

Résumé des idées principales

La libéralisation du commerce à grande échelle et la standardisation des règles ont amélioré les opportunités commerciales sur un marché qui ne cesse de s'élargir. Cependant, la multiplication des régimes de concurrence peuvent nuire aux entreprises, entraînant un surcroît d'exigences lors des revues de fusion. De récentes estimations dénombrent plus de 80 pays ayant des régimes de revue de fusion d'entreprises.

De nombreuses entreprises ont vu leurs projets de fusion anéantis lorsqu'elles ont du faire face à une pléiade de revues de fusion dans différentes juridictions. Alcan Inc., lors de sa proposition de fusion avec Pechiney et Algroup en 2000, a dû enregistrer 16 avis de fusion dans huit langues différentes et plus de 35 demandes de conformité anti-fusion¹. Les coûts imposés par de multiples revues – qu'ils soient directs (honoraires des conseillers professionnels, temps de gestion, etc.) et indirects (transactions retardées, incertitude commerciale, etc.) sont conséquents; et il est légitime de se demander ce qui rend les fusions, en tant qu'activité commerciale, si longues et coûteuses.

Dans ce contexte, le Forum sur le commerce Canada- Europe (FORCCE) a pris l'initiative d'aider les entreprises à gérer les risques croissants d'investissement que les différentes politiques et leurs applications peuvent représenter pour des fusions et des acquisitions internationales. Le FORCCE a rassemblé une série de partenaires issus de ses adhérents et de grands groupes industriels et a constitué un group d'intérêt de haut niveau. Les participants ont contribué à l'élaboration d'un important dossier d'analyse (exposé de position) sur la nécessité d'adopter une approche coordonnée en ce qui a trait à la convergence de la mise en œuvre des politiques de concurrence, en s'appuyant sur des expériences précises dans l'industrie et sur l'état actuel de la réglementation et de l'élaboration de politiques. Le but visé de ce projet est d'aider à élaborer un ensemble commun de règlements régissant les avis de fusion afin de faire progresser ce nouveau débat auprès des autorités canadiennes et de l'Union européenne (UE). Grâce à ce projet, le FORCCE croit que ses recommandations peuvent servir à revigorer la croissance économique en abordant un obstacle majeur commercer non seulement entre le Canada et l'Europe, mais aussi dans le monde entier.

Le rapport contient des contributions des membres du groupe d'intérêt du FORCCE, qui souligne pourquoi l'harmonisation des règles et procédures des revues de fusion est nécessaire, les domaines dans lesquels une normalisation sensée peut avoir lieu entre les divers régimes de renforcement du droit de la concurrence, et présente des recommandations concrètes sur la manière dont une meilleure harmonisation pourrait être mise en place. Le FORCCE met au défi les gouvernements canadien et de l'Union européenne de démontrer leur leadership en développant un cadre multilatéral sur les procédures de revues de fusion par l'adoption et la promotion des recommandations mises en avant dans ce document.

La Table ronde FORCCE-PDG et le Symposium

Lors de sa Table ronde des PDG qui s'est tenue le 28 novembre 2001, le FORCCE a présenté une série de recommandations détaillées. Ces dernières mettent au défi les responsables des politiques et des négociations commerciales au Canada et dans l'Union européenne de déployer une approche coordonnée en ce qui a trait à la convergence de la mise en œuvre des politiques de concurrence. Lors du colloque qui a réuni plus de 80 PDG, cadres supérieurs et représentants des gouvernements canadien et européen, Richard Evans, Premier vice-président d'Alcan Inc., a présenté les éléments principaux et les recommandations du rapport du groupe d'intérêts du FORCCE sur le droit de la concurrence. Il insista sur l'importance de cette initiative en soulignant *“Normaliser les procédures de revues de fusion mènera à un meilleur climat d'investissement, qui à son tour renforcera l'économie et mènera à un plus grand choix et à des prix plus compétitifs pour les consommateurs. Cette initiative prend toute sa signification à un moment où les gouvernements tentent de résoudre la récession qui touche tous les pays.”*

La Table ronde des PDG a été la première de ce qui va devenir une rencontre régulière entre le monde des affaires, les haut-fonctionnaires et les représentants politiques du Canada et de l'UE, dans un but

¹ Jacques Bougie speech *“Reflections on Merger Task Force at the Turn of the Millennium: The Requirement for Convergence of Multi-Jurisdictional Merger Review Systems”* on the occasion of the Merger Tasks Force's 10th Anniversary Conference, 2000.

explicite de faciliter le dialogue nécessaire à une plus grande circulation des capitaux, des marchandises et des services entre les deux territoires.

Le lendemain, le premier Symposium annuel du FORCCE intitulé *“Droit international de la concurrence: justification de la convergence”*, a réuni les membres du groupe d'intérêt du FORCCE afin de débattre de leurs recommandations détaillées avec plus de 150 délégués des gouvernements et du secteur privé.

Les personnes présentes aux deux colloques ont également pu entendre des orateurs haut placés du Gouvernement fédéral belge (représentant la présidence belge de l'UE), des directions générales du commerce et de la concurrence de la Commission européenne, du Département des Affaires étrangères et du Commerce ainsi que du Département de l'industrie du gouvernement canadien, et de l'Organisation mondiale du commerce (l'OMC). Le FORCCE espère apporter un plus grand soutien aux efforts de ces gouvernements afin de lancer d'un nouveau cycle de négociations commerciales important et de longue portée.

FORCCE et l'OMC

Le FORCCE est d'avis qu'il est particulièrement important de continuer à concevoir un système de commerce international fondé sur des règles équitables, efficaces et crédibles à l'intérieur duquel les pays respectent les ententes. En effet, tous les pays tirent les bénéfices de règles claires régissant le commerce international et des moyens efficaces permettant l'application de ces règles à l'échelle internationale. La prospérité dont jouissent le Canada et l'UE, ainsi que la sécurité internationale et la coopération à venir, dépendent beaucoup d'un cadre commercial international complet et bien rodé.

Le FORCCE pense que les gouvernements des deux territoires doivent rechercher et prendre en considération les opinions des entreprises canadiennes et européennes concernant les questions qui les préoccupent. Alors que les entreprises canadiennes et européennes identifient les opportunités d'accès au marché, elles sont également prêtes à contribuer à l'élimination des barrières au commerce afin de favoriser la libre circulation des biens et des services à travers les pays. Le FORCCE offre une voie d'accès unique au gouvernement canadien et à la Commission européenne, sur les plans politiques et opérationnel. Ainsi, ses opinions devraient être incluses dans les positions officielles prises lors des sessions de négociations bilatérales et multilatérales, et plus particulièrement lors des négociations sur les priorités à l'OMC.

Les entreprises canadiennes et européennes sont concernées par les exigences de plus en plus complexes et souvent redondantes qu'entraînent les revues de fusion multi-juridictionnelles. Ce problème devrait faire l'objet d'une attention urgente compte tenu que la décision prise à la Conférence ministérielle de Doha a marqué une étape significative dans la volonté d'engager des négociations en matière de politique de la concurrence au sein de l'OMC.

Un cadre international pour les revues de fusion

Alors que le FORCCE reconnaît que l'impulsion en faveur de la normalisation des règles de concurrence repose sur les différents organismes nationaux de renforcement du droit de la concurrence, nous supportons également les travaux réalisés par l'OMC sur la politique de la concurrence. Le nouveau cycle de négociations de l'OMC représente une excellente opportunité de mettre en place des règles sur les revues de fusion; règles dont les entreprises canadiennes et européennes peuvent bénéficier sur le marché international.

Le FORCCE considère l'OMC comme l'institution toute désignée à l'intérieur de laquelle un cadre international sur les revues de fusion pourra se développer. Le FORCCE soutient fermement la souveraineté de chaque juridiction dans la mesure où elle fait appliquer ses propres lois sur les fusions qui ont lieu sur son territoire. Nous pensons qu'un tel cadre devrait être fondé sur des principes communs qui comprendraient, ne serait-ce que dans un premier temps, une certaine flexibilité pour permettre aux gouvernements nationaux de remplir les exigences.

Le travail du nouveau Réseau international de la concurrence devrait être complémentaire à celui de l'OMC; il fournit l'expertise nécessaire au développement d'un cadre efficace pour les procédures de revues de fusion à l'attention des membres du monde du commerce international. Le FORCCE soutient le

Réseau international de la concurrence dans ses efforts pour développer un cadre procédurier dans des pays possédant des régimes de revues de fusion en place. En tant que représentant du monde des affaires canadiens et européens, le FORCCE devra participer au processus, plus particulièrement à la rencontre du Réseau international de la concurrence qui aura lieu à Capri en juin 2002.

Nous proposons que l'OMC réalise que les travaux du Réseau international de la concurrence contribuent aux efforts d'inclure tous ses membres dans un cadre international pour les revues de fusion. Cela exigera une assistance technique coordonnée et une aptitude à soutenir les efforts pour le renforcement progressif des institutions sur la concurrence dans les pays en développement. Ceci comprendra probablement l'adoption de certains aspects des droits de la concurrence canadien et européen, et des recommandations soulignées dans ce document. Une initiative sur les revues de fusion internationale lancée par le gouvernement canadien et celui de l'UE, et soutenue par le secteur privé, peut largement contribuer au processus de développement économique, facilitant les ajustements structurels qui permettraient aux économies nationales de mieux rivaliser dans un système commercial international.

Le FORCCE approuve le soutien des gouvernements de l'UE et du Canada en faveur d'un cadre de l'OMC sur la concurrence. Comme intervenant, le FORCCE a contribué à ce document dans le but d'accélérer la réalisation d'une telle initiative, en particulier dans le domaine des revues de fusion.

L'approche suggérée par le FORCCE

Tandis que les provisions de concurrence verticale existent dans certains accords de l'OMC (i.e. propriétés intellectuelles), les accords actuels de l'OMC et des instruments qui y sont liés tendent à inclure un certain nombre de provisions qui traitent de ce sujet de manière ad hoc et non systématique. Le FORCCE pense que des principes sur la concurrence horizontale sont nécessaires et qu'ils peuvent être utilisés pour développer un cadre de revues de fusion dans un temps réaliste. Une approche graduelle est nécessaire. Elle se concentre sur l'aptitude de tous les régimes concernés à mettre en oeuvre et à renforcer les règles et les procédures de revues de fusion.

Nous demandons aux autorités canadiennes et européennes chargées du commerce et de la concurrence de prendre les devants et de traiter cette question à partir des domaines de coopération existants; notamment, l'accord Canada-UE de 1999 concernant l'application du droit de la concurrence. En outre, nous proposons que les deux administrations fixent les négociations sur les revues de fusion internationales en priorité sur l'agenda post-Doha concernant le commerce et la concurrence. Ceci présente également une opportunité d'amener le débat sur la normalisation du droit de la concurrence au-delà de la dynamique trop étroite UE-USA, et de lui donner ainsi une réelle dimension internationale.

Ce document a pour but de contribuer au développement d'un agenda sur le commerce et la concurrence post-Doha. De plus, concernant les questions soulevées et les opinions exprimées à Doha, le FORCCE continuera à agir en tant qu'organisme de liaison reconnu entre le monde des affaires et les gouvernements. Le FORCCE présente une tribune qui favorise les contacts entre les entreprises et qui offre une voie d'accès unique aux gouvernements dans le cadre des préparations préalables au lancement des négociations de l'OMC.

Le Sommet Canada-UE du 18 décembre 2001

Le rapport complet a été officiellement remis au Ministre Pierre Pettigrew et au Commissaire Pascal Lamy lors du Sommet Canada-UE qui eut lieu le 18 décembre à Ottawa, preuve de considération et d'action de la part des gouvernements des deux territoires. Il est prévu que les recommandations du FORCCE soient d'abord utilisées pour contribuer aux efforts qui suivent la réussite des accords du 17 juin 1999 entre le gouvernement canadien et celui de l'Union européenne concernant l'application de leurs droits de la concurrence. Cet accord déclare que les gouvernements : *"Reconnaissent leur volonté d'améliorer le renforcement sain et concret de leur droits de la concurrence grâce à la coopération, et si approprié, à la coordination des deux parties pour l'application de ces droits."*²

² Entente cadre pour la coopération commerciale et économique entre l'Union européenne et le Canada, 17 Juin 1999, pp.1

A l'occasion des rencontres semestrielles des fonctionnaires responsables du droit de la concurrence, le FORCCE devrait être considéré comme un partenaire naturel pour l'apport du secteur privé au renforcement des engagements multilatéraux pour une plus grande normalisation des règles et des procédures de revues de fusion des entreprises.

2002

Le FORCCE propose une rencontre à l'occasion du Sommet UE-Canada de Madrid (Espagne) en 2002 au cours de laquelle il souhaite recevoir des réponses officielles de la part des gouvernements canadien et de l'UE à ce rapport et aux recommandations qu'il contient.

Structure du rapport

Ce rapport se compose de trois parties. La première partie est une vue d'ensemble des 15 éléments principaux et des recommandations présentés lors de la Table ronde FORCCE-PDG qui eut lieu le 28 novembre à Bruxelles. Ils sont le produit d'analyse du groupe d'intérêt sur la nécessité d'adopter une approche coordonnée en ce qui a trait à la convergence de la mise en œuvre des politiques de concurrence, en s'appuyant sur des expériences précises dans l'industrie et sur l'état actuel de la réglementation et de l'élaboration de politiques. La seconde et troisième partie se composent respectivement du résumé des contributions individuelles des membres du groupe d'intérêt et de la version complète des exposés de position.

Partie I: Éléments principaux et Recommandations

Le 17 juin 1999, lors du Sommet Canada-UE de Bonn, un accord sur la concurrence a été signé. C'est aussi à cette époque que, grâce aux encouragements de la Commission européenne et du gouvernement canadien, le Forum sur le commerce Canada- Europe (FORCCE) a été créé comme un organisme de liaison primordial pour les entreprises privées sur toutes les questions de commerce et d'investissement entre le Canada et l'Europe. Les secrétariats canadiens et européens du FORCCE sont situés à Bruxelles et à Ottawa. Le 28 novembre 2001, le FORCCE accueillait sa première Table ronde, et le lendemain organisait son premier Symposium sur le "*Droit international de la concurrence: justification de la convergence*". Les deux conférences eurent lieu à Bruxelles.

Ces deux colloques furent l'occasion pour les gens d'affaires canadiens et européens de contribuer concrètement au processus de consultation sur les questions de commerce et d'investissement bilatéraux, selon l'accord cadre de 1976 pour la coopération commerciale et économique entre l'UE et le Canada. Ce fut le premier accord de cette sorte entre le Canada et la C.E et un pays industrialisé ou faisant partie du G7. Depuis, on a observé plusieurs évolutions, dont le Plan d'action commun UE-Canada en 1996, et l'Initiative commerciale UE-Canada (ICUEC), qui a été conclue lors du Sommet UE-Canada en décembre 1998. Le CERT est la réponse commerciale directe de ces initiatives gouvernementales bilatérales, et fait également partie du contexte plus vaste de l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

Au cours de l'année 2001, grâce au dialogue de haut niveau entre les entreprises canadiennes et européennes, appuyé par plusieurs grands organismes de l'industrie, d'écoles de commerce et de juriste nous avons développé une ensemble d'éléments principaux et de recommandations. Ces derniers soutiennent la justification de la convergence internationale des règles et des procédures de revues de fusion d'entreprises. Notamment ils comprennent :

1. De par leur nature, les divergences de procédures imposent un important fardeau sur le temps, les qualités, et les ressources de tous les participants: les entreprises, les consommateurs, les gouvernements et la société en général.
2. Il est nécessaire d'avoir des règles, des normes et des pratiques claires et transparentes pour les revues de fusion afin de réduire le temps et les coûts des enquêtes sur les notifications de pré-fusion liés à la multiplicité croissante des droits nationaux.
3. Alors que des questions très importantes diffèrent d'un Bureau de la concurrence à l'autre, l'attention devrait être portée sur les procédures, auxquelles sont imputables en grande partie des coûts dûs à l'absence de normes. Les entreprises impliquées dans des fusions et des rachats internationaux devraient chiffrer les coûts, privés et sociaux, auxquels elles ont récemment du faire face, et proposer leur support dans l'évaluation l'amélioration d'une nouvelle série de procédures.
4. La sécurité juridique et le même traitement pour tous doivent être assurés.
5. La réconciliation des initiatives, des lois et des procédures à l'échelle bilatérale, régionale et internationale en faveur de la normalisation accroîtra les investissements, créera des emplois et engendrera plus de richesse, tout en améliorant la compétitivité des entreprises de l'UE et du Canada sur le marché international.
6. Une harmonisation accrue au niveau du temps pour le dépôt des requêtes, des avis et des procédures d'autorisation est particulièrement souhaitable.
7. Le commerce transatlantique prend toute son ampleur lorsque les informations confidentielles sont protégées dans un environnement où il n'y a ni duplication ni non-sens dans les lois anti-trusts et le renforcement des régimes. La coopération entre les autorités de renforcement doivent avoir lieu dans un cadre juridique qui offre la protection et la réelle sauvegarde des informations confidentielles.
8. L'accès effectif et en temps voulu à un tribunal ou à une Cour de justice indépendante, afin de faire appel de décisions de blocage de fusion, de demandes excessives d'informations et de décisions adverses concernant la conformité substantielle est essentielle.

9. Le maintien d'un environnement ouvert et très compétitif des marchés régionaux et nationaux contribue à garantir le choix du consommateur et mène à la viabilité sur le long terme de l'entreprise. L'implication des consommateurs doit être maintenue dans tout processus de revue de fusion et de rachats.
10. La provision des révélations profitables pour toutes les parties de chaque transaction et soulignant les bénéfices publiques et les effets positifs sur la dynamique de la compétitivité sont encouragées.
11. L'implication continue de l'UE par exemple, qui joue un rôle clé, dans le cadre de l'article 9 des règlements sur les fusions, est cruciale dans le cas des renvois aux États membres. L'UE devrait éviter les directives ou les règlements débouchant sur l'inefficacité et la perte de la certitude juridique que l'on peut trouver dans les tests de fusion pratiqués aux États-Unis.
12. Afin que les propositions de l'UE soient mises en œuvre et se concrétisent, les autorités de contrôle nationales et les cours de justice doivent disposer de ressources financières et opérationnelles ainsi que d'instruments juridiques adéquats.
13. La prolifération de régimes de revues de fusion impose d'importants coûts aux entreprises. Ceci résulte en l'augmentation des prix des biens et des services. Par conséquent, toutes les parties concernées bénéficient de revues simplifiées et prévisibles. Le Réseau international de la concurrence a été créé en 2001 dans le but de traiter ce problème avec la participation de l'UE-Canada pour développer de meilleures pratiques notamment une formule commune de dépôt des requêtes de fusion. La participation UE-Canada est obligatoire à la rencontre du Réseau international de la concurrence qui aura lieu à Capri en juin 2002.
14. La coopération accrue dans le renforcement des cartels selon ce qui a été développé dans les groupes de travail du Réseau international de la concurrence est désirable.
15. Le travail de l'OMC sur les questions de concurrence et celui du Réseau international de la concurrence devraient être complémentaires; leur objectif étant de faciliter le développement international de la normalisation, accompagné du support technique nécessaire pour que tous les pays puissent examiner et imposer efficacement les règles et procédures du droit de la concurrence.

L'ensemble de ces mesures exigent de la transparence, de la certitude, une absence de discrimination, de l'objectivité et la clairvoyance lors du processus d'examen des fusions ou d'acquisitions internationales. Elles sont nécessaires pour justifier la convergence. Ces éléments et recommandations constituent la base des communications présentées par le FORCCE lors de la Table ronde FORCCE-PDG et du Symposium du FORCCE les 28 et 29 novembre 2001. Le FORCCE présente ces recommandations comme éléments essentiels à l'élaboration d'un ensemble commun de règlements internationaux régissant les avis de fusion.