

Rapport
du
Comité consultatif sur les gains en
efficience

Présenté à Sheridan Scott, commissaire de la concurrence
Août 2005

TABLE DES MATIÈRES

À propos des membres du Comité	3
Sommaire	4
Chapitre 1 Le Comité consultatif sur les gains en efficience	7
Contexte	8
Chapitre 2 Traitement des gains en efficience dans la <i>Loi sur la concurrence</i> : Historique et pratiques actuelles	13
Chapitre 3 Évolution de l'économie canadienne depuis 1969	29
Chapitre 4 Promouvoir l'intégration de l'efficience dynamique à la politique publique	45
Chapitre 5 Traitement des gains en efficience dans d'autres pays	52
Chapitre 6 Conclusion	60
Annexe A Gains en efficience et alliances stratégiques	69
Références	72

À propos des membres du Comité

Marcel Côté est associé principal chez Secor, société d'experts-conseils en gestion ayant son siège social à Montréal et des bureaux à Toronto et à Paris. Économiste de formation (Carnegie Mellon University, 1969), il a été actif dans le domaine des politiques publiques tout au long de sa carrière. Il est actuellement président du conseil d'administration du Forum des politiques publiques.

Jalynn H. Bennett est présidente de Jalynn H. Bennett and Associates Ltd., société d'experts-conseils œuvrant dans le domaine de la planification stratégique et du développement organisationnel auprès des secteurs public et privé. Elle a reçu son diplôme de l'Université de Toronto, avec spécialisation en économie. Elle est administratrice de nombreuses sociétés cotées en bourse et siège ou a siégé au conseil d'administration de plusieurs organismes du secteur public. Elle a participé à de nombreuses initiatives de consultation avec le secteur public au cours des 30 dernières années.

Roger Gibbins est président-directeur général de la Canada West Foundation, organisme de recherche sur les politiques publiques basé à Calgary. Spécialiste en sciences politiques, il a enseigné à l'Université de Calgary de 1973 à 1998. Ancien président de l'Association canadienne de science politique, il est membre de la Société royale du Canada.

Sommaire

En septembre 2004, le Bureau de la concurrence a lancé un processus de consultation nationale portant sur le rôle des gains en efficience dans l'examen des fusions en vertu de la *Loi sur la concurrence*. L'un des volets de ce processus était la mise sur pied du Comité consultatif sur les gains en efficience, qui avait pour mandat d'évaluer le rôle que devraient jouer, dans l'examen des fusions, les gains en efficience découlant des fusions dans le contexte de l'économie canadienne en pleine évolution. Le Comité devait considérer les implications économiques et commerciales générales du traitement actuellement accordé aux gains en efficience et se prononcer sur les caractéristiques souhaitées d'un cadre stratégique de la concurrence au Canada qui ferait en sorte que les gains en efficience reçoivent le traitement approprié. Tout au long du mandat, les membres du Comité devaient se pencher en particulier sur la question de l'efficience dynamique.

Le Comité s'est réuni régulièrement de janvier à mai 2005. Il a examiné la documentation sur le recours à la défense fondée sur les gains en efficience ainsi que sur la productivité au Canada. Il a également analysé le traitement accordé aux gains en efficience dans les politiques relatives à la concurrence dans d'autres pays.

Le rôle des gains en efficience dans la politique canadienne relative à la concurrence remonte à un rapport publié en 1969 par le Conseil économique du Canada. Selon ce rapport, la taille réduite du marché se traduisait souvent en entreprises canadiennes qui n'étaient pas assez spécialisées et dont les cycles de production étaient trop courts. À l'époque, les barrières tarifaires protégeaient le marché intérieur du Canada de la concurrence étrangère, et le libre-échange était une option irréaliste. Le Conseil recommanda donc que la législation et la politique canadienne en matière de concurrence tiennent implicitement compte des gains en efficience pouvant résulter des fusions qui seraient par ailleurs anticoncurrentielles.

Pour s'acquitter de son mandat, le Comité actuel s'est posé trois questions : d'abord, sur quoi le Conseil économique du Canada s'était-il fondé pour recommander, en 1969, qu'on accorde une importance particulière aux gains en efficience en tant qu'« avantage compensateur pour le grand public »? Ensuite, dans quelle mesure est-on toujours fondé à accorder une importance particulière aux gains en efficience, compte tenu des changements survenus dans l'économie canadienne? Enfin, si une telle importance est encore justifiée, quel devrait être le traitement réservé aux gains en efficience dans la *Loi sur la concurrence*?

Dans sa forme actuelle, la défense fondée sur les gains en efficience fait partie de la législation sur la concurrence depuis l'entrée en vigueur de la *Loi sur la concurrence* en 1986. Aux termes de l'article 96 de la Loi, le Tribunal de la concurrence peut autoriser une fusion qui a eu pour effet ou aura vraisemblablement pour effet d'entraîner des gains en efficience dès lorsque ces gains « surpasseront et neutraliseront les effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence » qui résulteront de la fusion.

Sur plus de 4 000 fusions examinées par le Bureau de la concurrence depuis 1986, seules 35 ont été soumises au Tribunal de la concurrence. Sur ce nombre, seules quelques-unes ont fait l'objet d'un examen au fond. Il semble que les parties soient fortement dissuadées de défendre vigoureusement devant le Bureau leurs prétentions relatives aux gains en efficience, car le fait d'invoquer la défense fondée sur les gains en efficience non seulement déclenche un processus

litigieux long et incertain, mais peut être considéré comme une reconnaissance implicite ou explicite que la fusion visée diminue sensiblement la concurrence. Le Comité conclut que, même si les gains en efficacité n'ont pas été totalement laissés de côté, ils n'ont pas été systématiquement et explicitement pris en considération lors de l'examen des fusions

L'examen des changements économiques survenus depuis 1969 a permis au Comité de conclure que l'économie canadienne est non seulement très ouverte aujourd'hui, mais que l'ampleur de ses contacts commerciaux placent le pays en première ligne parmi les pays membres de l'Organisation de coopération et de développement économiques. Néanmoins, les barrières non tarifaires ont toujours un impact significatif sur la productivité. Dès lors, les préoccupations exprimées en 1969 par le Conseil économique à propos du manque d'efficacité demeurent valides, notamment en ce qui concerne les services. La politique relative à la concurrence peut toujours jouer un rôle positif en stimulant l'efficacité et l'innovation dans l'économie.

Par ailleurs, la politique relative à la concurrence en soi peut ne pas avoir un impact prévisible et reproductible sur la capacité d'innover. Dans certains cas, l'échelle de production plus grande de l'entreprise issue de la fusion — et la concentration plus grande qui en résulte dans le secteur — peut stimuler l'innovation et procurer des avantages à l'économie; dans d'autres cas, la concentration accrue peut avoir un effet néfaste. Une approche universelle visant à améliorer l'efficacité dynamique par le truchement de la politique relative à la concurrence ne produira pas les résultats escomptés.

Dans le cadre de son mandat, le Comité devait examiner le rapport publié en octobre 2004 par le Bureau de la concurrence au terme de la table ronde qui avait réuni les responsables de la mise en application des lois sur la concurrence de l'Australie, du Canada, de l'Union européenne, du Mexique, du Royaume-Uni et des États-Unis. Ces responsables, lorsqu'ils examinent les fusions, prennent en considération les prétentions relatives aux gains touchant l'efficacité dynamique, mais le font avec prudence. Les membres du Comité pensent que la convergence des textes de loi du Canada et des autres pays de premier plan est une bonne chose du point de vue des politiques publiques. Toutefois, cela ne devrait pas empêcher le Canada d'adopter une approche particulière lorsque la situation l'exige.

À l'issue de son étude, le Comité a dégagé les conclusions suivantes :

- Malgré les changements considérables survenus dans l'économie canadienne, le Canada se heurte toujours à un important problème de productivité. Il faudrait donc continuer d'utiliser les instruments stratégiques, dont la politique relative à la concurrence, pour encourager l'efficacité économique.
- Les fusions peuvent contribuer à l'amélioration de l'efficacité des entreprises; par conséquent, les gains en efficacité éventuels devraient être explicitement pris en considération lors de l'examen des fusions.
- Il peut y avoir des circonstances spéciales où les forces concurrentielles du marché n'ont pas amené les entreprises à atteindre leur niveau d'efficacité optimal, lesquelles circonstances justifieraient l'autorisation d'une fusion qui empêche ou diminue sensiblement la concurrence au motif qu'elle produirait suffisamment de gains en efficacité compensateurs; toutefois, les circonstances où la défense fondée sur les gains en efficacité pourrait être invoquée, et les normes applicables, devraient être plus clairement définies.

- Le recours à la défense fondée sur les gains en efficacité ne devrait pas être autorisé dans le cas des fusions débouchant sur un monopole.

Les membres du Comité estiment que le Canada devrait conserver une défense fondée sur les gains en efficacité parce que, dans des cas rares mais néanmoins importants, l'analyse comparative des gains en efficacité et une diminution sensible ou un empêchement de la concurrence peut se justifier. Les gains touchant l'efficacité de la production et l'efficacité dynamique devraient être pris en considération lors de cette analyse. En dégagant ces conclusions, les membres du Comité notent également ce qui suit :

- Il devrait exister un critère clair, prévisible et stratégiquement acceptable, que le Tribunal appliquerait au moment d'apprécier les gains en efficacité.
- Le critère servant actuellement à l'analyse comparative des gains en efficacité et des effets concurrentiels laisse à désirer. Le Parlement devrait donc définir la norme à laquelle devrait satisfaire l'analyse comparative, étant donné qu'il s'agit fondamentalement d'une question de politique stratégique : qui devrait profiter des gains en efficacité générés par une fusion pourtant anticoncurrentielle?
- L'existence de la défense fondée sur les gains en efficacité qui, vraisemblablement, ne s'appliquerait que rarement, ne devrait pas dissuader le Bureau et le Tribunal de prendre systématiquement en considération ces gains lorsqu'ils examinent les effets anticoncurrentiels d'une fusion.

S'agissant des caractéristiques souhaitées d'un cadre stratégique de la concurrence au Canada qui ferait en sorte que les gains en efficacité reçoivent le traitement approprié, le Comité relève l'importance des éléments suivants :

- *Supervision.* Le rôle d'organisme de contrôle du Tribunal serait encore plus important si l'on mettait en oeuvre le cadre proposé par le Comité, puisque le Bureau de la concurrence évaluerait plus systématiquement les prétentions relatives aux gains en efficacité.
- *Accessibilité.* Les parties devraient pouvoir saisir le Bureau de la concurrence de leurs prétentions relatives aux gains en efficacité dès le début du processus d'examen. Ce faisant, on ne supposerait pas qu'elles admettent explicitement ou implicitement que leur fusion crée un problème au chapitre de la concurrence.
- *Prévisibilité.* Les entreprises et leurs conseillers estiment qu'il est extrêmement important de pouvoir prévoir, avec un degré relatif de certitude, le résultat de l'examen de leur projet de fusion par le Bureau de la concurrence.
- *Évaluation de l'efficacité dynamique.* La politique relative à la concurrence devrait tenir compte des prétentions relatives aux gains touchant l'efficacité dynamique, mais des problèmes d'appréciation de tels gains ne permettent pas d'accorder à ces prétentions une importance particulière ou de prolonger le délai d'examen. Dans le contexte actuel, l'évaluation qualitative des gains éventuels touchant l'efficacité dynamique s'impose. Elle est d'ailleurs conforme à ce qui se fait à l'échelle internationale.

Dans le cadre de son mandat, le Comité devait également évaluer l'applicabilité de ses conclusions au traitement des gains en efficacité dans le contexte des alliances stratégiques. À ce chapitre, le Comité a conclu que les alliances stratégiques s'apparentent grandement aux fusions. Le régime à appliquer aux gains en efficacité liés aux alliances stratégiques devrait par conséquent être identique à celui qui a été établi pour les fusions.

Chapitre 1

Le Comité consultatif sur les gains en efficience

En septembre 2004, le Bureau de la concurrence a lancé un processus de consultation nationale portant sur le rôle des gains en efficience visés par la *Loi sur la concurrence*. Ce processus comportait trois volets. Le Bureau a tout d'abord publié un document de consultation intitulé *Le traitement des gains en efficience dans la Loi sur la concurrence* (Canada 2004a). Divers intervenants ont été invités à présenter des observations écrites sur le document et à participer à des tables rondes tenues à Vancouver, Toronto et Montréal. Ensuite, en octobre 2004, le Bureau a organisé une table ronde internationale à laquelle ont participé des représentants des organismes responsables de la mise en application de la loi dans le domaine de la concurrence dans d'autres pays. Enfin, en janvier 2005, le Bureau de la concurrence a mis sur pied le Comité consultatif sur les gains en efficience, qu'il a chargé de formuler une opinion avertie sur diverses questions d'intérêt économique et de politique générale liées au traitement des gains en efficience lors de l'examen des fusions et de préparer un rapport indépendant sur ces questions.

Le [mandat](#) du Comité était formulé comme suit :

Le Comité consultatif sur les gains en efficience a pour mandat d'évaluer le rôle que devraient jouer les gains en efficience dans l'administration et l'application de la *Loi sur la concurrence* (la Loi) dans le contexte de l'économie canadienne en pleine évolution. Pour ce faire, il doit considérer les implications économiques et commerciales générales du traitement actuellement accordé aux gains en efficience en vertu de la Loi et se prononcer sur les caractéristiques souhaitées d'un cadre stratégique de la concurrence au Canada qui ferait en sorte que les gains en efficience reçoivent le traitement approprié. Le mandat du Comité est axé sur le traitement des gains en efficience en vertu des dispositions de la Loi relatives aux fusions, mais le Comité peut choisir d'évaluer l'applicabilité de ses résultats au traitement des gains en efficience dans le contexte des alliances stratégiques et d'autres pratiques commerciales.

Le Comité doit donner une vue d'ensemble du contexte économique et commercial dans le cadre duquel la défense des gains en efficience et les autres dispositions de la *Loi sur la concurrence* sont administrées au Canada. En particulier, il doit considérer les arguments qui lient la nécessité pour le Canada de défendre les gains en efficience dans l'examen des fusions à la nature de l'économie canadienne. À cette fin, le Comité doit tenir compte de la façon dont l'économie canadienne et le milieu des affaires ont évolué depuis 1986. Les facteurs à prendre en considération incluront l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis (1988) et l'ALENA (1994); la libéralisation plus générale du commerce au sein de l'OMC et par le biais d'autres accords commerciaux; la variation des niveaux d'investissements étrangers directs réalisés au Canada et d'investissements canadiens réalisés à l'étranger; le changement du niveau de concentration des industries et de la taille des entreprises au Canada et dans le monde; la fluctuation de la productivité; la technologie et l'innovation, et toute autre question jugée pertinente par le Comité.

Comme la conjoncture a évolué différemment dans diverses industries, le Comité devra peut-être déterminer s'il convient de tenir compte de ces différences dans le traitement des gains en efficience en vertu de la Loi. Dans ce contexte, le Comité analysera également la pertinence du type différent de gains en efficience dans la politique canadienne sur la concurrence et, en particulier, la pertinence des gains en efficience dynamiques.

Pour remplir son mandat, le Comité devra :

- prendre connaissance du [document de consultation](#);
- consulter le [rapport de la table ronde internationale](#) qui a eu lieu en octobre 2004;
- passer en revue les [observations écrites](#) présentées dans le cadre du processus de consultation;
- consulter le [rapport sur les débats des tables rondes](#) qui ont eu lieu à Vancouver, Toronto et Montréal;
- s'entretenir avec des groupes d'intervenants et des experts s'il juge cette démarche nécessaire;
- tenir compte de toute autre question jugée pertinente pour la réalisation de son mandat.

Le Comité présentera un rapport écrit à la commissaire de la concurrence en juin 2005.

Le Comité s'est réuni régulièrement au cours de l'hiver et du printemps 2005; il a remis son rapport final à la commissaire de la concurrence en août de cette même année.

Contexte

La *Loi sur la concurrence* a été adoptée en 1986, après presque deux décennies de débats théoriques et politiques sur la réforme de la législation en matière de concurrence, notamment sur la question des gains en efficience. En fait, le débat a été lancé par la publication, en 1969, d'un rapport du Conseil économique du Canada. Dans ce rapport, le Conseil soulignait qu'un marché de petite taille donnait souvent lieu, dans les entreprises canadiennes, à une spécialisation insuffisante et à des cycles de production trop courts pour être efficaces (Canada 1969). Il affirmait également que les mesures de protection tarifaire mises en œuvre par le Canada et les autres pays contribuaient à ce manque d'efficience, mais faisait remarquer que d'autres facteurs, comme les coûts de transport et les barrières non tarifaires comme les brevets et l'évaluation en douane, pouvaient avoir une plus grande incidence sur la taille des marchés dans certaines industries (Canada 1969, 74). Le Conseil recommandait donc que le Canada adopte, en matière de concurrence, une loi et une politique favorisant l'efficience économique (Canada 1969, 19). Nous traitons en détail des recommandations du Conseil économique dans le chapitre 2 du présent rapport.

Au cours des années qui ont suivi la publication du rapport du Conseil économique, les gouvernements successifs ont présenté au Parlement plusieurs projets de loi visant à modifier la législation en matière de concurrence. Dans sa forme actuelle, la défense fondée sur les gains en

efficience fait partie de la législation sur la concurrence depuis que le projet de loi C-91 a reçu la sanction royale en 1986, à titre de *Loi sur la concurrence*. Aux termes de l'article 96, le Tribunal de la concurrence ne peut rendre une ordonnance empêchant une fusion lorsque celle-ci a ou aura vraisemblablement pour effet d'entraîner des gains en efficience qui « surpasseront et neutraliseront les effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence » résultant de la fusion.

Depuis 1986, le Tribunal de la concurrence a examiné la défense fondée sur les gains en efficience dans deux affaires. Cependant, il n'a autorisé qu'une seule fusion entraînant des effets anticoncurrentiels fondée sur cette défense, à savoir la fusion de Supérieur Propane et d'ICG Propane. En l'espèce, le Tribunal a conclu dans sa décision initiale (conclusion confirmée en appel) que les gains en efficience générés par cette fusion surpassaient et neutralisaient les effets anticoncurrentiels qui en résulteraient (voir le chapitre 2 pour de plus amples renseignements sur cette affaire). Il a donc rejeté la contestation, par le commissaire, de la fusion parce que la défense fondée sur les gains en efficience s'appliquait.

Après l'affaire *Supérieur Propane*, le projet de loi C-249, projet de loi d'initiative parlementaire, a été déposé. Il visait l'abolition du moyen de défense fondé sur les gains en efficience, prévu à l'article 96, en faveur d'une approche faisant des gains en efficience un facteur à considérer parmi tant d'autres pour déterminer si une fusion empêche ou diminue sensiblement la concurrence. Cette approche est couramment utilisée à l'étranger, particulièrement aux États-Unis et au sein de l'Union européenne. Ce projet de loi aurait également créé une exigence, soit celle d'établir l'existence d'« avantages pour les consommateurs ». Sous son régime, les seuls gains en efficience dont il aurait fallu tenir compte seraient ceux qui créaient des avantages pour les consommateurs, notamment en assurant des prix concurrentiels et une plus vaste gamme de produits. Le projet de loi C-249 a été adopté par la Chambre des communes, mais il n'a pas franchi toutes les étapes devant le Sénat avant les élections de 2004.

Certains opposants au projet de loi C-249 ont fait valoir que ce dernier ne tenait pas compte du caractère particulier de l'économie canadienne, mentionnant la diversité géographique du Canada ainsi que la petite taille de son marché, sa plus grande ouverture et son orientation axée sur le commerce mondial, comparativement à celui des États-Unis, par exemple. Ils ont également affirmé que ces différences justifiaient le maintien de la défense fondée sur les gains en efficience prévue à l'article 96 en tant qu'approche proprement canadienne à l'égard des gains en efficience réalisés lors de l'examen d'une fusion.

Des arguments semblables ont été soulevés dans le cadre des consultations récemment menées par le Bureau de la concurrence. À l'inverse, d'autres participants ont soutenu que, étant donné la conjoncture économique canadienne, il était plus logique d'abroger l'article 96 et de considérer les gains en efficience comme l'un des facteurs à examiner, car ces gains seraient ainsi plus souvent pris en considération dans l'examen des fusions. Ils soulignaient aussi que l'affaire *Supérieur Propane* était la seule cause dans laquelle les gains en efficience avaient été invoqués en défense depuis 1986.

Comment le Comité s'est acquitté de son mandat

Afin de s'acquitter de son mandat, le Comité a établi trois questions :

1. Sur quoi le Conseil économique du Canada s'est-il fondé pour recommander, en 1969, qu'on accorde une importance particulière aux gains en efficience en tant qu'avantage compensateur pour le grand public (Canada 1969, 116) lorsqu'on examine une fusion, et comment a-t-on donné suite à cette recommandation dans la *Loi sur la concurrence* de 1986?
2. Dans quelle mesure est-il toujours fondé à accorder une importance particulière aux gains en efficience, compte tenu des changements survenus dans l'économie canadienne depuis 1969 et des bonnes pratiques adoptées en matière de politiques publiques?
3. Si une telle importance est encore justifiée, quel devrait être le traitement réservé aux gains en efficience dans la Loi?

Pour s'acquitter de son mandat, le Comité devait évaluer les arguments selon lesquels la défense fondée sur les gains en efficience est justifiée par la situation économique du Canada, notamment les changements survenus dans l'économie canadienne depuis 1986. Cependant, comme il en est question au chapitre 2, cette défense a été instaurée à la suite des recommandations formulées par le Conseil économique du Canada en 1969. Or, en 1986, le Parlement n'a pas réexaminé ni remis en question ces recommandations à la lumière des changements survenus dans l'économie canadienne pendant les 17 ans qui s'étaient écoulés. Le Comité a donc centré son analyse économique sur les changements survenus dans l'économie canadienne depuis 1969.

Pour la rédaction du présent rapport, le Comité a pris en considération le fait que son mandat ne l'engageait qu'à se prononcer sur les aspects généraux du traitement accordé aux gains en efficience dans le cadre de la politique relative à la concurrence. Il a procédé à cet examen dans une perspective économique et non dans l'optique de la rédaction d'un texte juridique ou technique.

Le rapport du Comité porte principalement sur le traitement des gains en efficience dans le contexte des fusions. Le Comité fournit à l'annexe A des observations concernant le traitement réservé aux gains en efficience dans la législation sur la concurrence dans le contexte des alliances stratégiques qui, tout comme les fusions, constituent une forme de regroupement d'entreprises. Le Comité a décidé de ne pas se prononcer sur d'autres pratiques commerciales pouvant être examinées en vertu de la *Loi sur la concurrence* (abus de position dominante, refus de vendre, ventes liées et exclusivité), car chacune d'elles pourrait faire l'objet de considérations économiques particulières, et aucune ne s'apparente à une fusion.

Enfin, comme la production du présent rapport n'est que l'un des volets d'un vaste processus de consultations, le Comité s'est efforcé de ne pas faire les mêmes observations que d'autres intervenants.

Concepts clés

Le Comité s'est fondé sur les définitions suivantes de concepts clés en matière de gains en efficience.

Efficience de l'affectation des ressources : Mesure dans laquelle les ressources dont dispose la société sont affectées à l'utilisation qui génère la plus grande valeur. Les fusions qui créent une position dominante sur le marché peuvent entraîner une baisse d'efficience en incitant les entreprises à hausser leurs prix tout en réduisant leur production, ce qui augmente leurs bénéfices et pousse le public à limiter sa consommation (Canada 2004a, 41). Ce phénomène freine la

consommation de biens et de services, laquelle engendre une plus grande valeur que le coût réel en ressources de l'offre. On appelle **perte sèche** la diminution de l'efficacité de l'affectation des ressources qui découle d'une fusion entraînant une hausse des prix anticoncurrentielle (Canada 2004b, par. 8.22-8.23).

Efficacité de la production : Usage optimal des ressources tels la main-d'œuvre et le capital aux fins de la production de biens et de services. En particulier, elle permet de mesurer la quantité d'extrants produits par rapport aux intrants utilisés, par exemple la main-d'œuvre, le capital (installations et équipements) et la technologie. Quand l'efficacité de la production augmente, c'est qu'on produit plus d'extrants avec les mêmes intrants. Cette efficacité est à son maximum quand une quantité donnée d'extrants est produite au coût réel en ressources le plus bas (Canada 2004a, 41).

Efficacité dynamique : Dans les écrits sur la lutte antitrust, on définit l'efficacité comme [TRADUCTION] « les effets d'une fusion sur le lancement de nouveaux produits, la création de procédés de production plus efficaces et l'amélioration de la qualité des produits et du service. En particulier, l'efficacité dynamique renvoie à l'efficacité du cadre décisionnel au fil du temps. [...] les gains en efficacité dynamique peuvent avoir des répercussions sur d'autres catégories de gains en efficacité », notamment ceux qui ont trait à l'efficacité de l'affectation des ressources et à l'efficacité de la production (Canada, 2004a, 44).

Productivité : Mesure de l'efficacité avec laquelle les ressources dont dispose l'économie sont transformées pour la production de biens et de services. Elle mesure la quantité d'extrants produits par rapport aux intrants utilisés, tels la main-d'œuvre, le capital (installations et équipements) et la technologie. Quand l'efficacité de la production augmente, c'est qu'on produit plus d'extrants avec les mêmes intrants.

Efficacité x : Concept connexe initialement créé par l'économiste américain Harvey Liebenstein relativement à l'efficacité organisationnelle des entreprises (Liebenstein 1966). Concept inverse, l'« inefficacité x » désigne habituellement la différence entre l'efficacité de la production maximale (ou théorique) qu'une entreprise peut atteindre et celle qu'elle réalise effectivement (Canada 2004a, n. 113). Moins une entreprise est soumise aux pressions de la concurrence, plus il y a risque d'avoir du « superflu » dans son organisation et, partant, plus son inefficacité x sera grande.

Efficacité statique : Englobe l'efficacité de l'affectation des ressources (du point de vue de la demande) et l'efficacité de la production (du point de vue de l'offre).

Au sujet du présent rapport

Les quatre prochains chapitres portent sur ces concepts ainsi que sur d'autres. En voici un résumé :

- dans le chapitre 2, nous examinons les fondements historiques de la défense fondée sur les gains en efficacité et le traitement actuel accordé aux gains en efficacité dans l'examen des fusions en vertu de la *Loi sur la concurrence*;
- dans le chapitre 3, nous traitons des changements survenus dans l'économie canadienne au cours des 35 dernières années et de leurs effets sur la productivité, ainsi que la question de savoir si les facteurs économiques qui ont présidé à l'avènement du moyen de défense fondé sur les gains en efficacité existent toujours;

- dans le chapitre 4, nous explorons le lien qui existe entre la concurrence et l'innovation;
- dans le chapitre 5, nous nous penchons sur le traitement réservé aux gains en efficience dans l'examen des fusions dans d'autres pays.

Enfin, dans la conclusion, nous formulons diverses recommandations relatives aux caractéristiques d'un régime renouvelé de traitement des gains en efficience (chapitre 6).

Chapitre 2

Traitement des gains en efficacité dans la *Loi sur la concurrence* : Historique et pratiques actuelles

Dans la première partie du présent chapitre, nous passerons en revue les fondements historiques de la défense fondée sur les gains en efficacité au Canada, partant de la publication du rapport du Conseil économique du Canada en 1969 et incluant les observations formulées en 1976 dans le Rapport Skeoch-MacDonald et par deux commissions royales ultérieures. Dans la deuxième partie du chapitre, nous établissons le cadre général d'examen des fusions en vertu de la *Loi sur la concurrence* et expliquons de quelle façon les gains en efficacité actuellement traités. Ensuite, nous examinons la façon dont, au fil du temps, le Tribunal de la concurrence et le Bureau de la concurrence ont tenu compte des gains en efficacité lors de l'examen des fusions. En particulier, nous essayons de déterminer si, depuis 1986, une grande importance a été accordée aux gains en efficacité dans le cadre de l'examen des dossiers de fusion.

Du rapport du Conseil économique de 1969 à la Loi sur la concurrence de 1986

En 1966, le gouvernement du Canada a demandé au Conseil économique du Canada de lui présenter une analyse du cadre législatif régissant les enjeux liés à la consommation, les procédures antitrust et la propriété intellectuelle. Durant les quelques années qui ont suivi, le Conseil économique a publié une série de rapports qui examinaient chacun un aspect précis de ce cadre législatif. Son rapport de juillet 1969 traitait de la politique relative à la concurrence (Canada 1969).

En 1969, les barrières tarifaires protégeaient largement le marché intérieur du Canada de la concurrence étrangère, et le libre-échange était une option irréaliste. Les membres du Conseil économique, qui savaient pertinemment que les tarifs douaniers avaient un effet pernicieux sur l'efficacité de l'économie canadienne, ont conclu qu'en raison de ces tarifs, les entreprises canadiennes étaient trop petites ou pas assez spécialisées et fonctionnaient en dessous du seuil d'efficacité.

[TRADUCTION] Dans une économie ouverte comme celle du Canada, la taille du marché dépend très largement des politiques tarifaires adoptées à la fois par les gouvernements étrangers et par celui du Canada. Les tarifs douaniers imposés par les autres pays empêchent les producteurs canadiens de franchir leurs frontières nationales et de se positionner sur les marchés mondiaux. Les barrières tarifaires établies par le Canada protègent le marché intérieur contre l'intrusion des fournisseurs étrangers et font que les fabricants canadiens tentent généralement de répondre à toutes les exigences des consommateurs canadiens. Pour cette raison, ils ne sont généralement pas assez spécialisés et leurs cycles de production sont trop courts. Bien entendu, d'autres obstacles limitent la taille des marchés; dans certains secteurs, les coûts du transport et les barrières non tarifaires comme les brevets et l'évaluation des importations en douane peuvent avoir des effets plus importants (Canada 1969, 74).

Le Conseil économique a observé que les barrières tarifaires frappant de nombreux produits finaux nuisaient fortement à l'efficacité, parce que de nombreux fabricants considéraient le coût

des importations incluant les tarifs douaniers comme la limite maximale à laquelle ils pouvaient fixer le prix de leurs produits, quel que soit le nombre de concurrents ou la part de marché de ces concurrents (Canada 1969, 77). Les tarifs évitaient effectivement aux fabricants de devoir fixer des prix vraiment concurrentiels pour leurs produits, ce qui leur permettait de sacrifier l'efficacité dans une certaine mesure.

Le Conseil économique n'avait pas prévu et ne pouvait pas prévoir l'ouverture des marchés qui s'est produite durant les décennies qui ont suivi la publication de son rapport de 1969. Cela dit, le Conseil a quand même mentionné les possibles répercussions d'une libéralisation des échanges, faisant observer que [TRADUCTION] « une réduction massive des tarifs douaniers devrait inciter certains secteurs à produire à plus grande échelle et à se spécialiser davantage » (Canada 1969, 78). Parallèlement, le Conseil a précisé que [TRADUCTION] « le maintien de barrières tarifaires et non tarifaires pendant un certain temps était l'une des raisons qui justifiaient l'établissement de politiques publiques axées sur la promotion des gains en efficacité » (Canada 1969, 78).

Étant donné que, selon lui, les entreprises canadiennes produisaient à trop petite échelle et n'étaient pas assez spécialisées, le Conseil économique a suggéré que la politique relative à la concurrence vise un seul et unique objectif : [TRADUCTION] « améliorer l'efficacité économique et éviter le gaspillage des ressources » (Canada 1969, 19). Voici ce qu'on pouvait lire dans le rapport : [TRADUCTION] « *la concurrence ne devrait pas être un but en soi, mais plutôt le principal moyen d'atteindre l'efficacité* » [italiques dans l'original] (Canada 1969, 19). Le Conseil économique a également précisé que la politique relative à la concurrence ne devrait pas répondre aux préoccupations relatives à la répartition équitable des richesses et à l'attribution des pouvoirs économiques, étant donné que d'autres instruments plus globaux et plus rapides pourraient conduire de manière plus efficace au même résultat (Canada 1969, 20). En outre, le Conseil pensait qu'une politique relative à la concurrence prenant appui sur l'efficacité économique était indirectement liée à cinq objectifs stratégiques principaux qu'il avait énoncés dans un rapport précédent, et allaient dans le sens de ces objectifs : le plein emploi, une forte croissance économique, la stabilité des prix, une balance des paiements équilibrée et une répartition équitable des richesses. Mais il ne croyait pas que ces objectifs devraient être ceux que vise une politique relative à la concurrence. Ils devraient plutôt être les sous-produits directs ou indirects d'une politique relative à la concurrence efficace prenant appui sur l'efficacité économique (Canada 1969, 21-24).

Le rapport du Conseil économique contenait plusieurs recommandations bien précises destinées à améliorer l'efficacité économique grâce à la politique relative à la concurrence. En particulier, le Conseil recommandait qu'on intègre à la législation sur la concurrence des dispositions relatives aux ententes en matière de spécialisation et d'exportation, afin d'encourager les entreprises à unir leurs forces en s'associant en vue de produire à plus grande échelle et de se spécialiser.

Le Conseil économique a fait des recommandations davantage liées au mandat du Comité, à propos du traitement des gains en efficacité que pourrait générer une fusion. En particulier, le Conseil économique a recommandé qu'on charge un tribunal spécialisé doté d'une expertise suffisante d'entendre et de trancher les affaires complexes liées aux fusions (Canada 1969, 110). Il incomberait à ce tribunal de déterminer [TRADUCTION] « si une fusion est susceptible de diminuer la concurrence au détriment des consommateurs, et si cela pourrait générer d'éventuels

avantages compensateurs pour le grand public » (Canada 1969, 115 et 116). Voici un des facteurs que ce tribunal devrait prendre en considération :

[TRADUCTION] [...] la possibilité que la fusion génère des « économies sociales » non négligeables, c'est-à-dire des économies associées à l'utilisation des ressources (dont les ressources affectées, par exemple, à la recherche-développement), pour l'ensemble de l'économie canadienne (Canada 1969, 116).

Dans ce contexte, l'expression « économies sociales » désigne les économies touchant la main-d'œuvre et le capital nécessaires pour produire un produit, et non les économies résultant du fait que l'entreprise issue de la fusion pourrait, par exemple, obtenir de meilleurs prix de ses fournisseurs en raison de son plus grand pouvoir de négociation (Canada 1969, 117). À cet égard, l'exemple suivant donné par le Conseil économique est instructif :

[TRADUCTION] [...] voici un exemple d'économie qui pourrait également se traduire par une économie sociale pour une entreprise : si l'entreprise a pris de l'expansion en faisant des acquisitions, à un point tel qu'elle peut commander ses matières premières par train-bloc et bénéficier ainsi de tarifs réduits pour le transport. Dans pareil cas, l'économie sociale découlerait du fait que, pour transporter des marchandises par train-bloc (ce qui coûte évidemment moins cher), il faut moins de capital et de main-d'œuvre. Cela libère donc des ressources, ce qui profite à l'ensemble de l'économie (Canada 1969, 117).

Le Conseil économique a également proposé qu'un agent de ce qui était alors le ministère de la Consommation et des Corporations soit chargé d'évaluer l'effet éventuel des fusions sur la concurrence, en prenant en considération des facteurs comme la part de marché, les obstacles à l'entrée sur le marché et la concurrence qui subsiste. Le Conseil a laissé la question des économies sociales au tribunal spécialisé, [TRADUCTION] « lequel, dans bien des cas, devra procéder à une évaluation des éventuels effets néfastes sur la concurrence et des éventuels effets positifs sous forme d'économies sociales » (Canada 1969, 117). Plusieurs années plus tard, ces deux recommandations ont donné lieu à la création du poste de directeur des enquêtes et recherches (aujourd'hui le commissaire de la concurrence) et du Tribunal de la concurrence.

Le rapport du Conseil économique était à l'origine de la défense fondée sur l'efficacité au Canada et est largement cité aujourd'hui comme fournissant la justification théorique pour sa conservation. Il est important de noter, cependant, que le Conseil lui-même reconnaissait qu'une politique relative à la concurrence ne pouvait pas faire grand-chose pour améliorer l'efficacité de l'économie canadienne.

[TRADUCTION] Il est important de comprendre à la fois les possibilités et les limites associées à une politique sur la concurrence. Les moyens par lesquels une telle politique peut améliorer l'efficacité économique dépendent largement des autres politiques économiques et d'autres aspects de la conjoncture en général. Au Canada, le degré de concurrence des importations sur les marchés intérieurs est crucial. Dans une très large mesure, avec sa politique sur la concurrence, le Canada a essayé de contrebalancer partiellement la concurrence plus féroce qu'on aurait observé en l'absence de tarifs douaniers (Canada 1969, 24).

[...]

Selon nous, pour être utile, une politique sur la concurrence efficace et bien administrée doit être largement axée sur les gains en efficacité. En adoptant une telle position, nous avons peut-être donné à tort l'impression que la politique sur la concurrence pouvait très facilement promouvoir l'efficacité. En fait, il ne serait pas du tout suffisant de compter uniquement sur une telle politique. Dans le présent rapport, nous avons expliqué à quel point les autres politiques pouvaient, elles aussi, promouvoir efficacement une utilisation efficace des ressources. Il s'agit par exemple des politiques fiscales, de celles qui visent les tarifs douaniers, la main-d'œuvre et les approvisionnements gouvernementaux, et des règlements applicables au transport et à d'autres activités. Certaines de ces politiques accordent plus d'importance à des objectifs autres que l'efficacité, et il ne faut en aucun cas passer ces objectifs sous silence (Canada 1969, 197).

Selon le Comité, le Conseil économique essayait de corriger de la seule façon qui lui était possible les effets néfastes des tarifs douaniers sur l'efficacité globale de l'économie canadienne — en suggérant que les gains en efficacité fassent partie intégrante d'un « bilan » des fusions. Le Comité estime que la suppression des tarifs douaniers était sans doute la solution qu'aurait privilégiée le Conseil économique, mais elle était irréaliste en 1969.

Durant les années qui ont suivi la publication du rapport du Conseil économique, les gouvernements successifs ont présenté des projets de loi¹ visant à modifier la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* en fonction des recommandations du Conseil. Tous les projets de loi qui comportaient des dispositions relatives à l'examen des fusions en comportaient d'autres qui auraient empêché le tribunal compétent d'interdire une fusion anticoncurrentielle si la fusion était susceptible de générer d'importants gains en efficacité ou d'importantes économies de ressources pour l'économie canadienne.

Il s'est écoulé 17 ans avant que le Parlement n'adopte un nouveau cadre législatif pour l'évaluation des fusions. Entre 1969 et 1986, plusieurs autres études et rapports ont analysé le problème de l'échelle de production et de la spécialisation au sein de l'économie canadienne, ainsi que le traitement approprié à réserver aux gains en efficacité dans le contexte des fusions. Les principaux rapports sont décrits ci-dessous.

Trois rapports...

Le Rapport Skeoch-McDonald de 1976

Les auteurs de ce rapport, L.A. Skeoch et B.C. McDonald, ont recommandé que l'on confie l'examen des fusions à une commission de la concurrence (Skeoch et McDonald 1976). Si cette commission jugeait que les économies réalisées sur les coûts réels seraient susceptibles de neutraliser les effets néfastes d'une fusion sur la concurrence, cette fusion devrait alors être approuvée (Skeoch et McDonald 1976, 125). Selon ces auteurs, la libéralisation des échanges pouvait contribuer largement au processus de transformation économique mais, *à elle seule*, la

¹ Projet de loi C-256 (1971), projet de loi C-42 (1977), projet de loi C-13 (1977), projet de loi C-29 (1984), et le projet de loi C-91 (1985) qui est devenu la *Loi sur la concurrence* en 1986.

réduction des tarifs douaniers ne pouvait ni faciliter la rationalisation de l'industrie ni permettre la création d'usines plus efficaces. Ils pensaient également que les investissements des multinationales, combinés à d'autres mesures, pouvaient vraiment promouvoir l'adaptabilité et la flexibilité des entreprises, ainsi que des changements à long terme (Skeoch et McDonald 1976, 35-38).

Commission royale d'enquête sur les groupements de sociétés (1978)

Cette commission, baptisée Commission Bryce, considérait que les barrières tarifaires étaient à l'origine des problèmes d'échelle de production au Canada. Voici ce qu'on pouvait lire dans son rapport :

Il y a deux autres causes importantes de l'inefficacité d'échelle au Canada. D'abord, afin de concurrencer les produits importés et de satisfaire à la demande des consommateurs, les entreprises canadiennes qui font partie d'oligopoles jouissant de protection douanière optent pour la production de gammes complètes de produits. Étant donné que les usines canadiennes fabriquent des séries de produits beaucoup plus diversifiées que les usines américaines de même taille, elles utilisent un outillage moins spécialisé, ont une proportion plus élevée de mises au point et de temps morts, et réalisent moins d'économies d'échelle par apprentissage sur le tas. En second lieu, par suite de la forte proportion de propriété étrangère, de la faible taille des entreprises et de la grande diversité de leur production, les entreprises canadiennes ne veulent ou ne peuvent poursuivre de façon continue les initiatives de recherche et de développement de produits ou de procédés sans lesquelles elles ne sauraient soutenir la concurrence au pays comme à l'étranger. Ce faible niveau de recherche et de développement place les entreprises de propriété canadienne dans une situation nettement désavantageuse quant aux coûts, mais difficile à quantifier. De nombreuses entreprises canadiennes ne fabriquent pas de produits qui concurrencent directement des produits étrangers ou ceux de filiales d'entreprises étrangères. Peu actives sur le plan de la recherche et du développement, les entreprises canadiennes sont donc contraintes de n'exercer leur concurrence qu'à la toute dernière étape, celle de la fixation du prix, ou encore à acheter de nouveaux produits ou de nouveaux procédés sur le marché imparfait et souvent bien coûteux des licences. Dans un pays où les coûts en main-d'oeuvre et en capital sont élevés, cette situation n'est guère intéressante. Plusieurs de ces problèmes sont attribuables à la présence de barrières tarifaires élevées qui, dans plusieurs industries, ont favorisé la propriété étrangère et la production à une échelle inefficace (Commission royale 1978, 77).

Alors que la Commission Bryce semblait partager bon nombre des points de vue du Conseil économique à propos des tarifs douaniers, elle avait une vision très différente de l'examen des fusions. Ses membres pensaient que les fusions d'entreprises « ne devraient être assujetties à un processus, ni exiger, au préalable, d'approbation ou de consentement officiel » (Commission royale 1978, 182). Ils croyaient plutôt que la législation sur la concurrence devait mettre l'accent sur les comportements anticoncurrentiels et ne devait prévoir des moyens de corriger les effets néfastes d'une fusion que lorsque ces effets se feraient sentir (Commission royale 1978, 160). Selon eux, le régime décrit dans les modifications alors proposées de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* était inutilement complexe. Ils lui préféraient un régime comme celui qui existait aux États-Unis au moment où l'examen des fusions portait principalement sur la part de

marché, mais ne s'intéressait pas aux avantages compensateurs comme la réduction des coûts ou les gains en efficience (Commission royale 1978, 162).

Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada (1985)

Les membres de la Commission Macdonald (c'est ainsi qu'on l'appelait) pensaient que la libéralisation des échanges était essentielle à l'atteinte d'un juste équilibre entre la promotion de l'efficience et une juste répartition des pouvoirs sur les marchés. Voici ce qu'on pouvait lire dans son rapport :

Dans de nombreuses économies de marché, les politiques sur la concurrence véhiculent la théorie selon laquelle les avantages économiques d'une production efficiente à grande échelle font souvent plus que contrebalancer les coûts économiques associés à l'intensification des positions de force sur les marchés, généralement inhérente au développement des économies d'échelle. Dans une économie peu développée, les augmentations de l'échelle de production génèrent à coup sûr des avantages économiques lorsqu'elles se produisent dans des secteurs soumis à une forte concurrence. On peut difficilement affirmer que la libéralisation des échanges joue un rôle essentiel dans l'accroissement de la concurrence sur les marchés nationaux. Au Canada, on ne compte plus le nombre de fusions pour lesquelles la suppression des barrières commerciales aurait éliminé les prétendues activités anticoncurrentielles (Commission royale 1985, 220 et 221).

Les membres de la Commission Macdonald pensaient par ailleurs qu'il faudrait redéfinir le rôle du directeur des enquêtes et recherches, lequel devrait s'intéresser moins aux fusions, aux monopoles et aux ententes verticales restrictives, et davantage aux conditions fondamentales qui déterminent la situation sur le plan de la concurrence au Canada, par exemple les barrières commerciales et les restrictions imposées à la production par la réglementation (Commission royale 1985, 226).

... et leur incidence sur le traitement des gains en efficience

Les auteurs du Rapport Skeoch-McDonald étaient d'avis que les gains en efficience devaient être pris en considération comme avantages compensateurs dans le cadre de l'examen des fusions, mais cet avis n'a pas reçu grand écho. En revanche, les Commissions Bryce et Macdonald, qui étaient beaucoup plus influentes, étaient toutes deux nettement peu réceptives à l'idée de confier la supervision active des fusions à un organisme de contrôle de la concurrence. Néanmoins, les projets de loi tendant à réformer la législation sur la concurrence qu'on a débattus tout au long des années 1970 et 1980 proposaient tous un cadre pour la supervision des fusions par un organisme de contrôle de la concurrence et adoptaient tous la même approche du traitement des gains en efficience : les fusions qui généraient suffisamment de gains en efficience pouvaient être approuvées, même si elles diminuaient sensiblement la concurrence. Cette approche, qui était visiblement fondée sur les recommandations que le Conseil économique du Canada avait formulées en 1969, a été présentée pour la première fois en 1971 dans le projet de loi C-256, puis reprise dans chaque projet de loi qui a suivi, dont le projet de loi C-91, qui est devenu la *Loi sur la concurrence* en 1986.

Le comité de la Chambre des communes qui a étudié le projet de loi C-91 a entendu des témoignages à propos du projet de libre-échange avec les États-Unis et de la nécessité de restructurer l'économie canadienne afin que les entreprises nationales puissent faire concurrence aux producteurs étrangers. Les personnes qui ont témoigné ont tout particulièrement mentionné l'écart de productivité entre le Canada et les États-Unis, l'importance des fusions comme mécanismes de restructuration et la concurrence étrangère croissante (Canada 1986). Ainsi, les députés savaient de toute évidence que l'économie canadienne était en train de changer. Toutefois, aucun document public ne semble indiquer que le Parlement ait réexaminé la raison avancée à l'origine par le Conseil économique pour justifier l'instauration de la défense fondée sur les gains en efficacité à l'époque — c'est-à-dire que les fusions qui généraient des « économies sociales » suffisantes étaient bonnes pour l'économie canadienne, malgré leurs effets anticoncurrentiels.

Ainsi, malgré les changements survenus dans l'économie canadienne, les recommandations du Conseil économique constituaient le principal facteur motivant l'intégration à l'article 96 de la *Loi sur la concurrence* de la défense fondée sur les gains en efficacité. Néanmoins, certaines dispositions de la *Loi sur la concurrence* telle qu'elle a été adoptée en 1986 allaient à l'encontre des recommandations du Conseil économique à propos du traitement des gains en efficacité. En particulier, le Conseil avait proposé que le seul et unique objectif de cette loi soit d'[TRADUCTION]« améliorer l'efficacité économique et d'éviter le gaspillage des ressources » (Canada 1969, 19). Par contre, la *Loi sur la concurrence* contient une disposition déclarative de ses objets (article 1.1) qui précise que la Loi vise un certain nombre d'objets :

La présente loi a pour objet de préserver et de favoriser la concurrence au Canada dans le but de stimuler l'adaptabilité et l'efficacité de l'économie canadienne, d'améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux tout en tenant simultanément compte du rôle de la concurrence étrangère au Canada, d'assurer à la petite et à la moyenne entreprise une chance honnête de participer à l'économie canadienne, de même que dans le but d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits.

L'inclusion de cette disposition à volets multiples a compliqué l'interprétation de la défense fondée sur les gains en efficacité, comme on le verra ci-dessous.

Les rédacteurs de la défense fondée sur les gains en efficacité énoncée à l'article 96 sont d'ailleurs allés au-delà des recommandations du Conseil économique, en intégrant certains éléments propres à la politique industrielle. En particulier, la Loi demande expressément au Tribunal de la concurrence, lorsqu'il évalue les gains en efficacité générés par une fusion, de déterminer si ces gains vont stimuler les exportations ou entraîner une substitution importante des produits canadiens aux produits importés.

Traitement des gains en efficience dans la Loi sur la concurrence de 1986

Cadre général d'examen des fusions

La *Loi sur la concurrence* habilite le Tribunal de la concurrence à ordonner une restructuration des fusions justifiée par des préoccupations relatives à la concurrence.² Le paragraphe 92(1) autorise le Tribunal à rendre une telle ordonnance lorsqu'il estime que la fusion « empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou aura vraisemblablement cet effet » sur le marché concerné. Il s'agit là du seuil anticoncurrentiel établi par la Loi. L'article 93 contient une liste *non exhaustive* de facteurs que le Tribunal peut prendre en considération lorsqu'il examine une fusion :

Lorsqu'il détermine, pour l'application de l'article 92, si un fusionnement, réalisé ou proposé, empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou s'il aura vraisemblablement cet effet, le Tribunal peut tenir compte des facteurs suivants :

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

Bien que la *Loi sur la concurrence* ne fasse allusion qu'à l'examen des fusions par le Tribunal de la concurrence, dans les faits, c'est le Bureau de la concurrence qui est principalement chargé d'examiner les fusions. Le Bureau examine les fusions en fonction des facteurs énoncés à l'article 93; il a d'ailleurs publié un document détaillé intitulé *Fusions – Lignes directrices pour l'application de la Loi*, dans lequel il explique son approche de la mise en application de la loi.

² Un consentement enregistré a le même effet qu'une ordonnance du Tribunal. En vertu de l'article 105 de la *Loi sur la concurrence*, le commissaire et les parties à la fusion peuvent signer un consentement, après quoi ce consentement est déposé auprès du Tribunal, qui l'enregistre immédiatement.

Le Bureau approuve une grande majorité des fusions qu'il examine. Dans quelques cas, la décision de ne pas contester une fusion est fondée sur le consentement des parties à se départir de certains éléments d'actifs ou à prendre d'autres mesures de redressement. Le commissaire peut demander au Tribunal de la concurrence de rendre une ordonnance interdisant une fusion ou exigeant des mesures de redressement lorsque aucune entente n'a été conclue en vue d'apporter à la transaction des changements susceptibles d'atténuer ses effets anticoncurrentiels. Souvent, le seul fait que le Bureau possède ce pouvoir suffit à inciter les parties à proposer des mesures correctives (généralement des cessions) visant à répondre aux préoccupations du Bureau. Parfois, les parties abandonnent le projet de fusion lorsqu'un règlement avec le Bureau semble improbable, afin d'éviter des procédures de longue durée devant le Tribunal.

Il arrive que les parties à une fusion tiennent à aller de l'avant malgré les préoccupations du Bureau. Dans ces cas-là, le commissaire de la concurrence est obligé de solliciter une ordonnance du Tribunal de la concurrence. En réponse, les parties présentent leurs arguments à propos des faits sur lesquels le Bureau s'est fondé au moment d'examiner la fusion. En outre, les parties peuvent présenter des défenses, notamment la défense fondée sur les gains en efficacité. Les parties à la fusion et le commissaire de la concurrence peuvent faire appel de la décision du Tribunal de la concurrence devant la Cour d'appel fédérale.

Rôle des gains en efficacité dans le présent cadre

Les gains en efficacité jouent deux rôles dans le présent cadre. Premièrement (et c'est le plus important), ils peuvent justifier une fusion dont on sait qu'elle va empêcher ou diminuer sensiblement la concurrence : une telle fusion peut être autorisée lorsque les gains en efficacité surpassent et neutralisent les effets anticoncurrentiels. La défense fondée sur les gains en efficacité est fondée sur une analyse comparative de la réduction de la concurrence et des gains en efficacité. Deuxièmement, on peut tenir compte des gains en efficacité au moment de déterminer si une fusion va diminuer sensiblement la concurrence. Ces deux aspects sont examinés ci-dessous.

La défense fondée sur les gains en efficacité

L'article 96 de la *Loi sur la concurrence* explique comme suit la défense fondée sur les gains en efficacité.

(1) Exception dans les cas de gains en efficacité – Le Tribunal ne rend pas l'ordonnance prévue à l'article 92 dans les cas où il conclut que le fusionnement, réalisé ou proposé, qui fait l'objet de la demande a eu pour effet ou aura vraisemblablement pour effet d'entraîner des gains en efficacité, que ces gains surpasseront et neutraliseront les effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence qui résulteront ou résulteront vraisemblablement du fusionnement réalisé ou proposé et que ces gains ne seraient vraisemblablement pas réalisés si l'ordonnance était rendue.

(2) Facteurs pris en considération – Dans l'étude de la question de savoir si un fusionnement, réalisé ou proposé, entraînera vraisemblablement les gains en efficacité visés au paragraphe (1), le Tribunal évalue si ces gains se traduiront :

a) soit en une augmentation relativement importante de la valeur réelle des exportations;

- b) soit en une substitution relativement importante de produits nationaux à des produits étrangers.

(3) Restriction – Pour l'application du présent article, le Tribunal ne conclut pas, en raison seulement d'une redistribution de revenu entre plusieurs personnes, qu'un fusionnement réalisé ou proposé a entraîné ou entraînera vraisemblablement des gains en efficience.

La défense fondée sur les gains en efficience ne peut être invoquée que lorsqu'on constate qu'une fusion empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou que cela va probablement se produire. Lorsqu'une fusion satisfait aux exigences de l'article 96, les parties peuvent aller de l'avant sans devoir se départir d'éléments d'actif ou prendre de mesures correctives.

Il faut que les gains en efficience surpassent et neutralisent les effets de la diminution ou de l'empêchement de la concurrence, mais le Parlement a omis de préciser de quelle façon cet effet de neutralisation devait se manifester. Cette omission a fait l'objet de certaines discussions lors des audiences du comité de la Chambre des communes qui a étudié le projet de loi C-91, lequel est devenu la *Loi sur la concurrence* en 1986. Un témoin a déclaré ceci :

[...] de par sa nature, le tribunal doit inévitablement prononcer un jugement de valeur lorsqu'il examine l'article 68 proposé [devenu l'article 96 depuis]. Malheureusement, le Parlement ne lui a donné aucune directive quant aux priorités à respecter, et à l'importance à accorder à la limitation de la concurrence et aux gains en efficience (Canada 1986, 3 : 7).

La nature et le fonctionnement précis de cette option ont donc été laissés à l'appréciation du Tribunal de la concurrence et des autres tribunaux.

Les gains en efficience : facteur à prendre en considération dans l'analyse d'une fusion

En vertu de l'article 93, le Tribunal (et, en première instance, le Bureau) peut prendre en considération tout facteur pertinent au moment d'évaluer l'impact d'une fusion sur la concurrence. Bien que cet article n'intègre pas les gains en efficience à la liste des facteurs, cette liste est non exhaustive, en raison de l'alinéa 93*h*). Cet alinéa autorise implicitement le Bureau et le Tribunal à prendre en considération « tout autre facteur pertinent à la concurrence dans un marché qui est ou serait touché par le fusionnement réalisé ou proposé ». Ainsi, le Bureau et le Tribunal peuvent prendre en considération les gains en efficience lors de leur analyse, dans la mesure où ces gains sont pertinents au regard de la concurrence sur le marché en question.

En outre, les gains en efficience peuvent être implicitement liés à certains des facteurs énumérés. Par exemple, l'analyse d'une fusion fondée sur l'alinéa 93*g*), qui porte sur « la nature et la portée des changements et de l'innovation sur un marché pertinent », comprendrait l'évaluation des facteurs d'efficience dynamique.

Malgré cela, le Tribunal de la concurrence a émis certains doutes à propos de la compétence du Bureau pour examiner les gains en efficience en vertu des articles 92 et 93, dans la deuxième décision (décision au terme du réexamen) qu'il a rendue dans l'affaire *Supérieur Propane*; voici ce que le Tribunal a indiqué :

C'est manifestement l'intention du Parlement que, dans l'examen des fusionnements, les gains en efficience ne soient pris en considération que par rapport à l'article 96 et non relativement à l'article 92. Par suite, l'étude des gains en efficience ne doit pas être intégrée dans l'analyse des effets concurrentiels du fusionnement. L'article 96 est libellé en conséquence; il exige en effet que les gains en efficience « surpasse[nt] et neutralise[nt] » les effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence, et non pas qu'ils empêchent ces effets de se produire. Il s'ensuit que la Loi n'exige pas que le fusionnement soit « purgé » de ces effets; en fait, les effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence peuvent subsister même quand le critère de l'article 96 se trouve rempli (par. 137).

Cette prise de position n'a pas été mentionnée lors de l'appel formé par la suite devant la Cour d'appel fédérale.

Le Tribunal de la concurrence et les gains en efficience

Sur plus de 4 000 fusions examinées par le Bureau de la concurrence depuis 1986, seules 35 ont été soumises au Tribunal de la concurrence. Sur ce nombre, seules quelques-unes ont fait l'objet d'une contestation de fond, la vaste majorité ayant donné lieu à des ordonnances ou ententes de consentement qui ne nécessitent pas l'examen des moyens de défense ou d'autres considérations. La première affaire dans laquelle on a invoqué la défense fondée sur les gains en efficience était l'affaire *Hillsdown* (1992), mais cette défense s'est révélée sans objet, étant donné que le Tribunal a conclu que la fusion n'empêchait ni ne diminuait sensiblement la concurrence. Cette défense a également été mentionnée (mais non appliquée) dans un petit nombre d'autres affaires entendues par le Tribunal.³

Jusqu'à maintenant, le Tribunal n'a autorisé qu'une seule fusion en s'appuyant sur la défense fondée sur les gains en efficience : la fusion entre Supérieur Propane et ICG Propane.

Dans la décision initiale qu'il a rendue dans cette affaire, le Tribunal a dégagé un certain nombre de constatations :

- La fusion de Supérieur Propane Inc. et d'ICG Propane Inc., deux des principaux fournisseurs de gaz propane au Canada, entraînerait une diminution importante de la concurrence sur 66 marchés locaux à l'échelle du Canada.
- La part de marché de la nouvelle société serait proche du monopole — plus de 95 % — sur seize de ces marchés.
- La fusion entraînerait probablement une augmentation d'au moins 8 % du prix de détail moyen du propane.

³ En plus des affaires *Hillsdown* et *Supérieur Propane*, quatre affaires du Tribunal contiennent de brefs renvois ou commentaires concernant la défense fondée sur les gains en efficience prévue à l'article 96 : *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Air Canada* (le Tribunal a fait remarquer que l'article 96 doit être interprété à la lumière de l'article 1.1); *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Compagnie pétrolière impériale Ltée* (le Tribunal a formulé des commentaires sur la quantité des gains en efficience allégués); *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Canadien Pacifique Limitée* (demande de précisions au sujet des gains en efficience); *Commissaire de la concurrence c. Canadian Waste Services Holdings Inc.* (rejet des arguments fondés sur les gains en efficience parce qu'ils sont conjoncturels au stade des mesures correctives).

- La fusion entraînerait une importante diminution de la concurrence sur le marché des services de coordination destinés aux clients nationaux, et nuirait fortement à la concurrence au Canada atlantique (par. 252, 253, 261).

Le Tribunal a néanmoins rejeté la contestation de la fusion qu'a présentée le commissaire après la clôture des débats, fondant sa décision sur la défense fondée sur les gains en efficience. Le Tribunal a évalué l'importance des gains en efficience par rapport à l'affectation non efficiente des ressources (perte sèche) – c'est-à-dire qui entraîne une perte de ressources pour l'ensemble de l'économie – et a conclu que ces gains surpassaient et neutralisaient les effets néfastes de la fusion sur la concurrence. Le commissaire a fait appel de la décision devant la Cour d'appel fédérale.

En appel, la question clé était l'analyse comparative des gains en efficience et des effets anticoncurrentiels de la fusion. La Cour a jugé que le Tribunal avait commis une erreur de droit lorsqu'il a appliqué le critère du surplus total pour évaluer les effets de la fusion (par. 73 et suiv.). En invoquant ce critère, le Tribunal a seulement tenu compte de l'affectation non efficiente des ressources (ou perte sèche), et non du transfert possible de richesses des consommateurs aux producteurs lorsque la nouvelle société augmenterait ses prix. La Cour a rejeté cette analyse (par. 73, 90) et a conclu que le Tribunal devait prendre en considération *tous* les effets anticoncurrentiels qu'entraîne une fusion, y compris tout ou partie du transfert de richesses, à la lumière de la disposition de déclaration d'objet de la *Loi sur la concurrence* (article 1.1). Voici des extraits de sa décision :

Malgré l'existence des objectifs multiples et finalement incompatibles énumérés à l'article 1.1, dans certains cas la Loi privilégie manifestement un objectif par rapport à l'autre. Ainsi, l'article 96 donne la primauté à l'objectif législatif de l'efficience économique, parce qu'il dispose que, si les gains en efficience surpassent et neutralisent les effets d'un fusionnement anticoncurrentiel, il faut permettre le fusionnement, malgré le fait qu'il serait autrement interdit par l'article 92. Dans ce sens, le Tribunal avait raison de dire que l'article 96 accorde la primauté à l'objectif législatif de l'efficience économique.

Toutefois, il ne s'ensuit pas que les seuls effets à comparer aux gains en efficience se limitent aux pertes potentielles pour l'économie dans son ensemble. En effet, dans le discours à la Chambre des communes cité ci-dessus, le ministre a indiqué [renvoi omis] que la question posée au Tribunal était la suivante :

Un fusionnement en particulier permettrait-il des gains d'efficience qui compenseraient *les* effets négatifs sur la concurrence? [Non souligné dans l'original.]

Ainsi, bien que l'article 96 prescrive l'approbation d'un fusionnement anticoncurrentiel lorsque les gains en efficience en découlant surpassent et neutralisent ses effets anticoncurrentiels, la préférence ultime accordée à l'objectif de l'efficience ne restreint d'aucune façon les « effets » à prendre en compte à la seule perte sèche. Il faut plutôt interpréter le terme « effets » de manière à comprendre tous les effets anticoncurrentiels qu'entraîne effectivement un

fusionnement auquel s'applique l'article 92, compte tenu de *tous* les objectifs de la loi énumérés à l'article 1.1 (par. 90 à 92).

La Cour a précisé qu'elle n'avait pas « à prescrire la méthode "correcte" pour déterminer l'étendue des effets anticoncurrentiels d'un fusionnement » (par. 139). Elle lui préférait la « méthode des coefficients pondérateurs », qui « satisfait aux exigences générales » énoncées dans la décision de la Cour, même s'il « faudra sans doute élaborer et raffiner considérablement cette méthode pour l'appliquer aux faits d'espèces particulières ». (par. 139 à 141).

S'il adopte la méthode des coefficients pondérateurs, le Tribunal de la concurrence doit, dans le cadre de l'analyse comparative des gains en efficience et des effets anticoncurrentiels, prendre en considération la redistribution des richesses et, en particulier, des effets néfastes de cette redistribution sur le plan social. Il doit examiner l'importance de ce facteur au même titre que celle des autres effets par rapport aux gains en efficience (notamment la perte de l'efficience de l'affectation des ressources ou perte sèche). La nature des effets néfastes sur le plan social est différente dans chaque affaire. L'importance relative accordée aux gains en efficience et aux effets sur la concurrence varie, elle aussi, d'un cas à l'autre.

Lorsque le Tribunal s'est de nouveau penché sur l'affaire *Supérieur Propane* après l'appel, il a conclu que les gains en efficience surpassaient et neutralisaient les effets anticoncurrentiels de la fusion, en appliquant cette fois la méthode des coefficients pondérateurs. Pour en arriver à cette conclusion, il a examiné les éléments de preuve relatifs à l'ampleur du transfert de richesses par rapport aux revenus des consommateurs de propane, ainsi qu'à l'usage essentiel ou non essentiel du propane. La Cour d'appel fédérale a rejeté l'appel de cette deuxième décision du Tribunal (décision au terme du réexamen) interjeté par le commissaire.

En fin de compte, dans l'affaire *Supérieur Propane*, on a eu recours à la défense fondée sur les gains en efficience pour justifier une fusion qui instaurait un monopole local sur de nombreux marchés et qui empêchait ou diminuait sensiblement la concurrence sur de nombreux autres. Les membres du Comité ne croient pas que le Conseil économique pensait à la création de monopoles lorsqu'il a prôné l'intégration dans la législation sur la concurrence d'une défense fondée sur les « économies sociales ».

En outre, certains ont affirmé qu'en raison du précédent établi dans l'affaire *Supérieur Propane* et, en particulier, de la méthode complexe approuvée par la Cour d'appel fédérale qui consiste à effectuer une analyse comparative des gains en efficience et des effets anticoncurrentiels de la fusion, la défense fondée sur les gains en efficience est peut-être moins facilement utilisable aujourd'hui qu'elle ne l'était quand elle a été instaurée. Un certain nombre des représentants et des conseillers d'entreprises qui ont participé au processus de consultation lancé en septembre 2004 par le Bureau de la concurrence ont trouvé la méthode des coefficients pondérateurs complexe et difficile à appliquer.⁴ Par ailleurs, si l'on en croit le rapport issu de la table ronde internationale organisée par le Bureau, il semble que, selon les autorités de mise en application de la loi des autres pays, lorsqu'on utilise une telle méthode, les parties à une fusion qui

⁴ Ces points de vue sont résumés dans le document publié par Intersol Group (2005, 7, 8 et 9). Il est intéressant de noter que même certains des tenants du maintien de la défense fondée sur les gains en efficience pensent qu'il faudrait réinstaurer le critère du « surplus total » pour comparer les gains en efficience avec les effets de la fusion, étant donné qu'il s'agit d'un critère clair qui n'a rien à voir avec la répartition des richesses (Intersol Group (2005, 5).

invoquent les gains en efficacité sont incapables de prévoir l'issue de leur transaction (Canada 2005, 17). D'autres intervenants à la table ronde se sont dits préoccupés par les répercussions politiques qui résulteraient du recours à des méthodes d'évaluation différentes des effets sur les divers types de consommateurs (Canada 2005, 17).

Le traitement des gains en efficacité par le Bureau de la concurrence

On considère généralement que la défense fondée sur les gains en efficacité est propre au Tribunal de la concurrence. Toutefois, dans le document intitulé *Fusions – Lignes directrices pour l'application de la Loi* (versions de 1991 et de 2004), le Bureau traite de l'article 96 et encourage les parties à une fusion à lui présenter le plus tôt possible dans le cadre de la transaction leurs arguments fondés sur les gains en efficacité. Il semble donc que le Bureau soit prêt à reconnaître la validité d'une défense fondée sur les gains en efficacité lorsqu'il doit déterminer s'il va affecter des ressources à la contestation d'une fusion devant le Tribunal de la concurrence. Par contre, les perceptions diffèrent à propos de la volonté du Bureau d'examiner en détail la défense fondée sur les gains en efficacité. En outre, il semble que ses pratiques à cet égard aient évolué avec le temps.

Les décisions que rend le Bureau après avoir examiné les projets de fusion sont généralement jugées confidentielles et ne sont donc pas publiées; il est donc impossible de déterminer avec certitude si le Bureau prend en considération les gains en efficacité ou dans quelle mesure il le fait (soit comme défense, soit comme facteur). Des communiqués de presse que le Bureau a publiés à la fin des années 1980 précisent que les gains en efficacité avaient constitué un facteur important lorsqu'il avait décidé de ne pas contester quelques fusions.⁵ Par contre, certains des participants aux récentes consultations relatives aux gains en efficacité ont dit que le Bureau ne tenait pas systématiquement compte de cet élément dans le contexte actuel, pas plus que les parties aux fusions ne l'utilisaient comme argument (Intersol 2005, 7, 8, 9). Par exemple, un ancien cadre supérieur du Bureau de la concurrence responsable de la mise en application de la loi a formulé le commentaire suivant :

[TRADUCTION] Premièrement, la défense fondée sur les gains en efficacité n'a été utilisée qu'une fois sur plus de 4 000 projets de fusion examinés depuis 1986. Elle a rarement influé sur les décisions du Bureau de la concurrence. Le Bureau a accordé de l'importance aux gains en efficacité dans les cas où l'on observait des problèmes marginaux sur le plan de la concurrence et où les gains en efficacité étaient significatifs. À l'évidence, la défense n'a pas eu l'effet attendu par les tenants de celle-ci (Goodmans 2004, 2).

Le Bureau prend bien en considération les gains en efficacité lorsqu'il évalue les justifications d'une fusion, et ces gains constituent parfois un des facteurs dont il tient compte pour décider de ne pas contester une fusion dans un cas où la balance pourrait pencher aussi bien d'un côté que de l'autre. Toutefois, il semble également que les parties à une fusion présentent rarement des arguments détaillés en faveur des gains en efficacité.

⁵ Voir les communiqués suivants : « DIR announces decision on InterBake acquisition » (1^{er} février 1988, NR-88-9); « DIR accepts revised undertakings from Trailmobile » (11 juillet 1988, NR-10124); « DIR announces decision on Dofasco acquisition of Algoma » (30 septembre 1988, NR-10138); « DIR announces decision on Wolverine acquisition of Noranda Metal Industries » (2 novembre 1988, NR-11044); « DIR decision on the acquisition of the assets of Domglas Inc. by Consumers Packaging Inc. » (25 avril 1989, NR-10188); « Proposed merger of the brewing operations of Molson and Carling O'Keefe » (6 juillet 1989, NR-10256).

En effet, il semble que les parties soient fortement dissuadées de défendre vigoureusement devant le Bureau de la concurrence leurs prétentions relatives aux gains en efficacité. En particulier, on peut considérer qu'une partie recourant à la défense fondée sur les gains en efficacité admet (de façon implicite ou explicite) que la fusion va limiter sensiblement la concurrence. Les parties sont donc portées à présenter de solides arguments en faveur des gains en efficacité uniquement lorsqu'elles sont disposées à défendre leur thèse devant le Tribunal. Les membres du Comité ont le sentiment que les entreprises ne souhaitent pas vraiment porter leurs projets de fusion devant le Tribunal de la concurrence, compte tenu des coûts que cela génère et du fait que bon nombre de fusions doivent se faire dans des délais assez courts. Le Comité comprend donc pourquoi les parties présentent rarement une défense fondée sur les gains en efficacité au Bureau de la concurrence.

Le Comité ne saurait tirer de conclusions définitives à propos du traitement que réserve le Bureau de la concurrence aux gains en efficacité dans les affaires que le Tribunal n'a pas entendues, mais il estime que les gains en efficacité (qu'ils soient présentés comme facteur ou comme défense) ont rarement été pris en considération par le Bureau au moment de rendre une décision relativement à une fusion.

Les gains en efficacité sont-ils implicitement pris en considération?

Comme on le montrera au chapitre 3, certains éléments permettent de croire que les fusions ont contribué à l'amélioration de l'efficacité de l'économie canadienne au cours des récentes décennies. Durant cette même période, le Bureau de la concurrence a autorisé la grande majorité des fusions sans réserve.

En outre, les dossiers du Tribunal et du Bureau de la concurrence révèlent que ces deux instances tolèrent mieux que les organismes de mise en application des lois sur la concurrence de certains autres pays (en particulier les États-Unis) l'augmentation de la part du marché et la plus forte concentration du marché consécutives à une fusion. Certains spécialistes ont observé que, lorsqu'on tolérait des niveaux relativement élevés de parts et de concentration post-fusion, on autorisait les fusions propices aux gains en efficacité sans que les parties n'aient à prouver de façon explicite qu'il y aura bien des gains en efficacité (Gal 2000, 520-521; Bork 1993, 221-222). Des observations semblables ont été formulées lors des récentes consultations du Bureau relatives aux gains en efficacité.⁶

⁶ Par exemple, l'ancien cadre du Bureau de la concurrence responsable de la mise en application de la loi qui avait fait remarquer que la défense fondée sur les gains en efficacité avait rarement joué un rôle dans les décisions du Bureau de la concurrence, a également écrit que :

[TRADUCTION]...En matière de fusions, l'approche canadienne est beaucoup plus tolérante que l'approche américaine. En tolérant des niveaux de concentration beaucoup plus élevés sur le marché intérieur et en se fiant davantage à la concurrence des importations, en pratique, le Bureau de la concurrence accorde une plus grande marge aux fusions propices aux gains en efficacité sans qu'il soit nécessaire d'invoquer la défense fondée sur les gains en efficacité (Goodmans 2004, 2).

Conclusion

Après avoir examiné le traitement qu'ont réservé par le passé et que réservent actuellement le Tribunal et le Bureau de la concurrence aux gains en efficience, le Comité conclut que, même si ces gains n'ont pas été totalement laissés de côté et même s'ils sont peut-être implicitement intégrés aux seuils de part de marché qu'établissent les deux organismes, aucun des deux ne les a systématiquement pris en considération lors de l'examen des fusions. Par ailleurs, vu le grand nombre de fusions qui ont eu lieu sans opposition depuis 1986, rien ne laisse visiblement croire que la Loi entrave les fusions propices aux gains en efficience.

Lorsque le projet de loi C-91 (qui est devenu la *Loi sur la concurrence*) a été débattu en 1985-1986, certains observateurs craignaient que la défense fondée sur les gains en efficience ne soit utilisée comme stratégie pour faire approuver des fusions anticoncurrentielles.⁷ L'histoire nous a prouvé que ces préoccupations étaient injustifiées. En fait, la défense fondée sur les gains en efficience a rarement été évoquée dans les politiques publiques. De toute évidence, elle n'a pas répondu aux attentes des membres du Conseil économique du Canada. Ceux-ci considéraient que leur « bilan » des économies sociales visait à garantir que l'examen des fusions favoriserait l'efficience économique, objectif premier de la législation canadienne sur la concurrence, selon eux. En fait, il se peut même que le recours à la défense fondée sur les gains en efficience ait dissuadé les instances responsables de prendre explicitement en considération les gains en question.

L'intégration de la défense fondée sur les gains en efficience à la *Loi sur la concurrence* a été largement motivée par les recommandations formulées par le Conseil économique en 1969. Ces recommandations étaient liées à l'état de l'économie canadienne à cette époque. Étant donné le peu de fois où les instances responsables ont tenu compte des gains en efficience lors de l'examen des fusions, il est également important d'examiner de quelle façon l'économie canadienne a évolué depuis la publication de ces recommandations. C'est ce que nous ferons au chapitre 3.

⁷ Voir, par exemple, les enjeux examinés dans le contexte d'une motion déposée par un député auprès du comité législatif de la Chambre qui a étudié le projet de loi C-91, motion qui visait à supprimer du projet la défense fondée sur les gains en efficience. C'est ce qu'on peut lire dans Canada (1986, 11:38 à 42).

Chapitre 3

Évolution de l'économie canadienne depuis 1969

En 1969, le Canada comptait 22,3 millions d'habitants et son produit intérieur brut (PIB) était de 450 milliards de dollars (en dollars d'aujourd'hui). En 2005, la population canadienne a augmenté de 50 % par rapport à 1969 (32,2 millions de personnes) et le PIB du Canada est près de trois fois plus élevé qu'il était à l'époque, soit 1,36 billion de dollars.

Durant cette période, de nombreux facteurs – présents dans tous les pays industrialisés – ont contribué à l'évolution de l'économie canadienne. Les plus importants étaient la mondialisation et le progrès technologique et notamment l'explosion de l'utilisation des technologies de l'information et des communications, qui a largement modifié la façon dont on fait les affaires. Tout aussi importante était le changement qui intervenait dans le rôle du gouvernement et dans les politiques gouvernementales, telles la réglementation économique et la politique commerciale. En outre, l'importance des services dans l'économie s'est accrue de façon régulière.

Les conclusions formulées en 1969 par le Conseil économique du Canada au sujet de la politique relative à la concurrence et les gains en efficacité étaient fondées sur les conditions qui existaient à l'époque. Nous déterminerons dans le présent chapitre dans quelle mesure ces conditions ont changé et s'il est encore justifié que la politique relative à la concurrence insiste sur les gains en efficacité.

La libéralisation des échanges et le secteur manufacturier canadien

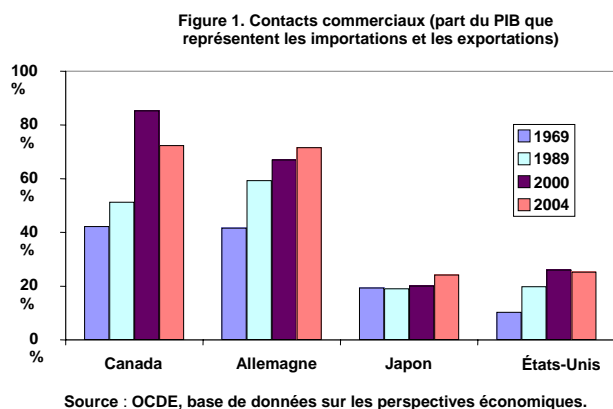
En 1969, le Canada représentait environ 1,9 % du PIB mondial et 0,6 % de la population de notre planète. L'économie canadienne était relativement modeste (Madison 2003) et était protégée par des tarifs douaniers élevés à hauteur de 15 % en moyenne (Canada 1969 : 74-79). Même si notre économie était relativement ouverte, le libre-échange avec les États-Unis ne figurait pas parmi les projets des politiciens.⁸ Ce qu'on a alors baptisé la Politique nationale, qui prévoyait une forte intervention du gouvernement et toute une série de barrières commerciales, guidait la politique économique fédérale. C'est dans ce contexte que le Conseil économique du Canada avait suggéré que l'on intègre la notion d'efficacité à la réglementation de la concurrence : [TRADUCTION] « Le maintien d'importantes barrières tarifaires et non tarifaires pendant encore un certain nombre d'années constitue une autre raison justifiant la nécessité de promouvoir l'efficacité dans les politiques publiques » (Canada 1969, 78).

Des changements importants n'allaient pas tarder à transformer le secteur commercial international. Les barrières tarifaires ont commencé à disparaître un peu partout dans le monde, d'abord dans le cadre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, puis sous le régime de l'Organisation mondiale du commerce. Au Canada, la Commission Macdonald (1985) préconisait le libre-échange avec les États-Unis. Deux ans plus tard, les deux pays entamaient des négociations en vue d'un accord de libre-échange.

⁸ Paul Wonnacott et Ronald J. Wonnacott, qui étaient deux frères (Ronald enseignait à l'Université Western Ontario), étaient les plus connus des quelques tenants du libre-échange à la fin des années 1960 (voir Wonnacott et Wonnacott, 1967).

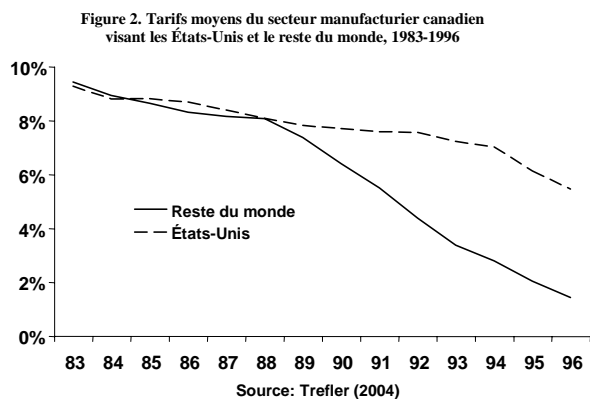
L'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis a été mis en œuvre en 1989. En 1994, il a été étendu au Mexique, devenant alors l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA). Ces deux accords ont ouvert largement l'économie canadienne, en éliminant tous les tarifs douaniers entre les trois pays et en instaurant des politiques non discriminatoires.

En raison de la libéralisation du commerce mondial, les exportations canadiennes ont connu un essor fulgurant. La figure 1 illustre la part du PIB que représentaient les contacts commerciaux du Canada (importations plus exportations), laquelle a doublé durant les 30 années qui ont suivi la publication du rapport du Conseil économique. La plus forte augmentation a été observée après l'entrée en vigueur de l'ALENA entre 1989 et 2000, période durant laquelle les contacts commerciaux ont atteint 85 % du PIB. La croissance des contacts commerciaux du Canada était substantiellement plus élevée que celle de tout autre pays membre de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), et la figure 1 illustre la situation de trois d'entre eux : l'Allemagne, le Japon et les États-Unis.



Une grande partie de cette croissance de l'économie canadienne antérieure à 2000 est attribuable à l'élimination des tarifs douaniers entre le Canada et les États-Unis. La figure 2 illustre l'évolution des tarifs douaniers frappant les produits manufacturés au Canada entre 1983 et 1996. À compter de 1989, le Canada a progressivement éliminé ses tarifs avec les États-Unis, tout en réduisant ses tarifs avec le reste du monde à un rythme considérablement moindre. La figure 3

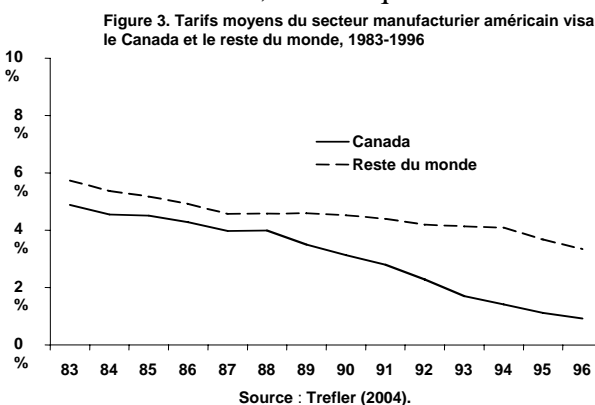
illustre la même tendance pour ce qui est des États-Unis.



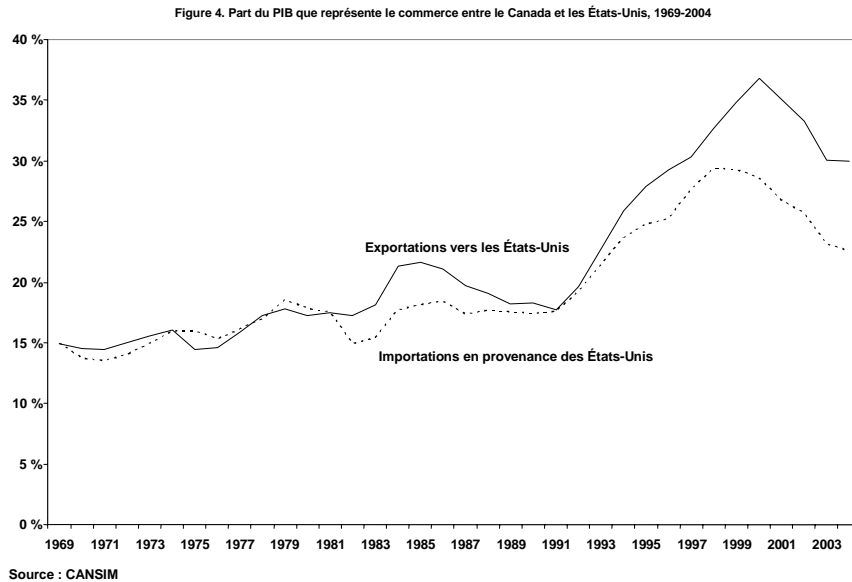
Mexique n'ont représenté que 27 % du commerce extérieur des États-Unis. En conséquence, les entreprises exportatrices du Canada ont subi bien plus de pressions commerciales que les entreprises exportatrices américaines.

Cela a eu pour effet net de renforcer

L'impact du libre-échange entre le Canada et les États-Unis et l'ALENA sur le Canada et les États-Unis n'a pas été le même dans les deux pays, loin de là. Le commerce canadien était nettement plus dépendant des États-Unis et de la réduction des tarifs douaniers que l'inverse. Les États-Unis et le Mexique ont représenté près de 78 % du commerce extérieur du Canada en 2001, tandis que le Canada et le

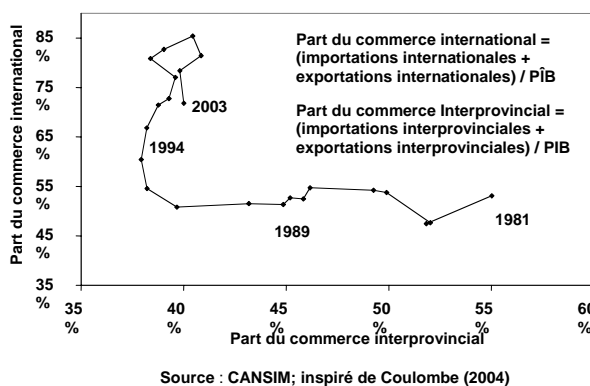


largement l'intégration du secteur manufacturier canadien au secteur manufacturier américain, qui était déjà très importante, comme l'illustre la figure 4. Les exportations du Canada vers les États-Unis représentaient 15 % du PIB canadien en 1969, 18 % en 1989 et 30 % en 2004. Les importations en provenance des États-Unis représentaient 15 % du PIB en 1969, 18 % en 1989 et 23 % en 2004. Depuis 2000, les contacts commerciaux du Canada avec les États-Unis (et avec les autres pays) se sont détériorés en raison du ralentissement économique observé après 2000, des attentats du 11 septembre, de la crise du SRAS et de la maladie de la vache folle, facteurs qui ont tous eu une incidence directe sur le commerce canadien (Canada 2001–2003).



Les changements provoqués par le libre-échange au sein de l'économie canadienne sont également illustrés par la « courbe en L » de la figure 5. Ce graphique trace l'évolution des contacts commerciaux internationaux (axe des ordonnées) par rapport aux contacts commerciaux interprovinciaux (axe des abscisses). Entre 1981 et 1991, alors que le Canada examinait les avantages du libre-échange, les contacts commerciaux de son secteur manufacturier ont peu évolué. Mais à partir de 1991, lorsque les effets du libre-échange se sont concrétisés sur le plan économique, les contacts commerciaux internationaux se sont largement multipliés, sans que le commerce interprovincial ne diminue pour autant.⁹

Figure 5. Commerce international et interprovincial au Canada, 1981-2003



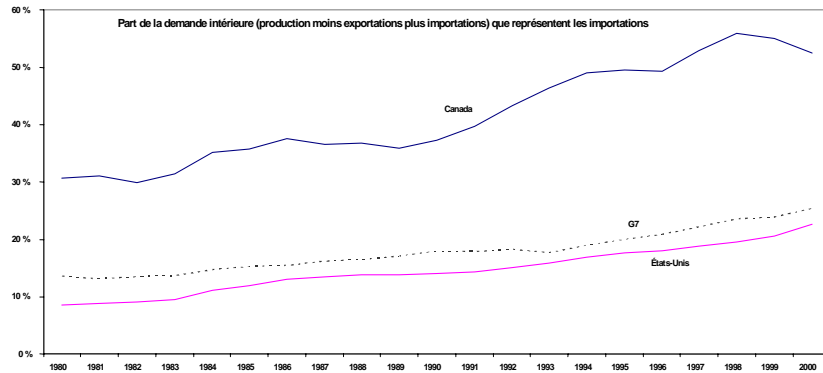
Le secteur manufacturier canadien affiche aujourd'hui le plus important taux de pénétration des importations de tous les pays du G7 comme l'illustre la figure 6 (OCDE 2004a). La part de la demande intérieure (production nationale moins les exportations plus les importations) que représentent les importations est passée de 36 % en 1989 à 53 % en 2000. Cela a conduit l'OCDE à conclure récemment, dans son étude économique annuelle du Canada, que les pressions imposées par la concurrence sont

⁹ La courbe en « L » montre également l'impact des autres forces qui façonnent l'économie. Au cours des années 1980, parallèlement à la baisse des coûts de transport et des communications, on assista à une décroissance des contacts commerciaux interprovinciaux au Canada. Les expéditions directes ont gagné en importance et la rationalisation des usines s'est amorcée lorsque les manufacturiers canadiens ont commencé à abandonner leurs modèles commerciaux fondés sur la protection, ce qui a entraîné la décroissance du commerce interprovincial.

fortes dans presque tous les secteurs et témoignent du fait que l'économie canadienne est totalement ouverte au commerce des biens¹⁰ (OCDE 2004a, p. 74).

Cette situation a modifié considérablement le secteur manufacturier canadien, notamment en générant des gains en ce qui concerne à la fois l'efficacité de l'affectation des ressources et l'efficacité de la production dans l'économie canadienne (Baldwin et Caves, 1997). Plus précisément, les importations ont remplacé les produits nationaux plus coûteux, ce qui a généré un gain net en efficacité de l'affectation des ressources. Parallèlement, la concurrence étrangère

Figure 6. Canada – Pénétration des importations dans le secteur manufacturier, 1980-2000



Source : OCDE, base de données STAN

a obligé les producteurs peu rentables à cesser leurs activités. Ceux qui ont survécu ont amélioré leur productivité en s'adaptant et en se renouvelant constamment, ce qui a donné lieu à des gains en matière d'efficacité de la production.

Il convient d'examiner plus en détail les effets de la concurrence étrangère sur la productivité. Le côté productif de l'économie, dont le secteur manufacturier en particulier, se renouvelle constamment. Par exemple, selon Statistique Canada, les usines canadiennes du secteur manufacturier parviennent à leur « mi-vie » au bout d'environ neuf ans (Baldwin 2005). En d'autres termes, tous les neuf ans, la moitié des usines de ce secteur ferment leurs portes. Mais, parallèlement, on ouvre de nouvelles usines dont le nombre est supérieur au nombre d'usines qui ferment. Partant, on assiste à un renouvellement constant du stock d'usines. Par exemple, selon une étude de Statistique Canada, 45 % des usines du secteur manufacturier en activité en 1999 n'existaient pas en 1989, tandis que 60 % des usines de ce même secteur en activité en 1989 étaient fermées en 1999 (Baldwin et Gu, 2005). Ce type de roulement n'est pas inhabituel et caractérise toutes les économies avancées, mais son impact n'est pas neutre.¹¹ Il est clair que le secteur manufacturier canadien s'est considérablement transformé aux cours des années 1990 sous la pression du libre-échange.

En fait, par suite de la concurrence nord-américaine plus intense suscitée par le libre-échange (Baldwin et Caves, 1997), les années 1990 ont été beaucoup plus agitées que les années 1980 pour les entreprises manufacturières. En fait, 40 % des entreprises manufacturières qui existaient en 1997 étaient de nouvelles usines créées depuis 1988 dans le contexte du libre-échange; elles n'étaient donc pas protégées de la concurrence américaine par les tarifs douaniers. De plus, 47 % des entreprises manufacturières en activité en 1988 étaient fermées en 1997 (Baldwin et Gu, 2003b). Cela laisse croire qu'au moins 80 % des usines en activité au cours des années 1990 qui ont été créées dans un environnement protégé sont probablement fermées aujourd'hui.

¹⁰ Pour une analyse des pressions exercées par la concurrence, voir Martin (2003) et Institute for Competitiveness and Prosperity (2004a, b).

¹¹ Caves (1998) passe en revue les études relatives à la dynamique du monde des affaires. Voir Baldwin, Dunne et Haltiwanger (1998), qui comparent les chiffres canadiens et américains et retracent l'évolution de cette dynamique avec le temps.

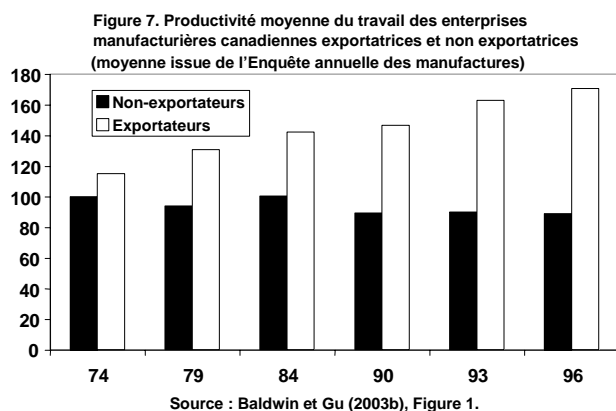
Les usines qui sont restées ouvertes étaient fort probablement les plus productives. Certaines études révèlent qu'une forte proportion des gains de productivité observés après l'entrée en vigueur des deux accords de libre-échange ont découlé de la disparition des entreprises les moins productives (Gu, Sawchuk et Whewall, 2003). En fait, l'économiste Daniel Trefler a constaté que, dans les secteurs les plus touchés par l'intensification des importations sur le marché canadien, la productivité du travail avait augmenté de 15 %, et que jusqu'à 50 % de ce gain de productivité était imputable à la disparition des usines peu productives ou à une baisse de leur nombre (Trefler, 2004).

L'impact du libre-échange devait être plus prononcé pour les petites entreprises manufacturières en raison peut-être de leur productivité plus basse (Gu, Sawchuk et Whewall, 2003).

En outre, les grandes entreprises ont vu leur productivité *augmenter* dans ce nouveau contexte. Ainsi, Baldwin et Gu (2003a) ont observé qu'on devait aux entreprises manufacturières à établissements multiples plus de 90 % de la croissance de la productivité du travail dans ce secteur entre 1979 et 1997. En 1997, au Canada, ces entreprises ont fabriqué 75 % de la production et employaient 60 % des travailleurs du secteur manufacturier, alors qu'elles ne représentaient que 22 % des usines existantes. Ainsi, tandis que les entreprises ayant une seule usine représentent environ 40 % des emplois et 78 % des usines du secteur manufacturier, ce sont les grandes entreprises à établissements multiples qui stimulent l'augmentation de productivité du secteur manufacturier canadien.

Les gains de productivité sont également imputables à une augmentation de la part de marché. Les entreprises qui étaient très productives et dont la productivité augmentait ont gagné des parts de marché (Baldwin et Gu, 2005). Celles qui utilisaient des technologies de pointe ont également vu leur productivité augmenter et, du fait même, leur part de marché (Baldwin et Sabourin, 2004). Il faut cependant noter que ce gain de productivité était imputable en partie aux pressions concurrentielles et en partie à l'expansion des entreprises.

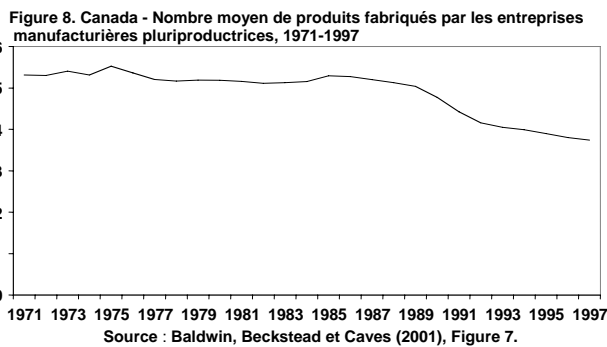
La figure 7, qui compare la productivité des entreprises manufacturières exportatrices à celle des entreprises manufacturières non exportatrices, indique que les entreprises exportatrices sont davantage obligées de changer (et donc confrontées à la concurrence internationale) que les entreprises qui ne vendent leurs produits qu'au Canada. La productivité du travail des entreprises manufacturières exportatrices a augmenté beaucoup plus que celle des entreprises non exportatrices (Baldwin et Gu, 2003b). En 1974, les exportateurs de ce secteur étaient 15 % plus productifs que les non-exportateurs; en 1996, ce chiffre était passé à 92 %.



En fin de compte, l'une des conséquences principales de l'ouverture croissante de l'économie canadienne a été l'intensification des pressions exercées sur les entreprises manufacturières, contraintes de se spécialiser dans des secteurs dans lesquels elles peuvent être vraiment concurrentielles à l'échelle mondiale, ce qui les oblige à réduire leur gamme de produits. Cette situation est illustrée par la figure 8, qui montre l'évolution du nombre moyen de produits fabriqués par les

usines. Après l'entrée en vigueur du premier accord de libre-échange, on a observé à partir de 1990 une baisse importante de la diversification au sein des usines manufacturières.

En fait, après l'entrée en vigueur de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis en 1989, les usines canadiennes fabriquaient moins de produits et une plus faible proportion de ces usines fabriquaient de nombreux produits différents, ce qui a entraîné une diminution moyenne de 26 % entre 1989 et 1997. En outre, comme l'illustre la figure 9, la proportion d'usines pluriproductrices est passée de 65 % du secteur manufacturier en 1989 à 51 % en 1997 (Baldwin, Beckstead et Caves, 2001; Baldwin, Caves et Gu, 2005). Certaines études révèlent par ailleurs que les usines qui se sont davantage tournées vers l'exportation se sont spécialisées davantage.

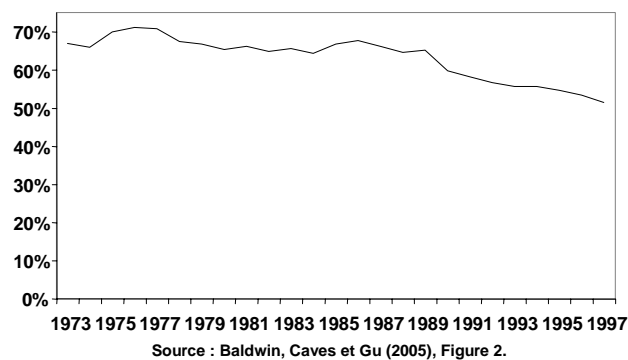


La libéralisation des échanges a également stimulé la spécialisation et l'efficacité, en permettant aux entreprises canadiennes d'accéder plus facilement aux facteurs de production d'origine étrangère. L'importation de facteurs de production en vue de la fabrication de produits canadiens destinés à l'exportation s'est intensifiée durant les années 1990, atteignant 33 % en moyenne à l'échelle

nationale en 1999 (Ghanem et Cross, 2003). Cette pratique est surtout observée dans le secteur manufacturier, en particulier dans l'industrie automobile et les secteurs de la machinerie et de l'électronique.

Les entreprises manufacturières qui ont réussi à demeurer en activité se sont adaptées aux forces qui façonnaient leur environnement. Une étude menée en 1998 par la Banque du Canada auprès de 140 entreprises de tous les secteurs de l'économie a révélé que plus de 87 % d'entre elles avaient entrepris une restructuration massive dans les années 1990 (Kwan, 2000); 46 % l'ont fait pour des raisons liées à l'accessibilité de la technologie, ce qui témoignait de l'impact des technologies de l'information et des communications. Les autres raisons principales justifiant la restructuration étaient les suivantes : concurrence accrue de la part des entreprises canadiennes (45 %), concurrence accrue de la part des entreprises américaines (31 %) et faible coût des nouvelles technologies (30 %).¹² Baldwin et Sabourin (2004) ont constaté que les entreprises manufacturières qui investissaient dans les nouvelles technologies voyaient leur productivité et leurs parts de marché augmenter davantage.

Figure 9. Part des usines pluriproductrices dans le secteur manufacturier canadien, 1973-1997



fait
de la
Les

¹²Autres raisons mentionnées : volonté d'être concurrentiel à l'échelle mondiale; réglementation gouvernementale; concurrence accrue des pays extérieurs à l'Amérique du Nord; ALENA; évolution des taux de change; manque relatif de flexibilité des travailleurs canadiens par rapport aux travailleurs américains.

Le tableau 1 ci-dessous présente l'impact de ces changements sur la productivité du travail, au cours de la période antérieure à l'avènement du libre-échange (1979 à 1989) et au cours de la période postérieure à l'avènement du libre-échange (1989 à 1999).

Tableau 1
Composantes de la croissance de la productivité du travail
Entreprises manufacturières canadiennes

	1979 à 1989	1989 à 1999
<i>Croissance annualisée de la productivité du travail</i>	<i>1,3 %</i>	<i>3,2 %</i>
Composantes de la croissance		
Augmentations des parts de marché par les entreprises en expansion	48,2 %	39,8 %
Croissance de la productivité dans les entreprises en expansion	23,8 %	21,5 %
Fusions et acquisitions	19,2 %	24,3 %
Croissance de la productivité dans les entreprises en déclin	4,0 %	9,7 %
Nouvelles usines et fermetures d'usines	4,8 %	4,6 %

Source : Inspiré de Baldwin et Gu (2005 : Tableau 7)

Comme l'indique le tableau, la productivité a enregistré une croissance de 3,2 % par année au cours de la période postérieure à l'avènement du libre-échange alors qu'elle n'a enregistré qu'une hausse de 1,3 % au cours de la période antérieure, soit une hausse significative. Les entreprises performantes qui avaient réussi à prendre de l'essor étaient principalement à l'origine de la croissance de la productivité au cours des deux périodes. Leur contribution à la croissance de la productivité reposait aussi bien sur la part de marché accrue qu'elles avaient conquise que sur la croissance de la productivité de leur travail. Alors que leur part du marché s'est légèrement estompée au cours de la seconde décennie, leurs gains de productivité étaient considérablement plus importants.

Les fusions et acquisitions et la rationalisation consécutive étaient la deuxième source de croissance de la productivité. Elles étaient responsables du quart des gains de productivité du travail entre 1989 et 1999. Diverses stratégies ont permis aux entreprises qui avaient opéré des fusions et des acquisitions de stimuler leur productivité, y compris les économies d'échelle et le transfert de technologie, ainsi que la fermeture d'usines peu performantes.

La troisième source de la croissance de la productivité était représentée par les entreprises en déclin. Bien qu'ayant accusé un recul sur le marché, ces entreprises avaient néanmoins augmenté leur productivité. Cette augmentation était six fois plus importante au cours de la deuxième décennie, c'est-à-dire après l'avènement du libre-échange, par rapport à la première, car même ces entreprises en déclin aux prises avec la concurrence nord-américaine combattaient pour leur survie.

La dernière composante de la croissance de la productivité était représentée par la disparition des usines à faible productivité et l'arrivée d'usines à forte productivité; ces deux catégories d'usines ont augmenté leur productivité moyenne.

L'ouverture des marchés pour les biens et la flambée des importations au cours de la période postérieure à l'avènement du libre-échange ont forcé le secteur manufacturier canadien à s'adapter aux nouvelles forces concurrentielles. Sur le plan de la productivité, l'impact a été considérable, car le secteur manufacturier canadien devait devenir considérablement plus performant pour survivre.

Malgré la libéralisation accrue des échanges, on n'a pas éliminé tous les obstacles au commerce des biens. Les contingents demeurent dans certains secteurs agricoles (comme les produits laitiers et la volaille). Les tarifs douaniers applicables aux produits manufacturés provenant de pays autres que les États-Unis et le Mexique sont encore en vigueur.¹³ En outre, le mouvement transfrontalier de marchandises demeure soumis à tout un ensemble de règlements (Canada 2004c, 18). Dans l'ensemble, cependant, le secteur manufacturier canadien est probablement plus ouvert que celui de n'importe quel autre pays dont l'économie est comparable.

Productivité dans le secteur canadien des services

Les deux accords de libre-échange ont eu moins d'impact sur le secteur des services, le commerce des services étant moins intense que celui des biens. Dans l'ensemble, le secteur des services a connu une croissance plus forte que le secteur manufacturier, passant de 50 % du PIB en 1969 à 67 % en 2001. En 1969, le secteur manufacturier était le plus important secteur de l'économie, représentant alors 22 % du PIB; il était suivi du secteur des services financiers (plus précisément, les services financiers, l'assurance, l'immobilier, la location et le crédit-bail) avec 14 %. Aujourd'hui, la place de ces deux secteurs s'est inversée. En 2001, les services financiers représentaient 19 % du PIB, contre seulement 17 % pour le secteur manufacturier.¹⁴

Les données sur l'emploi témoignent, elles aussi, de la croissance du secteur des services. En 1976, ce secteur employait 65 % de la main-d'œuvre totale. En 2004, ce chiffre était monté à 75 %. L'emploi dans le secteur manufacturier est passé de 19 % à 14 % de la main-d'œuvre totale. De leur côté, les soins de santé et les services sociaux sont passés de 8 % à 11 % de la main-d'œuvre totale.

Paradoxalement, la part croissante de l'emploi dans le secteur de la production des services est partiellement imputable à l'augmentation considérable de la productivité dans le secteur de la production de biens, en particulier le secteur manufacturier (Baldwin, Durand et Hosein, 2001). Il faut moins de ressources pour fabriquer des produits, étant donné que la productivité augmente. En conséquence, la réduction du prix réel des biens avec le temps a plus que compensé l'augmentation du volume produit, ce qui a fait baisser la taille relative du secteur de la production des biens et du secteur manufacturier en particulier au sein de l'économie (Baldwin, Durand et Hosein, 2001). Grâce à l'augmentation des revenus et à la baisse des prix

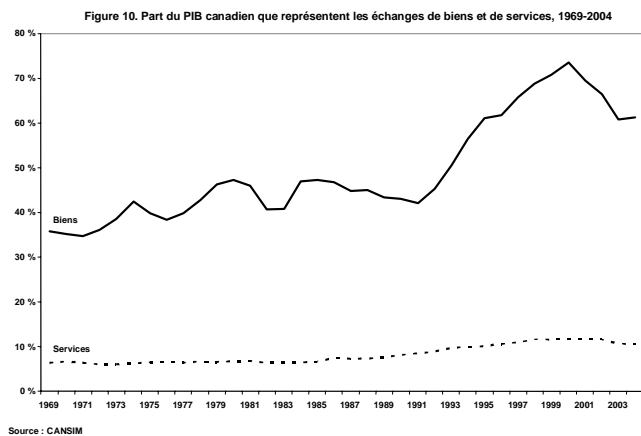
¹³ Par exemple, les tarifs douaniers applicables aux produits textiles provenant d'autres pays que les États-Unis totalisent en moyenne 9,6 %; ce chiffre est de 14,1 % pour les vêtements (Wyman 2005).

¹⁴ La série chronologique de Statistique Canada, qui établit la part du PIB de chaque secteur en dollars courants, est à jour jusqu'en 2001 seulement. Toutefois, la série la plus à jour en dollars constants va jusqu'en 2004, mais ne remonte que jusqu'à 1981 en raison des changements apportés aux classifications industrielles et aux outils de mesure. Pour cette comparaison particulière, on a choisi la série récente en dollars courants, de manière à utiliser une seule et même série chronologique. À titre d'information, en 2004 (prix de base en dollars constants de 1997), la part du secteur de production de biens était de 31 %, celle du secteur des services, de 69 %, celle du secteur manufacturier, de 17 % et celle des services liés au secteur financier, aux assurances, à l'immobilier, à la location et au crédit-bail (ainsi qu'à la gestion des entreprises), de 20 %.

réels des biens, les consommateurs avaient davantage d'argent pour acheter des services, ce qui a contribué à l'augmentation de la part du PIB que représente le secteur des services. En outre, ce secteur a pris de l'expansion, car les fabricants donnent leurs activités non essentielles en sous-traitance à des spécialistes.

Comme le montre la figure 10, les services demeurent un élément peu important du commerce international, représentant moins de 15 % du commerce canadien. Cela est dû au fait que les services sont intangibles et se prêtent moins au transport que les biens. La plupart des services, comme la vente au détail et les services personnels, sont offerts localement, et la production et la consommation sont simultanées dans bien des cas, par exemple lors d'une coupe de cheveux. Par ailleurs, la prestation de nombreux services est liée au fournisseur de services. Par exemple, un coiffeur ne peut pas exporter ses services, puisqu'il ne se déplace pas.

Le commerce international des services se heurte également aux nombreuses barrières non tarifaires aux nombreux règlements qui font obstacle à la concurrence au sein du secteur des services et à l'accès à ce secteur. On peut citer à cet égard les restrictions imposées aux investissements étrangers directs. Selon une étude récente, le Canada occupe la deuxième place des pays l'OCDE pour le caractère restrictif mesures visant les investissements étrangers directs (Baldwin et Sabourin, 2004). Ces restrictions touchent principalement le secteur des services, entravant gravement l'entrée sur plusieurs marchés que le gouvernement juge stratégiques : radiodiffusion et télécommunications (2,8 % du PIB), services bancaires (3,2 %) et transport aérien (0,4 %). Le gouvernement justifie les restrictions à la participation étrangère dans les secteurs des médias et de la distribution de livres par la nécessité de développer et de protéger l'identité nationale.



et

de
des

Comme l'indique le tableau 2, l'ensemble des secteurs auxquels la participation étrangère est limitée représente une faible proportion (mais néanmoins non négligeable) de l'économie, environ 6,4 %.

D'autres secteurs de l'économie de services sont principalement contrôlés par les gouvernements (par exemple, les entreprises de services publics d'électricité, les services postaux) ou font l'objet de limitations dictées par leur financement public (par exemple, les soins de santé et l'éducation). Dans ces secteurs, il n'y a généralement pas de concurrence ou elle est strictement réglementée, ce qui les exclut effectivement

de l'économie de marché. Ces services publics et parapublics, qui représentent plus de 16 % de l'économie, comprennent l'administration publique (5,5 %), les soins de santé et l'aide sociale (5,9 %) et l'enseignement public et post-secondaire (4,3 %).

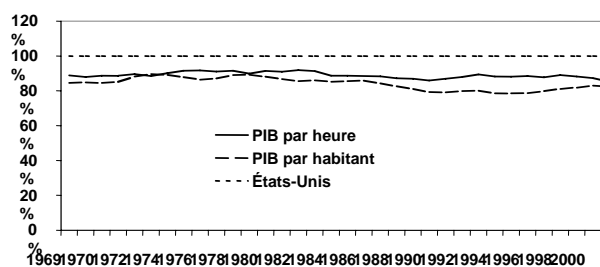
Secteurs	% du PIB
Biens	33
Services	67
<i>Non limités</i>	44,3
• vente au détail, gros, assurance, services aux entreprises, etc.	
<i>Limités</i>	
• services bancaires	3,2
• télécommunications, média, vente de livres	2,8
• transport aérien	0,4
Total, services limités	6,4
Public, parapublic	16,3

Le secteur canadien des services s'est considérablement transformé depuis la fin des années 1960. Il n'a cependant pas été soumis aux mêmes forces de changement que le secteur manufacturier canadien, notamment l'ouverture de la frontière entre le Canada et les États-Unis. De plus, une part importante du secteur des services est protégée soit contre la concurrence en étant réservée au secteur public ou parapublic, soit en étant à l'abri de la concurrence étrangère pour des raisons de choix politique. Ainsi, on ne s'attendrait pas à ce que la productivité dans le secteur des services ait suivi la même courbe que dans le secteur manufacturier. De fait, John Baldwin, de Statistique Canada, estime que la productivité dans le secteur canadien des services atteint environ les trois quarts de celle du secteur des services aux États-Unis, alors que l'écart est beaucoup plus petit dans le secteur manufacturier en raison de son ouverture à l'économie américaine.¹⁶

Le défi de la productivité au Canada

L'un des mystères de l'économie canadienne tient à la question suivante : pourquoi, malgré le fait que l'économie canadienne soit très largement intégrée à l'économie nord-américaine, la productivité du Canada demeure-t-elle nettement inférieure à celle des États-Unis, et est-elle même en train de baisser par rapport à celle d'autres pays?

Figure 11. Productivité du travail au Canada et PIB par habitant (en % des chiffres américains)



Source : Groningen Growth and Development Centre et le Conference Board, Total Economy Database, Janvier 2006, www.gqdc.net

¹⁵ Le terme *limités* renvoie à la limitation de la participation étrangère dans ce secteur. Le secteur public comprend tous les paliers d'administration publique. Le secteur parapublic comprend les soins de santé et l'aide sociale, les services postaux et les transports urbains.

¹⁶ Communication directe avec les membres du Comité qui paraîtra prochainement dans une étude portant sur la productivité dans le secteur canadien des services.

La figure 11 illustre deux types d'écart de productivité entre le Canada et les États-Unis : l'écart dans le PIB par habitant et l'écart dans la productivité du travail ou la production réelle par heure travaillée, exprimés en pourcentage des chiffres américains. La production relative par habitant a augmenté dans les années 1970, puis diminué jusqu'au milieu des années 1990. (Une légère reprise s'est amorcée depuis.) La productivité du travail, mesurée en heures travaillées, a diminué régulièrement tout au long de cette période.

Comme le montre le tableau 3, le Canada fait également piètre figure par rapport aux autres pays membres de l'OCDE. En particulier, au chapitre de la productivité du travail, le Canada est tombé du quatrième rang en 1969 au seizième en 2004. Sa production par heure travaillée représente maintenant 79 % de celle des États-Unis, soit un résultat substantiellement inférieur à celui de l'Irlande et de la France, par exemple, et inférieur à celui du Royaume-Uni, de la Suède et de l'Australie, comme l'indique le tableau 3. En 1969, la productivité canadienne était supérieure à celle de tous ces pays.

Tableau 3
Classement de la productivité par rapport à certains pays de l'OCDE
(sur une liste de 21 pays)

	PIB/ habitant 2004 % du PIB américain	PIB par heure travaillée			Classement (sur 21)			
		% du PIB américain		% de croissance 1999-2004	PIB/ habitant 2004	PIB par heure travaillée		
		1969	2004			1969	2004	Croissance 1999-2004 (rang)
États-Unis	100			5.79	1	2	6	4
Irlande	91	44	108	9.25	3	18	4	1
Canada	79	88	79	2.79	6	4	16	14
R.-U.	78	67	89	4.16	8	14	11	7
Suède	77	80	88	4.81	10	6	13	6
France	75	78	116	5.16	16	7	2	5
Australie	77	79	81	2.88	7	10	15	13

Source : www.ggdc.net

De plus, les données pour les années 1999 à 2004, figurant également dans le tableau 3, laissent penser que le Canada ne rattrape pas son retard, malgré l'avènement de l'ALENA. S'agissant de la croissance de la productivité du travail, le Canada se classe au quatorzième rang parmi 21 pays membres de l'OCDE pour la période 1999-2001.

On a produit d'innombrables études tendant à expliquer les mauvais résultats du Canada au chapitre de la productivité, en particulier depuis 2000. Andrew Sharpe, directeur général du Centre d'étude des niveaux de vie, qui est l'un des spécialistes les plus réputés en la matière, a récemment passé en revue les études portant sur l'évolution de la productivité du Canada et mis en lumière plusieurs facteurs qui expliquent l'écart de productivité par rapport aux autres pays (Sharpe 2003)¹⁷.

¹⁷ La revue trimestrielle *Observateur international de la productivité*, qui est assez réputée, est publiée par le Centre d'étude des niveaux de vie, groupe de réflexion basé à Ottawa, dont les membres examinent les enjeux liés à la productivité du Canada.

Il a relevé ce qu'il considère comme les cinq facteurs les plus importants qui expliquent l'écart au chapitre de la productivité :

- L'intensité de capital de l'activité économique est plus faible au Canada.
- Le Canada est en retard en matière d'innovation, ce dont témoignent, d'une part, les sommes moins importantes affectées à la recherche-développement et, d'autre part, le moins grand nombre de brevets déposés qu'aux États-Unis et l'adaptation plus lente des pratiques optimales au Canada (voir le chapitre 4 qui traite de cette question plus en détail).
- Le Canada est moins en avance dans le secteur des hautes technologies, en particulier les technologies de l'information et de la communication, par rapport aux États-Unis, où ce secteur a stimulé la récente croissance de la productivité.
- On observe une carence en ce qui concerne le capital humain au niveau le plus élevé au Canada, qui compte une plus faible proportion de diplômés d'université, de scientifiques et d'ingénieurs qui participent aux activités de recherche-développement.
- La faible échelle de production des usines de fabrication.

Les facteurs qu'Andrew Sharpe a écartés sont les structures industrielles, le capital humain autre que les personnes les plus qualifiées, les impôts/taxes, les politiques sociales, la syndicalisation, les politiques visant le marché du travail et la réglementation des marchés de produits.

Sharpe s'est fondé sur les études menées par Statistique Canada ces dernières années à propos de la structure micro-économique du secteur canadien de la production des biens. Selon ces études, il existerait un lien entre la taille des entreprises manufacturières canadiennes et l'écart de productivité.¹⁸ En particulier, Baldwin, Jarmin et Tang (2004) ont constaté qu'entre 1972 et 1997, le Canada comptait moins de grandes entreprises manufacturières (500 employés et plus) que les États-Unis, que ce soit pour la proportion d'emplois par rapport à la main-d'œuvre totale ou pour la production. Ces études montrent que, malgré l'ALENA, les usines de fabrication canadiennes sont plus petites; de plus, non seulement elles sont généralement moins productives que les grandes entreprises, mais leur productivité progresse également moins vite. Ainsi, la plus petite taille des entreprises manufacturières canadiennes est probablement un des facteurs liés à la plus faible productivité du Canada malgré l'ouverture du secteur manufacturier canadien.

Il ne faut cependant pas trop surestimer les écarts de productivité entre le Canada et les États-Unis. Une récente étude menée par Baldwin révèle que, si l'on tient compte de la marge d'incertitude normalement associée à de telles mesures, la productivité du secteur manufacturier canadien pourrait être plus ou moins identique à celle du secteur manufacturier américain. En d'autres termes, l'impact de la plus petite taille et de la productivité réduite des usines canadiennes n'est peut-être pas si important, étant donné que c'est aux grosses usines qu'on doit la majeure partie de la production.

¹⁸ Comme dans la plupart des pays, les services sont également réglementés par le biais des compétences, qu'il s'agisse de services professionnels comme le droit ou la comptabilité, ou de services techniques comme ceux qu'offrent les électriciens ou les plombiers. En raison de l'accès contrôlé, l'approvisionnement est limité dans ces secteurs principalement nationaux (où il n'y a pas d'échanges commerciaux). Les prix sont donc plus élevés et les entreprises ne travaillent pas à un niveau de rentabilité optimal. Le gouvernement justifie l'accès contrôlé par la nécessité de protéger les consommateurs; cela crée un contrebalancement entre, d'une part, la qualité des services réglementés et, d'autre part, leur accessibilité et leurs prix plus bas.

Les mêmes facteurs qui contribuent à la taille plus petite des usines manufacturières canadiennes interviennent probablement aussi dans le secteur des services et pourraient jouer un rôle important dans la productivité réduite au Canada. Selon Baldwin, les principales différences entre le Canada et les États-Unis touchent le secteur des services, dans lequel l'écart de productivité pourrait atteindre 25 %. La géographie urbaine à densité réduite du Canada, en particulier ses villes plus petites, pourrait se concrétiser par des entreprises de services locales de taille plus petite et par voie de conséquence moins productives. Les limites imposées aux investissements étrangers dans les industries stratégiques, le plus grand nombre de règlements de zonage visant l'implantation de grands magasins de détail et l'intensité de capital réduite pourraient également nuire à la productivité dans le secteur des services puisqu'ils entraînent la création d'installations plus petites affectées à la prestation de services à l'échelle locale.¹⁹

L'impact des frontières

L'un des principaux arguments des tenants de l'élimination des barrières commerciales telles les barrières tarifaires était le fait qu'elles aient des répercussions considérables sur le commerce transfrontalier. Ils supposent que la suppression de ces barrières stimulerait la concurrence de la part des importations, ce qui imposerait aux entreprises nationales des suffisamment de pressions concurrentielles qui feraient augmenter leur productivité.

La persistance de l'écart de productivité a amené les économistes à examiner le rôle du soi-disant effet frontalier sur la protection des producteurs nationaux contre la concurrence internationale. Les études menées à la fin des années 1980 par John McCallum, alors professeur d'économie à l'Université McGill, ont révélé tout d'abord que les frontières nationales avaient une incidence beaucoup plus forte sur les échanges commerciaux que ce que l'on croyait à l'époque, même en l'absence de tarifs douaniers (McCallum, 1995). Il a démontré qu'en l'absence de tarifs douaniers, l'obstacle que représentait la frontière canado-américaine pour les échanges commerciaux était dix fois plus important que le coût du transport. (Dans le cadre du modèle gravitaire qu'utilisent les économistes pour expliquer les échanges commerciaux, cette différence équivalait à dix fois la distance entre une usine et son marché de destination de l'autre côté de la frontière.)

John Helliwell a étendu cette étude à tous les pays. Dans une série de documents publiés tout au long des années 1990, il a non seulement confirmé la constatation de base de McCallum, mais a pleinement documenté de quelle façon ce phénomène influe sur les structures économiques de la plupart des pays, en particulier des plus petits (Helliwell, 1998). En fait, les travaux de Helliwell ont remis en question bon nombre des théories qui appuient les modèles d'« économies ouvertes » et qu'utilisaient les économistes et les décideurs. Il a démontré que bien d'autres éléments que les tarifs douaniers sont associés à l'existence de frontières.²⁰ Les lois et règlements qui diffèrent, les organisations de services différentes, la mobilité réduite des capitaux et de la main-d'œuvre et, parfois, les différences de langue et de culture se conjuguent pour créer un obstacle important à la circulation transfrontalière normale des biens et des services. C'est pourquoi les organisations transnationales créent des divisions distinctes dans chaque pays, ce

¹⁹ Entretiens avec John Baldwin.

²⁰ En s'appuyant sur des données datant de 1993, Brown pense qu'au Canada, l'effet frontalier est beaucoup moins marqué que ce qu'ont observé McCallum et Helliwell (deux fois – et non dix fois – plus important que le coût du transport). Par contre, il ne remet pas en question la conclusion de base à propos de l'existence de l'effet frontalier.

qui constitue un autre facteur influant considérablement sur la définition des marchés dans un contexte multilatéral.

Ainsi, l'élimination des tarifs sur les produits manufacturés par suite de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis et de l'ALENA n'a pas éliminé tous les obstacles au commerce entre le Canada, les États-Unis et le Mexique. La frontière demeure, avec ses effets qui entravent le commerce. Ainsi donc, dans le secteur manufacturier, il existe de solides raisons de situer au Canada des usines dont l'échelle de production est en deçà de l'échelle de production optimale d'une usine mondiale, c'est-à-dire des usines qui ne sont pas les plus efficaces, et qui permettraient de minimiser les ressources, malgré l'ouverture des frontières nord-américaines. Les produits de ces usines canadiennes de taille réduite peuvent concurrencer ceux des usines américaines de taille plus grande et plus efficaces, puisque les produits de ces dernières doivent faire face à l'effet frontalier, ce qui augmente leur prix à la frontière au Canada.

Qui plus est, cet effet frontalier va probablement demeurer. En particulier, Internet ne l'éliminera pas, puisqu'il résulte non seulement des différences dans les obstacles traditionnels au commerce, comme la réglementation, mais également de différences institutionnelles, tel l'usage plus répandu du système métrique au Canada. Dès lors, tant qu'il y aura des différences entre pays, il y aura un effet frontalier qui fera obstacle au commerce des produits manufacturés et protégera quelque peu les producteurs nationaux, ce qui leur permettra de survivre même lorsqu'ils sont moins productifs ou efficaces que leurs concurrentes étrangères.

John Helliwell estime que l'effet frontalier est deux fois plus marqué pour les services qu'il ne l'est pour les biens. Non seulement cet effet explique-t-il pourquoi le commerce international des services n'a pas pris une expansion aussi rapide que le commerce des biens, mais il autorise à penser que les différences de productivité peuvent être sensiblement plus importantes dans le secteur des services que dans celui de la production des biens (Helliwell 1989, 38). Des lois et règlements différents qui visent expressément la prestation de services et les différences ultérieures dans la façon dont les fournisseurs de services font face à ces différences sont susceptibles d'avoir des effets multiformes sur ces services. Par exemple, les lois et règlements qui visent les schémas d'urbanisation influencent la taille des marchés locaux et, partant, la taille des établissements de service dans ces marchés. Dans les secteurs limités, la politique publique empêche les sociétés transnationales d'entrer sur le marché canadien, ce qui a pour effet de limiter la taille moyenne des entités qui font affaire dans ces secteurs. La protection contre la concurrence étrangère directe dans l'industrie du transport aérien affecte les prix au Canada. En retour, cela a un impact sur la demande et par ricochet sur les ressources utilisées. Tous ces facteurs non commerciaux contribueraient à une productivité réduite dans le secteur canadien des services.

En d'autres termes, les fournisseurs de services au Canada sont protégés de la concurrence de leurs rivaux américains par l'existence d'un important effet frontalier. Le marché canadien étant plus petit, les entreprises du secteur canadien des services tendent à être plus petites que leurs homologues américaines et n'exercent pas leurs activités avec la même efficacité lorsque interviennent les économies d'échelle.

Comme on l'a déjà fait remarquer, cet effet frontalier ne disparaîtra pas et son existence continue aura des effets de dysfonctionnement sur la productivité et, par voie de conséquence, sur l'efficacité²¹ (Sharpe 2003, 12).

L'efficacité demeure toujours importante

L'économie canadienne a considérablement changé depuis 1969. Elle est désormais très ouverte, et le volume des échanges commerciaux y est l'un des plus importants de tous les pays de l'OCDE. C'est dans le secteur manufacturier que cette ouverture se fait sentir le plus. Les entreprises manufacturières canadiennes doivent affronter plus de concurrence américaine que jamais et tirent bien leur épingle du jeu. Dans une certaine mesure, elles doivent être efficaces pour pouvoir demeurer en activité. Cela ne veut cependant pas dire qu'elles sont nécessairement aussi efficaces que leurs homologues américaines, en raison de l'effet frontalier. Bien que l'écart ne soit pas probablement grand, il y a toujours lieu de s'inquiéter. Dans un mémoire qu'il a récemment présenté au Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, Paul Darby, économiste en chef du Conference Board of Canada, a résumé le consensus parmi les experts sur la question en disant que les barrières commerciales autres que les barrières tarifaires continuent d'avoir [TRADUCTION] « un impact très important sur la productivité dans les secteurs primaire et manufacturier de l'économie canadienne » (Darby, 2005). Ainsi, malgré l'ouverture marquée de l'économie canadienne, l'argument avancé en 1969 par Conseil économique du Canada demeure valide aujourd'hui s'agissant du secteur manufacturier, ce qui veut dire qu'une politique relative à la concurrence pourrait toujours contribuer à la stimulation de l'efficacité de ces entreprises.

Cette observation s'applique encore plus clairement au secteur canadien des services. De part leur nature, les services n'occupent pas une grande place sur le marché international, et n'ont donc pas été exposés à la concurrence nord-américaine accrue résultant de l'élimination des tarifs. De plus, vu les modèles d'urbanisation particuliers au Canada, de nombreuses entreprises de service canadiennes sont plus petites que les entreprises du même type aux États-Unis.

En outre, un vaste segment de l'économie de services est exploité dans un environnement protégé, comme c'était le cas du secteur manufacturier dans les années 1960. Certains secteurs des services sont hautement stratégiques dans l'économie d'aujourd'hui : services bancaires, télécommunications et médias. Il est possible que, parce qu'ils sont protégés, ils soient maintenus artificiellement en deçà de leur taille optimale, et ne peuvent donc atteindre une efficacité optimale. Ne subissant pas la pression des entreprises étrangères, les entreprises de ces secteurs ne sont pas aussi productives ou aussi innovatrices qu'elles pourraient l'être. Enfin, bon nombre d'entreprises canadiennes du secteur des services appartiennent au gouvernement ou sont réglementées par le gouvernement (notamment dans les domaines de la santé et de l'éducation) et sont par conséquent quelque peu protégées contre la concurrence.

Les préoccupations exprimées en 1969 par le Conseil économique à propos du manque d'efficacité demeurent donc valides s'agissant des services, même si les sources de ce manque d'efficacité sont tout à fait différentes de celles qui affectaient le secteur manufacturier en 1969.

²¹ D'autre part, John Helliwell fait valoir que la perte d'efficacité ne serait pas aussi importante qu'on le croyait sur la base des interprétations économiques classiques. Selon lui, l'effet frontalier facilite le développement de la confiance sociale dans un pays et cette confiance sociale peut accroître considérablement l'efficacité globale d'une économie en simplifiant les transactions et en faisant baisser leurs coûts. Les gains en efficacité découlant d'une plus grande confiance sociale peuvent compenser les pertes liées à l'exploitation à plus petite échelle des unités de production « protégées ». Voir Helliwell (1998, 124).

Les Canadiens devraient s'inquiéter devant la productivité réduite de l'économie canadienne. Bien que certains indices permettent de croire qu'une grande partie de l'écart de productivité entre le Canada et les États-Unis est imputable au secteur des services, il est clair que les effets de la libéralisation des échanges n'étaient ni immédiats ni universels. Avec le temps, les pressions de la concurrence internationale pourraient s'intensifier. En particulier, la concurrence transfrontalière va probablement s'intensifier dans le secteur des services et des barrières non tarifaires vont probablement être éliminées.

Toujours est-il que l'effet frontalier va demeurer et il est probable qu'il aura toujours un certain impact résiduel. Ainsi, dans un certain sens, l'argument avancé en 1969 par le Conseil économique du Canada sera toujours valide. Les membres du Comité estiment que la politique relative à la concurrence devrait continuer de jouer un rôle en encourageant les acteurs de l'économie canadienne à viser davantage l'efficacité.

Chapitre 4

Promouvoir l'intégration de l'efficacité dynamique à la politique publique

Dans le présent chapitre, nous examinons la promotion de l'efficacité dynamique – ou l'innovation – en tant que politique publique. Dans la première partie du chapitre, nous parlons de la place de l'innovation dans la politique publique du Canada. Dans la seconde partie, nous étudions les liens entre la concurrence et l'innovation, plus particulièrement les études qui établissent un lien entre la concentration des industries et l'innovation.

L'innovation et la politique publique du Canada

La recherche d'une plus grande efficacité de la production est au cœur des programmes économiques des gouvernements du Canada. En effet, l'augmentation de l'efficacité de la production constitue la clé de l'amélioration du niveau de vie des Canadiennes et des Canadiens puisqu'elle donne lieu à la production de davantage de biens à partir des ressources économiques existantes.

Il existe diverses façons d'augmenter les gains en efficacité. Des politiques générales, telles les politiques fiscales et monétaires, les politiques qui se rapportent à l'expansion commerciale, à la formation de la main-d'œuvre et les politiques fiscales favorisent les investissements et l'expansion des activités économiques et visent à la fois la création d'emplois et la productivité. Par ailleurs, étant donné que l'intensité du capital est un des principaux facteurs expliquant le faible taux de productivité du Canada, l'adoption de politiques favorisant les investissements – à cet égard, la gamme des politiques peut-être très vaste – donnera généralement lieu à une augmentation de la productivité de l'économie canadienne et se concrétisera par une meilleure utilisation de la main-d'œuvre. Toute politique qui a pour objet d'améliorer la compétitivité d'une économie a effectivement un effet sur l'efficacité de la production.

Certaines politiques visent expressément l'innovation, dont l'objet est d'améliorer la productivité par le truchement d'une meilleure utilisation des facteurs existants. Des gouvernements du monde entier se sont dotés de programmes d'innovation, reconnaissant le fait que les nouvelles idées stimulent la croissance économique. L'OCDE examine régulièrement les politiques d'innovation de ses États membres et publie un document faisant état des résultats de chaque pays au chapitre de l'innovation.²²

Depuis quelques années, les gouvernements fédéral et provinciaux accordent une grande importance aux programmes d'innovation. Ils offrent des crédits d'impôt pour les dépenses en recherche-développement, financent les stratégies de commercialisation des produits issus des programmes universitaires de recherche-développement, encouragent une participation accrue aux programmes d'études postsecondaires et d'éducation permanente, facilitent la création de grappes d'industries et encouragent une plus grande collaboration entre les secteurs de l'enseignement et des affaires.

²² Les bulletins *Science, technologie et industrie : Perspectives de l'OCDE* et *Science, technologie et industrie : Tableau de bord de l'OCDE* sont publiés tous les ans en alternance par l'OCDE, parallèlement à de nombreux documents sur des politiques précises des pays membres.

En 2002, le gouvernement fédéral a adopté la *Stratégie d'innovation* (Canada 2002a, b). Cette stratégie prévoit une collaboration entre les secteurs public, privé et sans but lucratif en vue d'atteindre l'objectif qui consiste à « [a]ccroître la capacité d'innovation du Canada et créer une culture de l'apprentissage et de l'innovation ». ²³ Chacun des quatre éléments clés de la Stratégie — la performance sur le plan du savoir, les compétences, le milieu de l'innovation et le renforcement des collectivités — définit des objectifs, des cibles et des plans d'action.

Les gouvernements provinciaux ont eux aussi adopté des stratégies d'amélioration de la productivité et de la capacité d'innovation. Par exemple, ces dernières années, les différents gouvernements ontariens ont mis en œuvre divers programmes visant à améliorer le capital humain, à créer des grappes d'industries et à accroître la collaboration entre les secteurs de l'enseignement et des affaires. Ces initiatives ont donné lieu à la création du Programme d'innovation en biotechnologie pour le développement des partenariats régionaux, du Centre de recherche biomédicale au quartier de la découverte MaRS, du Comité consultatif de la commercialisation de l'Ontario et du Groupe de travail sur la mesure des progrès économiques, de la compétitivité et de la productivité de l'Ontario. ²⁴

Malgré cela, le Canada est toujours devancé par d'autres pays au chapitre des investissements en recherche-développement, ce qui peut expliquer, en partie, la faible croissance de la productivité observée récemment au pays. En 1981, les investissements du Canada en recherche-développement correspondaient à 1,2 % de son PIB alors qu'aux États-Unis, ces investissements équivalaient à 2,3 % du PIB et, dans l'ensemble des pays membres de l'OCDE, à 1,9 %, en moyenne. En 2002, le Canada avait augmenté ses dépenses, les faisant passer à 1,9 % de son PIB; malgré cela, ses dépenses étaient toujours inférieures à celles des États-Unis (2,7 %) et à la moyenne des pays membres de l'OCDE (2,3 %) (OCDE 2004b). Les données montrent en outre que le Canada est devancé par d'autres chefs de file mondiaux pour ce qui est d'autres facteurs liés à l'innovation, par exemple les dépenses en recherche-développement par habitant et la proportion de la main-d'œuvre qui participe aux activités de recherche-développement (OCDE 2004b).

Les stratégies d'innovation portent généralement sur les éléments qui soutiennent l'innovation, plus particulièrement le renforcement du capital humain et de la collaboration entre les divers secteurs de la société. Cela donne à entendre que les décideurs estiment que les politiques d'innovation doivent mettre davantage l'accent sur le soutien que sur les pressions pour favoriser l'innovation, ces dernières – qui sont au cœur de la politique relative à la concurrence – étant exercées par les consommateurs et les concurrents.

Concurrence et innovation

La concurrence entre les entreprises est un facteur qui influe sur la capacité d'innovation stimulatrice de la productivité d'une économie. La concurrence engendre une pression favorable à l'innovation, les entreprises dont la productivité est supérieure à celle de leurs concurrents augmentant leur part de marché et leurs profits. Ceci est illustré, par exemple, par la figure 7 au chapitre 3 qui montre que les entreprises exportatrices avaient enregistré des gains de

²³ Site Web de L'innovation au Canada : <http://www.innovation.gc.ca>

²⁴ Voir le ministère du Développement économique et du Commerce de l'Ontario : <http://www.ontario.canada.com>; Institute for Competitiveness and Prosperity : <http://www.competeprosper.ca>

productivité supérieurs à ceux des entreprises non exportatrices, ce qui reflète la plus grande pression concurrentielle exercée par le commerce international.

Par contre, comme de nombreux autres facteurs entrent en ligne de compte lorsqu'on parle d'innovation, il n'est pas étonnant de constater que les données internationales sur le lien qui existe entre la concentration du marché (c.-à-d. le nombre de concurrents) et la taille des entreprises et l'innovation (généralement mesurée en fonction des dépenses en recherche-développement) ne sont pas uniformes.²⁵ Les différentes études faites par l'OCDE sur la concurrence et l'innovation n'ont pas toutes produit les mêmes résultats et ne permettent pas de définir une tendance claire. En voici quelques-uns.

- Il existe des liens à la fois négatifs et positifs entre la concentration des industries et le niveau des investissements en recherche-développement.
- Jusqu'à un certain seuil, la relation entre la concentration et la taille des entreprises et la recherche-développement est positive; passé ce seuil, elle est négative (relation en « U inversé »; voir ci-dessous).
- La nature exacte de ces liens varie en fonction des industries; par exemple, il semble exister une relation positive dans le cas des grandes entreprises œuvrant au sein d'industries concentrées et à densité de capital relativement forte et une relation positive dans le cas des petites entreprises œuvrant au sein d'industries à intensité de compétences relativement forte (Ahn, 2002).

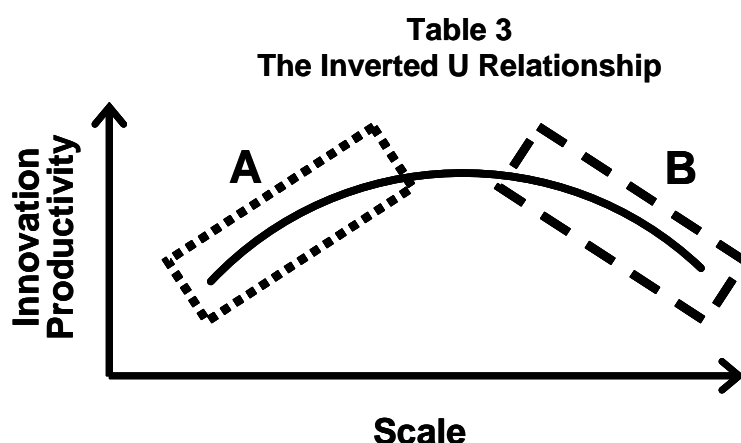


Table 3 = Tableau 3

The Inverted U Relationship = Relation en U inversé

Innovation Productivity = Productivité découlant de l'innovation

Scale = Échelle

L'absence d'une relation linéaire claire entre l'innovation et la productivité, d'une part, et la taille des entreprises et la concentration des industries, d'autre part, fait penser à une relation de type en U renversé. Ainsi, à l'intérieur de la même industrie, il peut exister à la fois une relation positive et une relation négative en fonction de la taille de l'entreprise ou du niveau de concentration existant. En d'autres termes, il existe une taille optimale à laquelle la productivité est à son maximum. Les entreprises se trouvant d'un côté ou de l'autre cette taille optimale sont

²⁵ Pour des analyses documentaires, voir Ahn (2002) et Symeonidis (1996).

moins productives et moins capables d'innover. La même observation peut s'appliquer à la concentration des industries, ce qui suppose que la fragmentation considérable et une grande concentration sont probablement toutes deux liées aussi bien à une faible productivité qu'à une faible capacité à innover. La figure 1 en est une illustration (Aghion et autres, 2001).

Dans la zone A, l'innovation et la productivité sont en deçà du niveau optimum parce que les entreprises sont trop petites et ne peuvent réunir les ressources nécessaires. Par contraste, dans la zone B, les entreprises sont trop grandes et souffrent d'inertie bureaucratique. Cette constatation peut s'appliquer également à la concentration. Une industrie caractérisée par un faible taux de concentration ne compte pas des chefs de file et des entreprises suffisamment grandes pour stimuler la concurrence à base d'innovation. Par ailleurs, la concurrence dans une industrie à très forte concentration (zone B) est trop faible pour stimuler la productivité et l'innovation.

Étant donné que les entreprises peuvent se trouver d'un côté ou de l'autre du U renversé, et que la courbe est plus ou moins prononcée selon des industries, il est impossible d'établir une relation linéaire entre l'efficacité ou l'innovation et soit la concentration, soit la taille des entreprises. Il n'est donc pas surprenant qu'un chef de file en matière d'innovation et de productivité, M. Sanghoon Ahn ait conclu que [TRADUCTION] « peu de données empiriques viennent étayer l'opinion selon laquelle une grande capacité d'innovation est largement tributaire de la grande taille des entreprises ou d'une forte concentration ». Il ajoute : [TRADUCTION] « Dans l'ensemble, les données empiriques n'étaient pas l'opinion selon laquelle la concentration du marché est un déterminant indépendant et important de l'innovation et du rendement » (Ahn 2002, 16).

Au Canada, Charlene Lomno, de Statistique Canada, a mené des recherches qui laissent entendre qu'il n'existe aucune relation entre la concentration des dépenses en matière de recherche-développement dans une industrie et le montant total des sommes consacrées à la recherche-développement par ce secteur industriel (Lomno 2003). De plus, il est très difficile d'établir une tendance entre diverses industries. Comme l'a fait remarquer un auteur, « la structure des marchés et l'intensité de R-D sont déterminées conjointement par la technologie, les caractéristiques de la demande, le cadre institutionnel, les interactions stratégiques et le *hasard* » [non souligné dans l'original] (Symeonidis 1996, 1).

Les études indiquent également que le nombre de concurrents n'est pas nécessairement représentatif de l'*intensité* de la concurrence entre les entreprises, du moins en ce qui a trait à l'innovation. Une forte concentration du marché ne suppose pas que le niveau de pression concurrentielle est peu élevé dans tous les cas. Par exemple, une analyse faite par le Centre d'étude des niveaux de vie montre que [TRADUCTION] « le fait qu'un petit nombre d'entreprises détiennent une importante part de marché ne signifie pas nécessairement que la concurrence est faible. La concentration peut mener à une amélioration de la productivité par le biais des économies d'échelle et elle peut stimuler la productivité dans la mesure où elle favorise une forte concurrence entre quelques grandes entreprises » (Kellison 2004, v).

La taille des entreprises et l'innovation

Par contre, au chapitre de l'innovation, la taille constitue un élément fondamental. La croyance selon laquelle les petites entreprises sont beaucoup plus innovatrices que les entreprises de grande taille est un mythe. L'analyse des résultats de l'Enquête sur les innovations et les

technologies de pointe de Statistique Canada fait ressortir un lien positif entre la taille de l'entreprise et l'innovation. Dans le secteur manufacturier, le taux d'innovation des petites entreprises (moins de 20 employés) est environ deux fois moins élevé que celui des grandes entreprises (2 000 employés et plus) (Baldwin et Hanel 2003).

Par ailleurs, un examen des résultats de l'Enquête sur le commerce électronique et la technologie de Statistique Canada montre qu'il existe un lien positif entre la taille de l'entreprise (mesurée en fonction du nombre d'employés) et les améliorations organisationnelles et technologiques dans les secteurs des biens et des services. « Cela laisse supposer que les grandes entreprises [500 employés et plus] peuvent absorber plus facilement les coûts liés aux changements technologiques, qui comprennent non seulement l'aménagement initial pour l'acquisition de technologies, mais aussi les coûts de formation connexes, les interruptions de travail pour permettre l'installation, ainsi que les pertes de productivité possibles à court terme. » (Earl 2004, 19).

On peut donc dire que les grandes entreprises canadiennes accordent davantage de soutien à l'innovation que les petites entreprises. Il convient également de mentionner que les grandes entreprises manufacturières [250 employés et plus] sont plus susceptibles d'exporter leurs produits que les petites entreprises (Baldwin et Gu 2003a). Cela étant, les grandes entreprises sont confrontées à une concurrence plus féroce, ce qui est un facteur de motivation pour l'innovation.

Il est intéressant de mentionner que les études ont également démontré que « [d]ans l'ensemble, les tendances affichées par le secteur producteur de services à l'égard des changements technologiques s'apparentent à celles du secteur producteur de biens. » (Earl 2004, 10). Comme on s'entend généralement pour dire que l'effet frontalier et les caractéristiques de nombreuses industries du secteur des services font que les entreprises de ce secteur sont soumises à une moins grande pression concurrentielle que les entreprises du secteur de la production de biens, les études donnent à entendre que des facteurs autres que la concurrence influent considérablement sur l'innovation.²⁶

Ces constatations mettent lumière le fait que l'innovation procède d'un ensemble complexe d'interactions, ce qui rend difficile la détermination et l'évaluation de la valeur de ses éléments spécifiques. Par conséquent, Gilbert et Sunshine mentionnent que, [TRADUCTION] « dans de nombreuses conditions commerciales, le hasard est un élément important de la recherche-développement à tel point qu'il est impossible de prédire les sources d'innovation avec une certitude raisonnable » (Gilbert et Sunshine 1995). Par ailleurs, le développement et l'adoption de nouveaux produits et de nouvelles technologies ne sont pas nécessairement une garantie de réussite commerciale. Comme le font remarquer Baldwin et Sabourin, « [L]es établissements peuvent adopter de nouvelles technologies pour améliorer leur productivité relative et accroître leur part de marché. Dans l'ensemble, cependant, le processus de croissance est stochastique,

²⁶ Les données sur l'innovation sont loin d'être idéales. On peut difficilement définir et mesurer les innovations qui sont essentiellement de nature non technologique et/ou se rapportent à des biens intangibles, plus particulièrement dans le secteur des services, où le capital humain est essentiel et où on peut difficilement définir les extrants (Hanel 2004). Par ailleurs, en ce qui concerne les services, Hanel (2004, p. 28) signale que, à ce jour, les données recueillies sur les activités liées à l'innovation dans le secteur des services sont moins complètes et moins fiables que celles se rapportant à l'innovation dans le secteur manufacturier (Hanel 2004, 28).

puisqu'il dépend du succès sur le plan de la production mais qu'il est aussi à la merci de la demande des consommateurs. » (Baldwin et Sabourin 2004, 29)

Conclusion

L'innovation, ou comme on l'appelle parfois dans les études portant sur la fusion, l'efficacité dynamique, est le résultat de l'interaction entre de nombreux facteurs qui contribuent à une productivité plus grande en combinant les facteurs de production existants. Les politiques gouvernementales, comme la *Stratégie d'innovation*, visent essentiellement l'augmentation du soutien à l'innovation grâce à un développement accru du capital humain. L'innovation est cependant un processus complexe, et pour innover, les entreprises doivent à la fois être soumises à une pression commerciale et bénéficier de mesures de soutien. Dans certaines industries, l'innovation peut passer par une augmentation de la pression commerciale et du soutien à l'innovation, ce qui peut mener à une plus grande productivité.

Toutefois, bien que les pressions concurrentielles soient un facteur important de prospérité économique, de nombreux autres facteurs entrent en ligne de compte, comme les infrastructures, l'éducation et les comportements, entre autres. Globalement, les résultats mitigés des études économiques sur la concurrence, la taille des entreprises et les investissements dans les innovations en vue d'améliorer la productivité, de même que les difficultés associées à la mise en œuvre efficace de nouvelles technologies donnent à entendre que l'augmentation délibérée de la concurrence (ou encore la promotion délibérée de la concentration du marché) n'aurait pas, en soi, d'effets prévisibles et reproductibles sur la capacité d'innovation du Canada. Dans certains cas, l'augmentation de la concentration dans une industrie peut favoriser davantage de mesures d'innovation et avoir un effet favorable sur l'économie; dans d'autres cas, une plus forte concentration peut avoir des effets néfastes. On peut donc penser qu'une approche universelle d'amélioration de l'efficacité au moyen d'une politique relative à la concurrence ne produira pas les résultats escomptés. En effet, l'effet d'une politique relativement souple sur les fusions, qui accorde plus ou moins d'importance aux efficacités, sera plus ou moins marqué d'un cas à l'autre.

Partant, il est donc impossible d'établir un modèle détaillé et exhaustif qui permettrait de déterminer les cas dans lesquels la politique relative à la concurrence devrait prendre en considération l'innovation (efficacité dynamique) et, le cas échéant, les mesures qui devraient être prises. Il n'y a pas de critères universels pour déterminer les cas dans lesquels les mesures d'innovation sont pertinentes ou l'importance qu'on devrait leur accorder. La concentration (et l'intensité de la concurrence correspondante) est un des nombreux facteurs à prendre en considération. La taille des entreprises peut avoir un effet parfois positif, parfois négatif sur l'innovation. Chaque cas est unique. Il faut donc évaluer au cas par cas les effets d'une fusion sur l'efficacité dynamique.

Aussi, le fait qu'il faille souvent une longue période pour réaliser des gains en efficacité dynamique constitue un autre problème. Plus souvent, l'impact économique de l'innovation ne se concrétise pas dans la période de deux années généralement utilisée pour mesurer l'impact des fusions.²⁷ Cela complique davantage la mesure et l'évaluation des effets d'une fusion sur l'efficacité de l'économie même dans les cas où on juge cet élément important.

²⁷ Selon la version de 2004 du document *Fusions – Lignes directrices pour l'application de la Loi*, la période habituellement retenue par le Bureau de la concurrence est de deux ans (Canada 2004b, n. 21).

L'innovation est une composante essentielle de toute stratégie publique visant à stimuler l'efficacité et la productivité de l'économie. Les gouvernements cherchent à promouvoir l'innovation au moyen de diverses politiques. Rien ne permet de penser que la politique relative à la concurrence ne devrait pas être utilisée à cette fin. Par contre, elle ne devrait pas se voir attribuer un rôle plus grand qu'il n'en faut.

Chapitre 5

Traitement des gains en efficacité dans d'autres pays

Dans le cadre de son mandat, le Comité devait examiner le rapport publié par le Bureau de la concurrence au terme de la table ronde internationale d'octobre 2004, qui a réuni les responsables de la mise en application des lois sur la concurrence de l'Australie, du Canada, de l'Union européenne, du Mexique, du Royaume-Uni et des États-Unis. Ce rapport contient également le résumé qu'a fait le Bureau des présentations écrites de l'Allemagne, du Japon, de la Norvège, de la Suède et de l'Afrique du Sud (Canada 2005). En outre, le document de consultation produit par le Bureau en 2004 décrit le traitement réservé aux gains en efficacité dans les lois sur la concurrence de l'Australie, des pays de l'Union européenne, du Mexique et des États-Unis.

D'une manière générale, les membres du Comité pensent que la convergence des textes de loi du Canada et des autres pays de premier plan est une bonne chose du point de vue des politiques publiques. Toutefois, cela ne devrait pas empêcher le Canada d'adopter une approche unique lorsque la situation l'exige puisqu'il a préservé et favorisé une culture distincte, malgré les liens très étroits qu'il entretient avec les États-Unis.

Cependant, le caractère distinctif du Canada ne devrait pas exclure la convergence. Le Comité consultatif externe sur la réglementation intelligente, qui a déposé son rapport l'an dernier, a adopté une position très ferme à ce sujet, affirmant que, lorsque aucune raison précise ne justifiait une approche exclusivement canadienne de la réglementation, le Canada devrait essayer d'harmoniser sa législation avec celle des États-Unis et du Mexique²⁸ (Canada 2004c). Daniel Schwanen, économiste canadien qui publie de nombreux écrits consacrés aux enjeux des politiques publiques, adopte une position similaire dans *Deeper, Broader: A Roadmap for a Treaty of North America*, monographie traitant des arrangements pris après l'entrée en vigueur de l'ALENA. Tout en reconnaissant le droit fondamental qu'a le Canada d'élaborer des politiques distinctes répondant à ses besoins uniques, M. Schwanen précise qu'il est également important qu'au moment de rédiger des règlements, le Canada tienne compte de la forte interdépendance des trois pays nord-américains. C'est tout particulièrement pertinent dans le domaine économique, où l'intégration est la plus prononcée (Schwanen 2004).

Les observations du Comité sur le rapport de la table ronde internationale

Il faut d'emblée noter que le Comité croit savoir que tous les pays qui avaient envoyé des participants à la table ronde internationale ont adopté des lois qui leur permettent d'examiner les projets de fusions afin de déterminer si ces fusions sont anticoncurrentielles. Pour ce faire, chaque pays adopte des méthodes différentes. Certains, dont le Canada comme on l'a vu au chapitre 2, déterminent si une fusion risque de « diminuer sensiblement la concurrence » ou examinent des critères similaires, tandis que d'autres cherchent plutôt à établir si la fusion va créer ou renforcer une position dominante sur un marché (c'est le cas de l'Allemagne). L'Union européenne est récemment passée d'un critère de domination pure et simple à un critère qui inclut les deux éléments.

²⁸ La recommandation 2 est la plus explicite à cet égard : au moment d'élaborer de nouveaux cadres réglementaires, le gouvernement fédéral devrait examiner et, autant que possible, adopter les normes internationales

Le rapport de la table ronde internationale et le document de consultation de septembre 2004 mettent en lumière les deux principales approches relatives aux gains en efficience.

- *Les gains en efficience peuvent être considérés comme un facteur à prendre en compte pour l'analyse des éventuels effets anticoncurrentiels d'une fusion.* Si l'on considère les gains en efficience comme un facteur à prendre en considération, ils ne peuvent pas justifier le maintien d'une fusion qui se révèle finalement anticoncurrentielle. Par contre, ils peuvent influencer sur la détermination du caractère anticoncurrentiel d'une fusion, en particulier lorsqu'ils « effacent » les effets néfastes de cette fusion (par exemple, en intensifiant les rivalités sur un marché donné ou en créant des avantages pour les consommateurs).
- *Les gains en efficience peuvent être traités comme une exception ou une justification (qu'on qualifie alors de « défense ») qui permet à une fusion de se faire alors qu'on a constaté qu'elle était anticoncurrentielle.* La défense fondée sur les gains en efficience nécessite une analyse comparative entre les gains générés par une fusion et ses effets néfastes sur la concurrence.

Pays où les gains en efficience sont traités comme un facteur à prendre en considération dans le cadre de l'examen des fusions

Dans la plupart des pays dont traite le rapport de la table ronde internationale (à savoir les pays de l'Union européenne, le Japon, le Mexique, la Norvège et les États-Unis), les gains en efficience sont traités comme un facteur à prendre en considération pour déterminer si une fusion est anticoncurrentielle, mais la méthode d'évaluation varie d'un pays à l'autre.

Union européenne

Les gains en efficience constituent un facteur pertinent dans l'évaluation de la question de savoir si une fusion « entraverait de manière significative une concurrence effective [...] notamment du fait de la création ou du renforcement d'une position dominante » (Commission européenne 2004). Pour être pris en considération, les gains en efficience doivent être à l'avantage des consommateurs, par exemple par la réduction des prix, par la création de produits ou services améliorés, ou par la réduction des incitations à participer à la coordination des comportements sur un marché (Commission européenne 2004a). Les lignes directrices de la Commission européenne précisent que l'incitation de la nouvelle entité issue de la fusion à répercuter les gains d'efficacité sur les consommateurs « est souvent liée à l'existence de pressions concurrentielles exercées par les autres entreprises présentes sur le marché ». Les lignes directrices précisent ensuite qu'il est hautement improbable qu'une fusion qui débouche sur une position de monopole puisse être approuvée au motif que les gains en efficience suffiraient à contrebalancer ses effets anticoncurrentiels potentiels (Commission européenne 2004a, par. 84). Les gains en efficience doivent être propres à la fusion et être vérifiables (Commission européenne 2004a, par. 78).

États-Unis

Les gains en efficience sont pris en considération comme un facteur dans l'analyse visant à savoir si une fusion diminue sensiblement la concurrence. Pour être pris en considération, les gains en efficience doivent être propres à la fusion et être vérifiables, et ils ne doivent pas découler de réductions anticoncurrentielles de la production ou des services (États-Unis 1992). Ces gains en efficience doivent être d'une nature et d'une ampleur telles qu'ils suffiraient à

contrer le tort que la fusion pourrait causer aux consommateurs sur le marché pertinent, par exemple, s'ils empêchent des augmentations de prix sur ce marché (États-Unis 1992). De manière générale, l'analyse des gains en efficience ne vise qu'à en établir les effets à court terme; toutefois, on tient compte des gains en efficience qui n'ont aucun effet à court terme sur les prix, mais ils se voient accorder moins de poids (États-Unis 1992, n. 37). Les gains en efficience ne justifient presque jamais une fusion débouchant sur une position de monopole ou de quasi-monopole (États-Unis 1992, section 4).

La Antitrust Modernization Commission des États-Unis examine actuellement le traitement des gains en efficience en droit américain.

Japon

Les gains en efficience sont traités comme un facteur à prendre en considération pour déterminer si une fusion diminuera sensiblement la concurrence (Canada 2005, 20).

Mexique

Les gains en efficience sont considérés comme une conséquence favorisant le jeu de la concurrence dans l'analyse globale visant à déterminer si une fusion aura pour effet de diminuer, de compromettre ou d'empêcher la concurrence. Pour pouvoir être pris en considération, les gains en efficience doivent être transmis aux consommateurs (Canada 2005, 2–3).

Norvège

En Norvège, les gains en efficience sont pris en considération dans le cadre de l'analyse des facteurs d'une fusion. Selon la loi norvégienne sur la concurrence, une attention toute spéciale doit être accordée aux intérêts des consommateurs; par conséquent, les gains en efficience doivent, dans une certaine mesure, être à l'avantage des consommateurs pour constituer un facteur décisif dans l'affaire en question. L'organisme norvégien chargé de la mise en application de la loi approuvera une fusion susceptible de donner lieu à une augmentation de prix et à des gains en efficience lorsque la fusion fait augmenter une somme pondérée du surplus des consommateurs et du surplus des producteurs, plus de poids étant accordé au surplus des consommateurs.²⁹ En d'autres termes, l'organisme norvégien tient compte du transfert de revenus qui résulte de l'augmentation des prix après la fusion et reconnaît que l'on devrait accorder davantage de poids à la perte de revenus subie par les consommateurs qu'à l'augmentation du revenu des producteurs. Cet exercice de pondération est complexe, et l'organisme norvégien de la concurrence ne dispose pas de mesures explicites ou précises.

Pays qui ont recours à une défense fondée sur les gains en efficience

Allemagne

Les gains en efficience jouent un rôle limité dans le cadre de l'examen des fusions en Allemagne. Le bureau fédéral des cartels fonde son analyse des fusions sur des critères relatifs à la concurrence. L'Allemagne a une procédure d'autorisation spéciale qui autorise des fusions qui engendrent des bienfaits pour l'économie dans son ensemble. Cette procédure s'applique aux cas exceptionnels fondés sur des motifs autres que la concurrence. Pour être autorisée, la fusion doit

²⁹ Le surplus des consommateurs mesure la différence entre ce qu'une personne est disposée à payer pour un bien ou un service et la somme qu'elle doit effectivement déboursier. Lorsqu'une fusion entraîne une hausse de prix, le surplus des consommateurs baisse. Le surplus des producteurs mesure la différence entre le prix que reçoit le vendeur et le prix plancher qu'il est disposé à accepter. Lorsqu'une fusion entraîne une hausse de prix, le surplus des producteurs augmente.

produire des bienfaits plus importants que les restrictions qu'elle entraîne sur la concurrence. Les gains en efficacité peuvent être considérés comme des bienfaits d'intérêt public (Canada 2005, 20). Il y a lieu de noter que la loi allemande ne s'applique qu'aux fusions locales. La Commission européenne s'occupe des fusions qui atteignent les seuils d'application de la législation européenne en ayant recours à une analyse des facteurs.

Afrique du Sud

À bien des égards, la loi sud-africaine sur la concurrence est semblable à la loi canadienne. Il n'est donc pas surprenant de constater que l'Afrique du Sud partage avec le Canada une défense expressément fondée sur les gains en efficacité. La commission ou le tribunal sud-africain de la concurrence doit répondre à deux questions pour décider si une fusion susceptible de diminuer ou d'empêcher la concurrence devrait être autorisée : les gains en efficacité, les gains technologiques ou les gains favorables à la concurrence surpassent-ils ou neutralisent-ils l'empêchement ou la diminution de la concurrence? et la fusion peut-elle être justifiée par des motifs d'intérêt public importants? Les « motifs d'intérêt public » sont appréciés à la lumière des facteurs de politique industrielle, dont l'effet que la fusion aurait sur une industrie ou une région en particulier, l'emploi, la capacité des petites entreprises appartenant à des personnes historiquement défavorisées d'être concurrentielles et la capacité des industries nationales de livrer concurrence sur les marchés internationaux. Il est intéressant de constater que les observations de la commission sud-africaine de la concurrence sur le document de consultation du Bureau de la concurrence de septembre 2004 précisent qu'une approche fondée sur les facteurs serait préférable au Canada, même si l'Afrique du Sud elle-même a recours à la défense fondée sur l'efficacité (Afrique du Sud 2004, par. 9).

Régimes mixtes

En Australie et au Royaume-Uni, la loi intègre des éléments des deux approches : facteur à prendre en considération et défense.

Australie

Dans le contexte des fusions, le processus d'autorisation au titre du bien public auquel l'Australie a recours fonctionne de la même manière qu'une défense fondée sur l'efficacité. La procédure d'autorisation s'applique généralement à diverses catégories de transactions et de pratiques commerciales : elle n'est pas réservée aux fusions. Cette procédure permet à la commission australienne de la concurrence et de la consommation (ACCC) (ou au tribunal de la concurrence en application de divers projets de modification de la loi) de conférer l'immunité à une fusion qui diminue sensiblement la concurrence, mais qui crée un « avantage net pour le public ». Les lignes directrices sur la fusion de l'ACCC précisent que les gains en efficacité sont l'avantage le plus important pour le public dont il faut tenir compte dans l'appréciation d'une fusion (Australie 1999, par. 6.39). D'autres avantages économiques et non économiques (par exemple les avantages sociaux, la protection de l'environnement ou la sécurité) peuvent également être pris en considération. Les parties qui sollicitent l'autorisation d'une fusion doivent être disposées à soumettre leur projet de fusion à un examen public (y compris l'enregistrement de la fusion, des consultations publiques, la publication du projet de décision à l'égard de l'intérêt public et, quelquefois, des conférences).

Lorsque les parties ne sollicitent pas l'autorisation, mais soumettent seulement leur projet de fusion à un examen au motif qu'il ne diminue pas sensiblement la concurrence, la commission tient également compte des gains en efficacité comme facteur dans son examen, mais

uniquement dans la mesure limitée où ces gains en efficacité stimuleraient la concurrence sur le marché après la fusion (Australie 1999, par 5.16 et 5.171). Les parties qui veulent mettre l'accent sur les gains en efficacité découlant de leur fusion sont conviées à suivre la procédure d'autorisation fondée sur l'intérêt public —c'est-à-dire l'approche de la défense fondée sur l'efficacité.

Royaume-Uni

En temps normal, au Royaume-Uni, on tient compte des gains en efficacité comme facteur quand il faut déterminer si une fusion diminue sensiblement la concurrence. Toutefois, on en tient également compte séparément au moment d'apprécier les avantages qu'une fusion procurerait aux consommateurs, et ils peuvent être invoqués en défense à cet égard.

Lorsqu'ils sont pris en considération comme facteur, seuls les gains en efficacité ayant un effet positif sur la rivalité sont pertinents (Royaume-Uni 2003, par. 4.32). La rivalité est considérée comme l'essence même de la concurrence, le moyen par lequel les avantages sont produits à l'intention des consommateurs. Selon les lignes directrices sur les fusions, l'Office of Fair Trading doit être convaincu qu'il y aura toujours suffisamment de rivalité dans le marché après la fusion afin que l'entité issue de la fusion gagne à réaliser les économies de coûts alléguées, mais aussi qu'une part raisonnable des bénéfiques soit transmise aux consommateurs (Royaume-Uni 2003, par. 4.34).

Sous réserve de certaines exceptions, l'Office of Fair Trading est tenu, s'il estime qu'il est avéré ou possible que la fusion a entraîné ou entraînera une diminution sensible de la concurrence, de renvoyer une fusion à la commission de la concurrence, laquelle effectue sa propre analyse afin de savoir si la fusion diminue sensiblement la concurrence, en tenant compte de divers critères, dont les gains en efficacité propres à stimuler la rivalité (Royaume-Uni 2003a, par. 3.27). La commission de la concurrence peut bloquer la fusion ou imposer des mesures correctives si elle juge que la fusion diminue sensiblement la concurrence.

Exceptionnellement, l'Office of Fair Trading n'est pas tenu de renvoyer une fusion à la commission de la concurrence si la fusion entraîne pour les consommateurs des avantages pertinents (dont ceux découlant des gains en efficacité) [TRADUCTION] « qui surpassent à la fois la diminution sensible de la concurrence et tous les effets nuisibles de la diminution de la concurrence qui en découlent ». En outre, la commission est habilitée à tenir compte des avantages pour les consommateurs, au moment de prévoir des mesures correctives. En l'occurrence, elle peut tenter de corriger les problèmes de concurrence tout en préservant les avantages procurés aux consommateurs par la fusion (ou renoncer à imposer des mesures correctives afin de préserver les avantages pour les consommateurs, dont les gains en efficacité). Les lignes directrices de la commission de la concurrence désignent expressément certains types de gains en efficacité comme étant des avantages pour les consommateurs (Royaume-Uni 2003a, par. 4.41 à 4.44). En théorie tout au moins, ces avantages peuvent être invoqués comme moyens de défense fondés sur les gains en efficacité si ces gains en efficacité donnent lieu à d'importants avantages pour les consommateurs.

Il y a lieu de noter que la loi du Royaume-Uni ne s'applique qu'aux fusions locales. La Commission européenne s'occupe des fusions qui atteignent les seuils d'application de la législation européenne en ayant recours à une analyse des facteurs.

Traitement des gains touchant l'efficacité dynamique dans d'autres pays

Comme on l'a vu au chapitre 4, le Canada et les autres pays industrialisés sont aujourd'hui plus préoccupés par l'innovation ou l'efficacité dynamique qu'ils ne l'étaient en 1969. La plupart des pays industrialisés reconnaissent que la capacité d'innover et les rendements constituent la clé de la prospérité économique.

Étant donné que la plupart des pays accordent de plus en plus d'importance à l'innovation, il n'est pas surprenant qu'un grand nombre de parties à des fusions aient motivé leur projet par une amélioration anticipée de l'efficacité dynamique. Le document canadien intitulé *Fusions – Lignes directrices pour l'application de la Loi* (versions de 1991 et de 2004) (Canada, 1991, Annexe 2; Canada, 2004, par. 8.15) définit les gains touchant l'efficacité dynamique comme l'une des deux catégories de gains susceptibles d'être générés par une fusion (l'autre étant les gains touchant l'efficacité de la production). Dans les *Lignes directrices* de 2004, on trouve l'observation suivante à propos du traitement par le Bureau de la concurrence des gains touchant l'efficacité dynamique :

Le Bureau examine également les allégations selon lesquelles la fusion a donné ou donnera vraisemblablement lieu à des gains touchant l'efficacité dynamique, y compris les gains découlant d'un lancement optimal de nouveaux produits, de l'élaboration de procédés de production plus efficaces et de l'amélioration de la qualité des produits et du service. Il est reconnu que l'efficacité dynamique est cruciale à la fois pour l'évolution générale de la concurrence et pour la compétitivité internationale des industries canadiennes. Étant donné que les gains en efficacité dynamique sont habituellement extrêmement difficiles à quantifier, le Bureau se base surtout sur les documents préparés dans le cours normal des affaires pour évaluer la validité de ces allégations. C'est l'aspect qualitatif qui est généralement pris en compte dans l'examen des gains touchant l'efficacité dynamique (Canada 2004, par. 8.15).

Les membres du Comité ont communiqué avec les autorités de mise en application de la loi de plusieurs pays de premier plan afin de savoir de quelle façon ils traitaient les gains touchant l'efficacité dynamique. En général, tous ces responsables se sont dits prêts à tenir compte des gains possibles touchant l'efficacité dynamique lors de l'examen des fusions, mais ils ont ajouté qu'ils se montreraient prudents au moment de leur évaluation. Par exemple, toute allégation relative au fait qu'une fusion va favoriser l'innovation est difficile à quantifier et à prouver. Une analyse qualitative de telles allégations est donc nécessaire. D'après certains responsables de la mise en application de la loi, il n'y a pas de preuve concrète qu'une augmentation de la part de marché ou de la concentration du marché est propice à l'innovation; ils pensent en outre qu'en l'absence de lien évident entre les deux, il faut faire preuve d'une grande prudence avant d'accorder de l'importance aux allégations relatives aux gains touchant l'efficacité dynamique. Ils rejettent par ailleurs la théorie selon laquelle les gains touchant l'efficacité dynamique devraient bénéficier d'un traitement spécial ou différent lors de l'examen des fusions.

Évaluation des pratiques internationales

L'examen entrepris par le Comité a révélé qu'il existe à travers le monde un grand nombre d'approches différentes s'agissant des gains en efficacité. Le fait de considérer ces gains comme

un *facteur* ou d'en faire une *défense* renvoie à des approches assez similaires de la mise en application de la loi, mais il existe d'importantes variations au sein de ces approches, et chaque facteur ou outil de défense est différent. L'Australie et le Royaume-Uni intègrent des éléments des deux approches (facteur à prendre en considération et défense), mais leurs méthodes d'analyse ne sont en rien identiques. De plus, contrairement à certaines opinions exprimées dans le cadre du processus de consultation tenu par le Bureau, à l'échelle internationale, nul ne condamne le recours à la défense fondée sur l'efficacité, comme en témoigne le fait qu'un certain nombre de pays de premier plan ont recours à la défense fondée sur l'efficacité (ou sont dotés d'un régime mixte).

Le Groupe de travail sur les fusions du Réseau international de la concurrence a observé que « la défense fondée sur les gains en efficacité pour justifier une fusion était davantage invoquée dans les économies de petite taille aux échanges ouverts, où les marchés nationaux ne permettent pas à un grand nombre d'entreprises de réaliser des économies d'échelle » (Réseau international de la concurrence 2004, par. 19). Il semble que ce soit le cas du Canada, de l'Australie (régime mixte) et de l'Afrique du Sud; toutefois, on observe quand même d'énormes différences entre les méthodes en place dans ces pays.

Les membres du Comité constatent également que certains pays qui ont recours à une défense (comme le Royaume-Uni, qui utilise un régime mixte) n'appartiennent pas à la catégorie des « économies ouvertes de petite taille ». L'économie du Royaume-Uni est intégrée à celle de l'Union européenne. L'étude du Réseau international de la concurrence révèle que le Brésil et l'Irlande utilisent une forme de défense fondée sur les gains en efficacité (Réseau international de la concurrence 2004, par. 24-25). La situation de l'Irlande est identique à celle du Canada dans une certaine mesure : l'Irlande a (tout au moins depuis quelques années) une économie ouverte de petite taille, à la périphérie d'un marché beaucoup plus vaste, en l'occurrence celui de l'Union européenne. Le Brésil connaît la situation qu'a vécue le Canada à la fin des années 1960 : c'est un pays axé sur le commerce qui met en œuvre d'importantes politiques industrielles « vedettes » susceptibles de perturber l'efficacité de l'économie.

Le rapport du Bureau relatif à la table ronde internationale résume les commentaires formulés par les représentants des pays participants à propos de l'argument fondé sur les économies de marché de petite taille :

De l'avis de l'un des participants, il n'est pas approprié de tenir compte de considérations extérieures dans l'examen d'une fusion. Par exemple, un argument de « marché restreint » qui pourrait justifier des situations de concentration élevée, ne représente pas nécessairement la meilleure façon de favoriser l'économie canadienne. En général, les niveaux de concentration élevés et l'absence de concurrence desservent toute économie, à long terme. Selon ce participant, les marchés concurrentiels ou ceux dans lesquels la concurrence est très forte ont de bonnes chances de réaliser les gains en efficacité les plus importants. En revanche, un autre participant a observé que, dans le contexte d'une économie de petite envergure, la compétitivité internationale est un élément pertinent dont l'analyse peut tenir compte. (Canada 2005, 19).

Le Groupe de travail sur les fusions du Réseau international de la concurrence a conclu qu'il n'existait aucune solution « universelle » en matière de traitement des gains en efficacité lors de

l'examen des fusions (Réseau international de la concurrence 2004, par. 2), et le Comité est du même avis. Par ailleurs, le Comité favorise la convergence avec les États-Unis, à moins qu'il n'y ait des raisons objectives de maintenir une approche canadienne distincte. Les conclusions du Comité relatives au régime qui convient le mieux au Canada à la lumière des caractéristiques objectives de son économie figurent au chapitre 6.

Chapitre 6

Conclusion

Le présent chapitre énonce les conclusions et les recommandations du Comité. Les quatre premières sections du chapitre énoncent les conclusions du Comité relatives au rôle qui devrait être réservé aux gains en efficacité dans l'administration et l'application de la Loi en ce qui concerne les fusions. Voici ces conclusions :

- Malgré les changements importants survenus dans son économie depuis les 35 dernières années, le Canada se heurte toujours à un important problème de productivité. Il faudrait donc continuer d'utiliser les instruments de politiques publiques, dont la politique relative à la concurrence, pour encourager l'efficacité.
- Les fusions peuvent contribuer à l'amélioration de l'efficacité des entreprises et à la productivité de l'économie canadienne; par conséquent, les gains en efficacité devraient être systématiquement et implicitement pris en considération lors de l'examen des fusions.
- Il peut y avoir de rares circonstances où les forces concurrentielles du marché n'ont pas abouti à l'efficacité optimale des entreprises. Du point de vue des politiques publiques, cela permettrait de justifier une fusion qui empêche ou diminue sensiblement la concurrence au motif qu'elle produirait suffisamment de gains en efficacité compensateurs; toutefois, les circonstances dans lesquelles la défense fondée sur les gains en efficacité pourrait être invoquée, et les normes applicables, devraient être plus clairement définies.
- Le recours à la défense fondée sur les gains en efficacité ne devrait pas être autorisé dans le cas des fusions débouchant sur un monopole.

La dernière section du présent chapitre énonce le point de vue du Comité à propos des caractéristiques que devrait avoir le cadre stratégique canadien en matière de concurrence afin que la question des gains en efficacité soit examinée comme il se doit. Ces caractéristiques sont la supervision du Tribunal de la concurrence, l'accessibilité aux gains en efficacité, la prévisibilité des résultats et l'intégration de l'efficacité dynamique dans le cadre des évaluations.

Le présent chapitre ne porte que sur les gains en efficacité dans le contexte des examens de fusion. Les conclusions et les recommandations du Comité concernant les gains en efficacité et les alliances stratégiques figurent à l'annexe A.

Les gains en efficacité sont importants et la politique relative à la concurrence devrait encourager l'efficacité

Les préoccupations précises qui ont conduit le Conseil économique du Canada à promouvoir la défense fondée sur les gains en efficacité en 1969 sont peut-être moins évidentes aujourd'hui, étant donné que les barrières tarifaires qui protégeaient les entreprises manufacturières canadiennes sont nettement moins nombreuses et que l'économie canadienne est l'une des plus ouvertes au monde. Dans la majorité des cas, les fabricants canadiens sont donc à la fois concurrentiels et efficaces bien qu'il soit avéré que les usines manufacturières canadiennes sont, en moyenne, de taille plus petite que leurs rivales étrangères. Néanmoins, vu l'écart de productivité entre le Canada et les États-Unis et d'autres pays, les Canadiennes et les Canadiens devraient s'inquiéter de l'efficacité des manufacturiers.

Le secteur des services, qui affiche un écart de productivité encore plus grand par rapport aux États-Unis et à la plupart des pays membres de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), soulève encore plus d'inquiétude. En moyenne, les entreprises canadiennes dans le secteur des services ne sont pas aussi grandes, aussi concurrentielles ou aussi efficaces que leurs homologues américaines. De plus, en raison des restrictions imposées à la participation étrangère, un certain nombre d'importants secteurs de services (par exemple les services bancaires, les télécommunications et les médias) fonctionnent encore dans un environnement protectionniste, tout comme c'était le cas du secteur manufacturier dans les années 1960.

La productivité générale du Canada, qui est directement liée au niveau de vie, semble avoir décliné récemment, exacerbant les inquiétudes. Comme nous l'avons vu au chapitre 3, plusieurs facteurs contribuent à l'écart entre la productivité du Canada et celle des États-Unis et de certains autres pays membres de l'OCDE, notamment une plus faible intensité de capital au Canada, un secteur des hautes technologies de taille modeste et des investissements moins importants dans le capital humain. Une politique relative à la concurrence ne saurait corriger bon nombre de ces facteurs.

Par contre, une politique relative à la concurrence qui autorise les fusions propices aux gains en efficacité peut éventuellement atténuer (tout au moins dans une certaine mesure) un de ces facteurs : le fait que les entreprises canadiennes soient en moyenne plus petites. En fait, la plupart des fusions visent à créer une valeur grâce à l'utilisation plus efficace des ressources, et ainsi contribuer à générer des gains en efficacité. Dans certains cas, cette contribution peut être significative. On sait que les fusions et les transferts de contrôle donnent lieu à des restructurations qui entraînent des gains de productivité importants.

Par ailleurs, au chapitre de l'innovation, le Canada affiche un écart par rapport aux autres pays membres de l'OCDE, lequel est imputable aux investissements du Canada et de ses entreprises plus limités dans la recherche-développement. Là encore, une politique relative à la concurrence qui autorise les fusions propices à des gains touchant l'efficacité dynamique peut (dans une certaine mesure seulement) aider à réduire cet écart. Toutefois, le lien entre la concentration des industries, la taille des entreprises et l'innovation varie d'un secteur à l'autre et au sein d'un même secteur. Dans certains cas, la concentration a des effets néfastes sur l'innovation et la productivité et, dans d'autres, elle peut les favoriser. Ce lien complexe nécessite l'élaboration d'une politique relative à la concurrence qui autorise l'examen au cas par cas de l'impact des fusions sur la concurrence.

La politique relative à la concurrence fait partie de la panoplie des instruments de politique publique qui peuvent et devraient être utilisés pour aider l'économie (notamment le secteur des services) à améliorer sa productivité. Bien entendu, il ne faut pas surestimer la capacité qu'a une politique relative à la concurrence de promouvoir l'efficacité économique, comme l'avait observé le Conseil économique du Canada en 1969 (Canada 1969, 197). Ce type de politique doit être administré parallèlement à d'autres politiques publiques qui favorisent l'efficacité économique. Néanmoins, compte tenu des problèmes d'efficacité que doit régler le Canada, combinés aux objectifs fondamentaux de la *Loi sur la concurrence* (dont la promotion de l'efficacité et de l'adaptabilité de l'économie canadienne), les membres du Comité croient que la politique relative à la concurrence devrait favoriser l'efficacité.

Les gains en efficacité devraient être systématiquement et implicitement pris en considération lors de l'examen des fusions

Les fusions et les transferts de contrôle peuvent contribuer à des gains de productivité importants. Les gains en efficacité ayant le potentiel de contribuer à de tels gains, les membres du Comité croient que les gains en efficacité devraient être *systématiquement* et *implicitement* pris en considération lors de l'examen des fusions. Le Bureau de la concurrence (et le Tribunal, chaque fois qu'il revoit une décision du Bureau) devraient prendre en considération tous les éléments qui leur sont présentés à propos des gains en efficacité dans le cadre de son appréciation des effets concurrentiels d'une fusion, c'est-à-dire lorsqu'ils déterminent si une fusion empêche ou diminue sensiblement la concurrence. En particulier, le Bureau devrait déterminer si les gains en efficacité neutralisent certains des effets néfastes de la fusion sur la concurrence. Il pourrait le faire, par exemple, lorsque les gains en efficacité permettent d'intensifier les rivalités sur un marché, font baisser les prix ou créent d'autres avantages pour les consommateurs, par exemple l'arrivée de produits plus innovateurs. Les gains touchant l'efficacité de la production et l'efficacité dynamique devraient être pris en considération dans le cadre de cette analyse.

L'approche du Bureau devrait être transparente et uniforme, de sorte que les parties à une fusion puissent déterminer à l'avance si les gains en efficacité qu'elles anticipent vont être pris en considération lors de l'évaluation de leur fusion, et de quelle façon. À cette fin, le document *Fusions – Lignes directrices pour l'application de la loi* du Bureau de la concurrence devrait être explicite concernant le rôle et l'importance des gains en efficacité s'agissant de savoir si une fusion empêche ou diminue sensiblement la concurrence. À plus long terme, dans l'intérêt de la certitude et de la cohérence juridiques, la *Loi sur la concurrence* devrait être modifiée pour préciser que les gains en efficacité devraient être pris en considération dans l'analyse visant à savoir si une fusion diminue ou empêche sensiblement la concurrence.

Les membres du Comité espèrent par ailleurs que, si les gains en efficacité deviennent un facteur systématiquement pris en considération lors de l'examen des fusions, les parties seront davantage incitées à faire valoir leurs arguments sur les gains en efficacité. Comme nous l'avons vu au chapitre 2, il semble que les parties hésitent à présenter des arguments convaincants en faveur des gains en efficacité dans le contexte actuel, car cela peut être perçu comme la reconnaissance implicite que leur fusion est anticoncurrentielle.

Les membres du Comité pensent que, dans le cadre d'une demande par le commissaire de la concurrence visant à contester une fusion devant le Tribunal de la concurrence, celui-ci devrait également prendre en considération les gains en efficacité lorsqu'il détermine si cette fusion empêche ou diminue sensiblement la concurrence.

Le Canada devrait conserver une défense fondée sur les gains en efficacité, mais devrait mieux définir les normes applicables

Les membres du Comité croient que le Canada devrait conserver une forme d'exception dans les cas de gains en efficacité, c'est à dire une défense fondée sur ces gains, parce que, dans des cas rares mais néanmoins importants, l'analyse comparative entre les gains en efficacité et l'empêchement ou la diminution sensible de la concurrence peut être justifiée. Les gains touchant

l'efficience de la production et l'efficience dynamique devraient être pris en considération lors de cette analyse.

Il y a deux raisons principales qui poussent les membres du Comité à recommander le maintien de la défense fondée sur l'efficience. D'abord, les études menées par le Comité ont démontré que, malgré l'ouverture de son commerce avec les États-Unis et le Mexique ainsi que la restructuration considérable de l'économie canadienne, le Canada affiche un retard par rapport aux États-Unis et à de nombreux autres pays membres de l'OCDE en ce qui concerne la productivité générale. L'existence de ce grand écart de productivité est une raison objective qui permet d'accorder aux gains en efficience relativement plus de poids, en droit canadien en matière de fusion, qu'on ne leur en accorde dans la loi américaine et dans celle de nombreux autres pays.

Ensuite, les données économiques démontrent que l'ouverture de l'économie canadienne depuis 1969 n'a pas eu pour effet de relever le défi particulier auquel se heurte l'économie canadienne, à savoir celui de l'efficacité économique. Les données économiques examinées par les membres du Comité démontrent que, dans l'ensemble, bien que les entreprises du secteur de production de biens tirent bien leur épingle du jeu face à leurs rivales étrangères, les entreprises manufacturières au Canada sont en moyenne encore plus petites que leurs rivales dans les autres pays, que certaines barrières commerciales demeurent (par exemple dans le secteur agricole ainsi que dans les industries qui font face à la concurrence des exportateurs des pays non membres de l'ALENA où des tarifs importants sont toujours en vigueur) et que l'effet frontalier constitue un facteur important protégeant les entreprises canadiennes de tout l'impact de la concurrence internationale.

Ces données sont particulièrement évidentes dans le secteur des services qui, au chapitre de la productivité, accuse un très grand retard par rapport à celui des États-Unis et d'autres pays, et représente la part du lion dans l'écart de productivité du Canada. De nombreuses raisons expliquent pourquoi le secteur canadien des services affiche une productivité relativement plus faible. L'un des facteurs qui contribuent à cette situation est l'existence continue des restrictions à la participation étrangère et d'autres règlements dans les secteurs « stratégiques » (dont les services bancaires, les télécommunications, les médias, la vente des livres et le transport aérien). Par définition, ces restrictions visent la propriété et la participation étrangères limitent non seulement la concurrence sur le marché canadien, mais également la capacité des entreprises canadiennes de fusionner avec leurs homologues canadiennes. Un autre facteur réside dans la taille plus réduite des entreprises canadiennes de services en général. Les membres du Comité estiment que, pour rehausser l'efficacité dans les industries où les forces concurrentielles n'ont pas donné lieu à la création d'entreprises et de marchés efficients, d'autres mécanismes devraient être envisagés, y compris autoriser des fusions qui diminuent sensiblement la concurrence, tout en générant des gains en efficience suffisants.

En théorie, la défense fondée sur les gains en efficience peut être justifiée lorsque, par suite d'une fusion, l'entité nouvellement créée augmente son efficacité générale, se rapprochant des chiffres internationaux comme on l'a montré au chapitre 3 avec la relation en U inversé. Toutefois, les cas où la nouvelle structure d'un secteur obligerait les entreprises à fonctionner en deçà de leur capacité optimale sont sans doute rares, étant donné que les forces du marché poussent naturellement un secteur à fonctionner à son niveau d'efficience le plus élevé. Dans de telles circonstances, les entreprises produisent à une échelle inférieure à leur capacité optimale.

C'est l'effet que le Conseil économique attribuait aux tarifs douaniers dans les années 1960. Aujourd'hui, l'effet frontalier et, dans certains secteurs, les restrictions imposées à la participation et à la concurrence étrangères pourraient avoir le même impact (même si les membres du Comité ne souhaitent pas restreindre l'analyse comparative uniquement aux secteurs « limités » définis au chapitre 3).

Selon les membres du Comité, rares seront les cas où une augmentation de la concentration risque d'être associée à des gains en efficacité d'une telle ampleur qu'ils vont neutraliser la diminution de la concurrence (et générer ainsi des avantages sur le plan social). Par contre, une analyse comparative des gains en efficacité utilisée comme outil stratégique dans des circonstances particulières est parfaitement adaptée aux caractéristiques uniques de l'économie canadienne : sa taille, la configuration géographique de ses échanges commerciaux et les nombreuses politiques publiques qui influent sur l'économie et lui confèrent une structure unique.

Les membres du Comité insistent pour dire que leur recommandation en faveur du maintien d'une défense fondée sur les gains en efficacité ne suppose pas que la concentration devrait l'emporter sur la concurrence. Pour invoquer avec succès cette défense, les parties qui fusionnent seront tenues de démontrer que les avantages de la fusion (les gains en efficacité) surpassent les coûts de la fusion (l'entrave à la concurrence dans le secteur). Les membres du Comité ont généralement l'impression que la défense fondée sur l'efficacité ne doit et ne devrait être invoquée que rarement.

Les membres du Comité croient que le Bureau de la concurrence devrait prendre en considération le bien-fondé des allégations des parties à une fusion relatives aux gains en efficacité et la possibilité qu'une analyse comparative soit justifiée, lorsqu'il décide de contester ou non la fusion en question devant le Tribunal de la concurrence. Les fonds publics ne devraient pas être dépensés pour la contestation en justice d'une fusion justifiée par les gains en efficacité qu'elle va générer. Le Tribunal de la concurrence devrait jouer son rôle d'arbitre indépendant lorsque se pose vraiment la question de savoir si les gains en efficacité justifient la fusion.

Les membres du Comité reconnaissent que, dans certains secteurs protégés, un organisme de réglementation spécialisé pourrait également s'occuper de l'examen des fusions. Toutefois, à de très rares exceptions, le Bureau de la concurrence partage le pouvoir d'examiner les fusions dans les secteurs réglementés. Les membres du Comité estiment fermement que lorsque le Bureau examine ces fusions, il devrait examiner *à la fois* les effets de la fusion sur la concurrence *et* les gains en efficacité générés par la fusion, y compris la question de savoir si les gains en efficacité compensent les effets négatifs sur la concurrence. En effet, les données démontrent que les restrictions à la participation étrangère et les restrictions réglementaires contribuent à la productivité réduite de l'économie canadienne, ce qui veut dire que l'appréciation par le Bureau de la contribution aux gains en efficacité découlant d'une fusion dans un secteur réglementé est très importante.

En 1969, le Conseil économique avait soutenu que la politique relative à la concurrence devait être utilisée pour améliorer l'efficacité parce qu'il lui était impossible de s'attaquer directement à la principale source du manque d'efficacité dans l'économie canadienne, à savoir les tarifs. Aujourd'hui, les tarifs ne constituent plus une source de préoccupation importante, mais de nombreuses autres politiques publiques et la réglementation ont pour effet de protéger certaines

industries de la concurrence de la même manière que les tarifs protégeaient les industries en 1969. On pourrait se demander si bon nombre de ces restrictions réglementaires continuent de servir l'intérêt public, compte tenu de leurs effets négatifs sur l'efficacité de l'économie canadienne. Toutefois, le mandat du Comité ne l'autorisait pas à examiner ces questions. Le mandat du Comité se limitait à l'analyse du traitement qui devrait être réservé aux gains en efficacité en vertu de la *Loi sur la concurrence* et, à cet égard, les membres ont conclu que dans de rares cas l'intérêt public pourrait justifier l'autorisation d'une fusion qui donne lieu à des gains en efficacité compensateurs suffisants, même si la fusion diminue ou empêche sensiblement la concurrence. Nous le répétons, les membres du Comité estiment qu'une défense fondée sur l'efficacité pourrait se justifier dans tout secteur, qu'il soit réglementé ou non, lorsque certaines barrières l'empêchent d'atteindre son niveau d'efficacité optimal.

Les membres du Comité ne sont pas satisfaits pour ce qui est de la règle actuelle résultant de l'affaire *Supérieur Propane*, qui consiste à faire une analyse comparative des gains en efficacité et des effets anticoncurrentiels. À l'heure actuelle, la *Loi sur la concurrence* n'établit pas de tels critères. Dans l'affaire *Supérieur Propane*, la Cour d'appel fédérale a approuvé la possibilité d'utiliser la méthode des « coefficients pondérateurs » comme une norme qui pourrait éventuellement satisfaire aux exigences de la Cour de faire une analyse comparative des gains en efficacité et des effets de la fusion, mesurés à la lumière de tous les objets de l'article 1.1 de la Loi. Par contre, bon nombre d'observateurs pensent que cette méthode est complexe et imprévisible. Les membres du Comité sont d'accord sur ce point. La méthode des coefficients pondérateurs est extrêmement complexe, puisqu'elle exige du Tribunal et du Bureau de la concurrence qu'ils déterminent si une fusion peut avoir des effets néfastes sur la redistribution des richesses. Ils doivent en outre faire une analyse comparative « pondérée » des gains en efficacité et des effets de la fusion, et les coefficients de pondération varient d'un cas à l'autre. En outre, selon la Cour d'appel fédérale, la méthode des coefficients pondérateurs satisfait à ses exigences, mais « il se peut que le même critère ne convienne pas également pour tous les fusionnements » (*Supérieur Propane*, premier appel, par. 140). Ainsi, on ne sait peut-être même pas vraiment quelle norme s'applique à une fusion en particulier. Les membres du Comité pensent qu'il devrait exister une norme claire, prévisible et stratégiquement acceptable, que le Tribunal appliquerait au moment de comparer les gains en efficacité et les effets anticoncurrentiels.

Selon les membres du Comité, le Parlement devrait donc définir clairement la norme applicable à l'analyse comparative, étant donné qu'il s'agit fondamentalement d'une question de politique stratégique : qui devrait profiter des gains en efficacité générés par une fusion par ailleurs anticoncurrentielle? Plus précisément, la question de la norme va déterminer la façon dont le Tribunal devrait prendre en considération l'effet néfaste d'une diminution de la concurrence sur un segment de la population canadienne (par exemple, les consommateurs) au moment d'évaluer les avantages que pourraient générer les gains en efficacité pour d'autres segments.

Le Comité rappelle par ailleurs à quel point il est important de veiller à ce que la rareté du recours à la défense fondée sur les gains en efficacité ne dissuade pas le Bureau et le Tribunal de prendre systématiquement en considération ces gains lors de l'examen des effets anticoncurrentiels d'une fusion. En d'autres termes, les parties ne devraient pas être obligées d'invoquer la défense afin que les éléments de preuve qu'elles présentent concernant les gains en efficacité soient pris en considération. Il faudrait systématiquement prendre en considération les gains en efficacité pour déterminer si une fusion empêche ou diminue sensiblement la

concurrence, dans la mesure où les gains en efficacité sont pertinents au regard de cette détermination. Le Comité ne recommande pas l'intégration, à l'analyse comparative des gains en efficacité, des préoccupations liées aux politiques industrielles, par exemple la substitution de produits nationaux à des produits étrangers ou l'augmentation de la valeur réelle des exportations (actuellement mentionnées au paragraphe 96(2) de la Loi). Néanmoins, il faudrait clairement établir, tout comme sous le régime de la loi actuelle, que les gains en efficacité et les effets produits à l'extérieur du Canada ne doivent pas être pris en considération dans le cadre d'une analyse comparative (*Supérieur Propane*, décision au terme du réexamen par le Tribunal de la concurrence, par. 196 à 198)

La défense fondée sur les gains en efficacité ne devrait pas être invoquée dans le cadre des fusions débouchant sur un monopole

Paradoxalement, l'affaire *Supérieur Propane* a abouti à l'approbation d'une fusion qui débouchait sur un quasi-monopole. La plupart des observateurs ont noté à quel point il était ironique que la *Loi sur la concurrence* justifie l'instauration d'un monopole. La défense fondée sur les gains en efficacité ne devrait pas s'appliquer aux cas où la fusion entraîne l'instauration d'un monopole. Le Comité croit que les monopoles nuisent inévitablement à l'efficacité de la production, ce qui vient s'ajouter à la baisse d'efficacité de l'affectation des ressources (perte sèche) imputable à l'augmentation du prix des produits et services postérieure à la fusion (même si l'on peut éviter cela à l'aide de la réglementation appropriée). Étant donné qu'on sait très bien que les pressions concurrentielles sont favorables à l'efficacité en général et à l'efficacité dynamique en particulier, il serait inapproprié d'invoquer les gains en efficacité pour justifier une fusion lorsque celle-ci anéantit presque les pressions concurrentielles. Entre autres choses, le Comité note que de graves préoccupations à propos des « inefficiences x » (ou inefficiences croisées) peuvent être soulevées lorsqu'une fusion donne naissance à un monopole.

Dans le monde des affaires, la théorie classique veut que, dans un contexte monopolistique, les actionnaires profitent des avantages additionnels générés par la restriction de la demande et la diminution du surplus des consommateurs. De son côté, la théorie de la délégation affirme que la direction d'une entreprise est en mesure d'intercepter une partie de ces avantages et de les utiliser dans son propre intérêt.³⁰ De ce fait, les « inefficiences x » se multiplient et les ressources sont mal réparties. Les études menées à ce sujet contiennent de nombreux éléments établissant un lien entre le faible niveau de productivité et les monopoles. L'OCDE a récemment étudié les sociétés canadiennes de services publics, qui sont presque toutes des monopoles réglementés, et a conclu que ces monopoles contribuaient largement au retard de l'économie canadienne au chapitre de l'efficacité (Maher et Shaffer, 2005).

Même si, dans certaines circonstances, l'approbation d'une fusion fondée sur l'analyse comparative des gains en efficacité peut favoriser une amélioration durable de l'efficacité, une fusion débouchant sur un monopole générera ses propres inefficiences à long terme. Même si cela peut être difficile à mesurer et même si les parties affirment parfois que de tels problèmes ne surviendront pas à la suite de leur fusion, les pertes d'efficacité résultant éventuellement de l'absence de pressions concurrentielles risquent d'être considérablement plus importantes que les gains en efficacité qu'aura générés l'expansion de la nouvelle entreprise. Le Comité croit donc

³⁰ Voir Jensen et Meckling (2000), qui résument la théorie de la délégation, dans l'un des documents d'analyse économique les plus cités au monde.

qu'il est acceptable de faire une analyse comparative entre les gains en efficience et les pressions concurrentielles, mais pas lorsque ces pressions ont totalement ou presque totalement disparu.

Le Comité note que bon nombre de participants au processus de consultation récemment menée par le Bureau de la concurrence se sont déclarés inquiets devant la question de savoir si et comment le *monopole* pouvait être légalement défini. Encore qu'il y ait des différences de degré, le Comité n'estime pas que, sur le plan *qualitatif*, le terme *monopole* soit différent des autres termes utilisés dans la loi tels *diminution ou empêchement sensible de la concurrence* (utilisés dans les dispositions relatives aux fusions), *diminution ou empêchement indu de la concurrence* (utilisés dans les dispositions relatives aux complots) ou *contrôler sensiblement ou complètement une catégorie ou espèce d'entreprises* (utilisés dans les dispositions relatives à la position dominante). Tous ces termes ont été définis dans le cadre de la pratique et par la jurisprudence. Le terme *monopole* peut également être défini de la même manière.

Le Comité note que certains des projets de loi sur la concurrence débattus dans les années 1970 (C-42 et C-13, 1977) utilisaient des termes qui auraient empêché l'application de la défense fondée sur les gains en efficience aux situations où la fusion aurait permis aux parties de jouir d'un « contrôle pratiquement complet... à l'égard de produits sur un marché », expression que le Comité assimile à une interdiction d'invoquer la défense fondée sur les gains en efficience dans le cas des fusions débouchant sur un monopole. Le Comité reconnaît donc qu'il pourrait être difficile de rédiger notamment une politique d'application ou une disposition législative limitant l'analyse comparative aux cas où la fusion n'instaure pas un monopole, mais il n'estime pas que les problèmes de rédaction soient insurmontables.

Autres caractéristiques du cadre de traitement des gains en efficience

Dans le cadre de son mandat, le Comité doit « se prononcer sur les caractéristiques souhaitées d'un cadre stratégique de la concurrence au Canada qui ferait en sorte que les gains en efficience reçoivent le traitement approprié ». Un certain nombre de ces caractéristiques (par exemple, la prise en considération régulière des gains en efficience par le Tribunal et le Bureau de la concurrence) ont été décrites précédemment. Les autres sont décrites ci-après.

Le Comité n'a pas essayé de dresser la liste de toutes les caractéristiques possibles d'une méthode efficace. Il a plutôt mis l'accent sur celles qu'il juge les plus importantes d'après son analyse économique, et d'après l'expérience que possèdent ses membres des politiques publiques et du monde des affaires. Un certain nombre des caractéristiques souhaitables figurent déjà, dans une plus ou moins large mesure, dans les textes de loi actuels.

Supervision du Tribunal de la concurrence. Le mandat du Comité ne prévoit pas que celui-ci commente le mécanisme par lequel le Tribunal de la concurrence est saisi d'une demande de fusion. Quel que soit ce mécanisme, selon les membres du Comité, il est essentiel que le Tribunal ait le pouvoir d'examiner de son côté les gains en efficience possibles générés par une fusion, afin de préserver l'intégrité du système. Compte tenu de la complexité de bon nombre des enjeux liés aux gains en efficience, il est tout à fait justifié qu'une tierce partie indépendante comme le Tribunal porte un « regard différent et objectif » sur la question. Le rôle d'organe de contrôle du Tribunal serait encore plus important si l'on établissait le cadre proposé par le Comité, puisque le Bureau de la concurrence évaluerait plus systématiquement les allégations relatives aux gains en efficience. La supervision assurée par le Tribunal de la concurrence a contribué et devrait continuer de contribuer directement à la qualité de ces évaluations.

Accessibilité. La défense fondée sur les gains en efficacité prévue à l'article 96 a rarement été invoquée ou appliquée. L'une des difficultés principales que suscite le cadre actuel est que, pour invoquer cette défense, les entreprises sont tenues (ou estiment qu'elles sont tenues) à toutes fins utiles de reconnaître que leur fusion empêche ou diminue sensiblement la concurrence. Les parties doivent (ou estimer qu'elles doivent) être disposées à défendre leur thèse devant le Tribunal si elles invoquent cette défense. Nous le répétons, nous croyons que les parties devraient pouvoir présenter au Bureau de la concurrence leurs allégations relatives aux gains en efficacité dès le début du processus d'examen. Ainsi, on ne supposerait pas (de façon explicite ou implicite) qu'elles admettent que leur fusion va créer un problème au chapitre de la concurrence. Il ne faudrait pas exiger des parties qu'elles soient disposées à défendre leur thèse devant le Tribunal si elles veulent que celui-ci prenne pleinement en considération les gains en efficacité, soit comme moyen de défense, soit pour déterminer si leur fusion empêche ou diminue sensiblement la concurrence (bien que le Tribunal devrait conserver son pouvoir de contrôle sur ces questions).

Prévisibilité. Les entreprises et leurs conseillers jugent qu'il est extrêmement important de pouvoir prévoir, avec un relatif degré de certitude, le résultat de l'examen de leur projet de fusion par le Bureau de la concurrence. En s'appuyant sur leur évaluation du rapport de la table ronde internationale et des présentations faites en réponse au document de consultation publié par le Bureau en septembre 2004, les membres du Comité pensent que la méthode des « coefficients de pondération » adoptée dans l'affaire *Supérieur Propane* ne garantit pas la prévisibilité essentielle. Il est vrai qu'une jurisprudence plus abondante et/ou des lignes directrices en matière d'application dans ce domaine pourraient améliorer la situation, mais le Comité pense que le recours à la loi constitue un moyen plus direct et plus efficace d'améliorer cette prévisibilité. En outre, il croit qu'il sera très important, si une nouvelle méthode est adoptée, que le Bureau de la concurrence publie des directives administratives claires, à l'image du document *Fusions – Lignes directrices pour l'application de la Loi*, à propos de la façon dont il entend traiter les gains en efficacité lors de l'examen des fusions.

Évaluation de l'efficacité dynamique. Les gouvernements fédéral et provinciaux ont mis en œuvre des politiques de promotion de l'innovation, et les gains touchant l'efficacité dynamique constituent un moyen de stimuler l'innovation. Toutefois, les allégations relatives à de tels gains dans les cas de fusions sont difficiles à évaluer, même si on sait très bien que certaines fusions ont généré de tels gains dans le passé. Cela est dû en partie au délai relativement long qui précède la concrétisation de ces gains. Ainsi, la politique relative à la concurrence devrait reconnaître les allégations relatives à des gains touchant l'efficacité dynamique, mais à cause des problèmes de mesure de ces gains, on ne peut pas accorder une importance particulière à ces allégations ou prolonger le délai d'examen des fusions. Dans le contexte canadien actuel, il est approprié de procéder à une évaluation qualitative des éventuels gains touchant l'efficacité dynamique, et une telle approche est conforme à ce qui se fait à l'échelle internationale.

Annexe A

Gains en efficience et alliances stratégiques

En vertu de son mandat, le Comité « peut choisir d'évaluer l'applicabilité de ses résultats au traitement des gains en efficience dans le contexte des alliances stratégiques et d'autres pratiques commerciales ». Dans la présente annexe, nous examinons brièvement le traitement accordé aux alliances stratégiques en vertu de la *Loi sur la concurrence* et décrivons le rôle des gains en efficience dans le cadre de ces alliances.

D'après le Comité, les alliances stratégiques s'apparentent grandement aux fusions, car elles sont une forme de regroupement d'entreprises. La conclusion générale du Comité est que le régime qui s'appliquera aux gains en efficience liés aux alliances stratégiques devrait être identique à celui qui a été établi pour les fusions.

Le traitement actuel des alliances stratégiques en vertu de la Loi sur la concurrence

L'expression « *alliance stratégique* » n'est pas employée ni définie dans la *Loi sur la concurrence*. Cependant, les gens d'affaires l'utilisent couramment pour désigner une entente conclue par deux personnes ou plus en vue de réaliser une activité précise ou un projet donné. Les alliances stratégiques peuvent être établies comme une fusion sur le plan structurel ou simplement reposer sur un accord contractuel.

L'article 91 de la Loi donne de la notion de « fusionnement » une définition très large qui s'applique à toute situation où une entreprise établit un contrôle sur une autre ou acquiert un « intérêt relativement important » dans cette dernière. La Loi ne contient toutefois pas d'indication quant au sens de cette dernière expression, laquelle a été interprétée de telle manière qu'elle désigne tout un éventail de relations d'affaires (notamment certaines alliances stratégiques) dans le cadre desquelles l'une des parties a la capacité d'influencer sensiblement le comportement économique de l'autre (Canada 2004b, par. 1.5). Parfois, une simple relation contractuelle entre partenaires commerciaux peut être considérée comme une fusion aux fins de l'application de la *Loi sur la concurrence* (Canada 2004b, par. 1.12 et 1.13).

Lorsqu'une alliance stratégique présente la structure d'une fusion, elle peut être examinée comme telle, et l'argument fondé sur les gains en efficience peut être invoqué en défense. Les recommandations du Comité relativement au cadre qui convient pour le traitement de ces gains (dans le contexte de l'examen des fusions défini au chapitre 6) s'appliquent à toute alliance stratégique structurée ou considérée comme une fusion.

La question des alliances stratégiques est également soulevée par les dispositions criminelles concernant les complots qu'on trouve à l'article 45 de la *Loi sur la concurrence*. L'arrêt *PANS (R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society)* est l'arrêt de principe en matière d'interprétation de cet article. En effet, la Cour suprême du Canada y a défini trois éléments constitutifs d'une infraction à l'article 45. Selon cet arrêt, on doit pouvoir prouver que :

- l'accusé a effectivement conclu un accord;
- l'accord empêche ou réduit indûment la concurrence;

- les parties avaient l'intention de conclure l'accord, étaient au courant de ses conditions et savaient ou auraient dû savoir que l'accord aurait vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de réduire indûment la concurrence.

Tout accord entre deux parties ou plus, par exemple une alliance stratégique de nature contractuelle, peut tomber sous le coup de l'article 45 — bien que ce soit rarement le cas — si l'on juge qu'il empêche ou diminue indûment la concurrence. Cela peut arriver lorsque les parties détiennent, ensemble, une part de marché importante qui leur confère un pouvoir de marché et que l'accord intervenu entre elles réduit la concurrence. L'infraction de complot est consommée quand un tel accord existe, peu importe s'il est ou non mis en œuvre.

Au Canada, on a reproché aux dispositions en matière de complots leur portée trop restreinte parce qu'il est très difficile de prouver l'intention et la réduction induite de la concurrence, même dans les cas flagrants de cartel où il y a un comportement tel que la fixation des prix. Par ailleurs, on a également dit que l'article 45 était de portée trop vaste étant donné qu'il visait, du moins en théorie, toutes les ententes horizontales. On a aussi soutenu qu'il pouvait décourager la conclusion d'accords favorables à la concurrence et aux gains en efficacité.

Au cours des dernières années, on a maintes fois demandé la réforme de l'article 45. En juin 2003, le Bureau de la concurrence a publié un document de travail contenant des propositions visant à limiter aux cartels véritables la portée des dispositions criminelles relatives aux complots (Canada 2003, 17). Selon ces propositions, le Tribunal de la concurrence pourrait examiner les ententes horizontales et verticales qui empêchent et diminuent (ou sont susceptibles d'empêcher ou de diminuer) sensiblement la concurrence, mais qui ne sont pas visées par ces dispositions. Il a aussi été suggéré que les gains en efficacité soient pris en considération, au même titre que d'autres facteurs comme ceux qu'on mentionne à l'article 93, lorsqu'il s'agit de déterminer si une alliance empêche ou diminue substantiellement la concurrence.

Toujours en juin 2003, parallèlement à la publication du document de travail, on a lancé des consultations publiques au sujet du modèle à adopter pour l'article 45. En outre, le Bureau examine toujours la question de savoir s'il faut modifier cet article et, le cas échéant, dans quel sens.

Les gains en efficacité découlant d'une alliance stratégique ne peuvent être invoqués en défense ni être pris en considération en vertu de l'article 45 depuis que la Cour suprême a conclu, dans l'arrêt *PANS*, que « les facteurs tels que les avantages personnels des parties à l'accord ou les gains en efficacité avantageux pour le public n'entrent donc pas en jeu dans l'examen fondé sur l'alinéa [45(1)c)] » de la *Loi sur la concurrence*. Selon la Cour suprême, la Loi présume que le fait d'empêcher ou de diminuer indûment la concurrence entraîne un préjudice pour le public et ne s'intéresse au préjudice porté au public ou à l'avantage tiré par lui que sous cet angle (p. 640-650).

En résumé, aux termes des dispositions législatives actuelles, les gains en efficacité ne sont pris en considération que lorsqu'une alliance stratégique est considérée comme une fusion en vertu du cadre général établi pour l'examen des fusions. Ils ne peuvent constituer un moyen de défense ni être pris en considération si l'alliance est examinée en tant que complot éventuel. Cependant, cela ne veut pas nécessairement dire qu'on empêche la conclusion d'un grand nombre d'ententes

permettant de tels gains, étant donné que la grande majorité des alliances stratégiques de nature contractuelle ne soulèvent aucune préoccupation en vertu de l'article 45.

Conclusion

En 1995, le Bureau de la concurrence publiait son *Bulletin sur les alliances stratégiques*, dans lequel il exposait son point de vue quant aux alliances pouvant contrevenir à l'article 45 ou poser d'autres problèmes en vertu de la *Loi sur la concurrence*. Dans ce document, le Bureau déclarait ce qui suit :

À une époque marquée par l'intensification des pressions concurrentielles à l'échelle internationale, par la mondialisation des marchés et, de façon générale, par la diminution des entraves au commerce, de plus en plus d'entreprises choisissent de conclure des alliances stratégiques afin d'être plus concurrentielles (Canada 1994, 2).

[...]

Le recours d'entreprises canadiennes à des alliances stratégiques en vue d'améliorer leur compétitivité devrait généralement donner lieu à une innovation positive ainsi qu'à des gains en efficacité, sans effet négatif sur la concurrence (Canada 1995, 3).

Telle que définie dans le *Bulletin sur les alliances stratégiques*, la position du Bureau relativement à l'application des dispositions législatives qui nous intéressent est que la plupart des alliances ne suscitent pas d'inquiétudes en vertu de la *Loi sur la concurrence*. En 2002, le Bureau a lancé un appel afin de recevoir des commentaires sur la façon de clarifier ce Bulletin pour éviter, d'ici à ce que soit modifié l'article 45, que les dispositions touchant les complots n'aient un effet « paralysant » sur les alliances stratégiques susceptibles de favoriser la concurrence et d'avoir des effets favorables (Canada 2002c).

Le Comité reconnaît que les alliances stratégiques peuvent être, pour les entreprises, un bon moyen d'améliorer leur efficacité et leur compétitivité. Il estime donc que les gains en efficacité devraient être pris en considération lorsqu'une alliance stratégique est examinée en vertu de la *Loi sur la concurrence*. Pour ce qui est du modèle à appliquer, le Comité croit qu'aucun principe ne justifie qu'on fasse une distinction entre les fusions et les alliances stratégiques sur le plan des aspects favorisant les gains en efficacité, car elles ne sont que deux façons différentes de combiner les activités commerciales de plusieurs entreprises. Le Comité est d'avis que, aux fins de l'évaluation des gains en efficacité qui favorisent la concurrence, on devrait appliquer le même cadre aux alliances stratégiques et aux fusions.

Par ailleurs, le Comité reconnaît que, à la lumière de l'arrêt *PANS*, la question des gains en efficacité n'entre pas en jeu au regard des dispositions actuelles sur les complots. Toutefois, si l'on adoptait, en matière d'alliances stratégiques, des dispositions de caractère civil semblables à celles proposées dans le document de travail de juin 2003, il faudrait qu'elles établissent, pour l'évaluation des gains en efficacité, un cadre identique à celui qui s'applique aux fusions. Les caractéristiques du cadre recommandé par le Comité sont décrites au chapitre 6.

Références

- Afrique du Sud, Competition Commission of South Africa, 2004, Réponses au questionnaire sur le traitement des gains en efficience par le Canada, 20 décembre 2004, disponible à www.primestrategies.ca/bureau.
- Aghion, P., Bloom, N., Blundell, R., Griffith, R. et Howitt, P., 2003, « Competition and Innovation : An Inverted U Relationship », cité dans Howitt, P., « Croissance endogène, productivité et politique économique : rapport de situation », *Observateur international de la productivité*, printemps 2004, Ottawa, Centre d'étude des niveaux de vie.
- Ahn, S., 2002, *La concurrence, l'innovation et la croissance de la productivité : un examen de la théorie et des travaux empiriques*, documents de travail du Département des affaires économiques, 317, Paris, OCDE.
- Australie, Australian Consumer and Competition Commission, 1999, *Merger Guidelines*.
- Baldwin, J. R., 2005, *Les disparitions du monde industriel : fermetures d'usines et retrait de capitaux*, Ottawa, Division de l'analyse micro-économique, Statistique Canada.
- Baldwin J. R., D. Beckstead et R. Caves, 2001, *Changements observés au niveau de la diversification des entreprises du secteur canadien de la fabrication (de 1973 à 1997)*, Ottawa, Division de l'analyse micro-économique, Statistique Canada.
- Baldwin, John R. et R. E. Caves, 1997, *Concurrence internationale et performance industrielle : allocation optimale, production optimale et turbulence*, document de travail 108, Ottawa, Division de l'analyse micro-économique, Statistique Canada.
- Baldwin, J. R., R. Caves et W. Gu, 2005, *Réactions à la libéralisation des échanges : changements observés au niveau de la diversification des produits dans les usines sous contrôle étranger et canadien*, Ottawa, Division de l'analyse micro-économique, Statistique Canada.
- Baldwin, John, Tim Dunne et John Haltiwanger, 1998, « A Comparison of Job Creation and Job Destruction in Canada and the United States », *Review of Economics and Statistics*, 80, 347-357.
- Baldwin, J., R. Durand, et J. Hosein, 2001, *Restructuration et croissance de la productivité dans le secteur des entreprises du Canada*. N° de catalogue de Statistique Canada 15-204-XPE.
- Baldwin J. R. et W. Gu, 2003a, *Roulement des usines et croissance de la productivité dans le secteur canadien de la fabrication*, Ottawa, Division de l'analyse micro-économique, Statistique Canada.

- Baldwin J. R. et W. Gu, 2003b, *Participation aux marchés d'exportation et productivité du secteur canadien de la fabrication*, Ottawa, Division de l'analyse micro-économique, Statistique Canada.
- Baldwin, J. R. et W. Gu, 2005, *Competition, firm turnover and productivity growth*, Ottawa, Division de l'analyse micro-économique, Statistique Canada.
- Baldwin, J. R. et P. Hanel, 2003, *Innovation and Knowledge Creation in an Open Economy*, Cambridge University Press.
- Baldwin, J.R., R.S. Jarmin et J. Tang, 2004, « Small North American Producers Give Ground in the 1990s », *Small Business Economics*, 23, 349–361.
- Baldwin, J. R. et D. Sabourin. 2004. *Effet de l'évolution de l'utilisation des technologies sur le rendement des établissements dans le secteur de la fabrication au Canada*, Ottawa, Division de l'analyse micro-économique, Statistique Canada.
- Bork R. H, 1993, *The Antitrust Paradox : A policy at war with itself*, 2^e éd., New York, The Free Press.
- Brown, M., 2003, *Vaincre les distances, vaincre les frontières : comparaison des échanges régionaux en Amérique du Nord*, Ottawa, Division de l'analyse micro-économique, Statistique Canada.
- Canada. Conseil économique du Canada, 1969, *Interim Report on Competition Policy*, Ottawa, Imprimeur de la Reine.
- 1986, *Procès-verbaux du Comité législatif sur le projet de loi C-91, Loi sur la concurrence*, 1^{re} sess., 33^e Parl., 1984-85-86.
- Directeur des enquêtes et recherches, 1991, *Fusionnements - Lignes directrices pour l'application de la Loi*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada.
- Directeur des enquêtes et recherches, 1995, *Les Alliances stratégiques en vertu de la Loi sur la concurrence*.
- Ministère des Affaires étrangères et du Commerce international, 2001–2003. *Le commerce canadien en revue : Rapport trimestriel sur la performance commerciale du Canada* Q301, Q202, Q203, Q303, disponible à http://www.dfait-maeci.gc.ca/eet/trade/can_trade_review-fr.asp.
- Industrie Canada, 2002a, *Atteindre l'excellence - Investir dans les gens, le savoir et les possibilités - La stratégie d'innovation du Canada*.
- Industrie Canada, 2002b, *Le savoir, clé de notre avenir - Le perfectionnement des compétences au Canada*.

- Bureau de la concurrence, 2002c, *Le Bureau de la concurrence demande des commentaires sur la façon de clarifier le bulletin sur les alliances stratégiques.*
- Bureau de la concurrence, 2003, *Document de travail - Options pour la modification de la Loi sur la concurrence : La promotion de marchés concurrentiels.*
- Bureau de la concurrence, 2004a, *Le traitement des gains en efficience dans la Loi sur la concurrence*, disponible à <http://0www.competitionbureau.gc.ca.library.unl.edu/internet/index.cfm?itemID=1357&lg=f>.
- Bureau de la concurrence, 2004b, *Fusions - Lignes directrices pour l'application de la loi*, disponible à <http://0-www.competitionbureau.gc.ca.library.unl.edu/internet/index.cfm?itemID=1245&lg=f>.
- Comité consultatif externe sur la réglementation intelligente, 2004c, *La réglementation intelligente : Une stratégie réglementaire pour le Canada.*
- Bureau de la concurrence, 2005, *Rapport sur les tables rondes*, disponible à http://www.competitionbureau.gc.ca/PDFs/1305_reportefficiencies_fr.pdf.
- Caves, R. E., 1998, « Industrial Organization and New Findings on the Turnover and Mobility of Firms », *Journal of Economic Literature*, 35, 1947–1982.
- Commission européenne, 2004, *Règlement (CE) n° 139/2004 du Conseil du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises*, J.O. L 24/1.
- Commission européenne, 2004a, *Lignes directrices sur l'appréciation des concentrations horizontales au regard du règlement du Conseil relatif au contrôle des concentrations entre entreprises*, 2004/C 31/03, J.O. C 31/5 (5.2.2004).
- Commission royale d'enquête sur les groupements de sociétés, 1978, *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les groupements de sociétés.*
- Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, 1985, *Rapport de la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada*, Ottawa, ministre des Approvisionnement et Services.
- Coulombe, S., 2004, « International Trade Diversion, the Canada-United States Free Trade Agreement, and the L Curve », *Topics in Economic Analysis and Policy*, 4(1), article 16.
- Darby, Paul M., 2005, *The Link Between Barriers to Trade and Canada-U.S. Relative Productivity*, mémoire présenté au Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, Sénat, Ottawa, 12 mai 2005.
- Earl, L., 2004, *À l'aube du nouveau siècle : changements technologiques dans le secteur privé au Canada, 2000-2002*, Ottawa, Division des sciences, de l'innovation et de l'information électronique, Statistique Canada.

- États-Unis, Department of Justice and Federal Trade Commission, 1992, *Merger Guidelines*, révisé en 1997.
- Gal M., 2000, *Competition Policy for Small Market Economies*, thèse de doctorat, Université de Toronto.
- Ghanem, Ziad et Cross, Philip, 2003, « L'ampleur des importations dans les exportations des provinces », *L'Observateur économique canadien*, Ottawa, Statistique Canada, Ottawa.
- Gilbert, R. et S. Sunshine, 1995, « Incorporating Dynamic Efficiency Concerns in Merger Analysis : The Use of Innovation Markets », *Antitrust Law Journal*, 569–601.
- Goodmans LLP, 2004, Mémoire présenté lors des consultations relatives à la *Loi sur la concurrence*, disponible à www.primestrategies.ca/bureau/submissions.htm
- Gu, W., G. Sawchuk et L. Whewall, 2003, *Effet de la réduction des tarifs sur la taille et sur le roulement des entreprises dans le secteur canadien de la fabrication*, Ottawa, Division de l'analyse micro-économique, Statistique Canada.
- Hanel, P., 2004, *Innovation in the Canadian Service Sector*, édition révisée préparée pour la Conference on Services and Knowledge-Based Economy, Industrie Canada.
- Helliwell, J. F., 1998, *How Much Do Borders Matter*, Brookings Institution Press.
- Institute for Competitiveness and Prosperity, 2004a, *Strengthening structures : Upgrading specialized support and competitive pressure*, document de travail 5.
- 2004b, *Reinventing innovation and commercialization policy in Ontario*, document de travail 6.
- Intersol Group, 2005, *Sommaire des commentaires écrits envoyés par les intervenants*, disponible à http://www.primestrategies.ca/bureau/summary_f.htm.
- Jensen, Michael C. et Meckling, William H., « Theory of the Firm : Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure », dans Michael C. Jensen, *A Theory of the Firm : Governance, Residual Claims and Organizational Forms*, Harvard University Press, décembre 2000, et *The Journal Of Financial Economics*, 1976.
- Kellison, M., 2004, « The McKinsey Global Institute Productivity Studies : Lesson for Canada », Centre d'étude des niveaux de vie, Research Report 2004-10.
- Kwan, C. C., (2000), « Enquête sur la restructuration des entreprises au Canada », *Revue de la Banque du Canada*, été, 15–26.
- Liebenstein, Harvey, 1966, « Allocative Efficiency vs. 'X-Efficiency' », *American Economic Review*, 56, 3, 392–415.

- Lonmo, C., 2003, « Mesure de la concentration des dépenses de R-D selon la branche d'activité », *Bulletin de l'analyse en innovation*, 5(3), Ottawa, Statistique Canada, 16–19.
- McCallum, John, 1995, « National Borders Matter : Canada-U.S. Regional Trade Patterns », *American Economic Review*, American Economic Association, 85(3), 615–623.
- Maddison, A., 2003, *L'économie mondiale*, Paris, OCDE.
- Maher, Maria et Shaffer, Jay, avril 2005, *Concurrence sur les marchés de produits et performance économique au Canada*, document de travail du Département des affaires économiques 421, Paris, OCDE.
- Martin, R., 2003, « Where are the Exports? The Canadian Health Care Mystery », document de travail.
- Organisation de coopération et de développement économiques, 2004a, *Études économiques de l'OCDE : Canada*, Paris, OCDE.
- 2004b. *Principaux indicateurs de la science et de la technologie*, Paris, OCDE.
- Réseau international de la concurrence, 1994, *Merger Guidelines Project*, chapitre 6, disponible à <http://www.reseauinternationaldeconcurrence.org>.
- Royaume-Uni, U.K. Office of Fair Trading, 2003, *Merger Guidelines*.
- 2003a, *Merger References : Competition Commission Guidelines*.
- Schwanen, Daniel, 2004, *Deeper, Broader : A Roadmap for a Treaty of North America, in Thinking North America*, Montréal, IRPP.
- Sharpe, Andrew, 2003, « Why Are Americans More Productive than Canadians », *Observateur international de la productivité*, Ottawa, Centre d'étude des niveaux de vie.
- Skeoch L. A. et B. C. McDonald, (1976), *Dynamic Change and Accountability in a Canadian Market Economy*.
- Symeonidis, G., 1996, *Innovation, taille de l'entreprise et structure du marché : hypothèses schumpetériennes et quelques thèmes nouveaux*, documents de travail du Département des affaires économiques, 161, Paris, OCDE.
- Trefler, D., 2004, « The Long and Short of the Canada-US Free Trade Agreement », *American Economic Review*, 94(4), 870–895.
- Wonnacott, P. et Wonnacott, R. J., *Free Trade Between the United States and Canada : The Potential Economic Effects*, Harvard Economic Studies 129, Harvard University Press.

Wyman, Diana, 2005, *Extension ou contraction? Les industries du textile et du vêtement au Canada*, analyse en bref, Ottawa, Statistique Canada, Division du commerce international.