

L'application extraterritoriale du droit antitrust des États-Unis

Guy Archambault

Volume 35, Number 2, July–September 1959

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1001470ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1001470ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

HEC Montréal

ISSN

0001-771X (print)

1710-3991 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Archambault, G. (1959). L'application extraterritoriale du droit antitrust des États-Unis. *L'Actualité économique*, 35(2), 338–345.

<https://doi.org/10.7202/1001470ar>

notre système bancaire, ne peuvent cependant conduire qu'à des déboires. Et sur les faits eux-mêmes, tout le monde pourrait se trouver d'accord, à condition de consentir à les regarder et d'avoir appris à les connaître avant de se permettre de formuler ou d'appuyer des théories, si savantes soient-elles.

François-Albert ANGERS

**L'application
extraterritoriale
du droit antitrust
des États-Unis**

Depuis plusieurs mois, la presse canadienne rapporte à plusieurs reprises la persistance de Washington à citer devant les tribunaux américains des sociétés canadiennes, filiales de sociétés américaines il est vrai, mais qui n'en sont pas moins sous l'empire des lois du Canada.

Le phénomène n'est d'ailleurs pas particulier au continent nord-américain. Au cours de la dernière décennie, de nombreuses sociétés européennes ont été poursuivies en justice, aux États-Unis, pour violation de certaines dispositions du droit antitrust américain.

L'attitude des États-Unis viole-t-elle la souveraineté des nations étrangères? Serait-il suffisant pour le gouvernement américain de consulter les gouvernements étrangers avant de prendre des décisions et d'imposer certaines sanctions? Pour sa part, le Canada a protesté à maintes reprises. Ce problème, MM. Eisenhower et Diefenbaker l'ont abordé, lors de leur rencontre à Ottawa; puis il a été discuté à la Chambre des Communes; M. Fulton l'a exposé également aux membres du Barreau de l'État de New-York, et dans un entretien avec M. William Rogers, procureur général des États-Unis.

Nous nous contenterons, dans ce bref commentaire, tout d'abord, de rappeler dans ses grandes lignes le contenu de la législation antitrust des États-Unis, pour ensuite relever certaines décisions relatives à l'application extraterritoriale du droit américain. Pour ce faire, nous tableurons sur un nombre limité de documents officiels et sur quelques ouvrages rédigés par des hommes de loi préoccupés par certains problèmes de droit international¹.

1. *Report of the Attorney General's National Committee to Study the Antitrust Laws, March 31, 1955*, Chapitre deuxième, «Trade or Commerce with Foreign Nations», pp. 65-114.
Investigation of Concentration of Economic Power, Temporary National Economic Committee, Monographie no 16, Senate Committee Print, 76th Congress, 3rd Session.
 T.N.E.C., Monographie no 40, *Regulation of Economic Activities in Foreign Countries.*
Rapport du comité d'étude de la législation sur les ententes, Ottawa, 1952.
 François Petitpierre, *L'application du droit antitrust des États-Unis d'Amérique à leur commerce extérieur*, Éditions Delachaux et Niestlé, Suisse, 1956.
 Kingman Brewster jr, *Antitrust and American Business Abroad*, McGraw-Hill, 1958.

Aux États-Unis, la loi Sherman, passée en 1890, est la loi antitrust de base. Les textes postérieurs viendront la compléter ou la modifier. Rappelons les principales clauses de cette loi :

« Tout contrat, toute coalition sous la forme de trust ou sous une autre forme, toute conspiration qui restreindrait l'industrie ou le commerce entre plusieurs États ou avec des nations étrangères, est déclaré illégal. » (article 1).

« Toute personne qui monopolise ou tente de monopoliser ou de s'associer ou de conspirer avec une ou plusieurs autres personnes pour monopoliser tout secteur de l'industrie ou du commerce entre plusieurs États ou avec des nations étrangères se rendra coupable d'un délit. » (article 2).

Il est pour le moins difficile de définir l'intention du législateur à cause de l'imprécision des termes. Il faudra donc se tourner vers la jurisprudence afin de saisir la portée de la législation antitrust des États-Unis.

Au début du siècle présent, il devint difficile de condamner certaines pratiques monopolistiques à cause précisément de la grande imprécision de la loi Sherman. Quelques décennies plus tard, soit en 1914, les législateurs connaissant davantage le fonctionnement des structures commerciales et industrielles du pays, firent voter par le Congrès le Clayton Act et le Federal Trade Commission Act.

Le Federal Trade Commission Act autorisait la création de la Commission fédérale du Commerce, avec pouvoir d'émettre des ordonnances prohibant certaines pratiques commerciales déloyales ou trompeuses, ou encore, de façon plus générale, certaines pratiques qualifiées de méthodes injustes de concurrence. Cette loi suppose qu'il doit y avoir un intérêt public notable et spécifique en jeu pour que la commission puisse statuer.

Quant à la loi Clayton, elle visait avant tout la discrimination et les fusions. Elle stipulait qu'aucune entreprise n'avait le droit d'acquérir des actions d'une autre firme si cette acquisition devait mener à une diminution sensible de la concurrence. Étaient aussi interdites, certaines pratiques telles que les contrats d'exclusivité, la discrimination au moyen des prix et le cumul des postes d'administrateurs au sein de certaines institutions monétaires.

En 1936, la loi Clayton fut amendée par la loi Robinson-Patman. À la suite de cet amendement, il n'était plus nécessaire que la concurrence puisse être diminuée dans un secteur de l'activité com-

merciale ou industrielle. Il suffisait d'établir que certaines pratiques discriminatoires limitaient la concurrence entre deux entreprises.

Ce qui caractérise toutes ces lois, c'est l'absence de définition des standards de légalité. En conséquence, la division antitrust possède un pouvoir discrétionnaire très étendu. Dans la mesure où chaque situation économique présente des problèmes quelque peu différents, le monde des affaires se trouve dans une situation d'incertitude quant à l'attitude des tribunaux vis-à-vis certaines pratiques commerciales. Nous laissons au lecteur le soin de juger de l'à propos d'une plus ou moins grande imprécision dans les textes de loi.

Les économistes ne donnent pas tous la même version de l'efficacité des lois antitrusts américaines. Les controverses, nombreuses sur le plan national, se multiplient lorsque le problème est porté sur le plan international. Il est en effet difficile de préciser les limites d'application du droit antitrust aux activités auxquelles se livrent certaines sociétés sur le plan international. L'application extraterritoriale de la législation se heurte à des positions souvent différentes et la loi ne prévoit pas de solution particulière pour ce genre de conflit. Une commission d'étude a posé le problème en 1954¹:

«L'incertitude de l'application des lois antitrusts à l'étranger devrait disparaître. On devrait redéfinir la politique antitrust des États-Unis de façon qu'elle reconnaisse sans équivoque le droit de chaque pays de régler le commerce à l'intérieur de ses propres frontières. Cependant, on devrait par la même occasion faire savoir clairement que les lois ou les politiques commerciales en vigueur à l'étranger, qui favorisent les pratiques restrictives et les coalitions, limiteront l'intérêt que pourraient avoir les hommes d'affaires américains à faire des placements à l'étranger.»²

Mais ce n'est là qu'une recommandation. En fait, l'interprétation de la législation antitrust depuis la seconde guerre mondiale est plus large qu'elle ne l'était auparavant. Certains prétendent que des motifs autres que la simple interprétation juridique ont donné une orientation nouvelle à la jurisprudence.³ En 1938, le président des États-Unis demanda, dans un message au Congrès,

1. *Report of the Randall Commission on Foreign Economic Policy*, January 1954.

2. «Application of the antitrust laws abroad is an uncertainty that should be removed. United States antitrust policies should be restated in a manner which would clearly acknowledge the right of each country to regulate trade within its own borders. At the same time however it should be made clear that foreign laws or established business practices which encourage restrictive practices, product or marketing arrangements will limit the willingness of the United States businessmen to invest abroad.»

3. Petitpierre, *op. cit.*, pages 32-33.

qu'on fasse une étude approfondie de la concentration de la puissance économique dans l'industrie américaine. À la suite de cette suggestion, une loi créait, cette même année, le «Temporary National Economic Committee» qui siégea de 1938 à 1941. Le rapport final de ce comité semble avoir provoqué une extension sensible de l'action du département de la Justice, entre autres, contre les trusts et cartels qui restreignaient le commerce extérieur des États-Unis. Il s'agissait en somme de subordonner la politique antitrust à la politique économique générale afin d'assurer les approvisionnements en matières premières, d'une part, et les débouchés à la production nationale, d'autre part. À cette fin, selon l'expression de M. Petitpierre, les Américains ont interprété extensivement leur droit national jusqu'aux limites de la logique juridique. Ils n'ont cependant guère réussi à faire triompher leurs vues en matière de droit international.

Il n'est certes pas facile pour une nation de chercher à agir sur le droit international au moyen de son droit national. Les nations étrangères ne tardent pas à invoquer atteinte à leur souveraineté. Malgré tout, Washington persiste à vouloir citer devant les tribunaux américains des entreprises incorporées à l'étranger sous prétexte qu'elles ont violé certaines lois des États-Unis. Quelle est donc la juridiction des tribunaux nationaux en matière de droit antitrust?

La loi Sherman traite des problèmes de concurrence concernant aussi bien le commerce avec les pays étrangers que le commerce entre les États américains. La question est de savoir quelles applications extraterritoriales étaient impliquées dans ce terme «*trade or commerce with foreign nations*». Au moment où la loi Sherman fut discutée au Congrès, le sénateur George reconnut l'inefficacité de la législation proposée sur le plan international:

«Le bill serait sans effet en ce sens qu'il ne pourrait couvrir les pratiques qui échappent à la juridiction des États-Unis. (...) Si les conspirateurs sont des étrangers demeurant dans leur pays, ou, étant citoyens américains, sortent de nos frontières, entrent dans un territoire étranger et là participent à une coalition ou une entente, ils échapperont à cette loi, en matière criminelle. Le Canada et le Mexique sont deux voisins immédiats qui deviendront certainement l'endroit où ces sortes d'ententes seront conclues. (...) Alors la loi n'aura d'efficacité qu'à l'égard des petits fraudeurs, d'entreprises parti-

cipant à des coalitions trop peu importantes pour justifier les frais et les inconvénients d'une visite au Canada ou au Mexique.»¹

Le sénateur Sherman lui donna la réplique suivante²:

«Il est vrai que si un acte criminel est commis en dehors des États-Unis, il ne peut être puni aux États-Unis. Mais si une coalition illégale survient en dehors des États-Unis et que dans l'administration ou la disposition des biens ces derniers pénètrent dans le territoire américain, alors ils deviennent sujets à nos lois. Ils peuvent être saisis. Tout citoyen américain impliqué peut être considéré complice. L'étranger ou l'Américain peuvent échapper à la partie criminelle de la loi comme le signale le sénateur George en demeurant hors de notre juridiction, mais s'ils ont des biens ici ils sont sujets à des procédures civiles.»

Brewster signale qu'il est impossible de trouver d'autres déclarations sur le sujet dans les débats ou les rapports du temps. La version originale du bill Sherman fut référée au comité judiciaire qui rédigea ce qui devait être la version finale de la loi. Le sénateur Hoar qui en est le présumé auteur³ déclara:

«Ce bill est d'un grand intérêt. Il étend la pratique du droit commun, qui protégea la concurrence en Angleterre il y a de cela longtemps, au commerce international et au commerce entre États aux États-Unis.»⁴

Si on s'en réfère aux premiers arrêts rendus en vertu de la loi Sherman, on constate que l'intention des tribunaux était de ne pas étendre l'application de la loi au delà des actes commis sur le territoire américain. Dans le cas de *American Banana Co. vs United Fruit Co.*⁵, la Cour Suprême des États-Unis interpréta en effet comme une intention du législateur le fait que la loi Sherman n'ait

1. 21st Congress, Rec. 1766 (1890).

«The bill would be ineffective in that it could not cover acts outside of the jurisdiction of the United States. (...) if these conspirators are foreigners and remain at home, or, being citizens, shall cross our borders, enter into any foreign territory and there make the combination or the agreement, they escape the criminal part of this law. (...) Canada and Mexico are near neighbors and the former will certainly become the locality in which these agreements will be made. (...) The law will therefore operate only on little sinners, little men, combining with reference to interests so small as not to justify the expense and trouble of a visit to Canada or Mexico.»

2. 21st Congress, Rec. 2461 (1890).

«It is true that if a crime is committed outside the United States it cannot be punished in the United States. But if an unlawful combination is made outside the United States and in pursuit of its property is brought into the United States, such property is subject to our laws. It may be seized. A civil remedy by attachment could be made. Any person interested in the United States could be made a party. Either a foreigner or a native may escape the criminal part of the law as George said by staying out of our jurisdiction, but if they have property here it is subject to civil process.»

3. Walker, *History of the Sherman Law* (1890).

4. 21st Congress, Rec. 3152 (1890).

«The great thing that the bill does, except affording a remedy, is to extend the common-law practices which protected fair competition in trade in old times in England, to international and interstate commerce in the United States.»

5. 213 US 347 (1909).

pas d'application extraterritoriale. La loi ne viserait que les actes commis sur le territoire américain.

Les causes ultérieures ont cependant dérogé au principe invoqué dans l'arrêt qui sanctionna le cas précédent. Dorénavant, certaines pratiques ne rendent pas une poursuite impossible, même si elles s'exercent à l'étranger; il suffit qu'elles s'exercent en partie aux États-Unis et qu'elles en affectent le commerce extérieur¹. Ce principe aura une portée encore plus vaste dans des décisions subséquentes. On y aura recours dans le cas d'actes commis entièrement à l'étranger mais affectant le commerce extérieur des États-Unis².

Il semble donc y avoir une contradiction entre la décision relative au cas *American Banana Co. vs United Fruit Co.* d'une part, et les décisions rendues dans les deux cas *Thomson vs Union Castle Maid SS Co.* et *United States vs Pacific and Arctic Railway & Navigation Co.*, d'autre part. Le texte de la loi n'aide guère à résoudre la question. Afin de jeter plus de lumière sur le sujet, Petitpierre classe la jurisprudence et reprend la distinction entre le lieu de la conspiration ou du contrat et le lieu où les effets se font sentir. Examinons certaines des possibilités qu'il souligne³.

Que penser du cas des contrats conclus à l'étranger par des Américains mais déployant leurs effets aux États-Unis? Selon l'arrêt rendu dans le cas *Thomson*, la juridiction des tribunaux américains serait admise puisque les effets se font sentir aux États-Unis. Cependant, si le contrat ou l'entente est conclu dans un pays où la législation ne défend pas une telle pratique, il peut se poser un problème de conflit de lois. Malheureusement, le droit international ne donne pas de solution au cas particulier des pratiques commerciales restrictives. La jurisprudence nous dit que l'existence d'effets illégaux et restrictifs sur le commerce américain doit être prouvée, mais il n'est pas facile de définir ce critère. Il est aussi signalé⁴ qu'il n'est pas nécessaire de tenir compte de l'intention des parties de restreindre le commerce; seuls les effets comptent.

La loi, pas plus que les décisions antérieures, ne nous indiquent comment établir l'existence des répercussions sur le commerce des

1. *Thomson vs Union Castle Maid SS Co.*, 166 Fed., 251, (1909).

2. *United States vs Pacific and Arctic Railway and Navigation Co.*, 228 US 87 (1913).

3. Petitpierre, *op. cit.*, p. 59.

4. *U.S. vs. Griffith*, 334 U.S. 100.

États-Unis. Il est donc impossible de prédire les cas qui feront l'objet de poursuites.

Jusqu'ici, il a été question d'actes commis par des nationaux américains à l'étranger. L'étude des principales décisions nous porte à conclure que la juridiction du tribunal américain est admise même si les actes sont déclarés légaux dans le pays où ils sont commis, dans la mesure où ces actes (contrats, conspirations, ou autres pratiques restrictives) produisent des effets restrictifs sur le commerce américain. La définition de ces «effets» ne nous est pas donnée, ce qui laisse au juge une grande liberté d'appréciation.

Que penser maintenant des actes commis par des Non-Américains en dehors du territoire des États-Unis? Prenons le cas des filiales de sociétés américaines établies à l'étranger. Ces filiales sont-elles des sociétés américaines ou non? Peut-on les soumettre à la législation antitrust américaine? En droit américain, le principe reconnu pour déterminer la nationalité d'une société est le lieu d'incorporation. On peut donc conclure qu'une filiale canadienne d'une société américaine est une compagnie canadienne au sens de la loi.

En est-il ainsi? Dans l'arrêt rendu dans le cas de *Aluminum Company of Canada*¹, le juge Hand chercha à déterminer si le comportement de la société filiale était indépendant de celui de la société mère (*Alcoa*). Dans le cas contraire, la société filiale serait considérée comme une société américaine par la reconnaissance d'un lien *in personam* entre les sociétés ou les administrateurs². Petitpierre soutient que la juridiction des tribunaux américains pourrait être admise, car une société filiale poursuit presque inévitablement une activité dictée par la société mère. Les activités d'une telle filiale contraires au droit antitrust seraient déclarées illégales dans la mesure où elles affectent le commerce extérieur des États-Unis.

Cette conclusion vaudrait même pour les sociétés véritablement non américaines. La seule exception semble être la suivante: si une pratique commerciale restrictive au sens du droit antitrust américain est obligatoire selon le droit étranger et que, l'obtention du droit de se livrer à une certaine activité économique dans le pays étranger en dépend, alors la condamnation de cette pratique

1. 148 F 2nd. 416, 1945.

2. Petitpierre, *op. cit.*, page 82.

par un tribunal américain serait une atteinte à la souveraineté de l'État étranger.

Il semble implicitement reconnu par les tribunaux américains que le droit antitrust ne saurait porter atteinte à la souveraineté d'un État étranger, mais c'est au sens précité que semble se limiter la souveraineté d'une nation étrangère si on en juge par la jurisprudence. Aucune décision de principe n'a cependant encore été rendue à ce sujet et le degré de discrétion des tribunaux américains demeure très élevé.

On peut cependant constater que depuis 1952, le département de la Justice semble consulter plus fréquemment d'autres départements avant de prendre des décisions, lesquelles peuvent avoir des implications économiques et politiques dépassant les cadres du droit antitrust². Une telle forme de consultation est sûrement souhaitable mais il y aurait aussi un grand avantage à ce qu'elle se prolonge sur le plan international. La situation actuelle ne saurait durer.

Guy ARCHAMBAULT

2. Report of the Attorney General's National Committee to Study the Antitrust laws, pp. 96-98.