

Portrait de la situation : Le plan de travail du Canada en matière de libre-échange intérieur

Mars 2009

Steven Shrybman
Sack Goldblatt Mitchell LLP *Lawyers*

20 Dundas St. W., Suite 1100, P.O. Box 180 Toronto ON M5G 2G8
T 416.977.6070 F 416.591.7333 www.sgmlaw.com

Table des matières

Sommaire exécutif

Introduction et aperçu général.....	1
L'engagement du gouvernement Harper.....	3
Derrière l'écran de fumée : En quoi consiste réellement le libre-échange intérieur?	4
Les barrières interprovinciales au commerce, à l'investissement et à la mobilité de la main-d'œuvre existent-elles réellement?	6
Un manque de transparence déterminé	7
Quels sont les enjeux?.....	7
Exposer les municipalités et autres entités publiques à des contestations commerciales	9
Un régime de mise en œuvre juridiquement contraignant	10
Accords de l'ACI sur la mobilité de la main-d'œuvre et la résolution des différends	12
Mise en œuvre	13
Un accord de l'ACI en matière d'énergie	14
L'Accord visant à renforcer l'Espace Économique Québec-Ontario	16
L'EPER entre la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick	17
Le libre-échange avec l'Union européenne (UE)	17

Portrait de la situation : Le plan de travail du Canada en matière de libre-échange intérieur

Sommaire exécutif

Les agents commerciaux canadiens travaillent sur la mise en place d'une série d'accords fédéraux, provinciaux et territoriaux en matière de commerce, d'investissement et de mobilité de la main-d'œuvre. Le résultat le plus important que cette entreprise a accompli est l'Accord sur le commerce intérieur de 1995 (ACI), lequel est en train d'être élargi et a récemment donné le jour à des accords bilatéraux entre certaines provinces.

Par exemple, les Ministres fédéral, territoriaux et provinciaux du commerce ont récemment signé des accords sur la résolution des différends et la mobilité de la main-d'œuvre, et un accord sur l'énergie est actuellement en cours. L'Accord sur le commerce, l'investissement et la mobilité de la main-d'œuvre (ACIMMO) entrera officiellement en vigueur entre l'Alberta et la Colombie-Britannique le 1^{er} avril 2009.

Les répercussions de ces initiatives de commerce intérieur seront vastes et souvent incompatibles avec les autres objectifs sociétaux, allant de la stimulation des économies locales et du maintien d'un système de soins de santé universel, jusqu'à la protection de l'environnement. Encore est-il que le plan de travail sur le commerce intérieur se poursuit avec très peu de transparence et pratiquement en l'absence de tout débat public.

En réalité, il existe peu d'obstacles qui entravent le commerce interprovincial, l'investissement et la mobilité de la main-d'œuvre. Comme nous le savons, les Canadiennes et Canadiens sont libres de vivre, de travailler et d'investir partout où ils le désirent au pays. Il n'y a aucun poste douanier le long des frontières provinciales et aucun tarif de quelque sorte que ce soit pour le commerce interprovincial.

L'objectif réel de ce plan de travail sur le commerce intérieur est plutôt d'imposer de vastes contraintes sur l'exercice du pouvoir gouvernemental et public quant à surmonter les obstacles qui perturbent le commerce. Ce plan de travail est principalement destiné à promouvoir davantage la privatisation et la déréglementation, précisément les politiques qui ont causé la ruine des économies intérieures et mondiales, et qui ont entravé les efforts visant à lutter contre les défis environnementaux urgents tels que le changement climatique.

Les municipalités et les services publics à risque

À compter du 1^{er} avril 2009, les municipalités de la Colombie-Britannique et de l'Alberta seront exposées à des allégations voulant qu'elles aient adopté *ou maintenu* une politique, un règlement municipal, un programme ou une action qui va à l'encontre des contraintes de l'ACIMMO, lesquelles sont formulées en termes généraux. L'ACIMMO s'applique également aux commissions scolaires, services publics et autres organismes publics. Mais lorsque de telles allégations sont faites, les municipalités et les organismes publics n'ont pas le droit de défendre leurs actions devant les tribunaux qui les jugeront, même s'ils sont à risque lorsque des sanctions

monétaires pouvant s'élever à 5 millions de \$ sont perçues pour une non-conformité avec les règles de l'ACIMMO.

Les procédures de différends de l'ACIMMO pourraient également être appelées à contester les réglementations, programmes et dispositions de financement pour les services publics et sociaux, sur le principe que de telles mesures restreignent, gênent ou sont discriminatoires à l'endroit des prestataires de services du secteur privé.

La meilleure preuve de ce qui attend les gouvernements se trouve dans les réclamations actuellement en cours en vertu du régime de différends de l'ALENA, lequel a servi de prototype à l'ACIMMO, y compris les réclamations faites par :

Centurion Health, un fournisseur de services américain, qui demande 160 millions \$ en dommages parce que les gouvernements canadiens l'ont empêché d'établir une chaîne de cliniques de santé privées;

Dow AgroSciences, demande 2 millions \$ parce que le Québec a banni l'utilisation du 2-4 D.

Quels sont les enjeux?

L'objectif réel de la libéralisation du commerce intérieur est décrit dans un simple article de l'ACIMMO ayant comme titre : *Aucun obstacle*, lequel prévoit que :

Chaque partie verra à ce que ses mesures n'ont pas comme effet de restreindre ou d'affaiblir le commerce entre ou transitant par le territoire des parties, ou l'investissement ou la mobilité de la main-d'œuvre entre les parties. [emphase ajoutée]

Toutefois, toute action du gouvernement peut pratiquement être perçue comme offensant cette prohibition générale et mal définie. Après tout, toute action du gouvernement a probablement des répercussions sur le marché, à savoir l'investissement, d'une certaine manière.

Expansion de l'ACI : Mobilité de la main-d'œuvre, résolution des différends et énergie

En décembre 2008, deux projets d'accord relativement à l'expansion de la structure de travail de l'ACI ont été signés concernant :

La mobilité de la main-d'œuvre : En vertu des règles qui entreront en vigueur le 1^{er} avril 2009, un travailleur accrédité pour exercer une profession dans une province a le droit de travailler n'importe où au Canada. Ceci mettra de la pression sur les provinces pour qu'elles diminuent leurs normes professionnelles et de formation jusqu'au dénominateur commun le plus bas. Tout avantage que l'accord ACI peut représenter sera vraisemblablement aux dépens d'un affaiblissement général des normes de formation, d'accréditation et d'apprentissage.

Résolution des différends : Un régime de mise en œuvre de l'ACI fournira « un processus d'appel ainsi qu'une imposition des sanctions monétaires... [emphase ajoutée]

Énergie : Les ministres ont accepté de recevoir l'accord provisoire sur l'énergie lors de leur réunion qui aura lieu en juin 2009. Son but est de s'assurer que les gouvernements provinciaux se conforment aux engagements relatifs au libre-échange international que le Canada a pris, notamment en vertu de l'ALENA.

Des négociations pour un accord bilatéral semblable à l'ACIMMO entre l'Ontario et le Québec sont en cours selon une *déclaration conjointe* : *L'Accord visant à renforcer l'Espace Économique Québec-Ontario* signé par les premiers ministres le 26 novembre 2007. Ce cadre de travail inclut un engagement à établir un « mécanisme de résolution des différends contraignant et efficace pour les engagements et les règles précis en vertu de l'Accord ». Il pourrait être annoncé ce printemps.

Le 24 février, les provinces du Nouveau-Brunswick et de la Nouvelle-Écosse ont annoncé qu'elles passaient une *Entente de partenariat sur l'économie et la réglementation (EPER)*. Le pilier central de cet Accord est l'harmonisation et la rationalisation de la réglementation provinciale afin de « minimiser l'impact de la réglementation sur une économie de marché équitable, compétitive et innovatrice ».

Les objectifs du Canada dans le cadre des négociations commerciales avec l'UE sont très semblables à ceux de son plan de travail en matière de commerce intérieur. Les deux visent, par le biais de négociations commerciales, à obtenir le même résultat - notamment à contraindre les gouvernements provinciaux à un cadre de travail de politique qui favorise la déréglementation et la privatisation.

Malheureusement, le libre-échange avec l'UE n'est pas censé refléter les politiques sociales et environnementales plus progressistes de la Communauté européenne. En fait, les politiques en matière d'investissement et de commerce néolibéral au sein de l'UE sont souvent invoquées par la Commission européenne pour contester les actions progressistes des pays membres.

Conclusion

L'objectif central des changements à l'ACI, l'ACIMMO et autres accords est d'implanter des politiques de « libéralisation du commerce » de sorte à obliger les gouvernements actuels et futurs à s'y conformer. Pour cela, ces régimes permettent aux investisseurs et corporations de contester directement les actions du gouvernement qui empiètent sur leurs ambitions et profits, et de gagner des récompenses monétaires lorsqu'ils réussissent.

Portrait de la situation : Le plan de travail du Canada en matière de libre-échange intérieur

Introduction et aperçu général

Le présent rapport est un aperçu général de l'état actuel des efforts déployés à l'échelle fédérale, provinciale et territoriale (FPT) et visant à compléter un cadre de travail d'accords intérieurs sur le commerce, l'investissement et la mobilité de la main-d'œuvre. Le résultat le plus important de cette entreprise est l'Accord sur le commerce intérieur (ACI). Créé en 1995, l'ACI est en train d'être élargi, et a récemment donné le jour à plusieurs accords bilatéraux sur le commerce interprovincial. Bien que peu de Canadiennes et de Canadiens seront au courant de ce plan de travail en matière de commerce intérieur, il promet d'avoir des répercussions profondes sur l'économie, les services publics et l'environnement.

Une évaluation plus approfondie et corroborative de ce plan de travail sur le commerce intérieur est fournie par des avis juridiques préparés par le Syndicat canadien de la fonction publique.¹

En vertu de ces accords, les procédures de différends pourraient être appelées pour contester des politiques et des actions gouvernementales entreprises afin d'atteindre une vaste gamme d'objectifs sociétaux, allant de la protection de l'environnement, de l'eau et de la santé publique, jusqu'à fournir des services publics tels que les soins de santé et les soins des enfants, à l'utilisation de fonds publics pour stimuler les économies locales.

Les agents commerciaux décrivent leurs initiatives comme étant une « libéralisation du commerce » - un plan de travail qui limiterait le rôle du gouvernement en faisant la promotion de politiques de déréglementation et de privatisation. C'est évidemment l'approche politique qui a causé la ruine des économies intérieures et mondiales, et qui a joué un rôle clé à bloquer les efforts importants dans la lutte contre les changements climatiques et autres enjeux écologiques urgents.

Fait remarquable, le gouvernement fédéral, et certaines provinces, continuent de parrainer ces mêmes politiques et cherchent à les intégrer à leurs accords sur le commerce intérieur avec pour objectif de contraindre les options de politique et de réglementation des gouvernements actuels et futurs. En fait, au cours des derniers mois, les agents commerciaux ont signé des accords sur les résolutions de différends et la mobilité de la main-d'œuvre, et travaillent à l'heure actuelle sur un accord sur l'énergie. Plusieurs provinces sont également en cours de négociation d'accords de libre-échange bilatéraux, tel que l'Accord sur le commerce, l'investissement et la mobilité de la main-d'œuvre (ACIMMO) qui entrera en vigueur officiellement entre l'Alberta et la Colombie-Britannique le 1^{er} avril 2009.

¹ À titre d'exemple, voir l'évaluation détaillée de l'ACIMMO de la part de SGMLaw à l'adresse http://cupe.ca/updir/TILMA_CUPE_Opinion_May-07_FINAL2.pdf

De plus, le gouvernement Harper est engagé à approfondir notre engagement international à ce plan de travail sur le commerce en concluant un accord de libre-échange avec la Colombie, et à entamer des négociations similaires avec l'Union européenne.

Bien que le plan de travail du Canada en matière de commerce international ait été débattu sur la place publique, les initiatives sur le commerce intérieur avancent malgré le peu de transparence. En fait, les accords intérieurs sont rendus publics uniquement après avoir été signés et les agents commerciaux fédéraux et provinciaux ont été très peu communicatifs au sujet de leurs objectifs et de leurs effets réels.

La présente évaluation a été préparée afin de faire le jour sur le plan de travail du Canada en matière de commerce intérieur et donne un aperçu général des différents accords en matière de commerce intérieur qui ont été conclus récemment ou qui sont négociés à l'heure actuelle. Elle décrit de manière succincte certaines des répercussions profondes que ces accords pourraient avoir sur la capacité du gouvernement canadien, à tous les niveaux, de répondre aux défis économiques, écologiques et sociaux actuels. Nous avons aussi inclus une brève discussion sur les négociations commerciales en cours avec l'UE pour souligner sa pertinence aux initiatives en matière de commerce intérieur.

Il est important de comprendre que tant sur le plan intérieur que sur le plan international, les initiatives commerciales actuelles permettraient d'agrandir considérablement la portée et l'application des engagements du Canada envers le libre-échange. Ironiquement, cela se produit au même moment où les États-Unis signalent le besoin de revoir leur engagement à la libéralisation du commerce afin de trouver un meilleur équilibre entre les objectifs des politiques commerciales et non commerciales.

Comme cela a été indiqué précédemment, une analyse approfondie des initiatives en matière de commerce intérieur est disponible ailleurs, mais deux aspects de ce plan de travail valent la peine d'être mis en évidence dans l'introduction. Ceux-ci concernent les répercussions des régimes de commerce intérieur sur les municipalités et les services.

Pour les municipalités, les accords tels que l'ACIMMO imposent des contraintes importantes sur l'autorité et les recours des gouvernements locaux, les commissions scolaires, les services publics et presque toute autre entité publique locale. Un rapport préparé pour l'Union des municipalités de la Colombie-Britannique (UBCM) décrit la vaste portée du régime, et en particulier son application aux règlements municipaux en matière de zonage, de subdivision et de bruit, à la réglementation des entreprises et l'autorisation d'exploitation, à l'exonération d'impôt et autres règlements municipaux, aux politiques d'approvisionnement, aux règlements municipaux et autres pratiques en matière d'autorisation d'exploitation, ainsi qu'aux politiques en matière de « dons à titre gratuit ».²

² Donald Lidstone (Lidstone, Young, Anderson Barristers and Solicitors), rapport préparé pour l'Union des municipalités de la Colombie-Britannique, 30 avril 2007, à la p. 9, disponible sur <http://ubcm.fileprosite.com/contentengine/launch.asp?ID=3155&Action=bypass>

Les gouvernements municipaux en Colombie-Britannique ont été en mesure d'améliorer l'application de certains règlements de l'ACIMMO par des négociations avec la province. Malgré cela, le 1^{er} avril 2009, les municipalités et les entités publiques locales seront exposées à des allégations voulant qu'elles aient adopté ou maintenu une politique, un règlement municipal, un programme ou une action qui va à l'encontre des contraintes de l'ACIMMO, lesquelles sont formulées en termes généraux. Si elles sont contestées, elles doivent s'en remettre aux auteurs de ce régime pour défendre leurs actions sans aucune garantie qu'elles ne seront pas pénalisées en définitive par leur propre gouvernement provincial pour des raisons de non-conformité. Il est important de se rappeler qu'à cet effet la mesure municipale remise en cause dans de tels différends serait presque certainement entièrement légale et appropriée en vertu des lois provinciales et constitutionnelles - sinon, les tribunaux canadiens permettraient réparation.

Les règles du commerce intérieur pourraient aussi être appelées à contester les réglementations, les programmes et les dispositions de financement desquels les services publics et sociaux dépendent sur le principe que de telles mesures restreignent, gênent ou sont discriminatoires à l'endroit des prestataires de services du secteur privé. En fait, les règles d'investissement international, lesquelles sont analogues à celles de l'ACIMMO, mais moins expansives, ont été appelées à soit limiter la portée de la prestation de services dans le secteur public, soit à demander des dommages-intérêts lorsque les gouvernements cherchent à mettre fin à des projets de privatisation qui échouent.³

Parce que l'ACIMMO fournit des motifs sans précédent permettant d'affirmer les intérêts des prestataires de services privés, et un forum accueillant pour le faire, il deviendra probablement l'endroit privilégié pour les personnes cherchant à privatiser les services publics. Plutôt que de passer des années à légiférer devant les tribunaux intérieurs, les contestations, telles que celles présentées par les docteurs Chaoulli et Day au régime d'assurance maladie du Québec, seront maintenant entendues dans le cadre de l'ACIMMO. En outre, l'ACIMMO offre un véritable incitatif pour la présentation de telles contestations en permettant aux tribunaux d'ordonner que des montants substantiels soient payés aux plaignants obtenant gain de cause. Comme cela est décrit ci-dessous, les modifications actuelles à l'ACI permettraient d'établir un régime de différends semblable.

L'engagement du gouvernement Harper

Dans le discours du trône du gouvernement Harper (le 19 novembre 2008), le gouvernement s'est engagé à « travailler avec les provinces à éliminer d'ici 2010 les obstacles au commerce

³ Un nombre important et croissant de tels cas ont été jugés ou sont en cours de jugement par des tribunaux d'arbitrage habilités par les accords d'investissement internationaux qui ont fourni le modèle pour les procédures de différends de l'ACIMMO. À titre d'exemple, consulter le cas signalé sur le site Web du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) à l'adresse <http://www.worldbank.org/icsid/cases/cases.htm>. Consulter aussi le Centre pour le développement durable qui maintient un excellent service de documentation pour de tels différends à l'adresse <http://www.iisd.org/investment/itn/archive.asp>

intérieur, aux investissements et à la mobilité de la main-d'œuvre ». La plateforme électorale des conservateurs (le 7 octobre 2008) a même été plus loin en annonçant qu'un gouvernement Harper « cherchera à éliminer les obstacles qui limitent ou empêchent la liberté du commerce, des investissements et de la mobilité de la main-d'œuvre entre les provinces d'ici 2010. Nous espérons assister à des progrès futurs, mais sommes prêts à intervenir, en exerçant l'autorité fédérale, si les obstacles au commerce, aux investissements et à la mobilité de la main-d'œuvre persistent d'ici 2010. » [emphase ajoutée]

En d'autres mots, le gouvernement conservateur est tellement engagé envers son plan de travail qu'il est prêt à défier les limites des pouvoirs constitutionnels fédéraux en imposant des règles de « libre-échange » aux provinces qui refusent de s'y conformer. Cependant, sans une majorité au Parlement, le gouvernement aurait besoin du soutien d'un autre parti, et les autres partis fédéraux seraient probablement réticents à s'immiscer si profondément dans la sphère constitutionnelle provinciale.

Sans doute soucieux des difficultés légales et politiques, le gouvernement fédéral poursuit son plan de travail à la table des négociations, et là il obtient l'appui enthousiaste de certaines provinces, notamment la Colombie-Britannique et l'Alberta.

Derrière l'écran de fumée : En quoi consiste réellement le libre-échange intérieur?

Depuis qu'il a signé l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) et qu'il s'est joint à l'Organisation mondiale du commerce (OMC) il y a plus d'une décennie, le gouvernement fédéral travaille à établir des accords de libre-échange dans le but de mettre en œuvre les engagements qu'il a pris en vertu de ces traités. Le résultat le plus important de ces efforts intérieurs est l'ACI. Établi d'abord en 1995, l'ACI demeure un projet en pleine évolution puisque les provinces ont hésité à abandonner leurs mandats constitutionnels pour ce plan de travail pour le libre-échange.

Alors que l'ACI et ses dérivés sont des accords entre les gouvernements canadiens, il est important de comprendre que ce plan de travail pour le « commerce » intérieur est mandaté par le gouvernement fédéral en vertu de l'ALENA et de l'OMC, car ces deux traités obligent le Canada à s'assurer de la conformité des gouvernements provinciaux.

La conformité provinciale aux règles de « commerce » international est devenue particulièrement importante, puisque ces régimes ont été élargis pour inclure les politiques et les lois gouvernementales réservées aux gouvernements provinciaux en vertu de la Constitution. Cela s'est produit parce que la nouvelle génération d'accords sur le commerce international s'applique à la politique et la loi intérieure réglementant les services et l'investissement, même s'ils ont très peu à voir avec le commerce international dans le sens traditionnel.

En outre, rares sont les activités des gouvernements qui n'ont pas de répercussion sur les investissements et les services privés. Cela veut dire que toutes les activités, depuis les lois environnementales aux assurances pour la santé publique, peuvent devenir matière pour des différends de commerce international ou de réclamations de la part d'investisseurs étrangers, comme cela s'est déjà produit.

Cependant, bien que le Canada puisse être tenu pour responsable en vertu de la loi internationale lorsque des mesures provinciales enfreignent les règles commerciales, notre constitution prévoit que les provinces ne sont nullement sous l'effet de la contrainte à se conformer à ces engagements internationaux.⁴ En ratifiant l'ALENA et en se joignant à l'OMC, le gouvernement fédéral a dépassé son champ de compétence constitutionnel.

Les accords de commerce reconnaissent cette limitation, mais requièrent que le Canada prenne des mesures la concernant. Par exemple, l'Article 105 de l'ALENA : *Portée des obligations*, dispose que :

Les parties feront en sorte que toutes les mesures nécessaires soient prises pour donner effet aux dispositions dudit accord, notamment, sauf disposition contraire, en ce qui concerne leur observation par les gouvernements des États et des provinces.

Afin de se conformer avec cette directive, le gouvernement fédéral avait besoin d'un mécanisme qui lierait directement les provinces aux engagements internationaux qu'il avait ratifiés. Il a fait un pas important dans cette direction lorsqu'il a établi l'ACI à la conclusion des négociations de l'ALENA et avec l'OMC. Cependant, l'ACI souffrait de deux limitations importantes : il ne s'appliquait pas à plusieurs secteurs clés de politique et de loi; mais, surtout, il lui manquait un régime de différends juridiquement contraignant qui contraindrait les provinces à se conformer.⁵

L'ACIMMO résout ces deux limitations 1) en élargissant considérablement la portée des actions gouvernementales restreintes par l'ACI, et 2) en établissement des procédures de mise en œuvre qui peuvent être invoquées par des parties privées et donner droit à des dommages-intérêts. Ainsi, l'ACIMMO transforme une entente politique (telle que l'ACI) entre les provinces en une entente juridiquement contraignante à laquelle les partis provinciaux doivent se conformer sous peine de pénalités financières importantes si elles ne le font pas. Les agents commerciaux sont engagés à voir à ce que toutes les provinces canadiennes se soumettent à de telles contraintes, que ce soit en signant l'ACIMMO ou en acceptant des règles semblables en vertu de l'ACI. À l'heure actuelle, les agents commerciaux poursuivent ces objectifs par des moyens parallèles.

⁴ Dans l'affaire des Conventions du travail - Canada (Procureur général) c. Ontario (Procureur général), [1937] A.C. 326 à 347 (P.C.) – le Comité judiciaire du Conseil privé a maintenu que bien que le gouvernement fédéral garde le pouvoir de ratifier des traités, le pouvoir de mettre en œuvre les traités est partagé selon la division des pouvoirs entre les autorités nationales et régionales, de telle manière que les traités qui relèvent d'un champ de compétence provinciale doivent être mis en œuvre par une disposition de la législation provinciale.

⁵ Bien que l'ACI inclue des dispositions pour la résolution de différends, ni les provinces ni le gouvernement fédéral ne sont tenus par la loi de se conformer aux règlements de l'ACI.

Les barrières interprovinciales au commerce, à l'investissement et à la mobilité de la main-d'œuvre existent-elles réellement?

Mais les ministres canadiens responsables du commerce intérieur ne présentent pas ce plan de travail sur le commerce intérieur comme étant nécessaire pour garantir la conformité provinciale aux règles de l'ALENA ou de l'OMC, mais plutôt comme des réformes nécessaires pour éliminer les barrières *interprovinciales* à l'investissement, à la mobilité de la main-d'œuvre et au commerce.

En réalité, l'ACI et sa descendance ont peu à voir avec le commerce interprovincial dans un sens traditionnel. Car, comme nous le savons, les Canadiennes et les Canadiens sont libres de vivre, de travailler et d'investir partout où ils le désirent au pays.⁶ Il n'y a aucun poste douanier le long des frontières provinciales et aucun tarif de quelque sorte que ce soit pour le commerce interprovincial. En fait, le commerce interprovincial relève de la compétence fédérale et les mesures provinciales qui tentaient de créer des barrières au commerce ont été abrogées par les tribunaux.⁷

La preuve qu'il existe en réalité peu d'obstacles au commerce intérieur, à l'investissement et à la mobilité de la main-d'œuvre se trouve dans le registre des différends déposés en vertu de l'ACI depuis sa création il y a quinze ans. En moyenne, environ trois différends de ce genre sont déposés chaque année, et de ceux-ci à peine une poignée a procédé jusqu'à une résolution du différend. Plusieurs différends ont été repoussés à l'étape du processus de sélection comme n'ayant aucun bien-fondé, mais la plupart ont été résolus par consultation ou ont été abandonnés.

Des quinze différends qui concernaient réellement le commerce interprovincial (en moyenne un par année), tous concernaient des biens agricoles. Un tiers, ou cinq de ces cas concernaient l'accès aux crabes des neiges récoltés sur la côte Est, deux concernaient les restrictions du Québec sur la couleur de la margarine et trois autres concernaient la commercialisation de la bière et du vin. La plupart des cas non commerciaux concernaient la mobilité de la main-d'œuvre – des coiffeurs, des guides de chasse, des comptables et quelques autres travailleurs. La plupart ont été résolus par la consultation.

Seulement deux différends concernaient des mesures d'investissement. L'un de ces différends, une plainte déposée par l'Alberta concernant le *Règlement sur le coût d'emprunt (banques)* a fait l'objet d'une audience publique et d'un rapport. L'autre concernait une plainte déposée par un

⁶ Bien que certaines provinces maintiennent certaines exigences de qualification quant à la résidence pour certaines entreprises, et les professions et métiers réglementés, ces exigences ne servent pas à exclure les personnes d'autres provinces mais plutôt à protéger le public et la sécurité publique.

⁷ L'autorité constitutionnelle concernant le commerce interprovincial siège avec le Parlement fédéral en vertu de l'article 91(2) de la *Loi constitutionnelle*, 1867, concernant le commerce. Les législatures provinciales ne peuvent donc pas passer de législation sur ces matières. Lorsqu'une loi provinciale s'ingère dans le commerce interprovincial, de telles mesures sont rejetées par les tribunaux canadiens comme *dépassant les limites de la compétence* du gouvernement provincial. En d'autres mots, il n'y a simplement aucun besoin de créer un régime pour statuer sur les barrières de commerce provinciales car, en vertu de la loi canadienne, il est illégal pour un gouvernement provincial de prendre de telles mesures.

résident de la C.-B. au sujet des frais perçus en vertu de la *Loi municipale de l'Alberta* et a été abandonnée.

Un examen du registre de différends de l'ACI explique pourquoi les personnes qui appuient l'élargissement de l'ACI sont si pressées de fournir des exemples des barrières au commerce, à l'investissement et à la mobilité de la main-d'oeuvre qu'ils proposent de traiter.

Bien que les quelques cas de l'ACI non résolus ne soient pas triviaux, il est clair qu'ils ne justifient pas le besoin d'élargir dramatiquement le régime existant et majoritairement consensuel qui a permis de résoudre avec succès la plupart des irritants « commerciaux » interprovinciaux. En outre, même si le régime de loi du commerce intérieur est élargi, il est probable que les gouvernements exempteront simplement les mesures qu'ils sont réticents à abandonner.

Un manque de transparence déterminé

En plus de présenter de manière inexacte l'objectif et les effets de ce plan de travail, les agents commerciaux ont pris des mesures pour frustrer le débat éclairé et public concernant les accords qu'ils négocient. Ils savent que de tels débats peuvent être fatals à un plan de travail qui passe rarement l'examen public. Ainsi, lorsque le gouvernement NPD de la Saskatchewan a tenu des audiences publiques sur des propositions demandant qu'il signe l'ACIMMO, même le parti conservateur de la Saskatchewan, qui avait été initialement favorable à ce projet, a été persuadé de retirer son appui. *L'Accord multilatéral sur l'investissement* a subi le même sort après qu'il y ait eu des fuites à son sujet avant qu'il n'ait été conclu, et il a péri dans la tourmente de la controverse publique qui s'ensuivit lorsque les dispositions de l'accord ont été dévoilées.

Afin d'éviter de pareils reproches publics, les accords sur le commerce intérieur sont rendus publics seulement après avoir été signés, et dans un cas récent, ne sont même pas rendus publics. Nous savons ainsi que les Ministres fédéral, territoriaux et provinciaux du commerce ont signé deux autres accords modifiant l'ACI en décembre dernier. Le premier concernait la mobilité de la main-d'oeuvre et a été rendu public après avoir été signé. L'autre accord, qui habilitait les tribunaux de l'ACI à adjuger des dommages monétaires lorsqu'une province ne réussit pas à supprimer une politique, une loi, un règlement ou un programme jugé à l'encontre de l'ACI, n'a pas encore été rendu public.

Un accord provisoire sur l'énergie est aussi à l'étude par les ministres de l'ACI. Comme cela est indiqué ci-dessous, un tel accord aurait sûrement des répercussions profondes pour la sécurité de l'énergie canadienne et sur notre habileté à relever les défis des changements climatiques. Une fois de plus, il n'y avait aucun plan pour rendre l'accord public avant qu'il ne devienne un *fait accompli*.

Quels sont les enjeux?

L'application des règles de L'ACI aux mesures provinciales qui peuvent toucher même

indirectement le commerce est virtuellement sans conséquence parce que, tel qu'expliqué précédemment, de tels obstacles n'existent pas réellement. Les règles de l'ACI et de l'ACIMMO au sujet de la mobilité de la main-d'œuvre sont à peine plus significatives. Cependant, l'objectif central de la libéralisation du commerce intérieur est décrit dans un article de l'ACIMMO ayant comme titre : *Aucun obstacle* (Article 3) qui prévoit que :

Chaque partie verra à ce que ses mesures n'ont pas comme effet de restreindre ou d'affaiblir le commerce entre ou transitant par le territoire des parties, ou l'investissement ou la mobilité de la main-d'œuvre entre les parties. [emphase ajoutée]

Les implications de cette vaste prohibition sont extrêmement problématiques pour deux raisons importantes. Premièrement, presque toute action de la part d'un gouvernement peut être perçue comme à l'encontre de cette prohibition. Tout ce que fait un gouvernement touchera probablement le marché, c.-à-d. l'investissement, d'une manière ou d'une autre, sinon il n'y aurait pas de raison pour que le gouvernement agisse en premier lieu.

Ainsi, les mesures gouvernementales devront « restreindre ou affaiblir » lorsqu'elles déterminent : *si* les entreprises peuvent investir (p. ex., la prohibition de certains types de services de santé privés); *comment elles mènent leurs affaires* (p. ex., les règlements concernant l'environnement et la sécurité au travail); *où* elles font affaire (p. ex., les restrictions sur l'utilisation du terrain); et plusieurs autres enjeux pour lesquels nous élisons des gouvernements afin qu'ils en décident. Les gouvernements déterminent aussi comment les fonds gouvernementaux sont dépensés lorsque des biens tels que de l'équipement pour le transport en commun ou des services tels que les soins des enfants sont acquis. À moins que ces mesures soient explicitement exemptes, elles peuvent toutes être contestées parce qu'elles vont à l'encontre de la prohibition *Aucun obstacle*.

Deuxièmement, la règle *Aucun obstacle* est très problématique parce qu'elle s'applique aux actions du gouvernement qui traitent les sociétés provinciales exactement de la même manière que celles à l'extérieur de la province. Bien que les agents commerciaux de la C.-B. ont déclaré que seules les mesures discriminatoires du gouvernement seraient prises dans le filet de l'ACIMMO, il est clair que ce n'est pas le cas, comme le dit si bien la formulation simple de l'Article 3. Lorsque l'ACIMMO a l'intention de traiter uniquement les mesures gouvernementales *discriminatoires*, cela est indiqué en termes clairs. Par exemple, sous l'intitulé explicite *Non discriminatoire*, l'Article 4 oblige tous les gouvernements et les organismes publics à accorder aux biens, personnes, services, investisseurs ou investissements de l'autre province :

... un traitement qui n'est pas moins favorable que le meilleur traitement qu'elle accorde, dans des circonstances semblables, aux siens ou à ceux d'un tiers.

L'Article 3 n'inclut clairement aucune qualification de ce genre. Bien entendu, très peu de politiques et de lois provinciales font la distinction entre les investisseurs et les entreprises basées dans la province et celles basées ailleurs au Canada. Néanmoins, en vertu de l'ACIMMO, même les lois environnementales gouvernementales les plus équitables peuvent être jugées à l'encontre de la règle *Aucun obstacle*.

Cependant, la portée expansive de cette règle de l'ACI est logique lorsque l'on tient compte du véritable objectif du régime, lequel est d'intégrer les politiques de la déréglementation et de la privatisation à titre d'obligations juridiquement contraignantes que les gouvernements actuels et futurs doivent respecter.

Exposer les municipalités et autres entités publiques à des contestations commerciales

Afin de comprendre à quel point la portée des impacts de ce plan de travail sera vaste, il est primordial de constater qu'il s'applique à tous les niveaux de gouvernement et presque tous les organismes publics. Ainsi, les règles de commerce intérieur s'appliquent à toutes les mesures non exemptes de la part d'*entités gouvernementales*, qui incluent par définition :

- a) les services, ministères, agences, conseils, comités, commissions et autres agences gouvernementales semblables;*
- b) les sociétés d'État, les entreprises commerciales propriété du gouvernement et autres entités propriété ou contrôlées par la partie détenant des fonds propres;*
- c) les gouvernements municipaux régionaux, locaux, de district ou autres;*
- d) les commissions scolaires, les entités académiques, de santé et sociales subventionnées par l'État; et*
- e) les organismes non gouvernementaux qui exercent une autorité déléguée par la loi.⁸*

En vertu de cette définition, les institutions telles que les hôpitaux publics, les conseils de bibliothèques, les garderies, les sociétés d'aide à l'enfance et les tribunaux de réglementation doivent se conformer à l'ACI et autres accords sur le commerce interprovincial.

De plus, « mesure » est typiquement défini comme incluant :

. . . toute législation, réglementation, norme, directive, exigence, ligne directrice, programme, politique, pratique administrative ou autre procédure;

Les gouvernements municipaux ont lutté pour confronter cet assaut sur leurs mandats, particulièrement en l'absence de preuve persuasive qu'ils bénéficieront d'accepter des contraintes importantes sur leur programme et leurs rôles de réglementation. Ainsi, après consultation avec leur province respective, les associations gouvernementales municipales en Alberta et en C.-B. ont demandé d'être exclues de l'ACIMMO.⁹ . Bien que les provinces aient

⁸ L'ACIMMO PARTIE VI : Définitions générales. L'ACI décrit de manière similaire la portée de son application [Article 102 : Étendue des obligations].

⁹ Rapport de fond de l'Alberta sur les consultations avec les municipalités, les institutions post-secondaires, les districts scolaires et le secteur de la santé (MASH), pages 13 et 24. Aussi la note de service de l'exécutif de l'UBCM aux membres de l'UBCM, Accord conclu sur l'Accord sur le commerce,

accommodé certaines de ces préoccupations, en C.-B., par exemple, le gouvernement refuse d'accepter plusieurs demandes faites par l'UBCM, incluant :

- que les municipalités soient libres de favoriser les entreprises locales pour l'achat de biens et services ou l'allocation de subventions publiques,¹⁰
- l'assurance que le gouvernement provincial ne cherchera pas à recouvrer des dommages imposés par un tribunal parce qu'il juge une mesure municipale non conforme aux règles de l'ACIMMO;
- des garanties empêchant les contestations frivoles et vexantes aux mesures municipales (une protection assurée par l'ACI); et
- que les municipalités puissent défendre leurs propres actions devant un tribunal ACIMMO qui juge de leur conduite.

À l'heure actuelle, les municipalités et presque toutes les entités publiques locales sont exposées à des allégations voulant qu'elles aient adopté *ou maintenu* une politique, un règlement municipal, un programme ou une action qui va à l'encontre des contraintes de l'ACIMMO, lesquelles sont formulées en termes généraux. Si elles sont contestées, elles doivent s'en remettre aux auteurs de ce régime pour défendre leurs actions, sans aucune garantie qu'elles ne seront pas pénalisées pour des raisons de non-conformité. Il est donc crucial de comprendre qu'en vertu de l'ACIMMO, une mesure municipale remise en cause serait presque certainement entièrement légale et appropriée en vertu des lois provinciales et constitutionnelles. Lorsque ce n'est pas le cas, les tribunaux canadiens permettraient réparation.

Un régime de mise en œuvre juridiquement contraignant

Comme cela a été indiqué précédemment, afin d'intégrer des politiques qui favorisent la déréglementation et la privatisation, l'élément le plus important qui est absent de l'ACI est un mécanisme de mise en œuvre efficace. Bien que les provinces et même les personnes puissent réprimander une province parce qu'elle ne s'est pas acquittée de ses obligations en vertu du régime de l'ACI, il n'y a en fait aucune sanction efficace lorsqu'une province refuse de se conformer. En fait, la recherche d'un régime de mise œuvre vraiment contraignant peut être perçue comme l'objectif primordial des efforts actuels visant à étendre le cadre de la loi du « commerce » intérieur.

En ce sens, la C.-B. et l'Alberta ouvrent le chemin en prenant des mesures extraordinaires qui exposent leurs gouvernements à des sanctions monétaires s'ils ne se conforment pas à un accord interprovincial - l'ACIMMO.

l'investissement et la mobilité de la main-d'œuvre, 25 juillet 2008, et Donald Lidstone, lettre à Gary Maclsaac, Directeur général, UBCM, 28 juillet 2008.

¹⁰ Les municipalités ont le droit d'adopter des préférences locales lorsque l'achat est inférieur aux seuils précisés.

L'architecture des procédures de différends de L'ACIMMO représente un amalgame d'éléments pris des règles sur l'investissement de l'ACI et de l'ALENA. En vertu de ces deux régimes, les personnes, ainsi que les parties elles-mêmes, peuvent invoquer une résolution de dispute. Cependant, la caractéristique la plus significative des procédures de différends de l'ACIMMO est empruntée du Chapitre onze de l'ALENA, lequel accorde le droit aux sociétés et aux investisseurs privés de réclamer des dommages monétaires lorsqu'un gouvernement ne se conforme pas au traité.

Les différends de l'ACIMMO sont décidés par un tribunal privé, et non un tribunal canadien, et les juges administratifs ne sont pas tenus d'avoir des compétences particulières ni d'être indépendants des parties.¹¹ . Pourtant, un tribunal de l'ACIMMO est habilité à passer des jugements contraignants auxquels une province doit se conformer.¹² . Si la province (ou la municipalité délinquante ou toute autre entité gouvernementale) ne se conforme pas à cette décision, le tribunal est *obligé* d'adjuger un montant que la province doit payer à la personne ou la société ayant déposé la contestation. Les montants adjugés peuvent aller jusqu'à 5 millions \$ pour chacune des mesures gouvernementales délinquantes.¹³

Il est vrai qu'en réalité les tribunaux de l'ACIMMO ne peuvent pas obliger les assemblées législatives, les municipalités ou tout autre organisme public à abandonner ses politiques, lois ou pratiques. Mais tous comptes faits, cette distinction est sans valeur. Il n'est simplement pas réaliste de s'attendre à ce qu'un gouvernement provincial maintienne une mesure (ou permette à une municipalité ou un autre organisme public de le faire) pour laquelle il a été obligé de payer des millions de dollars en pénalités, particulièrement lorsqu'il peut y avoir une file d'autres parties qui attendent de déposer des réclamations similaires.

Parce que de telles réclamations privées peuvent être unilatéralement affirmées par un grand nombre de personnes et de corporations, il faut s'attendre à ce qu'elles prolifèrent, ce qui presse les gouvernements (dont certains peuvent accueillir favorablement cette excuse) à abandonner ou affaiblir une vaste gamme de politiques, lois, pratiques et programmes publics, afin d'éviter les coûts et la notoriété des différends de l'ACIMMO.

Les agents commerciaux, résolus à suivre l'exemple de l'ACIMMO, ont maintenant accepté d'habiliter les organismes de différends de l'ACI à adjuger des montants lorsque la province ne se conforme pas à la décision du tribunal. Cependant, afin de s'assurer que ce projet ne soit pas déraillé par la critique publique, cet accord visant à renforcer le régime de différends de l'ACI est gardé secret jusqu'à ce qu'il soit ratifié par les cabinets provinciaux.

¹¹ Cependant, en vertu de l'Article 34, les parties doivent établir un code de conduite gouvernant les panélistes avant l'entrée en vigueur de l'Accord.

¹² Article 27.12.

¹³ Articles 28, 29(7) et 30 de l'ACIMMO.

La meilleure preuve de ce qui attend les gouvernements qui s'exposeraient à des réclamations en vertu d'un régime qui ressemblerait à l'ACIMMO se trouve dans les réclamations actuellement en cours en vertu du régime de l'ALENA, lequel a servi de prototype à l'ACIMMO. Voici quelques-unes de ces réclamations :

Centurion Health, un fournisseur de services américain, qui demande 160 millions \$ en dommages qu'il dit avoir soufferts du fait de ne pas avoir pu établir une chaîne de cliniques de santé privées au Canada;

Dow AgroSciences, qui demande 2 millions \$ pour les dommages qu'elle dit avoir soufferts à la suite de l'interdiction de l'utilisation de certains pesticides par Québec;

Crompton (Chemtura Corp), un fabricant de pesticides des É.-U., qui demande 83 millions \$ pour les dommages qu'il dit avoir soufferts à la suite des restrictions canadiennes sur l'utilisation du lindane, un pesticide;

Merrill and Ring, une société forestière américaine qui fait affaire au Canada depuis des décennies, qui demande 24 millions \$ pour les dommages qu'elle dit avoir soufferts après avoir été obligée d'approvisionner les marchés canadiens avant de pouvoir exporter les grumes brutes aux États-Unis, et pour les emplois liés au traitement de la valeur ajoutée; et

Abitibi Bowater, qui menace maintenant de contester la décision de Terre-Neuve de reprendre un permis d'eau qu'elle avait accordé à cette compagnie pour l'alimentation en électricité d'une usine de pâtes et papiers, et que cette compagnie veut maintenant vendre parce qu'elle a fermé l'usine.

Accords de l'ACI sur la mobilité de la main-d'œuvre et la résolution des différends

Comme cela a été indiqué précédemment, en décembre 2008, deux accords provisoires visant à élargir le cadre de travail de l'ACI ont été endossés lors d'une réunion des Ministres fédéral, provinciaux et territoriaux du commerce. L'un de ces accords concernait la mobilité de la main-d'œuvre et a été rendu public. L'autre renforce le régime de différends de l'ACI et demeure un secret. Voici une brève description du premier, suivi d'une spéculation sur le contenu du deuxième.

Mobilité de la main-d'œuvre ¹⁴

20 pour cent des Canadiennes et des Canadiens travaillent dans des professions ou des métiers réglementés. La plupart sont des professionnels, des techniciens spécialisés ou occupent des métiers désignés. En vertu du système fédéral, les provinces décident quelles normes de profession sont requises afin d'assurer, par exemple, que les opérateurs de machinerie lourde, les

¹⁴ Pièce jointe 1 au neuvième protocole de modification de l'ACI.

techniciens médicaux d'urgence, les comptables et autres travailleurs qualifiés ont les compétences appropriées et ne mettront pas en danger leurs clients, patients, étudiants ou la sécurité publique. Afin de s'assurer que les normes provinciales ne gênent pas indûment la mobilité de la main-d'oeuvre, les provinces ont établi divers programmes permettant de réconcilier les normes concurrentes lorsque cela est approprié.¹⁵

Néanmoins, le 5 décembre 2008,¹⁶ les agents commerciaux canadiens ont approuvé un accord visant à élargir de manière importante l'application des dispositions sur la mobilité de la main-d'oeuvre de l'ACI, lequel entrera en vigueur le 1^{er} avril 2009. La disposition clé de cet accord prévoit que :

. . . tout travailleur accrédité pour exercer une profession par un organisme de réglementation d'une partie doit, dès l'entrée en vigueur, être reconnu comme qualifié par l'ensemble des autres parties pour exercer cette profession sans aucune exigence en formation matérielle, expérience, examen ou évaluation exigibles dans le cadre de la procédure de certification. » [Article 706:1]

Ainsi, un travailleur accrédité pour exercer une profession par un organisme de régulation provincial a le droit de travailler n'importe où au Canada. Parce que les normes de profession varient considérablement au pays, l'effet de cette disposition est d'imposer une approche du plus bas dénominateur commun sur la formation provinciale et les normes de profession. Bien que chaque province puisse continuer à maintenir des normes plus élevées, elles ne peuvent pas imposer celles-ci aux travailleurs accrédités par d'autres provinces à moins qu'elles puissent prouver que leurs normes plus élevées sont nécessaires afin d'atteindre un « objectif légitime ».¹⁷

À l'heure actuelle, les agents provinciaux partout au pays revoient des milliers de normes de profession, vraisemblablement pour mesurer chacune en fonction du plus bas dénominateur commun au Canada, et décider s'ils accepteraient de défendre une norme plus élevée.

Tout avantage que l'accord ACI peut représenter sera vraisemblablement aux dépens d'un affaiblissement général des normes de formation, d'accréditation et d'apprentissage. Parce que les négociations pour cet accord ont eu lieu sans presque aucune contribution ou commentaire de la part du public, il n'y a pas eu d'occasion de demander si la réduction des compétences et de la formation exigées des enseignants, infirmières, monteurs d'installations au gaz, courtiers en placements et plusieurs autres travailleurs professionnels et qualifiés est compatible avec la protection de l'intérêt public.

Mise en œuvre

¹⁵ Les obstacles à la mobilité de la main-d'œuvre sont maintenant traités par des *accords de reconnaissance mutuelle* entre les agences de réglementation et le *Programme du Sceau rouge*.

¹⁶ Le Conseil de la fédération : COMMUNIQUÉ, OTTAWA, le 15 janvier 2009

¹⁷ « Objectifs légitimes » est un terme défini, voir l'ACIMMO, Partie VII : Définitions générales.

Dans leur bref communiqué de presse en décembre dernier,¹⁸ les Ministres fédéral, provinciaux et territoriaux du commerce ont aussi révélé qu'à l'exception du représentant de l'Ontario, ils avaient tous approuvé une version provisoire des modifications au chapitre de l'ACI sur le règlement des différends. Ceux-ci permettraient « de renforcer de manière importante les mécanismes de mise en œuvre, par le biais, notamment, d'un processus de conformité plus efficace, de l'introduction d'un processus d'appel ainsi que de l'imposition de sanctions pécuniaires et de la suspension des privilèges en matière de règlement des différends. » [emphase ajoutée].

Un agent fédéral responsable de ce projet a annoncé que cet accord sera rendu public seulement après avoir été ratifié par tous les cabinets provinciaux.

Comme cela a été indiqué précédemment, l'exemple idéal pour assurer la conformité aux règles de l'ACI est le régime de différends de l'ACIMMO. Il semble que l'accord de résolution de différends secret conclu entre la plupart des ministres provinciaux du commerce représente l'étape pénultième visant l'établissement d'un tel régime à titre de caractéristique pancanadienne de l'ACI.

Le communiqué de presse des ministres indique que les organismes de différends de l'ACI doivent être habilités pour adjuger des montants à l'encontre des provinces qui ne se conforment pas aux décisions d'un tribunal. Bien que des procédures de différends de l'ACI puissent être invoqués par des parties privées, celles-ci n'ont toujours pas le droit de recevoir de montants comme c'est le cas en vertu de l'ACIMMO. Cependant, une fois que les tribunaux de l'ACI seront habilités à adjuger des montants, il sera très facile d'inclure les parties privées à titre de bénéficiaire.

Comme cela a été indiqué précédemment, l'essentiel de l'objectif central de ce plan de travail pour le « commerce » intérieur est d'intégrer des politiques néo-libérales que les gouvernements actuels et futurs doivent respecter. Le moyen le plus efficace pour atteindre cet objectif est d'équiper les entreprises et les investisseurs privés de nouveaux outils permettant de contester les actions des gouvernements qui gênent les ambitions et les profits des entreprises. Les réformes actuelles relativement aux procédures de différends de l'ACI semblent être très proches de réaliser entièrement cet objectif.

Un accord de l'ACI en matière d'énergie

Le communiqué de presse des ministres de décembre 2008 indique aussi qu'un rapport d'état sur les plans pour compléter les négociations sur un chapitre de l'ACI en matière d'énergie a été présenté et que les ministres ont accepté de recevoir l'accord provisoire sur l'énergie lors de la réunion de l'ACI en juin 2009. En fait, un accord provisoire de la part de l'ACI sur l'énergie est

¹⁸ Comité sur le commerce intérieur : *Progrès réalisés à l'égard de la mobilité de la main d'œuvre et de l'application du règlement des différends*, le 5 décembre 2008. Réunion du Comité fédéral-provincial-territorial des ministres sur le commerce intérieur Ottawa (Ontario) - Le 5 décembre 2008.

en attente depuis quelque temps - bloqué par les résistances de plus d'une province. L'annonce des ministres indique que ces obstacles ont maintenant été éliminés.

Encore une fois, les ministres semblent résolus à signer un accord sur l'énergie avant qu'il ne soit rendu public ou débattu. Cependant, un rapport publié par le Conseil de la Fédération en 2007 donne des indications de ce que cet accord pourrait inclure. Le rapport, intitulé *Une vision partagée de l'énergie au Canada*, invite les gouvernements canadiens à prendre sept actions précises. Plusieurs permettraient de promouvoir des initiatives d'énergie verte et peuvent être applaudies. Cependant, deux de ces actions sont problématiques et invitent 1) à accélérer les approbations réglementaires, et 2) à permettre la participation provinciale directe aux négociations internationales sur l'énergie.

En l'absence de toute preuve que les approbations réglementaires existantes sont trop onéreuses ou sans utilité, les risques de déréglementation du secteur de l'énergie sont évidents et incluent des répercussions négatives sur l'environnement et la sécurité de l'énergie canadienne.

Encore plus problématique est la proposition d'accorder aux provinces et aux territoires une participation formalisée aux discussions et aux négociations internationales sur l'énergie. Le rapport de 2007 reconnaît que :

. . . seules les provinces et territoires ont le pouvoir de mettre en œuvre ces ententes ou traités dans les domaines de compétence provinciale ou territoriale.

et indique aussi que :

La participation des provinces et territoires aux discussions internationales sur l'énergie permettra non seulement aux propriétaires et gestionnaires des ressources de faire valoir leur point de vue et leur expertise directement, mais aussi de s'assurer que le Canada soit en mesure de mettre en oeuvre tous les engagements qui pourraient découler de ces discussions. [emphase ajoutée]

Ces commentaires offrent une reconnaissance explicite de l'objectif essentiel sous-jacent à toutes les initiatives en lien avec l'ACI : la conformité aux engagements du Canada en matière de libre-échange de la part des gouvernements provinciaux, que les provinces sont cependant libres d'ignorer, en vertu de la Constitution.

Puisque les règles de l'énergie de l'ALENA contraignent sérieusement la politique et la loi canadiennes relativement à la sécurité de l'énergie, le développement économique du secteur de l'énergie et les changements climatiques, tout en n'offrant aucun avantage en retour, ce serait une erreur grave de la part des provinces de se marier à un plan de travail aussi régressif. Néanmoins, c'est exactement ce que souhaitent faire certaines provinces, notamment l'Alberta, et celles-ci incitent régulièrement les autres provinces à en faire de même.

Pourtant, l'objectif reconnu du rapport du Conseil est de contraindre les gouvernements provinciaux à un régime de l'ALENA sur l'énergie qui interdit non seulement de répondre aux besoins canadiens avant ceux des marchés d'exportation, mais qui

De plus, accorder aux provinces une place aux négociations internationales touchant le secteur de l'énergie leur permettrait aussi de participer aux négociations sur les changements climatiques. À titre d'exemple, cela fait apparaître la possibilité de voir les autres pays aux prises avec une délégation de l'Alberta agissant à titre de mandataire de l'industrie du pétrole et du gaz. D'autres provinces pourraient adopter une position plus agressive. Ajouter des voix canadiennes disparates aux discussions sur les changements climatiques de cette manière affaiblirait de toute évidence les prospects du Canada à jouer un rôle constructif dans de telles négociations.

Malheureusement, les problèmes réels du Canada en matière d'énergie ne semblent pas apparaître dans le plan de travail des ministres. En tout premier lieu, nous trouvons :

- la sécurité de l'énergie : nous sommes sans doute le seul pays exportateur de pétrole à ne pas avoir ni de réserve de pétrole stratégique ni de capacité à répondre à nos propres besoins. Il n'y a aucun pipeline reliant l'Est du Canada aux réserves de l'Ouest et il n'y a aucun plan pour en construire un. Des problèmes similaires existent dans le secteur de l'électricité, où les provinces sont beaucoup mieux reliées aux États-Unis qu'aux provinces voisines; et
- les changements climatiques : à titre de l'une des économies les plus axées sur l'énergie au monde, nous n'avons aucun plan crédible visant à stabiliser, et encore moins réduire, les émissions de gaz à effet de serre.

Mais l'ALENA, qui représente par défaut la seule politique du Canada en matière d'énergie, exacerbe ces problèmes. Il y a donc de bonnes raisons de croire que l'accord secret de l'ACI en matière d'énergie empirerait les choses.

L'Accord visant à renforcer l'Espace Économique Québec-Ontario

Des négociations pour un accord bilatéral semblable à l'ACIMMO entre le Québec et l'Ontario ont été entamées lorsque les premiers ministres ont signé une *Déclaration conjointe : Accord visant à renforcer l'Espace Économique Québec-Ontario*, le 26 novembre 2007. Un cadre de travail pour ces négociations établit une structure pour un accord sur l'investissement, la mobilité de la main-d'œuvre et la coopération réglementaire. De manière significative, il inclurait aussi un « mécanisme de résolution des différends contraignant et efficace pour des règles et des engagements précis en vertu de l'Accord ».

Il semblerait que les provinces n'ont toujours pas conclu leurs négociations, mais elles ont déjà indiqué que l'accord pourrait être annoncé ce printemps. De manière plus importante, le Québec s'est engagé à tenir des consultations publiques sur ce qui serait vraisemblablement un accord provisoire lorsqu'il sera rendu public.

Il est difficile de spéculer sur les détails d'un tel accord, mais comme cela a été indiqué précédemment, la mise en œuvre privée doit être perçue comme étant un objectif clé de tout accord interprovincial de ce genre. Presque tous les autres éléments sont maintenant en place

dans le cadre de l'ACI, et le gouvernement McGuinty refuse d'écarter une procédure de règlement de différend semblable à celui de l'ACIMMO.

L'EPER entre la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick

Le 24 février, les provinces du Nouveau-Brunswick et de la Nouvelle-Écosse ont annoncé qu'elles passaient une *Entente de partenariat sur l'économie et la réglementation (EPER)*. Le préambule décrit l'intention de la manière suivante :

[en vue d']accroître la compétitivité, d'améliorer la productivité, de contribuer au perfectionnement et à la disponibilité de la main-d'oeuvre et d'influencer favorablement les questions d'intérêt mutuel grâce à la rationalisation des pratiques, à l'élimination du double emploi et à l'harmonisation des règlements et pratiques des parties à l'entente.

Encore une fois, cet accord a été négocié sans aucune participation ni aucun commentaire de la part du public. Bien que la participation du monde des affaires à titre de partie prenante soit reconnue, aucun effort n'a été fait pour consulter les syndicats ou d'autres groupes en cours de projet.¹⁹

Le pilier central de cet Accord est l'harmonisation et la rationalisation de la réglementation provinciale afin de « minimiser l'impact de la réglementation sur une économie de marché équitable, compétitive et innovatrice ». Mais ni l'une ni l'autre province n'est reconnue comme ayant un régime de réglementation excessif, et les deux sont en retard par rapport aux autres provinces dans la mise en place de la réglementation nécessaire sur des sujets aussi diversifiés que la réglementation des cliniques de santé privées et la protection de l'environnement.

Cependant, contrairement à l'ACIMMO, cet accord n'est doté d'aucun mécanisme de règlement de différends, et n'impose aucune exigence explicite à l'une ou l'autre province. Il engage plutôt les deux provinces aux travaux en cours visant à faciliter et à mettre en application les vastes objectifs d'harmonisation et de rationalisation délimités par l'accord. Des « accords d'amitié et de coopération » similaires ont été négociés entre les provinces de temps à autre.²⁰

Le libre-échange avec l'Union européenne (UE)

Lors du sommet du 17 octobre 2008, les agents commerciaux de l'Union européenne et du Canada ont convenu de travailler ensemble sur un accord de libre-échange bilatéral. Dans la description de leur plan de travail, la tâche immédiate est de « définir le périmètre d'un accord économique approfondi et d'établir les points critiques pour son aboutissement, en particulier l'implication des provinces et territoires canadiens et des États membres de l'UE sur les sujets

¹⁹ Lettre ouverte de la Fédération des travailleurs de la Nouvelle-Écosse, adressée au Premier ministre MacDonald, le 25 février 2009.

²⁰ À titre d'exemple, voir l'accord entre le Québec et le Nouveau-Brunswick, avril 2006, <http://www.marcan.net/assets/trade%20arrangements/06-04-18%20NB-QC%20coop%20agr.pdf>

relevant de leurs compétences ».

Le 5 mars 2009, ces délégués ont publié un *Rapport conjoint sur la définition du périmètre d'un accord économique approfondi entre l'Union européenne et le Canada* qui identifie les sujets clés de ces négociations commerciales en cours. À la lecture de ce document, il est clair que l'objectif central sera de voir à la conformité des gouvernements provinciaux à tout accord qui pourrait en découler.

Ce rapport de définition de périmètre indique que :

Une négociation réussie comprendra des engagements explicites de la part des gouvernements provinciaux et territoriaux. Ces engagements seront intégrés à même un futur accord et les provinces et territoires appliqueront les mesures nécessaires afin d'assurer la mise en oeuvre des dispositions relevant de leurs champs de compétence. Les provinces et territoires participeront aux négociations en vue de prendre des engagements contraignants dans tous domaines couverts par ce Rapport conjoint portant en tout ou en partie sur des sujets relevant de leurs champs de compétence, dans la mesure où les engagements pris par l'UE le justifient.

L'importance de la conformité des provinces découle de l'ambition de l'UE d'élargir de manière importante l'application du régime de services de l'OMC (*l'Accord général sur le commerce des services* - l'AGCS). Le progrès des négociations de l'AGCD de l'OMC ont échoué alors que les pays en sont venus à comprendre combien ce régime serait intrusif dans les sphères des lois et de la politique et des lois intérieures qui ont peu ou rien à voir avec le commerce international.

La même dynamique a frustré les efforts multilatéraux visant à imposer des politiques de commerce néo-libérales sur d'autres sujets relevant de la politique et de la réglementation intérieure, incluant les marchés publics et les investissements.

Mais alors que la porte de l'OMC se referme, le Canada et l'UE sont préparés à voir si d'autres portes s'ouvriront plus facilement à leur plan de travail ambitieux sur la libéralisation du commerce. À cet égard, les règles de services sont la clé parce qu'aucune autre dimension de la loi sur le commerce international ne peut exercer une influence plus omniprésente sur les sujets relevant uniquement de la politique et de la réglementation intérieure. Comme cela a été indiqué précédemment, presque tout ce que fait un gouvernement touche la prestation des services et en vertu de l'AGCS l'investissement étranger suffit pour transformer même le plus local des services, tel que l'enlèvement des ordures par une municipalité, en un domaine assujetti aux règles du commerce international.

À ce sujet, le rapport de définition de périmètre explique que :

Tout accord devrait aller au-delà des engagements pris à l'OMC de manière à garantir l'accès aux marchés, la non-discrimination et la conformité avec l'article V de l'AGCS. À cet égard, le Groupe considère que les dispositions relatives aux services de tout accord devraient s'appliquer aux mesures prises par tous les niveaux de gouvernement, tout autant qu'aux organismes non gouvernementaux, dans l'exercice des pouvoirs qui leur

ont été délégués par tout niveau de gouvernement. Aucun mode de fourniture ou secteur des services ne devrait être exclu a priori.

Mais les délégués de l'UE et du Canada ont un plan de travail encore plus expansif, et ont établi des objectifs de libéralisation ambitieux en matière de politique sur l'investissement, les marchés publics et la concurrence. Parmi les autres conséquences découlant de ce plan de travail, si celui-ci réussissait, se trouve l'habileté des gouvernements canadiens à utiliser les revenus publics afin de stimuler l'économie canadienne.

Les implications importantes des négociations en cours sur le libre-échange entre l'UE et le Canada doivent être étudiées attentivement. Pour les besoins des présentes, il convient d'attirer l'attention sur deux points. Le premier est que les objectifs du Canada dans le cadre des négociations commerciales avec l'UE sont très semblables à ceux de son plan de travail en matière de commerce intérieur. Les deux visent, par le biais de négociations commerciales, à obtenir le même résultat - notamment à contraindre les gouvernements provinciaux à un cadre de travail de politique néo-libérale dont il n'est possible de se soustraire qu'au coût de sanctions internationales et intérieures. Le seul point significatif qui différencie le plan de travail sur le commerce intérieur du plan de travail sur le commerce international du gouvernement fédéral est que dans le deuxième cas il est probable qu'il y aura davantage de place pour la consultation publique.

L'autre point est de détromper qui que ce soit de la notion que le libre-échange avec l'UE reflétera les politiques sociales et environnementales plus progressistes de la Communauté européenne. Les agents commerciaux de l'UE, tout comme leurs vis-à-vis canadiens, sont résolus dans l'atteinte des objectifs de libéralisation du commerce et de l'investissement, et leur point de vue ne reflète pas plus les valeurs de la Communauté européenne que celui des délégués commerciaux canadiens ne reflète les normes canadiennes plus élargies sur les services publics, la protection environnementale et autres valeurs non commerciales. En fait, au sein de l'UE, ces politiques néo-libérales en matière de commerce et d'investissement sont souvent invoquées par la Commission européenne pour contester les actions progressistes des pays membres.

Steven Shrybman
Sack, Goldblatt Mitchell
Mars 2009.