel, les acheteurs d'oignons et d'ail déshydratés fabriquent des produits assez bien reconnus pour que soit peu importante la menace faite par un grossiste détaillant d'en réduire ou d'en cesser le stockage. C'est une chose pour le juge Douglas de décider qu'il y a des éléments de preuve sérieux à l'appui de la décision de la FTC et c'en est une autre quand il tire sa propre conclusion de fait pour dire que, dans le cas en litige, " ... une telle acquisition peut avoir pour effet d'amoin-drir sensiblement la concurrence ... ", comme le prévoit l'article 7. Il semble avoir fait les deux. Dans sa décision, le juge Harlan aborde ce point.

" Cette cour doit examiner les conclusions administratives à mesure qu'elles sont dégagées par l'agence en cause, et si les éléments de preuve n'étoffent pas les conclusions et la théorie à la base des initiatives de l'agence, l'affirmation de l'ordon-nance de l'agence ne saurait reposer convenablement sur notre réévaluation des dossiers⁶⁴. "

En particulier, Harlan ne voulait pas fonder une opinion sur " des éléments de preuve dont la commission n'a pas marqué la crédibilité⁶⁵. " Il a constaté les sept cas où Consolidated a déployé des efforts avec succès pour presser ses fournisseurs d'acheter de Gentry. " La commission a conclu avec raison que Consolidated n'avait pas utilisé tous les moyens de pression sur les achats réciproques qu'elle pouvait rassembler ", et il ajoute : en conséquence, " l'acquisition de Gentry aurait probablement pour effet d'amoin-drir sensiblement la concurrence sur le marché pertinent⁶⁶. "

b) L'opinion du juge Stewart

Nous passons maintenant à l'opinion du juge Stewart, qui, à bien des égards, est la plus intéressante des trois. Pour commencer, il a déclaré que l'article 7 n'avait pas été adopté pour proscrire la diversification et que " de toute évidence, l'occasion d'exercer la réciprocité ne suffit pas à elle seule pour invalider une fusion...⁶⁷. " Outre le " ... simple potentiel d'achats réciproques, la loi exige une analyse économique plus serrée⁶⁸. " Il signale ensuite que " ... la simple tentative de réciprocité ne saurait permettre de conclure à la probabilité d'une modification sensible de la structure du marché. L'article 7 ne punit pas l'intention. " Du point de vue de la théorie économique, l'occasion de réciprocité en tant que telle n'est pas un élément reconnu de la structure du marché. Toutefois, une des bases des transactions réciproques, le pouvoir de monopsonne, est un élément de ce que les économistes appellent la structure du marché⁶⁹.

Puisque l'occasion ne suffit pas, le juge Stewart déclare " ... qu'il faut établir une norme pour déterminer dans quelle mesure la réciprocité doit être efficace avant que la fusion puisse être sujette à invalidation⁷⁰. " Examinant les effets de la fusion, il constate que " ... l'industrie reflé-tait les qualités salutaires normalement associées à la libre concurrence⁷¹. " En particulier, la fusion peut avoir aiguillonné l'innovation technologique

et l'amélioration de la qualité des produits. Le juge Stewart déclare : " Nul élément de preuve n'indique que les barrières à l'entrée soient particulièrement difficiles à surmonter⁷². " La cour d'appel avait signalé qu'un petit producteur d'oignons déshydratés, Simplot, a laissé cette industrie en 1955 " pour des raisons étrangères aux questions ici en litige⁷³, " et que Gilroy Foods d'était lancée dans la production des oignons et de l'ail en 1959. Plus tard, cette firme a été acquise par McCormick Foods Inc., " dont les besoins dépassent la production de Gilroy⁷⁴. " La cour d'appel a aussi noté qu'en 1961, une filiale de General Foods annonçait des plans visant à construire une usine pour déshydrater les oignons; le parachèvement des travaux était prévu pour la fin de 1961.

Le juge Stewart a rejeté en particulier la conclusion de la FTC qu'avait suivie le juge Douglas et qui se formulait ainsi : " Les conserveries cherchant une deuxième source d'approvisionnement comptaient sur Gentry plutôt que sur Puccinelli (voir le tableau 5, page 112). Ce fait relève de tant d'autres hypothèses qu'il n'est persuasif pour personne⁷⁶. "

Dans une cause relevant de l'article 7, le juge Stewart a déclaré : " La pierre de touche ... est la probabilité que la concurrence sera amoindrie⁷⁷. " Nous notons que la loi dit : " ... une telle acquisition peut avoir pour effet d'amoindrir sensiblement la concurrence... " Il ajoutait : " Pour déterminer cette probabilité, les tribunaux et la commission devraient s'inspirer des meilleurs renseignements possibles, qu'il s'agisse d'un examen de la structure du marché avant que la fusion ait lieu, ou des faits concernant les changements dans le marché, une fois que la fusion a été consommée⁷⁸. " Il a réprimandé la cour d'appel, non parce qu'elle a donné trop de poids aux preuves recueillies après l'acquisition, mais " ... pour avoir fardé les statistiques et les dépositions soumises au juge d'instruction et à la commission⁷⁹. "

Ayant préconisé une analyse économique plus serrée, le juge Stewart a trouvé " le dossier de cette cause fort incomplet, et une cour de revision ne reçoit guère d'indications pour déterminer pourquoi cette fusion devrait être annulée, si les fusions créant la réciprocité ne sont pas invalides en soi⁸⁰. " Il conclut : " Le dossier contient juste assez de preuves pour étayer l'invalidation de la fusion, mais c'est à cause de preuves que ne mentionne pas l'opinion de la cour (l'avis de M. le juge Douglas)⁸¹. " Son argument est que l'industrie des conserveries alimentaires se compose de deux classes de fabricants : ceux qui ont des marques importantes qui s'imposent aux consommateurs, et les petites conserveries, dont bon nombre " vendent leurs produits en vrac à Consolidated pour emballage ou mise en boîte sous des étiquettes propres à telle ou telle division de Consolidated⁸². " Le pouvoir de Consolidated à l'égard des fabricants de produits de marque est minime, tandis que les autres fabricants qui s'en remettent aux grossistes comme Consolidated pour persuader les supermarchés de stocker leurs produits dont l'étiquette est moins connue " ... sont accessibles aux subtiles pressions de la réciprocité⁸³. " Et le juge Stewart de conclure : " ... la courbe des démarches dans cette catégorie, si on l'oppose à l'absence d'orientation discernable parmi les principales conserveries, me paraît assez prononcée pour autoriser la commission à conclure que ces déplacements constituaient une réaction à l'influence de la réciprocité, soit expresse soit tacitement accommodante⁸⁴. " Il ajoutait que cette tendance confirme que

Consolidated a le pouvoir d'influer sur les achats d'une bonne partie de ses fournisseurs.

Analyse des opinions

Quantitativement, quelle part du marché pertinent doit être exclue par les transactions réciproques avant que la fusion donnant lieu à la réciprocité soit déclarée une infraction à l'article 7? La FTC a jugé qu'au moins un quart des marchés d'oignons et d'ail déshydratés étaient exclus, et elle a dit que cette proportion " n'était pas seulement importante, mais aussi d'une ampleur exceptionnelle⁸⁵. " M. le juge Douglas a repris le raisonnement et la décision de la FTC. M. le juge Stewart n'a pas indiqué de mesure quantitative, mais nos déductions de son analyse et des données fournies par la FTC et la décision de la cour d'appel montrent que l'exclusion d'environ 15 % du marché par les transactions réciproques rend la fusion illégale aux termes de l'article 7. Considérez les données du tableau 6.

Apparemment, deux normes quantitatives sensiblement différentes ont été mises au point dans la seule décision de la Cour suprême ayant trait aux transactions réciproques. Si l'exclusion d'un quart du marché était plus que suffisante pour la FTC et pour le juge Douglas, l'exclusion d'un sixième, proportion fixée implicitement par le juge Stewart, était-elle suffisante? Le 30 mai 1968, le ministère de la Justice a émis ses principes directeurs des fusions. Il y déclarait :

" Sauf s'il apparaît clairement qu'un certain facteur spécial du marché éloigne la possibilité d'un recours effectif aux démarches d'achats réciproques, le ministère considère qu'un sérieux danger d'achats réciproques se présente chaque fois qu'environ 15 % ou plus des ventes globales sur un marché où l'une des firmes procédant à la fusion (la firme vendeuse) effectue des ventes aboutissent à des firmes qui font aussi des ventes considérables sur des marchés où l'autre firme procédant à la fusion (la firme acheteuse) est à la fois un acheteur important et un acheteur plus important que la totalité ou la plupart des concurrents de la firme vendeuse. "

A la suite de cette déclaration, on se demande dans quelle mesure la norme quantitative énoncée implicitement par M. le juge Stewart dans *Consolidated Foods* a influencé la détermination du chiffre de 15 %. Ecrivant avant que la décision de la Cour suprême ne soit annoncée, le professeur Donald F. Turner, plus tard procureur général adjoint pour la Division anti-trust, a soutenu " qu'une fusion conglomérale ne devrait pas être proscrite à cause des effets de réciprocité possibles, sauf si l'on astreint à l'exclusion 15 ou 20 % d'un marché⁸⁷. " Il souscrivait à la révocation de l'arrêt de la cour d'appel " faute d'indice signalant que Consolidated avait un moyen de pression sur les acheteurs qui représentaient une part considérable des marchés d'oignons et d'ail déshydratés⁸⁸. " Le professeur Hinnegan soutient que " les éléments de preuve ne permettent nullement de conclure à un amoindrissement probable, important, de la concurrence, et il est forcé de conclure que la commission et la cour se contentaient de moins, car elles ont proscrit la fusion⁸⁸. " Il a signalé que Consolidated ne pouvait pas exercer de pressions sur les fournisseurs dont le rayonnement est national

Tableau 6

Le cas de Consolidated Foods : parts estimatives du marché

	<u>Ventes de Gentry en 1958</u> (en millions de livres)	
	<u>Oignons</u> <u>déshydratés</u>	<u>Afl</u> <u>déshydraté</u>
Total des ventes de l'industrie	18,147	5,127
Total des ventes de Gentry	6,259	1,98
Ventes de Gentry aux principaux clients de Consolidated	4,617	1,264
Ventes de Gentry à 7 fabricants de marques de réputation nationale annoncées à l'échelon du pays	1,6	0,5
Ventes de Gentry aux principaux clients de Consolidated autres que 4), c'est-à-dire 3) -4)	3,017	1,48
Part de l'ensemble du marché exclu :		
a) FTC et le juge Douglas	3) ÷ 1) = 25% +	3) ÷ 1) = 25% +
b) M. le juge Stewart (d'après son argument)	5) ÷ 1) - 16,6%	5) ÷ 1) = 14,9%

Source : 1) et 2) *Federal Trade Commission Decisions*, vol. II, 1963, pp. 935 et 936; 3) *ibid.*, p. 957; 4) *Federal Reporter*, 2^e série, vol. CCCXXIX, 1964, p. 627. La cour d'appel signale que " seulement 25 % des ventes de Gentry " ont été faites aux fabricants qui ont une stature nationale. On a donc estimé que 4) représentait 25 % des ventes globales.

et dont les marques sont largement acceptées pour les faire acheter de Gentry, et que ces ventes de fabricants de conserves en boîtes à Consolidated étaient dans la plupart des cas inférieures à 1 % de leurs ventes globales. " Plus de 80 % des achats de Consolidated, dit-il, venaient de ce genre de fournisseurs. En outre, les dossiers démontrent que, pour diverses raisons d'affaires, même les fabricants de conserves à étiquette privée n'étaient pas accessibles aux pressions de réciprocité⁹⁰. " " Les éléments de preuves démontrent, conclut Hinnegan que tous les résultats obtenus (par les tentatives déployées par Consolidated pour faire des transactions réciproques) étaient au mieux strictement *de minimis*⁹¹. " Il note ensuite que Consolidated a convoqué des témoins choisis parmi environ 25 clients représentatifs de Gentry " qui ont nié sans équivoque que leurs ventes à Consolidated aient un rapport quelconque avec leurs achats de Gentry. Dans leurs dépositions, ils ont démontré en détail et à plusieurs reprises pourquoi au fait la réciprocité ne peut pas être une force efficace du marché dans l'industrie alimentaire⁹². " Hinnegan se demande bien pourquoi ces témoignages n'ont pas été acceptés par la commission ou par la cour, " à moins que l'on ne juge que les agents des achats, tout comme les préposés aux relations commerciales, procèdent selon des méthodes contestables du point de vue de la morale ou de l'éthique⁹³. " Nous pourrions ajouter que, dans les causes subséquentes, les tribunaux ont bel et bien accepté de tels témoignages.

E. -U. c. *INGERSOLL-RAND* (1963)⁹⁴

L'injonction préliminaire

Moins de trois semaines après que la FTC eut donné son opinion dans la cause *Consolidated Foods*, le juge Rosenberg de la cour de district a accordé au ministère de la Justice une injonction interlocutoire contre l'acquisition de trois fabricants de machines de charbonnages souterrains par l'Ingersoll-Rand Company, grand fabricant de machines industrielles en général. En 1961, I-R avait des ventes de 181 millions de dollars.

Au tout début de l'exposé de son opinion, le juge Rosenberg a précisé qu'il n'avait pas l'intention de considérer que les éléments de preuves dont il avait été saisi en cinq jours de procès " tranchaient la question, mais seulement de considérer qu'ils étaient de nature à le guider dans l'élaboration d'une décision préliminaire⁹⁵. " Son opinion repose sur deux points importants :

1. en groupant trois fabricants de machines et d'équipement de charbonnages souterrains, on hausse le niveau de concentration dans les secteurs de commerce en cause, ce qui viole l'article 7 de la loi Clayton;
2. les acquisitions " peuvent contrevenir aux dispositions de l'article 7, si elles aboutissent à créer entre la compagnie qui en résulte, ses clients et ses fournisseurs, des relations qui peuvent apporter aux sociétés réalisant la fusion des avantages compétitifs de nature à léser la concurrence⁹⁶, " c'est-à-dire des transactions réciproques.

Quelque cinq pages de la décision sont consacrées directement à 1^o et seulement une page porte sur 2^o. Le juge estime que les acquisitions donneraient à I-R 30 % " du plus large marché pertinent, les machines et l'équipement de charbonnages souterrains⁹⁷, " 60 % de l'ensemble des ventes de l'industrie, en ce qui concerne les mineurs continus (le marché pertinent le plus restreint), et " environ 40 % de l'ensemble des ventes de l'industrie en ce qui concerne les machines et l'équipement de charbonnages en surface⁹⁸, " suivant la définition du marché intermédiaire.

Le juge Rosenberg analyse la réciprocité en fonction des prétendues transactions réciproques à trois volets, sans présenter de chiffres.

" Ingersoll-Rand est le quatrième des grands fabricants de machines industrielles en général. Cette position l'oblige à acheter de grandes quantités d'acier, et ses achats sont importants pour l'industrie de l'acier. D'autre part, l'industrie de l'acier constitue aujourd'hui un des plus grands débouchés pour le charbon. Sans faire de conjectures exagérées, on suppose que l'usage judicieux par Ingersoll-Rand de son pouvoir d'achat dans le domaine de l'acier pourrait accroître sans mesure les ventes faites par les compagnies acquises de machines et d'équipement aux sociétés de charbonnages qui ont grand besoin de la clientèle de l'industrie de l'acier⁹⁹. "

Non content de cette longue série de déductions sans preuves, le juge affirme aussi, en exposant ce qu'on a appelé plus tard l'effet de réciprocité, que l'exercice patent d'un tel pouvoir (même dans la réciprocité à trois volets!) peut être inutile :

" Du reste, la simple existence de ce pouvoir d'achat pourrait rendre inutile le soin de l'employer sciemment à cette fin; la possession de ce pouvoir est souvent suffisante, car les hommes d'affaires avertis sont prompts à voir les avantages qu'il y a à obtenir la clientèle du détenteur¹⁰⁰. "

Le juge Rosenberg a suivi l'opinion de la Cour suprême dans la cause *E. -U. c. Griffith* (1949) (comme l'a fait la FTC dans *Consolidated Foods*), pour dire que le pouvoir d'achat à une grande échelle peut être une arme servant à " refuser l'accès au marché aux concurrents qui se trouvent dans une situation moins favorable¹⁰¹. " En condamnant les transactions réciproques en tant que " facteur étranger et hors de propos qui détruit la libre et loyale concurrence fondée sur le mérite¹⁰², " il s'inspire directement des propos du commissaire Elman¹⁰³, mais sans offrir l'avantage de la citation qui convient.

Appel de l'injonction préliminaire

Cette décision qui a été maintenue par la cour d'appel du troisième ressort illustre le problème qui se pose quand les juges dépassent la limite nécessaire pour motiver leur décision. Les arguments de réciprocité étaient superflus en l'occurrence, parce que l'aspect de la coalition horizontale

était fortement souligné. Les données présentées dans la décision de la cour d'appel indiquaient que les trois acquisitions projetées représentaient ensemble les parts suivantes du marché :

	<u>Part du marché (écart) 1960-1962</u>
Mineurs continus (définition la plus étroite)	60,7 % - 63,2 % valeur en dollars 53,9 % - 60,3 % machines vendues
Machines et équipement de charbonnages en surface	38,4 % - 47,9 % valeur en dollars
Machines et équipement de charbonnages souterrains (définition la plus large)	29,7 % - 32,5 % valeur en dollars

La cour d'appel souscrivait à la constatation de fait du juge Rosenberg, d'après laquelle " la compagnie (Ingersoll-Rand) qui rassemble ces sections aura tendance, grâce à leurs ressources financières et à la société de financement qu'Ingersoll-Rand a déjà établie, à créer un monopole en éliminant la concurrence des autres compagnies dans ce secteur du commerce¹⁰⁵. " A propos de réciprocité, la cour d'appel a cité en les approuvant les paroles du juge Rosenberg que nous avons mentionnées ci-dessus et elle concluait : " A notre avis, il a été démontré clairement que l'intérêt public exigeait le recours interlocutoire accordé par le tribunal inférieur¹⁰⁶. "

Analyse du cas d'Ingersoll-Rand

L'absence de l'analyse même la plus élémentaire de la rentabilité éventuelle de la réciprocité est évidente. En 1961, I-R faisait des ventes de 181 millions de dollars et ses achats d'acier n'auraient pas pu dépasser 40 millions de dollars. Sur la base de la plus large définition du marché, les ventes des trois firmes à acquérir s'établissaient à 13 millions de dollars sur un total de 41,7 millions en 1962. Mettons que par la réciprocité à trois volets, I-R pourrait accroître sa part du marché et l'établir à la moitié, soit environ 21 millions de dollars. Supposons en outre que le profit net avant l'impôt sur l'accroissement représentait 25 % des ventes (estimation fort généreuse), I-R augmenterait alors ses profits nets de 2 millions de dollars. Quelle est la base de ce résultat fort optimiste? C'est que I-R est un acheteur d'acier assez important pour être en mesure d'exercer des pressions sur ses fournisseurs d'acier afin qu'ils exercent des pressions sur leurs fournisseurs de charbon et les amènent ainsi à acheter leurs machines ou leur équipement de charbonnages souterrains des nouvelles filiales de I-R. Mais presque la moitié du charbon extrait ne provient pas du sous-sol, et un quart de tout le charbon n'est pas vendu aux usagers industriels. Même si l'on ne dispose d'aucun chiffre, il est vraisemblable que les entreprises de service de besoins publics en énergie consomment plus de charbon que les aciéries. En tous cas, les 40 millions de dollars en achats d'acier dont nous avons établi l'estimation pour I-R ne constituent pas une somme considérable relativement à la production

d'ensemble de l'une ou l'autre des grandes aciéries¹⁰⁷. Si I-R avait réellement un pouvoir de monopsonne inexploité, elle pourrait accroître de 2 millions de dollars ses profits nets avant l'impôt en réduisant de 5 % le prix versé à l'égard de son acier. On a du mal à imaginer que I-R avait suffisamment de pouvoir de marché inexploité pour être en mesure d'exercer une telle réciprocité secondaire, ou, si elle en avait assez, pourquoi elle ne l'utiliserait pas directement en obtenant de l'acier à de moindres prix.

E. -U. c. *PENICK & FORD LTD* (1965)

Cette cause découle d'une requête du ministère de la Justice qui avait demandé une injonction préliminaire pour empêcher R. J. Reynolds Tobacco Co. d'acquérir Penick & Ford, le quatrième des grands producteurs de fécula de maïs et de produits connexes¹⁰⁸. Le gouvernement motivait sa demande (aux termes de l'article 7 de la loi Clayton) en prétendant surtout que la concurrence dans la vente de fécula et de dextrine qui servent d'adhésif dans l'industrie du carton ondulé et du papier serait amoindrie à cause du potentiel de réciprocité entre Reynolds, qui utilise beaucoup de carton et de papier, et ses fournisseurs de ces produits, à l'avantage de Penick & Ford, affiliée de Reynolds. Le juge Coolahan, de la cour de district, a refusé l'injonction en qualifiant l'argumentation du gouvernement de " simple conjecture tirée d'un état de fait qui y mène d'une manière équivoque¹⁰⁹. " " On n'a pas suffisamment montré, concluait-il, que l'acquisition créera la probabilité d'un marché protégé dans l'industrie (de la fécula), marché impénétrable par les firmes concurrentes et que, plus particulièrement, Reynolds exercerait ou encouragerait le genre de pratique qui est interdit (la réciprocité¹¹⁰.) " La décision a été rendue juste trois semaines après le verdict de la Cour suprême dans la cause *Consolidated Foods* dont le juge Coolahan a parlé à plusieurs reprises, tout en ayant du mal à la distinguer des faits relatifs à *Penick & Ford*.

Le juge a commencé par exposer un certain nombre de faits au sujet de l'industrie de la fécula de maïs et de la dextrine. L'industrie avait 10 producteurs et deux non-producteurs qui achetaient en vue de revendre. A titre de quatrième des grands producteurs, Penick & Ford (P & F) représentaient 12,8 % du marché, si l'on ne tient pas compte des importations (10 % du total) ni de la production d'une firme. En conséquence, P & F avaient environ 11 % de toutes les ventes de fécula aux Etats-Unis, si nous faisons une rectification au titre de ces deux facteurs. C'est à titre d'adhésif que la fécula était l'article le plus largement utilisé dans l'industrie du carton ondulé et du papier. Au dire du juge Coolahan, les éléments de preuve établissaient que " les producteurs de fécula et les sociétés consommant du papier s'adonnent à la pratique des relations commerciales qui favorise la réciprocité¹¹¹. " Même si la réciprocité jouait un rôle précis dans l'industrie, on l'exerçait souvent à titre défensif; " on attachait beaucoup d'importance aux techniques de recherches et de ventes, " et la réciprocité " n'était pas un facteur déterminant au point d'exclure la concurrence dans les cas où d'autres moyens compétitifs ne sont pas équivalents¹¹². " Le juge a accepté l'argument du gouvernement selon lequel le sous-secteur de commerce touché par l'acquisition était la vente de fécula de maïs à l'industrie du papier¹¹³. Pour décrire l'industrie, il a signalé qu'elle se compose de " 10 concurrents viables, pleins

d'allant, dont aucun ne domine nettement tout le marché¹¹⁴. " Il a noté qu'en l'espace de trois ans et demi, grâce à une plus grande efficacité de la production, " un nouvel arrivant a pu s'adonner avec succès à la concurrence des prix et passer rapidement à la tête de l'industriel¹¹⁵. " Bref, le juge Coolahan a constaté que, même si les membres de l'industrie ont recours à la réciprocité, la structure de l'industrie milite pour l'empêcher de devenir un facteur important dans une industrie où fleurit la concurrence¹¹⁶.

Ces constatations s'étoffent par ses conclusions tirées des éléments de preuves qui se rapportent à Reynolds. Le juge Coolahan accordait le plus grand poids au fait que " nulle politique de réciprocité n'est appliquée actuellement ou ne l'a été par le passé. Les services des achats et les services des ventes n'ont pas de rapports entre eux; ils relèvent de directeurs différents¹¹⁷. " Il signalait ensuite : " Le gouvernement n'a jamais exhibé ou soumis de preuve établissant que Reynolds s'est déjà écarté de cette politique de non-réciprocité soit dans ses propres entreprises soit dans celles des firmes acquises dans le cadre de son programme de diversification¹¹⁸. " Mais comme le juge Rosenberg, le juge Coolahan a eu l'occasion de trop prouver. Par exemple, il a fait observer que " pour Reynolds, les acquisitions visent manifestement à la diversification plutôt qu'à obtenir des moyens de pression dans l'industrie de la féculé¹¹⁹. "

Tout en se ralliant au juge Stewart pour soutenir que " l'occasion de recourir à la réciprocité ne suffit pas à elle seule pour invalider la fusion aux termes de (l'article) 7, " il a laissé de côté la décision de Stewart aux termes de laquelle l'article 7 ne punit pas l'intention. De même, le juge Coolahan s'est efforcé de souligner l'irrationalité pour Reynolds de s'écarter de sa politique qui vise à contrôler strictement le coût de ses achats; " du point de vue économique, il semblerait peu sage de compromettre une politique d'affaires si fructueuse en vue d'accroître les ventes d'une filiale nouvellement acquise, surtout quand l'augmentation en cause représente un faible pourcentage de l'ensemble des affaires brutes de cette filiale¹²⁰. " Les deux derniers arguments sont superflus, par rapport à ses autres constatations de fait. En cherchant à " faire oeuvre de superfétation ", il s'expose au reproche d'avoir voulu trop prouver.

En aboutissant à sa décision, le juge Coolahan énonçait le critère suivant :

" ... le gouvernement doit démontrer, par des preuves claires et convaincantes que la transaction dont on cherche à obtenir l'interdiction aura un effet anticoncurrentiel probablement considérable¹²¹. "

Comme il s'agissait d'une audience sur une demande d'injonction préliminaire, le gouvernement doit établir qu'il a " des chances raisonnables de parvenir à démontrer le bien-fondé de sa cause, à l'audience finale¹²². " En appliquant la décision que la Cour suprême a rendue dans la cause *Consolidated Foods*, le juge Coolahan a soutenu que " même si cette décision apporte un appui à la théorie fondamentale, bien des distinctions de fait existent entre les deux causes¹²³. " A cet égard, il a comparé le niveau de concentration, il s'est demandé si la firme acquéreuse aidait ou aiderait vraisemblablement

à effectuer des transactions réciproques, il évoquait la disponibilité des éléments de preuves après l'acquisition, il déterminait dans quelle mesure le gouvernement pourrait obtenir un autre recours à l'avenir¹²⁴.

En conclusion, le juge Coolahan constatait que le mal avait existé avant l'acquisition projetée, et que, même si l'entrée de Reynolds offrait la possibilité d'accroître la réciprocité par le pouvoir d'achat, la possibilité n'est pas la probabilité et que le gouvernement n'avait pas réuni les conditions posées à l'article 7¹²⁵.

Nullement ébranlé par cette décision, le ministère de la Justice a intenté une poursuite au civil en alléguant une violation de l'article 7 et de l'article 1 de la loi Sherman et en demandant que Reynolds se sépare de Penick & Ford. Le 22 septembre 1969, une décision par consentement était soumise, également devant le juge Coolahan; on y exigeait que Reynolds vende Penick & Ford dans un délai de deux ans¹²⁶.

*E. -U. c. GENERAL DYNAMICS (1966)*¹²⁷

Dans une décision qui n'a pas fait l'objet d'un appel, le juge Canella, de la cour de district, a décrété que l'acquisition par General Dynamics Corporation de Liquid Carbonic Corporation en 1957 violait l'article 7 de la loi Clayton et l'article 1 de la loi Sherman¹²⁸. Toutefois, le gouvernement a échoué à prouver que les efforts déployés par Liquid Carbonic pour exercer la réciprocité systématique, avec l'aide de General Dynamics, ont abouti à des contrats (accords bilatéraux) qui étaient une atteinte à la liberté du commerce enfreignant ainsi l'article 1.

Examen des conclusions de fait

Nous commençons par évoquer certains des faits de la fusion mis en lumière dans la décision. Quand GD a acquis LC en 1957, elle enregistrait des ventes de 1,5 milliard de dollars et se rangeait au nombre des 20 sociétés industrielles les plus importantes des Etats-Unis. En 1956, LC enregistrait des ventes de 35 millions de dollars, dont un peu plus de la moitié visait l'anhydride carbonique (CO₂). Toutefois, LC était le plus grand producteur de CO₂ (sous forme solide, liquide ou gazeuse); elle avait de 35 à 40 % d'un marché où les deux plus grandes firmes faisaient 60 % de l'ensemble des ventes, les quatre plus grandes en faisaient 75 % et les six plus grandes en faisaient 79 %. En 1961, l'année avant que le gouvernement dépose sa plainte, les ventes de GD dépassaient 2 milliards de dollars, et de 75 à 85 % de ces ventes s'effectuaient auprès des forces armées, l'AEC et la NASA. En raison de ce fait, on a soutenu que GD détenait un large pouvoir de monopole inexploité que LC pouvait utiliser efficacement par le biais de transactions réciproques avec les fournisseurs de GD.

Le juge Canella a examiné l'intention qu'avaient GD et LC quand elles ont procédé à la fusion. Voici sa conclusion : " Liquid Carbonic tenait les occasions de réciprocité pour l'avantage le plus important à retirer de la fusion. Par ailleurs, General Dynamics, même si elle discernait le pouvoir de marché créé par la fusion et tout en consentant au moins d'une

manière passive à faciliter l'exercice de (la réciprocité) ... était d'abord motivée à l'égard de la fusion par un désir de diversification¹²⁹. " A propos d'intention, dans les causes relevant de l'article 7, le juge Canella a indiqué qu'il s'en tenait à l'opinion exprimée par la Cour suprême dans l'affaire *Brown Shoe* (1962), à savoir l'intention " aide à prédire la future conduite probable des parties et ainsi les effets probables de la fusion¹³⁰. "

GD et LC effectuaient des transactions réciproques fort systématiques. Peu après la fusion, les cadres supérieurs des deux firmes ont lancé le programme spécial de ventes, dont les deux principales caractéristiques comportaient :

- a) la préparation de données sur les principaux fournisseurs de GD qui pouvaient aussi acheter la production de LC;
- b) l'établissement de contacts avec la haute direction des compagnies visées, par les soins de personnes occupant un poste semblable au sein de GD.

On utilisait des fiches de clients en perspective, des rapports de ventes, un fichier régional, et des carnets de vendeurs dressant la liste de 4 000 fournisseurs dont les ventes à GD avaient dépassé \$10 000 en 1958. Au printemps de 1961, on a perfectionné le programme en ajoutant le système national de comptes. " Ce groupe de comptes se composait d'environ 350 compagnies dont chacune avait vendu en 1960 à General Dynamics des marchandises d'une valeur de \$250 000¹³¹. " Les efforts de GD et de LC avaient en outre pour point de mire les firmes où les achats se contrôlaient au siège social plutôt que dans les diverses sections d'opérations. Le juge a fait observer : " On craignait que les pressions exercées directement sur les agents des achats dont l'horizon d'emploi est trop limité pour leur permettre de cerner les avantages mutuels de la réciprocité n'aboutissent à l'introduction d'instances auprès de la Division antitrust du ministère de la Justice¹³². "

Même si l'on notait une exception par-ci par-là, la plupart des cas de réciprocité relevaient du type *ceteris paribus* : si LC pouvait offrir des conditions semblables à celles de ses concurrents, elle obtenait le contrat automatiquement. En l'occurrence, la forme de la réciprocité rejoignait celle que nous avons déjà classée dans le genre psychologique et négatif, sauf que l'initiative émanait de GD-LC. Le juge la décrivait en ces termes :

" Dans le cours normal des événements, le titulaire de compte qui coopérait continuait simplement à obtenir sa part de ventes faites à General Dynamics, c'est-à-dire qu'on maintenait le *statu quo*. Nulle promesse affirmative de traitement favorable n'était faite. "

Le juge Canella a rejeté la thèse de GD prétendant que ses achats s'effectuaient sur la base d'appels d'offres publics, ce qui ne saurait menacer de réduire les achats. Si c'est vrai, répliqua-t-il, pourquoi GD a-t-elle lancé son programme de réciprocité? Il nota ensuite qu'aux termes des règlements du ministère de la Défense, GD pouvait déterminer quelles firmes étaient invitées à faire une offre et elle pouvait ajuster les devis descriptifs au gré des fournisseurs complaisants¹³⁴. Il a aussi rejeté

l'argumentation prétendant que le manque de coopération entre les divisions au sein de GC empêchait le programme spécial de ventes de s'appliquer efficacement.

Quel a été l'impact du programme systématique de réciprocité suivi par GD et par LC? Entre 1960 et 1962, a constaté le juge Canella, les ventes de CO₂ aux titulaires de comptes du PSV ont augmenté en passant de \$3 189 325 à \$3 542 888, et les ventes d'autres gaz industriels aux titulaires de comptes du PSV se sont accrues en passant de \$2 728 816 à \$4 346 455. Il attachait une importance particulière au fait que les ventes globales de LC aux titulaires de comptes du PSV ont augmenté de 33 %, tandis que le total des ventes de gaz, y compris les cas de réciprocité, n'a augmenté que de 7 %. " La cour estime que le facteur causal pertinent est l'usage de la réciprocité¹³⁵. " Le juge a noté que le fléchissement de 2,7 points de pourcentage dans la part du marché de LC au cours de la période écoulée de 1954 à 1957 " a été enrayé effectivement... Entre 1957 et 1962, sa part des ventes conjuguées (des six plus grands distributeurs de CO₂) a augmenté en passant de 33,6 % à 36,1 %, si on la mesure en tonnes expédiées, et de 36,2 % à 37,5 % si on la chiffre en dollars¹³⁶. "

Conclusions du juge sur des points de droit

La fusion de General Dynamics et de Liquid Carbonic a abouti devant les tribunaux aux termes de l'article 7 de la loi Clayton, " parce qu'elle ménageait à l'accusé l'occasion d'accroître les ventes par le recours à la réciprocité¹³⁷. " Citant Corwin Edwards, le commissaire Elman et le juge Douglas, le juge Canella a exprimé l'avis que " le mot réciprocité n'a pas un sens fixe¹³⁸. " Il a fait entrer dans le courant des opinions judiciaires la notion de réciprocité " par clientèle mutuelle, (qui) survient quand les deux parties se trouvent sur un pied d'égalité relativement au pouvoir d'achat *inter se*, et qu'elles conviennent pourtant d'acheter l'une de l'autre¹³⁹. " Il a mis en relief l'avis du juge Douglas, à savoir : " Les transactions réciproques peuvent résulter non pas du matraquage ou de la coercition, mais d'arrangements plus subtils. " Il a rappelé qu'Edwards parle des grandes et puissantes entreprises qui échangent des faveurs. Il conclut sur cette note : " L'interdiction des pratiques de réciprocité coercitive ou non coercitive n'est pas plus restrictive que les contrôles actuels qui freinent, *inter alia*, les fusions horizontales ou verticales et les contrats de fournitures requises. Quand il s'agit de commerce d'un volume suffisant, l'équilibre des intérêts exige que la liberté d'action de l'homme d'affaires soit limitée pour empêcher la concentration de pouvoir économique qui lèse l'intérêt public¹⁴⁰. " Le juge Canella a estimé que la réciprocité coercitive et la réciprocité par clientèle mutuelle sont des pratiques anticoncurrentielles¹⁴¹.

Relativement à l'article 7, le juge s'est inspiré de la cause *Consolidated Foods* pour déclarer : " Il s'agit de savoir si la réciprocité rendue possible par la fusion fait naître la probabilité d'un amoindrissement sensible de la concurrence¹⁴². " Pour répondre à la question, le juge Canella a soutenu que la fusion ménageait un débouché au pouvoir d'achat de GD en vue de susciter des ventes par l'entremise de sa filiale LC. En particulier, il a pris pour point de mire l'usage de moyens de pression de la part de GD, c'est-à-dire les cas où les ventes d'un fournisseur à GD étaient bien des

fois supérieures aux ventes, par LC, de CO₂ et de gaz industriels aux fournisseurs. En pareils cas, " il se dessine, à l'égard de la concurrence, une menace distincte et prévisible¹⁴³. " Quant à savoir si un tel moyen de pression sera utilisé, concluait-il, " on peut s'attendre à sa mise en oeuvre, étant donné la pratique répandue dans le monde des affaires¹⁴⁴. " Nous notons que nul élément de preuve empirique n'a été cité à l'appui de cette assertion. Mais le juge a bel et bien signalé que Liquid Carbonic " viole depuis longtemps le droit antitrust¹⁴⁵. " Comme le commissaire Elman, il soulignait le pouvoir de la grande firme de s'adonner à la réciprocité coercitive.

La question de savoir si la concurrence a été sensiblement amoindrie dépend, estime-t-on, de l'ampleur de l'exclusion que, selon toute attente, les agissements de l'accusé pourraient réaliser en l'absence de telle ou telle contrainte¹⁴⁶. Le juge Canella a pris pour point de mire les ventes de CO₂ à 359 firmes qui, aux yeux du gouvernement, représentent des comptes d'envergure et des cibles de réciprocité systématique. En 1962, de telles ventes (\$2 542 888) représentaient 17,4 % de l'ensemble des ventes de CO₂ faites par LC, 6,6 % des ventes de CO₂ faites par les six firmes principales et 5,2 % des ventes de tous les distributeurs de CO₂. Voici l'opinion du juge : " A coup sûr, sur ce montant global de \$2 542 888, ce ne sont pas toutes les ventes qui ont été faites ou assurées grâce à la réciprocité; tout de même, ce chiffre indique en gros les dimensions du potentiel en cause. Du reste, il faut mentionner que le chiffre des ventes pour 1962 représente les ventes réelles, et non potentielles, à des clients principaux¹⁴⁷. " Même s'il ne s'attendait pas à ce que le potentiel atteigne le chiffre de 25 % dans Consolidated Foods, " le potentiel dépasserait certainement de beaucoup le chiffre de 5 %, car à ce moment-là, le programme était encore à ses débuts¹⁴⁸. " En adoptant le chiffre de 5 % aux fins de son exposé, le juge Canella le tient pour " l'estimation la plus modérée de l'exclusion probable ou possible dans les circonstances¹⁴⁹. " Il notait ensuite que, dans les causes *Alcoa (Rome Cable)* (1964) et *Brown Shoe* (1962), la Cour suprême avait énoncé la règle portant que plus la concentration du marché atteint un niveau élevé, plus un degré donné d'exclusion devient suspect¹⁵⁰. Le juge examinait ensuite la cause *Philadelphia National Bank* (1963), où une fusion horizontale visait 30 % du marché, et la cause *Alcoa (Rome Cable)*, où seulement 1,3 % du marché s'ajoutait au secteur contrôlé par l'accusé. Dans les deux cas, la Cour suprême a estimé que les fusions violaient l'article 7.

Analyse de l'effet anticoncurrentiel

Malheureusement, le juge Canella a confondu un accroissement de la concentration du marché avec l'étendue du marché exclu. Si nous mesurons le niveau de concentration par la part du marché qui est contrôlée en commun par les quatre plus grandes firmes, il se peut qu'un accroissement de la part de LC, dans une proportion de cinq points de pourcentage, ne modifie nullement le rapport de concentration entre les quatre firmes. C'est seulement si *toute* la part accrue du marché de LC (par exemple de 35 à 40 %) se réalise aux dépens de plusieurs petites firmes (la firme n° 5 ou une plus petite) qu'augmentera le rapport de concentration entre les quatre firmes. Mais il est beaucoup plus vraisemblable que l'accroissement de LC ait pour contrepartie la diminution proportionnelle des parts du marché des grandes firmes.

Dans ce cas, la part de LC augmente, mais la concentration que mesure le rapport de concentration entre les quatre firmes demeure inchangée. A la différence d'une fusion horizontale directe, comme dans les causes citées par le juge Canella, l'exclusion par LC de 5 % du marché ne réduit pas le nombre des concurrents. Elle redistribue simplement les parts du marché.

Comme la notion d'exclusion dont il s'inspirait diffère de celle qu'ont utilisée le commissaire Elman et le juge Stewart dans la cause *Consolidated Foods*, pouvons-nous recourir aux données fournies dans la décision du juge Canella pour mesurer l'ampleur de l'exclusion qui est imputable à la réciprocité dans le marché du CO₂? Au début de 1961, un cadre supérieur responsable de la réciprocité aurait déclaré que le programme spécial de ventes, " à condition d'être utilisé convenablement, patiemment et efficacement, pourrait facilement susciter de nouvelles affaires pour une valeur de 5 millions de dollars au cours des deux prochaines années¹⁵¹. " Dans une apostille à cette déclaration, le juge Canella signale que les estimations en dollars incluaient le CO₂ et les gaz industriels dont les ventes étaient à peu près égales en 1960-1962¹⁵². Au total, les ventes de CO₂ faites par LC aux titulaires des comptes du PSV dépassaient juste 3,5 millions de dollars, soit 5,2 % de tout le marché de CO₂. A ce chiffre de 3,5 millions de dollars qui, au dire même du juge, incluait les ventes qui se rapportent aux comptes nationaux et ne sont pas attribuables à la réciprocité, ajoutons les 5 millions de dollars au titre de l'augmentation estimative des ventes attribuables à la réciprocité et mettons que toutes ces ventes portaient sur le CO₂, puis divisons par le total des ventes de CO₂ dans l'industrie en 1962 (68,3 millions de dollars); nous constatons alors que l'estimation maximum du marché exclu s'établit à 12,4 %. Si nous supposons que la moitié de l'augmentation globale des ventes attribuables à la réciprocité portait sur le CO₂, alors le marché exclu s'établissait à $(3,5 + 2,5) + 68,3 = 8,8$ % des ventes. M. le juge Stewart semble avoir conclu dans la cause *Consolidated Foods* que l'exclusion de 15 à 17 % du marché était juste tolérable comme amoindrissement sensible de la concurrence. Nous avons démontré que la part du marché de CO₂ exclue atteignait tout au plus 12,4 % (mais probablement 8,8 %). Si le juge Canella n'avait pas entamé une argumentation à l'aide des tests de la part du marché dans les causes de fusion horizontale dont la Cour suprême elle-même n'a pas parlé, il n'aurait pas pu aboutir à sa décision. En fonction de la part du marché évoquée implicitement dans l'analyse du juge Stewart le juge Canella aurait dû décréter que, dans la cas de General Dynamics, l'utilisation de la réciprocité pour le compte de son affiliée Liquid Carbonic n'avait pas exclu une proportion du marché de CO₂ suffisante pour déterminer un amoindrissement sensible de la concurrence.

Notre exposé de la décision du juge Canella, relativement à l'accusation portée sous le régime de l'article 1 de la loi Sherman, se trouve ci-dessous dans la section causes relevant de la loi Sherman.

ALLIS-CHALMERS MFG. CO.
c. *WHITE CONSOLIDATED INDUSTRIES INC.* (1969)¹⁵³

Injonction préliminaire

Vers la fin de 1968, White Consolidated (WC), conglomérat dont les ventes s'établissaient à 825 millions de dollars, a procédé à l'acquisition

d'Allis-Chalmers (A-C), entreprise de fabrication diversifiée dont les ventes atteignaient 821 millions de dollars. En 1965, WC ne réalisait que des ventes de 54,7 millions de dollars au total, bien qu'elle eût acquis 20 firmes depuis 1950. Entre 1966 et 1968, WC a acquis 12 autres firmes y compris Blaw-Knox, fabricant de laminoirs, qui devait figurer dans l'histoire des occasions présumées de transactions réciproques. A-C a cherché à obtenir une injonction préliminaire pour empêcher WC de soumissionner en vue d'accroître les actions dont elle était propriétaire au-delà de la tranche de 31,2 % qu'elle avait achetée de Gulf and Western Industries. Le juge Wright de la cour de district a refusé d'accorder l'injonction préliminaire. A son avis, A-C avait échoué à établir que la fusion empêcherait l'exercice éventuel de la concurrence par l'entrée vraisemblable de A-C dans les industries des appareils électriques et des laminoirs¹⁵⁴. En outre, il a émis l'opinion que A-C avait échoué à établir une perte de concurrence éventuelle touchant une plus grande capacité des ateliers de fabrication mécanique sur commande, alors que A-C prétendait posséder 15 % de la capacité nationale, et WC 5 %. De l'avis du juge Wright, la grande capacité des ateliers de fabrication mécanique sur commande n'était ni un produit ni un secteur de commerce, et les preuves manquaient pour démontrer une probabilité raisonnable de succès, si la cause était instruite quant au fond¹⁵⁵. Il importe de le noter, l'opinion de la cour de district ne faisait aucune mention de la réciprocité.

Appel de l'injonction préliminaire

La cour d'appel du troisième ressort a révoqué la sentence de la cour de district dans une décision de deux à un, estimant que, selon toute probabilité raisonnable, on pourrait démontrer une violation de l'article 7 de la loi Clayton, lors d'une audience finale¹⁵⁶. Le juge en tournée Stahl a rédigé l'opinion majoritaire à laquelle a souscrit M. Seitz, juge en tournée. Il a fait porter son avis sur trois questions. Il a déclaré :

" ... l'acquisition projetée d'Allis par White évoque la probabilité d'une violation (de l'article 7) ... parce que cette acquisition menace :

- a) d'éliminer la concurrence éventuelle dans l'industrie des laminoirs et sur d'autres marchés connexes;
- b) de diminuer la concurrence indépendante en perspective sur d'autres marchés diversifiés;
- c) d'accroître le pouvoir de White-Allis de s'adonner à des transactions réciproques. "

Même si le juge Stahl avait tranché trois questions, le juge Seitz s'est réclamé du juge Rosenberg dans la cause *Ingersoll-Rand* et il était ainsi disposé à accorder une injonction préliminaire juste " pour cette raison qu'au terme de l'audience finale, la cour de district pourrait conclure que la fusion créerait une structure de marché favorable aux transactions réciproques illégales dans le domaine des laminoirs¹⁵⁸. "

En pesant les avis exprimés dans cette cause et dans les causes *Penick and Ford*, *Ingersoll-Rand*, *Northwest Industries*, *ITT-Hartford*, *White Consolidated and White Motor*, il faut se rappeler qu'il s'agit d'opinions visant des demandes d'injonction préliminaire. Par contre, la cause *Consolidated Foods* impliquait un procès sur le fond du problème et comportait en fin de compte un appel à la Cour suprême. Au dire du juge Stahl, " nulle assertion contenue dans cet avis ne doit être considérée comme une tentative visant à trancher sans recours tel ou tel aspect du bien-fondé ultime de la cause en litige⁵⁹. " Bien des commentateurs, et même certains des juges, papillonnent d'une opinion à l'autre sans égard au contexte de leur rédaction. Pourtant, selon toute vraisemblance, la qualité des dépositions et les normes de la preuve diffèrent selon qu'il s'agit d'une audience sur une injonction préliminaire, de l'appel d'une injonction préliminaire (où l'on doit statuer seulement sur la question de savoir si le tribunal inférieur a abusé de sa discrétion en accordant ou en s'abstenant d'accorder une injonction préliminaire⁶⁰), ou d'un vrai procès qui porte sur le bien-fondé d'une affaire.

Nous allons maintenant examiner l'opinion majoritaire du juge Stahl dans la cause *Allis-Chalmers*, juste en fonction de la réciprocité. Puis nous aborderons l'avis convergent du juge Seitz. Le juge Stahl a noté que les principaux acheteurs de laminoirs sont les aciéries, que A-C a acheté de l'acier pour une valeur de 30 millions de dollars en moyenne des 10 aciéries qui sont les principaux clients de Blaw-Knox (filiale de White) pour ses laminoirs et qu'au total les achats annuels de produits d'aciéries par A-C s'établissaient à 44 millions de dollars. Il ajoutait : " En liaison avec les achats annuels de White au chapitre des produits d'aciéries, d'une valeur d'environ 42 millions de dollars, un groupement de White-Allis permettrait d'acheter une quantité d'acier beaucoup plus considérable que n'importe quel des concurrents de Blaw-Knox n'en achèterait sur le marché des laminoirs⁶¹. " De cet énoncé assez direct des faits, le juge dégageait une conclusion énergique : " Le danger que cette situation du marché comporte essentiellement pour la concurrence se perçoit sans difficulté⁶². " Puis le juge Stahl citait la remarque du juge Douglas pour dire que les transactions réciproques ne découlent pas nécessairement du matraquage et de la coercition, et une observation analogue du juge Rosenberg dans la cause *Ingersoll-Rand*, touchant la simple existence de ce pouvoir d'achat. Il concluait en ces termes : " L'énorme pouvoir d'achat d'un groupement White-Allis, joint au renforcement de la position de Blaw-Knox sur le marché des laminoirs, peut exclure les concurrents de White quand il s'agit de vendre de l'équipement de laminoirs à l'industrie de l'acier⁶³. " Nous notons que le double effet se réduit vraiment à un seul effet en l'occurrence, car c'est le pouvoir d'achat de la fusion White-Allis qui renforce la position de Blaw-Knox.

Ce qui est beaucoup plus important, c'est l'absence complète d'éléments de preuve (ou d'analyses) empiriques pour étayer cette conclusion, en particulier pour déterminer si l'exclusion du marché est assez prononcée pour amoindrir sensiblement la concurrence aux termes de l'article 7. Comme le juge Rosenberg dans la cause *Ingersoll-Rand*, le juge Stahl ne voyait pas la nécessité d'entreprendre l'analyse des parts du marché soit à l'égard de la réciprocité soit quant aux aspects horizontaux et verticaux de la fusion. Il a déclaré : " Je ne crois pas que la question des parts du marché soit décisive à l'étape préliminaire où les procédures sont actuellement rendues, surtout dans le cas d'une fusion conglomerale⁶⁴. " A ses yeux, l'article 7

a été " conçu pour endiguer la marée montante de la concentration économique et pour freiner, à ses débuts, un amoindrissement de la concurrence dont la probabilité tient à la possession du pouvoir de marché acquis par le biais d'acquisitions de sociétés dans le cadre de l'article 7¹⁶⁵. " Le juge Stahl estime que le potentiel de réciprocité favorise la consolidation d'un pouvoir de marché déjà important et que c'est donc un facteur anticoncurrentiel. Nulle part dans l'ensemble de son exposé d'opinion le juge n'aborde-t-il la question de savoir si les effets anticoncurrentiels peuvent consister à amoindrir sensiblement la concurrence. Il décrète simplement que " très vraisemblablement, l'acquisition projetée aura des effets anticoncurrentiels au point de violer (l'article 7)¹⁶⁶. " Le juge Seitz fonde toute son opinion convergente sur l'aspect de la cause qui a trait à la réciprocité. Mettant les points sur les *i*, il a rejeté l'argument de White d'après lequel les achats d'acier (30 millions de dollars par année) qu'Allis effectuait auprès des principaux clients de Blaw-Knox représentaient seulement 25 % de tous les achats d'acier aux Etats-Unis et qu'ils avaient donc peu d'importance. Il a déclaré :

" ... selon une probabilité raisonnable, la cour de district pourra, au terme de l'audience finale, constater que la comparaison valable s'institue entre le pouvoir d'acheter de l'acier, dans le cas d'Allis-Chalmers, et ce pouvoir des concurrents de Blaw-Knox, dans le domaine des laminoirs; on démontrerait qu'Allis-Chalmers est un important acheteur d'acier, par comparaison¹⁶⁷. "

Comme le notait le juge Aldisert dans son opinion divergente, cette conclusion est soumise sans être appuyée sur les faits¹⁶⁸. Par rapport à la réciprocité, soutient-il, le dossier " ne relevait pas assez de faits pour motiver une injonction préliminaire ... (et) à partir des faits les plus isolés, la majorité a entrevu de vifs reflets de réciprocité dans l'industrie des laminoirs¹⁶⁹. " Il souligne que " le vice de la réciprocité ne peut se constater que dans le contexte du marché en cause ", et que, sur ce point, le dossier de première instance " souffre d'une pénurie de faits¹⁷⁰. " Citant le juge Stewart, le juge Aldisert dit que les tribunaux ne peuvent pas se fier à des renseignements recueillis sans soins, présentés en désordre et dont la portée est ambiguë¹⁷¹. " Il semble que dans la cause *Allis-Chalmers c. White Consolidated*, l'opinion majoritaire soit parvenue au sommet du genre.

Ayant révoqué la sentence de la cour de district, la majorité a accordé à Allis-Chalmers une injonction préliminaire qui empêchait White Consolidated d'acquérir des actions additionnelles. La demande de *certiorari* émanant de White a été rejetée par la Cour suprême en janvier 1970. White Consolidated n'a pas fait d'autre démarche pour acquérir Allis-Chalmers. Toutefois, plus tard au cours de 1970, Consolidated a cherché à se fusionner avec la société White Motor. Le ministère de la Justice a demandé et obtenu une injonction préliminaire en alléguant une violation de l'article 7. Cette cause fera l'objet d'un exposé plus loin dans le présent chapitre.

E. -U. c. NORTHWEST TERRITORIES
et B.F. GOODRICH (1969)

En avril 1969, au moyen d'une offre d'échange d'actions, Northwest Territories, société ferroviaire devenue un conglomérat, a proposé de se fusionner avec B.F. Goodrich, grand fabricant de pneus, dont la diversification était très prononcée. Le ministère de la Justice des Etats-Unis a cherché à obtenir une injonction préliminaire (en alléguant la violation de l'article 7 de la loi Clayton) pour empêcher la fusion des deux firmes. En juillet 1969, le juge Will de la cour de district a refusé l'injonction " faute de pouvoir découvrir que le gouvernement avait démontré la probabilité du succès relativement à une série particulière de biens ou de services dans telle ou telle région du pays, ou relativement à l'effet anticoncurrentiel du potentiel accru de réciprocité inhérent à la coalition Northwest-Goodrich...¹⁷². " En émettant une injonction préliminaire, soutenait-il, on empêcherait " un examen plus attentif et plus large des effets anticoncurrentiels possibles de l'acquisition projetée¹⁷³. " Il a donc refusé au ministère de la Justice une injonction préliminaire, mais il a soumis un décret de séparation et de *statu quo* qui permettait à Northwest d'obtenir plus d'actions de Goodrich tout en ayant l'assurance que Goodrich demeurerait une entreprise distincte, viable et agissante.

Il est vraiment difficile de cerner les répercussions de la cause sur l'évolution du droit régi par les précédents, en matière de réciprocité. Tout en refusant une injonction préliminaire au ministère de la Justice, il a reconnu que dans un procès portant sur la question de fond, " il y a une possibilité très réelle, sinon une probabilité, pour le gouvernement, de démontrer que l'effet anticoncurrentiel requis de la réciprocité constitue une violation de l'article 7¹⁷⁴. " Touchant les aspects horizontaux et verticaux de la fusion, touchant aussi le potentiel de transactions réciproques, le juge décrit les faits beaucoup plus en détail (y compris de nombreuses mesures d'ordre quantitatif) qu'on ne l'a fait dans les causes *Ingersoll-Rand*, et *Allis-Chalmers c. White Consolidated*. En aboutissant à la conclusion opposée à celle de la cour de district et à celle de la cour d'appel, respectivement, dans les deux causes déjà citées, il a paru exiger des éléments de preuve beaucoup plus concluants que ne le faisaient les autres juges. Finalement, nous notons qu'en cette affaire le juge Will consacrait plus des trois quarts de son exposé d'opinion aux éléments horizontaux et verticaux de la fusion en cause. La réciprocité jouait ici un rôle, mais c'était une question de moindre importance.

Evoquant la fusion sous le rapport de la réciprocité, le ministère de la Justice avançait deux arguments principaux : " D'abord, il (donnait à penser) que Northwest pourrait obtenir des expéditions de marchandises d'autres transporteurs par rail, à condition, en retour, d'acheminer les envois de Goodrich sur les lignes de ces transporteurs. En second lieu, il (émettait l'hypothèse) que, le service ferroviaire étant souvent limité à un seul transporteur, les expéditeurs situés dans les régions qui sont desservies exclusivement par les chemins de fer de Northwest pourraient acheter les produits de Goodrich avec l'espoir d'obtenir un meilleur service ferroviaire¹⁷⁵. " Le ministère de la Justice qualifiait le second cas d'effet de réciprocité.

C'est la première cause où l'on se soit servi de l'expression effet de réciprocité, même si, comme nous l'avons vu dans les causes *Ingersoll-Rand* et *Consolidated Foods*, la notion portant qu'une firme dirige ses achats vers une compagnie à laquelle elle souhaite vendre, pour reconnaître le pouvoir de marché de cette compagnie, n'est pas une idée nouvelle. Toutefois, en l'occurrence, l'effet de réciprocité prend une tournure légèrement différente. Ayant acheté de la division Goodrich de la firme fusionnée, la firme qui prend l'initiative de la réciprocité espère, en retour, un meilleur service du chemin de fer qui fait partie du conglomérat, au lieu de tâcher d'inciter le conglomérat à acheter d'elle ou à continuer d'acheter d'elle.

Dans son examen de la preuve sur le potentiel de réciprocité, le juge Will a relevé notamment les points suivants. En 1968, Goodrich a dépensé une soixantaine de millions de dollars au chapitre du transport, et 60 % de ce montant pour les expéditions ferroviaires. Dans une proportion de \$750 000 seulement, ce trafic est passé par les chemins de fer de Northwest. On a signalé que Goodrich a exercé son droit d'acheminer le trafic dans le cas de 90 % au moins de tous ses envois. Le gouvernement a soutenu que, par suite de la fusion, les dépenses de transport de Goodrich pourraient, dans une proportion de 2,4 millions de dollars, être détournées des camions pour être affectées aux chemins de fer de Northwest, et que, dans le cas d'une autre tranche de 2,2 millions de dollars, le trafic passant par d'autres chemins de fer pourrait, au moins en partie, être réacheminé sur des lignes de Northwest. Notez-le, une bonne partie de cette preuve traite en réalité de l'exclusion sur les marchés d'envois ferroviaires ou d'expéditions par camion par suite de l'élément vertical de la fusion. Northwest a contesté les estimations de diversion de fret effectuées par le gouvernement; à son avis, seulement 700 wagons de Goodrich pourraient être détournés d'autres chemins de fer pour passer à Northwest, sur un total de 1 500 000 wagons par année. Northwest a soutenu aussi que les pratiques alléguées par le gouvernement violeraient les règlements de l'Interstate Commerce Commission. Dans son évaluation des éléments de preuve, le juge Will a déclaré que " les estimations présentées à l'égard des détournements de fret étaient générales et peu concluantes¹⁷⁶, " et que l'effet anticoncurrentiel " ne pouvait pas se déterminer à la lumière du dossier actuel¹⁷⁷. "

En particulier, l'élément de réciprocité est qu'en choisissant certains chemins de fer pour transporter les marchandises de Goodrich, Northwest obtiendrait divers avantages de ces chemins de fer : un volume égal de fret d'une ligne à l'autre, des wagons vides en période de pénurie et de l'appui pour les modifications de taux avantageuses à Goodrich ou à d'autres expéditeurs de Northwest. En outre, Goodrich serait en mesure d'obtenir un meilleur service ferroviaire et d'accroître ses ventes aux chemins de fer qui souhaitent transporter ses marchandises par un effet de réciprocité.

Le gouvernement est allé au-delà de la question posée par le potentiel brut de réciprocité que présentent la taille d'ensemble et la diversification. Il a soumis des éléments de preuve établissant que les clients et les fournisseurs de Goodrich et de Northwest exerçaient la réciprocité. Ces éléments de preuve indiquaient qu'Alcoa, Cities Service, Du Pont, Humble Oil, Enjay Chemical, Monsanto, Pittsburgh Plate Glass, Texaco et Container Corporation s'adonnaient toutes à la réciprocité (la politique écrite d'Alcoa

favorisait la réciprocité *ceteris paribus*) et semblaient vendre à Goodrich-Northwest plus qu'elles n'achetaient de ces deux firmes. Le gouvernement soutenait que Velsicol Chemical, filiale de la Northwest, " s'adonne actuellement et s'adonnait à un programme complet et vigoureux de réciprocité ", selon l'expression du juge¹⁷⁸.

Il mettait aussi en évidence le fait qu'un des chemins de fer de Northwest avait acheté des portes à grain de papier sur la base de la réciprocité, contrairement aux prétendues instructions de Heineman, alors président de la ligne¹⁷⁹. On a aussi déposé des éléments de preuve pour soutenir que Lone Star Steel, filiale de Northwest, avait conclu un contrat pour acheter du charbon d'une société pétrolière à condition implicitement que la société pétrolière achète des produits tubulaires de Lone Star.

En riposte à ces témoignages, Heineman, président et directeur général de Northwest (et instigateur de la fusion), déposa que Northwest avait " une politique contre les transactions réciproques, tient pareille pratique pour non économique et n'a pas de mécanisme pour l'exercer¹⁸⁰. " Quand il a pris la direction des chemins de fer de Northwest, dit-il, il a interdit cette pratique et il faisait fonctionner les diverses sections de Northwest comme centres de profits distincts. A son avis, il en résulterait un effet de réciprocité sans contrepartie, suivant l'expression de Steiner. Toutefois, c'était évident, aucune politique écrite contre cette pratique n'a fait l'objet d'une diffusion au sein de la firme Northwest. Le juge Will a signalé que " toute politique d'ensemble contre la réciprocité est une innovation assez récente et traduit la philosophie personnelle de M. Heineman¹⁸¹. " Enonçant ses dernières conclusions de faits, le juge Will a déclaré :

" Même si, de toute évidence, le potentiel de réciprocité subissait une augmentation sensible, la mesure dans laquelle la réciprocité s'exercerait effectivement et aurait probablement un effet anticoncurrentiel est difficile, sinon impossible, à prévoir si l'on s'en tient au dossier actuel¹⁸². "

A la différence de certains de ses collègues de la magistrature, le juge Will soulignait avec insistance qu'une violation de l'article 7 exige une démonstration précise de l'amoindrissement sensible de la concurrence dans telle ou telle région du pays¹⁸³. Malgré la décision rendue dans cette cause, Northwest n'a pas consommé sa fusion avec Goodrich, peut-être parce que celle-ci était un partenaire fort hésitant¹⁸⁴.

LES CAUSES DE *L'INTERNATIONAL TELEPHONE AND TELEGRAPH CORPORATION*

Dirigée par Harold Geneen, archétype du créateur de conglomérats, l'ITT a été impliquée inéluctablement dans des actions antitrust où l'on alléguait une violation de l'article 7 de loi Clayton¹⁸⁵. Trois de ces causes relatives à la réciprocité feront l'objet d'un exposé dans la présente section.

Le 3 mars 1969, l'ITT a conclu un accord de fusion avec la société Grinnell, fabricant de canalisations d'énergie, de gicleurs automatiques et

d'étriers de suspension, dont les ventes avaient atteint la somme de 341 millions de dollars en 1968. Un mois plus tard, elle concluait la même entente avec Hartford, société d'assurance contre les incendies, qui est la sixième des grandes maisons d'assurance de biens et de responsabilité aux Etats-Unis et dont les recettes atteignaient 969 millions de dollars en 1968. Le 25 avril 1969, la société Canteen était fusionnée avec l'ITT. Les quatre cinquièmes des ventes de Canteen en 1968 (236 millions de dollars) portaient sur des services d'alimentation dispensés par des machines ou à la main, au sein d'entreprises d'ordre industriel, commercial, éducatif et médical.

Le ministère de la Justice a d'abord cherché à obtenir une injonction préliminaire touchant l'acquisition de Grinnell et de Hartford. Le juge Timbers, de la cour de district, a rejeté la requête (le 21 octobre 1969), mais il a émis dans chaque cause une ordonnance de maintien de séparation. Puis la cause *Grinnell* a été instruite au fond devant le juge Timbers qui a rendu une décision contre le ministère de la Justice dans un exposé d'opinion soumis le 31 décembre 1970. Après l'acquisition de Canteen et après que l'ITT eut consenti à maintenir Canteen comme entité distincte, le ministère de la Justice a intenté une action en alléguant que la fusion violait l'article 7. Dans le procès instruit au fond, le ministère de la Justice a échoué à justifier sa plainte, décréta le juge Austin de la cour de district.

A la suite d'un accord, l'appel interjeté par le gouvernement devant la Cour suprême a été classé, et le ministère de la Justice a obtenu une décision par consentement dans chacune des trois causes, le 24 septembre 1971; dans ces conditions, l'ITT était tenue de se départir d'une partie de Grinnell, de la totalité de Canteen et de Hartford ou bien de Levitt (grande firme de construction domiciliaire), d'Avis (location de voitures) et de la société d'assurance-vie Hamilton. En outre, Grinnell devait veiller strictement à ce que l'acheteur de sa division d'assurance contre les incendies prenne, auprès du ministère de la Justice, l'engagement de ne pas s'adonner à la vente de gicleurs automatiques pendant dix ans. Canteen, Hartford et l'ITT se voyaient interdire pendant dix ans l'exercice de la réciprocité et ont été enjointes de prendre des mesures contre la pratique de la réciprocité¹⁸⁶. Dans un long article sur les trois causes de l'ITT, le professeur Stanley Boyle déclare : " Ces dessaisissements n'ont eu presque aucun effet sur les activités économiques et sur la vigueur de l'ITT; dans la mesure où ils sont censés effectuer un redressement, ils constituent du truquage économique¹⁸⁷. " Selon F. Marion Hughes, la Cour suprême " aurait probablement condamné les fusions de l'ITT dans une décision aussi contestable que l'était Consolidated Foods, sur la base d'une analyse économique¹⁸⁸. "

A son avis, même si l'ITT " devait effectivement se départir de bon nombre des avoirs qui, aux yeux du gouvernement, présentaient des problèmes ... l'état de choses actuel n'exigeait pas un règlement pour une compagnie, mais un développement minutieux du droit, par les soins de la Cour suprême, touchant l'ensemble des fusions conglomérales à venir¹⁸⁹. "

L'injonction préliminaire (1969)

Même si les deux décisions sur l'*ITT-Grinnell* et l'*ITT-Hartford*, touchant l'injonction préliminaire, figuraient dans le même jugement, nous les aborderons séparément, parce que la première a été mise en jugement quant à son bien-fondé, mais la seconde ne l'a pas été. Dans l'affaire *Grinnell*, le ministère de la Justice a soutenu qu'on avait violé l'article 7 de la loi Clayton, et il a émis deux prétentions précises. D'abord, il a prétendu que la fusion procurerait à Grinnell, au niveau de la concurrence, divers avantages de commercialisation et de promotion, sous forme d'occasions d'effectuer des ventes en groupe ou en lots, à cause de son affiliation avec Hartford, grâce à son accès aux ressources financières de l'ITT et en raison du fait que les concurrents de Grinnell seraient exclus des ventes à l'étranger¹⁹¹. En second lieu, comme le dit le juge Timbers, " la fusion projetée fait naître la probabilité des transactions réciproques en créant une structure de marché qui leur est favorable¹⁹². " Notre exposé prendra pour point de mire cette question qui a été abordée dans la décision aussi longuement que la première prétention.

Le ministère de la Justice soutenait que la fusion permettrait l'exercice de la réciprocité par le recours à des pressions et par un effet de réciprocité. De bon gré ou non, les fournisseurs de l'ITT transféreraient à Grinnell leurs achats de gicleurs automatiques (ventes de 67 millions de dollars en 1968) et d'étriers de suspension de canalisations (ventes de 13,3 millions de dollars en 1968) pour amadouer l'ITT, maintenir ou accroître les achats que l'ITT faisait auprès d'eux.

On a soutenu que les fournisseurs de l'ITT étaient des acheteurs actuels ou éventuels de gicleurs; en particulier, que l'ITT achetait pour 350 millions de dollars de biens et de services d'industries qui effectuaient 28 % de l'ensemble des dépenses au chapitre des nouvelles usines et du nouvel outillage et 67 % des dépenses du genre engagées par l'ensemble des industries manufacturières des Etats-Unis. L'ITT a soutenu que les préposés aux achats de gicleurs automatiques (produit essentiellement en question) n'étaient pas des fournisseurs de l'ITT; ainsi, 30 % des gicleurs étaient vendus à des maisons d'enseignement, à des hôpitaux, à des établissements de détail et 80 % du reste étaient vendus dans le cadre de travaux de nouvelles constructions " où l'installation des gicleurs se fait à la suite de soumissions présentées par des entrepreneurs généraux ou des entrepreneurs en travaux mécaniques qui ne sont pas d'importants fournisseurs de l'ITT soit en groupe soit individuellement¹⁹³. " Au dire du juge Timbers, on n'a guère soumis d'éléments de preuve sur d'autres facteurs permettant de déterminer si les conditions étaient favorables à la réciprocité, par exemple les caractéristiques des produits, l'importance de l'ITT pour ses fournisseurs, la taille et la diversification d'autres clients des fournisseurs de l'ITT, le niveau de concurrence sur le marché où les fournisseurs de l'ITT exerçaient leur activité¹⁹⁴. A propos de l'occasion ou de la structure de marché favorable à la réciprocité, le juge Timbers a trouvé le dossier peu concluant, et il ne se permettrait pas de tirer une conclusion sur ce point¹⁹⁵.

Est-il probable que la réciprocité s'exercera effectivement? Sur ce point, le juge déclare : " Les dépositions importantes, admissibles, soumises par les défendeurs ... écartent toute conclusion sur la base de ce qui se réduit à une déduction suggérée par le gouvernement et portant que des transactions réciproques s'effectueront¹⁹⁶. " Les attestations passées à la loupe en l'occurrence indiquaient que le potentiel de réciprocité n'entraîne pas en ligne de compte dans la décision de procéder à la fusion, que l'ITT avait une politique écrite contre la réciprocité, que l'ITT était organisée autour de centres de profits, chaque division ayant ses propres services décentralisés de ventes et d'achats, et, a-t-on soutenu, l'effet de réciprocité se déroulerait sans contrepartie¹⁹⁷. Le juge Timbers a rejeté en particulier la thèse du gouvernement d'après laquelle à partir du moment où il a démontré qu'une fusion fait naître l'occasion de transactions réciproques, une telle fusion viole l'article 7. Les causes *Consolidated Foods, Allis-Chalmers c. White Consolidated, Ingersoll-Rand et General Dynamics*, ont été citées par le gouvernement à l'appui de sa cause. Aux yeux du juge, ces causes " se distinguaient facilement de l'affaire en litige¹⁹⁸. " Il a signalé que, dans la cause *Consolidated Foods*, beaucoup d'éléments de preuve étaient postérieurs à l'acquisition, et que d'après la décision du juge Stewart, l'occasion à elle seule ne suffit pas. La cause *General Dynamics* comportait aussi des éléments de preuve recueillis après l'acquisition " tout comme des dépositions montrant que l'occasion de s'adonner à des transactions réciproques était l'un des principaux motifs de l'acquisition de Liquid Carbonic par General Dynamics¹⁹⁹. " Tout en reconnaissant que le potentiel de réciprocité était le principal objet du litige dans *Ingersoll-Rand* et dans *Allis-Chalmers*, le juge Timbers a soutenu qu'il y avait une distinction de fait capitale entre ces deux causes et *Grinnell*, car " il n'y avait pas de preuve d'une politique de la compagnie contre les transactions réciproques ... " dans ces deux causes, à la différence de ce qu'on a vu dans *Grinnell*²⁰⁰. Dans *Penick & Ford*, a-t-il signalé, même si Reynolds a soumis des éléments de preuve établissant qu'il y avait une politique de la compagnie contre la réciprocité, le gouvernement ne les a pas rejetés. A propos de la cause *Northwest Industries* le juge a indiqué que Northwest avait soumis des dépositions montrant que cette firme avait une politique contre les transactions réciproques, et pourtant il n'a pas évoqué l'évaluation faite par le juge Will touchant la politique de Northwest que nous avons notée ci-dessus. Le juge Timbers a affirmé qu'à la différence des causes *Penick & Ford* et *Northwest Industries*, " le gouvernement n'a pas établi l'existence d'un programme de réciprocité méthodique, ou d'une série antérieure de transactions réciproques effectuées par les défendeurs ou leurs fournisseurs²⁰¹. "

Nous passons maintenant à la décision du juge Timbers à la suite du procès sur le bien-fondé de la cause.

Procès sur le bien-fondé (1970)

Au procès sur le fond, le ministère de la Justice a prétendu qu'on avait violé l'article 7. Ses prétentions se répartissaient en deux grandes catégories. D'abord, Grinnell est le concurrent prépondérant dans certains secteurs du commerce et dans certaines régions du pays. Cette thèse se fondait sur ce que le juge Timbers appelle une loi bien établie, à savoir :

" Quand une compagnie dont la concurrence est prépondérante sur un marché relativement tributaire d'un oligopole est acquise par une firme beaucoup plus importante, une telle acquisition viole l'article 7 de la loi Clayton si la compagnie acquise obtient, grâce à la fusion, des avantages de commercialisation et de promotion qui accentuent sa prépondérance en haussant les barrières à l'entrée des marchés pertinents et en décourageant les petits concurrents de s'élancer sur la voie de la concurrence²⁰². "

Le juge a estimé que Grinnell n'était pas le concurrent prépondérant sur tel ou tel marché pertinent, et il a indiqué qu'il était tenté de statuer en faveur de l'ITT à ce moment-là²⁰³. Il aborda ensuite la seconde série de prétentions du gouvernement, en supposant, *arguendo*, que Grinnell était un concurrent prépondérant sur les marchés de gicleurs automatiques et de leur installation. La seconde thèse portait que la fusion conférerait à Grinnell des avantages de commercialisation et de promotion dont ses concurrents ne disposent pas. Quatre des sept avantages ont été énumérés dans l'exposé ci-dessus (p. 141). Le gouvernement y ajoutait l'exclusion verticale, l'aide de l'ITT pour rentrer dans les entreprises d'alarme de station centrale, et les transactions réciproques²⁰⁴. D'après le juge Timbers, " le principal avantage concurrentiel de commercialisation et de promotion que Grinnell obtiendra de la fusion ITT-Grinnell, au dire du gouvernement, est le renforcement de la position de Grinnell sur le marché grâce aux transactions réciproques que susciterait le grand pouvoir d'achat de l'ITT²⁰⁵. "

Le juge a suivi de très près l'analyse qu'il a faite dans l'audience sur l'injonction préliminaire. Il a déclaré qu'il y avait deux exigences au niveau des faits. Il faut d'abord établir si la fusion crée une occasion de réciprocité et, en second lieu, établir si de telles transactions réciproques ont effectivement des chances de se réaliser. Il a énuméré les variables liées à la question de savoir si la fusion créera une structure de marché favorable à la réciprocité, comme il l'avait fait dans le cas de l'injonction préliminaire (voir pp. 137 et 138), mais il a consacré presque tout son exposé au problème de la mesure dans laquelle les fournisseurs de l'ITT étaient à ce moment-là ou en perspective les clients de Grinnell, en ce qui concernait les installations de gicleurs automatiques. Le juge Timbers a examiné la thèse du gouvernement, d'après laquelle l'ITT a fait, auprès des industries, des achats d'au moins \$100 000 qui représentaient 71 % des dépenses globales des industries manufacturières en 1966, au chapitre des nouvelles usines et du nouvel équipement²⁰⁶. Mais il s'est inspiré du mémoire de l'ITT pour dire : " Le nombre de compagnies dont l'ITT achète en fait permet de mesurer avec plus de sûreté le maximum de réciprocité et le potentiel d'effet de réciprocité...²⁰⁷ " En outre, les témoins du gouvernement qui connaissent par expérience l'industrie des gicleurs ont déposé, à quelques exceptions près, qu'il n'y avait aucun cas de réciprocité réelle ou soupçonnée. Le juge a encore signalé que " dans une large proportion d'ailleurs croissante, le travail d'installation de gicleurs se fait pour des clients en dehors de l'industrie " et que le travail relatif aux gicleurs est très largement " attribué sur la base de soumissions compétitives, ce qui réduit au minimum la réciprocité et le potentiel d'effet de réciprocité²⁰⁸. "

Finalement, soutenait-il, une grande partie des travaux concernant les gicleurs font partie de nouvelles constructions " où les installateurs de

gicleurs présentent surtout des soumissions aux entrepreneurs généraux ou aux entrepreneurs d'ouvrages mécaniques plutôt qu'aux propriétaires, ce qui réduit au minimum la probabilité d'importants achats de l'ITT à des sources industrielles²⁰⁹. "

Sur ce dernier point, l'analyse du juge Timbers peut être contestée, car il a ignoré la possibilité de la réciprocité secondaire ou réciprocité à trois volets. Comme le dit Hughes :

" L'ITT n'a peut-être pas d'influence directe sur les entrepreneurs généraux qui achètent la plupart des réseaux de gicleurs, mais l'ITT a bel et bien le pouvoir d'influencer les acheteurs de nouvelles constructions qui sont les fournisseurs de l'ITT²¹⁰. "

Autrement dit, l'ITT exerce des pressions sur ses grands fournisseurs également en train d'aménager de nouvelles usines et du nouvel équipement pour qu'ils disent à leurs entrepreneurs généraux de spécifier les appareillages de gicleurs Grinnell quand les travaux en cause font l'objet d'appels d'offres²¹¹. Comme on l'a noté dans la cause *General Dynamics*, même les règlements gouvernementaux qui régissent les appels d'offres pour les entrepreneurs en travaux de défense ménagent assez de latitude à la direction pour qu'elle exerce son influence sur l'identité du soumissionnaire et sur le contenu du devis descriptif. La confiance du juge Timbers dans les normes d'éthique des entrepreneurs généraux est touchante, mais un peu naïve. Rien n'empêche les acheteurs de nouvelles constructions d'enjoindre à l'entrepreneur général de demander des soumissions des installateurs de systèmes de gicleurs en fonction de l'équipement Grinnell. Le rapport interne de la FTC sur les fusions de sociétés signalait plusieurs cas d'exactly ce genre de choses²¹³.

Pour établir davantage que la structure du marché n'était pas favorable à la réciprocité, le juge a évoqué la période antérieure à la fusion, alors que Grinnell n'avait pas de politique établie contre la réciprocité, et il a conclu : " Le dossier révèle que la réciprocité n'était pas un facteur important chez Grinnell, dans les affaires relatives aux gicleurs...²¹⁴ " Il estimait toutefois nécessaire de signaler que dans les cas où la réciprocité était censée avoir existé, elle s'était exercée cinq ans plus tôt et plusieurs des compagnies en cause avaient signé des décrets de consentement pour en interdire la pratique²¹⁵.

A la question de savoir si la réciprocité avait effectivement des chances de s'exercer, le juge Timbers a répondu par la négative pour trois raisons : 1^o le fait que l'ITT était organisée en centres de profits et que la réciprocité ne permettrait pas à chaque centre de porter ses bénéfices au maximum indépendamment des autres centres; 2^o le fait que l'ITT n'avait pas colligé les données d'achats et de ventes nécessaires pour cerner les occasions de réciprocité; 3^o le fait que l'ITT avait une politique écrite contre la réciprocité depuis 1966, outre que le gouvernement n'avait pas fourni de preuves pour démontrer qu'une section de l'ITT a obtenu des contrats par suite de la réciprocité ou par un effet de réciprocité²¹⁶. Comme nous le verrons dans notre exposé de la cause *ITT-Hartford*, la validité de chacun de ces obstacles à la réciprocité peut être contestée.

Même si le gouvernement a émis cinq prétentions précises²¹⁷ dans sa demande d'injonction préliminaire, celle qui visait les transactions réciproques était primordiale²¹⁸. Le juge Timbers a déclaré :

" Le gouvernement affirme que par suite de la fusion projetée, l'ITT sera en mesure d'exercer des pressions sur ces fournisseurs, de détourner leurs affaires d'assurance du côté de Hartford, en posant comme condition de ses achats ... que les fournisseurs conviennent d'acheter de l'assurance de Hartford²¹⁹. "

Le gouvernement a soumis des éléments de preuve indiquant que les fournisseurs de l'ITT incarnaient de 6,5 % du marché de l'assurance de biens et de responsabilité à 19 % du marché visant l'assurance groupe santé, vie et accidents, qui est vendue aux employeurs. Mais le juge n'a jamais vraiment débordé la question de savoir si l'assurance relève d'un genre de produits qui se prête à la réciprocité. On a soulevé deux points principaux en vue d'établir si l'assurance est assez homogène pour permettre la réciprocité : 1^o l'existence de gérants et de courtiers d'assurance " indique que l'achat d'assurance découle de décisions complexes qui ne se prêtent pas à des considérations de réciprocité "; 2^o l'assertion portant que les relations d'assurance se nouent à la longue et " qu'il n'y a guère de motifs pour un assuré de changer d'assureur. " Pour étayer ce point, on a évoqué la répugnance des assureurs à supporter de gros frais de lancement si une firme est portée à changer, et l'accumulation d'un excédent quand les réclamations effectives sont au-dessous des estimations²²⁰. Devant la discordance des preuves et des témoignages d'experts, le juge Timbers a décidé que l'assurance ne se prêtait pas aux transactions réciproques²²¹.

Sur presque tous les points soulevés par l'ITT et en somme acceptés par le juge, Denenberg et Cummins sont en désaccord. A leur avis, " les compagnies peuvent changer et changent souvent de société d'assurance pour de bonnes raisons, et la réciprocité est une bonne raison. " Une étude faite auprès des évaluateurs de risques de grandes sociétés commerciales a indiqué " qu'un changement ne fait pas un abonné du changement, " et dans certains cas l'excédent accumulé avec le temps doit être rendu lors de la résiliation²²². Leur argument central est que " l'assurance n'est pas seulement susceptible de réciprocité; de bien des manières, elle est idéale pour la pratique de la réciprocité²²³. " Ils allèguent les motifs suivants :

1. l'assurance est une nécessité universelle pour les entreprises de toute sorte et de toute taille;
2. en tant que firme, Hartford tient le haut du pavé parmi les assureurs et elle est universellement acceptable au niveau de la solvabilité, des contrats (aptitude sous tous rapports à offrir n'importe quelle sorte de contrats compétitifs, à faire entrer en ligne de compte les considérations de service, c'est-à-dire les règlements de réclamations, les services techniques à l'échelle nationale), et du prix (pour bien des genres d'assurance, il n'y a presque pas de concurrence de prix);

3. les méthodes d'achat, c'est-à-dire un service d'assurances centralisé qui connaît les principaux clients de la firme, la tendance à changer d'assureurs plus souvent que de courtiers et le fait que " généralement, les changements d'assurance n'entraînent aucun bouleversement de la chaîne de production ... " et que les hommes d'affaires ont rarement des préférences marquées pour des compagnies d'assurance en particulier²²⁴.

Le juge Timbers a été le premier à soutenir que l'un des éléments essentiels pour susciter une occasion de transactions réciproques a trait à la question de savoir " si les fournisseurs (d'une firme) exercent leur activité dans un marché soumis à un oligopole ou concentré, où la concurrence des prix est émuoussée²²⁵. " Denenberg et Cummins contestent cette proposition. A leur avis, l'argumentation du juge n'est fondée que sous le rapport suivant : ITT-Hartford a essayé de vendre de l'assurance à un fournisseur de l'ITT à des conditions moins favorables que celles offertes aux concurrents du fournisseur. " Toutefois, la cour ne reconnaît pas que dans les cas où il s'agit de beaucoup de produits, ... l'ITT soit incitée à vendre (de l'assurance à ses fournisseurs) à des conditions équivalant à celles qu'ils pourraient obtenir d'autres firmes²²⁶. " Que les fournisseurs de l'ITT souhaitent s'adonner à la vraie réciprocité *ceteris paribus* simplement parce que l'ITT est l'un de leurs clients, voilà l'essence de la réfutation adressée au juge Timbers par Denenberg et Cummins. A leur avis, même si le marché des matériaux de base dont la production est compétitive et qui sont achetés par l'ITT n'est pas touché, une telle réciprocité permettrait à l'ITT-Hartford d'accroître sa part du marché aux dépens des autres assureurs qui ne sont pas des acheteurs des matériaux de base achetés par l'ITT²²⁷. Nous avons déjà signalé les failles béantes de cet argument au chapitre v²²⁸.

Les facteurs qui, aux yeux de la cour, militent contre l'exercice de la réciprocité par l'ITT ont également été contestés par Denenberg et Cummins, y compris la confiance dans le témoignage de Geneen, président de l'ITT, témoin évidemment partial²²⁹. Selon eux, " une politique générale d'opposition à la réciprocité n'est pas incompatible avec l'exercice de la réciprocité dans tel ou tel cas précis. En fait, la réciprocité devient très importante dans les cas marginaux, c'est-à-dire ceux où les caractéristiques de prix, de qualité et de service ... se font contrepoids²³⁰. " Même si les données d'achats ne sont pas disponibles, le personnel des ventes est probablement au courant de l'identité des grands fournisseurs de sa firme, ou il peut obtenir ces renseignements, soutiennent-ils²³¹. Particularité plus importante, Denenberg et Cummins signalent que " les grandes entreprises comportant de nombreuses divisions ou des centres de profits ont un bureau général qui coordonne les activités des divers centres de profits et fixe les objectifs stratégiques du conglomérat dans son ensemble²³². " Ils fournissent des éléments de preuve montrant que l'ITT assure le fonctionnement d'un solide bureau général²³³. A la lumière des attestations signalant, dans cette cause et d'autres causes de l'ITT, que l'ITT ne semble exercer aucune forme de réciprocité, les assertions de Denenberg et de Cummins ont une portée plus théorique que pratique.

L'opposition du ministère de la Justice à l'acquisition, par l'ITT, de la société Canteen a été jugée directement quant à son bien-fondé. Elle se basait sur trois effets probables de la fusion : la réciprocité et l'effet de réciprocité, l'exclusion verticale et les obstacles à l'entrée d'un marché, le déclenchement d'autres fusions. Le juge Austin a consacré moins de deux pages à ces deux derniers sujets; par contre, il a pris plus de 13 pages pour exposer son avis sur la réciprocité et l'effet de réciprocité.

Il déclarait au départ : " Il faut réunir trois conditions préalables pour conclure qu'une fusion viole l'article 7 :

1. La fusion doit accroître sensiblement les occasions de transactions réciproques;
2. Il doit y avoir une probabilité raisonnable que ces occasions seront exploitées;
3. Les transactions réciproques qui en résultent, à supposer qu'il s'en fasse, doivent avoir tendance à amoindrir sensiblement la concurrence²³⁴. "

A la suite du juge Timbers dans les causes *ITT-Grinnell* et *ITT-Hartford*, il a énuméré cinq facteurs à considérer pour voir s'il y a eu un accroissement sensible du nombre des occasions de transactions réciproques²³⁵. Le juge Austin a noté que l'économiste du gouvernement n'avait pas étudié plusieurs de ces facteurs dans ses dépositions et que le défendeur avait fourni des éléments de preuve réfutant avec vigueur les assertions de l'économiste sur les questions dont il avait abordé l'examen²³⁶. Il a alors examiné les éléments de preuve sur chacun des cinq facteurs.

1. La mesure dans laquelle les fournisseurs de l'ITT sont des usagers actuels ou éventuels du service d'alimentation de Canteen.

Le gouvernement a indiqué que l'ITT fait des achats d'au moins \$100 000 dans les industries qui représentent 55,7 % du nombre global d'employés industriels et 53,1 % du nombre global d'usines où il y a plus de 250 employés. Mais, signalait le juge, l'ITT achète de seulement 0,58 % des compagnies exerçant leur activité dans les industries où elle fait des achats. Au niveau des divers fournisseurs, l'ITT et Canteen ont fait des achats d'au moins \$20 000 de 3 800 compagnies en 1968. Mais nul élément de preuve n'a été fourni pour montrer si les usines retenues dans l'échantillonnage de 375 firmes de ce groupe se trouvaient dans des secteurs où Canteen exerçait son activité ou convenaient au service industriel d'alimentation ou de vente de Canteen²³⁷.

2. L'ampleur du marché que représentait l'ITT pour les produits vendus par ses fournisseurs

Il s'agit, donc, d'autre chose que des types inoffensifs de réciprocité. Les achats de l'ITT devraient constituer une part importante des ventes de ses fournisseurs. Le juge Austin a déclaré que " les achats de l'ITT

représentaient un pourcentage insignifiant des ventes de ses fournisseurs. Par exemple, les achats d'au moins \$20 000 faits par l'ITT et par Canteen auprès des sociétés inscrites sur la liste de la revue *Fortune*, liste où figurent 500 compagnies, atteignaient en moyenne seulement 0,118 % des ventes globales de ces fournisseurs²³⁸. "

Une analyse plus complète reconnaîtrait que bon nombre des firmes dans la catégorie des 500 principales entreprises industrielles sont largement diversifiées. Il s'agit de déterminer le nombre absolu de firmes ou de divisions de firmes diversifiées au niveau de quatre ou cinq chiffres, pour lesquelles l'ITT est un acheteur important. Autrement dit, il nous faut examiner l'aboutissement de la répartition des achats faits par l'ITT au palier inférieur de l'agglomération.

3. La mesure dans laquelle un fournisseur de l'ITT vend aussi aux concurrents dans les industries de service d'alimentation et de distribution.

Autrement dit, en s'adonnant à la réciprocité avec l'ITT-Canteen, le fournisseur sacrifierait l'occasion qu'il avait de vendre aux concurrents de Canteen. En particulier, le juge a noté que les achats individuels et l'ensemble des achats des concurrents de Canteen ont beaucoup d'importance et qu'ils peuvent servir de contreponds au pouvoir d'achat de l'ITT-Canteen²³⁹.

4. La mesure dans laquelle les marchés où l'ITT achète ont une structure concurrentielle et " ne suscitent aucune occasion réelle de faire des transactions réciproques²⁴⁰. "

Le gouvernement n'a soumis aucun élément de preuve sur ce point. Nos observations, qui s'inspirent de l'analyse de Ferguson²⁴¹, de Denenberg et de Cummins, ont été formulées à propos de la cause précédente et figurent dans le chapitre V.

5. La mesure dans laquelle le service d'alimentation (qui, de l'avis du juge, englobe la distribution des aliments sur place, soit par distributeur automatique, soit à la main) est un produit qui se prête aux transactions réciproques²⁴².

Au chapitre V, nous avons noté que, de l'avis général, les produits ou services homogènes ou exactement remplaçables, dont les prix sont essentiellement les mêmes, se prêtent très facilement aux transactions réciproques. Le juge Austin s'est fondé sur son examen antérieur de la question²⁴³ pour dire : " Les entreprises de services d'alimentation se caractérisent par de fréquentes et d'importantes variations entre les fournisseurs, en ce qui concerne les modalités de distribution, la qualité des produits, le service, les prix, les conditions contractuelles offertes²⁴⁴. " Il concluait que le produit n'était pas très susceptible de faire l'objet de transactions réciproques²⁴⁵.

Pour ce qui est de sa deuxième condition préalable, à savoir la présence d'une probabilité raisonnable que les occasions de réciprocité seront exploitées, le juge Austin a noté que, dans la cause *Consolidated Foods*, la Cour suprême a exprimé l'avis que " la simple possibilité d'une atteinte

interdite ne suffit pas. " Il a également cité le juge Stewart : " Il faut plus que ce genre de simple potentiel de transactions réciproques pour qu'une fusion tombe sous le coup de l'interdiction énoncée à l'article 7. " Dans les causes *Grinnell* et *Hartford*, a-t-il signalé, le juge Timbers a rejeté nommément la thèse du gouvernement d'après laquelle " en droit ... une fois qu'il a prouvé qu'une fusion suscitera une occasion de transactions réciproques, cela suffit pour bloquer la fusion aux termes de l'article 7²⁴⁶. " Pour étoffer son argumentation, le juge Austin a également examiné les causes *Northwest Industries*, *Penick & Ford*, *General Dynamics*²⁴⁷. Il a noté que dans la cause *E.-U. c. White Consolidated Industries* (dont l'exposé suivra) la cour s'est inspirée des décisions touchant *Ingersoll-Rand* et *Allis-Chalmers* pour statuer qu'une acquisition qui crée une structure de marché favorable aux transactions réciproques procure à la firme acquéreuse un avantage par rapport à ses concurrents, avantage qui, de par sa nature, est anticoncurrentiel²⁴⁸. Il ajoutait que, dans la cause *White Consolidated*, le juge avait reconnu que ces causes n'avaient pas trouvé créance en dehors du troisième ressort, et que nul effort n'a été déployé pour discuter ou nuancer les opinions contraires²⁴⁹. Au dire du juge Austin, la décision *Grinnell* reflète " une vue plus juste du droit, évite les répercussions extrêmes et malencontreuses d'une règle fondée sur le simple potentiel de transactions réciproques²⁵⁰. " Il est difficile d'être en désaccord avec cette conclusion.

Après examen du dossier, le juge Austin a conclu : " Le dossier écarte toute probabilité que ces occasions (dont il avait déjà constaté l'inexistence) aboutiraient à d'importantes transactions réciproques, du côté de la firme ITT-Canteen²⁵¹. " Son exposé notait les points suivants :

- a) malgré la minutie des recherches effectuées au cours des cinq années antérieures à l'instruction de la cause, le gouvernement n'a soumis aucun élément de preuve établissant que l'ITT a exercé la réciprocité²⁵²;
- b) d'après les dépositions de M. Geneen, président de l'ITT, il n'est nullement probable que l'ITT modifiera sa politique contre la réciprocité. Geneen a qualifié la réciprocité de pratique " très coûteuse, non concurrentielle, dispendieuse²⁵³. "

En outre, le juge cite et approuve l'assertion du professeur Peter Steiner, économiste de l'ITT, pour dire : " l'ITT ferait mieux d'utiliser directement son pouvoir d'achat pour abaisser le coût de ses matériaux de base, au lieu d'influencer indirectement ses ventes de Canteen par le biais de la réciprocité²⁵⁴. "

- c) Il a été noté une fois de plus que l'ITT ne recueille pas le genre de données sur les achats et les ventes qui est essentiel à un programme de réciprocité systématique²⁵⁵. "
- d) Comme dans la cause *Grinnell*, l'ITT a signalé, et le juge a accepté cet argument, que l'ITT est organisée autour de centres de profits et que " la direction des centres de profits se trouve fortement incitée à éviter toute transactions réciproque²⁵⁶. " Selon Hughes, " l'argument a des

faillies, car bien des directeurs peuvent coopérer pour élaborer une solution favorable à tous. En outre, il est tout à fait inapplicable quand la réciprocité sert simplement à rafler tous les contrats quand les prix sont les mêmes que ceux des concurrents²⁵⁷. " Denenberg et Cummins développent la première assertion de Hughes. " Il peut survenir un type de double réciprocité : les directeurs d'au moins deux centres de profits s'entendraient pour s'aider l'un l'autre à exercer la réciprocité contre des firmes de l'extérieur. Ce genre d'échanges de faveurs, au niveau des directeurs de division, est probablement assez répandu, et il serait certainement facile d'y recourir²⁵⁸. " Dans les firmes comportant plusieurs divisions, soutiennent-ils ensuite, la haute direction tient souvent compte de l'apport d'une division à l'autre, quand il s'agit d'évaluer le rendement de chaque centre de profits²⁵⁹. Même Williamson, qui soutient que les entreprises comportant de nombreuses divisions sont d'ordinaire peu à même de s'adonner à la réciprocité²⁶⁰, reconnaît l'existence d'échanges de faveurs entre les divisions d'exploitation de pareilles entreprises, quand il s'agit de se procurer du matériel sur le plan interne²⁶¹.

Les divers éléments d'organisation et de politique entre les firmes, signalait le juge Austin, ne peuvent fournir l'assurance qu'il ne surviendra jamais un cas de réciprocité à l'ITT, mais " ils ménagent de sérieuses sauvegardes contre tout sérieux recours à la réciprocité²⁶². " Le gouvernement, notait-il, a exigé que plusieurs de ces sauvegardes figurent dans ses récentes décisions par consentement.

L'effet de réciprocité a été écarté en tant que phénomène temporaire, car cet acheminement unilatéral des affaires vers Canteen, par les soins des fournisseurs de l'ITT, n'aurait pas de contrepartie, et les fournisseurs n'auraient pas de raison de continuer si l'ITT ne rendait pas la pareille. Au cours des vingt mois écoulés entre la fusion et le procès, signalait le juge, rien n'a prouvé que l'ITT ou Canteen ait profité de l'effet de réciprocité. Mais il va trop loin quand il déclare : " La litispendance ne saurait influencer sur les agissements des fournisseurs de l'ITT²⁶³. "

Enfin, notait le juge Austin, le gouvernement n'a relevé aucune preuve pour établir que les concurrents de Canteen ont exercé la réciprocité ou profité de l'effet de réciprocité au cours des trois dernières années²⁶⁴.

Abordons la troisième condition exigée, savoir les transactions réciproques qui en résultent doivent tendre à amoindrir sensiblement la concurrence. Ayant déjà établi l'absence d'occasion ou de probabilité raisonnable de saisir l'occasion de recourir à des transactions réciproques, le juge devait marquer l'absence de probabilité que la fusion amoindrisse sensiblement la concurrence en raison de la réciprocité²⁶⁵.

Toutefois, le juge Austin a jugé nécessaire de consacrer cinq pages de son exposé d'opinion à l'examen de la thèse portant que Canteen, avant la fusion, appliquait un programme de relations commerciales qui se réclamait de la réciprocité. Entre 1961 et le début de 1968, concluait-il, Canteen

avait " maintenu un programme actif de relations commerciales ... même si le contenu et le rayonnement du programme ont graduellement diminué au cours de ces années-là²⁶⁶. " Dans seulement 10 cas, le gouvernement a prétendu que Canteen avait obtenu des affaires grâce à la réciprocité, et dans seulement 15 cas l'effet de réciprocité était en cause²⁶⁷. Le juge a statué que même si dans tous ces cas, l'assertion du gouvernement était fondée, le volume d'affaires obtenues était *de minimis* ... " de telles activités étaient sporadiques et sans rapport sérieux avec l'acquisition de contrats de service d'alimentation²⁶⁸. " Cela a été corroboré par des concurrents qui ont perdu des affaires entre les mains de Canteen, censément à cause de la réciprocité²⁶⁹. Le juge a rappelé deux points pour motiver sa conclusion et dire que, la réciprocité ou l'effet de réciprocité n'ayant eu aucun impact par le passé, " il n'y a pas lieu de prévoir que la fusion de l'ITT-Canteen aboutira à un tel résultat²⁷⁰. " D'abord, " il y a la politique démontrée de l'ITT contre la réciprocité ", et en second lieu, " les affaires et les lois ont changé d'attitude à l'égard de la réciprocité et des activités de relations commerciales²⁷¹. " Sur ce dernier point, le juge Austin évoquait 10 décisions par consentement et sept assurances de respect volontaire.

Il a aussi déclaré que sur les 37 sociétés commerciales qui ont répondu par des déclarations sous serment, 31 avaient une politique précise contre les achats réciproques et 22 ont dit que leurs politiques avaient été formulées par écrit²⁷². A l'encontre de ces preuves établissant que le monde des affaires a changé d'attitude, nous évoquerions les résultats des études de Markham, Bird et Shepherd dont nous avons fait l'exposé au chapitre IV.

Comme le juge Timbers dans les causes *ITT-Grinnell* et *ITT-Hartford*, le juge Austin a statué que la fusion de l'ITT et de la société Canteen ne violait pas l'article 7 de la loi Clayton. Dans cette cause, l'ITT a remporté une victoire à la Pyrrhus, purement et simplement, car elle a été forcée de se départir de Canteen dans le cadre d'une décision par consentement.

*E. -U. c. WHITE CONSOLIDATED INDUSTRIES, INC.
ET WHITE MOTOR CORP. (1971)*

Même si cette cause a fait l'objet d'une décision quatre mois avant l'*ITT-Canteen*, nous avons cru bon de grouper ces trois causes de l'ITT dans cet exposé. Déjouée dans sa tentative d'acquérir Allis-Chalmers, White Consolidated a cherché à acquérir la société White Motor en 1970. Alléguant que la fusion violerait l'article 7 de la loi Clayton, le ministère de la Justice a cherché à obtenir une injonction préliminaire pour bloquer la fusion, en attendant un procès sur le bien-fondé de la transaction. Dans une décision de moins de trois pages, rendue le 24 février 1971, le juge Battisti de la cour de district a accordé l'injonction préliminaire²⁷³.

Le gouvernement a soulevé trois questions relativement à la fusion :

1. les effets verticaux des ventes de White Consolidated à White Motor;

2. les effets horizontaux de l'acquisition d'Allis-Chalmers par WC;
3. l'effet de réciprocité.

Le juge a effleuré la première en déclarant : " Une telle politique (garder les achats à l'intérieur de la famille) n'est pas de soi anticoncurrentielle, bien entendu, mais elle sert à indiquer l'impact inévitable de la fusion²⁷⁴. " Il a écarté la seconde en la qualifiant de discutable depuis " le dessaisissement d'Allis-Chalmers récemment ordonné par la cour²⁷⁵. " Par suite, la question essentielle que soulevait le gouvernement portait non pas sur la réciprocité, mais sur l'effet de réciprocité, " une présumée tendance des fournisseurs éventuels d'une firme à diriger leurs achats vers cette firme pour en garder la clientèle²⁷⁶. "

Le juge Battisti a signalé que la question en litige a d'abord été notée dans la cause *Ingersoll-Rand* et acceptée par la cour d'appel du troisième ressort dans cette cause, mais " d'une manière générale, cette théorie n'a pas trouvé créance en dehors de ce ressort²⁷⁷. "

Puis il a soutenu que la décision rendue dans *Allis-Chalmers c. White Consolidated* se fondait largement sur la probabilité d'un effet de réciprocité anticoncurrentiel²⁷⁸.

Tout en déclarant qu'il n'était pas lié par les décisions de la cour d'appel du troisième ressort, le juge Battisti a dit : " La logique de son opinion dans la cause *Allis-Chalmers* semble inéluctable et irrésistible²⁷⁹. " En particulier, il a soutenu que les achats conjugués d'acier de White Consolidated et de White Motor aideraient Blaw-Knox à vendre son équipement de laminoir à l'industrie de l'acier. Il a toutefois reconnu que White Motor était un plus petit acheteur d'acier qu'Allis-Chalmers, et qu'en conséquence " l'effet produit en l'occurrence ne sera pas aussi percutant ... mais les mêmes forces que dans cette cause peuvent se voir ici à l'oeuvre²⁸⁰. "

Nulle part dans l'exposé de son opinion le juge Battisti n'a évoqué la décision de la Cour suprême dans *Consolidated Foods*, où il est statué que la simple possibilité de la réciprocité ne suffit pas pour violer l'article 7; il n'a pas évoqué non plus l'analyse minutieuse que le juge Timbers a faite des diverses causes dans *ITT-Grinnell* et *ITT-Hartford*. La décision du juge Battisti semble avoir pour base les craintes que lui inspirent les fusions conglomerales en général. Il a déclaré : cette cause était " une escarmouche dans une bataille de plus grande envergure au sujet de la direction que la vie économique des Etats-Unis prendra au cours des prochaines années²⁸¹. Les effets peu souhaitables d'une telle fusion n'ont absolument pas de rapport avec les mobiles des parties; c'est plutôt que leur simple taille agira comme un levier qui amoindra la concurrence²⁸². "

Même si White Consolidated a mentionné qu'elle fonctionnait sous un régime de centres de profits, le juge Battisti, à la différence des juges Timbers ou Austin dans les causes de l'*ITT*, ne s'est pas montré sensible à cet argument. A son avis, les éléments de preuve indiquaient " un contrôle plus ferme et plus centralisé que les défenseurs ne voudraient nous le faire croire...²⁸³. "

Les causes relevant de la loi Sherman²⁸⁴

Si notre survol des causes relevant de l'article 7 de la loi Clayton n'a pas abouti à un clair exposé de l'attitude des tribunaux face à la réciprocité issue des fusions, on note avec découragement que les causes relatives à la loi Sherman laissent encore moins entrevoir un fil d'Ariane.

a) *GENERAL DYNAMICS* (1966)²⁸⁵

C'est la première cause où le ministère de la Justice ait tenté de faire déclarer que les arrangements de transactions réciproques violent l'article 1 de la loi Sherman. Pour se prononcer sur la présumée violation de l'article 1, le juge Canella a examiné les transactions réciproques entre Liquid Carbonic et six des fournisseurs de General Dynamics pour voir si des contrats ou des coalitions spécifiques étaient intervenus par suite du programme spécial de ventes. Seulement deux répondaient à ses multiples critères implicites. Ils se montaient à \$177 225 au total. Un a été rejeté en tant " qu'arrangement de clientèle mutuelle, chacun convenant d'acheter de l'autre en retour d'un accroissement des ventes²⁸⁷. "

Il a statué qu'il n'y avait pas de moyens de pression, mais qu'un tel arrangement reflétait l'utilisation du pouvoir d'achat en vue de susciter des ventes! En outre, dans ce contrat et d'autres, aucun montant en dollars n'a été précisé, par exemple on a dit qu'un contrat portait sur toutes les fournitures requises. " Cela étant, le gouvernement a échoué à prouver que les relations en cause violaient l'article 1 de la loi Sherman²⁸⁸. "

La rigueur du critère que le juge énonce pour définir une violation de l'article 1 se discerne à partir des éléments de preuve fournis dans le cas des ventes de Liquid Carbonic à Raytheon. Ces ventes décelaient de manifestes tentatives de réciprocité, et au moins une certaine quantité d'anhydride carbonique était inscrite comme vendue à l'entreprise. Mais les attestations ont été rejetées. Le juge Canella en donnait la raison suivante :

" ... sa simple inscription dans les livres de la société à titre d'affaire obtenue par le programme spécial de ventes ne constitue pas une preuve suffisante pour établir que la vente en question a été effectivement obtenue par la réciprocité²⁸⁹. "

Il ajoutait :

" Puisque nul accord tous azimuts entre deux compagnies n'a été démontré, ou ne peut légitimement se déduire, le gouvernement doit prouver que les contacts de réciprocité ont déterminé la ... vente²⁹⁰. "

Le ministère de la Justice reconnaissait qu'il pourrait être très difficile de relier les tentatives de réciprocité à tel ou tel contrat de vente. Il a donc essayé d'éluder le problème. Il a soutenu que la cour pourrait déduire l'existence de contrats portant atteinte à la liberté du commerce à partir de statistiques et de déclarations qui, soumises par des dirigeants

de l'entreprise de l'intimée, portaient que le programme de réciprocité était efficace. Même s'il est vrai qu'on peut faire des déductions très valables une fois prouvée l'existence d'un plan qui vise à porter atteinte à la liberté du commerce, il s'agit d'ordinaire de déductions sur l'intention générale d'actes précis. En conséquence, même si l'on a cerné l'intention et si le volume global du commerce n'était pas négligeable, le gouvernement a été incapable d'exhiber des contrats déterminés de transactions réciproques résultant du contrat spécial de ventes. Il est douteux que des déductions sur la commission d'actes déterminés (par exemple, le contrat de vente) puissent légitimement se faire aussi. Mais le juge Canella avait une raison différente pour rejeter l'assertion en cause :

" Dans l'article 1 (de la loi Sherman), la mention au sujet des contrats ... vise nécessairement les arrangements bilatéraux ... l'affaire obtenue pourrait résulter de la simple présence du pouvoir de réciprocité ... Des vendeurs de General Dynamics, pour chercher à plaire ou à protéger les ventes actuelles à l'intimée, pourraient décider unilatéralement d'acheter les produits de Liquid Carbonic. En pareils cas, aucun contrat effectif ne servirait de base à une violation de l'article 1 de la loi Sherman²⁹¹. "

Il semblerait donc qu'aux termes de l'article 1, il soit impossible de déboucher sur des cas spécifiques d'effet de réciprocité. Toutefois, le juge Canella a peut-être exagéré sa formulation. D'abord, protéger les ventes actuelles implique que les ventes sont menacées. De la sorte, une réciprocité psychologique à caractère négatif a plus de chances d'être en cause qu'un simple effet de réciprocité. De même, dans le cas des ventes à Raytheon, au moins, il était clair que Liquid Carbonic avait pris l'initiative d'ouvertures de réciprocité. Tout en proposant un critère sous l'empire de l'article 1 pour déterminer si les accords de réciprocité violent la loi, le juge Canella a statué que cette cause fournissait " un moyen peu approprié de trouver qu'un montant très inférieur à \$500 000 n'est pas négligeable, puisque le gouvernement avait prouvé que la fusion elle-même avait violé l'article 1²⁹². Dans un passage antérieur de son jugement, il avait déclaré :

" La cour a constaté qu'au moment de la fusion, on avait l'intention, de part de d'autre, d'exclure la concurrence par le recours à la réciprocité ... les statistiques de l'intimée et les déclarations de ses dirigeants ... indiquent qu'un large secteur du commerce a fait l'objet d'une exclusion ... Le penchant de l'intimée à ne pas tenir de registres sur les questions de réciprocité empêche de tirer une conclusion précise sur les sommes en cause. Toutefois, il est clair que le montant en cause n'est pas négligeable²⁹³. "

De la sorte, semble-t-il, quand il y a une fusion entre deux compagnies, il faut seulement démontrer l'existence d'une intention bilatérale de réciprocité et l'exclusion d'un secteur non négligeable (peut-être imprécis) du commerce pour prouver que la fusion viole la loi. Plus tard, le juge nuancait encore son critère sur la base de trois facteurs. D'abord, il acceptait l'analogie entre les accords d'immobilisations et la réciprocité qui a été élargie pour englober la clientèle mutuelle et la réciprocité coercitive; autrement dit, " la réciprocité, mutuelle ou coercitive, sert à exclure les

concurrents par l'exercice d'un pouvoir d'achat à une grande échelle. Cette cour conclut que l'analogie entre la réciprocité et les arrangements d'immobilisations s'applique aux deux formes de réciprocité²⁹⁴. " Deuxièmement le juge Canella s'est inspiré de la décision de la Cour suprême dans la cause *Times-Picayune* (1953) pour dire que les arrangements d'immobilisations constituent de soi des violations de l'article 1, s'il s'agit d'un secteur de commerce non négligeable. Troisièmement, il s'est inspiré de la Cour suprême qui, dans la cause *International Salt* (1947), a statué que le critère de l'importance se rapporte à une exclusion absolue, mais non relative, et que l'on tenait la somme de \$500 000 pour un montant non négligeable²⁹⁵.

En résumé, le juge Canella a précisé un critère pour déterminer si certaines formes de transactions réciproques violent l'article 1 de la loi Sherman, mais il n'a pas rendu de décision sur la base de son critère, car il estimait déjà que la fusion elle-même violait l'article 1.

b) *COLUMBIA NITROGEN c.*
ROYSTER COMPANY (1971)²⁹⁶

En 1971, la firme Columbia a interjeté appel d'un jugement de \$750 000 en faveur de Royster, pour rupture de contrat touchant la vente de phosphate par Royster à Columbia. Un des motifs pour lesquels Columbia a assumé la défense et fait une demande reconventionnelle se fondait sur les prétendues pratiques de commerce réciproque de Royster. La cour de district n'a soumis au jury que la question de réciprocité coercitive et le jury a rendu un verdict en faveur de Royster, touchant la réclamation contractuelle et la demande compensatoire antitrust. La cour d'appel du quatrième ressort a statué que la firme Columbia avait droit à un nouveau procès sur les questions contractuelles et elle a confirmé le jugement de la cour de district sur les questions antitrust²⁹⁷.

Au dire de Columbia, Royster avait violé l'article 1 de la loi Sherman en effectuant des transactions réciproques, et, en particulier, " Royster avait utilisé des moyens de pression économiques grâce à ses achats d'azote de Columbia pour forcer Columbia à signer un contrat à l'égard du phosphate²⁹⁸. " La cour d'appel a noté que, par écrit, en vertu d'un contrat à long terme, Columbia avait consenti à acheter du phosphate, pour une valeur d'environ \$4 750 000, et s'était subordonnée à des achats prévus de nitrates par Royster, auprès de Columbia, pour une valeur d'environ 4 millions de dollars²⁹⁹. " Conclusion de la cour : " L'accord a été réalisé volontairement par les deux parties qui disposaient d'une force économique suffisante pour restreindre sensiblement la libre concurrence sur le marché³⁰⁰. "

Dans l'appel, Columbia a soutenu que la réciprocité non coercitive (que la cour de district a refusé de soumettre au jury) violait l'article 1. La cour d'appel a cité le juge Canella qui avait dit dans la cause *General Dynamics* : " Qu'elle soit mutuelle ou coercitive, la réciprocité sert à exclure les concurrents par l'exercice d'un pouvoir d'achat à une grande échelle. " Puis la cour d'appel déclarait :

" Vu la manière dont nous avons réglé cet aspect de la cause, nous pouvons supposer sans en venir à une décision, que les

transactions réciproques révélées par ce dossier violaient l'article 1 de la loi Sherman³⁰¹. "

La cour a estimé qu'une partie impliquée volontairement et sans coercition dans un arrangement de transactions réciproques ne peut pas maintenir de poursuites aux termes de l'article 1 contre son partenaire commercial³⁰².

c) *STAVRIDES ET AL. c.*
MELLON NATIONAL BANK
AND TRUST CO. ET AL. (1973)

Cette cause découlait d'une action collective. Stavrides y prétendait que les articles 1 et 2 de la loi Sherman avaient été violés par l'exigence de la banque Mellon prescrivant que, pour obtenir des hypothèques, ses débiteurs hypothécaires devaient, chaque mois, déposer un douzième des taxes annuelles et des primes d'assurance contre l'incendie à l'égard de la propriété hypothéquée³⁰³.

En particulier, Stavrides a prétendu a) qu'on obtenait du crédit hypothécaire à condition d'emprunter, de faire les dépôts mensuels à des comptes détenus par fidéicommiss sans intérêt, et qu'à ce titre, c'était un arrangement d'imposition illégal; b) que la banque n'accordait pas de crédit sauf si l'emprunteur offrait de faire les dépôts détenus par fidéicommiss, et que le maintien des dépôts était une condition posée pour l'obtention du crédit; il s'agissait donc d'un arrangement illégal de transactions réciproques³⁰⁴.

Les défendeurs ont présenté une motion. C'était une motion de déboute-ment pour manque d'énoncé d'une prétention sur la base de laquelle on peut accorder un recours. Elle a été rejetée à l'égard de a), mais acceptée à l'égard de b). Voici la décision du juge :

" ... la notion de réciprocité (suivant sa définition, c'est une politique qui consiste à favoriser ses clients dans l'achat des produits qu'ils vendent) pourrait être étendue trop loin, si l'on devait soutenir que la disposition du plaignant à ouvrir des comptes sans intérêt était un produit qu'ils vendaient dans le cadre de relations mutuellement avantageuses avec les banques³⁰⁵. "

On a omis de signaler que la même pratique ne peut pas être à la fois un arrangement d'imposition (subordonner la vente d'un article à la vente d'un autre) et une transaction réciproque. Le maintien de dépôts mensuels de taxes et de primes d'assurance est analogue à la prescription des banques exigeant que les emprunteurs gardent des soldes compensateurs. Selon Austin et Solomon, " l'hypothèse de l'imposition estime que la banque rattache les dépôts à vue à la vente de crédit. La classification de transactions réciproques suppose que la banque, en échange d'une avance de crédit, exige que l'emprunteur rende la pareille avec un apport de dépôts à vue ... La convention du solde compensateur ne cadre bien ni avec l'une ni avec l'autre classification³⁰⁶. "

Dans le cas de Stavrides, si l'on estime que le débiteur hypothécaire est un client pour les fonds qu'il reçoit et un client pour le solde compensateur qu'il doit maintenir, ou les dépôts qu'il doit faire à la banque,

alors ce système est un arrangement d'imposition. Par contre, si l'on estime que le débiteur hypothécaire est un client pour les fonds qu'il reçoit mais un fournisseur du solde compensateur à la banque, alors ce système constitue des transactions réciproques. A notre avis, du point de vue de l'emprunt et du prêt de capital, ce système constitue réellement des transactions réciproques plutôt qu'un arrangement d'imposition. C'est peut-être une distinction importante, car il n'est pas clair que la loi relative à l'imposition et à la réciprocité produira toujours les mêmes résultats.

d) *CARLSON COMPANIES c.*
THE SPERRY AND HUTCHINSON CO. (1974)

Le groupe Carlson a soutenu que la firme S & H (pourvoyeuse de timbres d'échange) et certains de ses fournisseurs avaient conclu des accords aux termes desquels S & H convenait d'acheter des biens pour son catalogue de rachats à condition que les fournisseurs utilisent les programmes d'incitations S & H en violation des articles 1 et 2 de la loi Sherman³⁰⁷. En réponse à la motion de S & H qui demandait un jugement sommaire, le juge Larson de la cour de district a déclaré :

" Des déductions concluant à la réciprocité peuvent se faire à partir du simple fait que la firme S & H favorise ses propres clients de ses commandes et qu'elle vend des programmes d'incitations aux mêmes entreprises dont elle achète des marchandises, même si de telles déductions peuvent, pour le moment, être hautement conjecturales³⁰⁸. "

Il a donc statué que les faits dont il était saisi représentaient une question de fait pertinente. Pour ce motif, et parce que les procédures de communication de documents étaient incomplètes, le juge a refusé la motion de jugement sommaire. Comme nous n'avons pu découvrir aucune instance subséquente, la décision rendue a très peu de valeur du point de vue judiciaire.

e) *W.L. GORE & ASSOCIATES INC.*
c. CARLISLE CORP., (1974)

Dans cette cause, Carlisle alléguait que Gore avait menacé de discontinuer ses achats importants de fil conducteur de Carlisle afin de persuader Carlisle de reconnaître l'applicabilité du brevet de Gore à un autre produit fait de fil (câble plat laminé PTFE) que Carlisle fabrique, et d'accepter un brevet³¹⁰. On a demandé à la cour de chercher à établir si la menace de refus d'achat faite par Gore (mais inexécutée) constituait une exigence illégale de réciprocité. D'après le résumé sommaire du juge, Gore " a clairement tenté d'utiliser son pouvoir d'achat sur le marché du (fil) conducteur en vue d'obtenir plusieurs avantages dans sa vente de câble PTFE :

1. mettre fin à la contestation du défendeur qui mettait en doute la validité des brevets en cause;

2. mettre fin, du côté du défendeur, aux ventes de câble PTFE qui constituaient une transgression;
3. obtenir une redevance sur les ventes du défendeur³¹¹. "

Le juge a affirmé que dans les causes *Columbia Nitrogen* et *General Dynamics*, il avait été décidé qu'un contrat, une coalition ou un complot visant à effectuer des transactions réciproques peuvent porter atteinte à la liberté du commerce en violation de l'article 1 de la loi Sherman³¹². Tout en souscrivant à la manière dont Carlisle voyait les faits, le juge Wright a conclu qu'ils ne décelaient pas une violation de l'article 1, car, dit-il :

" (Ils) révèlent seulement une menace unilatérale de Gore de ne pas acheter ... Le défendeur n'a pas acquiescé aux exigences du plaignant, et le plaignant n'a pas obtenu le concours d'autres entreprises dans une campagne qui aurait voulu forcer le défendeur à accepter une licence. De la sorte, il n'y avait pas ici de contrat déguisé ... et l'élément de collaboration n'a pas été prouvé³¹³. "

Touchant une violation de l'article 2, il a déclaré : " Même si cette cour n'a pas trouvé de causes valables à cet égard, l'utilisation de la réciprocité pour monopoliser ou tenter de monopoliser le commerce entre des Etats peut, si les faits sont bien démontrés, constituer une violation de l'article 2 de la loi Sherman³¹⁴. " Pour démontrer pareille violation, a dit le juge, le " défendeur doit prouver que le plaignant avait précisément l'intention de monopoliser le marché pertinent par le recours à des méthodes déloyales de concurrence ... et qu'il y avait une probabilité dangereuse de succès³¹⁵. "

La cour a conclu que Gore avait précisément l'intention de monopoliser le marché du câble PTFE parce que sa proposition de licence révélait l'intention d'exercer à fond le pouvoir d'exclusion de son brevet. La menace de refuser d'acheter du câble conducteur de Carlisle a été tenue pour une méthode déloyale de concurrence, même si la domination du marché par la mise en vigueur du brevet pouvait être exemptée de la législation antitrust. La tentative aurait probablement été couronnée de succès, a-t-on dit, parce que la prépondérance des achats de fil conducteur, par Gore, sur le total des ventes de câble PTFE de Carlisle, donnerait à Gore de tels moyens de pression qu'ils auraient vraisemblablement pour effet d'influencer le jugement de Carlisle en sa qualité d'homme d'affaires raisonnable³¹⁶. A la fin de 1975, c'était la seule cause où un type de transactions réciproques ait été tenu pour une violation de l'article 2.

f) *E. -U. c. AIRCO, INC.* (1974)

Dans cette cause, le ministère de la Justice alléguait que Airco (qui s'appelait jadis Air Reduction Company Inc.) dont les ventes atteignaient 518 millions de dollars en 1972, avait, depuis 1959, violé l'article 1 de la loi Sherman " en entrant dans des coalitions qui comportaient des arrangements réciproques " avec ses fournisseurs. Il alléguait aussi que Airco avait violé l'article 2 " par l'utilisation de son pouvoir d'achat ... en

essayant de monopoliser ... " la vente à ses fournisseurs présents ou éventuels de ferro-alliages, de gaz industriels et d'autres produits fabriqués par Airco³¹⁷. Une fois terminée l'argumentation du gouvernement, Airco a présenté une motion de rejet en alléguant qu'à l'égard des faits et de la loi, le gouvernement n'avait démontré aucun droit au redressement. Le juge Bonsal, de la cour de district, a accepté la motion en rendant une fin de non-recevoir.

Relativement à l'article 2, l'affaire a été classée en un paragraphe parce que " le gouvernement n'a soumis aucun élément de preuve pour définir le marché pertinent³¹⁸. " Presque tout le jugement a été consacré à un exposé des témoignages touchant l'accusation qui avait été portée en vertu de l'article 1 et qui a amené le juge Bonsal à déclarer que General Dynamics est le cas d'espèce qui fait autorité. En particulier, il a évoqué l'importance que le juge Canella attache aux arrangements bilatéraux.

" Pour prouver l'existence de contrats de vendeur sous condition, les contrats particuliers avec des parties identifiables doivent être cités comme preuve ou légitimement déduits du comportement de ces parties identifiables³¹⁹. "

Comme nous l'avons vu ci-dessus dans notre exposé de la cause *General Dynamics*, quand le juge Canella a appliqué son critère, il répugnait à déduire l'existence d'arrangements bilatéraux à partir d'un comportement qui semble se rattacher à la réciprocité.

Même si la preuve a établi l'existence d'un contrat précis de réciprocité, il se peut que la violation de la loi ne soit pas encore démontrée, parce que le contrat ne révélait pas la quantité en cause. En outre, même si la quantité de commerce exclue par les transactions réciproques est révélée par la preuve, selon le juge Canella, elle doit être exprimée en dollars, et une valeur unitaire qui représente un minimum vraisemblable ne peut pas s'observer juridiquement. Finalement, quand on a rempli toutes ces conditions prescrites, a statué le juge Canella, on peut encore perdre le procès, à moins qu'au total l'importance du commerce exclu soit non négligeable. Dans la cause *Airco*, le juge Bonsal s'en est tenu aux normes rigoureuses énoncées dans la cause *General Dynamics*. Les dépositions ont montré qu'Airco a appliqué un programme actif de relations commerciales entre 1958 et 1972. Le cadre d'Airco préposé à cette fonction, qui était le directeur des relations commerciales, a été membre de l'Association des relations commerciales dès ses débuts en 1962, il en est devenu un administrateur en 1968 et il en a été le président de 1970 jusqu'au moment où la compagnie a cessé ses activités à la fin de 1971 ou au début de 1972³²⁰. Entre 1965 et 1971, Airco a dressé à l'ordinateur des listes d'achats et de ventes effectués auprès de ses principaux fournisseurs; de tels renseignements étaient à la disposition des présidents de division et du directeur des achats³²¹. Officiellement, la politique d'achats d'Airco ne reconnaissait la réciprocité que sur une base de *ceteris paribus*, c'est-à-dire quand les prix, la qualité et le service étaient égaux³²². De toute évidence, le service de relations commerciales d'Airco et d'autres dirigeants ont pratiqué la réciprocité au moins par exhortation à l'égard de plusieurs aciéries (qui représentaient 16,5 % des ventes en 1968 et 18 % en 1969) et d'autres firmes dont Airco faisait des achats importants et qui utilisaient ou pouvaient utiliser des produits de Airco³²³. Toutefois, vu que les achats de

Airco représentaient seulement une fraction de ses ventes à quatre aciéries et vu que le gouvernement n'avait pas apporté en preuve des contrats précis d'achats ou de ventes, le juge Bonsal a conclu que l'augmentation des ventes de Airco aux aciéries résultait d'achats réciproques. " Si des achats réciproques ont été faits, dit-il, cela a probablement dû arriver par suite d'un accord mutuel³²⁴. "

Touchant les ventes de Airco à la société FMC, on a démontré que Airco avait eu des moyens de pression au cours d'une année en particulier. La cour a été invitée à en déduire qu'une baisse des achats de Airco et une augmentation des achats de FMC au cours de l'année suivante étaient imputables à la réciprocité coercitive. Cette suggestion n'était pas assortie de preuves de causalité; l'invitation n'a pas été acceptée. Et le juge Bonsal de conclure : " Les fluctuations des chiffres annuels d'achats et de ventes ont peu de valeur probante en elles-mêmes³²⁵... ", et ce point a été réitéré à l'égard des preuves intéressant Allied Chemical³²⁶.

Toutefois, dans d'autres cas, le ministère de la Justice a pu soumettre beaucoup de preuves sur les moyens de pression et sur le lien de causalité, et il a encore échoué. Touchant les ventes à National Distillers, le juge Bonsal a conclu que le lien de causalité n'avait pas été démontré, parce qu'on n'avait pas prouvé que Airco avait soumis des considérations de réciprocité au cours d'une réunion particulière avec National Distillers. Mais le ministère de la Justice a démontré que les données nécessaires sur les ventes et les achats avaient été colligées peu de temps avant la réunion en cause et que les dirigeants de Airco se proposaient d'utiliser ces relations amicales le plus avantageusement possible³²⁷. Que de preuves directes ne soient pas nécessaires pour prouver une violation du droit antitrust, c'est bien établi. Dans cette cause, apparemment, il y avait des preuves indirectes plus que suffisantes pour faire une déduction, mais le juge a refusé de la faire.

A la lumière de cette cause, d'après les règles énoncées dans *General Dynamics*, il semble que, sauf si le ministère de la Justice peut exhiber des contrats écrits spécifiant la quantité achetée, le prix versé et une condition du contrat indiquant que de tels achats ou de telles ventes sont subordonnés à des achats ou à des ventes réciproques, il ne peut y avoir de violation de l'article 1 pour motif de transactions réciproques.

g) *FIDELITY TELEVISION, INC. c.*
*FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION (1975)*³²⁸

En 1967, le ministère de la Justice a accusé General Tire and Rubber, Aerojet-General, A.M., Byers, et RKO General (ces trois dernières sociétés étaient des filiales de General) d'avoir violé les articles 1 et 2 de la loi Sherman par le recours aux transactions réciproques. Le 21 octobre 1970, on a inscrit dans la cause une décision par consentement interdisant aux firmes de se livrer à la réciprocité et les obligeant à prendre certaines mesures pour empêcher les transactions réciproques³²⁹.

Cette cause constitue une apostille à cette action et comporte la décision de la Federal Communications Commission de renouveler un permis

de transmission par TV de RKO General. Au cours des audiences devant la commission, touchant la demande de renouvellement, un requérant qui lui faisait concurrence représenta que la demande devrait être rejetée, parce qu'il y avait des preuves que la société mère de RKO, General Tire and Rubber Co., avait utilisé son pouvoir d'achat pour persuader ses fournisseurs de placer de la réclame auprès de RKO. La commission a rejeté pareille thèse et elle a renouvelé le permis, en partie parce que la réciprocité avait été exercée par la société mère plutôt que par la filiale. Fidelity a interjeté appel. Entre autres choses, elle a soutenu ce qui suit :

" La réciprocité est singulièrement complexe dans un conglomérat comme General Tire, parce que ses besoins et ses produits sont divers; par exemple, les achats de caoutchouc peuvent être subordonnés aux ventes de publicité. Fidelity soutient que, pour ce motif, elle devait être en mesure de présenter des éléments de preuve sur la réciprocité dans toute l'organisation General Tire, et pas seulement ce qui se rapportait de toute évidence à la gestion de KHJ-TV par RKO, comme l'exigeait le juge d'instruction³³⁰. "

Le juge a noté l'existence de la décision par consentement, il a signalé que la réciprocité existante était inefficace auprès de KHJ et que " les considérations antitrust ne sont qu'un élément des préoccupations de la commission touchant la réputation d'un requérant de radiodiffusion³³¹. " Il a statué que " la FCC n'a pas agi arbitrairement, capricieusement ou illégalement en refusant de contester les titres de RKO ou de la disqualifier à cause des pratiques de réciprocité exposées dans ce dossier³³². " Il n'a pas été question de la décision qui avait été rendue au sujet de Airco deux mois plus tôt.

LA RECIPROCITE ET LA POLITIQUE CANADIENNE
EN MATIERE DE CONCURRENCE

A l'heure actuelle, les transactions réciproques ne sont pas tenues pour une infraction ni pour une pratique commerciale que la commission peut examiner aux termes de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* du Canada¹. Dans ce chapitre, il s'agit de savoir si, oui ou non, la réciprocité devrait être tenue pour une atteinte illégale à la liberté du commerce et astreinte à un contrôle législatif et dans quelles circonstances elle devrait l'être.

Dans la mesure projetée, le projet de loi sur la concurrence (bill C-256) dont le dépôt au Parlement remonte à juin 1971², les achats réciproques figuraient au nombre des neuf pratiques commerciales qui étaient du ressort des procédures civiles du tribunal des pratiques compétitives. Dans l'alinéa *d*) de l'article 40, les achats réciproques se définissaient ainsi :

" La pratique ... par laquelle un fournisseur d'un article ou service et un fournisseur d'un autre article ou service concluent un arrangement aux termes duquel chacun s'engage à acheter à l'autre un article ou service dans une proportion couvrant la totalité ou une partie importante de ses besoins³. "

Les alinéas *c*) et *f*) de l'article 37 spécifiaient les pouvoirs du tribunal. Lorsque le tribunal ...

" est convaincu qu'une personne, qui est capable d'influencer d'une façon appréciable soit les prix, soit la quantité d'un article ou service fourni sur un marché, s'est livrée ou se propose de se livrer à (des achats réciproques) sur ce marché ... il peut par ordonnance ... interdire à cette personne de se livrer à cette pratique ou ne lui permettre de se livrer à cette pratique qu'aux conditions que prescrit l'ordonnance...⁴ "

Le paragraphe 2 de l'article 40 prévoyait deux exemptions : 1^o si les achats réciproques se faisaient entre compagnies affiliées; 2^o si " la pratique est raisonnablement nécessaire ou accessoire à la mise en oeuvre d'un accord de spécialisation⁵ " (comme le prévoit l'article 27).

Par suite de la farouche opposition du monde des affaires au bill C-256, le gouvernement a présenté une nouvelle politique canadienne en matière de concurrence. Il envisageait deux étapes principales⁶. Le stage 1 a été inauguré en novembre 1973⁷ et englobait, dans le cadre des affaires que peut examiner la Commission des pratiques restrictives du commerce, quatre des neuf pratiques commerciales qui devaient relever du tribunal : les ventes liées, le refus de vendre, l'exclusivité, les ventes imposées, appelées limitation du marché⁸. A l'exception des achats réciproques, les autres pratiques commerciales spécifiées dans le bill C-256 (la discrimination en matière de prix, les réductions publicitaires, la consolidation d'un monopole et la fixation de prix rendu) sont censées figurer dans les amendements qui seront apportés, lors du stage 2, à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*⁹. La question des achats réciproques semble avoir été égarée dans le branle-bas, ou elle attend d'autres amendements à la loi, en plus de ceux qu'on propose au stage 2. La raison n'en est pas étonnante. La question des achats réciproques n'avait jamais été un enjeu de politique publique au Canada, fût-ce en perspective, jusqu'au jour où la Commission royale d'enquête sur les groupements de sociétés a décidé de l'envisager dans le cadre de son analyse des sociétés conglomerales et de la concentration du pouvoir économique en général. En compulsant les publications commerciales, spécialisées ou universitaires, nous n'avons relevé presque aucun article sur ce sujet au Canada¹⁰. Sauf le témoignage du professeur Caves et de M. Narver (et leurs mémoires, dont nous avons parlé), seulement deux autres mémoires soumis à la commission traitaient de la réciprocité. Dans le mémoire de Power Corporation of Canada, Limited, trois paragraphes sont consacrés à la réciprocité, et dans cet exposé les achats réciproques sont confondus avec la question des ventes entre les sociétés au sein de la famille Power Corporation¹¹. Le mémoire déclare :

" Même si la réciprocité n'est pas un important objectif d'exploitation pour PCC (Power Corporation of Canada), il est seulement juste et convenable que les sociétés apparentées au groupe aient l'occasion égale d'offrir leurs services l'une à l'autre, pourvu que ces services soient offerts sur une base compétitive, et il faudrait les encourager à le faire. En vérité, en statuant autrement, on restreindrait le marché des biens et des services aux compagnies associées, ce qui les mettrait dans une posture défavorable sur la base des achats ou des ventes, face à leurs concurrents¹². "

Le second mémoire a été soumis par Ron Huntington, député fédéral¹³. Il cite assez largement le rapport interne de la Federal Trade Commission, *Economic Report on Corporate Mergers*, et aussi un article paru dans la revue *Fortune* en 1965¹⁴ à l'appui de la thèse portant que " l'interdépendance et l'acceptation des conglomerats " constituent aujourd'hui un fait bien établi et une réalité dans le monde des affaires du Canada¹⁵. On préconise de nouvelles mesures législatives pour " empêcher la formation ou restreindre l'expansion de conglomerats qui ont acquis un grand avantage (*sic*) sur le marché grâce aux pratiques commerciales réciproques et aux possibilités de subventions croisées¹⁶. " Sur la base de l'analyse plutôt fouillée qui se trouve dans cette étude des questions juridiques et économiques reliées aux transactions réciproques aux Etats-Unis, nous ne sommes pas disposés à tirer une telle conclusion. Etant donné la carence totale d'information quant à la nature, à l'ampleur et à l'impact des transactions réciproques

sur la concurrence au Canada, il est inapproprié de réclamer une énergique intervention législative¹⁷. Même sur la base d'une théorie a priori, comme nous l'avons indiqué au chapitre V, les arguments qui permettent d'interdire la réciprocité ne sont pas solides. Les circonstances dans lesquelles la réciprocité peut être une pratique commerciale anticoncurrentielle ne semblent pas se rencontrer largement. Comme l'a fait observer le professeur Bruce Allen :

" ... en fin de compte, les arguments à l'encontre de la réciprocité et sa prétendue exclusion reposent sur l'impossibilité des repréailles pour les rivaux de la firme qui en prend l'initiative, ou l'incapacité de ses partenaires de résister aux attraits d'un supplément d'affaires ou à la menace de son retrait ... Si la réciprocité n'est pas simplement une espèce de secrète réduction de prix, et si ceux qu'elle exclut sont hors d'état d'exercer des repréailles, une politique publique hostile à l'exclusion doit forcément se préoccuper de la réciprocité¹⁸. "

Le clivage entre les adeptes de mesures énergiques contre les transactions réciproques et ceux qui y voient des avantages pour la concurrence, ou, dans la pire hypothèse, une pratique sans impact décisif, dont la loi ne devrait donc pas s'occuper, tient en somme à une question empirique. Combien de fois trouvons-nous des firmes qui ont un grand pouvoir de marché (surtout un marché de monopsonne) par ailleurs inutilisable et affrontent une industrie imparfaitement compétitive dont elles achètent ou à laquelle elles vendent en quantité appréciable (quand elles ne traitent pas avec son affiliée)? Mais la coïncidence de ces facteurs ne suffit pas. La firme doit décider en principe de se livrer à la réciprocité systématique. Elle doit recueillir les renseignements appropriés (non sans frais) et procéder aux changements requis dans l'organisation pour mettre en oeuvre sa politique. Comme Backman le fait observer, " pour de très fortes raisons, à part le droit antitrust, les conglomérats n'exerceraient pas la réciprocité :

1. bien des produits ne sont pas susceptibles de faire l'objet de la réciprocité;
2. bien d'autres facteurs influent sur les décisions d'achats;
3. la réciprocité peut être une pratique d'affaires coûteuse;
4. l'utilisation des centres de profits entrave la réciprocité¹⁹.

" Ces facteurs, conclut-il, rétrécissent le domaine des éventualités et suscitent de grands obstacles qui empêchent de transformer les éventualités en réalité²⁰. "

Importance croissante de la réciprocité comme question de droit antitrust aux Etats-Unis

Avant de présenter les choix de politique pour le Canada, nous aurons peut-être avantage à réfléchir sur les raisons pour lesquelles la réciprocité est devenue une question de droit antitrust aux Etats-Unis. Comme nous l'avons indiqué dans l'introduction, les milieux officiels s'étaient fort préoccupés de l'essor des fusions qui a atteint des sommets historiques de 1967 à 1969. " En 1968, le mouvement des fusions avait une telle ampleur qu'en une seule année, presque 10 % de toutes les sociétés manufacturières indépendantes dont les éléments d'actif atteignent au moins 10 millions de dollars ont changé de main²¹. " La société conglomérale, qui a déterminé les quatre cinquièmes des fusions au cours de l'essor des fusions, ne cadrait pas avec les règles bien agencées qui avaient été mises au point pour les fusions horizontales et verticales sous l'empire de l'article 7 de la loi Clayton à la suite des amendements Cellar-Kefauver de 1950²². Il fallait trouver ou forger de nouvelles armes permettant d'expliquer pourquoi de telles fusions conglomérales peuvent avoir pour effet de réduire sensiblement la concurrence...

Voilà pour la demande de nouveaux outils antitrust. Du côté de l'offre, plusieurs facteurs semblent pertinents. D'abord, quand la réciprocité a été évoquée pour la première fois en tant que méthode déloyale de concurrence au cours des années 1930, la Federal Trade Commission a mis le paquet au sujet de la réciprocité coercitive. Peut-être que cette arme depuis longtemps inemployée pouvait encore servir et s'adapter aux changements de situations. En second lieu, dans l'article important qu'il a publié dans *Harvard Law Review*, en mai 1965, juste avant de devenir procureur général adjoint (Division antitrust), Donald F. Turner avait présenté une analyse soigneusement raisonnée pour définir les conditions dans lesquelles les transactions réciproques pourraient avoir un impact anticoncurrentiel moyennant un certain degré d'exclusion du marché²³.

Touchant les fusions conglomérales en général, Turner engageait les autorités antitrust à procéder avec prudence. En conclusion, son analyse indiquait " très fortement qu'on ne peut pas appuyer une attaque de bien plus grande ampleur contre les conglomérats sans empiéter sur d'appréciables valeurs économiques et d'autres valeurs, et donc sans mettre une confiance sans précédent dans des jugements d'ordre essentiellement politique²⁴. "

Enfin, Turner déclarait : " Je ne crois pas que le Congrès ait donné aux tribunaux et à la FTC un mandat pour faire campagne contre la super-concentration quand il n'y a pas d'atteinte à la concurrence²⁵. "

A l'égard de la réciprocité, Turner a dit :

" Au départ, on peut déclarer catégoriquement que la réciprocité, encore plus que les arrangements d'immobilisations auxquels elle ressemble tellement, est une chose dont on ne peut guère dire du bien. La concurrence fonctionne d'une manière satisfaisante seulement quand le succès repose sur l'abaissement des prix, l'amélioration de la qualité et du service et autres choses semblables. La réciprocité gauchit la tendance

du commerce et la détournement de l'idéal, sans avantages économiques en contrepartie²⁶. "

De toute évidence, Turner avait été persuadé par le ton du commissaire Elman dans Consolidated Foods²⁷. Son article ne faisait aucune référence aux écrits publiés par Dean, Harsha, Hales et Handler²⁸. Comme nous l'avons indiqué au chapitre V, Turner a défini les conditions nécessaires pour que la réciprocité ait des effets défavorables éventuellement considérables. Après avoir examiné l'analogie entre la réciprocité et les arrangements d'immobilisations ainsi que le critère de la Cour suprême à l'égard de ces derniers²⁹, Turner déclarait :

" ... Même si nous ne pouvons pas avoir la certitude que la réciprocité entraînera effectivement l'exclusion (dans les conditions qu'il définissait) les conditions indiquent non seulement les circonstances dans lesquelles une importante exclusion est possible, mais aussi les circonstances dans lesquelles une certaine exclusion est très probable³⁰. "

Quant à la politique administrative appropriée, Turner soutenait que la règle *per se* appliquée aux accords d'immobilisations et comportant une quantité de commerce non négligeable serait totalement inappropriée³¹. " Il émettait plutôt l'avis que " l'on ne devrait pas interdire une fusion conglomerale en raison des effets possibles de réciprocité sauf si le marché est astreint à une exclusion dans une proportion d'au moins 15 ou 20 %³². " L'analyse de Turner fournissait donc une base intellectuellement respectable qui permet de se servir de la réciprocité comme d'une arme pour attaquer les fusions conglomerales.

Il y avait une troisième raison d'utiliser l'argument relatif aux transactions réciproques : l'apparente similitude avec les ententes d'imposition que les tribunaux en étaient arrivés à déclarer illégales *per se* s'il s'agissait d'une quantité (au moins \$500 000) de commerce non négligeable³³. Si l'on pouvait persuader les juges que les deux pratiques présentaient une étroite analogie, il serait possible d'aligner des précédents bien définis pour que la réciprocité fasse l'objet d'une condamnation judiciaire. Des poursuivants agressifs en quête de victoire se soucient moins du principe économique d'une arme antitrust que de la possibilité de la faire accepter par les tribunaux. Dans un esprit moins cynique, on peut voir dans l'évocation des effets anticoncurrentiels de la réciprocité un effort pour découvrir jusqu'où s'étend le droit antitrust, dans la tradition de l'hostilité à la concentration du pouvoir économique et politique. Dans une telle cause, la fin semble souvent justifier les moyens. Enfin, l'utilisation de la réciprocité comme arme antitrust peut se comparer à la poursuite d'Al Capone pour fraude d'impôt sur le revenu. Malgré les meilleurs efforts d'Elliott Ness et d'autres, on ne pouvait mettre la main au collet de M. Capone pour contrebande d'alcool, extorsion ou meurtre. Si l'emprisonnement du grand Al pour omission de payer l'impôt sur le revenu mal acquis semble absurde au regard de ses agissements plus infâmes, il atteignait le résultat désiré. M. Capone a été retiré de la circulation. Il en va de même des conglomerats. Si la Division antitrust peut persuader le nombre requis de juges de condamner de telles fusions parce qu'elles aboutissent à des transactions réciproques (anticoncurrentielles ou non) le résultat apparent est le même.

L'alternative est désagréable : créer un précédent indéfendable du point de vue économique, ou laisser intact un problème jugé de taille; à ce moment-là, le premier choix n'est pas trop difficile à prôner. Du reste, à mesure que le temps s'écoulait, l'opinion se répandait (Mueller, la FTC, Hausman, etc.³⁴) que les transactions réciproques constituent une pratique commerciale indésirable dont au moins certaines formes devraient être condamnées par la loi. En plus de servir à contester le bien-fondé des fusions conglomerales, la réciprocité semble aussi avoir fait l'effet d'une arme nouvelle pour tomber à bras raccourcis sur les firmes des industries oligopolistiques depuis longtemps établies. Plus des quatre cinquièmes des décisions par consentement (voir l'annexe B) ont été obtenus, aux termes des articles 1 et 2 de la loi Sherman, de firmes très en vue dans des industries oligopolistiques. Au début de 1971, Richard W. McLaren, alors procureur général adjoint (Division anti-trust) a déclaré :

" Quand nous avons lancé une attaque d'envergure contre cette pratique en 1969, nous avons appris assez vite que la réciprocité systématique était répandue et qu'elle touchait de larges secteurs de l'économie nationale³⁵. "

En 1969, le ministère de la Justice a obtenu deux décisions par consentement relatives à la réciprocité, 7 en 1970 et 10 en 1971. Fait intéressant, c'est seulement avec Airco, vers la fin de 1974, qu'une cause de pure réciprocité (c'est-à-dire dont le but n'était pas d'empêcher une fusion conglomerale) a été contestée devant les tribunaux par le ministère de la Justice ou la FTC. Apparemment, la pratique de la réciprocité n'était pas avantageuse pour les firmes mises en jugement au point qu'elles se battent pour continuer d'y recourir.

Il est intéressant aussi de le signaler, si l'impact primordial de la réciprocité consiste à faciliter les réductions de prix indirectes parmi les détenteurs d'oligopoles, ces derniers devraient probablement être à l'avant-garde de ceux qui cherchent à la faire interdire. Dans une veine cynique, on pourrait donner à entendre que l'administration Nixon a choisi des armes assez inoffensives pour faire semblant de sévir contre les trusts sans contester sérieusement les oligopoles aux structures assurées qui infléchissent dans une large mesure la production des industries manufacturières des Etats-Unis³⁶. L'équité nous oblige à le signaler, même si la fixation des prix est illégale de soi et même si les fusions horizontales qui accroissent la concentration un tout petit peu sont vulnérables à des attaques sous le régime du droit antitrust aux Etats-Unis, il n'existe aucun outil pour s'en prendre à la concentration actuelle. Apparemment, l'interdépendance des oligopoles qui débouche sur les prix sacrifiés et d'autres formes de coordination tacite échappent à la portée des lois en vigueur.

Une politique exprimée en parabole

Après avoir évoqué la manière dont le gouvernement américain s'est penché sur les causes de fusions conglomerales, on a l'impression de voir un géant myope effarouché par une nouvelle menace dont les contrecoups sont encore inconnus; d'un pas traînant, il se met à la recherche d'une arme, n'importe laquelle, pour repousser un intrus. Un bâton qui lui est tombé

sous la main s'appelle la réciprocité. Le bâton a d'abord été désigné par l'expression réciprocité coercitive. Mais les intrus continuaient leur irruption. La crainte s'installait. De plus longs bâtons se levèrent contre l'intrus; on leur donna le nom d'effet de réciprocité, de réciprocité tacite et même de réciprocité unilatérale. On apercevait encore plus d'intrus et le géant continuait d'être tenaillé par la peur. Il a élargi le champ de recherches pour trouver des armes capables de dissiper la menace. Il a fallu stopper à l'horizon les intrus et même des ombres d'intrus. Le géant allait donc installer une solide clôture à l'horizon. Le fait que la haute clôture nouvelle à tension électrique (intrinsèque) tenait à l'écart les porteurs de cadeaux et les choses intéressant les sujets du géant tout comme les sombres intrus n'inquiétait nullement le géant. Il était content. Sa crainte s'était apaisée. Il n'y avait plus rien à apprendre touchant le comportement des intrus, leur lieu d'origine, leur nombre, l'utilité éventuelle de certaines de leurs initiatives pour les sujets du géant. Bon nombre des intrus qui s'étaient profilés à l'horizon avaient été repoussés. Le temps passait. Les intrus se raréfiaient. La crise était finie.

Choix de politiques pour le Canada

Il semble raisonnable de cerner, au niveau de la politique, trois solutions accessibles aux définisseurs de la politique canadienne : 1^o ne rien faire, c'est-à-dire continuer à marcher sans que la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* renferme des dispositions à l'égard des transactions réciproques; 2^o déclarer que certains genres de transactions réciproques (par exemple, la réciprocité coercitive) sont illégaux *per se*; ou 3^o voir dans la réciprocité une pratique commerciale que la commission peut examiner, comme le refus de fournir, l'exclusivité, les ventes liées, la limitation du marché et les ventes par chargement sont maintenant traités et juger cette pratique cas par cas quand le directeur des enquêtes et des recherches a raison de croire à l'existence de motifs qui autorisent la Commission des pratiques restrictives du commerce à rendre une ordonnance de redressement.

La première solution est alléchante pour plusieurs raisons. Comme nous l'avons indiqué, rien ne démontre la nécessité de présenter une mesure législative visant la réciprocité en fonction des plaintes de firmes dont le sentiment est que la réciprocité leur ôte des chances de faire des ventes. En deuxième lieu, dans l'inaction on résiste nettement à la tentation de susciter encore plus de lois qui rétrécissent le champ d'action (réel ou possible) accessible aux directeurs d'affaires. Les restrictions légales (presque tous azimuts) qui pèsent en fait sur les affaires ont augmenté notablement au cours de l'après-guerre. A moins qu'on ne puisse démontrer raisonnablement les avantages de lois supplémentaires, il devrait probablement y avoir une présomption contre l'élargissement de la législation³⁷. Troisièmement, outre l'absence de plaintes touchant la réciprocité, il n'y a simplement pas de preuves visant l'ampleur, la nature et la portée de la pratique des transactions réciproques au Canada. A moins que des preuves sûres ne se dégagent, il semble peu souhaitable de proposer des mesures législatives en vue de prohiber cette pratique.

Par ailleurs, on pourrait soutenir que dans certaines circonstances, la réciprocité peut exclure des marchés dans une certaine mesure et que nous

devrions donc chercher à prévoir ces problèmes avant qu'ils surgissent. En conséquence, il est souhaitable de légiférer d'une manière ou d'une autre, même sans démonstration de préjudice.

La deuxième n'est pas un choix attrayant. Notre examen du problème aux Etats-Unis (au niveau empirique et du point de vue légal), ainsi que notre analyse économique et administrative, au chapitre V, n'indiquent pas que cette pratique n'ait aucune vertu ni qu'elle nuise toujours à la concurrence dans les industries qu'elle atteint. Mais d'autre part les arguments à la défense de la réciprocité ne sont pas solides au point qu'il convienne de qualifier cette pratique de légale en soi. Que cette pratique soit souhaitable ou indésirable du point de vue social, cela dépend largement des éléments d'une situation donnée. Les règles *per se* ne conviennent guère aux pratiques commerciales qui peuvent être profitables ou nuisibles au processus de la concurrence selon l'état de choses dont il s'agit³⁸. Skeoch et d'autres soutiennent que " le Canada ne saurait se doter même des quelques règles *per se* à caractère limitatif appliquées aux Etats-Unis; il faut des décisions plus nuancées qui tiennent compte plus pleinement des faits à retenir dans chaque cas et qui répondent davantage aux exigences de l'économie canadienne³⁹. "

De notre exposé de la première solution il doit ressortir clairement que si l'on manque de preuves au Canada pour motiver la présentation de n'importe quelle mesure législative touchant les transactions réciproques, il ne se trouve guère d'argument pour rendre la pratique illégale de soi. En outre, rendre la réciprocité illégale en soi serait tout à fait contraire à la mentalité d'un pays qui refuse de tenir pour illégale en soi la fixation évidente des prix et, à la place de cela, exige que de tels accords restreignent indûment la concurrence avant de les qualifier d'atteintes illégales à la liberté du commerce.

Nous passons maintenant à la troisième solution. Comme pratique commerciale susceptible d'être examinée par la Commission actuelle des pratiques restrictives du commerce ou par le futur Office national des marchés⁴⁰, les transactions réciproques ne seraient déclarées ni légales en toute circonstance ni illégales de soi. En fonction des plaintes d'hommes d'affaires, de consommateurs ou d'organismes du gouvernement et à la lumière de ses propres enquêtes, le Directeur des enquêtes et recherches (Bureau de la politique de concurrence) aurait le pouvoir de soumettre des cas de transactions réciproques à l'organisme d'arbitrage spécialisé. A l'heure actuelle, les articles 31,2 (1), 31,3, 31,4 (2) et 31,4 (3) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* précisent les critères permettant de déterminer si les pratiques commerciales susceptibles d'un examen devraient être assujetties à une ordonnance de la CPRC. Skeoch et d'autres exposent les cinq objectifs généraux que viseraient les décisions du futur Office national des marchés⁴¹. De toute évidence, les critères permettant d'apprécier les cas spécifiques de transactions réciproques devraient s'intégrer dans toute nouvelle mesure législative. Dans la cause *ITT-Canteen*, le juge Austin a proposé un triple test pour les transactions réciproques qui découlent d'une fusion :

1. la fusion doit accroître notablement les chances de transactions réciproques;

2. il doit y avoir une probabilité raisonnable que ces chances seront exploitées;
3. les transactions réciproques qui en résultent doivent avoir tendance à réduire sensiblement la concurrence⁴².

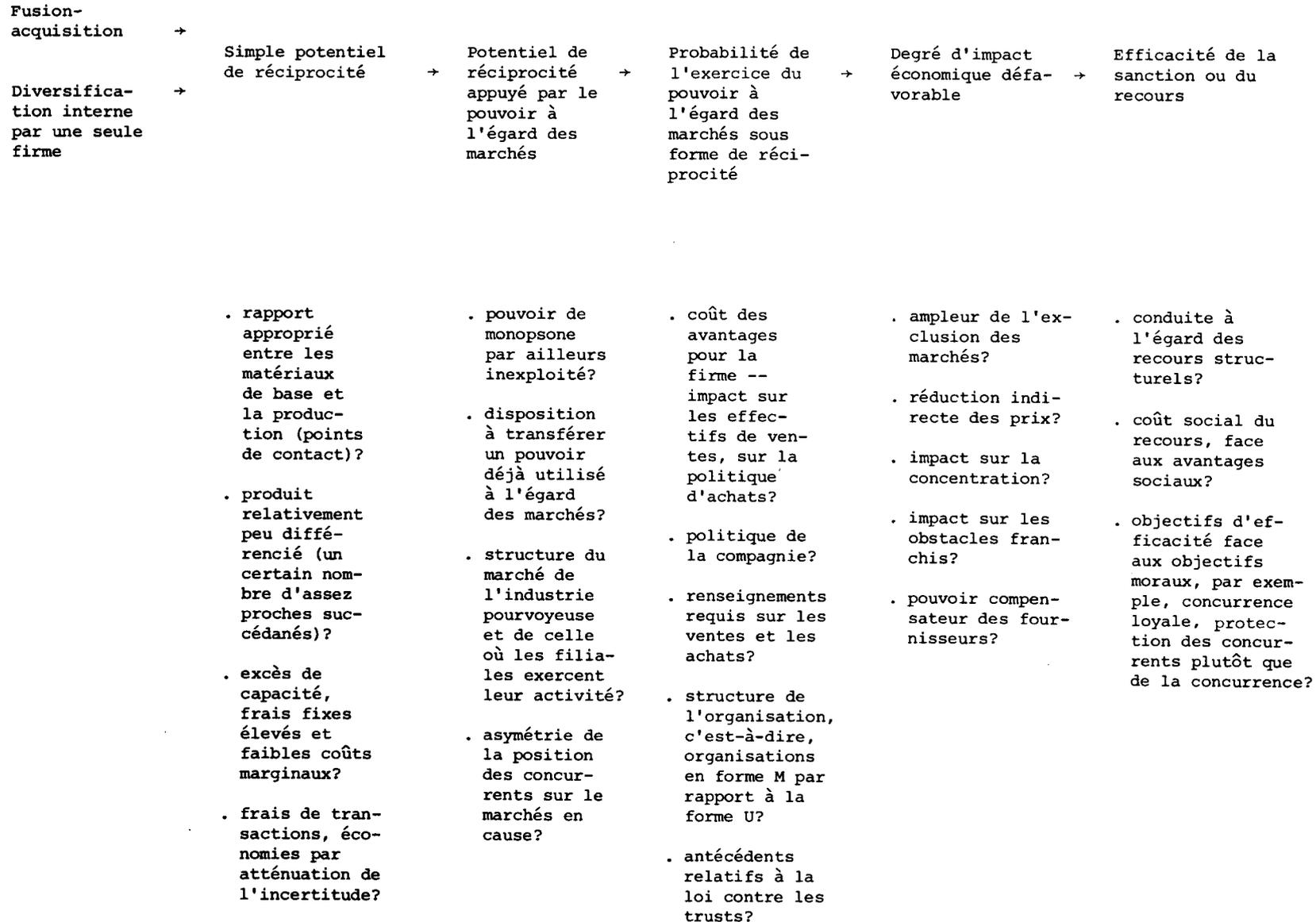
D'après Steiner, si l'administration antitrust doit énoncer les principes directeurs de la réciprocité, elle devrait sérier les questions en cernant :

1. les occasions de réciprocité;
2. la probabilité du recours à des formes particulières de réciprocité;
3. les effets probables de pareille réciprocité sur chacun des marchés en cause;
4. le déroulement de ces effets⁴³.

Dans le graphique 7, nous avons généralisé ces deux notions et fourni un cadre pour l'analyse séquentielle des cas de transactions réciproques. Après chaque étape de l'analyse, nous avons signalé certaines des questions importantes que l'organisme d'arbitrage spécialisé devrait examiner pour apprécier chaque cas. Un exposé plus complet de ces facteurs figure au chapitre V. Il importe de le noter, le cadre est assez général pour permettre de traiter de la réciprocité qui ne découle pas d'une fusion. La réciprocité devrait être tenue pour une pratique commerciale à la manière d'un large éventail d'autres pratiques commerciales telles que la discrimination en matière de prix, les prix malhonnêtes, les arrangements d'imposition, etc., qui interviennent dans les industries imparfaitement compétitives et dont l'opportunité sociale se juge à leurs fruits.

La troisième solution cadre nettement avec les principes actuellement en cours au Canada, relativement aux pratiques commerciales dont l'impact est ambigu. Si l'ampleur, la nature et l'importance des transactions réciproques au Canada peuvent se comparer effectivement à celles qu'on observe aux Etats-Unis (même si nous n'avons pas d'éléments de preuve sur ces points), alors la troisième solution incarne une position de principe pragmatique. Toutefois, faute d'informations sur la pratique des transactions réciproques au Canada, l'adoption de la troisième solution représenterait une démarche législative par anticipation. L'à-propos de statuer par avance sur un tel problème économique peut susciter des divergences de vues parmi les gens raisonnables.

Graphique 7
Analyse séquentielle de transactions réciproques



INTRODUCTION

1. Cité dans A. W. GOULDNER, " The Norm of Reciprocity ", *American Sociological Review*, vol. XXV, 1961, p. 161.
2. Cité dans Robert M. HAUSMAN, " Reciprocal Dealing and the Antitrust Laws ", *Harvard Law Review*, vol. LXXVII, mars 1964, p. 875.
3. GOULDNER, p. 171.
4. Joel DEAN, " Economic Aspects of Reciprocity, Competition and Mergers ", *Antitrust Bulletin*, vol. VIII, septembre-octobre 1963, p. 845.
5. James M. FERGUSON, " Tying Arrangements and Reciprocity; An Economic Analysis ", *Law and Contemporary Problems*, vol. XXX, n° 3, été, 1965, pp. 552-580, réimpression dans W. SICHEL (sous la direction de), *Industrial Organization and Public Policy : Selected Readings*, Boston, Houghton-Mifflin, 1967, p. 304.
6. *Corporate Merger Trends*, allocution du procureur général John N. MITCHELL devant l'association du barreau de la Georgie, 6 juin 1969, nouveau tirage dans CCH, *Trade Regulation Reports*, 1972, par. 50107, p. 55125.
7. *ibid.*, p. 55125.
8. *ibid.*, p. 55126
9. *ibid.*, p. 55126 et 55127.
10. Publié dans CCH, *Trade Regulation Reports*, 1971, par. 4510.
11. MITCHELL, p. 55128.
12. Cité dans Phillip I. BLUMBERG, *The Megacorporation in American Society*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1975, p. 50.
13. CCH, *Trade Regulation Reports*, 1971, par. 4510, pp. 6687 et 6888.

14. *ibid.*, pp. 6888 et 6889.
15. *Task Force Report on Antitrust Policy* (Phil C. Neal, président), publié dans CCH, *Trade Regulation Reports*, 1969, supplément du n° 415, 26 mai 1969, p. III-1.
16. *ibid.*, p. III-7.
17. *ibid.*, p. 3. Mécontent du rapport Neal, semble-t-il, le président Nixon a créé son propre groupe d'étude sous la présidence du professeur George J. Stigler. Le *Report of the Task Force on Productivity and Competition* (publié dans *Antitrust Law & Economics Review*, vol. II, n° 3, printemps de 1969, pp. 13-52) s'élevait contre les principes directeurs des fusions du ministère de la Justice dont il critiquait aussi l'attaque contre les fusions conglomerales. Il déclarait : " Les principes directeurs en cours imposent des restrictions rigoureuses aux tailles relatives qu'on permet aux compagnies désireuses de se fusionner. L'incidence de ces pourcentages est accentuée par une définition du marché (où se calculent les parts des sociétés) si floue et si peu professionnelle qu'elle est une source d'embarras. Nous proposons de déplacer diamétralement cet accent : ne pas dire aux compagnies quelles fusions sont interdites, mais dire quelles fusions sont permises " (p. 27). " Notre groupe d'étude est unanime à juger indésirable une politique complète et vigoureuse contre les fusions verticales : on n'a pas démontré que l'intégration verticale soit présomptivement non concurrentielle, et les principes directeurs ont le tort de la traiter ainsi " (p. 29). " Nous doutons sérieusement que la Division antitrust doive se lancer dans un programme actif de contestation des entreprises conglomerales sur la base de craintes nébuleuses touchant la taille et le pouvoir économique ... Une action vigoureuse fondée sur nos connaissances actuelles n'est pas défendable" (p. 31). Les vues du groupe d'étude sur la réciprocité se trouvent exposées au chapitre II.
18. Voir l'annexe A.
19. Voir Jesse W. MARKHAM, " Antitrust and the Conglomerate : A Policy in Search of a Theory ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale, 1970, pp. 282-291, surtout pp. 283-286.
20. J. Fred WESTON, dans " The Nature and Significance of Conglomerate Firms " (*St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale, 1970, pp. 66-80) évoque plusieurs motifs d'attaque contre les fusions conglomerales : rabais malhonnêtes et subventions croisées, la théorie de la " poche profonde ", les effets sur les barrières à l'entrée, et la réciprocité. Voir aussi John VANDERSTAR, " Conglomerate Mergers : The Developing Antitrust Guidelines ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale, 1970, pp. 596-612.
21. John T. LOUGHLIN, " A Lawyer's View of Conglomerate Mergers ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale, 1970, p. 682. Loughlin a signalé que Donald F. Turner, procureur général adjoint (Division antitrust), manquait d'enthousiasme pour contester les fusions conglomerales, ce qui contrastait avec l'attitude agressive

approuvée dans le rapport interne de la FEDERAL TRADE COMMISSION, *Economic Report on Corporate Mergers*, Washington (D.C.), 1969. Les opinions de Turner étaient bien connues avant sa nomination à la tête de la Division antitrust; voir, par exemple, Donald F. TURNER, " Conglomerate Mergers and Section 7 of the Clayton Act ", *Harvard Law Review*, vol. LXXVIII, n° 7, mai 1965, pp. 1313-1395. Turner se trouvait au ministère de la Justice de juin 1965 à mai 1968. L'oeuvre de Turner à la Division antitrust fait l'objet de critiques de la part de Mark J. Green et d'autres, dans *The Closed Enterprise System*, New York, Bantam Books, 1972, pp. 82-96.

22. LOUGHLIN, p. 683.
23. Willard F. MUELLER, *Summary of the Economic Report on Corporate Mergers*, déclaration faite devant le sous-comité d'étude sur la législation antitrust et les monopoles, Comité des affaires judiciaires, Sénat des Etats-Unis, 4 novembre 1969, réimpression pour le personnel du Bureau des affaires économiques, FEDERAL TRADE COMMISSION, *Economic Papers*, 1966-1969, Washington (D.C.), USGPO, 1970, p. 287.
24. MUELLER, pp. 286 et 287.
25. Voir note n° 17.
26. Au milieu de l'année 1969, Richard McLaren, procureur général adjoint, Division antitrust, aurait dit : " Au cours des deux ou trois dernières années, je crois, les choses ont dépassé toutes les thèses dont les économistes avaient coutume de parler. " *Business Week*, 21 juin 1969, p. 122. Les cadres d'entreprises dont les firmes établies depuis longtemps retenaient soudain l'attention des conglomerats étaient souvent opposés aux mainmises. Ils réclamaient avec insistance une législation antitrust pour empêcher de telles prises de possession. Voir, par exemple, Tom O'Hanlon, " Goodrich's Four-Ply Defense ", *Fortune*, juillet 1969, pp. 110-113, 182-184, 189.
27. " Separate Statement of Robert H. Bork ", *Task Force Report on Anti-trust Policy*, réimpression dans CCH, *Trade Regulation Reports*, supplément n° 415, 26 mai 1969, pp. 4-A, 5-A. Par contre, Richard McLaren, directeur de la Division antitrust de 1969 à 1971 inclusivement, a identifié plusieurs effets anticoncurrentiels des fusions conglomerales y compris 1° l'élimination des entrants éventuels; 2° la hausse des barrières à l'entrée sur un marché concentré ou la consolidation de la position d'une firme prépondérante; 3° le fait de susciter l'occasion de se livrer à des transactions réciproques; 4° l'affaiblissement du zèle en matière de concurrence entre les industries, par crainte de représailles dans différents secteurs de produits, de la part d'autres firmes agissant d'une industrie à l'autre; 5° la réduction du nombre de firmes indépendantes qui effectuent des recherches et utilisent des innovations compétitives. (Cité dans Douglas V. RIGLER, " Conglomerate Mergers - Reciprocity, Real and Potential, as a Basis for Attack ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale, 1970, p. 581.)

28. Voir l'analyse fouillée des restrictions verticales dans Richard S. MARKOVITS, " Tie-ins, Reciprocity, and the Leverage Theory ", *Yale Law Journal*, vol. LXXVI, 1967, pp. 1397-1472, et " Tie-ins, Reciprocity, and Leverage Theory, Part II : Tie-ins, Leverage and The American Antitrust Laws ", *Yale Law Journal*, vol. LXXX, n° 2, décembre 1970, pp. 195-315. Le titre de ces articles est trompeur; on y traite uniquement des arrangements de vente par imposition.
29. Richard W. McLAREN, " Reciprocity : The Hobgoblin of the Antitrust Critics ", *ABA Antitrust Law Journal*, vol. XXXIX, 1970, pp. 226 et 227.
30. *ibid.*
31. *ibid.*
32. Roland W. DONNEM, " The Antitrust Attack on Reciprocity and Reciprocity Effect ", *ABA Antitrust Law Journal*, vol. XXXVIII, 1969, p. 637. L'effet de réciprocité est défini au chapitre III. La même thèse a été développée deux ans plus tôt par Lionel KESTENBAUM, alors chef de la section d'évaluation au sein de la Division antitrust, dans son article " Is Reciprocity Illegal, Immoral or Just Fattening? ", *The Record of the Association of the Bar of the City of New York*, vol. 1967, p. 579.
33. *E.-U. c. Airco Inc.*, dans *Federal Supplement*, vol. CCCLXXXVI, 1974, pp. 915-926.
34. Thomas E. KAUPER, *Antitrust Bogeyman*, allocution prononcée devant l'association du barreau de l'Etat de New York, le 24 janvier 1973. Réimpression dans CCH, *Trade Regulation Reports*, 1973, par. 50160, p. 55278. M. Kauper a noté que le ministère avait intenté 23 causes au civil " contre de grandes compagnies se livrant à la réciprocité systématique, (et que) le ministère ne pouvait pas exclure les poursuites au criminel dans ce domaine " (p. 55278).
35. *E.-U. c. General Dynamics*, dans *Federal Supplement*, vol. CCLVIII, 1966, 36 à la p. 57.
36. Nous ne ferons pas un exposé minutieux des trois causes qui ont fait l'objet de décisions aux termes de l'article 5 de la loi sur la Federal Trade Commission, au cours des années 1930 (*Waugh Equipment*, 1931; *Mechanical Manufacturing*, 1932; et *California Packing*, 1937), car elles n'ont guère influé sur la jurisprudence contemporaine aux Etats-Unis. Il n'y a pas eu d'autres poursuites ou d'actions privées au civil par suite de violations de l'article 5. Nous commençons par l'année 1963, car avant cela, il n'y a pas eu de causes de réciprocité, sauf celles qui remontent aux années 1930.

LA PORTEE DES TRANSACTIONS RECIPROQUES
EXAMEN DES OPINIONS CONTRADICTOIRES

1. *Report of the Task Force on Productivity and Competition*, nouveau tirage dans *Antitrust Law & Economics Review*, vol. II, n° 3, printemps de 1969, pp. 30 et 31. Le rapport reflète clairement les vues du professeur George J. STIGLER, président du groupe d'étude (" Working Paper IV : Reciprocity ", publié avec le rapport, pp. 51 et 52) et des membres du groupe : Ronald COASE (" Working paper II : The Conglomerate Merger ", pp. 45 et 46) et Ward S. BOWMAN (par exemple, R. Bork et W. S. Bowman, " The Crisis on Antitrust ", *Fortune*, décembre 1963) et Ward S. BOWMAN (" Working Paper I : Vertical Integration by Merger or by Contract ", pp. 41-44).
2. James M. FERGUSON, " Tying Arrangements and Reciprocity : An Analysis ", *Law and Contemporary Problems*, vol. XXX, n° 3, été de 1965, nouveau tirage dans W. SICHEL (sous la direction de), *Industrial Organization and Public Policy : Selected readings*, Boston, Houghton Mifflin, 1967, p. 302.
3. *ibid.*, p. 308.
4. *ibid.*, p. 302.
5. Voir chapitre VI.
6. Cité dans Howard ADLER, " Merger Doctrine : Some Emerging Issues ", *Loyola University Law Review*, vol. III, 1970, p. 286.
7. FERGUSON, pp. 303-308.
8. *ibid.*, p. 315.
9. Joel DEAN, " Economic Aspects of Reciprocity, Competition and Mergers ", *Antitrust Bulletin*, vol. VIII, septembre-octobre 1963, p. 846. Voir aussi p. 851.
10. *ibid.*

11. Werner SICHEL, " Business Reciprocity : An Unsettled Antitrust Issue ", *Antitrust Bulletin*, vol. XIII, 1968, p. 652.
12. *ibid.*, p. 658.
13. Rapport interne de la FEDERAL TRADE COMMISSION, *Economic Report on Economic Mergers*, Washington (D.C.), 1969, p. 328. Le rapport reflète nettement les vues de Williard MUELLER, qui était à l'époque directeur du Bureau des affaires économiques, au sein de la FTC. Voir aussi son article " The Rising Economic Concentration in America : Reciprocity Conglomeration and the New American 'Zaibatsu' System II ", *Antitrust Law & Economics Review*, vol. IV, n° 4, été de 1971, pp. 91-104. Voir aussi Mary Gardiner JONES et Edward J. HEIDEN, " Conglomerates : The Need for Rational Policy Making ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, pp. 251-253.
14. Rapport interne, p. 329.
15. *ibid.*
16. *ibid.*, p. 330.
17. *ibid.*
18. *ibid.*, pp. 330-331.
19. Donald F. TURNER, " Conglomerate Mergers and Section 7 of the Clayton Act ", *Harvard Law Review*, vol. LXXVIII, 1965, p. 1387. Voir aussi Macdonald FLINN, " Reciprocity and Related Topics under the Sherman Act ", *ABA Antitrust Law Journal*, vol. XXXVII, 1967, p. 166, et Lewis D. ASPER, " Reciprocity, Purchasing Power and Competition ", *Minnesota Law Review*, vol. XLVIII, 1964, p. 529.
20. Richard A. SOLOMON, " The Concentric Merger and Section 7 of the Clayton Act ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, pp. 574 et 575.
21. Robert M. HAUSMAN, " Reciprocal Dealing and the Antitrust Laws ", *Harvard Law Review*, vol. LXXVII, mars 1964, p. 879.
22. *ibid.*
23. *ibid.*
24. *ibid.*, pp. 879 et 880.
25. *ibid.*, p. 880
26. *ibid.*
27. *ibid.*, p. 882
28. *Federal Trade Commission c. Consolidated Foods Corporation*, dans *Supreme Court Reporter*, vol. LXXXV, 1965, 1220 à la p. 1221.

29. *ibid.*, p. 1222
30. Richard A. POSNER, *Economic Analysis of Law*, Boston, Little, Brown, 1972, p. 126.
31. Le même point est repris par L. W. KEESHAN, " Conglomerate Mergers and the Theory of Reciprocity ", *Stanford Law Review*, vol. XXII, 1970, pp. 821 et 822.
32. Richard A. POSNER, " Conglomerate Mergers and Antitrust Policy : An Introduction ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, pp. 530 et 531.
33. J. P. ANDERSON, " Reciprocal Dealing ", *Yale Law Journal*, vol. LXXVI, 1967, p. 1025.
34. *ibid.*
35. *ibid.*, pp. 1025 et 1026.
36. *ibid.*, pp. 1026 et 1027.
37. *ibid.*, p. 1029.
38. KEESHAN, pp. 819-821.
39. *ibid.*, pp. 821 et 822.
40. *ibid.*, pp. 815 et 816.
41. *ibid.*, p. 823.
42. Cité dans J. WEINGARTEN, " Reciprocity Under Fire ", *Dun's Review*, vol. XCII, n° 3, septembre 1968, p. 35.
43. Cité dans Claudia H. DEUTSCH, " Reciprocal Trade : It's Still an Issue ", *Purchasing*, 6 novembre 1973, p. 41.
44. Cité dans " Reciprocity, Dangerous Selling Tool Winning New Users ", *Sales Management*, 20 mai, 1960, p. 41.
45. Lionel KESTENBAUM, " Is Reciprocity Illegal, Immoral or Just Fattening? ", *Record of the Association of the Bar of the City of New York*, vol. XXII, p. 576.
46. *ibid.*, p. 577.
47. *ibid.*, p. 578.
48. *ibid.*
49. Cité dans WEINGARTEN, p. 37.
50. Cité dans DEUTSCH, p. 41.

51. Cité dans Malcolm C. NEUHOFF et G. Clark THOMPSON, " Reciprocity : Many Practice, Few Favor ", *Conference Board Business Record*, mars 1954, p. 107.
52. Jack R. DAUNER, " The Attitude of the Purchasing Agent Toward Reciprocity ", *Journal of Purchasing*, vol. III, août 1967, p. 13.
53. Cité dans " Selling's Buddy System ", *Sales Management*, vol. XCVIII, 1^{er} février 1967, p. 29.
54. Cité dans *Sales Management*, 20 mai 1960, p. 41.
55. Cité dans NEUHOFF et THOMPSON, p. 106.
56. Cité dans DAUNER, p. 13.
57. Rapport interne de la Federal Trade Commission, p. 351.
58. Frank Robert FINNEY, " Reciprocal Buying and Public Policy " (dissertation inédite de doctorat en philosophie, université de Californie, Berkeley, Faculté d'administration d'affaires, 1968), p. 55.
59. Howard T. LEWIS, " The Present Status of Reciprocity as a Sales Policy ", *Harvard Business Review*, vol. XVI, 1938, p. 313.
60. NEUHOFF et THOMPSON, p. 107.
61. *Sales Management*, 20 mai 1960, p. 41.
62. Cité dans DAUNER, p. 13.
63. *ibid.*
64. Cité dans *Sales Management*, 20 mai 1960, p. 41.
65. Cité dans NEUHOFF et THOMPSON, p. 108.
66. *ibid.*
67. *ibid.*
68. *ibid.*
69. Dean S. AMMER, " Realistic Reciprocity ", *Harvard Business Review*, vol. XL, janvier-février 1962, p. 122 (accent mis dans l'original).
70. AMMER, pp. 122 et 123. La gamme de difficultés que comporte l'application d'une politique de réciprocité fait l'objet d'un exposé dans Robert E. WEIGAND, " The Problems of Managing Reciprocity ", *California Management Review*, vol. XVI, automne de 1973, pp. 40-48.
71. *Sales Management*, 1^{er} février 1967, p. 27.
72. *ibid.*

73. J. WEINGARTEN, p. 37.
74. Milton HANDLER, pp. 656 et 657.
75. Peter O. STEINER, *Mergers, Motives, Effects and Policies*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1975, chapitre IX, pp. 218-254.
76. *ibid.*, p. 252.
77. JONES et HEIDEN, pp. 253 et 254.
78. Bruce T. ALLEN, " Industrial Reciprocity : A Statistical Analysis ", *Journal of Law and Economics*, vol. XVII, n° 2, octobre 1975, pp. 507-520.
79. *ibid.*, p. 510.
80. *ibid.*, p. 511.
81. *ibid.*, pp. 512 et 513.
82. *ibid.*, p. 518
83. *ibid.*, p. 519.
84. *ibid.*
85. JONES et HEIDEN, p. 254. Voir aussi John T. LOUGHLIN, " A Lawyer's View of Conglomerate Mergers ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, p. 682.

NOTES AU CHAPITRE III

LES TRANSACTIONS RECIPROQUES : PROBLEME
DE DEFINITION ET DE CLASSIFICATION

1. Peter O. STEINER, *Mergers, Motives, Effects and Policies*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1975, chapitre IX, pp. 223-225.
2. James M. FERGUSON, " Tying Arrangements and Reciprocity : An Economic Analysis ", *Law and Contemporary Problems*, vol. XXX, n° 3, été de 1965, nouveau tirage dans W. SICHEL (sous la direction de), *Industrial Organization and Public Policy : Selected Readings*, Boston, Houghton-Mifflin, 1967, p. 302.
3. Werner SICHEL, " Business Reciprocity : An Unsettled Antitrust Issue ", *Antitrust Bulletin*, vol. XIII, 1968, p. 650.
4. George W. STOCKING et Willard F. MUELLER, " Business Reciprocity and the Size of Firms ", *Journal of Business*, vol. XXX, n° 2, avril 1957, p. 74.
5. J. H. WESTING, I. V. FINE, G. J. ZENZ, *Purchasing Management : Materials in Motion*, New York, Wiley, 1969, 3^e édition, p. 106.
6. *ibid.*
7. Robert M. HAUSMAN, " Reciprocal Dealing and the Antitrust Laws ", *Harvard Law Review*, vol. LXXVII, mars 1964, p. 873.
8. *Federal Trade Commission Decisions*, vol. LXII, 1963, 929, p. 948.
9. Voir E. Houston HARSHA, " The Conglomerate Merger and Reciprocity : Condemned by Conjecture? " *Antitrust Bulletin*, vol. IX, 1964, pp. 201-230.
10. " Antitrust and Trade Regulation Today, Second Edition ", Washington, (D.C.), Bureau des affaires nationales, 1966, p. 22 (d'abord publié dans *Antitrust and Trade Regulation Reporter*, le 6 janvier 1965).
11. L. W. KEESHAN, " Conglomerate Mergers and the Theory of Reciprocity ", *Stanford Law Review*, vol. XXII, 1970, p. 814. Dans son témoignage

devant la commission royale d'enquête sur Les groupements de sociétés (Vancouver, le 14 novembre 1975), le professeur John Narver décrivait ainsi la réciprocité coercitive :

" ... quand une firme, par son pouvoir d'achat, force l'attention d'une autre firme et, en fait, lui commande d'acheter d'elle à son tour. Cela tient à l'existence du pouvoir à l'égard des marchés; effectivement, la firme A est tellement en mesure de déterminer l'achat de tel ou tel produit qu'elle peut, à force d'insistance, retenir l'attention et, si l'on veut, obtenir l'acquiescement d'autres firmes qui, dans la mesure du possible, doivent dorénavant acheter de la firme donnée les articles dont elles ont besoin " (pp. 597 et 598).

12. Stephen L. DUNNE, " Reciprocity : The Hazards of Backscratching ", *Willamette Law Journal*, vol. XI, 1975, p. 160.
13. *ibid.*
14. Edgar E. BARTON, " Reciprocity ", *Business Lawyer*, vol. XXI, avril 1966, p. 614.
15. FERGUSON, p. 314.
16. KEESHAN, pp. 815 et 816. *Business Management*, vol. XXXVII, janvier 1970, p. 32, offre un très bref résumé de la définition légale de la réciprocité coercitive : " Il faut prouver que la société 1^o ait le pouvoir d'achat nécessaire; 2^o ait les facilités voulues et une prédisposition à exercer ce pouvoir; et 3^o ait conclu des accords d'achats qui reflètent l'exercice de ce pouvoir d'achat, parce qu'ils ne se fondent pas seulement sur des considérations de coût, de qualité et de service. " Le chapitre VI en offre un exposé complet.
17. Voir, par exemple, Joel DEAN, " Economic Aspects of Reciprocity, Competition and Mergers ", *Antitrust Bulletin*, vol. VIII, septembre-octobre 1963, pp. 846, 851.
18. STEINER, p. 223.
19. *ibid.*
20. *Waugh Equipment et al.*, dans *Federal Trade Commission Decisions*, vol. XV, 1931, pp. 232-248.
21. *ibid.*, p. 236.
22. *ibid.*, p. 242.
23. *ibid.*, pp. 246 et 247.
24. *Mechanical Manufacturing et al.*, dans *Federal Trade Commission Decisions*, vol. XVI, 1932, pp. 67-76.

25. La décision rendue par la FTC dans la cause *Mechanical Manufacturing* indique qu'en 1929, Mechanical a vendu 4 192 ensembles de dispositifs d'attelage. Dans la cause *Waugh Equipment* (*ibid.*, pp. 242 et 243), on note qu'en 1924, les chemins de fer ont passé des commandes visant 144 000 wagons à marchandises, " ce qui représentait le plus grand programme d'aménagement pour n'importe quelle année écoulée depuis 1916, à l'exception de 1922. " En 1925, le chiffre en cause s'établissait à environ 93 000, et en 1926, il atteignait à peu près 67 000, soit le chiffre le plus bas depuis 1921. " Pour 1929, en conséquence, nous avons estimé que le marché était de 80 000 au total.
26. STEINER, p. 225.
27. BARTON, p. 64.
28. Reed MOYER, " Reciprocity : Retrospect and Prospect ", *Journal of Marketing*, vol. XXXIV, octobre 1970, p. 47.
29. Jules BACKMAN, " Conglomerate Mergers and Competition ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, p. 93.
30. F. R. FINNEY, " Reciprocity and Public Policy ", *Antitrust Law & Economics Review*, vol. II, n° 4, été de 1969, p. 98.
31. *ibid.*
32. Cité dans BARTON, p. 613. L'original se trouve dans *Federal Supplement*, vol. CXVIII, 621, p. 633 (SDNY 1953).
33. Voir FINNEY, pp. 104-106 touchant l'utilisation d'un service des relations commerciales pour exercer la réciprocité systématique. Voir aussi Lionel KESTENBAUM " Is Reciprocity Illegal, Immoral or Just Fattening? ", *Record of the Association of the Bar of the City of New York*, vol. XXII, 1967, pp. 578-581, et David F. ZOLL, " The Making and Selling of an Antireciprocity Program ", *ABA Law Notes*, vol. IX, automne de 1972, pp. 2 et 3; deux préposés à l'application de la loi s'y prononcent sur les éléments constitutifs de la réciprocité systématique.
34. FERGUSON, p. 314.
35. STEINER
36. FERGUSON, p. 301, voir aussi HARSHA, p. 208.
37. HARSHA, p. 208.
38. STEINER, p. 224.
39. Wallace KAAPCKE, " Comments ", dans Walker B. COMEGYS (président du colloque), " *United States v. General Tire and Rubber Company : Intra-corporate Conspiracy and Sherman Act Reciprocity* ", *ABA Antitrust Law Journal*, vol. XXXVI, 1967, p. 109.

40. A. W. GOULDNER, " The Norm of Reciprocity ", *American Sociological Review*, vol. XXV, 1961, pp. 161-179.
41. Cité dans " Selling's Buddy System ", *Sales Management*, 1^{er} février 1967, p. 29.
42. Voir FINNEY, pp. 103-106.
43. Edward McCREARY, fils, et Walter GUZZARDI, fils, " A Customer Is a Company's Best Friend ", *Fortune*, juin 1965, p. 182.
44. *ibid.*, p. 192.
45. John D. GARRISON et Arthur B. HOOKER, " Trade Relations : Some Misconceptions and Realities ", *Business Lawyer*, vol. XXII, juillet 1967, p. 1146.
46. *ibid.*
47. Donald F. TURNER, " Conglomerate Mergers and Section 7 of the Clayton Act ", vol. LXXVIII, n^o 7, mai 1965, p. 1390, déclare : " Les pressions de réciprocité qui s'exercent sans formalités par l'entremise des vendeurs d'un conglomérat, qu'elles soient sanctionnées ou non, sont probablement monnaie courante, en plus d'être extraordinairement difficiles à détecter; selon toute vraisemblance, elles continueront d'ailleurs de s'exercer chaque fois que la structure du marché y sera favorable.
48. STEINER, p. 223.
49. John VANDERSTAR, " Conglomerate Mergers : The Developing Antitrust Guidelines ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, p. 600.
50. STEINER, p. 224.
51. Déposition de M. John NARVER, devant la commission royale d'enquête sur Les groupements de sociétés, Vancouver, le 14 novembre 1975, p. 598 (transcription).
52. *ibid.*
53. KEESHAN, p. 815.
54. *ibid.*, p. 818.
55. *ibid.*, pp. 818 et 819.
56. *ibid.*, pp. 819-821.
57. DUNNE, p. 161.
58. FERGUSON, p. 301, HARSHA, p. 208.
59. KAAPCKE, p. 106.

60. Milton HANDLER, " Gilding the Philosophic Pill : Trading Bows for Arrows ", *Columbia Law Review*, vol. LXVI, 1966, pp. 1-11, réimpression dans Milton HANDLER, *Twenty-five Years of Antitrust*, vol. I, New York, Mathew Bender, 1973, p. 656.
61. *ibid.*, p. 660.
62. *ibid.*
63. Mémoire présenté au nom de la Federal Trade Commission, p. 24, note 11.
64. *Federal Supplement*, vol. CCLVIII, 1966, 36, p. 59.
65. *ibid.*, p. 66.
66. *ibid.*
67. Lawrence WILLIAMS, " Comments ", dans COMEGYS (note 39), p. 116.
68. Roland W. DONNEM, " The Antitrust Attack on Reciprocity and Reciprocity Effect ", *ABA Antitrust Law Journal*, vol. XXXVIII, 1969, p. 637. A l'époque où l'article a été écrit, l'auteur était un fonctionnaire supérieur du ministère de la Justice. Backman (p. 94) fait observer : " Le vrai problème se pose, toutefois, non pas quand la coercition s'exerce, mais lorsqu'elle est seulement sous-entendue par le cadre du marché. Il n'est pas judicieux de dire qu'une compagnie ne devrait pas acheter d'un fournisseur qui est aussi un bon client. "
69. *Federal Trade Commission Decisions*, vol. LXII, 1963, p. 952.
70. DUNNE, p. 161.
71. FERGUSON, pp. 301 et 302; HARSHA, p. 208.
72. FERGUSON, p. 302. Earle W. KINTNER (" The Anatomy of Reciprocity ", *American Bar Association Journal*, vol. LVI, 1976, pp. 232-236) est du même avis. " Une action unilatérale peut bien constituer une tentative de réciprocité, mais elle ne peut jamais constituer logiquement une réciprocité effective, faute d'arrangement mutuel réalisé. " Il ajoute : " Il y a en outre le fait que les pratiques d'achat en question doivent être capables de stimuler la réciprocité. " (p. 233).
73. STEINER, p. 225; voir aussi Bernard E. HARVITH, " Reciprocity and the Federal Antitrust Laws ", *Washington Law Review*, vol. XL, 1965, p. 138.
74. BACKMAN, pp. 94 et 95.
75. J. Fred WESTON, " The Nature and Significance of Conglomerate Firms ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, pp. 75 et 76.
76. A. KRASH, " The Legality of Reciprocity under Section 7 of the Clayton Act ", *Antitrust Bulletin*, vol. IX, 1964, pp. 98 et 99.

77. HARVITH, pp. 138 et 139.
78. VANDERSTAR, p. 600.
79. KEESHAN, p. 814.
80. *ibid.*
81. *ibid.*, p. 817.
82. *ibid.*, p. 818.
83. ITT (Grinnell et Hartford), dans *1969 Trade Cases*, par. 72943; *ITT-Grinnell*, dans *1971 Trade Cases*, par. 73424; *ITT-Canteen*, dans *1971 Trade Cases*, par. 73619.
84. WESTON, p. 76.
85. *Federal Supplement*, vol. CCXVIII, 1963, 530, p. 552.
86. John R. HICKS, " Annual Survey of Economic Theory : The Theory of Monopoly ", *Econometrica*, vol. III, janvier 1935, p. 8.
87. STOCKING et MUELLER, p. 75.
88. *Federal Supplement*, vol. CCXVIII, 1963, 530, p. 552.
89. Betty BOCK, " Mergers and Reciprocity ", *Conference Board Record*, vol. II, juillet 1965, p. 29.
90. *ibid.*, p. 28.

NOTES AU CHAPITRE IV

L'AMPLEUR DES TRANSACTIONS RECIPROQUES
LES PREUVES EMPIRIQUES

1. Leonard SLOANE, " Reciprocity : Where Does the P. A. Stand? ", *Purchasing*, vol. LI, 20 novembre 1961, p. 70.
2. " Swapping Business ", *Wall Street Journal*, 4 décembre 1963, p. 1, col. 6.
3. Allocution prononcée par George Miron, chef adjoint, Section générale des litiges, Division antitrust, ministère de la Justice, lors d'une réunion de l'Association des services de relations commerciales, le 18 septembre 1963, p. 1, dans *Trade Regulation Reporter*, 1963, par. 50206.
4. Milton HANDLER, " Gilding the Philosophic Pill : Trading Bows for Arrows ", *Columbia Law Review*, vol. LXVIII, 1966, pp. 1-11, réimpression dans *Twenty-Five Years of Antitrust* de Milton HANDLER, vol. I, New York : Mathew Bender, 1973, chapitre XX, p. 653 et 654.
5. *ibid.*, p. 654.
6. *ibid.*
7. *ibid.*, pp. 654 et 655.
8. *ibid.*, p. 656.
9. Adam SMITH, *The Wealth of Nations* (édition originale 1776, New York : Modern Library Edition, 1937), p. 460 (sous la direction de Edwin Cannan).
10. Frank Robert FINNEY, *Reciprocal Buying and Public Policy*, (dissertation inédite de doctorat en philosophie, université de Californie, Berkeley, Faculté d'administration d'affaires, 1968), 197 pages.
11. *ibid.*, p. 34.
12. *ibid.*, pp. 34 et 35.

13. *ibid.*, p. 35.
14. *ibid.*, p. 36.
15. *ibid.*, p. 65 (souligné dans l'original).
16. *ibid.*
17. *ibid.*, p. 66.
18. *ibid.*, p. 43.
19. *ibid.*, p. 44.
20. *ibid.*, p. 36.
21. *ibid.*, p. 67.
22. *ibid.*, p. 68.
23. *ibid.*, p. 69.
24. *ibid.*, p. 73.
25. *ibid.*, pp. 39-42.
26. *ibid.*, p. 42.
27. INTERSTATE COMMERCE COMMISSION, " In the Matter of Reciprocity in Purchasing and Routing ", *Interstate Commerce Commission Reports*, vol. CLXXXVIII, 1932, pp. 417-435.
28. *ibid.*, p. 419.
29. *ibid.*, p. 420.
30. *Waugh Equipment et al.*, dans *Federal Trade Commission Decisions*, vol. XV, 1931, pp. 232-248. Les premières causes font l'objet d'un exposé dans H. D. SMITH, " Business Reciprocity and the Antitrust Laws ", *Notre Dame Lawyer*, vol. XXXIX, 1964, pp. 187-191.
31. *Mechanical Manufacturing et al.*, dans *Federal Trade Commission Decisions*, vol. XVI, 1932, pp. 67-76.
32. Interstate Commerce Commission, p. 420.
33. *ibid.*, p. 422.
34. *ibid.*
35. *ibid.*, p. 424.
36. *ibid.*, pp. 424 et 425.

37. *ibid.*, p. 433.
38. *ibid.*, pp. 433 et 434.
39. *ibid.*, p. 434.
40. Voir notes 30 et 31. La troisième cause concernait *California Packing Corporation, et al.*, dans *Federal Trade Commission Decisions*, vol. XXV, 1937, pp. 379-401.
41. Howard T. LEWIS, " The Present Status of Reciprocity as a Sales Policy ", *Harvard Business Review*, vol. XVI, 1938, pp. 299-313.
42. *ibid.*, p. 299.
43. *ibid.*
44. *ibid.*, p. 300.
45. *ibid.*, p. 301.
46. *ibid.*
47. *ibid.*
48. *ibid.*, p. 305.
49. *ibid.*
50. *ibid.*
51. *ibid.*, p. 311.
52. *ibid.*, p. 312.
53. Malcolm C. NEUHOFF et G. Clark THOMPSON, " Reciprocity : Many Practice, Few Favor ", *Conference Board Business Record*, mars 1954, pp. 106-109.
54. *ibid.*, p. 106.
55. *ibid.*, p. 107.
56. *ibid.*
57. *ibid.*
58. *ibid.*, pp. 107 et 108.
59. *ibid.*, p. 108.
60. *ibid.*
61. *ibid.*, p. 106.

62. *ibid.*, p. 108.
63. *ibid.*, p. 109.
64. George W. STOCKING et Willard F. MUELLER, " Business Reciprocity and the Size of Firms ", *Journal of Business*, vol. XXX, n° 2, avril 1957, pp. 73-95.
65. *ibid.*, pp. 80-85.
66. *ibid.*, pp. 85-88.
67. *ibid.*, pp. 88 et 89.
68. *ibid.*, pp. 89-92. Il faut le signaler, l'action intentée au criminel par le ministère de la Justice des Etats-Unis en avril 1961 et la plainte au civil déposée en janvier 1963 pour accuser GM de monopolisation dans la vente des locomotives électriques à diesel, en partie au moyen des ventes réciproques, ont été lâchées plus tard. Cette cause fait l'objet d'un exposé assez long dans Thomas G. MARX, " Economic Theory and Judicial Process : A Case Study ", *Antitrust Bulletin*, vol. XX, n° 4, hiver de 1975, pp. 775-802, surtout pp. 782-802.
69. Leonard SLOANE, " Reciprocity, Where Does the P. A. Stand? ", *Purchasing*, vol. LI, le 20 novembre 1961, pp. 70-79.
70. *ibid.*, p. 71.
71. *ibid.*, pp. 76 et 77. L'exposé qui suit se base sur le tableau.
72. *ibid.*, pp. 72 et 73.
73. F. R. FINNEY, " Reciprocity and Public Policy ", *Antitrust Law & Economics Review*, vol. II, n° 4, été de 1969, p. 105 (souligné dans l'original).
74. SLOANE, p. 72.
75. *ibid.*, p. 73.
76. *ibid.*, p. 76.
77. *ibid.*
78. FINNEY, " Reciprocal Buying and Public Policy ", p. 101.
79. Edward McCREARY, fils et Walter GUZZARDI, fils, " A Customer Is a Company's Best Friend ", *Fortune*, juin 1965, p. 194.
80. Corwin D. EDWARDS, " The Changing Dimensions of Business Power ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale, printemps de 1970, p. 436, note 35.
81. *ibid.*, p. 436, note 35.

82. MCCREARY et GUZZARDI, p. 180.
83. *ibid.*, p. 194.
84. " Selling's Buddy System ", *Sales Management*, vol. XCVIII, 1^{er} février 1967, p. 27.
85. *ibid.*, p. 28.
86. *ibid.*, p. 28. En 1970, par suite apparemment des attaques menées devant les tribunaux contre la réciprocité, seulement 70 compagnies étaient membres de l'association des services de relations commerciales (*Sales Management*, " Reciprocity is Dead ", le 15 octobre 1970, p. 27).
87. J. WEINGARTEN, " Reciprocity Under Fire ", *Dun's Review*, vol. XCII, n° 3, septembre 1968, p. 36.
88. *ibid.*
89. *ibid.*, p. 37.
90. Jack R. DAUNER, " The Attitude of the Purchasing Agent Toward Reciprocity ", *Journal of Purchasing*, vol. III, août 1967, pp. 5-15.
91. *ibid.*, p. 8.
92. *ibid.*, p. 10, tableau 4.
93. *ibid.*, p. 6.
94. *ibid.*, p. 9.
95. *ibid.*, p. 10.
96. *ibid.*
97. *ibid.*, p. 11.
98. *ibid.*
99. *ibid.*, pp. 13 et 14.
100. *ibid.*, p. 11.
101. *ibid.*, p. 12.
102. *ibid.*
103. *ibid.*, p. 10, tableau 4.
104. *ibid.*, p. 10.
105. F. R. FINNEY, " Reciprocal Buying and Public Policy ", p. 75.

106. *ibid.*, p. 25.
107. *ibid.*, pp. 55, 74 et 75.
108. *ibid.*, pp. 75 et 76.
109. *ibid.*, p. 76.
110. Rapport interne de la FEDERAL TRADE COMMISSION, *Economic Report in Corporated Mergers*, Washington, (D.C.), USGPO, 1969, pp. 328-332.
111. *ibid.*, pp. 332-336 et 338-340.
112. *ibid.*, p. 336.
113. *ibid.*
114. *ibid.*
115. *ibid.*, p. 337.
116. *ibid.*
117. *ibid.*, pp. 341-354, 354-372, 373-382 et 383-393, respectivement.
118. Paul W. MacAVOY, *The Federal Trade Commission : Staff Economic Report on Corporate Mergers*, dans *ABA Antitrust Law Symposium*, 1970, p. 65.
119. *ibid.*, p. 66.
120. *1977 Trade Cases*, par. 73619, p. 90558 et p. 90558, n° 45. Ces renseignements ont été colligés sous le régime du n° 31 des règles fédérales de procédure civile.
121. Jesse W. MARKHAM, *Conglomerate Enterprise and Public Policy*, Boston, division de la recherche, Ecole supérieure d'administration d'affaires, université Harvard, 1973, p. 52.
122. *ibid.*, pp. 52 et 53.
123. *ibid.*, p. 76.
124. *ibid.*
125. *ibid.*, p. 79.
126. *ibid.*, p. 78.
127. *ibid.*, pp. 79 et 80.
128. *ibid.*, p. 80.
129. *ibid.*, pp. 80 et 81.

130. *ibid.*
131. *ibid.*, p. 81.
132. Voir Peter ASCH et Matityahu MARCUS, " Some Economic Aspects of Conglomerate Growth ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, pp. 86 et 87, et Joel B. DIRLAM, " Observations on Public Policy Toward Conglomerate Mergers ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, p. 203.
133. MARKHAM, p. 82.
134. *ibid.*, p. 41.
135. *U.S. v. Airco Inc.*, dans *Federal Supplement*, vol. CCCLXXXVI, 1974, 915, p. 919.
136. D'ordinaire, la décision ordonnait à la firme défenderesse de " s'abstenir d'adhérer, et d'interdire à ses dirigeants et à ses employés de se joindre ou de participer aux activités d'une association dont l'oeuvre, les programmes ou les objectifs visent à promouvoir les relations commerciales qui comportent des arrangements d'achats réciproques. Toute contribution valable à cette association était aussi interdite. " (*U.S. c. Inland Steel Co.*, dans *1970 Trade Cases*, par. 73197, p. 88741).
137. Monroe C. BIRD et C. Wayne SHEPHERD, " Reciprocity in Industrial Buying and Selling : A Study of Attitudes ", *Journal of Purchasing*, vol. IX, novembre 1973, p. 32.
138. *ibid.*, pp. 33 et 34. La proportion d'indécis était de 9,3 % et de 14,8 % respectivement.
139. *ibid.*, pp. 33 et 34. La proportion d'indécis était de 37,4 % et de 33,3 % respectivement.
140. *ibid.*, pp. 33 et 34. Dans la catégorie des indécis, relativement aux directeurs des achats et des ventes, pour les trois dernières questions, les pourcentages atteignaient, respectivement : 21,6; 19,8; 18,7; 14,8; 25,9 et 17,3.
141. Claudia H. DEUTSCH, " Reciprocal Trade : It's Still an Issue ", *Purchasing*, vol. LXXV, le 6 novembre 1973, p. 37.
142. *ibid.*
143. *ibid.*
144. FINNEY, " Reciprocal Buying and Public Policy ", p. 55.
145. DEUTSCH, p. 39.
146. *ibid.*, p. 37.

147. *ibid.*, p. 39.

148. Déposition de M. John Narver devant la commission royale d'enquête sur Les groupements de sociétés, Vancouver (C. B.), le 14 novembre 1975, p. 597. La FTC avait annoncé qu'elle n'accepterait plus d'assurances d'observation volontaire, de la part de sociétés se livrant à des transactions réciproques; sur cette base, *Sales Management* a publié un article le 15 octobre 1970 (pp. 27 et 28) sous le titre " Reciprocity is Dead ", mais le sous-titre était : " Alors si seulement le cadavre cesse de gigoter, nous procéderons à l'enterrement. " Apparemment, on pourrait soutenir le même avis en 1976.

ASPECTS ECONOMIQUES ET ADMINISTRATIFS
DES ACHATS RECIPROQUES

1. George W. STOCKING et Willard F. MUELLER, " Business Reciprocity and the Size of Firms ", *Journal of Business*, vol. XXX, n° 2, avril 1957, p. 75.
2. Roger D. BLAIR, " Reciprocity and Competition : A Problem of Conflict-ing 'Assumptions' ", *Antitrust Law and Economics Review*, vol. VI, n° 3, 1973, p. 78.
3. Lee E. PRESTON, " A Probabilistic Approach to Conglomerate Mergers ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, pp. 341-355.
4. *ibid.*, p. 353.
5. *ibid.*, p. 354.
6. Mary Gardiner JONES et Edward J. HEIDEN, " Conglomerates : The Need for Rational Policy Making ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, p. 251.
7. STOCKING et MUELLER, p. 77.
8. Bruce T. ALLEN, " Industrial Reciprocity : A Statistical Analysis ", *Journal of Law and Economics*, vol. XVIII, n° 2, octobre 1975, p. 508.
9. Joel B. DIRLAM, " Observations on Public Policy Toward Conglomerate Mergers ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, p. 203.
10. Oliver E. WILLIAMSON, *Markets and Hierarchies : Analysis and Antitrust Implications*, New York, Free Press, 1975, p. 164.
11. Jesse W. MARKHAM, *Conglomerate Enterprise and Public Policy*, Division de la recherche, Ecole supérieure d'administration d'affaires, université Harvard, Boston 1973, p. 80.
12. ALLEN, p. 519.

13. *ibid.*
14. *ibid.*
15. Supreme Court Reporter, vol. LXXXV, 1965, 1220, p. 1227.
16. STOCKING et MUELLER, p. 75.
17. *Federal Supplement*, vol. CCLVIII, 1966, 36, p. 40.
18. *1971 Trade Cases*, par. 73424, p. 89767.
19. *1971 Trade Cases*, par. 73619, pp. 90540 et 90541.
20. *Federal Supplement*, vol. CCLVIII, 1966, 36, p. 42.
21. *1963 Trade Cases*, par 70802, pp. 78211-78223.
22. *1969 Trade Cases*, par. 72943, p. 87650.
23. Willard F. MUELLER, " The Rising Economic Concentration in America : Reciprocity, Conglomeration, and the New American 'Zaibatsu' System II ", *Antitrust Law and Economics Review*, vol. IV, n° 4, 1971, p. 94.
24. *1969 Trade Cases*, par. 72943, p. 87650.
25. *1971 Trade Cases*, par 73619, p. 90549.
26. *ibid.*, p. 90550.
27. *1969 Trade Cases*, par. 72690, pp. 86454-86459, et *1969 Trade Cases*, par. 72856, pp. 87178-87212.
28. *1971 Trade Cases*, par. 73487, pp. 89991-89995.
29. *1969 Trade Cases*, par. 72853, pp. 87150-87177.
30. STOCKING et MUELLER, p. 76.
31. *Federal Supplement*, vol. CCLVIII, 1966, 36, p. 40.
32. *ibid.*, p. 42.
33. " Reciprocity : Dangerous Selling Tool Winning New Users ", *Sales Management*, le 20 mai 1960, p. 40.
34. *ibid.*
35. Leonard SLOANE, " Reciprocity : Where Does the P. A. Stand? ", *Purchasing*, vol. LI, le 20 novembre 1961, pp. 70-79.
36. Jack R. DAUNER, " The Attitude of the Purchasing Agent Toward Reciprocity ", *Journal of Purchasing*, vol. III, août 1967, p. 10.

37. Monroe M. BIRD, " Time Reciprocity : A Possible Answer to Shortages ", *Journal of Purchasing and Materials Management*, vol. X, novembre 1974, p. 48.
38. *ibid.*, p. 49.
39. James H. LORIE et Paul HALPERN, " Conglomerates : The Rhetoric and the Evidence ", *Journal of Law and Economics*, vol. XIII, avril 1970, p. 151.
40. James M. FERGUSON, " Tying Arrangements and Reciprocity : An Economic Analysis ", *Law and Contemporary Problems*, vol. XXX, n° 3, été de 1965, pp. 552-580, nouveau tirage dans W. SICHEL (sous la direction de), *Industrial Organization and Public Policy : Selected Readings*, Boston, Houghton Mifflin, 1967, p. 314.
41. STOCKING et MUELLER, p. 76.
42. *ibid.*
43. Un exposé très valable de la question des monopsones figure dans Joe S. BAIN, *Price Theory*, New York, Wiley, 1966, chapitre IX, pp. 377-399.
44. FERGUSON, p. 305.
45. Si B est un véritable détenteur de monopsonne, mais que l'industrie III soit parfaitement compétitive, le pouvoir de B à l'égard des marchés se traduit par des achats en moindres quantités et à moindre prix (si l'industrie III a une courbe d'offre remontante) que si B n'avait pas de pouvoir de monopsonne. Toutefois, même si les divers producteurs touchent moins de recettes sous le régime du monopsonne, ils obtiennent encore des rendements normaux à la longue.
46. STOCKING et MUELLER, p. 76.
47. Donald F. TURNER, " Conglomerate Mergers and Section 7 of the Clayton Act ", *Harvard Law Review*, vol. LXXVIII, n° 7, mai 1965, pp. 1387 et 1388.
48. A la page 1389, Turner conclut : " Même si nous ne pouvons pas avoir la certitude que l'exclusion par réciprocité se fera dans les conditions énoncées ci-dessus [i) ... iv)], ces conditions évoquent non seulement les circonstances dans lesquelles une exclusion importante est possible, mais aussi les circonstances dans lesquelles *une certaine* exclusion est hautement probable. "
49. Frederic M. SCHERER, *Industrial Market Structure and Economic Performance*, Chicago, McNally, 1970, p. 282.
50. MUELLER, p. 93, souligné dans l'original.
51. Voici comment Finney définit le mot *leverage* (moyens de pression) :
" Le pouvoir d'influencer un fournisseur, ouvertement ou non, simplement du fait d'en être un client si important qu'on le rend tout

désireux de faire n'importe quelle démarche raisonnable pour maintenir sa position. (Les moyens d'action) se rapportent d'ordinaire à une compagnie qui achète une ou plusieurs sortes de matériaux de base en quantités importantes du point de vue pécuniaire, d'un ou de plusieurs groupes de fournisseurs imparfaitement compétitifs, tout en vendant moins aux fournisseurs en retour. " Voir Frank Robert FINNEY, " Reciprocal Buying and Public Policy " (dissertation inédite de doctorat en philosophie, université de Californie, Berkeley, Faculté d'administration d'affaires, 1968), p. 109.

52. *Federal Trade Commission Decisions*, vol. XV, 1931, 232, pp. 236 et 237, 239.
53. *Federal Supplement*, vol. CCLVIII, 1966, 36, p. 61.
54. *1969 Trade Cases*, par. 72856, p. 87196.
55. *1971 Trade Cases*, par. 73619, pp. 90545 et 90546.
56. STOCKING et MUELLER, p. 94.
57. Rapport interne de la FEDERAL TRADE COMMISSION, *Economic Report on Corporate Mergers*, Washington (D.C.), 1969, pp. 329 et 330.
58. *ibid.*, p. 330, souligné dans l'original.
59. Dans la section qui porte sur l'exclusion ou les barrières à l'entrée d'un marché (p. 86), nous évoquons les circonstances dans lesquelles un détenteur d'oligopole prendrait l'initiative de transactions réciproques. Sauf si la firme dont vient l'initiative a une division ou une société affiliée qui fournit à ses partenaires éventuels de réciprocité un produit unique dans l'industrie en cause, les concurrents du détenteur d'oligopole peuvent aussi offrir la réciprocité. En conséquence, ils peuvent rendre la pareille et la réciprocité peut servir à miner la structure de prix oligopolistique.
60. Wesley J. LEIBELER, " The Emperor's New Clothes : Why is Reciprocity Anticompetitive? ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, pp. 552 et 553.
61. J. P. ANDERSON, " Reciprocal Dealing ", *Yale Law Journal*, vol. LXXVI, 1967, p. 1024.
62. DIRLAM, p. 202.
63. ANDERSON, p. 1025. Par la première partie de la phrase, on voit clairement qu'il n'a pas compris la thèse de Ferguson au sujet de la réciprocité de convenance entre des firmes sur des marchés compétitifs.
64. Aaron DIRECTOR et Edward H. LEVI, " Law and the Future : Trade Regulation ", *Northwestern University Law Review*, vol. LI, 1956, p. 290.

65. *Report of the Task Force on Productivity and Competition*, nouveau tirage dans *Antitrust Law and Economics Review*, vol. II, n^o 3, printemps de 1969, p. 31.
66. Joel DEAN, " Economic Aspects of Reciprocity ", *Antitrust Bulletin*, vol. XIII, septembre-octobre 1963, p. 846.
67. BLAIR, p. 79.
68. Peter O. STEINER, *Mergers : Motives, Effects, Policies*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1975, p. 229, n^o 17.
69. *ibid.*
70. *1971 Trade Cases*, par. 73619, p. 90551.
71. *ibid.*, p. 90552.
72. STEINER, p. 229.
73. Voir John D. GARRISON et Arthur B. HOOKER, " Trade Relations : Some Misconceptions and Realities ", *Business Lawyer*, vol. XXII, juillet 1967, pp. 1137-1150.
74. *Federal Supplement*, vol. CCLVIII, 1966, 36, p. 45.
75. FERGUSON, p. 302.
76. *Federal Trade Commission Decisions*, vol. XV, 1931, pp. 232-248.
77. *Federal Trade Commission Decisions*, vol. XVI, 1932, pp. 67-76.
78. Richard A. MILLER, " Conglomerate Mergers : A Monopoly Problem? ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, p. 232.
79. ANDERSON, p. 1026.
80. *ibid.*, p. 1027.
81. Sauf si l'autorité régulatrice est en mesure de verser des subventions dans les cas où les coûts moyens (et marginaux) dépassent la portée pertinente de la production, elle doit fixer les taux au-dessus du coût marginal pour assurer la récupération de l'ensemble des frais.
82. Cet exposé doit nécessairement laisser de côté le problème du second choix. Voir R. C. LIPSEY et R. K. LANCASTER, " The General Theory of Second Best ", *Review of Economic Studies*, vol. XXIV, 1956-1957, pp. 11-32.
83. FERGUSON, p. 306.
84. FERGUSON, p. 306. De toute évidence, il n'y a pas de coercition physique, mais en réalité les gros acheteurs offrent leurs affaires d'expédition (aux taux spécifiés par l'ICC), en retour de l'achat

d'équipement auprès de leur affilié, selon le principe tout ou rien. Ils disent : " ou bien vous achetez de ma firme d'équipement, ou bien vous perdez tous mes contrats. " Tant que la position nette des chemins de fer sera juste meilleure aux termes d'un arrangement de transactions réciproques qu'elle ne le serait s'ils perdaient le gros volume d'affaires offert par les expéditeurs, il faudra accepter la transaction comme un moindre mal.

85. *ibid.*
86. *ibid.*
87. MILLER, p. 233.
88. L. W. KEESHAN, " Conglomerate Mergers and the Theory of Reciprocity ", *Stanford Law Review*, vol. XXII, 1970, p. 826.
89. Harlan M. BLAKE, " Conglomerate Mergers and the Antitrust Laws ", *Columbia Law Review*, vol. LXXIII, mars 1973, p. 87.
90. MUELLER, pp. 95 et 96.
91. KEESHAN, p. 822, n^o 46.
92. Richard CAVES, déposition devant la commission royale d'enquête sur Les groupements de sociétés, Ottawa, le 4 novembre 1975, p. 251 (transcription).
93. *ibid.*, p. 252,
94. *ibid.*
95. LEIBELER, p. 548.
96. *ibid.*, p. 549.
97. *ibid.*, p. 550.
98. *ibid.*, p. 557.
99. Voir STEINER, pp. 232 et 233.
100. *United States Reports*, vol. CCCXXXIV, 1948, 100, p. 108.
101. ANDERSON, p. 1027.
102. *ibid.*
103. *Federal Trade Commission Decisions*, vol. XV, 1931, 232, p. 242.
104. Du point de vue de l'efficacité de la répartition, il est préférable que la firme affiliée achète et revende à un prix plus élevé, au lieu de fournir un produit inférieur.

105. *Federal Supplement*, vol. CCLVIII, 1966, 36, pp. 40, 42.
106. *ibid.*, p. 41.
107. *ibid.*, p. 39.
108. *1969 Trade Cases*, par. 72943, p. 87646.
109. *1971 Trade Cases*, par. 73424, p. 89767.
110. Voir Manly R. IRWIN, *The Telecommunications industry : Integration versus Competition*, New York, Praeger, 1971.
111. Erwin A. BLACKSTONE, " Monopsony Power, Reciprocal Buying, and Government Contracts : The General Dynamics Case ", *Antitrust Bulletin*, vol. XVII, été de 1972, p. 445.
112. *ibid.*, p. 449.
113. *ibid.*
114. *ibid.*, p. 457.
115. *ibid.*, pp. 404 et 465.
116. STEINER, p. 234.
117. *ibid.*, p. 235.
118. *ibid.*
119. *ibid.*, p. 236.
120. *ibid.*
121. ALLEN, p. 509.
122. *Supreme Court Reporter*, vol. LXXXV, 1965, 1220, p. 1224.
123. MUELLER, p. 121.
124. *ibid.*, p. 95.
125. *ibid.*, p. 96.
126. *ibid.*, p. 96 et 97.
127. MUELLER, p. 97.
128. FERGUSON, p. 305.
129. FINNEY, p. 127.
130. DENENBERG et CUMMINS, p. 376.

131. *ibid.*, n° 19.
132. *ibid.*
133. *ibid.*, p. 377.
134. MUELLER, p. 93.
135. FINNEY, p. 131.
136. *ibid.*, p. 134.
137. *ibid.*, p. 111, souligné dans l'original.
138. *ibid.*, p. 113.
139. *ibid.*, p. 114.
140. *Waugh Equipment*, dans *Federal Trade Commission Decisions*, vol. XV, 1931, pp. 232-248, *Mechanical Manufacturing*, dans *Federal Trade Commission Decisions*, vol. XVI, 1932, pp. 67-76.
141. Leonard S. SIMON, " Industrial Reciprocity as a Business Stratagem ", *Industrial Management Review*, vol. VII, n° 2, printemps de 1966, p. 30.
142. *ibid.*, p. 32.
143. Voir aussi ALLEN, p. 509.
144. SIMON, p. 38.
145. *ibid.*, p. 38 et 39.
146. KEESHAN, pp. 820 et 821.
147. FERGUSON, p. 304.
148. *ibid.*, p. 303.
149. Malcolm C. NEUHOFF et G. Clark THOMPSON, " Reciprocity : Many Practice, Few Favor ", *Conference Board Business Record*, mars 1954, pp. 108 et 109.
150. *ibid.*, p. 109.
151. " Reciprocity : Dangerous Selling Tool Winning New Users ", *Sales Management*, le 20 mai 1960, p. 42.
152. *ibid.*
153. Dean S. AMMER, " Realistic Reciprocity ", *Harvard Business Review*, vol. XL, janvier-février 1962, p. 122.
154. *ibid.*

155. *ibid.*
156. *ibid.*
157. L. E. BIRDZELL, " The Conglomerates : A Neighbor's View ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, p. 31.
158. Harold S. GENEEN, " Conglomerates : A Businessman's View ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, p. 729.
159. *ibid.*
160. *ibid.*, p. 731.
161. *ibid.*, p. 730.
162. Robert E. WEIGAND, " The Problems of Managing Reciprocity ", *California Management Review*, vol. XVI (automne de 1973), p. 44.
163. *ibid.*, p. 45.
164. *ibid.*, p. 46.
165. *ibid.*, p. 47.
166. AMMER, p. 120.
167. FERGUSON, pp. 303 et 304.
168. KEESHAN, p. 821.
169. STOCKING et MUELLER, p. 93.
170. KEESHAN, p. 820.
171. STOCKING et MUELLER, p. 87, n° 64.
172. A. W. GOULDNER, " The Norm of Reciprocity ", *American Sociological Review*, vol. XXV, 1961, pp. 161-179.
173. Cité dans Robert M. HAUSMAN, " Reciprocal Dealing and the Antitrust Laws ", *Harvard Law Review*, vol. LXXVII, mars 1964, p. 875.
174. FINNEY, pp. 84 et 85.
175. *ITT-Canteen*, dans *1971 Trade Cases*, par. 73619, pp. 90530-90561; *ITT-Grinnell*, dans *1969 Trade Cases*, par. 72943, pp. 87633-87660, et *1971 Trade Cases*, par. 73424, pp. 89744-89776; *ITT-Hartford*, dans *1969 Trade Cases*, par. 72943, pp. 87633-87660 (les décisions visant Grinnell et Hartford dans le cas de l'injonction préliminaire figurent dans le même jugement).
176. *1971 Trade Cases*, par. 73487, pp. 89991-89995.

177. *Federal Supplement*, vol. CCXLII, 1975, pp. 518-526.
178. Une liste de ces décisions par consentement figure dans l'annexe B.
179. WILLIAMSON, p. 119.
180. *1971 Trade Cases*, par. 73487, pp. 89993 et 89994.
181. *1971 Trade Cases*, par. 73619, p. 90552.
182. *1969 Trade Cases*, par. 72943, p. 87652.
183. Harold S. GENEEN, " Concept of a Conglomerate or a Multi-Market Company : A Businessman's View ", *ABA Antitrust Law Journal*, vol. XXXIX, 1969, p. 7.
184. *ibid.*
185. *ibid.*, p. 13.
186. Anthony SAMPSON, *The Sovereign State of ITT*, Greenwich (Conn.), Fawcett, 1974, p. 126.
187. *1971 Trade Cases*, par. 73619, p. 90552.
188. *U.S. v. Airco Inc.*, dans *Federal Supplement*, vol. CCCLXXXVI, 1974, 915, pp. 919 et 920.
189. *1969 Trade Cases*, par. 72853, p. 7171.
190. *ITT-Grinnell*, dans *1971 Trade Cases*, par. 73424, p. 89769.
191. *1971 Trade Cases*, par. 73619, p. 90551.
192. D. F. ZOLL, " The Making and Selling of an Antireciprocity Program ", *ABA Law Notes*, vol. IX, automne de 1972, p. 2.
193. *ibid.*, p. 3.
194. *1971 Trade Cases*, par. 73619, p. 90552.

NOTES AU CHAPITRE VI

LES ACHATS RECIPROQUES ET LA LOI

1. Des extraits des lois pertinentes figurent à l'annexe A.
2. *Waugh Equipment et al.*, dans *Federal Trade Commission Decisions*, vol. XV, 1931, pp. 232-248.
3. *Mechanical Manufacturing et al.*, dans *Federal Trade Commission Decisions*, vol. XVI, 1932, pp. 67-76.
4. *California Packing Corporation et al.*, dans *Federal Trade Commission Decisions*, vol. XXV, 1937, pp. 379-401.
5. Il y a trois causes qui intéressent Consolidated Foods : la décision initiale de la *Federal Trade Commission*, *Consolidated Foods Corporation*, dans *Federal Trade Commission Decisions*, vol. LXII, 1963, pp. 929-968; la décision de la cour d'appel, *Consolidated Foods Corporation c. Federal Trade Commission*, dans *Federal Reporter*, 2^e série, vol. CCCXXIX, 1964, pp. 623-627; et la décision de la Cour suprême, *Federal Trade Commission, c. Consolidated Foods Corporation*, dans *Supreme Court Reporter*, vol. LXXXV, 1965, pp. 1220-1229.
6. *U.S. v. International Telephone and Telegraph Corporation (Canteen)*, dans *1971 Trade Cases*, par. 73619, pp. 90530-90561.
7. La décision portant sur l'injonction préliminaire s'intitule *U.S. v. International Telephone and Telegraph Corporation and Grinnell Corporation*, dans *1969 Trade Cases*, par. 72943, pp. 87633-87660. Pour la décision découlant du procès quant au bien-fondé, voir *U.S. v. International Telephone and Telegraph Corporation (Grinnell)*, dans *1971 Trade Cases*, par. 73424, pp. 89744-89776.
8. *U.S. v. International Telephone and Telegraph Corporation and the Hartford Fire Insurance Company*, dans *1969 Trade Cases*, par. 72943, pp. 87633-87660.
9. *U.S. v. General Dynamics*, dans *Federal Supplement*, vol. CCLVIII, 1966, pp. 36-67.

10. *U.S. v. Northwest Industries, Inc., and the B.F. Goodrich Co.*, dans *1969 Trade Cases*, par. 72853, pp. 87150-87177.
11. *U.S. v. Penick & Ford, Ltd, et R.J. Reynolds*, dans *Federal Supplement*, vol. CCXLII, 1965, pp. 518-526.
12. La décision portant sur l'injonction préliminaire est *U.S. v. Ingersoll-Rand Company et al.*, dans *Federal Supplement*, vol. CCXVIII, 1963, pp. 530-556. La décision de la cour d'appel relativement à l'injonction est *U.S. v. Ingersoll-Rand Company et al.*, dans *1963 Trade Cases*, par. 70802, pp. 78211-78223.
13. *U.S. v. White Consolidated Industries and White Motor Corp.*, dans *1971 Trade Cases*, par. 73487, pp. 89991-89995.
14. La décision portant sur l'injonction préliminaire s'intitule *Allis-Chalmers Manufacturing Co. c. White Consolidated Industries, Inc.*, dans *1969 Trade Cases*, par. 72690, pp. 86454-86459. La décision de la cour d'appel, *Allis Chalmers Mfg Co. c. White Consolidated Industries, Inc.*, se trouve dans *1969 Trade Cases*, par. 72856, pp. 87187-87212.
15. *Stavrvides et al., v. Mellon National Bank and Trust Co. et al.*, dans *1973 Trade Cases*, par. 74327, pp. 93504-93508.
16. *U.S. c. Airco, Inc.*, dans *Federal Supplement*, vol. CCCLXXXVI, 1974, pp. 915-926.
17. *W.L. Gore & Associates, Inc. c. Carlisle Corp.*, dans *1974-2 Trade Cases*, par. 75420, pp. 98384-98393.
18. *Carlson Companies Inc. et al., c. The Sperry and Hutchinson Co.*, dans *1974-2 Trade Cases*, par. 75153, pp. 97172-97174.
19. *Columbia Nitrogen Corporation c. Royster Company*, dans *Federal Reporter*, 2^e série, vol. CDLI, 1971, pp. 3-16.
20. Farris note que sur les 20 décisions par consentement déposées entre le 25 août 1969 et le 1^{er} novembre 1972, trois visaient la réciprocité secondaire (*LTV-Jones & Laughlin, General Tire et al.*, et *Jackson Atlantic Ready Mix*). Voir Martin T. FARRIS, "Purchasing Reciprocity and Antitrust", *Journal of Purchasing*, vol. IX, février 1973, pp. 5-14.
21. FARRIS, p. 11.
22. *ibid.*, pp. 11-14.
23. "The Antitrust Specialist and Dragon Slayer", *Business Week*, le 12 mai 1973, p. 120, et "Trustbusting: A New Role for Companies", *Business Week*, le 12 août 1972, pp. 51-53.

24. F. Marion HUGHES, " Reciprocity and Economic Concentration Aspects of the ITT Mergers : Should the Government Have Settled? ", *South Carolina Law Review*, vol. XXV, 1973, p. 683.
25. *ibid.*, p. 684.
26. Stanley E. BOYLE, " U.S. v. ITT : Incompetence, Irrelevance and Confusion ", *Antitrust Bulletin*, vol. IXX, été de 1974, p. 327. Pour de plus amples renseignements sur la manière dont le ministère de la Justice a réglé les causes de l'ITT, voir Anthony SAMPSON, *The Sovereign State of ITT*, Greenwich (Conn.), Fawcett, 1974, chapitres VII et VIII.
27. *Supreme Court Reporter*, vol. LXXXV, 1965, 1220, p. 1222.
28. Cette cause fait l'objet d'un exposé assez détaillé dans FERGUSON, LEIBELER, HINNEGAN, DONNELLEY, Note (*Virginia Law Review*), HARVITH, HARSHA, AUSTIN, JONES et BRODLEY. Voir la bibliographie pour les citations complètes.
29. *Federal Trade Commission Decisions*, vol. LXII, 1963, 929, p. 930.
30. *ibid.*, pp. 938-943.
31. *ibid.*, p. 944.
32. *ibid.*, pp. 959 et 960.
33. *ibid.*, p. 960, n° 10.
34. *ibid.*, p. 949.
35. *ibid.*, pp. 949 et 950.
36. *ibid.*, p. 952.
37. *ibid.*, p. 953.
38. *ibid.*, p. 955.
39. *ibid.*
40. *ibid.*
41. *ibid.*, p. 948.
42. *ibid.*, p. 952.
43. *ibid.*, p. 957.
44. *ibid.*, p. 959.
45. *ibid.*, p. 958.
46. *ibid.*

47. *Federal Reporter*, 2^e série, vol. CCCXXIX, 1964, 623, p. 627.
48. *ibid.*, p. 626. Seule la dernière expression vient de la cour.
49. *ibid.*, p. 626.
50. *ibid.*
51. *ibid.*
52. *ibid.*, p. 627.
53. SUPREME COURT REPORTER, vol. LXXXV, 1965, 1220, p. 1226.
54. *ibid.*, pp. 1221 et 1222.
55. *ibid.*, p. 1222.
56. *ibid.*
57. *ibid.*
58. *ibid.*, p. 1224.
59. *ibid.*
60. *ibid.*, p. 1225.
61. *ibid.*
62. *ibid.*
63. *ibid.*
64. *ibid.*, p. 1226.
65. *ibid.*
66. *ibid.*
67. *ibid.*, p. 1227.
68. *ibid.*
69. Voir William G. SHEPHERD, *Market Power and Economic Welfare*, New York, Random House, 1970, chapitres III, VII et VIII. Au dire de Willard F. MUELLER, le caractère de conglomérat des firmes devrait être tenu pour un trait distinct de la structure du marché. Voir son exposé " The Rising Economic Concentration in America : Reciprocity, Conglomeration, and the New American 'Zaibatsu' System II ", *Antitrust Law and Economics Review*, vol. IV, n^o 4, 1971, p. 102.
70. *Supreme Court Reporter*, vol. LXXXV, 1965, 1220, p. 1227.

71. *ibid.*
72. *ibid.*, pp. 1227 et 1228.
73. *Federal Reporter*, 2^e série, vol. CCCXXIX, 1964, 623, p. 625.
74. *ibid.*, p. 625.
75. *ibid.*
76. *Supreme Court Reporter*, vol. LXXXV, 1965, 1220, p. 1228.
77. *ibid.*
78. *ibid.*
79. *ibid.*
80. *ibid.*
81. *ibid.*
82. *ibid.*, p. 1229.
83. *ibid.*
84. *ibid.*
85. *Federal Trade Commission Decisions*, vol. LXII, 1963, 929, p. 957.
86. CCH, *Trade Regulation Reports*, 1971, par. 4510.
87. Donald F. TURNER, " Conglomerate Mergers and Section 7 of the Clayton Act ", *Harvard Law Review*, vol. LXXVIII, n^o 7, mai 1965, p. 1391.
88. *ibid.*, p. 1393.
89. K. A. HINNEGAN, " Potential Reciprocity and the Conglomerate Merger : Consolidated Foods Revisited ", *Buffalo Law Review*, vol. XVII, 1968, pp. 646 et 647.
90. *ibid.*, p. 646.
91. *ibid.*
92. *ibid.*
93. *ibid.*
94. Un exposé de cette cause figure dans Bernard E. HARVITH, " Reciprocity and the Federal Antitrust Laws ", *Washington Law Review*, vol. XL, 1965, pp. 133-188, surtout pp. 177-183.
95. *Federal Supplement*, vol. CCXVIII, 1963, 530, p. 536.

96. *ibid.*, p. 552.
97. *ibid.*, p. 551.
98. *ibid.*
99. *ibid.*, p. 552.
100. *ibid.*
101. *ibid.*
102. *ibid.*
103. *Federal Trade Commission Decisions*, vol. LXII, 1963, 929, p. 952.
104. *1963 Trade Cases*, par. 70802, pp. 78220 et 78221.
105. *ibid.*, p. 78220.
106. *ibid.*, p. 78223.
107. En 1961, la valeur des expéditions de SIC #3312 *Blast Furnace and Steel Mill Products* s'établissait à 14,873 millions de dollars (ministère du Commerce, *Metal and Fabricated Metal Produces Manufacturing*, Washington (D.C.), USGPO, avril 1969, tableau II-4).
108. Le juge de la cour de district a déclaré : " Cette industrie se compose de 10 firmes qui, à partir de maïs brut et de grains de sorgho, fabriquent de la fécule, de la dextrine, du sirop de maïs et d'autres sous-produits grâce à un procédé appelé mouture humide ", *Federal Supplement*, vol. CCXLII, 1965, 518, p. 520.
109. *Federal Supplement*, vol. CCXLII, 1965, 518, p. 526.
110. *ibid.*
111. *ibid.*, p. 521.
112. *ibid.*
113. *ibid.*, p. 523.
114. *ibid.*, p. 524.
115. *ibid.*
116. *ibid.*
117. *ibid.*, p. 522.
118. *ibid.*, p. 525.
119. *ibid.*

120. *ibid.*, p. 522.
121. *ibid.*, p. 523.
122. *ibid.*
123. *ibid.*, p. 524.
124. *ibid.*, pp. 524 et 525.
125. *ibid.*, p. 526.
126. *1969 Trade Cases*, par. 72886.
127. Cette cause fait l'objet d'un exposé dans les articles écrits par GARRISON et HOOKER, BORTECK, FLINN, Note (*New York Law Forum*), Note (*New York University Law Review*). Voir la bibliographie pour les citations détaillées.
128. *Federal Supplement*, vol. CCLVIII, 1966, 36, p. 37.
129. *ibid.*, p. 42.
130. *ibid.*, p. 62.
131. *ibid.*, p. 45.
132. *ibid.*
133. *ibid.*, p. 47.
134. *ibid.*, p. 49.
135. *ibid.*, p. 50.
136. *ibid.*, pp. 50 et 51.
137. *ibid.*, p. 56.
138. *ibid.*, p. 57.
139. *ibid.*, p. 59.
140. *ibid.*
141. *ibid.*
142. *ibid.*, p. 60.
143. *ibid.*, p. 61.
144. *ibid.*, p. 61. Willard F. MUELLER écrit : " Quand l'ampleur et le niveau de diversification d'une firme suscitent de grandes occasions

de recourir à la réciprocité, l'incitation du profit à saisir ces occasions devient irrésistible ... permettre (à la réciprocité) d'exister, c'est en encourager l'utilisation ", (p. 97).

145. *Federal Supplement*, vol. CCLVIII, 1966, 36, p. 62.
146. *ibid.*, p. 63.
147. *ibid.*
148. *ibid.*
149. *ibid.*, p. 64.
150. *ibid.*
151. *ibid.*
152. *ibid.*, p. 64, n^o 176.
153. Cette cause fait l'objet d'un exposé dans les articles écrits par KEESHAN, BORTECK, ROEHL, Note (*Georgetown Law Journal*). Voir la bibliographie pour les citations détaillées.
154. *1969 Trade Cases*, par. 72690, pp. 86458 et 86459.
155. *ibid.*, p. 86458.
156. *1969 Trade Cases*, par. 72856, p. 87194.
157. *ibid.*, p. 87201.
158. *ibid.*, p. 87202.
159. *ibid.*, p. 87190.
160. *ibid.*, p. 87203 (le juge Aldisert).
161. *ibid.*, p. 161.
162. *ibid.*, p. 87196.
163. *ibid.*
164. *ibid.*, p. 87197.
165. *ibid.*
166. *ibid.*, p. 87201.
167. *ibid.*, p. 87203.
168. *ibid.*, p. 87207.

169. *ibid.*
170. *ibid.*, p. 87208.
171. *ibid.*
172. *1969 Trade Cases*, par. 72853, p. 87175.
173. *ibid.*
174. *ibid.*, p. 87174.
175. *ibid.*, p. 87168.
176. *ibid.*, p. 87167.
177. *ibid.*, p. 87168.
178. *ibid.*, p. 87169.
179. *ibid.*, p. 87170.
180. *ibid.*, p. 87171.
181. *ibid.*
182. *ibid.*, p. 87174.
183. *ibid.*
184. Voir Tom O'HANLON, " Goodrich's Four-Ply Defense ", *Fortune*, juillet 1969, pp. 110-113, 182-184, 189, et " Northwest Calls it Quits on Goodrich ", *Business Week*, le 16 août 1969, p. 41.
185. Voir SAMPSON, chapitre VII.
186. Les trois décisions par consentement figurent dans *1971 Trade Cases*, par. 73665, 73666 et 73667.
187. BOYLE, p. 329.
188. HUGHES, p. 682.
189. *ibid.*, p. 683.
190. Cette cause et le procès sur le bien-fondé font l'objet d'un exposé dans KEESHAN, BLAKE, DUNNE et BORTECK. Voir la bibliographie pour les citations détaillées.
191. *1969 Trade Cases*, par. 72943, pp. 87640, 87642.
192. *ibid.*, p. 87640.
193. *ibid.*, p. 87646.

194. *ibid.*
195. *ibid.*
196. *ibid.*, p. 87647.
197. *ibid.*, pp. 87646 et 87647.
198. *ibid.*, p. 87647.
199. *ibid.*, p. 87648.
200. *ibid.*
201. *ibid.*, p. 87649.
202. *1971 Trade Cases*, par. 73424, p. 89752.
203. *ibid.*, p. 89756. Le professeur Stanley Boyle soumet des éléments de preuve qui semblent réfuter la conclusion du juge (Boyle, pp. 340-344).
204. *ibid.*, p. 89766.
205. *ibid.*, p. 89767.
206. *ibid.*
207. *ibid.*, souligné dans l'original.
208. *ibid.*, p. 89768.
209. *ibid.*
210. HUGHES, p. 665.
211. BOYLE, p. 359, présente ces relations sous forme de diagramme.
212. *1971 Trade Cases*, par. 73424, pp. 89767 et 89768.
213. Rapport interne de la FEDERAL TRADE COMMISSION, *Economic Report on Corporate Mergers*, Washington, (D.C.), 1969, pp. 357-359, 370.
214. *1971 Trade Cases*, par. 73424, p. 89768.
215. *ibid.*
216. *ibid.*, p. 89769.
217. *1969 Trade Cases*, par. 72943, p. 87649.
218. *ibid.*, p. 87563.
219. *ibid.*, p. 87650.

220. *ibid.*, pp. 87650 et 87651.
221. *ibid.*, p. 87651.
222. Herbert J. DENENBERG et J. David CUMMINS, " Insurance and Reciprocity ", *Journal of Risk and Insurance*, vol. XXXVIII, n^o 3, septembre 1971, p. 370. HUGHES présente les mêmes opinions, (pp. 666-668).
223. DENENBERG et CUMMINS, p. 370.
224. *ibid.*, p. 371-373.
225. *1969 Trade Cases*, par. 72943, p. 87651.
226. DENENBERG et CUMMINS, p. 376.
227. *ibid.*
228. Une critique de DENENBERG et CUMMINS se trouve dans Craig R. MacPHEE, " Insurance and Reciprocity : Comment ", *Journal of Risk and Insurance*, vol. XL, n^o 1, mars 1973, pp. 139-141. La réponse de DENENBERG et de CUMMINS se trouve dans le même volume, pp. 141 et 142.
229. DENENBERG et CUMMINS, p. 378.
230. *ibid.*
231. *ibid.*, pp. 378 et 379.
232. *ibid.*, p. 379.
233. *ibid.*
234. *1971 Trade Cases*, par. 73619, p. 90545.
235. *ibid.*, pp. 90545 et 90546.
236. *ibid.*, p. 90548.
237. *ibid.*, pp. 90548 et 90549.
238. *ibid.*, p. 90549.
239. *ibid.*
240. *ibid.*
241. James M. FERGUSON, " Tying Arrangements and Reciprocity : An Economic Analysis ", *Law and Contemporary Problems*, vol. XXX, n^o 3, été de 1965, pp. 552-580, nouveau tirage dans W. SICHEL (sous la direction de), *Industrial Organization and Public Policy : Selected Readings*, Boston, Houghton Mifflin, 1967, pp. 303-306.

242. *1971 Trade and Cases*, par. 73619, p. 90540.
243. *ibid.*, pp. 90541-90545.
244. *ibid.*, pp. 90549 et 90550.
245. *ibid.*, p. 90550.
246. *ibid.*, p. 90546.
247. *ibid.*, pp. 90546 et 90547.
248. *ibid.*, p. 90547.
249. *ibid.*
250. *ibid.*
251. *ibid.*, p. 90551.
252. *ibid.*
253. *ibid.*
254. *ibid.*, p. 90552.
255. *ibid.*
256. *ibid.*
257. HUGHES, pp. 674 et 675.
258. DENENBERG et CUMMINS, p. 379.
259. *ibid.*
260. Oliver E. WILLIAMSON, *Markets and Hierarchies : Analysis and Antitrust Implications*, New York, Free Press, 1975, p. 164.
261. *ibid.*, pp. 119 et 120.
262. *1971 Trade Cases*, par. 73619, p. 90552.
263. *ibid.*, p. 90553.
264. *ibid.*
265. *ibid.*, p. 90554.
266. *ibid.*, p. 90555.
267. *ibid.*

268. *ibid.*, p. 90556.
269. *ibid.*, p. 90557.
270. *ibid.*
271. *ibid.*
272. *ibid.*, p. 90558.
273. *1971 Trade Cases*, par. 73487, pp. 89991-89995.
274. *ibid.*, p. 89994.
275. *ibid.*
276. *ibid.*, p. 89993.
277. *ibid.*
278. *ibid.*
279. *ibid.*
280. *ibid.*
281. *ibid.*, p. 89992.
282. *ibid.*, p. 89993.
283. *ibid.*, p. 89994.
284. L'application des articles 1 et 2 de la loi Sherman aux transactions réciproques fait l'objet d'un exposé dans Donald FERGUSON, " Business Reciprocity as a Sherman Act Violation : A Generally Accepted, But as Yet Unadjudicated, Doctrine ", *West Virginia Law Review*, vol. LXXIV, 1972, pp. 343-366; Walker B. COMEGYS, fils (président du colloque), " *United States c. General Tire and Rubber Company : Intracorporate Conspiracy and Sherman Act Reciprocity* ", *ABA Antitrust Law Journal*, vol. XXXVI, 1967, pp. 102-141, et dans les articles de HINNEGAN, HARVITH, BARTON, DUNNE, GOLDSTEIN, AUSTIN, FLINN, SMITH, Note (*Valparaiso Law Review*) et SPEH. Voir la bibliographie pour les citations détaillées.
285. Voir la note 127.
286. *Federal Supplement*, vol. CCLVIII, 1966, 36, p. 55.
287. *ibid.*, pp. 51 et 52.
288. *ibid.*, p. 52.
289. *ibid.*, p. 53.

290. *ibid.*, p. 54.
291. *ibid.*, p. 66.
292. *ibid.*, p. 67.
293. *ibid.*, p. 56.
294. *ibid.*, p. 66.
295. *ibid.*
296. Voir Hal M. SMITH et Thomas M. WILSON III, " Reciprocity and the Private Plaintiff ", *Maryland Law Review*, vol. XXXII, n° 2, 1972, pp. 91-127.
297. *Federal Reporter*, 2^e série, vol. CDLI, 1971, 3, p. 6.
298. *ibid.*, p. 13.
299. *ibid.*, p. 14, n° 18.
300. *ibid.*
301. *ibid.*, p. 14.
302. *ibid.*, p. 16.
303. *1973 Trade Cases*, par. 74327, p. 93505.
304. *ibid.*, p. 93506.
305. *ibid.*, p. 93508.
306. Arthur D. AUSTIN et Elinor Harris SOLOMON, " The Antitrust Implications of Compensating Balances ", *Banking Journal*, vol. LXXXIX, n° 8, 1972, p. 706. Voir aussi Jerry S. COHEN, " The Antitrust Laws Applied to Bank Mergers, Reciprocity and Tie-in Arrangements ", *Business Lawyer*, vol. XXVI, septembre 1970, pp. 1-8.
307. *1974-2 Trade Cases*, par. 75153, p. 97172.
308. *ibid.*, p. 97173.
309. Cette Cause fait l'objet d'un exposé dans Ted D. LIENESCH, " Recent Cases : *W. L. Gore and Associates, Inc. c. Carlisle Corp.* ", *University of Cincinnati Law Review*, vol. XLIV, 1975, pp. 141-150.
310. *1974-2 Trade Cases*, par. 75420, p. 98387.
311. *ibid.*, p. 98390.
312. *ibid.*

313. *ibid.*
314. *ibid.*
315. *ibid.*
316. *ibid.*, pp. 98390 et 98391.
317. *Federal Supplement*, vol. CCCLXXXVI, 1974, 915, p. 917.
318. *ibid.*, p. 926.
319. *ibid.*, p. 918.
320. *ibid.*, p. 919.
321. *ibid.*
322. *ibid.*, p. 920.
323. *ibid.*, pp. 920-922.
324. *ibid.*, p. 921.
325. *ibid.*, p. 922.
326. *ibid.*, p. 925.
327. *ibid.*, pp. 923-925.
328. *1975 Trade Cases*, par. 60191, pp. 65650-65657.
329. *1970 Trade Cases*, par. 73303.
330. *ibid.*, p. 65655.
331. *ibid.*, pp. 65656 et 65657.
332. *ibid.*, p. 65657.

NOTES AU CHAPITRE VII

LA RECIPROCITE ET LA POLITIQUE
CANADIENNE DE CONCURRENCE

1. *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R., c. C-23, modifiée par c. 10 (1^{er} supp.), c. 10 (2^e supp.) 1974-1975-1976, C. 76 (entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1976).
2. Bill C-256, *Loi sur la concurrence*, 1^{re} lecture le 29 juin 1971, 106 pages. Le bill était accompagné de " *La Loi sur la concurrence*, notes explicatives ", Ottawa, 1971, 130 pages dactylographiées.
3. *Loi sur la concurrence*, p. 40.
4. *Loi sur la concurrence*, p. 36.
5. *Loi sur la concurrence*, pp. 40 et 41.
6. Voir W. T. STANBURY, *Business as an Interest Group in Canada : The Case of Competition Policy*, 1971-1975, Ottawa : Conseil de recherches sur la consommation, sous presse.
7. MINISTERE DE LA CONSOMMATION ET DES CORPORATIONS, *Propositions pour une nouvelle politique de concurrence pour le Canada*, Ottawa, novembre 1973. Les amendements de la première étape en vigueur le 1^{er} janvier 1976 font l'objet d'un exposé dans BUREAU DE LA POLITIQUE DE CONCURRENCE, *Etudes de base : première étape de la politique de concurrence*, Ottawa : ministère de la Consommation et des Corporations, avril 1976, 78 pages dactylographiées; W. T. STANBURY (sous la direction de), *Papers on the 1975 Amendments to the Combines Investigation Act*, Vancouver, faculté de Commerce et d'administration d'affaires, université de la Colombie britannique, mai 1976, 187 pages; Gordon E. KAISER, " The New Competition Law : Stage 7 ", *Canadian Business Law Journal*, vol. I, n^o 2, 1976, pp. 147-196.
8. *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* (1976), Partie IV, pp. 27-32.
9. Les propositions visant la loi à la deuxième étape se trouvent dans L. A. SKEOCH et coll., *Evolution dynamique et responsabilité dans une*

économie de marché au Canada, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1976; N. J. WILLIAMS, " L'action collective en dommages-intérêts aux termes de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* ", et J. WHYBROW, " Les procédures de l'action collective dans le cadre de la politique de concurrence canadienne : point de vue d'un économiste ", dans *Proposition pour une action collective en matière de législation sur la politique de concurrence*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1976; R. I. COHEN et J. S. ZIEGEL, *Le fondement politique et constitutionnel d'une nouvelle loi sur les pratiques commerciales*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1976; M. J. TREBILCOCK et coll., *Mesures préconisées pour la révision du règlement relatif aux pratiques commerciales malhonnêtes au Canada*, 2 volumes, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1976; C. D. EDWARDS et coll., *Etude de la politique de concurrence et de ses pratiques dans les pays étrangers*, 2 volumes, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1976.

10. Le seul ouvrage est peut-être celui de Donald ELDON, *The Oligopoly Problem in Competition Policy*, Ottawa, Conseil économique du Canada, 1970, 180 pages dactylographiées. Il consacre environ cinq pages à la question des transactions réciproques (pp. 71-73, 75, 155 et 156). Son exposé ne cite qu'un petit nombre de travaux reconnus aux Etats-Unis (FERGUSON, HAUSMAN, STACKING, MUELLER et SICHEL; voir la bibliographie). Seule la cause *Waugh Equipment* fait l'objet d'une analyse, mais ses conclusions sur la politique à suivre offrent de l'intérêt.

Il déclare :

" En somme, il semblerait sage de prévoir dans les lois des restrictions aux accords de ventes liées et d'exclusivité ou aux pratiques connexes (c'est-à-dire la réciprocité), en vue de permettre d'apprécier les cas au fond pour savoir si les effets économiques en sont avantageux ou nuisibles. Ils sont trop complexes pour être assujettis à des règles *per se*, mais, évidemment, trop importants pour échapper à un sérieux examen public. "

Eldon ajoutait plus loin :

" Il semble donc raisonnable d'interdire les transactions réciproques quand, sur le marché pertinent, l'acheteur assure une part importante de l'achat d'un bien, ou quand il y a preuve de coercition. En l'absence de coercition, il peut être souhaitable de prévoir un examen, cas par cas, de l'effet de cette pratique sur la concurrence dans le marché (pp. 155 et 156). "

Une bibliographie des ouvrages sur la loi et la politique de concurrence au Canada a été dressée par W. T. STANBURY, avec l'aide de Charlotte ST. CLAIR et de Karen OLSEN, " Anticombinés Law and Policy in Canada, 1888-1975 : A Bibliography ", *Canadian Business Law Journal*, vol. I, n^o 3, 1976, pp. 352-374.

11. Mémoire présenté par POWER CORPORATION OF CANADA, LIMITED, devant la commission royale d'enquête sur Les groupements de sociétés, Montréal, le 14 novembre 1975, pp. 17-18.
12. *ibid.*, p. 18.
13. Ron HUNTINGTON, député, mémoire présenté devant la commission royale d'enquête sur Les groupements de sociétés, " Les groupements de sociétés et l'intérêt public, quand on les voit de la rue ", Ottawa, le 19 février 1976.
14. Voir la bibliographie à la fin de la présente étude.
15. HUNTINGTON, p. 7.
16. *ibid.*, p. 29.
17. Au cours d'une étude de l'administration et de l'application effective de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, durant la période écoulée de 1960 à 1975, nous (Paul Gorecki du Bureau de la politique de concurrence était le corechercheur) avons examiné plus de 2 300 plaintes précises d'hommes d'affaires, d'organismes du gouvernement et de consommateurs. Même si 14 % des plaintes avaient trait à des pratiques commerciales qui ne sont pas visées par la loi, aucune ne mentionnait la réciprocité. Si les transactions réciproques effectuées par de grandes entreprises diversifiées fermaient les marchés à des producteurs plus petits et plus spécialisés, on s'attendrait à entendre les plaintes de ceux qui sont touchés. Le silence est assourdissant.
18. Bruce T. ALLEN, " Industrial Reciprocity : A Statistical Analysis ", *Journal of Law and Economics*, vol. XVIII, n^o 2, octobre 1975, pp. 509 et 510.
19. Jules BACKMAN, " Conglomerate Mergers and Competition ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, p. 96.
20. *ibid.*
21. Rapport soumis par le personnel du sous-comité antitrust du comité des affaires judiciaires, 92^e congrès, *Investigation of Conglomerate Corporations*, Washington (D.C.), USGPO, 1971, p. 2.
22. Voir Willard F. MUELLER, " The Celler-Kefauver Act : Sixteen Years of Enforcement "; personnel du Bureau des affaires économiques, FEDERAL TRADE COMMISSION, *Economic Papers, 1966-1969*, Washington (D.C.), 1970, pp. 32-82.
23. Donald F. TURNER, " Conglomerate Mergers and Section 6 of the Clayton Act ", *Harvard Law Review*, vol. LXXVIII, n^o 7, mai 1965, pp. 1313-1395, surtout pp. 1386-1393.
24. *ibid.*, p. 1394.

25. *ibid.*, p. 1395.
26. *ibid.*, p. 1387.
27. *Federal Trade Commission Decisions*, vol. LXII, 1963, pp. 929-968, surtout p. 952.
28. Voir la bibliographie pour les citations.
29. TURNER, pp. 1388 et 1389.
30. *ibid.*, p. 1389, souligné dans l'original.
31. *ibid.*, p. 1391.
32. *ibid.*
33. La décision essentielle remonte à la cause *International Salt c. E.-U.*, dans *United States Reports*, vol. CCCXXXII, 1947, 392; elle se retrouve dans *Northern Pacific Railway Company c. E.-U.*, dans *United States Reports*, vol. CCCLVIII, 1, 1958.
34. Voir la bibliographie pour les citations détaillées.
35. Cité dans le rapport du sous-comité antitrust, *Investigation of Conglomerate Corporations*, p. 62.
36. Voir Phillip I. BLUMBERG, *The Megacorporation in American Society*, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1975, chapitre IV, pp. 64-76.
37. SKEOCH et coll., (p. 326) déclarent : " Il nous faut en établir très clairement la justification avant d'imposer des fardeaux supplémentaires au monde des affaires, surtout durant une période où il est fortement incité à devenir plus entreprenant et productif... "
38. Voir renvoi n° 10 ci-dessus.
39. SKEOCH et coll., p. 281.
40. *ibid.*, pp. 42-44, 279-315.
41. *ibid.*, pp. 43 et 44.
42. *1971 Trade Cases*, par. 73619, p. 90545.
43. Peter O. STEINER, *Mergers : Motives, Effects, Policies*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1975, p. 254.

PRINCIPALES LOIS AMERICAINES ANTITRUST

La loi Sherman¹

a) Article 1.

Tout contrat, toute coalition sous forme de trust ou autrement, ou tout complot, en vue de restreindre le commerce entre les divers Etats ou avec des pays étrangers, est par les présentes déclaré illégal ... Quiconque fait un contrat ou se livre à une coalition ou à un complot déclaré par les présentes illégal est réputé coupable d'un acte délictueux et, sur déclaration de culpabilité, sera puni d'une amende ne dépassant pas \$50 000, ou d'un emprisonnement ne dépassant pas un an, ou les deux peines lui seront infligées, à la discrétion du tribunal².

b) Article 2.

Quiconque monopolise, ou tente de monopoliser, se coalise ou complete avec une autre personne ou d'autres personnes, en vue de monopoliser une partie du commerce entre plusieurs Etats, ou avec des pays étrangers est réputé coupable d'un acte délictueux et, sur déclaration de culpabilité, sera puni d'une amende ne dépassant pas \$50 000, ou d'un emprisonnement ne dépassant pas un an, ou les deux peines lui seront infligées, à la discrétion des tribunaux².

1. 26 Stat. 209 (1890), 15 USCA n° 1, 2.

2. En décembre 1974, on a augmenté les peines pour les violations de la loi Sherman. L'amende maximum pour une société commerciale a été portée à un million de dollars. La peine maximum pour un particulier a été changée en amende allant jusqu'à \$100 000 et (ou) en emprisonnement pouvant aller jusqu'à trois ans. Les infractions ont été changées; les actes délictueux sont devenus des crimes.

La loi Clayton³

Article 7.

Nulle société commerciale se livrant au commerce ne doit acquérir, directement ou indirectement, la totalité ou une partie des titres ou autre capital-actions et nulle société commerciale assujettie à la juridiction de la Federal Trade Commission ne doit acquérir la totalité ou une partie des éléments d'actif d'une autre société se livrant aussi au commerce quand, dans un secteur du commerce d'une région du pays, une telle acquisition peut avoir pour effet de réduire sensiblement la concurrence, ou de tendre à créer un monopole.

Nulle société commerciale ne doit acquérir, directement ou indirectement, la totalité ou une partie des titres ou autre capital-actions et nulle société commerciale assujettie à la juridiction de la Federal Trade Commission ne doit acquérir la totalité ou une partie des éléments d'actif d'une ou plusieurs sociétés se livrant au commerce quand, dans un secteur du commerce d'une région du pays, une telle acquisition de ces titres ou éléments d'actif, ou l'utilisation de ces valeurs par le vote ou la remise de procurations ou par une autre méthode peuvent avoir pour effet de réduire sensiblement la concurrence ou de tendre à créer un monopole.

Le présent article ne doit pas s'appliquer aux sociétés commerciales achetant de tels titres seulement à des fins d'investissement sans les utiliser par le vote ou une autre méthode en vue de déterminer, ou dans un effort visant à déterminer, la réduction sensible de la concurrence. Nulle disposition du présent article ne doit empêcher une société commerciale se livrant au commerce de susciter la formation de filiales pour exercer effectivement leur activité immédiate d'affaires légales, ou de succursales ou extensions naturelles et légitimes de ces filiales, ou de posséder et de détenir la totalité ou une partie des titres de pareilles filiales, quand une telle formation n'est pas de nature à réduire sensiblement la concurrence.

La loi sur la Federal Trade Commission⁴

Article 5.

a) (1) Les méthodes déloyales de concurrence dans le commerce, ainsi que les pratiques ou actes déloyaux ou trompeurs dans le commerce, sont par les présentes déclarés illégaux...

b) Chaque fois que la commission a raison de croire qu'une telle personne, association ou société commerciale a utilisé ou utilise une méthode déloyale de concurrence ou commet un acte déloyal ou trompeur, ou se livre à

3. Stat. 731 (1914), 15 USCA n° 18. Cet article renferme les dispositions de la loi Celler-Kefauver du 29 décembre 1950, 64 Stat. 1125 (1950).

4. 38 Stat. 719 (1914), 15 USCA n° 45. L'expression " et des actes déloyaux ou trompeurs ou des pratiques commerciales déloyales ou trompeuses " a été ajoutée par la loi Wheeler-Lea, 52 Stat. 111 (1938).

une pratique déloyale ou trompeuse dans le commerce, et s'il semble à la commission qu'en intentant une poursuite à cet égard, elle favoriserait l'intérêt du public, elle doit lancer une plainte en justice et la notifier à cette personne, association ou société commerciale. La plainte énoncera ses accusations à cet égard et comportera un avis d'audience au jour et à l'endroit fixés dans le texte au moins trente jours après la notification de ladite plainte. La personne, l'association ou la société commerciale faisant l'objet de pareille plainte a le droit de comparaître à l'endroit et au moment ainsi fixés et d'expliquer pourquoi la commission ne devrait pas rendre un arrêt obligeant cette personne, association ou société commerciale à cesser et arrêter la violation de la loi aux termes de l'accusation énoncée dans ladite plainte... Si à une telle audience, la commission est d'avis que la méthode de concurrence, ou l'acte ou la pratique en question est interdit par cette loi, elle rédigera un rapport pour y énoncer ses conclusions sur les faits; elle émettra et fera notifier à une telle personne, association ou société commerciale une ordonnance exigeant qu'une telle personne, association ou société commerciale cesse et arrête d'utiliser une telle méthode de concurrence, de commettre un tel acte ou de s'adonner à une telle pratique...

ANNEXE B

Décisions par consentement sur la réciprocité

Nom	Date	Citation	Min. de la Justice (J) ou Federal Trade Com- mission (FTC)	Article applicable
United States Steel Corp.	25 août 1969	1969 Trade Cases, Par. 72826	J	Sherman 1, 2
R.J. Reynolds Tobacco Co.	22 sept. 1969	1969 Trade Cases, Par. 72886	J	Sherman 1, Clayton 7
Ling-Temco-Vought, Inc., Jones & Laughlin Steel Corp. and Jones & Laughlin Industries, Inc.	10 juin 1970	1970 Trade Cases, Par. 73105	J	Clayton 7
Inland Steel Co.	1 ^{er} juillet 1970	1970 Trade Cases, Par. 73197	J	Sherman 1, 2
Republic Steel Corp.	30 juillet 1970	1970 Trade Cases, Par. 73246	J	Sherman 1, 2
Armco Steel Corp.	21 août 1970	1970 Trade Cases, Par. 73283	J	Sherman 1, 2
General Tire & Rubber Co., Aerojet-General Corp., A.M. Byers Co. and RKO General, Inc.	21 octobre 1970	1970 Trade Cases, Par. 73303	J	Sherman 1, 2
PPG Industries, Inc.	9 décembre 1970	1970 Trade Cases, Par. 73373	J	Sherman 1, 2

Annexe B (suite)

Nom	Date	Citation	Min. de la Justice (J) ou Federal Trade commission (FTC)	Article applicable
Bethlehem Steel Corp.	11 décembre 1970	1970 Trade Cases, Par. 73376	J	Sherman 1, 2
Kennecott Copper Corp.	17 février 1971	1971 Trade Cases, Par. 73437	J	Sherman 1, 2
Evans Products Co.	25 février 1971	1971 Trade Cases, Par. 73450	J	Sherman 1, 2
National Steel Corp.	29 mars 1971	1971 Trade Cases, Par. 73495	J	Sherman 1
American Standard, Inc., Kohler Co., Crane Co., Wallace-Murray Corp., Universal-Rundle Corp., Rheem Mfg. Co., Borg-Warner Corp., Briggs Mfg. Co., and Plumbing Fixture Mfrs. Assn.	18 mai 1971	1971 Trade Cases, Par. 73549	J	Sherman 1
Aluminum Company of America	28 juin 1971	1971 Trade Cases, Par. 73587	J	Sherman 1, 2
Reynolds Metals Co.	16 août 1971	1971 Trade Cases, Par. 73626	J	Sherman 1, 2

Annexe B (suite)

Nom	Date	Citation	Min. de la Justice (J) ou Federal Trade Com- mission (FTC)	Article applicable
International Telephone and Telegraph Corp., (Grinnell Corp.)	24 sept. 1971	1971 Trade Cases, Par. 73665	J J	Clayton 7
International Telephone and Telegraph Corp. et The Hartford Fire Insur- ance Co.	24 sept. 1971	1971 Trade Cases, Par. 73666	J	Clayton 7
International Telephone and Telegraph Corp. (ITT Canteen Corp.)	24 sept. 1971	1971 Trade Cases, Par. 73667	J	Clayton 7
Swift & Co., Armour and Co., Wilson & Co., Inc., and Cudahy Co., <i>et al.</i>	20 décembre 1971	1971 Trade Cases, Par. 73760	J	Clayton 7
W.R. Grace & Co.	29 février 1972	1972 Trade Cases, Par. 73829	J	Sherman 1, 2
Jackson's Atlanta Ready Mix Concrete Co., Inc., Jackson's East Point Ready Mix Concrete Co., and Citizens Bank of Hapeville	1 ^{er} mars 1972	1972 Trade Cases, Par. 73827	J	Sherman 1

Annexe B (suite)

Nom	Date	Citation	Min. de la Justice (J) ou Federal Trade Com- mission (FTC)	Article applicable
Owens-Illinois Inc.	1 ^{er} mars 1972	1972 Trade Cases, Par. 73828	J	Sherman 1, 2
Martin-Marietta Corp.	29 mars 1972	1972 Trade Cases, Par. 73858	J	Sherman 1, 2
H.K. Porter Co., Inc.	17 mai 1972	1972 Trade Cases, Par. 73917	J	Sherman 1, 2
T.I.M.E. - D.C., Inc.	21 juillet 1972	1972 Trade Cases, Par. 74069	J	Sherman 1, 2
Westinghouse Electric Corp.	1 ^{er} août 1972	1972 Trade Cases, Par. 74053	J	Sherman 1
Uniroyal Inc.	15 août 1972	1972 Trade Cases, Par. 74070	J	Sherman 1, 2
Crane Co.	1 ^{er} mars 1973	1973 Trade Cases, Par. 74329	J	Sherman 1, 2
Yellow Freight System, Inc.	6 mars 1973	1973 Trade Cases, Par. 74338	J	Sherman 1, 2
United Aircraft Corp.	11 juin 1973	1973 Trade Cases, Par. 74467	J	Sherman 2

Annexe B (suite)

Nom	Date	Citation	Min. de la Justice (J) ou Federal Trade Com- mission (FTC)	Article applicable
The Southland Corp.	25 janvier 1974	1974 Trade Regu- lation Reports, Par. 20410	FTC	not indicated
Occidental Petroleum Corp., <i>et al</i> ; Diamond Shamrock Corp.	7 février 1974	1974 Trade Regu- lation Reports, Par. 20520	FTC	not indicated
Grow Chemical Corp.	29 juillet 1974	1974 Trade Cases, Par. 75133	J	Sherman 1, 2
Continental Can Co., Inc.	29 juillet 1974	1974 Trade Cases, Par. 75132	J	Sherman 1, 2

BIBLIOGRAPHIE

- ADLER, Howard, " Merger Doctrine : Some Emerging Issues ", *Loyola University Law Review*, vol. III, 1970, pp. 279-291.
- ALLEN, Bruce T., " Industrial Reciprocity. A Statistical Analysis ", *Journal of Law and Economics*, vol. XVIII, n° 2, octobre 1975, pp. 507-520.
- AMMER, Dean S., " Realistic Reciprocity ", *Harvard Business Review*, vol. XL, janvier-février 1962, pp. 116-124.
- ANTITRUST SUBCOMMITTEE of the Committee on the Judiciary, 92^e congrès, rapport préparé par le personnel, *Investigation of Conglomerate Corporations*, Washington (D.C.), USGPO, 1971.
- ASCH, Peter et MARCUS, Matityahu, " Some Economic Aspects of Conglomerate growth ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, pp. 81-89.
- ASPER, L. D., " Reciprocity, Purchasing Power, and Competition ", *Minnesota Law Review*, vol. XLVIII, 1964, pp. 522-555.
- ANDERSON, J. P., " Reciprocal Dealing ", *Yale Law Journal*, vol. LXXVI, 1967, pp. 1020-1029.
- AUSTIN, Arthur, D., " A Survey of the Problems Encountered in Combating Reciprocal Trading Under Existing Trade Regulation Laws ", *Indiana Law Journal*, vol. XLI, n° 2, hiver 1966, pp. 165-196.
- AUSTIN, A. D. et SOLOMON, E. H., " Antitrust Implications of Compensating Balances ", *Banking Law Journal*, vol. LXXXIX, n° 8, août 1972, pp. 675-753.
- BACKMAN, Jules, " Conglomerate Mergers and Competition ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, pp. 96-132.
- BAIN, J. S., *Price Theory*, New York, Wiley, 1966.

- BAKER, Don W., " Potential Reciprocity and Section 7 of the Clayton Act : Conglomerate Mergers Under Antitrust Attack ", *Texas Law Review*, vol. XLVIII, 1970, pp. 810-826.
- BARTON, E. E., " Reciprocity ", *Business Lawyer*, vol. XXI, avril 1966, pp. 613-620.
- BIRD, M. M., " Reciprocity in Industrial Buying and Selling : A Study of Attitudes ", *Journal of Purchasing*, vol. IX, novembre 1973, pp. 26-35.
- BIRD, M. M., " Time Reciprocity : A Possible Answer to Shortages ", *Journal of Purchasing and Materials Management*, vol. X, novembre 1974, pp. 46-50.
- BIRDZELL, L. E., " The Conglomerates : A Neighbor's View ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, pp. 292-315.
- BLACKSTONE, E. A., " Monopsony Power, Reciprocal Buying and Government Contracts : The General Dynamics Case ", *Antitrust Bulletin*, vol. XVII, été 1972, pp. 445-466.
- BLAIR, Roger D., " Reciprocity and Competition : A Problem of Conflicting 'Assumptions' ", *Antitrust Law and Economics Review*, vol. VI, n° 3, 1973, pp. 77-86.
- BLAKE, H. M., " Conglomerate Mergers and the Antitrust Laws ", *Columbia Law Review*, vol. LXXIII, mars 1973, pp. 555-592.
- BLUMBERG, Phillip M., *The Megacorporation in American Society*, Englewood Cliffs (N.J.), Prentice-Hall, 1975.
- BOCK, Betty, " Mergers and Reciprocity ", *Conference Board Record*, vol. II, juillet 1965, pp. 27-36.
- BORTECK, M. B., " The Justice Department's Merger Guidelines and Conglomerate Reciprocity : Probabilities or Possibilities? ", *Suffolk University Law Review*, vol. IV, printemps 1970, pp. 868-893.
- BOYLE, S. E., " *U.S. v. ITT* : Incompetence, Irrelevance and Confusion ", *Antitrust Bulletin*, vol. XIX, été de 1974, pp. 327-362.
- BRODLEY, Joseph F., " Oligopoly Power under the Sherman and Clayton Acts : From Economic Theory to Legal Policy ", *Stanford Law Review*, vol. XIX, n° 2, janvier 1967, pp. 285-366.
- BUREAU OF NATIONAL AFFAIRS, *Antitrust and Trade Regulation Today*, 2^e édit., Washington (D.C.), 1966, pp. 18-23.
- BURRUS, Bernie R., " Tying Arrangements and Reciprocity : A Lawyer's Comment on Professor Ferguson's Analysis ", *Law and Contemporary Problems*, été 1965, pp. 581-589.

- CANADA, ministère de la Consommation et des Corporations, *Propositions pour une nouvelle politique de concurrence pour le Canada*, Ottawa, novembre 1973.
- CANADA, ministère de la Consommation et des Corporations, Bill C-256, *Loi sur la concurrence*, 1^{re} lecture le 29 juin 1971, 106 pages.
- CANADA, ministère de la Consommation et des Corporations, *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. S.R., c. C-23, amendée par c. 10 (1^{er} supp.), c. 10 (2^e supp.), 1974-1975-1976 c. 76 (en vigueur le 1^{er} janvier 1976).
- CAVES, Richard E., Déposition devant la commission royale d'enquête sur Les groupements de sociétés, Ottawa, le 4 novembre 1975 (transcription).
- COASE, R. H., " Working Paper II : The Conglomerate Merger ". Pour le rapport du groupe d'étude sur la productivité et la concurrence, *Anti-trust Law and Economics Review*, vol. II, n° 3, printemps 1969, pp. 45 et 46.
- COHEN, J. S., " Antitrust Laws Applied to Bank Mergers, Reciprocity and Tie-in Arrangements ", *Business Lawyer*, vol. XXVI, septembre 1970, pp. 1-8.
- COMEGYS, Walker B., (président du symposium), " *U.S. v. General Tire and Rubber Co. : Intracorporate Conspiracy and Sherman Act Reciprocity* ", *ABA Antitrust Law Journal*, vol. XXXVI, 1967, pp. 102-141.
- DAUNER, J. R., " Attitude of the Purchasing Agent Towards Reciprocity ", *Journal of Purchasing*, vol. III, août 1967, pp. 5-15.
- DAY, Richard E., " Exclusive Dealing, Tying and Reciprocity : A Reappraisal ", *Ohio State Law Journal*, vol. XXIX, 1968, pp. 539-592.
- DEAN, Joel, " Economic Aspects of Reciprocity, Competition and Mergers ", *Antitrust Bulletin*, vol. VIII, septembre-octobre 1963, pp. 843-852.
- DENENBERG, H. S. et CUMMINS, J. D., " Insurance and Reciprocity ", *Journal of Risk and Insurance*, vol. XXXVIII, n° 3, septembre 1971, pp. 367-383. (Voir aussi " Reply to MacPhee ", *ibid.*, vol. XL, n° 1, pp. 141 et 142.)
- DEUTSCH, Claudia H., " Reciprocal Trade : It's Still and Issue ", *Purchasing*, le 6 novembre 1973, pp. 37 et 38, 41.
- DIRECTOR, A. et LEVI, E., " Law and the Future : Trade Regulation ", *Northwestern University Law Review*, vol. LI, 1956, pp. 281-296.
- DIRLAM, Joel B., " Observations on Public Policy toward Conglomerate Mergers ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, pp. 193-210.
- DONNELLY, S. J. M., " Supreme Court : The FTC and the Not So Conglomerate Merger : An Analysis of *FTC c. Consolidated Foods Corp.* ", *University of Detroit Law Journal*, vol. XLIII, octobre 1965, pp. 35-78.

- DONNEM, R. W., " Antitrust Attack of Reciprocity and Reciprocity Effect ", *ABA Antitrust Law Journal*, vol. XXXVIII, 1969, pp. 637-651.
- DONNEM, R. W., " The Conglomerate Merger and Reciprocity ", *Antitrust Bulletin*, vol. III, mars-avril 1963, pp. 283-291.
- DUNNE, S. L., " Reciprocity : The Hazards of Backscratching ", *Willamette Law Journal*, vol. II, 1975, pp. 159-175.
- EDWARDS, Corwin, " The Changing Dimensions of Business Power ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale, 1970, pp. 416-438.
- FARBER, Seymour, " Reciprocity : Where Do We Go From Here? ", *Federal Bar Journal*, vol. XXVII, hiver 1967, pp. 66-72.
- FARRIS, Martin T., " Purchasing Reciprocity and Antitrust ", *Journal of Purchasing*, vol. IX, février 1973, pp. 5-14.
- FERGUSON, Donald, " Business Reciprocity as a Sherman Act Violation : A Generally Accepted, but as Yet Unadjudicated Doctrine ", *West Virginia Law Review*, vol. LXXIV, 1972, pp. 343-366.
- FERGUSON, James M., " Tying Arrangements and Reciprocity : An Economic Analysis ", *Law and Contemporary Problems*, vol. XXX, n° 3, été 1965, pp. 552-580. Nouveau tirage dans W. SICHEL (sous la direction de), *Industrial Organization and Public Policy : Selected Readings*, Boston, Houghton-Mifflin, 1967, pp. 285-315.
- FINNEY, Frank Robert, " Reciprocal Buying and Public Policy ". Dissertation inédite de doctorat en philosophie (Faculté d'administration d'affaires, université de Californie, Berkeley, 1968), 197 pages.
- FINNEY, F. R., " Reciprocity and Public Policy ", *Antitrust Law and Economics Review*, vol. II, n° 4, été 1969, pp. 97-110.
- FLINN, M., " Reciprocity and Related Topics Under the Sherman Act ", *ABA Antitrust Law Journal*, vol. XXXVII, 1967, pp. 156-166.
- FORD, Tom, " Reciprocity Advisory Procedures and Class Actions ", *Utah Law Review*, 1969, pp. 633-645.
- GARRISON, J. D. et HOOKER, A. B., " Trade Relations : Some Misconceptions and Realities ", *Business Lawyer*, vol. XXII, juillet 1967, pp. 1137-1150.
- GENEEN, Harold S., " Concept of a Conglomerate or a Multi-Market Company : A Businessman's View ", *ABA Antitrust Law Journal*, vol. XXXIX, 1969, pp. 4-18.
- GENEEN, Harold S., " Conglomerates : A Businessman's View ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, pp. 723-742.
- GOLDSTEIN, Martin E., " Reciprocity : Antitrust Violation by Natural Reaction ", *George Washington Law Review*, vol. XXXII, 1965, pp. 832-852.

- GOULDNER, A. W., " The Norm of Reciprocity ", *American Sociological Review*, vol. XXV, 1961, pp. 161-179.
- GREEN, Mark J. et coll., *The Closed Enterprise System*, New York, Bantam Books, 1972.
- HALE, G. E. et HALE, Rosemary, " Reciprocity under the Antitrust Laws : A Comment ", *University of Pennsylvania Law Review*, vol. CXIII, n° 1, 1964, pp. 69-76.
- HANDLER, M., " Gilding the Philosophic Pill : Trading Bows for Arrows ", *Columbia Law Review*, vol. LXVI, janvier 1966, pp. 1-11. Nouveau tirage dans Milton HANDLER, *Twenty-Five Years of Antitrust*, vol. I, New York, Mathew Bender, 1973, pp. 653-664.
- HANDLER, Milton, " Emerging Antitrust Issues : Reciprocity, Diversification and Joint Ventures ", *Virginia Law Review*, vol. XLIX, 1963, pp. 443-447.
- HARSHA, E. H., " The Conglomerate Merger and Reciprocity : Condemned by Conjecture? ", *Antitrust Bulletin*, vol. IX, 1964, pp. 201-230.
- HARVITH, Bernard E., " Reciprocity and the Federal Antitrust Laws ", *Washington Law Review*, vol. XL, 1965, pp. 133-188.
- HAUSMAN, R. M., " Reciprocal Dealing and the Antitrust Laws ", *Harvard Law Review*, vol. LXXVII, mars 1964, pp. 873-886.
- HINNEGAN, K. A., " Potential Reciprocity and the Conglomerate Merger : Consolidated Foods Revisited ", *Buffalo Law Review*, vol. XVIII, 1968, pp. 631-650.
- HUGHES, F. Marion, " Reciprocity and Economic Concentration Aspects of the ITT Mergers : Should the Government Have Settled? ", *South Carolina Law Review*, vol. XXV, 1973, pp. 657-684.
- HUNTINGTON, Ron, député, *Les groupements de sociétés et l'intérêt public quand on les voit de la rue*. Mémoire soumis à la commission royale d'enquête sur Les groupements de sociétés, le 19 février 1976, (texte dactylographié). " In the Matter of Reciprocity in Purchasing and Routing ", *Interstate Commerce Commission Reports*, vol. CLXXXVIII, 1932, pp. 417-435.
- IRWIN, Manly R., *The Telecommunications Industry : Integration versus Competition*, New York, Praeger, 1971.
- JACKSON, J. D., " Are your Purchasing Practices Legal? ", *Purchasing*, vol. LXXIII, le 22 août 1972, pp. 100-102.
- JEWELL, R. C., " Reciprocity and Conglomerate Mergers under Section 1 of the Sherman Act and Section 7 of the Clayton Act ", *Albany Law Review*, vol. XXXIII, printemps 1969, pp. 459-473.

- JONES, Mary Gardiner et HEIDEN, Edward J., " Conglomerates : The Need for Rational Policy Making ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, pp. 243-265.
- JONES, T. M., " Reciprocal Dealing in Conglomerate Mergers ", *Southwestern Law Journal*, vol. XX, mars 1966, pp. 192-202.
- KAUPER, Thomas E., " Antitrust Bogeyman ". Allocution prononcée devant l'association du barreau de l'Etat de New York, le 24 janvier 1973, nouvelle impression dans CCH, *Trade Regulation Reports*, 1973, par. 50160.
- KEESHAN, L. W., " Conglomerate Mergers and the Theory of Reciprocity ", *Stanford Law Review*, vol. XXII, 1970, pp. 812-846.
- KESTENBAUM, L., " Is Reciprocity Illegal, Immoral or Just Fattening? ", *Record of the Association of the Bar of the City of New York*, vol. XXII, octobre 1967, pp. 576-585.
- KINTER, E. W., " Anatomy of Reciprocity ", *American Bar Association Journal*, vol. LVI, 1970, pp. 232-236.
- KRASH, Abe, " The Legality of Reciprocity Under Section 7 of the Clayton Act ", *Antitrust Bulletin*, vol. IX, janvier-février 1964, pp. 63-100.
- LEWIS, Howard T., " The Present Status of Reciprocity as a Sales Policy ", *Harvard Business Review*, vol. XVI, 1938, pp. 299-319.
- LIEBELER, Wesley J., " The Emperor's New Clothes : Why is Reciprocity Anticompetitive? ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, pp. 545-558.
- LIENESCH, Ted. D., " Recent Cases : *W. L. Gore and Associates Inc. c. Carlisle Corp.* ", *University of Cincinnati Law Review*, vol. XLIV, 1975, pp. 141-150.
- LIPSEY, R. G. et LANCASTER, R. K., " The General Theory of Second Best ", *Review of Economic Studies*, vol. XXIV, 1956-1957, pp. 11-32.
- LORIE, J. H. et HALPERN, P., " Conglomerates : The Rhetoric and the Evidence ", *Journal of Law and Economics*, vol. XIII, avril 1970, pp. 149-166.
- LOUGHLIN, John T., " A Lawyer's View of Conglomerate Mergers ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale, 1970, pp. 677-693.
- MacAVOY, P., " The Federal Trade Commission Staff Economic Report on Corporate Mergers ", *New York State Bar Association Antitrust Law Symposium*, 1970, pp. 53-66.
- MacPHEE, C. R., " Insurance and Reciprocity : Comment ", *Journal of Risk and Insurance*, vol. XL, n° 1, mars 1973, pp. 139-141.

- MCCREARY, Edward, fils et GUZZARDI, Walter, fils, " A Customer is a Company's Best Friend ", *Fortune*, juin 1965, pp. 180-182.
- M LAREN, R. W., " Reciprocity : The 'Hobgoblin' of the Antitrust Critics ", *ABA Antitrust Law Journal*, vol. XXXIX, 1969, pp. 224-231.
- MARKHAM, Jesse W., *Conglomerate Enterprise and Public Policy*, Boston, Ecole supérieure d'administration d'affaires, université Harvard, 1973.
- MARKOVITS, Richard S., " Tie-ins, Reciprocity, and the Leverage Theory ", Partie 1, *Yale Law Journal*, vol. LXXVI, 1967, pp. 1397-1472.
- MARKOVITS, Richard S., " Tie-ins, Reciprocity and the Leverage Theory ", Partie II : Tie-ins, Leverage and the American Antitrust Laws ", *Yale Law Journal*, vol. LXXX, n° 2, décembre 1970, pp. 195-315.
- MARSHALL, Burke, " Reciprocity as an Emerging Issue ", *ABA Section of Antitrust Law*, vol. XXIX, 1965, pp. 195-203.
- MARX, Thomas, " Reciprocity : Economic Theory and Judicial Process ", *Antitrust Bulletin*, vol. XX, n° 4, hiver 1975, pp. 775-802.
- MILLER, Richard A., " Conglomerate Mergers : A Monopoly Problem? ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, pp. 211-234.
- MIRON, George, " Address to the Trade Relations Association ", le 18 septembre 1963, *Trade Regulation Reporter*, 1963, par. 50206.
- MITCHELL, John W., Allocution prononcée devant l'association du barreau de la Georgie, Savannah (Georgie), le 6 juin 1969, *CCH Trade Regulation Reports*, 1972, par. 50107, 55124-55128.
- MOYER, Reed, " Reciprocity : Retrospect and Prospect ", *Journal of Marketing*, vol. XXXIV, octobre 1970, pp. 47-54.
- MUELLER, Willard F., " The Rising Economic Concentration in America : Reciprocity, Conglomeration and the New American 'Zaibatsu' System II ", *Antitrust Law and Economics Review*, vol. IV, n° 4, été 1971, pp. 91-104.
- MUELLER, Willard F., *Summary of the Economic Report on Corporate Mergers*, (Personnel du Bureau des affaires économiques de la Federal Trade Commission), dans *Economic Papers, 1966-1969*, Washington (D.C.), USGPO, 1970, pp. 264-313.
- MUELLER, Willard F., *The Cellar-Kefauver Act, Sixteen years of Enforcement*, (Personnel du Bureau des Affaires économiques, Federal Trade Commission), dans *Economic Papers, 1966-1969*, Washington (D.C.), USGPO, 1970, pp. 32-82.
- NARVER, John C., Déposition devant la commission royale d'enquête sur Les groupements de sociétés. Vancouver, le 14 novembre 1975 (transcription).

- NEUHOFF, Malcolm C. et THOMPSON, G. Clark, " Reciprocity : Many Practice, Few Favor ", *Conference Board Business Record*, mars 1954, pp. 106-109.
- Note, " Antitrust Law (Conglomerate Mergers) Mergers Followed by Overt Attempt to Secure Sales through Reciprocity Held Violative of Both Clayton and Sherman Acts ", *New York University Law Review*, vol. XLII, octobre 1967, pp. 733-742.
- Note, " Consolidated Foods Case : A New Section 7 Test for the Conglomerate Merger ", *Virginia Law Review*, vol. XLIX, 1963, pp. 852-869.
- Note, " Future of Reciprocity : A Study in Antitrust Decisional Technique ", *Valparaiso University Law Review*, vol. I, automne 1966, pp. 114-138.
- Note, " Structural Reciprocity : New Attack on Conglomerates ", *Georgetown Law Journal*, vol. LVIII, 1970, pp. 609-620.
- O'HANLON, Tom, " Goodrich's Four-Ply Defense ", *Fortune*, juillet 1969, pp. 110-113, 182-184, 189.
- PARKER, Russell C., " Reciprocity and Public Policy ", *Antitrust Law and Economics Review*, vol. II, n° 4, été 1969, pp. 97-110.
- PHILLIPS, A., " Reciprocity Under the Antitrust Laws : Observations on the Hales' Comment ", *University of Pennsylvania Law Review*, vol. CXIII, 1964, pp. 77-79.
- POSNER, Richard A., " Conglomerate Mergers and Antitrust Policy : An Introduction ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale, 1970, pp. 529-532.
- PRESTON, Lee E., " A Probabilistic Approach to Conglomerate Mergers ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, pp. 341-355.
- PRESTON, Lee E., " Reciprocity : Dangerous Selling Tool Winning New Users ", *Sales Management*, 20 mai 1960, pp. 40-42, 44.
- PRESTON, Lee E., " Reciprocity is Dead : Now If Only the Corpse Will Stop Kicking We'll Proceed with the Burial ", *Sales Management*, vol. CV, le 15 octobre 1970, pp. 27 et 28.
- RIGLER, Douglas V., " Conglomerate Mergers : Reciprocity, Real and Potential as a Basis for Attack ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, pp. 580-595.
- ROCKEFELLER, Edwin S., *Antitrust Questions and Answers*, Washington (D.C.), Bureau des affaires nationales, 1974, pp. 159-168.
- ROEHL, J. J., " Reciprocity as a Basis for Preliminary Injunctive Relief Denying Proposed Conglomerate Merger ", *Washington and Lee Law Review*, vol. XXVII, automne 1970, pp. 311-323.

- SAMPSON, Anthony, *The Sovereign State of ITT*, Greenwich (Conn.), Fawcett, 1974.
- SCHERER, Frederic M., *Industrial Market Structure and Economic Performance*, Chicago, Rand McNally, 1970. " Selling's Buddy System ", *Sales Management*, vol. XCVIII, 1^{er} février 1967, pp. 27-29.
- SHEPHERD, William G., *Market Structure and Economic Welfare*, New York, Random House, 1970.
- SICHEL, W., " Business Reciprocity : An Unsettled Antitrust Issue ", *Anti-trust Bulletin*, vol. XIII, 1968, pp. 649-658.
- SIMON, Leonard S., " Industrial Reciprocity as a Business Stratagem ", *Industrial Management Review* (publié par l'école Sloan du MIT), vol. VII, n^o 2, printemps 1966, pp. 27-39.
- SKEOCH, L. A. et coll., *Evolution dynamique et responsabilité dans une économie de marché au Canada*, Ottawa, Approvisionnements et Services Canada, 1976.
- SLOANE, Leonard, " Reciprocity : Where Does the P. A. Stand? ", *Purchasing*, vol. LI, 20 novembre 1961, pp. 70-77.
- SMITH, Adam, *The Wealth of Nations*, New York, Cannan, 1937.
- SMITH, H. D., " Note : Business Reciprocity and the Antitrust Laws ", *Notre Dame Lawyer*, vol. XXXIX, 1964, pp. 185-199.
- SMITH, H. M. et WILSON, J. M. III, " Reciprocity and the Private Plaintiff ", *Maryland Law Review*, vol. XXXII, 1972, pp. 91-127.
- SOLOMON, Richard A., " The Concentric Merger and Section 7 of the Clayton Act ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, pp. 559-579.
- SPEH, F. X., " Business Reciprocity : A Growing Field of Development under Antitrust Laws and an Important Consideration for Businesses in Their Purchasing Arrangements ", *Loyola University Law Journal* (Chicago), vol. IV, été 1973, pp. 446-458.
- Staff Report of the FEDERAL TRADE COMMISSION (rapport du personnel de la FTC), *Economic Report on Corporate Mergers*, Washington (D.C.), 1969, chapitre VI.
- STANBURY, W. T., *Business as an Interest Group in Canada : The Case of Competition Policy, 1971-1975*, Ottawa, Conseil de recherches sur la consommation, sous presse.
- STANBURY, W. T., (sous la direction de), *Papers on the 1975 Amendments to the Combines Investigation Act*, Vancouver, Faculté de Commerce, université de la Colombie britannique, mai 1976.

- STANBURY, W. T., aidé de Charlotte St. Clair et de Karen Olsen, " Anticom-
bines Law and Policy in Canada, 1888-1975 : A Bibliography ", *Canadian
Business Law Journal*, vol. I, n° 3, 1976, pp. 352-374.
- STEINER, Peter O., *Mergers, Motives, Effects and Policies*, Ann Arbor,
University of Michigan Press, 1975.
- STIGLER, George J. (président), " Report of the Task Force on Productivity
and Competition ", nouveau tirage dans *Antitrust Law and Economics
Review*, vol. II, n° 3, printemps 1969, pp. 13-52.
- STIGLER, G. J., " Working Paper IV : Reciprocity ", *Antitrust Law and
Economics Review*, vol. II, n° 3, printemps 1969, pp. 51 et 52.
- STOCKING, G. W. et MUELLER, W. F., " Business Reciprocity and the Size of
Firms ", *Journal of Business*, vol. XXX, n° 2, avril 1957, pp. 73-95.
- SWANSON, William J., " Antitrust Theory and Reciprocity ", *American Business
Law Journal*, vol. VI, n° 3, hiver 1968, pp. 669-678.
- SWANSON, William J., " Swapping Business ", *Wall Street Journal*, le 4 décem-
bre 1963, p. 1. *Task Force Report on Antitrust Policy* (rapport du
groupe d'étude sur la politique antitrust (Phil C. Neal, président),
dans *CCH, Trade Regulation Reports*, 1969, supplément du n° 415, le
26 mai 1969.
- TURNER, D. F., " Conglomerate Mergers and Section 7 of the Clayton Act ",
Harvard Law Review, vol. LXXVIII, n° 7, 1965, pp. 1313-1395.
- TURNER, D. F., U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE (ministère de la Justice des
Etats-Unis), *Merger Guidelines*, le 23 juillet 1968, dans *CCH, Trade
Regulation Reports*, 1971, par. 4510, pp. 6887-6891.
- VANDERSTAR, John, " Conglomerate Mergers : The Developing Antitrust Guide-
lines ", *St. John's Law Review*, vol. XLIV, édition spéciale de 1970,
pp. 596-612.
- WEIGAND, R. E., " Problems of Managing Reciprocity ", *California Management
Review*, vol. XVI, automne 1973, pp. 40-48.
- WEINGARTEN, J., " Reciprocity Under Fire ", *Dun's Review*, vol. XCII, n° 3,
septembre 1968, pp. 35-37.
- WESTING, J. H., FINE, I. V. et ZENZ, G. J., *Purchasing Management :
Materials in Motion*, New York, Wiley, 1969.
- WESTON, J. Fred, " The Nature and Significance of Conglomerate Firms ",
St. John's Law Review, vol. XLIV, édition spéciale de 1970, pp. 66-80.
- WILLIAMSON, Oliver E., *Markets and Hierarchies : Analysis and Antitrust
Implications*, New York, Free Press, 1975.
- ZOLL, D. F., " Making and Selling an Antireciprocity Program ", *Law Notes*,
vol. IV, automne 1972, pp. 1-6.

