
Sous la direction de Christian DEBLOCK,
Joël LEBULLENGER et Stéphane PAQUIN

Préface de JEAN CHAREST

UN NOUVEAU PONT SUR L'ATLANTIQUE

L'Accord économique et commercial global
entre l'Union européenne et le Canada



 Presses
de l'Université
du Québec

**UN
NOUVEAU
PONT
SUR
L'ATLANTIQUE**

Presses de l'Université du Québec

Le Delta I, 2875, boulevard Laurier, bureau 450, Québec (Québec) G1V 2M2

Téléphone : 418 657-4399

Télécopieur : 418 657-2096

Courriel : puq@puq.ca

Internet : www.puq.ca

Diffusion/Distribution :

- CANADA** Prologue inc., 1650, boulevard Lionel-Bertrand, Boisbriand (Québec) J7H 1N7
Tél. : 450 434-0306 / 1 800 363-2864
- FRANCE** AFPU-D – Association française des Presses d'université
Sodis, 128, avenue du Maréchal de Lattre de Tassigny, 77403 Lagny, France – Tél. : 01 60 07 82 99
- BELGIQUE** Patrimoine SPRL, avenue Milcamps 119, 1030 Bruxelles, Belgique – Tél. : 02 736 68 47
- SUISSE** Servidis SA, Chemin des Chalets 7, 1279 Chavannes-de-Bogis, Suisse – Tél. : 022 960.95.32



La Loi sur le droit d'auteur interdit la reproduction des œuvres sans autorisation des titulaires de droits. Or, la photocopie non autorisée – le « photocopillage » – s'est généralisée, provoquant une baisse des ventes de livres et compromettant la rédaction et la production de nouveaux ouvrages par des professionnels. L'objet du logo apparaissant ci-contre est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit le développement massif du « photocopillage ».

Sous la direction de Christian DEBLOCK,
Joël LEBULLENGER et Stéphane PAQUIN

Préface de JEAN CHAREST

UN NOUVEAU PONT SUR L'ATLANTIQUE

L'Accord économique et commercial global
entre l'Union européenne et le Canada



Presses de l'Université du Québec

**Catalogage avant publication de Bibliothèque et Archives nationales
du Québec et Bibliothèque et Archives Canada**

Vedette principale au titre :

Un nouveau pont sur l'Atlantique : l'Accord économique et commercial
global entre l'Union européenne et le Canada

Comprend des références bibliographiques.

ISBN 978-2-7605-4378-2

1. Canada – Commerce – Pays de l'Union européenne. 2. Pays de l'Union
européenne – Commerce – Canada. I. Deblock, Christian. II. Lebullenger, Joël.
III. Paquin, Stéphane, 1973- .

HF3228.E97N68 2015

382'.97104

C2015-941767-8

Financé par le
gouvernement
du Canada

Funded by the
Government
of Canada

Canada



Conseil des arts
du Canada

Canada Council
for the Arts

SODEC

Québec



Conception graphique

Julie Rivard

Image de couverture

Vincent Deblock

Mise en pages

Info 1000 Mots

Dépôt légal : 4^e trimestre 2015

- › Bibliothèque et Archives nationales du Québec
- › Bibliothèque et Archives Canada

© 2015 – Presses de l'Université du Québec

Tous droits de reproduction, de traduction et d'adaptation réservés

Imprimé au Canada

PRÉFACE

Pour entrer dans l'histoire

Jean Charest, ancien premier ministre du Québec

AU MILIEU DES ANNÉES 2000, la progression du commerce international a connu un passage à vide avec l'échec des négociations du cycle de Doha. Pendant ce temps, les économies émergentes étaient en pleine expansion alors que tous les regards des observateurs convergeaient vers la Chine. Du côté canadien, avec une économie fortement dépendante du marché américain, nous devons diversifier nos marchés.

Le Canada a une population d'un peu plus de 35 millions d'habitants et un produit intérieur brut qui représente à peine plus de 2% de la production mondiale. Il faut être lucide, personne ne se lève le matin en se disant qu'aujourd'hui, il faut négocier une

entente de libre-échange avec le Canada! Il n’y a qu’une seule voie d’action possible: nous devons provoquer les occasions pour convaincre les éventuels partenaires qu’ils ont intérêt à négocier une entente avec le Canada.

Le Canada possède plusieurs atouts pour intéresser des partenaires commerciaux. Notre pays a été fondé par trois groupes, les Premières Nations, la France et la Grande-Bretagne, ses habitants partagent deux langues officielles sur un territoire unique qui s’étend de l’océan Pacifique à l’océan Atlantique, il est bordé au nord par l’Arctique et a comme voisin au sud la plus grande puissance mondiale. Nous avons une économie du savoir qui intègre une forte population immigrante. C’est au Canada que la proportion de citoyens nés à l’étranger est la plus importante parmi les pays membres du G7. Nous sommes un pays riche en ressources naturelles avec une économie axée sur le commerce extérieur.

Une caractéristique canadienne allait définir le cadre des négociations d’un accord commercial avec l’Union européenne: nous sommes l’une des fédérations les plus décentralisées au monde. Les provinces, qui détiennent des pouvoirs importants, jouent un rôle essentiel dans le développement et le fonctionnement du pays. Nos interlocuteurs européens ont rapidement compris ce point. C’est pourquoi ils ont fait de la participation des provinces une condition *sine qua non* des négociations avec le Canada. La contribution des provinces a permis d’arriver à un accord de commerce plus diversifié, avec notamment un chapitre sur la mobilité des travailleurs, inspiré de l’entente entre le Québec et la France en matière de reconnaissance mutuelle des qualifications. Le résultat final est impressionnant. Il s’agit d’un accord d’une nouvelle génération qui servira de modèle à plusieurs autres à venir.

Le Québec a joué un rôle de leader au sein de la fédération canadienne dans ces négociations, autant dans leur lancement que dans leur déroulement. À ce titre, il faut saluer le travail déterminant du négociateur du Québec, l’ancien premier ministre Pierre Marc Johnson.

Une fois l’accord ratifié, le Canada se retrouvera au cœur d’un marché de 900 millions de personnes avec, d’un côté, l’Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) et, de l’autre, l’Accord économique et commercial global (AECG). Et si les États-Unis et l’Union européenne concluent à leur tour un accord, l’effet combiné serait un ensemble économique qui représenterait plus de 45 % de la production mondiale. Une fois de plus, le Canada

démontre qu'en faisant preuve de vision, il est possible de développer un rapport inversement proportionnel entre son nombre et sa capacité d'influence à l'échelle internationale.

Sous la direction des professeurs Stéphane Paquin, Christian Deblock et Joël Lebullenger, ce livre constitue une véritable référence sur l'Accord économique et commercial global. D'un côté, les auteurs mettent en lumière les obstacles qui ont dû être surmontés pour en arriver à cet accord. Bien entendu, en innovant avec un tel accord, c'est une série d'embûches qui s'est dressée sur le chemin des négociateurs. De l'autre côté, ils font connaître les avantages de cet accord, soit les motivations qui ont poussé tous les acteurs à poursuivre leurs négociations. Au moment d'écrire ces lignes, l'Accord économique et commercial global n'a pas encore été ratifié. Quant aux Américains et aux Européens, ils sont en train de négocier le Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement. Ces négociations jettent une ombre sur l'AECG. Il est maintenant primordial que les responsables politiques et économiques saisissent l'occasion et qu'ils posent les gestes appropriés pour entrer dans l'histoire.

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE

Pour entrer dans l'histoire VII

Jean Charest

INTRODUCTION

L'AECG, un accord pionnier 1

Christian Deblock, Joël Lebullenger et Stéphane Paquin

1. Une dernière ligne droite agitée 3

2. Les problèmes sont ensuite – et surtout – d'ordre institutionnel 4

3. Vers de nouvelles relations entre le Canada et l'Europe 6

4. L'AECG, un nouveau pont entre l'Europe et l'Amérique du Nord?	10
5. L'AECG, un accord de troisième génération	14
6. L'AECG et les nouveaux partenariats	22
Bibliographie.....	24

Partie 1 Les négociations et la mise en œuvre de l'accord

CHAPITRE 1

Le Québec et l'AECG

Pierre Marc Johnson, Patrick Muzzi et Véronique Bastien

1. Préfiguration de la négociation.....	28
2. De la participation des provinces et territoires	29
3. Situation du Québec.....	31
4. Les intérêts du Québec dans la négociation.....	32
5. Divergences réglementaires et certification des biens.....	34
6. Services	35
7. Marchés publics	37
8. <i>In fine</i>	39

CHAPITRE 2

Rapprocher le Canada et l'Europe : une démarche ardue

Christopher Malone

Prologue.....	41
1. Une relation contrariée	45
2. Une intervention inattendue.....	48
3. Les enjeux et les défis.....	49
4. Des négociations ardues.....	54
5. Un accord à finaliser.....	57
En guise de conclusion	59
Bibliographie.....	60

CHAPITRE 3

La négociation de l'AECG : une évolution prévisible de la relation canado-américaine.....

Richard Ouellet, Zakaria Sorgho et Guillaume Beaumier

1. La politique commerciale canadienne originale	64
2. La tentation d'une « troisième voie »	66
3. L'inévitable retour au continentalisme nord-américain.....	67
4. Les belles années du libre-échange	69
5. Le nécessaire retour à la diversification	76

6. La nécessité de grands partenariats économiques globaux comme l'AECG	79
7. L'AECG : un accord au contenu compatible avec la relation canado-américaine.....	80
Conclusion	85
Bibliographie.....	86

CHAPITRE 4

L'Union européenne et le Mexique dans le contexte d'un resserrement des liens économiques entre partenaires de l'Atlantique Nord	89
---	----

Bertrand de Largentaye

1. Les relations du Mexique avec l'Union européenne et avec les États-Unis	90
2. Le Mexique depuis le retour au pouvoir du PRI	94
3. Le Mexique et le Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement.....	98
Pour conclure.....	100

CHAPITRE 5

Le futur Accord de partenariat stratégique (APS) euro-canadien	101
---	-----

Joël Lebullenger

1. Le choix d'un schéma relationnel adapté au partenariat stratégique euro-canadien.....	106
2. Les éléments de convergence/divergence et de compromis entre les Parties sur le canevas du double accord lié	111
Bibliographie.....	118

CHAPITRE 6

L'élaboration et la mise en œuvre de l'Accord économique et commercial global entre l'Union européenne et le Canada	121
--	-----

Catherine Flaesch-Mougin

1. Le processus d'élaboration de l'Accord économique et commercial global euro-canadien	123
2. La mise en œuvre de l'AECG.....	136
Bibliographie.....	150

CHAPITRE 7

Le rôle des provinces dans la négociation et la mise en œuvre de l'AECG..... 151

Patrick Fafard et Patrick Leblond

1. Le rôle des provinces dans la négociation de l'AECG.....	154
2. Les provinces et la mise en œuvre de l'AECG.....	161
Conclusion	164
Bibliographie.....	165

Partie 2 L'AECG, un accord novateur

CHAPITRE 8

Les négociations transatlantiques sur l'investissement: un travail d'équilibriste, illustré par la norme de traitement juste et équitable..... 169

Céline Lévesque

1. Les expériences antérieures et pratiques des Parties visant la réglementation conventionnelle des investissements.....	170
2. À la recherche du compromis quant à la norme de traitement juste et équitable	173
3. L'équilibre atteint par les Parties à l'AECG	176
Conclusion	179
Bibliographie.....	179

CHAPITRE 9

L'AECG et le règlement des différends..... 181

Geneviève Dufour et David Pavot

1. Le règlement des différends prévu dans le domaine commercial (chap. 33).....	183
2. Le système prévu en matière de développement durable (chap. 23, 24 et 25).....	189
3. Le règlement des différends en matière d'investissement (chap. 10).....	192
Conclusion	201
Bibliographie.....	203

CHAPITRE 10

Le secteur de la pêche dans l'Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada et l'Union européenne : quels nouveaux partenariats? 205

Danielle Charles-Le Bihan

1. L'Union européenne : une PCP réformée 206
 2. Un dialogue transformé en partenariat entre le Canada et l'UE sur le plan de la gestion et de la préservation de la ressource et de la durabilité du secteur de la pêche..... 209
 3. Un partenariat à construire sur les plans économique et commercial dans le cadre de l'AECG 212
- Remarque conclusive 222
- Bibliographie..... 223

CHAPITRE 11

Le commerce des services et l'AECG : une nouvelle approche pour les engagements des Parties – la liste négative 225

Pascal Kerneis

1. La politique commerciale et le commerce de services..... 227
 2. Le contenu de l'AECG pour le commerce des services..... 229
 3. Les négociations sur les services : quelle méthode choisir?..... 231
 4. Les inquiétudes européennes 239
 5. La participation des provinces canadiennes..... 242
- Conclusion 243

CHAPITRE 12

La reconnaissance des qualifications professionnelles : entente France-Québec et AECG 245

Yves Doutriaux

1. Les différences entre l'accord et l'entente 246
2. Comment réconcilier l'accord et l'entente? 248
3. L'entente France-Québec peut-elle être regardée comme un « modèle » ayant inspiré les stipulations de l'AECG concernant la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles?..... 257

CHAPITRE 13	
Négociations commerciales récentes et industries culturelles : de l'affrontement politique à la réconciliation normative ?	
	261
Antonios Vlassis	
1. Les trajectoires institutionnelles de la gouvernance mondiale de la culture.....	263
2. Les négociations commerciales récentes et la culture : réconciliation normative ou retour d'un affrontement?.....	268
3. Les accords commerciaux et la gouvernance mondiale de la culture : des perspectives futures	275
Bibliographie.....	277
CHAPITRE 14	
Réguler le secteur des services de télécommunications des deux côtés de l'Atlantique à l'ère du libre-échange et du numérique	
	281
Michèle Rioux, Destiny Tchéhouali et François St-Amant	
1. Un accord qui innove et développe le modèle de régulation fondé sur la concurrence.....	288
2. Convergence vers un modèle transatlantique ou deux modèles sous tension de la concurrence oligopolistique.....	294
3. Les problématiques nouvelles et les enjeux de régulation d'un accord évolutif en matière de réglementation.....	295
4. Au-delà de la concurrence, la compétitivité : rivalité ou coopération?.....	301
Conclusion	304
Bibliographie.....	308
CHAPITRE 15	
Les données personnelles dans les relations entre l'Union européenne et le Canada	
	311
Annie Blandin-Obernesser	
1. L'organisation des transferts de données personnelles dans un climat de confiance.....	313
2. La place ambivalente des données personnelles dans l'AECG.....	318
Conclusion	324
Bibliographie.....	325

CHAPITRE 16

Clauses sociales : vers une convergence des modèles?

Le chapitre « Commerce et travail » de l’AECG 327

Frédérique Michéa

1. La conciliation des divergences euro-canadiennes concernant
la substance de la clause sociale 330

2. La conciliation des divergences euro-canadiennes concernant
l’exécution du chapitre « Commerce et travail » de l’AECG 338

Conclusion 344

Bibliographie..... 346

NOTICES BIOGRAPHIQUES..... 349

INTRODUCTION

L'AECG, un accord pionnier

Christian Deblock, Joël Lebullenger et Stéphane Paquin

CET OUVRAGE S'INSCRIT dans le prolongement d'un cycle de quatre séminaires que nous avons organisés à Rennes entre les mois de mars et de juin 2013. Les négociations commerciales entre le Canada et l'Union européenne (UE), pourtant bien avancées, suscitaient alors peu de débats, pour ne pas dire d'intérêt outre-Atlantique. Faut-il s'en étonner? Après tout, avec 1,7% du commerce international, le Canada n'est que le douzième partenaire commercial de l'Union européenne, loin derrière les États-Unis (14,2%), la Chine (12,5%), la Russie (9,6%) et

la Suisse (7,7%)¹. Disons-le aussi, même si les relations avec l'Europe ont toujours été très bonnes, les priorités commerciales du Canada étaient, depuis la signature de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA), orientées d'abord vers les États-Unis et, dans une moindre mesure, vers l'Organisation mondiale du commerce (OMC). L'Europe restait un partenaire privilégié, mais toutes les initiatives pour resserrer davantage les liens économiques et commerciaux avec elle n'étaient guère allées plus loin que le stade du dialogue renforcé². Certes, les deux Parties s'étaient bien entendues à plusieurs reprises pour renforcer cette coopération, notamment en 2004 dans le cadre d'un accord sur le renforcement du commerce et de l'investissement (ARCI), mais les négociations sur l'ARCI avaient été suspendues en 2006, par manque d'intérêt véritable tant à Ottawa qu'à Bruxelles.

En lançant officiellement à Prague en 2009 les négociations sur un accord économique et commercial global, les deux Parties ont donc non seulement changé de cap, mais surtout voulu donner un nouvel éclairage aux relations commerciales qu'elles entretiennent. Christopher Malone revient en détail dans son chapitre sur le rôle déterminant joué par le premier ministre du Québec Jean Charest et le président de la France Nicolas Sarkozy dans le lancement de ces négociations. Et comme le rappellent de leur côté Pierre Marc Johnson, Patrick Muzzi et Véronique Bastien dans leur chapitre, non seulement l'intérêt du Québec ne s'est jamais trouvé démenti tout au long de ces négociations, mais de toutes les provinces canadiennes, le Québec fut celle qui s'y était le mieux préparé et celle qui contribua le plus à leur avancement. Toujours est-il que, malgré la bonne entente et l'esprit de conciliation de part et d'autre, ces négociations furent plus difficiles que ne le prévoyait le Canada. Certes, il n'y eut pas d'épisode dramatique comme cela avait été le cas en 1987 lors des négociations avec les États-Unis, mais chacun dut malgré tout mettre beaucoup d'eau dans son vin pour en arriver finalement à un accord préliminaire en octobre 2013.

Pour des raisons différentes, les deux Parties avaient en effet tout intérêt à conclure les négociations. L'Union européenne voulait dégager son équipe de négociateurs et concentrer son

-
1. Les données sont pour 2013 et sont tirées du site de l'Union européenne : <http://eeas.europa.eu/delegations/canada/eu_canada/trade_relation/index_fr.htm>, consulté le 20 août 2015.
 2. Mentionnons que le Canada a un accord de libre-échange avec les pays de l'Association européenne de libre-échange (AELE), mais, amorcées en octobre 1998, les négociations n'avaient été laborieusement conclues qu'en juin 2007.

attention sur les négociations avec les États-Unis³, au demeurant plus difficiles et litigieuses que celles avec le Canada. Ne perdons pas de vue non plus que même si elles peuvent être perçues comme un galop d'essai, ces négociations de type partenarial étaient aussi les premières du genre entre deux pays développés et, d'une certaine façon, le premier test d'une stratégie plus globale pour faire pièce aux grands pays émergents, notamment la Chine. Quant au Canada, alors demandeur, celui-ci craignait de se voir court-circuité par les États-Unis une fois les négociations transatlantiques engagées, sans oublier qu'un échec aurait lancé un très mauvais signal aux autres partenaires commerciaux avec lesquels il négociait. Toujours est-il que pour spectaculaires que furent d'abord l'annonce de la fin des négociations, puis l'officialisation en grande pompe, un an plus tard à Ottawa, le 26 septembre 2014, de l'accord politique entre les Parties sur le texte négocié⁴, rien n'est définitivement réglé pour autant. En fait, les problèmes n'ont cessé depuis de se multiplier.

1. Une dernière ligne droite agitée

Les problèmes viennent d'abord des négociations transatlantiques entre les États-Unis et l'Union européenne, le Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement, mieux connu sous son sigle anglais T-TIP (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*). Ces négociations ont surtout eu pour effet de mettre l'Accord économique et commercial global (AECG) sous les feux de la rampe et d'attirer l'attention des critiques, jusque-là plutôt peu volubiles.

Le débat a sans doute évolué depuis les années 1990, quand le projet de partenariat transatlantique (Deblock, 2014), alors défendu avec vigueur par le commissaire européen au Commerce Leon Brittan, s'était vu opposer une fin de non-recevoir par la

-
3. C'est le 14 juin 2013 que la Commission européenne reçut officiellement des pays membres le mandat de négocier avec les États-Unis pour le Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement.
 4. Pour éviter tout malentendu, précisons que l'AECG n'a toujours pas été juridiquement signé. Il ne le sera qu'après l'achèvement du travail de « nettoyage juridique » par les services juridiques de part et d'autre. Le sommet d'Ottawa n'a fait qu'officialiser la clôture officielle des négociations de l'AECG. Il n'y eut même pas à cette occasion de paraphe de l'AECG, c'est-à-dire une authentification par les négociateurs du texte négocié, se matérialisant par le paraphe de chaque page du texte. L'accord de partenariat stratégique a, quant à lui, été paraphé, mais il n'est pas encore signé lui non plus. Il est important de souligner ce point, car dans l'Union européenne, l'acte de signature d'un accord international permet d'en faire immédiatement une application provisoire (dispositions commerciales), et de le soumettre dans la foulée à l'approbation du Parlement européen.

France, mais un éventuel accord de libre-échange avec les États-Unis suscite toujours autant d'appréhensions et de critiques dans l'opinion publique. Sur fond d'antiaméricanisme toujours latent, celles-ci, en partie fondées d'ailleurs, voient dans le T-TIP un triple danger: pour la souveraineté des États, notamment en ce qui a trait au règlement des différends en matière d'investissement; pour la démocratie et la protection des services publics en raison notamment des dispositions de fond et des incidences réglementaires d'un éventuel accord; et pour l'avenir du projet européen, l'approche américaine en matière d'ouverture des marchés étant fort éloignée de l'idée que l'Europe se fait de l'intégration. Richard Ouellet, Zakaria Sorgho et Guillaume Beaumier ont beau, à juste titre, souligner dans leur chapitre que l'AECG est un accord équilibré, respectueux des droits souverains et de l'intérêt public, il n'en demeure pas moins que l'AECG apparaît pour ses critiques comme un avant-goût amer de ce qui attend les pays européens. Il en va de même des nombreuses dispositions contenues dans l'accord, pourtant fort respectueuses des droits souverains et des droits sociaux. L'amalgame est désormais fait entre l'AECG et le T-TIP, et les appréhensions, fondées ou non, à l'égard du T-TIP se reportent maintenant sur l'AECG.

2. Les problèmes sont ensuite – et surtout – d'ordre institutionnel

Dès le départ, les Européens ont fait de la participation des provinces une condition *sine qua non* de l'ouverture des négociations. La raison principale tient au fait que celles-ci devaient porter sur les marchés publics, l'une des grandes priorités de l'Union européenne, mais aussi sur différents domaines de réglementation qui touchent aux champs de compétence des provinces et autres paliers subnationaux, et qui nécessitent donc leur appui pour mettre en œuvre les dispositions de l'accord. Contrairement à ce qui s'était passé pour l'ALENA, le gouvernement fédéral a accepté cette fois-ci que les provinces participent aux négociations commerciales, un domaine pourtant de sa compétence exclusive. Patrick Fafard et Patrick Leblond reviennent en détail sur cette question dans leur chapitre, non sans s'interroger, tout comme d'autres dans cet ouvrage, sur les incertitudes qui continuent d'entourer la mise en œuvre de l'accord à l'échelle provinciale et aussi

sur la question de la participation des provinces au mécanisme de règlement des différends. Cela dit, les principaux problèmes viennent surtout d'Europe. Ils sont de deux ordres.

Une première source de difficulté est venue pour le Canada de la pratique européenne bien établie d'associer tout accord ou partenariat économique et commercial à un accord de partenariat politique et de coopération. Le Canada n'est pas habitué à une telle pratique, préférant distinguer clairement les accords de commerce des accords de partenariat et les engagements politiques des engagements commerciaux. Ainsi que le rappelle Joël Lebullenger dans son chapitre, forts de l'expérience avec les pratiques américaines, les négociateurs canadiens ont très tôt fait part de leur incompréhension, sinon d'une vive irritation à voir l'accord commercial soumis à ces critères de conditionnalité politique, notamment en ce qui a trait aux droits de l'homme et à la démocratie. Face à l'intransigeance européenne, pour des raisons de crédibilité politique dans les négociations à venir entre l'Union européenne et des partenaires moins démocratiques que le Canada, ce dernier n'a eu d'autre choix que de s'y plier et de négocier un compromis, finalement « honorable » pour les deux Parties.

La seconde source de difficulté vient du processus de ratification long et complexe de l'AECG. Comme le souligne Catherine Flaesch-Mougouin dans son chapitre, l'AECG est « le premier accord de libre-échange complet de la période post-Lisbonne ». Outre que la Commission européenne a vu ses pouvoirs élargis en matière commerciale, notamment à l'investissement, l'armature institutionnelle entourant les accords commerciaux a été considérablement renforcée. L'Union européenne dispose désormais de la personnalité juridique et de la pleine capacité de s'engager au nom des 28 États membres, mais le Conseil de l'Union européenne ne peut approuver l'AECG qu'après approbation par les 28 États membres. La procédure est en deux temps. Elle passe tout d'abord par l'adoption d'une décision du Conseil de l'Union européenne autorisant la signature de l'accord. Cette décision précise les fondements juridiques de l'accord, donc sa nature (accord international de la compétence exclusive de l'UE, ou accord mixte UE/États membres), et sa date d'application provisoire. Il s'agit donc d'une phase juridique déterminante qui ne devrait pas intervenir avant le printemps 2016. Précisons que dans le cas de l'AECG, la Cour de justice de l'Union européenne ne sera pas saisie pour avis sur la nature de l'accord, car cette procédure a déjà été engagée pour l'accord de libre-échange UE-Singapour. Mais si la Commission et le Conseil n'arrivent pas à s'entendre, il faudra attendre le prononcé

de l'avis de la Cour sur l'accord avec Singapour avant d'envisager la signature de l'AECG, qu'il faudrait projeter voir reportée à fin 2016. Viendra ensuite la cérémonie officielle de signature, qui déclenchera l'application provisoire des dispositions de l'accord faisant partie du domaine de compétence exclusive de l'Union.

Le Canada, on le voit, n'est pas encore au bout de ses peines, et la dernière ligne droite s'annonce longue et semée d'embûches. Peut-être le premier ministre Stephen Harper s'est-il réjoui trop tôt en annonçant la finalisation d'un accord dit « consolidé⁵ » le 26 septembre 2014 en compagnie du président du Conseil européen, Herman Van Rompuy, et du président de la Commission européenne, José Manuel Barroso, alors qu'il ne s'agissait en réalité que de l'achèvement des négociations sur la version définitive d'un texte convenant aux deux Parties négociatrices. Herman Van Rompuy a été, depuis, remplacé par Donald Tusk, et José Manuel Barroso par Jean-Claude Juncker. Depuis aussi, il y a eu quelques couacs à propos du mécanisme d'arbitrage investisseur-État de la part de ce dernier en début de mandat, mais aussi depuis de la part de certains pays, dont l'Allemagne et la France. On peut d'ailleurs raisonnablement penser que des aménagements seront encore apportés au texte. Pas de quoi satisfaire sans doute les irréductibles opposants aux traités de libre-échange, mais assez peut-être pour convaincre et rallier une majorité au Parlement européen.

3. Vers de nouvelles relations entre le Canada et l'Europe

Face à tant d'obstacles, l'AECG risque donc de tanguer très fort avant que le processus n'arrive à son terme, mais d'ores et déjà, on peut dire qu'il marque un tournant dans les relations entre le Canada et l'Union européenne.

L'ALENA, faut-il le rappeler, fut dans l'ensemble une grande réussite pour le Canada. Il y eut bien entendu des ajustements, parfois difficiles, et certains dossiers, notamment celui du bois d'œuvre, continuèrent pendant un certain temps d'empoisonner les relations canado-américaines, mais grâce à l'ALENA et portée par une croissance vigoureuse aux États-Unis et un taux de change faible, l'économie canadienne renoua avec la prospérité dans les années 1990. Les relations commerciales entre les deux pays se

5. On relèvera que le site officiel du gouvernement canadien présente le texte comme « consolidé », alors qu'il ne comprend pas de numérotation définitive et qu'il n'est ni paraphé ni *a fortiori* signé.

renforcèrent également, bien au-delà de ce que laissent penser les prévisions les plus optimistes, et les excédents commerciaux s'accumulèrent. L'investissement direct fut peut-être la seule ombre au tableau, l'attractivité attendue ne se produisant pas, ou du moins pas suffisamment pour compenser les flux sortants. Marquées par les événements du 11 septembre 2001 et les questions sécuritaires, les années 2000 furent plus difficiles, mais le Canada continua malgré tout à tirer son épingle du jeu, grâce surtout à ses ressources naturelles et à la hausse des prix des matières premières. Le désenchantement vint avec la crise de 2007-2008.

Venue des États-Unis, la crise provoqua un recul brutal des exportations, ébranlant sur ses bases une industrie déjà malmenée par la hausse du dollar depuis le début des années 2000 et la concurrence sévère des produits chinois. En deux décennies, le monde avait profondément changé, sans que l'on en ait vraiment pris la mesure au Canada. La crise mettait ainsi au grand jour non seulement l'extrême vulnérabilité d'un modèle trop dépendant de son marché principal et des ressources naturelles, mais aussi une certaine insouciance canadienne face au défi, à commencer sur le plan de l'investissement et de l'innovation, que représentaient la montée en puissance de la Chine et le déplacement des chaînes de valeur mondiales vers l'Asie (Deblock et Rioux, 2010). En témoigne le simple fait que la part des États-Unis dans les importations (marchandises) du Canada est passée d'un sommet de 77 % en 1998 à un creux de 62 % en 2011 (voir la figure I.1). Le commerce entre les deux pays a repris depuis, et cette part est remontée à 67 %, mais force est de constater que quelque chose s'est passé et qu'en tout état de cause, le Canada ne peut plus se contenter aujourd'hui, comme il l'a fait trop longtemps, de regarder uniquement vers les États-Unis. Même si le Canada reste pour ces derniers un partenaire stratégique, les États-Unis ont « pivoté vers l'Asie », pour reprendre la formule de Hillary Clinton, et la conclusion du Partenariat transpacifique (PTP) est leur grande priorité.

C'est l'autre partie du problème : l'ALENA est évidemment là pour durer, mais il est maintenant derrière nous. De même, si les États-Unis sont toujours le premier partenaire commercial du Canada, et vice versa, eux-mêmes, leurs dirigeants comme leurs entreprises, sont passés à autre chose, et l'Asie et la Chine en particulier accaparent toute leur attention. Là encore, le Canada a tardé à prendre la mesure de ce changement, mais après avoir un temps cherché à suivre les États-Unis en poursuivant une politique assez brouillonne de négociations commerciales bilatérales tous azimuts, le Canada s'est maintenant doté, depuis 2013,

d'une stratégie commerciale appelée Plan d'action sur les marchés mondiaux. Comme le rappellent Richard Ouellet, Zakaria Sorgho et Guillaume Beaumier dans leur chapitre, le Canada ne tourne pas le dos au multilatéralisme de l'OMC, et encore moins à la relation privilégiée qu'il entretient avec son puissant voisin, mais en tant que pays fortement dépendant pour sa prospérité des marchés extérieurs, il a pris acte des évolutions, au demeurant normales, de l'économie mondiale, avec pour conséquence qu'à défaut d'en être un acteur influent, il cherche désormais à y participer activement. C'est dans ce sens qu'ont été établies les quatre priorités du plan stratégique⁶, en particulier la première: déterminer les marchés qui comptent et représentent le meilleur potentiel pour les intérêts commerciaux du Canada. Trois groupes de pays ont ainsi été identifiés: les marchés émergents pour lesquels le Canada a de « vastes intérêts », les marchés émergents qui offrent des débouchés particuliers, et les marchés établis, parmi lesquels figurent évidemment les États-Unis et l'Union européenne⁷.

Pendant longtemps, avons-nous dit, les relations avec l'Europe ont été négligées. Plusieurs raisons expliquent cela, dont l'attractivité du marché américain, la difficulté pour le Canada de trouver sa place à côté de la superpuissance américaine et aussi, disons-le, la méfiance européenne à s'engager dans une relation économique approfondie avec le Canada, un pays jugé souvent trop proche des États-Unis pour ne pas apparaître aux yeux des Européens comme une sorte de cheval de Troie. Avec la Déclaration transatlantique de 1990, le Canada et l'Union européenne ont bien cherché à donner un nouvel élan à leurs relations bilatérales. D'autres initiatives ont suivi pour renforcer le dialogue politique et la coopération sur de multiples plans, comme en 1996, la Déclaration politique et le Plan d'action commun Canada–Union européenne, ou en 2004, le Programme de partenariat Canada–Union européenne. L'ARCI⁸ est le plus loin où l'on soit allé, tout au moins dans les

-
6. Quatre grandes priorités y sont établies: 1) cibler les marchés qui comptent et offrant le meilleur potentiel pour les intérêts commerciaux canadiens; 2) incorporer la diplomatie économique au sein du réseau de diplomatie international et la mobiliser au nom des intérêts privés; 3) développer les accords (commerce, investissement, fiscalité, etc.) pour ouvrir les marchés; 4) améliorer l'avantage concurrentiel du Canada. Voir à ce sujet Deblock et Zini (2012).
 7. La stratégie canadienne n'est pas sans rappeler la stratégie *Global Europe* d'octobre 2006, avec le recours aux mêmes paramètres. La cible était et reste les marchés émergents. En revanche, les marchés établis n'étaient pas visés, afin d'éviter toute déstabilisation du système commercial multilatéral. On peut dès lors considérer que l'adoption du mandat de l'AECG par le Conseil de l'Union en décembre 2009 représente le premier coup de canif porté à la stratégie *Global Europe*.
 8. L'initiative a été lancée à l'occasion du Sommet Canada-UE tenu à Ottawa en décembre 2002. L'objectif était de conclure un accord ayant une grande portée qui offrirait davantage qu'un accord de libre-échange traditionnel. Les négociations devaient porter sur les réglementations et les « questions de la nouvelle génération » susceptibles d'entraver le commerce et l'investissement. Seize domaines étaient

intentions, sur le terrain du dialogue renforcé et de la coopération économique. De là le grand paradoxe de cette relation bilatérale: même si, comme le rappelle l'Union européenne sur son site, «le Canada est l'un des plus proches et des plus anciens partenaires de l'Union européenne⁹», l'intérêt pour un partenariat économique de grande portée – ne parlons même pas d'accord de libre-échange – n'a jamais vraiment été au rendez-vous.

Le Canada n'a certes pas les mêmes priorités stratégiques que les États-Unis, mais ses intérêts commerciaux l'inclinent aussi à devoir faire des choix stratégiques, et dans ce sens, il ne pouvait se contenter d'une relation que l'on pourrait qualifier de bon voisinage avec l'Europe. Sans doute, le marché européen, par la complexité de ses arcanes administratifs, fait-il peur aux entreprises canadiennes, mais c'est aussi un marché qui, par sa taille et son niveau de vie, leur ouvre d'importantes occasions d'affaires. À condition toutefois de surmonter l'obstacle réglementaire et d'intéresser les Européens... De leur côté, les investisseurs européens préfèrent regarder du côté des États-Unis plutôt que de celui du Canada, et, sur le plan commercial, le marché canadien est perçu par les entreprises européennes comme un marché très secondaire, sinon satellite du marché américain. Il n'est pas très réaliste de penser que l'on puisse d'un coup de baguette magique changer les courants économiques internationaux, mais on a toujours pensé à Ottawa qu'il était possible grâce à un accord de partenariat économique renforcé de changer les perceptions des milieux d'affaires et de sortir la relation bilatérale de sa léthargie.

C'était dans cette direction que l'ARCI avait été envisagé, comme un moyen d'approfondir le partenariat économique. Entamées en mai 2005, les négociations furent suspendues en mai 2006, officiellement dans l'attente des résultats de celles du cycle de Doha. Plutôt que de poursuivre dans cette voie, les deux Parties convinrent lors du Sommet UE-Canada tenu à Berlin en juin 2007 de commander une étude de faisabilité d'un accord de libre-échange, tout en poursuivant malgré tout les discussions sur

couverts : la coopération dans le domaine de la réglementation, la réglementation intérieure des services, la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles, le régime d'entrée temporaire, les services financiers, le commerce électronique, les achats publics, la facilitation des échanges, l'investissement, la concurrence, le développement durable, les droits de propriété intellectuelle, la coopération scientifique et technologique, les petites et moyennes entreprises, les consultations de la société civile, et le règlement des différends et les arrangements institutionnels.

9. <http://eeas.europa.eu/canada/index_fr.htm>, consulté le 20 octobre 2015.

une base sectorielle¹⁰. Publiée en octobre 2008¹¹, l'étude conjointe, bien que prudente, en arrive à la conclusion qu'un accord de libéralisation des échanges pourrait entraîner des gains commerciaux de l'ordre de 25 % dans le sens du Canada vers l'Europe pour les marchandises et de 14 % pour les services, et d'un peu plus de 35 % et de 13 % dans l'autre sens pour les marchandises et les services. La table était désormais mise pour une négociation commerciale d'une grande ampleur qui aborderait de front non seulement les problèmes d'ouverture classiques, mais également les sujets litigieux comme l'agriculture, les réglementations, l'arbitrage commercial, l'environnement, les normes sanitaires et phytosanitaires, pour ne citer que ceux-là. On connaît maintenant le résultat: un accord qui donne certainement toute satisfaction au Canada, mais qui soulève encore beaucoup d'interrogations sur sa mise en œuvre.

4. L'AECG, un nouveau pont entre l'Europe et l'Amérique du Nord ?

Il est bien difficile d'évaluer quel sera l'impact économique et commercial véritable de l'AECG des deux côtés de l'Atlantique. Pour le moment, tant l'Union européenne que le Canada en restent aux estimations de l'étude conjointe de 2008. Ainsi, très laconiquement, l'Union européenne note qu'« [u]ne fois mis en œuvre, l'Accord économique et commercial global devrait accroître les échanges bilatéraux de biens et de services de 23 %, soit environ 26 milliards d'euros¹² ». Le ministère canadien des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement (MAECD) est tout aussi laconique: « Une étude conjointe Canada-UE, sur laquelle les deux Parties se sont appuyées pour lancer les négociations, a conclu qu'un accord commercial pourrait accroître les échanges bilatéraux de 20 % et faire augmenter les revenus du Canada

-
10. L'accent a été mis sur les services aériens transatlantiques, pour lesquels un accord est intervenu, de même que sur la feuille de route dans le domaine de la réglementation dans les secteurs des produits chimiques, des équipements et déchets électriques et électroniques, des produits biologiques, des normes vétérinaires, des pesticides, des produits pharmaceutiques, des rayonnements, des aliments, de l'étiquetage, etc.
 11. *Assessing the Costs and Benefits of a Closer Economic Partnership*, octobre 2008. D'autres études publiées iront dans le même sens. Voir notamment Leblond et Strachinescu-Olteanu (2009) et Sarisoy et Napoli (2009).
 12. <http://eeas.europa.eu/delegations/canada/eu_canada/trade_relation/index_fr.htm>, consulté le 15 septembre 2015.

de 12 milliards de dollars par année¹³.» Le site du ministère des Relations internationales et de la Francophonie du Québec n'est guère plus explicite. On y apprend, toujours en se référant à la même étude, qu'il est «estimé que le Québec bénéficiera de retombées économiques d'environ 2,2 milliards de dollars par année en termes de produit intérieur brut (PIB), et de la création de 16 000 nouveaux emplois», mais aussi que les exportations du Québec vers les États-Unis ayant baissé ces dernières années, «l'accès au marché européen contribuera à combler cette baisse. En 2013, les exportations vers l'UE ne représentaient que 10,5% des exportations internationales du Québec. Il y a là un potentiel de marché que l'AECG permettra d'exploiter¹⁴». Bref, on s'attend de part et d'autre à un accroissement certes modéré, mais important malgré tout, des échanges entre les deux partenaires.

Les estimations, précisons-le, restent prudentes. Il ne faut pas s'en étonner. D'abord, parce que l'impact économique d'un accord commercial dépend d'abord des acteurs économiques, et au premier chef des perceptions qu'ils se font de ses avantages et occasions d'affaires. Sur ce plan, les incertitudes qui entourent le processus de ratification ne sont pas de nature à rassurer les milieux d'affaires. Les estimations n'en ont pas tenu compte, mais on peut raisonnablement penser que, cette dernière étape franchie et l'accord bien publicisé, chacun devrait y trouver son compte. L'évolution de la conjoncture économique et du contexte international est un second facteur à prendre en considération. Beaucoup d'incertitudes pèsent actuellement sur l'Europe communautaire: son économie peine à sortir de la crise et l'Union traverse sans doute sa pire crise politique. Profitant de la reprise économique américaine, l'économie canadienne s'en sort mieux, mais n'oublions pas que l'économie mondiale évolue et se transforme rapidement. Qui, au moment de la signature de l'ALENA, aurait pu prévoir l'énorme impact qu'auraient sur les relations trilatérales l'essor sans précédent non seulement de la Chine, mais aussi des nouvelles technologies de l'information et des communications?

L'AECG offre un accès préférentiel et mutuel aux marchés, ce dont ne peuvent que profiter les entreprises, mais cet avantage n'est jamais que temporaire. Tant le Canada que l'Union européenne sont engagés dans d'autres négociations, dont deux majeures et beaucoup plus lourdes de conséquences: les négociations transpacifiques aux côtés des États-Unis pour le Canada, et celles avec

13. <<http://international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/understanding-comprendre/overview-apercu.aspx?lang=fra>>, consulté le 15 septembre 2015.

14. <<http://flisee.org/libre-echange-avec-leurope-ce-quil-faut-savoir/>>, consulté le 15 septembre 2015.

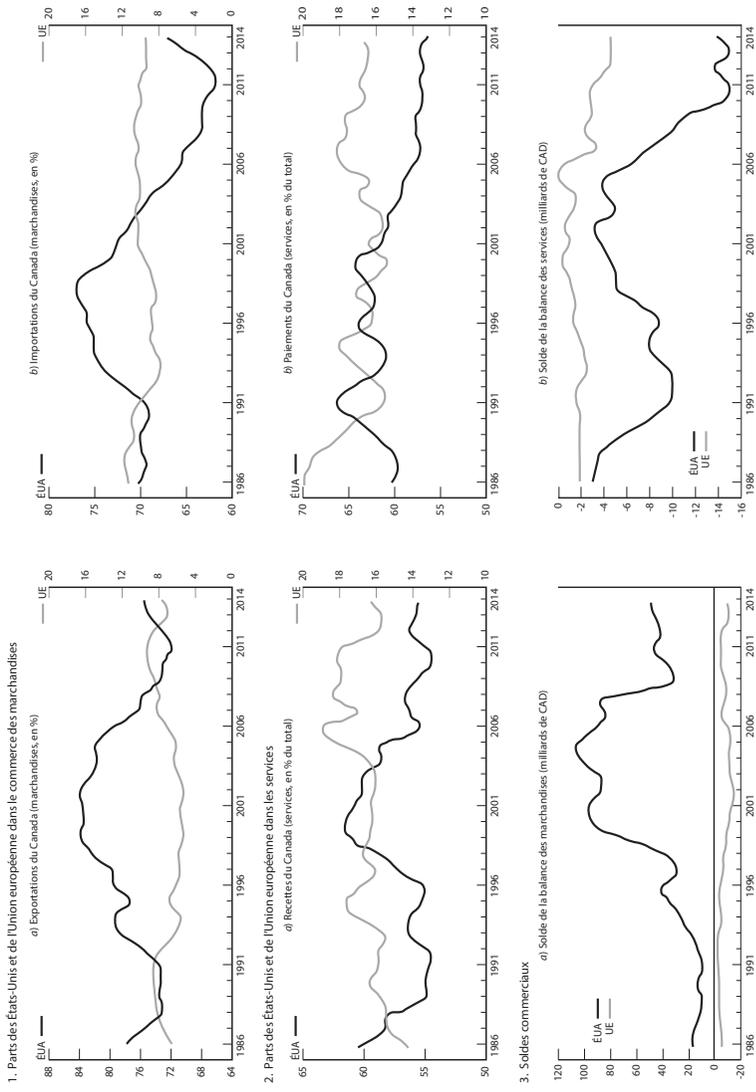
les États-Unis pour l'Union européenne. De son côté, l'Union européenne négocie aussi avec le Japon un accord de partenariat économique de même nature que l'AECG ou le futur T-TIP, une négociation qui représente pour elle un enjeu commercial central dans la région Asie-Pacifique, à l'instar des méga-accords transatlantiques. Enfin, avec l'AECG, nous sommes entrés dans une nouvelle génération d'accords, portant davantage sur les règles et leur compatibilité, sinon leur harmonisation, que sur la seule ouverture des marchés et l'égalité de traitement tant aux frontières qu'à l'intérieur des frontières, comme c'était le cas des accords de type ALENA. Il est difficile, là encore, de prévoir leur impact. Tout au plus pouvons-nous dire pour le moment, comme le fait le MAECD sur son site, que « [l']AECG renferme des dispositions aux termes desquelles les gouvernements s'engageront à adopter des politiques transparentes, claires et équitables et qui minimisent les coûts pour leurs milieux des affaires respectifs¹⁵ ».

En somme, l'AECG ne bouleversera certainement pas les relations économiques entre le Canada et l'Europe, mais en facilitant les affaires, en améliorant les procédures administratives, en rapprochant les systèmes réglementaires ou encore en facilitant la mobilité professionnelle, il ne peut que favoriser l'interconnexion de deux espaces économiques tenus trop longtemps éloignés l'un de l'autre et servir de pont entre deux modèles d'intégration tenus aussi trop longtemps inconciliables, le modèle de type contractuel de l'ALENA d'un côté et le modèle de type communautaire de l'Union européenne de l'autre. Peut-être est-ce là au bout du compte sa plus grande contribution : rapprocher par l'économie l'Amérique du Nord de l'Europe et jeter un pont entre les deux plus grandes régions économiques du monde.

15. <<http://international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/understanding-comprendre/overview-aperçu.aspx?lang=fra>>, consulté le 15 septembre 2015.

FIGURE I.1.

Commerce du Canada avec les États-Unis et l'Union européenne



Source : Statistique Canada (2015).

5. L'AECG, un accord de troisième génération

Le MAECD présente l'AECG sur son site comme « de loin l'initiative commerciale la plus ambitieuse du Canada, plus vaste et plus approfondie que l'Accord de libre-échange nord-américain, qui était sans précédent¹⁶ ». L'Union européenne présente l'accord sur le sien dans à peu près les mêmes termes :

L'AECG sera le premier accord de libre-échange entre l'Union européenne et un pays du G8, mais aussi un excellent exemple d'une nouvelle génération d'accords commerciaux et économiques. Il vise non seulement à libéraliser des éléments des accords de libre-échange traditionnels (biens et services), mais il comportera également des dispositions en matière d'investissement, de marchés publics, de coopération en matière de réglementation, la mobilité temporaire des travailleurs, etc.¹⁷.

L'accord est de très grande portée, rendue possible par l'utilisation de la méthode de la liste négative, mais c'est pour le moins un accord complexe: il comporte, outre le préambule, 41 chapitres, que l'on peut néanmoins diviser en 5 groupes.

1. Le premier groupe de chapitres concerne les dispositions traditionnelles relatives à l'ouverture des marchés: traitement national et accès aux marchés des produits (3)¹⁸, règles d'origine et procédure relative à l'origine (4), recours commerciaux (5), obstacles techniques au commerce (6), mesures sanitaires et phytosanitaires (7), régime douanier et facilitation des échanges (8), subventions (9). Il y a peu à dire, sinon que dès l'entrée en vigueur de l'accord, « seront exemptes de droits presque 100% des lignes tarifaires de l'UE pour des produits non agricoles et près de 94% des lignes tarifaires pour des produits agricoles¹⁹ ». Et que les règles d'origine, avec plusieurs dérogations cependant, suivent essentiellement le modèle canadien. On relèvera par contre que pour le commerce des produits agricoles, on a cherché de part et d'autre à trouver des compromis, en particulier sur la reconnaissance des appellations géographiques du côté canadien et sur les systèmes de gestion de

16. <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/index.aspx?lang=fra>>, consulté le 20 août 2015.

17. <http://eeas.europa.eu/delegations/canada/eu_canada/trade_relation/ceta/index_fr.htm>, consulté le 20 août 2015.

18. Les chiffres renvoient aux chapitres du texte consolidé. Nous reprenons les titres des chapitres.

19. Sauf indication contraire, les citations sont tirées du site du MAECD : <<http://international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/understanding-comprendre/brief-bref.aspx?lang=fra>>, consulté le 20 août 2015.

l'offre du côté européen. Il en fut de même des pêches, un autre sujet sensible sur lequel se penche Danielle Charles-Le Bihan dans son chapitre.

2. Le deuxième groupe de dispositions concerne ce que nous pouvons appeler les nouveaux sujets du commerce, notamment l'investissement (10), le commerce transfrontalier des services (11), l'admission et séjour temporaires (12), la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles (13), les services financiers (15), les télécommunications (17), le commerce électronique (18), ou encore les droits de propriété intellectuelle (22). Plusieurs chapitres de l'ouvrage portent sur ces différents sujets.

Concernant l'investissement tout d'abord, rappelons que le Canada est depuis le milieu des années 1970 un investisseur net à l'étranger. Les États-Unis demeurent, et de loin, la première destination des investissements directs canadiens, avec 42,2% du stock total en 2014, mais l'Union européenne est la seconde destination, avec un stock de quelque 170 milliards de dollars canadiens en 2014, soit 20,5% du total²⁰. L'Union européenne arrive également en seconde position derrière les États-Unis pour ce qui a trait aux opérations des sociétés canadiennes à l'étranger, avec, pour l'année 2012, 16,2% des ventes totales de leurs filiales et 18,5% des emplois. De son côté, l'Union européenne est le second investisseur au Canada, derrière les États-Unis (49,4%), avec un stock d'investissements directs estimé de quelque 247 milliards de dollars en 2014, soit 33,7% du total. Le Canada est la troisième destination des investisseurs de l'UE, derrière les États-Unis et la Suisse et devant le Brésil et la Russie, avec 5% environ du stock total hors-UE en 2012. Il est également le troisième investisseur dans l'Union européenne, toujours derrière les États-Unis et la Suisse, avec environ 3,6% du stock entrant.

Non seulement le Canada est-il à la fois un important importateur et exportateur de capitaux, mais ceux-ci ont toujours joué un rôle central dans son développement. Ainsi que le rappelle Céline Lévesque dans son chapitre, le Canada est cependant entré tardivement dans la négociation de traités bilatéraux d'investissement. L'accord de libre-échange avec les États-Unis fut pour lui un tournant, et les dispositions de l'accord revisitées dans l'ALENA ont par la suite servi de modèle, du moins pour la plupart d'entre eux, à la quarantaine de traités²¹ en vigueur, signés ou conclus par le Canada. Fort de l'expérience parfois difficile de l'ALENA, le Canada voulait aller plus loin dans les négociations de l'AECG

20. Les données sur l'investissement proviennent de Statistique Canada : CANSIM 376-0051 et 376-0061.

21. Appelés Accords sur la promotion et la protection des investissements étrangers (APIE).

et trouver un meilleur équilibre entre les droits de l'investisseur et ceux du public, mais sans pour autant se départir de son modèle ni voir les dispositions de l'AECG venir croiser celles du chapitre 11 de l'ALENA, voire s'imposer sur ces dernières du fait de l'application du traitement de la nation plus favorisée (NPF).

Contrairement au Canada, l'Union européenne a une expérience limitée dans ce domaine, même si les pays membres ont signé un très grand nombre de traités bilatéraux d'investissement. L'approche est aussi différente, notamment sur la protection pré-établissement, la norme minimale de traitement et, le sujet le plus litigieux, le règlement des différends investisseur-État. Les négociations n'ont donc pu aller aussi loin que le Canada l'aurait souhaité, et le résultat a donné lieu à ce que Céline Lévesque qualifie avec beaucoup d'à-propos de numéro d'équilibristes, mais on est finalement parvenu à des compromis acceptables. Ainsi, certaines dispositions de la Loi sur Investissement Canada (annexe X.43.1) auxquelles le Canada tenait sont ainsi préservées, les normes nord-américaines de traitement devraient également s'appliquer, et un mécanisme de règlement des différends investisseur-État est introduit, mais assorti cependant d'une annexe précisant qu'à moins d'être manifestement excessives, « les mesures non discriminatoires d'une Partie qui sont conçues et appliquées dans un but légitime de protection du bien-être public, par exemple en matière de santé, de sécurité et d'environnement, ne constituent pas une expropriation indirecte » (annexe X.11). En fait, si innovations il y a dans l'AECG, c'est à l'Union européenne qu'elles s'appliquent dans la mesure où celle-ci voit son modèle – si l'on peut parler ainsi – de traités d'investissement s'aligner sur celui de l'ALENA.

Les services sont l'un des sujets centraux de l'AECG. L'Union européenne est le second partenaire du Canada pour le commerce des services, derrière les États-Unis. Sa part était, en 2014, de 16% pour les revenus et de 17% pour les paiements, comparativement à 55,5 et 56,5%, respectivement, pour les États-Unis (voir la figure I.1). Le commerce des services est déficitaire. Le commerce n'est toutefois qu'un aspect de l'activité dans le secteur des services. Il faut aussi prendre en considération ses autres facettes, dont la fourniture de services sur place, la mobilité de la main-d'œuvre, les transports, les communications, les assurances, etc. Aujourd'hui, les services représentent la plus grande partie de l'activité économique, mais, malgré les percées de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) à l'OMC, ce secteur d'activité reste encore difficile d'accès au commerce, voire souvent opaque sur le plan réglementaire. Pour reprendre les mots de

Pascal Kerneis, « [l']imagination n'a pas de limite pour tenter de défavoriser les entreprises étrangères ». C'est donc dire à quel point tant le Canada que l'Union européenne attendent beaucoup des nouvelles avancées que devrait permettre l'AECG. Il n'est d'ailleurs pas anodin de constater que la moitié des gains attendus par l'Union européenne se trouve dans les services.

Comme le rappelle Pascal Kerneis dans son chapitre, l'AECG non seulement élargit considérablement l'accès, mais surtout innove. Tout d'abord, « pour la première fois et de façon exceptionnelle », l'Union européenne a accepté de négocier sur la base d'une liste négative, une méthode, écrit-il, qui ouvre de grandes perspectives mais demande pour la mise en œuvre de l'accord « une concertation et une participation générale de l'ensemble des Parties intéressées, à tous les ordres de décisions ». Il ouvre ensuite de part et d'autre l'ensemble des marchés des services à l'exception de ceux qui font l'objet de réserves, à commencer par ceux qui touchent à la santé, à l'éducation publique, aux services sociaux, aux services culturels, à l'audiovisuel, ou encore aux monopoles publics²². En clair, en dehors des réserves prévues dans l'accord, l'accès aux marchés est garanti sans possibilité de retour en arrière. De plus, les investisseurs et les prestataires de services bénéficieront de toute mesure de libéralisation qui interviendrait dans le futur.

En partie liés aux services, on retrouve dans l'AECG deux chapitres touchant les personnes. Le premier concerne l'admission temporaire des gens d'affaires, autrement dit la mobilité de la main-d'œuvre. Il y a peu à dire, sinon que la couverture est la plus large jamais reconnue dans un accord commercial et que l'admission est également étendue aux membres de leur famille. Le second chapitre concerne la reconnaissance des qualifications professionnelles. Les dispositions de ce chapitre s'inspirent de l'entente France-Québec, elle-même inspirée, comme le rappelle Yves Doutriaux dans son chapitre, du droit interne de l'Union européenne. C'est l'une des nouveautés de l'AECG. L'accord fixe des lignes directrices en matière de licences et de qualification ainsi que pour la négociation d'arrangements de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles (ARM) pour les professions réglementées.

Concernant les autres chapitres, on relèvera tout d'abord qu'en matière de propriété intellectuelle, le Canada accepte de reconnaître la majorité des 145 indications géographiques proposées par l'Union européenne ainsi que son régime de protection des

22. La plupart des réserves se retrouvent aux annexes I et II de l'AECG.

brevets. Sur la défensive dans ce domaine, le Canada est parvenu à limiter les demandes européennes, mais a dû concéder un allongement, pouvant atteindre deux ans, de la période de protection des brevets pharmaceutiques. Sur les télécommunications ensuite, Michèle Rioux, Destiny Tchéhouali et François St-Amant montrent dans leur chapitre comment l'AECG vient approfondir la libéralisation de ce secteur en abordant des questions nouvelles, mais aussi ouvrir un dialogue réglementaire original qui doit mettre en réseaux les deux modèles de régulation existants. Abordant le commerce électronique, Annie Blandin-Obernesser revient de son côté sur la protection des données personnelles. Le transfert des données personnelles à des fins commerciales est soumis tant au sein de l'Union européenne qu'au Canada à un cadre juridique précis. Pour reprendre ses mots, la place qu'occupent les données personnelles dans l'AECG est ambivalente, en raison notamment du manque de clarté du mandat donné aux négociateurs. L'approche n'est pas générale mais sectorielle (télécommunications, services financiers et commerce électronique) et participe d'une volonté de maintenir un équilibre entre liberté du commerce et protection de la vie privée, notamment par le biais de listes d'exceptions. Enfin, on relèvera à propos des services financiers que l'AECG reprend l'essentiel des dispositions canadiennes, étant entendu toutefois que le cadre actuel canadien ne deviendra pas plus restrictif et qu'il comprend une exception générale concernant le maintien de mesures prudentielles raisonnables.

3. Un troisième groupe de dispositions concerne ce que l'on pourrait appeler les sujets transversaux. Parmi ceux-ci, on retrouve notamment le travail (24), le développement durable (23) et l'environnement (25), et la culture. Frédérique Michéa revient dans son chapitre sur la question du travail. Contrairement au Canada qui privilégie l'inclusion d'un chapitre sur les conditions de travail combinant consultation, assistance et sanctions, l'Union européenne s'est toujours refusée à procéder ainsi, préférant l'approche incitative dans le cadre d'accords de coopération. L'AECG comporte un chapitre sur le travail, mais au bout du compte, on peut parler de recul par rapport à ce qui « faisait l'audace » de l'approche canadienne, c'est-à-dire l'application de pénalités financières, voire le recours au mécanisme de règlement des différends, et par rapport à la simplicité des procédures prévues dans les accords canadiens. Tout comme pour l'environnement, ce n'est guère encourageant. Il n'en va pas de même par contre de la culture. L'AECG est, en effet, le premier accord commercial à accorder une large place à la promotion et à la protection de la culture. Rappelons que

le Canada, depuis l'ALENA, a toujours intégré dans ses accords commerciaux une exception générale pour les industries culturelles. L'approche est dans ce cas différente. Le Canada aurait souhaité qu'une exception générale du commerce des produits et services culturels soit inscrite dans l'accord.

Au final [comme le souligne Antonios Vlassis dans son chapitre], le texte de l'accord prévoit une nouvelle approche de l'exemption culturelle, incluant trois éléments : a) le préambule de l'AECG fait mention explicite de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles de l'UNESCO ; b) le Canada inscrit sa définition habituelle des industries culturelles que l'on retrouve dans ses accords depuis l'ALENA ; c) l'exemption culturelle est demandée dans chacun des chapitres de l'accord où les deux partenaires ont des politiques culturelles à protéger.

C'est sans doute moins satisfaisant qu'un chapitre spécifique comme pour le travail et l'environnement, mais l'AECG réaffirme néanmoins le droit des Parties de prendre des mesures pour préserver et promouvoir la diversité culturelle, les autorise à subventionner les industries culturelles et exclut l'audiovisuel des engagements et disciplines de libéralisation.

4. Le quatrième groupe de dispositions concerne les règles. Avec les services, c'est incontestablement la partie la plus novatrice de l'AECG. On peut distinguer trois catégories de règles. Les premières relèvent des barrières non tarifaires et des obstacles techniques ou administratifs au commerce. On y retrouve les mesures sanitaires et phytosanitaires (7) ou encore les règles relatives aux régimes douaniers et à la facilitation des échanges dont nous avons fait état plus haut. L'accord introduit peu de changements, sinon que les procédures d'autorisation se trouvent facilitées et que les quotas d'importation (viandes et fromages) ont été augmentés.

La deuxième catégorie de règles concerne le « bon fonctionnement des marchés ». On y retrouve, entre autres, la politique de concurrence (19), les entreprises et monopoles publics (20) et les marchés publics (21). En matière de concurrence et d'entreprises publiques, l'accord en reste aux principes généraux relatifs aux distorsions de marché et aux pratiques anticoncurrentielles, les deux Parties s'engageant à coopérer et à respecter les principes commerciaux et non discriminatoires. Le chapitre sur les marchés publics, un enjeu important pour l'Union européenne, élargit l'accès aux appels d'offres. Sont inclus les provinces, territoires et municipalités, les hôpitaux, les entreprises publiques, les services

sociaux et les institutions d'enseignement. Par contre, l'accord maintient la préférence nationale pour les entreprises publiques d'électricité et le transport public dans le cas du Canada, pour les ports et aéroports, la radiodiffusion, les postes, la construction navale ou encore les fonds de cohésion.

La troisième catégorie de règles concerne la réglementation intérieure. C'est sans doute l'un des sujets les plus controversés des négociations commerciales, mais aussi l'un des plus préoccupants pour les entreprises à l'heure des chaînes de valeur mondiales. Obéissant à des logiques souvent différentes d'un pays à l'autre, lorsqu'elles ne masquent pas du protectionnisme derrière des motivations légitimes, les réglementations sont devenues une source de frictions entre les pays autant qu'un obstacle à la libre circulation des produits, des capitaux et même des personnes. Les accords commerciaux ont cherché, à défaut de pouvoir les contrôler et les harmoniser, à les rendre plus transparentes et à imposer aux Parties de la discipline dans leur application, mais les résultats ont le plus souvent été limités à certains secteurs ou domaines particuliers, et la coopération, pourtant recherchée, n'a jamais vraiment été fructueuse. L'AECG marque un tournant dans ce domaine. Outre les disciplines sectorielles, un chapitre est entièrement consacré à la réglementation intérieure (14) et un autre, le chapitre 26, traite spécifiquement de la coopération en matière de réglementation. Le chapitre 14 porte sur les prescriptions et procédures en matière de licences et de qualifications, tandis que le chapitre sur la coopération porte sur les « aspects se rapportant à l'élaboration, à l'examen et à la méthodologie des mesures réglementaires adoptées par les autorités de réglementation des Parties ». En matière de coopération, les Parties se sont donné trois objectifs :

- a) prévenir et éliminer les obstacles non nécessaires au commerce et à l'investissement ; b) créer un climat propice à la concurrence et à l'innovation, y compris par la compatibilité des règlements, la reconnaissance des équivalences et la promotion de la convergence ;*
- c) favoriser les processus de réglementation transparents, efficaces et efficaces qui appuient mieux les objectifs de la politique publique et permettent aux autorités de réglementation de remplir leur mandat, y compris en favorisant la mise en commun de l'information et l'utilisation accrue de pratiques exemplaires.*

C'est sans doute la partie la plus prometteuse de l'accord. À défaut de pouvoir toujours harmoniser les règles, les deux Parties semblent avoir convenu de trois principes généraux : *a*) la reconnaissance réciproque des normes et organismes de certification ; *b*) la consultation et le dialogue pour les futures réglementations d'intérêt public ; *c*) l'adaptation des règles commerciales aux évolutions futures du commerce.

5. Le cinquième groupe de dispositions porte sur le cadre institutionnel (dispositions administratives et institutionnelles [30]). On retrouve le même type de cadre institutionnel que pour l'ALENA, soit : *a*) un comité, le Comité sur le commerce de l'AECG, un comité mixte coprésidé par le ministre du Commerce international du Canada et le commissaire européen au Commerce, et chargé à la fois de surveiller la mise en œuvre et l'application de l'accord, et de superviser les travaux des différents comités spécialisés ; *b*) un secrétariat et des points de contact ; *c*) un mécanisme de règlement des différends d'État à État, ou investisseur-État dans le cas de l'investissement.

Les comités, sous-comités et dialogues sont par contre beaucoup plus nombreux que dans le cas de l'ALENA. Ils portent, entre autres, sur les biens, les services et l'investissement, le développement durable, la réglementation, les marchés publics, etc. Dans de nombreux domaines, notamment la main-d'œuvre, les qualifications professionnelles, la réglementation ou les marchés publics, ils impliquent également la participation des provinces et des territoires. Du côté européen, la Commission représente l'UE au sein des organes mixtes (comité mixte de l'AECG ou comités spécialisés), et y défend les positions préalablement arrêtées en interne.

Enfin, on relèvera que l'AECG est couplé à un Accord de partenariat stratégique (APS), sur lequel Joël Lebullenger revient dans son chapitre, et qui vise à renforcer la coopération dans différents domaines dits stratégiques, dont la paix et la sécurité internationales, les droits de l'homme, l'environnement, la recherche, l'innovation, la sécurité énergétique et l'éducation. L'APS institutionnalise des structures de dialogue politique globalisé à très haut niveau, dont un sommet annuel, qui définissent les orientations générales du partenariat euro-canadien en tous domaines²³.

23. Pour autant, à la différence du schéma institutionnel instauré depuis 2010 dans les relations de l'Union européenne avec la Corée du Sud, les structures de l'APS ne priment pas juridiquement sur celles plus techniques de l'AECG. On peut néanmoins faire référence à un cadre institutionnel commun aux deux accords, en raison des prérogatives généralistes et transversales attribuées aux instances de l'APS (Sommet annuel, au niveau Chefs d'État et de gouvernement), au comité mixte coprésidé par le ministre des Affaires étrangères du Canada et le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité.

6. L'AECG et les nouveaux partenariats

Peut-être le Canada a-t-il fait preuve d'un certain opportunisme en proposant aux Européens d'engager des négociations commerciales de grande envergure, sachant fort bien que les États-Unis ne pouvaient demeurer longtemps indifférents, mais, et nous y reviendrons, plus que d'opportunisme, il vaudrait mieux parler de lucidité. Les accords commerciaux régionaux ont tellement proliféré qu'ils en sont presque devenus banals. Mais beaucoup de ces accords restent cependant des accords que l'on pourrait qualifier de facilitation et d'ouverture des échanges. Leur finalité est, le plus souvent, de rapprocher les Parties contractantes, d'accompagner des accords de partenariat économique ou, comme c'est le souvent le cas en Asie, de favoriser la circulation des marchandises d'un pays à l'autre le long des chaînes de valeur. À côté de cette première catégorie d'accords, on en retrouve une seconde, qu'on appelle de deuxième génération. Parfois qualifiés d'accords d'intégration profonde, d'accords OMC+, voire d'accords «de qualité», ces accords, dont le grand modèle reste toujours l'ALENA, sont d'une très grande portée. Ils couvrent à peu près tous les domaines du commerce, y compris les services et l'agriculture, et, grâce à l'application de la méthode de la liste négative, ils poussent très loin la libéralisation des échanges de services. Ils intègrent également de nombreuses dispositions réglementaires, en matière de protection de la propriété intellectuelle ou de télécommunications par exemple, et vont «au-delà des frontières», notamment en ce qui a trait à l'application du traitement national aux investissements, voire aux marchés publics. Associés à la mondialisation, très contraignants du point de vue de leurs obligations, ils ont souvent fait l'objet de vives critiques, mais avec le temps et dans le contexte de crise que traverse l'OMC, ils ont fini par s'imposer comme modèles à suivre, y compris là où ils suscitent toujours le plus de réserves et de réticences, en Asie par exemple.

Tous ces accords visent bien entendu à favoriser la libre circulation des biens, des services, des investissements, etc., mais également la coopération entre les Parties contractantes. Les résultats n'ont toutefois jamais vraiment été à la hauteur des attentes. Soit parce que la coopération fait l'objet de mécanismes distincts (un partenariat) mais sans grand lien le plus souvent avec les accords commerciaux, soit parce que des mécanismes sont prévus et inclus dans le corps même du texte – les accords de partenariat économique en Asie, par exemple –, mais n'ont guère de portée contraignante, soit encore parce que la coopération est renvoyée

à des groupes de travail, comme ce fut le cas de l'ALENA, mais là encore, peu productifs vu l'impossibilité de faire évoluer l'accord. Comment rendre les règles interopérables? Telle est devenue la question centrale à l'heure de l'interconnexion économique. C'est en effet l'autre partie du problème: avec le développement des chaînes de valeur et les changements technologiques rapides, à commencer dans le domaine des télécommunications, nous sommes entrés dans une nouvelle ère commerciale. Non seulement le commerce traverse-t-il les frontières, fait fi des frontières devrait-on plutôt dire, mais qui plus est, la notion de proximité géographique qui était au cœur des projets et accords d'intégration traditionnels devient de plus en plus secondaire lorsqu'il est question de production et d'insertion compétitive dans l'économie mondiale. De nouveaux modèles d'organisation de la production se mettent en place, faisant davantage appel à la sous-traitance et à la commande en flux tendus qu'à la production sur place ou à la production filialisée, et nécessitant surtout plus de souplesse dans les règles d'origine et plus de fluidité dans la circulation des produits d'un espace économique à l'autre. Pour dire les choses autrement, ce dont il est question désormais, ce n'est plus tant de l'intégration que de l'interconnexion économiques.

Face à ces changements majeurs, une nouvelle approche en matière de négociation commerciale se dessine désormais clairement. Comment, d'une part, rapprocher et rendre interopérables les règles, voire les harmoniser et comment, d'autre part, rendre la circulation des produits, des capitaux et des acteurs économiques plus fluide d'un espace économique à l'autre? Quatre traits caractérisent les nouvelles négociations commerciales. Premièrement, elles sont stratégiques, les rapports de puissance pesant dans les négociations autant que les enjeux commerciaux²⁴. Deuxièmement, elles sont interrégionales, engageant des partenaires souvent géographiquement fort éloignés les uns des autres. Troisièmement, elles combinent, dans le cadre de grands partenariats dits globaux, coopération réglementaire renforcée avec libre-échange de grande portée. Et quatrièmement, elles visent l'interconnexion compétitive des espaces économiques concernés.

Trois grandes négociations d'une ampleur inédite s'inscrivent actuellement dans ce nouveau schéma: a) le Partenariat transpacifique (PTP), dont les négociations ont débuté en mars 2010 et auxquelles prennent part 12 pays de l'Asie-Pacifique, dont le

24. On peut à cet égard souligner que les nouvelles relations commerciales transatlantiques de l'Union européenne de même que le futur partenariat économique nippo-européen s'inscrivent dans le cadre de partenariats stratégiques préexistants instaurés au début de la décennie 1990.

Canada²⁵; b) le Partenariat économique régional global (PERG; en anglais: *Regional Comprehensive Economic Partnership*), dont les négociations ont débuté officiellement en mai 2013 et auxquelles participent les 10 pays de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ANASE, ou ASEAN en anglais) et 6 pays d'Asie-Pacifique, soit l'Australie, la Chine, l'Inde, le Japon, la Corée du Sud et la Nouvelle-Zélande; et c) le Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (en anglais: *Transatlantic Trade and Investment Partnership*), dont les négociations ont débuté en juillet 2013 et auxquelles prennent part les États-Unis, l'Union européenne et ses 28 États membres. *Quid* dans ce contexte de l'AECG? À bien des égards, l'AECG est un accord pionnier, comme nous l'avons dit. Il augure du contenu de ces grandes négociations et prépare le terrain d'un partenariat transatlantique. Beaucoup d'incertitudes pèsent sur toutes ces négociations, tant les enjeux sont importants et les inquiétudes nombreuses, mais à bien y regarder, en lançant un nouveau pont sur l'Atlantique, l'AECG trace la voie aux négociations de demain et, dans ce sens, il ne peut laisser personne indifférent, à commencer par le Mexique, le troisième partenaire de l'ALENA, fort désireux, comme le rappelle Bertrand de Largentaye dans son chapitre, d'actualiser l'accord d'association qui le lie à l'Union européenne.

Bibliographie

- Deblock, C. (2014). « Le partenariat transatlantique. Un accord commercial de troisième génération », *Annuaire français de relations internationales*, Paris, Université Panthéon-Assas/Centre Thucydide, mai, p. 709-722.
- Deblock, C. et M. Rioux (2010). « NAFTA – A model running out of breath? », *CESifo Forum*, vol. 11, n° 4, hiver, p. 9-16.
- Deblock, C. et S. Zini (2012). « La politique économique », dans Pierre Tremblay (dir.), *L'administration contemporaine de l'État*, Québec, Presses de l'Université du Québec, p. 397-428.
- Leblond, P. et M.A. Strachinescu-Olteanu (2009). « Le libre-échange avec l'Europe: quel est l'intérêt pour le Canada? », *Canadian Foreign Policy / La politique étrangère du Canada*, vol. 15, n° 1, p. 60-76.
- Sarisoy, S. et C. Napoli (2009). « Canada and the European Union: Prospects for a free trade agreement », *CEPS Working Documents*, Bruxelles.

25. Les négociations ont été conclues le 5 octobre 2015.

PARTIE 1

**Les négociations
et la mise en œuvre
de l'accord**

CHAPITRE 1

Le Québec et l'AECG

Pierre Marc Johnson, Patrick Muzzi et Véronique Bastien

LA LIBÉRALISATION DU COMMERCE DES BIENS, des services et des investissements est un moteur essentiel à l'essor économique des pays. L'Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada et l'Union européenne propulsera le commerce entre ces deux partenaires en leur offrant un cadre d'intégration économique inédit. L'AECG vise à stimuler l'économie des deux zones en facilitant les échanges commerciaux et en renforçant un cadre de coopération. Il vise un large éventail de secteurs au-delà des sujets traditionnellement couverts par des accords de libéralisation du commerce: il incorpore des dispositions relatives à l'environnement, au développement durable, au travail, à la coopération

réglementaire et à la mobilité des personnes. De plus, des dispositions de l'AECG mettent de l'avant une importance accrue de la transparence, des échanges d'informations et de coopération dans la relation commerciale. Il en résultera pour les entreprises et les investisseurs un meilleur accès aux marchés des biens et des services grâce à un cadre qui assure stabilité et prévisibilité dans un climat pérenne propice aux affaires.

Nous retraçons ici, avec déjà un certain recul, le rôle qu'a joué le Québec dans ces négociations; nous relatons aussi comment il a contribué à façonner cet imposant ensemble dont la réalisation comporte un caractère historique.

1. Préfiguration de la négociation

Avant même que ces négociations ne soient lancées, le Québec prônait l'importance d'entamer des pourparlers avec l'Union européenne (UE). Rappelons que deux tentatives antérieures avaient échoué, laissant le Canada et l'UE peu enclins à recommencer un troisième essai de rapprochement. Mais jamais deux sans trois... et le Québec tenta, avec succès, de ressusciter l'intérêt, de part et d'autre de l'Atlantique, pour lancer un processus de négociation. Dès 2007, plus que jamais convaincu du bien-fondé d'un tel accord, le premier ministre Jean Charest s'affaira de manière proactive à rallier ses collègues des autres provinces dans le cadre des échanges au sein du Conseil de la fédération. Ses démarches auprès d'interlocuteurs de haut niveau de la Commission européenne à l'occasion d'entretiens au Forum économique mondial de Davos et ses liens d'amitié avec le président de la République française de l'époque, M. Nicolas Sarkozy, ont facilité l'émergence de conditions qui allaient permettre au gouvernement fédéral de saisir l'occasion d'une troisième chance.

Il allait de soi pour le Québec de chercher à approfondir avec l'UE une relation aux ancrages culturels, juridiques et sociaux bien établis par des activités développées de longue date. La perspective de l'AECG laissait présager un renforcement et même l'élargissement de liens déjà étroits entre des partenaires commerciaux. Le résultat de plus de cinq années de négociations, et les retombées qui en découleront, témoigneront de ce présage.

Le leadership dont a fait preuve le Québec s'est maintenu tout au long des négociations et a contribué positivement au processus et à l'élaboration des contenus de l'offre canadienne. De plus, grâce à la présence de sa Délégation générale à Bruxelles, le Québec

possédait un point de vigie privilégié pour mieux comprendre l'environnement politique européen et naviguer dans ses eaux. Cette présence institutionnelle s'est avérée utile à bien des égards, notamment pour analyser et utiliser les réseaux de communication dans les institutions européennes et rejoindre les acteurs regroupés à Bruxelles.

2. De la participation des provinces et territoires

Connaissant la complexité constitutionnelle canadienne, l'UE exigea que les provinces et territoires soient présents dès l'amorce des pourparlers afin de s'assurer notamment que leurs marchés publics figurent bel et bien dans l'offre canadienne. Cette présence représentait également pour l'UE une réponse, du moins partielle, à son souci de voir les provinces et territoires mettre en œuvre l'accord en temps opportun. Le Canada, en bonne partie en réponse aux insistances du Québec, a donc consenti à ce que les provinces et territoires participent pleinement aux négociations à titre de membres de la délégation canadienne, une première dans l'histoire des négociations commerciales internationales au Canada.

Cette participation s'est traduite par une présence aux séances de négociations sur les sujets de compétence provinciale ou partagée et par l'accès aux textes de négociation et autres documentations pertinentes pour les provinces et territoires. Ce processus régulier et complet a ainsi permis aux provinces d'accompagner le développement des offres canadiennes et des demandes européennes.

Un *modus operandi* efficace émergea entre le fédéral et les provinces et territoires sous forme de réunions avant, pendant et après les séances de négociation. Ce mécanisme donna lieu à des échanges souvent exhaustifs et il établit une plus grande transparence que ce qui avait prévalu au cours de la négociation de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA). Les débuts de cette relation furent timides, et certains négociateurs fédéraux semblaient même surpris du degré d'ouverture dont le négociateur en chef Steve Verheul faisait preuve en partageant des informations sensibles avec les provinces et territoires. Cependant, l'ensemble des fonctionnaires et négociateurs fédéraux présents dans les discussions des préséances eut tôt fait de saisir que l'application

des juridictions constitutionnelles des provinces renfermait la clé de certains des objectifs prioritaires européens. Les contenus élaborés par les provinces et les territoires enrichissent rapidement les offres fédérales, rendant attrayante la proposition canadienne aux yeux de l'UE.

De nombreuses réunions ont permis des discussions dans l'élaboration des positions canadiennes et le maintien d'un niveau d'information adéquat pour les provinces et territoires sur les sujets de compétence fédérale: au total, on compte plus de 275 rencontres réunissant les négociateurs fédéraux et leurs homologues provinciaux-territoriaux, de nombreuses rencontres regroupant les provinces et territoires ayant des intérêts communs et des rencontres bilatérales à huis clos entre une province ou un territoire et des négociateurs fédéraux. Eurent également lieu des rencontres de l'ensemble des provinces et territoires avec le négociateur en chef européen ainsi que, dans le cas du Québec, une douzaine d'échanges face à face à Bruxelles, Québec, Montréal et Ottawa entre le négociateur en chef européen et celui du Québec portant sur des sujets d'intérêt particuliers tels la culture, l'agriculture, les marchés publics, la certification des biens et la reconnaissance réciproque des qualifications professionnelles.

En plus de contribuer aux offres canadiennes et de clarifier les positions défensives à l'égard des demandes européennes, les provinces et territoires ont apporté une contribution cruciale dans l'expression d'objectifs offensifs du Canada. En créant des alliances internes fortes grâce au mécanisme de rencontres, le Québec a rallié des positions divergentes autour d'un consensus sur trois enjeux offensifs importants: la certification des produits, la reconnaissance des qualifications professionnelles et le dossier de l'exemption culturelle. Au total, la clarté des objectifs et l'utilisation systématique de la consultation fédérale-provinciale auront donné des résultats ambitieux correspondant aux objectifs du Québec. Les provinces et territoires se sont aussi réunis souvent entre eux afin de trouver des approches cohérentes pour élaborer de véritables positions horizontales pouvant faciliter la tâche au négociateur en chef canadien.

Somme toute, la densité et la cohésion des positions des provinces et territoires auront finalement apporté de nombreux avantages: des offres canadiennes plus riches, une certaine uniformité des positions et des réserves exprimées, un progrès important quant à l'offre en marchés publics, ce qui permet une dynamique nécessaire pour maintenir l'intérêt européen, parfois mince, pour cette négociation.

Les manifestations de solidarité des provinces et des territoires n'ont cependant pas occulté les priorités spécifiques ardemment défendues par chacun. Dans certains secteurs donnés, l'une ou l'autre des provinces exprimait une position distincte des autres provinces. Notons à titre d'exemples les exportations de viande de bœuf et de céréales pour certaines provinces de l'Ouest, les pêcheries pour Terre-Neuve-et-Labrador, l'uranium pour la Saskatchewan ou encore les achats publics de matériel roulant de transport pour l'Ontario et le Québec.

3. Situation du Québec

Économie ouverte qui exporte près de 50% de son produit intérieur brut (PIB) depuis plus d'une génération, le Québec compte sur ses échanges commerciaux en biens, services, investissements et en mobilité de la main-d'œuvre pour maintenir une économie dynamique. De par la taille limitée de son marché, le Québec a besoin de liens solides avec divers partenaires commerciaux s'il veut optimiser son potentiel de croissance et sa création de richesse. Les dernières années ont été marquées par un important tournant économique avec un déclin considérable des exportations vers les États-Unis. Ainsi, au cours de la période allant de 2000 à 2013, les exportations québécoises de marchandises vers ce marché ont subi une baisse notable, passant de 63,5 milliards de dollars à 46,4 milliards de dollars. La situation semble se rétablir lentement depuis le creux de 2009, où les exportations atteignent 40,2 milliards de dollars. Les États-Unis n'en demeurent pas moins et de loin le principal partenaire commercial du Québec, accaparant 71 % de nos exportations internationales.

Pour sa part, le commerce avec l'UE a augmenté de façon continue au cours des dernières années et compte pour 10,5 % des exportations internationales du Québec en 2013. Les importations en provenance de l'UE représentent tout près du quart (22,3 %) de nos importations en 2013.

De façon générale, même si le niveau des exportations internationales de biens du Québec demeure inférieur à celui d'avant la crise de 2007-2008, les chiffres montrent un certain regain depuis 2009 (58,0 milliards de dollars), pour atteindre 65,6 milliards de dollars en 2013. L'ouverture accrue du marché européen devrait permettre au cours des prochaines années d'améliorer la performance internationale du Québec.

4. Les intérêts du Québec dans la négociation

Dès le début de la négociation, tous les sujets ont été mis sur la table, ce qui établissait un niveau d'ambition élevé, lequel a toutefois quelque peu fléchi en bout de course. L'objectif principal du Québec était de consolider et d'accroître son accès au marché européen de 500 millions de consommateurs, en plus de réduire les contraintes réglementaires qui restreignent le commerce. À cet objectif s'ajoutent d'autres intérêts tels que la reconnaissance des organismes assurant la certification des produits, la mise en place d'un cadre pour favoriser la mobilité de la main-d'œuvre et des efforts de coopération notamment en science et innovation. L'UE, quant à elle, s'intéressait beaucoup moins à l'accès au modeste marché canadien de 34 millions de consommateurs. Elle cibla d'entrée de jeu les marchés publics, le secteur pharmaceutique, les indications géographiques et des règles plus flexibles régissant les investissements étrangers au Canada.

La libre circulation de marchandises n'a lieu que si l'on réunit trois conditions de base : l'élimination des droits de douane, des règles d'origine flexibles et une réduction, voire une disparition des barrières non tarifaires qui restreignent les échanges. En effet, une libéralisation sans une forme d'alignement réglementaire risque de maintenir, voire de prolonger des distorsions dans le commerce et la concurrence équilibrée. Dès l'entrée en vigueur de l'AECG, 98 % des lignes tarifaires seront en franchise de droits sur les produits industriels et 94 % des droits de douane sur les produits agricoles seront éliminés. Sont exclus certains produits agricoles comme ceux dépendant du système de gestion de l'offre (œufs, volaille, produits laitiers). À terme, les droits de douane seront éliminés sur la totalité des produits industriels. L'ensemble des secteurs économiques du Québec pourra profiter de cet accès en franchise vers le marché européen.

4.1. Agriculture et produits alimentaires

L'agriculture est sans contredit l'enjeu sensible commun à toute négociation commerciale. Cette question réussit à enflammer même le plus flegmatique des négociateurs. Un simple coup d'œil vers l'Organisation mondiale du commerce (OMC) suffit pour s'en convaincre. L'AECG confirme la règle. En bout de course, face à une impasse, les négociateurs se tournèrent vers les acteurs politiques pour qu'ils interviennent et conviennent du terrain d'entente acceptable pour les deux Parties.

Le Québec a insisté pour que cette négociation ne donne pas lieu au démantèlement du système de gestion de l'offre. Chaque nouvelle négociation d'envergure, qu'elle soit bilatérale avec de grands partenaires (comme l'UE), régionale ou multilatérale, inquiète les acteurs de ce système tant au Québec qu'au Canada. Sur la scène internationale, le Canada fait bande à part avec ce système peu utilisé par d'autres États, et la vaste majorité des partenaires commerciaux du Canada en souhaitent l'abolition. La plupart des États choisissent d'autres méthodes que des contingents et des barrières tarifaires élevées pour soutenir le revenu du monde agricole.

Il importe de rappeler toutefois qu'au Canada, l'agriculture est de juridiction partagée entre le gouvernement fédéral et les provinces et qu'en outre, c'est au gouvernement central qu'incombe la responsabilité de statuer sur les questions de douane, de contingents et de règles d'origine dans l'exercice des attributions en matière de commerce extérieur. En l'occurrence, les droits de douane pour les produits sous gestion de l'offre n'ont pas fait l'objet de négociations (d'où la préservation de l'instrument essentiel au maintien du système de gestion de l'offre), mais le Canada a accordé une hausse du contingent annuel d'importation de fromages européens. Au final, sachant que les producteurs laitiers et fromagers pouvaient être affectés par cette concession rendue inévitable, le gouvernement du Québec a choisi – avant d'exprimer publiquement son appui à l'accord de principe à l'automne 2013 – d'exiger du gouvernement fédéral des mesures de compensation pour ce secteur.

Les indications géographiques représentaient également une priorité européenne, particulièrement en ce qui a trait aux viandes de charcuterie et aux fromages. L'utilisation de deux approches fondamentalement différentes sépare le Canada et l'UE sur cette question. Alors qu'au Canada, les produits agroalimentaires sont protégés en vertu de la Loi sur les marques de commerce, qui donne un droit de propriété au détenteur d'une marque, l'UE protège les produits agricoles et les denrées alimentaires provenant d'une région géographique en accordant une mention « appellation d'origine protégée » ou « indication géographique protégée »¹.

1. Voir « Règlement (UE) n° 1151/2012 du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 relatif aux systèmes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires » et « Règlement délégué (UE) n° 664/2014 de la Commission du 18 décembre 2013 complétant le règlement (UE) n° 1151/2012 du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne l'établissement des symboles de l'Union pour les appellations d'origine protégées, les indications géographiques protégées et les spécialités traditionnelles garanties et en ce qui concerne certaines règles relatives à la provenance, certaines règles procédurales et certaines règles transitoires supplémentaires ».

Le Canada a accepté de reconnaître 145 termes européens agricoles faisant référence à un lieu géographique particulier, tels que « prosciutto di Parma » ou « brie de Meaux ». Un droit restreint a été accordé pour l'utilisation de cinq noms de fromage (asiago, feta, gorgonzola, fontina et munster), dont l'utilisation commerciale sera limitée pour les nouvelles entreprises qui souhaitent les utiliser.

4.2. Règles d'origine

Dans le cadre d'un accord de libre-échange, des règles d'origine sont utilisées afin de limiter les avantages tarifaires préférentiels aux seuls produits originaires de la zone. Ces règles établissent les critères que doit respecter un produit pour être considéré comme originaire et ainsi profiter des avantages des éliminations tarifaires. Le Canada, fortement intégré à l'économie nord-américaine, a dû négocier des règles et des dérogations spécifiques pour ne pas être désavantagé par rapport à l'UE, où les 28 États membres arrivent à fabriquer des produits entièrement européens. Par ailleurs, advenant une entente UE-États-Unis, le Canada pourra profiter du cumul des règles d'origine sur les produits exportés à partir du Canada.

5. Divergences réglementaires et certification des biens

Au-delà de l'abolition des tarifs, les normes et règlements techniques peuvent constituer un frein à un véritable accès au marché. En ce domaine, l'AECG privilégie une approche en matière de certification des biens axée sur la reconnaissance réciproque des organismes de certification. Un bien canadien pourra se voir reconnaître le marquage CE de conformité (C€) par un organisme canadien dont la capacité sera reconnue par les instances compétentes au sein de l'UE. Ainsi, des fabricants de jouets ou de produits électriques et électroniques du Québec pourront dorénavant obtenir la certification européenne sans avoir à se rendre en Europe. Les organismes canadiens qui décernent ces certifications nécessaires à la mise en marché pourront appliquer les cahiers des charges européens (qui parfois divergent des nôtres), et réciproquement pour les organismes européens.

6. Services

Les économies du Canada, du Québec en particulier, et de l'UE sont marquées par le poids dominant des services. La libéralisation des services offrira une occasion aux différents secteurs de services de notre économie d'enregistrer des revenus provenant d'activités à l'étranger rendues plus accessibles.

Traditionnellement, le Canada et l'UE utilisent des approches différentes en matière de libéralisation des services et de l'investissement, le Canada favorisant une approche par « liste négative » et l'UE par « liste positive ». L'approche canadienne a prévalu lors de cette négociation. La prémisse de départ établit la libéralisation de tous les secteurs à l'exception des secteurs et des mesures spécifiquement identifiés sous forme de réserves. Elle permet une transparence accrue en mettant en relief l'engagement des Parties. Cette approche entraîne une plus grande prévisibilité pour les entreprises dans la mesure où est clairement identifié ce qui est exclu de la libéralisation. En acceptant d'adopter la liste négative, l'UE et chacun des États membres ont dressé des listes détaillées des mesures et secteurs exclus. Cette opération a exigé un travail laborieux et méticuleux auquel se sont soumis les entités centrales, les États membres et les provinces et territoires. À titre d'exemples, certaines provinces, dont le Québec, ont tenu à ce que soient prises des réserves dans les secteurs de l'électricité, des loteries (le jeu), de la distribution de l'alcool ainsi que pour l'éducation publique, la santé et les services sociaux.

6.1. Investissements et recours investisseur-État

L'entrée en vigueur du traité de Lisbonne en décembre 2009 a remodelé le paysage européen des investissements directs étrangers en attribuant à l'Union européenne la compétence exclusive en la matière, compétence qui était entre les mains des États membres. Ce changement a fait en sorte qu'en matière d'investissement, le Conseil européen n'a autorisé le mandat de négociations à la Commission européenne qu'en septembre 2011².

Les obligations du chapitre portant sur l'investissement assurent la promotion et la protection du flux des investissements et des investisseurs sur le territoire de l'autre Partie, ce qui constitue un atout majeur dans un cadre d'économie ouverte.

2. Council of the European Union, *Press Release*, 3109th Council meeting, 13587/11, Presse 285, PR CO 51 at 13.

Au nombre des obligations, rappelons les notions de traitement national et de la nation la plus favorisée, au cœur du principe général de non-discrimination, pilier du commerce international. De plus, le chapitre de l'AECG comporte des dispositions balisant la notion d'expropriation indirecte et aiguillant le traitement juste et équitable. C'est toutefois la section dédiée au règlement des différends investisseur-État qui a suscité le plus de controverse des deux côtés de l'Atlantique. La protection des investissements et des investisseurs fait appel à un mécanisme d'arbitrage et non aux procédures des tribunaux nationaux; ce faisant, il confère plus d'impartialité et d'indépendance. Contrairement aux accords de l'UE, un tel mécanisme s'inscrit dans la tradition des accords de libre-échange du Canada depuis l'ALENA³. Si un investisseur européen considère qu'une province a enfreint une obligation en vertu de ce chapitre et qu'il en a subi une perte ou un dommage, il pourra intenter un recours contre le gouvernement du Canada. Les investisseurs canadiens auront accès à ce même recours contre l'UE. Dans le contexte des négociations entre les États-Unis et l'UE, la polémique publique sur ce recours s'est intensifiée et l'UE a lancé une consultation pour s'enquérir des préoccupations de la société civile. En réalité, le dispositif de recours investisseur-État de l'AECG est mieux encadré et plus contraignant pour ses utilisateurs que ne l'est celui de l'ALENA ou même que ne le sont de nombreux accords bilatéraux sur la protection des investissements.

6.2. Mobilité de la main-d'œuvre et reconnaissance des qualifications

En raison des problèmes démographiques accrus et du manque de main-d'œuvre dans les années à venir, le Canada et l'UE ont vu à ce que la mobilité de la main-d'œuvre se situe au cœur de la libéralisation des services. Cette mobilité de la main-d'œuvre repose sur deux aspects fondamentaux : la reconnaissance des qualifications professionnelles et l'admission temporaire. La genèse du chapitre sur la reconnaissance des qualifications repose sur l'Entente Québec-France signée en 2008. Fort du succès acquis et des débouchés de cette entente, le Québec a insisté pour qu'un cadre s'en inspirant fasse partie intégrante de l'AECG. Si les autres provinces et territoires ainsi que le gouvernement fédéral ont paru plutôt hésitants au début, ils ont rapidement reconnu le grand potentiel

3. Ce recours n'est toutefois pas étranger aux États membres de l'UE qui ont conclu un total de 1 400 accords bilatéraux sur la protection des investissements, dont 125 entre pays de l'OCDE.

que de tels engagements pouvaient entraîner. Le Québec a donc travaillé étroitement avec le gouvernement fédéral à élaborer le chapitre et a participé activement aux négociations. Dans sa version définitive, le chapitre sur la reconnaissance professionnelle crée une plateforme permettant aux ordres professionnels et autres autorités compétentes de chacune des Parties d'entamer par eux-mêmes des négociations afin de conclure un arrangement de reconnaissance. En incitant à la reconnaissance des qualifications professionnelles, l'AECG devient un instrument qui pourra répondre à des besoins particuliers du marché de l'emploi dans les secteurs réglementés tout en permettant aux autorités compétentes de continuer à protéger le public. L'AECG comporte aussi un chapitre garantissant l'entrée temporaire sous certaines conditions pour les gens d'affaires, les investisseurs, les techniciens ainsi que les mutations intracompagnies dans le but de faciliter le développement des affaires et les flux des investissements. Ces chapitres seront bénéfiques pour le Canada et l'UE, qui cherchent à dynamiser et à assouplir le marché de l'emploi, et encourageront l'échange de talents. Ils contribueront aussi à augmenter l'innovation et les échanges d'expertise.

7. Marchés publics

Lors de la négociation, l'épicentre des intérêts de l'UE se situait sur le plan de l'accès aux marchés publics des provinces et territoires. Au même titre que les autres entités du Canada, le Québec ouvrira aux Européens l'ensemble des marchés publics des ministères, des organisations gouvernementales, des municipalités et des sociétés d'État. Les secteurs de l'éducation, de la santé et des services sociaux font également partie de l'offre québécoise en marchés publics. Le Québec s'est prévalu de certaines exceptions, notamment pour l'acquisition d'œuvres d'art, pour l'acquisition de matériel stratégique d'électricité pour Hydro-Québec ou pour l'acquisition de contenu local lors des achats de matériel de transport public. La réciprocité accordée par l'AECG donne en principe accès aux marchés publics européens, dont le volume équivaut à lui seul au PIB du Canada.

Bien que les dispositions du chapitre sur les marchés publics reflètent l'essentiel de l'Accord sur les marchés publics à l'OMC, l'AECG se distingue grandement sur le plan de son ambition. À ce jour, le Canada n'avait jamais pu mettre sur la table une offre

aussi complète couvrant le fédéral, les provinces et territoires et les municipalités, sans oublier certaines des institutions qui leur sont propres telles que les entreprises d'État, les hôpitaux et les établissements d'enseignement. Du côté européen, une entreprise canadienne pourra dès lors participer aux appels d'offres en matière de contrats publics pour de nombreuses institutions européennes, des gouvernements des 28 États membres et des milliers de gouvernements régionaux et locaux (municipalités, hôpitaux, écoles, etc.).

7.1. Secteur pharmaceutique

Les discussions sur les règles de propriété intellectuelle dans le secteur pharmaceutique ont placé le Canada en situation défensive dès le tout début. Au final, le Canada a su limiter les aspirations de l'UE, mais a néanmoins concédé une modification de ses règles de protection des brevets. La protection conférée aux nouveaux médicaments des entreprises innovantes sera augmentée d'une période pouvant atteindre deux ans (selon le moment qui s'est écoulé entre la demande de brevet et la mise en marché du médicament). En cas de litige de violation de brevet, l'AECG assure un droit d'appel équitable tant aux entreprises innovantes qu'à celles qui fabriquent des médicaments génériques. Le gouvernement fédéral s'est formellement engagé auprès des provinces et des territoires à compenser la hausse éventuelle du coût des médicaments dans le système public qui pourrait résulter de cette concession.

7.2. Culture

La capacité de conserver son espace pour les politiques culturelles a été tout au long des négociations une priorité du Québec. L'UE, toutefois, partageait une vision différente, qui se confinait essentiellement au secteur audiovisuel. Depuis l'ALENA, le Canada a toujours prévu dans ses accords de commerce une exception générale pour les industries culturelles. Or la dynamique de négociation de l'AECG a imposé une nouvelle approche d'exceptions par chapitres où les industries culturelles (définies comme à l'ALENA) sont exclues du champ d'application de chapitres comportant des obligations, à savoir les services, les subventions, l'investissement, les marchés publics et la réglementation intérieure. En matière de propriété étrangère dans le secteur des télécommunications, le Canada se réserve le droit de maintenir les restrictions à l'investissement étranger et à la propriété étrangère. Sans la collaboration de la Coalition pour la diversité culturelle, le travail du

gouvernement du Québec et du fédéral n'aurait certes pas connu la conclusion satisfaisante pour tous qui a été élaborée et adoptée. Qui plus est, le préambule de l'accord affirme clairement la légitimité des interventions étatiques dans le domaine culturel et pour la première fois, un accord de commerce comporte une référence à la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles de l'UNESCO. Bien que cette mention se trouve dans le préambule, elle permet de solidifier la reconnaissance et l'influence de cette convention que le Québec a soutenue avec force au cours des années.

8. *In fine*

Lorsque l'entente de principe fut convenue le 18 octobre 2013, bon nombre de questions et d'enjeux techniques subsistaient, notamment en ce qui concerne les services, les services financiers et l'investissement. Le déploiement médiatique entourant cette signature symbolique à Bruxelles créa une certaine confusion laissant croire à la conclusion définitive de l'AECG. Les détails non finalisés exigèrent près d'une année de négociation avant de pouvoir parvenir à l'annonce d'une entente le 5 août 2014, et à une conclusion définitive lors du Sommet Canada–Union européenne, le 26 septembre 2014 à Ottawa.

Entre le moment où le Canada et l'UE ont engagé le processus de négociation et celui de l'adoption de l'AECG, le contexte économique et politique a changé: l'UE connaît toujours des difficultés économiques, la reprise économique mondiale demeure lente, et, surtout, l'UE et les États-Unis ont amorcé des négociations d'un accord commercial aux aspirations ambitieuses. Ces négociations pourraient ancrer l'AECG dans un contexte nord-américain si le Canada et le Mexique s'y joignaient éventuellement, ce qui assurerait davantage d'intégration économique entre les Parties⁴. Toutefois, il est important que l'accord soit porté le plus rapidement possible à sa ratification par le Canada et les instances européennes: cela permettra non seulement d'asseoir un poids politique et économique dans une négociation élargie UE-ALENA, mais aussi de garantir un avantage concurrentiel aux entreprises du Québec par un accès privilégié au marché de l'UE. L'accord

4. C'est d'ailleurs ce que recommandent les auteurs du récent rapport du Conseil sur les relations internationales (*CFR-Sponsored Independent Task Force Report*): D.H. Petraeus, R.B. Zoellick et S.K. O'Neil, *North America: Time for a New Focus*, New York, Council on Foreign Relations, 2014.

conférra aux entreprises qui exportent déjà ou qui souhaitent exporter ou investir en Europe un avantage considérable, puisqu'elles bénéficieront de privilèges dont plusieurs partenaires commerciaux de l'UE ne peuvent profiter encore en l'absence d'un traité équivalent.

CHAPITRE 2

Rapprocher le Canada et l'Europe

Une démarche ardue

Christopher Malone

Prologue

LE 18 OCTOBRE 2013, les téléspectateurs canadiens, et quelques téléspectateurs européens purent visionner sur leurs écrans les mines réjouies du premier ministre canadien et du président de la Commission européenne, réunis en conférence de presse à Bruxelles¹. Les deux hommes étaient là pour annoncer la

1. Voir, par exemple, le reportage de Laura Payton sur la chaîne de nouvelles CBC le 18 octobre 2013 au bulletin de 8 h du matin, ou l'article du *Devoir* le même jour de Bélair-Cirino (2013a), « Libre-échange – Le Canada et l'Union européenne concluent un accord ».

conclusion d'un accord de principe intervenu entre leurs deux entités, après bientôt cinq ans de négociations ardues autour des principaux éléments d'un accord économique d'un type nouveau. À la surprise de plusieurs, Stephen Harper était parvenu, au cours des jours précédents, sautant d'une capitale européenne à l'autre, à ficeler les derniers détails d'une entente de large portée, passablement complexe, qui jetait les bases d'une nouvelle relation entre des partenaires qui, pour des raisons différentes, avaient bien besoin l'un de l'autre.

Il était plus que temps. Tout au long de 2013, les négociations entre les deux Parties semblaient traîner de la patte. Les médias leur accordaient de moins en moins de visibilité; les obstacles de toute nature paraissaient se multiplier. Mais, facteur bien plus significatif encore aux yeux de nombre d'observateurs chevronnés, les États-Unis et l'Union européenne, après bien des années de tergiversations, avaient fait état de leur intention d'entamer, dans des délais assez brefs, des négociations visant la conclusion d'un accord économique, de facture assez semblable à celui conclu entre Bruxelles et Ottawa, mais d'envergure bien plus importante. Or les Européens avaient clairement fait comprendre à Ottawa qu'ils n'entendaient pas mener de front deux négociations de ce type. Même pour une bureaucratie aussi rompue aux négociations commerciales que celle de la Commission, il n'était pas possible d'envisager la conduite simultanée de deux démarches aussi difficiles que celle vécue avec le Canada depuis 2009. Ou bien l'accord canado-européen était conclu avant le début des négociations avec Washington, ou bien Bruxelles laissait tomber Ottawa, malgré tout l'effort consenti de part et d'autre.

Pour Harper, une telle issue aurait constitué un échec majeur – la conclusion d'un accord économique avec l'Europe était un élément tout à fait stratégique, au cœur de sa politique étrangère². Pour Bruxelles, par contre, l'échec aurait, certes, été regrettable, mais il aurait au moins permis à ses négociateurs de se faire la main avant d'entamer les tractations vraiment décisives avec son partenaire économique le plus important, les États-Unis. On comprend, dans les circonstances, que le chef du gouvernement canadien se soit investi avec énergie dans une dernière tentative pour dégripper les rouages d'une construction qui risquait de s'effondrer comme un château de cartes, faute d'élan et de conviction politique. En dernier ressort, de fait, les objections de quelques centaines de producteurs de fromage canadiens et les plaintes de

2. Voir à ce sujet Ibbitson (2014).

quelques organisations représentantes d'éleveurs de bovin européens semblaient devoir bloquer l'arrivée au port d'un vaisseau qui avait traversé de fortes secousses de part et d'autre de l'Atlantique. Devant l'importance des enjeux, la raison a paru l'emporter, et les objections des uns et des autres furent surmontées, si l'on se fie aux communiqués des deux Parties émis à cette occasion³.

On aurait pu penser que l'annonce signalait, enfin, l'atteinte par le Canada d'un objectif au cœur de sa politique étrangère depuis que le gouvernement Trudeau avait fait le choix de la « troisième option », l'option européenne, pour sa politique étrangère en 1970. Mais, comme cela avait été le cas à de nombreuses reprises pour les relations canado-européennes, d'autres rebondissements allaient conférer à cet objectif l'allure d'un rocher de Sisyphe.



Pendant longtemps, les liens entre le Canada et l'Europe, et d'abord les liens avec les deux mères patries successives, avaient largement déterminé l'évolution de l'entité coloniale. C'est une guerre, d'abord entre puissances européennes, qui projeta le Canada, à l'occasion des négociations menant à la conclusion du traité de Versailles en 1919, sur la scène mondiale et qui hâtera son indépendance vis-à-vis de Londres. Une seconde guerre mondiale lui permit d'acquérir, sur les champs de bataille européens, ses galons de puissance respectée à l'échelle internationale, alors même que le conflit accéléra l'intégration de son économie à celle de son voisin du sud.

Cette situation dictera à la diplomatie canadienne des premiers ministres Saint-Laurent et Pearson ses visées « mi-Atlantique » et le choix de participer activement à la défense de l'Europe de l'Ouest, à partir du début des années 1950, dans le cadre de l'OTAN (à qui le Canada a longtemps d'ailleurs cherché à conférer une dimension économique). Ce choix conditionnera l'ensemble des relations entre le Canada et l'Europe, jusqu'à la fin de la guerre froide. Pour le reste, un monde multilatéral, régi d'abord par les pays développés de la zone atlantique, permit au Canada de promouvoir ses intérêts dans le cadre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, mieux connu sous son sigle anglais GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*), de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et, plus largement, dans les enceintes onusiennes.

3. Voir, par exemple, le communiqué de la Commission sur le site <<http://ec.europa.eu/trade/>>, consulté le 18 octobre 2013.

Les choix canadiens en faveur d'un partenariat avec l'Europe de l'Ouest n'empêchèrent cependant pas le gouvernement conservateur de John Diefenbaker de juger d'un œil fort peu enthousiaste la naissance des institutions issues du traité de Rome, y voyant un obstacle aux intérêts commerciaux canadiens. Pendant les premières années de l'existence de la communauté économique, les relations entre Ottawa et Bruxelles furent plutôt distantes⁴. Il fallut attendre la formulation de la « troisième option » du gouvernement Trudeau, à la fin des années 1960, pour que la nouvelle Europe devienne un partenaire recherché d'Ottawa et que cette voie débouche sur la conclusion d'un premier accord-cadre avec les institutions européennes. D'autres accords, de portée moindre, suivront au fil des années.

La volonté de Pierre Elliott Trudeau de secouer l'héritage politico-économique de l'après-guerre et les réalités d'une relation de plus en plus étouffante avec les Américains mirent graduellement l'édifice pearsonien à terre à partir de la fin des années 1960. Les Forces canadiennes se retirèrent petit à petit d'abord de la France, ensuite de l'Allemagne. La part du commerce avec l'Europe dans le bilan global du commerce canadien recula sans cesse. La chute du mur de Berlin permit à un gouvernement fort peu porté vers l'Europe, celui de Brian Mulroney, de liquider la présence militaire canadienne en Europe, sans que cela soulève de vagues dans un pays préoccupé d'abord par ses démons internes et la relation avec Washington. L'Europe et le Canada paraissaient être devenus de plus en plus éloignés l'un de l'autre, alors qu'Ottawa embrassait à pleines mains l'option continentale du libre-échange nord-américain. Pourtant, s'arcboutant en quelque sorte contre ce qui semblait alors constituer une tendance de fond, Ottawa va chercher avec obstination, et pendant longtemps sans grand succès, à renouer avec la nouvelle Europe, issue du traité de Rome.

Les pages qui suivent tentent de cerner, en relatant les différentes étapes des négociations, certains des facteurs qui ont conféré à l'actuelle démarche canado-européenne toute sa complexité et à expliquer pourquoi celle-ci s'est avérée si ardue⁵, à un degré tel qu'il est impossible de prédire, avec certitude, au moment où ces lignes sont écrites, quelle en sera l'issue.

-
4. Pour toute cette période, lire l'ouvrage prémonitoire à certains égards de Julien (1965), *Le Canada, dernière chance de l'Europe*; voir aussi Maclaren (2008) pour la période allant jusqu'en 1976.
 5. Les pages (période 2006-2010 surtout) qui suivent sont largement inspirées de mon travail réalisé à l'ENAP: Malone (2011). Le lecteur voudra notamment s'y reporter pour les nombreuses références qui s'y trouvent. Voir aussi le texte très utile de Deblock et Rioux (2010).

Il faut garder à l'esprit, en effet, que certains de ces facteurs pourraient encore faire trébucher l'entreprise, car l'annonce de l'accord de principe ne faisait que précéder des négociations tout aussi ardues, à certains égards, visant à mettre par écrit les détails de l'entente. Les résultats de l'étape qui vient de s'achever, en 2014, seront scrutés à la loupe par une multitude de parties prenantes, chacune déterminée à préserver sa part du gâteau, d'un côté comme de l'autre de l'Atlantique. Et ce, dans un contexte où ces résultats seront aussi examinés à la loupe par les négociateurs américains, comme par les milieux politiques européens les plus divers, pour qui les clauses de l'accord canado-européen peuvent continuellement servir de précédent à suivre ou à repousser⁶.

1. Une relation contrariée

On oublie souvent que la quête canadienne d'un rapprochement institutionnalisé avec l'Europe issue du traité de Rome de 1957 remonte assez loin dans le temps. Le gouvernement Diefenbaker, encore à la recherche d'une chimérique union économique au sein du Commonwealth, accueille froidement la création de la Communauté européenne. Dès la fin des années 1960, cependant, le Canada commença à entrevoir que le « vieux continent » pouvait constituer un contrepois à sa relation de plus en plus intense avec son voisin du sud. C'est ainsi qu'au terme d'un examen en profondeur des prémisses de sa politique étrangère, effectué à sa demande par son ministre Mitchell Sharp, le premier ministre Trudeau choisit de privilégier un rapprochement avec l'Europe comme axe le plus visible de sa politique étrangère, choix passé à la postérité sous le vocable de la « troisième option » (Canada. Secrétariat d'État aux Affaires extérieures, 1970).

Mais la Communauté européenne du début des années 1970 n'avait que peu de pouvoirs, et encore moins d'expérience de négociation avec des pays tiers développés, en dehors du cadre plurilatéral du GATT⁷. Cette première tentative de tisser des liens institutionnels entre Ottawa et Bruxelles n'accoucha donc que d'un cadre assez ténu, le lien contractuel de 1976. Cet accord prit la forme d'une série de déclarations d'intention vertueuses, dont la mise en œuvre était confiée à un comité de fonctionnaires de

6. Voir, par exemple, le commentaire d'un journaliste du *Monde* (Cuendet, 2015).

7. Le texte officiel de cet accord peut être trouvé dans la livraison du 24 septembre 1976 du *Journal officiel des communautés européennes*, p. 2-5.

niveau peu engageant. Ce frêle instrument ne pouvait, de toute évidence, apporter de solution au problème que posait à Ottawa sa dépendance croissante à l'égard des États-Unis.

Le successeur de Trudeau, Brian Mulroney, peu après son arrivée au pouvoir, fut placé devant les constats implacables dressés par la commission Macdonald. Celle-ci avait été créée par Trudeau pour étudier comment le Canada pouvait relever les défis économiques de plus en plus difficiles qui lui étaient posés. Elle conclut que le pays n'avait d'autre choix que de chercher à garantir son accès au marché américain, en négociant un accord de libre-échange avec son voisin du sud. Le chef conservateur s'engagea résolument dans cette voie, tâche qui accaparera non seulement son attention pendant quasiment tout son mandat, mais aussi celle des premières années du mandat de son successeur libéral, Jean Chrétien. Le Canada porta ainsi assez peu d'attention aux transformations profondes qui marquèrent l'Europe, avec la chute du mur de Berlin et les mutations successives des institutions européennes⁸. Certes, les élargissements successifs des domaines d'action des institutions européennes conduisirent Bruxelles et Ottawa à inaugurer, à partir de 1996, un « dialogue politique à haut niveau », touchant théoriquement une gamme impressionnante de sujets. Il fut beaucoup question de partenariats dans les nouveaux domaines de compétence de la Commission, comme la justice, l'immigration et l'éducation.

On aurait tort, cependant, d'y voir, de part et d'autre, l'expression d'une volonté politique forte de coopérer. La fin de la guerre froide et le retrait des Forces canadiennes d'Europe achevèrent de concrétiser une distanciation qui semblait enterrer définitivement la troisième option, ce qui eut pour effet de faire dire aux quelques observateurs de la relation que le Canada était disparu du « radar » des décideurs européens, l'Europe ne comptant plus pour beaucoup à Ottawa non plus. Des sénateurs eurent beau attirer l'attention du gouvernement fédéral sur l'importance pour le Canada des mutations en cours en Europe, leur rapport fut suivi de peu d'effet (voir *Parlement du Canada*, 2008).

Mais des tendances de fond qui affectaient l'économie canadienne de manière négative allaient conduire Ottawa à regarder vers Bruxelles avec un intérêt renouvelé. En premier lieu, la relation commerciale avec les États-Unis commença à faire preuve de moins de dynamisme à partir du début du XXI^e siècle. Le protectionnisme américain, la faible productivité de l'industrie canadienne, suivie

8. Même si le Canada s'engagea assez fortement dans la crise en ex-Yougoslavie.

un peu plus tard par l'augmentation de la valeur du dollar canadien faisaient partie des facteurs contribuant à cette évolution. Les retombées du 11 Septembre allaient changer de manière assez radicale le contexte frontalier canado-américain, Washington ayant tendance à faire passer les préoccupations sécuritaires avant toute autre considération. Les nombreuses démarches en direction de pays émergents tardaient, par ailleurs, à donner des résultats à la hauteur de la situation. Ce qui eut pour effet, pour le Québec par exemple, de plonger le commerce extérieur dans un marasme inquiétant au milieu de la décennie 2000-2010⁹.

Or les entreprises canadiennes avaient investi de manière importante en Europe – le Canada y occupait le quatrième rang parmi les investisseurs étrangers. L'Europe, pour sa part, figurait au deuxième rang des investisseurs au Canada. Les entreprises engagées dans cette relation étaient à même de constater que l'absence d'un cadre institutionnel entre le Canada et l'Europe nuisait aux échanges. C'est ce qui les amena à faire discrètement pression sur les pouvoirs publics pour le démarrage de négociations en vue de la conclusion d'un accord sur le renforcement du commerce et de l'investissement (ARCI). Le lancement de telles négociations fut décidé au sommet Canada-Europe de 2002.

La Commission, favorisant la poursuite des négociations multilatérales entamées par l'Organisation mondiale du commerce (OMC) à Doha en novembre 2001, était peu enthousiaste à l'idée de mener des tractations bilatérales avec le Canada. En effet, à la lumière de l'expérience passée en matière de négociations commerciales avec le Canada, nombreux étaient ceux à Bruxelles qui estimaient qu'un éventuel accord avec le seul gouvernement fédéral présentait peu d'intérêt. Les entités subnationales canadiennes (les provinces) étaient responsables de nombre de domaines importants pour la Commission (achats publics, sociétés d'État, par exemple); de plus, plusieurs États membres, dont la France, ne voyaient pas l'intérêt d'entamer de telles négociations.

Le nouveau gouvernement conservateur de Stephen Harper, arrivant au pouvoir en 2003, portait peu d'attention à l'Europe et à l'ARCI, initiative des libéraux, à un point tel que les sommets Bruxelles-Ottawa se réduisirent rapidement à de simples conférences vidéo transatlantiques. Il ne faut donc pas se surprendre, dans ces conditions, que les deux Parties aient conclu, en mai 2006, qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre l'exercice. Cet échec

9. Pour une description plus détaillée de cette séquence avec sources, voir notre travail sur les négociations Canada–Union européenne: Malone (2011). Pour une analyse des tendances en matière de commerce extérieur, voir Navarro (2006).

souleva fort peu de commentaires dans les mieux universitaires et les médias, un peu à l'image de l'ensemble du dossier des relations canado-européennes au cours du quart de siècle précédent.

2. Une intervention inattendue

Un acteur inattendu allait tout relancer, à l'instigation de milieux d'affaires dont il était proche : Jean Charest, premier ministre du Québec. Le Québec portait de longue date, certes, un intérêt particulier envers la construction européenne et l'Europe en général, pour des raisons de politique extérieure comme de politique intérieure. Jean Lesage n'avait-il pas signalé l'importance pour le Québec du développement des relations avec le « marché commun » lors de l'inauguration de la Délégation générale du Québec à Paris fin 1961 ? Ses gouvernements successifs avaient tissé des liens de coopération réels avec la Commission qui faisaient du Québec le partenaire le plus important au Canada, avec des projets tels le développement de l'hydrogène comme source d'énergie et la mise au point de la carte à puce en matière de santé. Et surtout, dans les circonstances, ses principaux dirigeants d'entreprise avaient des liens nombreux avec des interlocuteurs européens et y étaient implantés dans bien des cas (Bombardier, Power Corporation et autres). Réunis avec nombre d'autres dirigeants d'envergure au sein du *Canada Europe Round Table for Business (CERT)*¹⁰, les Desmarais notamment étaient inquiets de l'évolution que prenaient les relations canado-européennes et des risques de déclin des échanges qui en découlaient.

Les Desmarais et autres animateurs du CERT avaient l'oreille du premier ministre Charest¹¹. Celui-ci, ancien ministre conservateur fédéral, avait aussi ses entrées sur la Colline du Parlement à Ottawa. De plus, le premier ministre avait démontré un intérêt réel pour les questions internationales, et l'Europe était de longue date un terrain de prédilection pour l'action internationale du Québec. Les Québécois avaient démontré au cours des dernières décennies qu'ils n'étaient pas hostiles à l'égard du libre-échange et des partenariats économiques. Enfin, Charest disposait d'un atout important : une écoute attentive de la part d'un président

10. Voir <<http://www.canada-europe.org/en/>>, consulté le 15 septembre 2015.

11. Voir l'article très complet d'Antoine Robitaille du *Devoir* à ce sujet, en date du 23 février 2008 ; voir aussi, dans le *Globe and Mail*, l'article de Rhéal Séguin (2012).

français (Nicolas Sarkozy¹²) proche, lui-aussi, des Desmarais. Le tout dans un contexte où même la Commission européenne était obligée de reconnaître, comme le gouvernement fédéral canadien, que les négociations multilatérales à l'OMC s'avéraient peu productives cinq ans après Doha, ce qui l'amenait à envisager la négociation d'accords économiques bilatéraux d'un nouveau type avec des partenaires développés et émergents. Les relations de l'UE avec les États-Unis de Georges W. Bush n'étant pas très bonnes, le Canada devenait un interlocuteur de choix pour mettre en œuvre la nouvelle politique commerciale de la Commission.

Passant aux actes à la fin de 2006, le premier ministre québécois s'entendit d'abord avec le CERT, avant d'écrire à M. Harper (geste suivi d'une lettre aux autres premiers ministres provinciaux) pour lui demander de relancer les négociations avec Bruxelles, interrompues en mai, en vue de la conclusion d'un accord de portée globale. Il rencontra M. Sarkozy à ce sujet, après avoir soulevé la question avec plusieurs interlocuteurs européens à Davos fin janvier 2007. Ses collègues provinciaux firent ensuite l'objet d'une attention soutenue de sa part, car leur intérêt pour sa proposition n'était rien moins qu'évident, pour de multiples raisons. En juin, il parvint à rallier le premier ministre de l'Ontario à ses vues, avant de convaincre le Conseil de la fédération¹³ à la mi-2008 de soutenir son initiative. La persistance des efforts de M. Charest, s'ajoutant au blocage des négociations à l'OMC, convainquirent finalement Ottawa et Bruxelles, lors de leur sommet de 2007, de rouvrir le dossier d'un nouvel accord élargi de partenariat économique.

3. Les enjeux et les défis

Au-delà des discussions portant sur les barrières tarifaires et les quotas affectant les produits industriels, les travaux multilatéraux à l'OMC abordaient pas moins de quarante domaines différents. Le commerce des services, la concurrence et la propriété industrielle sont désormais discutés, par exemple. La relation entre la santé et la diversité biologique, le commerce du coton ont fait irruption dans les tractations genevoises. À l'OCDE, entre pays développés, on avait tenté, sans succès, de négocier un accord multilatéral sur les investissements. Dans ce contexte, Ottawa et Bruxelles, constatant

-
12. Les séjours de M. Sarkozy au domaine de Sagard, fief des Desmarais, sont de notoriété publique. M. Desmarais a assisté, par ailleurs, à la célèbre soirée du Fouquet's le soir de la victoire de N. Sarkozy à l'élection présidentielle de 2007.
 13. Regroupement des premiers ministres provinciaux dont Charest était à l'origine.

les impasses multilatérales dans tous ces secteurs, cherchaient désormais à encadrer et à dynamiser, de manière très large, leurs rapports économiques, même si la tentative précédente, l'ARCI, avait échoué, à cause notamment du flou de ses objectifs (zone de libre-échange ou zone de coopération économique).

Pour Jean Charest, les choses étaient claires : on devait viser d'emblée l'établissement d'une zone de libre-échange excluant le secteur agricole¹⁴. Mais les deux Parties décidèrent, faisant preuve de prudence, lors de leur sommet de 2007 à Berlin, de procéder par étapes, compte tenu des échecs précédents : elles s'entendirent pour réaliser une analyse conjointe des coûts-bénéfices d'un éventuel partenariat, en tenant compte des acquis de l'ARCI¹⁵. L'étude devait répondre à trois types de questions : quel est l'état actuel des relations Canada-UE ; quel impact chiffré aurait la création d'une zone de libre-échange sur cette relation ; quel serait l'impact d'un accroissement de la coopération dans des secteurs comme l'énergie et l'environnement ?

Publiée en 2008, l'étude établit d'abord que les échanges entre les deux Parties pourraient être sensiblement plus importants : le produit intérieur brut (PIB) du Canada est deux fois et demie plus élevé que celui de l'Inde, mais son commerce avec l'UE est du même niveau (voir Foreign Affairs, Trade and Development Canada, 2008). L'étude aboutit à la conclusion qu'une abolition des tarifs touchant les biens accroîtrait les échanges de 19 milliards d'euros (près de 27 milliards de dollars canadiens), dont 8 pour le Canada (11 milliards de dollars canadiens) ; dans le cas des services, l'augmentation serait de l'ordre de 7 milliards (soit +35 %) ; dans l'un comme l'autre dossier, les secteurs les plus performants des deux économies seraient touchés. Bien fait, le travail, présenté aux dirigeants des deux Parties lors de leur sommet à Québec en octobre 2008, ne leur laissa pas vraiment d'autre choix que de lancer les négociations en vue de la conclusion de l'Accord économique et commercial global (AECG ; surtout connu sous sa dénomination anglaise : *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, CETA). Sur le plan interne canadien, l'annonce du lancement fut notable du fait qu'on fit état de la participation à la table des négociations, pour la première fois, des provinces canadiennes, négociations qui devaient commencer en 2009. Le gouvernement

14. Pour voir l'ensemble de la position de M. Charest, voir le document d'information publié par son bureau le 26 janvier 2007 : <<http://www.premier-ministre.gouv.qc.ca/actualites/communiqués/details.asp?idCommunique=941>>, consulté le 20 août 2015.

15. On avait envisagé, par exemple, la signature d'un certain nombre d'ententes de régulation économique sectorielles et d'un accord aérien, qui sera effectivement signé un peu plus tard.

fédéral parvint à surmonter ses réticences traditionnelles à faire participer les provinces à des négociations internationales, en les y associant selon des modalités quelque peu semblables à celles en vigueur au sein de l'UE pour la participation des États membres au sein du « comité 133¹⁶ ».

Quant aux sujets qui devaient être inclus dans les négociations, Jean Charest en avait suggéré quatorze. Des listes de questions d'intérêt pour chacune des Parties avaient été établies dans le contexte de l'ARCI : investissements, propriété intellectuelle, appellations contrôlées, entre autres pour l'UE ; mesures phytosanitaires, produits agricoles pour le Canada. En plus, bien entendu, de l'ensemble des barrières douanières pour les biens et services. Un groupe de travail siégeant entre novembre 2008 et janvier 2009 ajouta encore treize autres secteurs, en fixant comme objectif général aux négociations le degré de libéralisation et d'ouverture le plus élevé possible. Le groupe prit acte de l'accord intervenu au Canada concernant le rôle des provinces, accord approuvé par neuf provinces sur dix. Les travaux du groupe conjoint furent approuvés lors du Sommet de Prague de mai 2009, et les négociations démarrèrent à Ottawa en octobre 2009 avec l'arrivée d'une délégation de 35 négociateurs européens¹⁷.

Deux types de défis se dressaient devant les négociateurs : les enjeux sectoriels et les défis politiques. Sur le plan sectoriel, le principal enjeu, à écouter certains négociateurs européens, était le fractionnement du Canada en dix marchés provinciaux dans de nombreux cas. De plus, plusieurs provinces refusaient que les dispositions d'instruments commerciaux multilatéraux s'appliquent à elles (dans le domaine des marchés publics, par exemple). Ottawa, pour sa part, appliquait une politique de contrôle des investissements étrangers qui déplaisait à Bruxelles ; il en était de même pour le régime canadien des brevets pharmaceutiques, question délicate pour les provinces. Le régime canadien de propriété intellectuelle figurait parmi les autres domaines où la Commission souhaitait obtenir des gains. Le Canada pouvait s'attendre, de plus, à voir ses régimes de promotion de ses industries culturelles mis en cause, malgré l'alliance qui existait depuis quelques années entre Ottawa et Paris dans ce domaine.

16. Comité de la Commission européenne. Le comité 133, qui est constitué de fonctionnaires des ministères du Commerce de chacun des pays membres de l'Union européenne, assure la coordination des négociations de la Communauté européenne en matière de politique commerciale et conseille la Commission de l'UE en qualité de négociateur.

17. Voir une chronologie assez complète des négociations sur <<http://www.pm.gc.ca/fra/nouvelles/2014/09/26/chronologie-des-evenements-et-principaux-jalons>>, consulté le 20 août 2015.

L'AECG soulevait aussi des défis politiques pour les deux capitales, mais d'une importance bien différente pour chacune. Alors que les débats préalables au lancement des négociations avaient été quasiment inexistantes au sein de l'UE, notamment au Parlement européen, il n'en était pas de même au Canada. Pour la Commission, le défi principal était la confirmation, en prévision notamment de négociations avec les États-Unis, de sa capacité de négocier des accords de partenariat d'un type nouveau, dans des domaines de sa compétence, mais aussi au-delà de ceux-ci. Les négociations allaient englober, en effet, des secteurs qui demeuraient strictement de la compétence des États membres, ou qui relevaient de compétences partagées, comme l'environnement, les institutions financières ou les mouvements de personnes.

Même si le Canada n'était pas mentionné parmi les partenaires visés prioritairement par la politique commerciale que la Commission avait fait adopter par les États et le Parlement en 2006 (elle avait bien plus dans le collimateur les pays émergents), c'est Ottawa qui allait être l'interlocuteur premier pour le traitement des questions dites « de Singapour », c'est-à-dire tombant en dehors des sujets pouvant être abordés, de manière productive, dans le cadre du cycle de Doha à l'OMC : investissements, concurrence et propriété intellectuelle. L'Allemagne et le Royaume-Uni préféraient nettement négocier eux-mêmes directement avec Ottawa dans ces secteurs. En matière d'investissement, la politique communautaire n'était même pas définie, et la Commission dut obtenir une décision spéciale du Conseil européen, en 2011, pour pouvoir négocier avec le Canada.

Au Canada, sur le plan politique, malgré le caractère minoritaire du gouvernement Harper, le Parlement n'a pas soulevé de défi important. Certains comités ont tenu des sessions de travail, au cours desquelles, par exemple, les difficultés éprouvées par le Canada à mettre en œuvre une législation conséquente en matière de propriété intellectuelle furent évoquées. Les préoccupations canadiennes en matière culturelle furent aussi abordées, mais le gouvernement se montra fort prudent. En matière agricole, le comité compétent siégea, mais ne publia pas de rapport. Une très brève séance plénière du Parlement, en décembre 2010, fit monter quelque peu le thermomètre entre libéraux et néo-démocrates, mais ne laissa guère de traces dans les médias.

À Québec, la Commission parlementaire des institutions de l'Assemblée tint trois séances, au cours desquelles elle auditionna le représentant du Québec aux négociations, Pierre Marc Johnson (voir Assemblée nationale du Québec, 2010a). Un large consensus a

paru prévaloir quant à l'intérêt de ces négociations pour le Québec, même si plusieurs, dont M. Johnson, s'étonnèrent de la position de l'UE dans le dossier des industries culturelles. Ce consensus allait se poursuivre lors des séances de la même commission consacrées à la défense des crédits du ministère des Relations internationales, du Commerce extérieur et de la Francophonie (MRICEF), au cours desquelles le ministre Jean-François Lisée plaida en faveur d'un éventuel accord (voir Assemblée nationale du Québec, 2013). La question de son impact sur les relations économiques du Québec avec les États-Unis fit aussi l'objet de débats peu conflictuels. Dans les autres provinces canadiennes, à l'exception peut-être de Terre-Neuve-et-Labrador, l'AECG parut soulever peu d'intérêt, les futures négociations économiques avec la Chine et d'autres pays de la région Asie-Pacifique suscitant davantage de débats.

Certes, diverses critiques de milieux altermondialistes et de certains syndicats à propos des périls appréhendés d'une zone de libre-échange avec l'Europe se firent entendre, mais rien qui put réellement inquiéter le gouvernement conservateur canadien. Pour lui, le véritable défi politique était d'amener les Européens à signer un accord, puisque c'était lui le demandeur, comme les représentants de la Commission européenne ne manquaient pas de le lui rappeler devant les médias. C'était le Canada qui avait sans doute le plus à gagner d'un accès à un partenaire beaucoup plus grand que lui, alors que pour bon nombre d'Européens, la négociation de l'AECG n'était en quelque sorte qu'un galop d'essai avant le véritable face-à-face avec Washington. Un échec aurait des conséquences négatives pour chacune des Parties, mais pour le Canada, cet échec revêtirait un caractère proprement stratégique, alors que la négociation d'accords de libre-échange, accords nettement plus englobants que des accords classiques en la matière, représentait un volet majeur de sa politique étrangère. En somme, Stephen Harper avait bien plus à perdre à l'issue de la partie que les présidents des institutions européennes. Tellement à perdre qu'il avait accepté de donner aux provinces un strapontin à la table des négociations – une première pour le fédéralisme canadien – pour convaincre les Européens que cette fois, c'était du sérieux!

À une échelle moindre, pour les gouvernements québécois de Jean Charest et de Pauline Marois, comme pour celui de Philippe Couillard, qui avaient largement appuyé le lancement et le déroulement des négociations, et qui avaient obtenu en retour de pouvoir y participer de manière importante, un échec n'aurait pas été une bonne affaire non plus. Non seulement le processus de l'AECG permettait au Québec de poser des jalons institutionnels

importants pour lui, mais, de toutes les régions du Canada, c'était celui qui économiquement, comme politiquement, avait le plus à gagner, en cas de réussite, comme le plus à perdre en cas d'échec. On n'est donc pas surpris de constater, lors des séances parlementaires consacrées à la question comme lors des rencontres d'information¹⁸ au sujet de l'accord, organisées par le ministre Lisée, l'existence d'un assez large consensus québécois à propos de l'intérêt que présentait le projet d'accord pour le Québec, consensus qui s'était manifesté aussi lors des débats autour de l'accord de libre-échange avec les États-Unis.

4. Des négociations ardues

Les négociateurs des deux Parties avaient largement eu le temps de faire connaissance, d'abord dans le cadre de l'ARCI, ensuite dans celui des études préparatoires réalisées avant la décision de lancer le processus, en octobre 2008. La nature des problèmes à résoudre était connue de part et d'autre de même que les obstacles nombreux pouvant freiner le processus. Si le cadre de l'AECG était relativement nouveau pour l'équipe de la Commission – il s'agissait d'une première négociation aussi large avec un pays développé –, il n'en était pas de même pour les fonctionnaires canadiens. D'une part, ceux-ci, d'abord dans le cadre de nombreuses négociations avec Washington, et ensuite nombre d'autres échanges avec des interlocuteurs – l'Association européenne de libre-échange (AELE) et Israël, par exemple – avaient été familiarisés avec le type de questions qui seraient abordées et les techniques de négociation à utiliser. Bien sûr, la présence provinciale constituait une nouveauté, mais celle-ci se révéla peu intrusive lors des séances de travail. D'autre part, la nécessité de débattre de nombre de domaines, souvent très techniques, et celle de consulter les États membres et les provinces impliquaient la constitution de délégations importantes de part et d'autre, imposant à chacune des deux Parties discipline et sens de l'organisation. Conditions qui n'étaient pas toujours remplies, loin s'en faut, des deux côtés de l'Atlantique.

Les observateurs, tout en faisant souvent référence aux obstacles, prévoyaient généralement, lors de la tenue de la première séance officielle de travail des négociateurs à Ottawa en

18. Le 5 octobre 2012. Voir l'entrée du blogue du ministre Lisée du 24 octobre 2013: <<http://jflisee.org/libre-échange-avec-leurope-ce-quit-faut-savoir/>>, consulté le 20 août 2015.

mai 2009, qu'une période de deux à trois ans suffirait pour mener les tractations à terme. On s'aperçut, néanmoins, assez rapidement qu'une bonne partie du texte du futur accord avait fait l'objet de consensus après deux ou trois séances, et ce, grâce à la divulgation d'un texte de négociation où figuraient, malgré tout, de nombreux paragraphes entre crochets¹⁹. Malgré cette fuite, peu de choses allaient filtrer au fil des mois, marqués par des rencontres semestrielles officielles des deux équipes. Une deuxième fuite de texte, dont le bénéficiaire fut le député de la Coalition Avenir Québec Stéphane Le Bouyonnet, eut malgré tout lieu en novembre 2012. Il s'agissait du texte d'une communication de la Commission européenne au Conseil de la fédération, dans laquelle elle se déclarait notamment satisfaite de l'issue des échanges à propos des marchés publics subnationaux, mais le document révéla relativement peu de choses que l'on ne savait déjà. Les communiqués publiés à l'issue des rencontres officielles de travail à Ottawa et à Bruxelles étaient des plus laconiques.

De fait, on doit constater que c'est lors de séances de différentes commissions à l'Assemblée nationale, entre 2010 et 2013, qu'on en apprenait le plus sur le déroulement des négociations. C'est ainsi que l'ancienne ministre Louise Beaudouin put interroger Pierre Marc Johnson à propos des intentions de la Commission des institutions dans le dossier de la diversité culturelle (voir Assemblée nationale du Québec, 2010b), question peu abordée en public par le gouvernement à Ottawa. On apprit alors que certains services bruxellois entendaient soulever le dossier de l'audiovisuel avec une approche tout à fait opposée à celle de la France ou du Québec²⁰. Le document accompagnant l'annonce canadienne de l'accord de principe n'est pas loquace à ce sujet, mais on peut penser que, de part et d'autre, on a trouvé le moyen de calmer les appréhensions qui se manifestaient. Du côté européen, des inquiétudes semblables à celles exprimées par l'ancienne ministre Beaudouin se firent jour à Paris dans les milieux des industries culturelles, sans rencontrer non plus de grand écho à Bruxelles.

Faute donc d'informations fiables quant au contenu réel des échanges, les observateurs en furent réduits à supputer les risques réels ou imaginés posés par des dossiers transatlantiques

19. N'ayant pas encore fait l'objet d'un accord.

20. La direction générale du Commerce entendait discuter d'industries culturelles avec le Canada alors que la direction générale de la Culture était tout à fait opposée à ce que la Commission déroge à ses prises de position sur la diversité culturelle, ce que l'auteur de ce texte a pu constater au cours de plusieurs rencontres à la Commission à Bruxelles dès 2008. Mais le projet d'accord paraphé en 2014 insiste beaucoup sur la nécessité de préserver la diversité culturelle. Voir Frédérique Doyon dans *Le Devoir* du 30 octobre 2014.

plus ou moins liés à l'AECG. Énumérer tous ces dossiers serait fastidieux; citons-en simplement quelques-uns. On fit ainsi état des frictions suscitées par l'imposition de visas pour l'entrée au Canada de ressortissants tchèques et roumains. Certains à Prague et à Bucarest auraient laissé entendre que les deux pays pourraient remettre en cause l'AECG à cause des gestes d'Ottawa dans ce domaine. Les Verts au Parlement européen et ailleurs brandirent régulièrement le dossier des sables bitumineux albertains pour critiquer les négociations. Au Canada, Terre-Neuve, peu enthousiaste au point de départ de l'exercice²¹, fit entendre des bruits menaçants, évoquant les prédations des pêcheurs européens au large de ses côtes. Le dossier de la construction du barrage de Muskrat Falls fit l'objet d'échanges entre le cabinet du premier ministre Harper et celui de la première ministre de Terre-Neuve dans le contexte de l'AECG, le gouvernement fédéral liant son aide pour la construction de lignes de transmission électrique à l'appui de la province pour un éventuel accord. La chronique fut régulièrement alimentée par des doléances des lobbys agricoles français et québécois, qui craignaient une invasion de produits des concurrents transatlantiques (de viande, pour les Français, de fromages pour les Québécois).

Le négociateur en chef européen Mauro Petricione sut cependant utiliser, à quelques rares reprises, ses contacts avec les médias canadiens pour exercer des pressions²². Si l'on se fie à des confidences et aux quelques articles bien informés (surtout à partir d'informations glanées auprès de lui) sur la question, à partir de 2011, les négociations semblent avoir tourné autour de la problématique suivante: l'UE ayant comme position que le Canada était le demandeur dans celles-ci et aussi celui qui avait le plus à gagner en matière d'accès aux marchés, c'était à Ottawa de «livrer suffisamment de marchandises» pour que l'UE morde à l'appât. Cela valait particulièrement, selon le haut fonctionnaire de la Commission, pour toute la question des marchés publics subnationaux. Le comportement du Québec dans l'affaire de l'acquisition d'une nouvelle flotte de wagons de métro pour Montréal n'avait rien pour rassurer Bruxelles à cet égard. L'UE n'avait pas hésité, dans le passé, à rompre des négociations commerciales qui n'avançaient pas à ses yeux de manière satisfaisante; elle en ferait de même avec le Canada, si la Commission n'obtenait pas satisfaction dans les meilleurs délais.

-
21. Ce manque d'enthousiasme continue de se manifester en 2015, alors que Terre-Neuve remet en cause l'AECG à cause de conflits dans le domaine des pêches. Voir CBC News (2015).
22. Notamment auprès du journaliste très informé Paul Wells de la revue *Maclean's*.

Pendant que les tractations canado-européennes languissaient tout au long de 2012 et une bonne partie de 2013, la Commission²³ et l'administration Obama préparaient le terrain pour l'annonce du lancement de négociations en vue de la conclusion d'un accord de partenariat économique, initiative annoncée en juin 2013²⁴. La Commission avait annoncé de longue date qu'elle ne mènerait pas de front des négociations avec deux partenaires majeurs. Le lancement de l'initiative transatlantique avec Washington conduirait, selon toute probabilité, la Commission à ralentir, voire à suspendre le travail avec Ottawa. Ce dernier, demandeur, se trouverait alors dans une situation très difficile. On a fini par comprendre, à la mi-2013, que peu de choses restaient en réalité sur la table. Mais le contentieux, quoique de faible envergure, était politiquement délicat de part et d'autre, touchant, du moins en apparence, surtout des milieux agricoles. Pour régler ce contentieux, des manifestations de volonté politique étaient requises : faire accepter l'entrée de fromages européens par les producteurs laitiers québécois ; faire avaler à Dublin et à Paris l'attribution de quotas d'importation de viande canadienne sur un marché européen quelque peu déprimé.

Placé au pied du mur, le premier ministre Harper décida de lancer une dernière offensive en direction du premier ministre irlandais et de la France ; les tractations ne durent pas être faciles, car, même si l'urgence était réelle, elles prirent quelques semaines. Un dernier déplacement en Europe, en marge d'un sommet, permit à Harper d'arracher le morceau, du moins sur le plan des principes et des grandes lignes. Mais il restait à dresser le texte détaillé de l'AECG. Et, pour reprendre une expression anglaise, *«the devil is in the details»*.

5. Un accord à finaliser

L'accord annoncé avec fanfare à Ottawa, et quelque peu discrètement en Europe, n'était, en effet, pas finalisé, et encore moins connu, en octobre 2013. Pour se faire une idée, le chercheur disposait des brouillons touffus diffusés par des milieux altermondialistes et par le député Le Bouyonnec ; le bureau du premier ministre canadien a diffusé un résumé, très publicitaire, des principes

23. Pour qui, au moins en partie, l'AECG était un « galop d'essai avant de passer aux choses sérieuses », en l'occurrence la création d'un partenariat économique à large portée avec Washington.

24. Voir le mandat de négociation de la Commission sur <<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11103-2013-DCL-1/en/pdf>>, consulté le 20 août 2015.

régissant le futur traité. Diverses déclarations et textes européens donnaient aussi une idée des termes sur lesquels les deux Parties se seraient entendues. À première vue, à la lumière de ces sources, on pouvait avoir l'impression générale qu'aussi bien Ottawa que Bruxelles avaient atteint les grands objectifs qu'ils s'étaient fixés lors du lancement des négociations.

À partir de l'été 2014, alors que très peu de choses avaient filtré des négociations sur le texte détaillé de l'entente, des rumeurs commencèrent à circuler dans les médias de part et d'autre de l'Atlantique. Au Québec, alors que le gouvernement Marois avait fait mine d'ériger le dossier des fromages en *casus belli*²⁵, le nouveau gouvernement Couillard laissa entendre que les enjeux de ce dossier ne méritaient pas, à ses yeux, de mettre en péril la conclusion de l'accord. Les réactions prévisibles des milieux concernés ne tardèrent pas à se faire entendre dans les médias. Plus intrigant, à partir du milieu de l'été 2014, des rumeurs, visiblement inspirées de confidences « bien informées » à Berlin, laissèrent entendre, à la surprise de beaucoup, que les Allemands n'étaient pas enthousiastes devant le projet d'accord, dont le texte détaillé fut rendu public à la fin de l'été.

Les clauses régissant le règlement par arbitrage des différends touchant les investisseurs, semblables à celles du chapitre 11 de l'ALENA, ne leur convenaient pas, affirmèrent certains médias. On apprit que Berlin s'inquiétait des effets d'une plainte d'une entreprise scandinave contre le gouvernement allemand. Des membres du Parlement européen, élu au printemps de 2014, commencèrent à affirmer que l'adoption de l'AECG était loin d'être chose faite. Et ce, d'autant plus qu'il devenait de plus en plus clair que les parlementaires, comme beaucoup d'autres intervenants, avaient tendance à évaluer la teneur de ses clauses à la lumière du précédent qu'elles pourraient offrir pour le T-TIP (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*), le projet d'accord avec les États-Unis.

Tout au long de l'été, et encore plus fortement à partir du début de l'automne 2014, les critiques se firent de plus en plus fortes à l'encontre notamment des clauses protégeant les investisseurs. Plusieurs commentateurs (y compris dans des milieux conservateurs allemands) affirmaient que celles-ci ravaient l'Union et ses États membres au rang de républiques bananières²⁶, faisant fi de l'état de droit qui y prévalait. Ce type de critique se

25. Voir, dans *Le Devoir*, les articles de Bélair-Cirino (2013b) et de Rioux (2012).

26. Voir le compte rendu d'une déclaration du nouveau président de la Commission Jean-Claude Juncker à ce sujet sur <<http://ec.europa.eu/about/juncker-commission/docs/pgenpdf#page9>>, consulté le 20 août 2015.

fit particulièrement vif en Allemagne, dans l'entourage notamment du ministre de l'Économie et de l'Énergie Sirgmar Gabriel, principal représentant au gouvernement du SPD, partenaire de la coalition gouvernementale²⁷. En France, dans les colonnes du *Monde*, on rappela le précédent que constituait le torpillage de l'Accord multilatéral sur l'investissement (AMI) à l'OCDE à la fin des années 1990 par le gouvernement socialiste de Lionel Jospin, pour souligner le peu d'appétence dans les cercles gouvernementaux français pour plusieurs éléments de l'AECG et du T-TIP²⁸. Pour marquer des points auprès de l'aile gauche du Parti socialiste français, le nouveau secrétaire d'État français au Commerce extérieur Mathieu Fekl avait demandé à la Commission de « déclassifier » le mandat de négociation qu'elle avait reçue pour le T-TIP, ce que Bruxelles s'est empressée de faire, ce qui donne une idée du climat du moment (Alemagna, 2014).

Malgré tout, si l'on se fie aux médias européens les plus intéressés par le débat, l'appui des milieux d'affaires et le soutien plus ou moins fort d'une majorité d'États membres, comme la Grande-Bretagne, assuraient l'AECG d'un passage au Conseil de l'Union européenne. Pour les étapes suivantes, passage au Parlement européen et surtout adoption par les 28 Parlements nationaux, le tableau était nettement moins clair, comme l'étaient les pronostics à propos de l'adoption éventuelle de l'accord avec les États-Unis²⁹. Au Canada, pendant ce temps-là, alors que les débats avaient été nourris au moment du lancement des négociations, un silence pesant prédominait. Les Canadiens ne pouvaient faire autre chose que d'assister en tant que spectateurs aux débats de plus en plus vifs qui agitaient les milieux concernés en Europe.

En guise de conclusion

Comme l'a noté fort justement John Ibbitson (2014) dans son essai perceptif sur les mutations imprimées par Harper à la politique étrangère du Canada, celle-ci, depuis dix ans, est essentiellement une politique de promotion du commerce et des investissements, politique au sein de laquelle le lancement des négociations avec l'Union européenne constitue un élément fondamental. L'objectif

27. Les Allemands obtinrent quelques concessions mineures de dernière minute à ce sujet, la restructuration des dettes étant exclue de l'AECG.

28. Voir l'article du *Monde* en date du 26 septembre 2014 de Vaudano.

29. Voir la synthèse produite par le service Internet du *Monde* en date du 25 septembre 2014, intitulée : « L'accord de libre-échange entre l'UE et le Canada suscite des réserves » (Ducourtieux, 2014).

que représentait la conclusion d'un accord avec l'UE était suffisamment important pour que le gouvernement conservateur mette de côté des décennies d'orthodoxie politico-constitutionnelle en accordant aux provinces un rôle dans les négociations. Pour les technocrates de la Commission, le projet permettait à celle-ci d'élargir ses champs d'action en matière de politique commerciale et de politique économique au sens large (le dossier des investissements, par exemple), et de préparer le terrain pour des négociations avec les États-Unis. Les deux Parties escomptaient par ailleurs de réels gains économiques.

Mais à la vue de la situation qui prévaut à l'automne 2014, il est légitime de se demander si Bruxelles et Ottawa n'ont pas surestimé la capacité des institutions européennes de mener à terme, dans le contexte politique et économique de l'heure sur le Vieux Continent, une démarche aussi complexe et novatrice que celle lancée par Jean Charest et reprise par Stephen Harper. Si le Canada est parvenu à signer plusieurs accords de libre-échange et des garanties des investissements avec des partenaires mineurs, il faut bien constater qu'Ottawa n'est pas parvenu à rééditer l'exploit que constitue l'ALENA avec ses autres partenaires majeurs, encore moins à contribuer de manière efficace à la conclusion d'un accord multilatéral à l'OMC. Les institutions européennes sont largement délégitimées aux yeux de très nombreux citoyens et ne sont pas en mesure de se faire entendre avec force pour défendre leurs gestes.

On ne doit donc pas se surprendre des difficultés qu'a connues la démarche. Dans l'état actuel du dossier, son aboutissement heureux constituerait, aux yeux de plusieurs, une surprise réelle. Un avortement du processus, par contre, devrait conduire les Canadiens à s'interroger sérieusement sur les orientations futures de leurs relations avec une Europe en crise.

Bibliographie³⁰

Alemagna, L. (2014). « Tafta : l'Europe rend public le mandat de négociation », *Libération* (Paris), 9 octobre, <http://www.liberation.fr/politiques/2014/10/09/tafta-l-europe-va-rendre-public-le-mandat-de-negociation_1118012>, consulté le 20 août 2015.

Assemblée nationale du Québec (2010a). *Journal des débats de la Commission des institutions*, 6 octobre, vol. 41, n° 17.

30. Les relations canado-européennes ayant été à l'origine d'un important corpus de publications depuis dix ans, nous n'incluons dans cette bibliographie que les éléments ayant le plus directement servi à notre travail.

- Assemblée nationale du Québec (2010b). *Journal des débats de la Commission des institutions*, 6 octobre, vol. 41, n° 90, <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/ci-39-1/journal-debats/CI-101006.html#_Toc288480925>, consulté le 20 août 2015.
- Assemblée nationale du Québec (2013). *Journal des débats de la Commission des institutions*, 15 février, vol. 43, n° 90.
- Bélair-Cirino, M. (2013a). « Libre-échange – Le Canada et l'Union européenne concluent un accord », *Le Devoir* (Montréal), 18 octobre, <<http://www.ledevoir.com/economie/actualites-economiques/390339/libre-echange-le-canada-et-l-union-europeenne-concluent-un-accord>>, consulté le 20 août 2015.
- Bélair-Cirino, M. (2013b). « Libre-échange Canada-UE : un appui sans réserve du Québec », *Le Devoir* (Montréal), 19 octobre.
- Canada. Secrétariat d'État aux Affaires extérieures (1970). *Politique étrangère au service des Canadiens. Vol. 5: Europe*, Ottawa, Imprimeur de la Reine.
- CBC News (2015). « CETA negotiations with Ottawa suspended over fisheries fund, N.L. says », *CBC News – Newfoundland & Labrador*, 19 janvier, <<http://www.cbc.ca/news/canada/newfoundland-labrador/ceta-negotiations-with-ottawa-suspended-over-fisheries-fund-n-l-says-1.2917699>>, consulté le 20 août 2015.
- Commission des Communautés européennes (2006). *Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions – Une Europe compétitive dans une économie mondialisée*, Bruxelles, 4 octobre, COM final, <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52006DC0567&from=FR>>, consulté le 20 août 2015.
- Conseil de la fédération (2009). Déclaration du Conseil de la fédération : *Appui à la négociation d'un nouvel accord économique à portée large avec l'Union européenne*, Ottawa, 20 février, <<http://www.pmprovincesterritoires.ca/fr/dernieres-nouvelles/23-2009/286-declaration-du-conseil-de-la-federation-appui-a-la-negociation-d-un-nouvel-accord-economique-a-portee-large-avec-l-union-europeenne>>, consulté le 20 août 2015.
- Cuendet, S. (2015). « Partenariat transatlantique : attention aux fausses inquiétudes », *Le Monde* (Paris), 6 février.
- Deblock, C. et M. Rioux (2010). « From economic dialogue to CETA – Canada's trade relationship with the European Union », *International Journal*, vol. 66, n° 1 (hiver), p. 39-56.
- Doyon, F. (2014). « Accord Canada-Europe – La culture fait bande à part », *Le Devoir* (Montréal), 30 octobre, <<http://www.ledevoir.com/culture/actualites-culturelles/422463/accord-canada-europe-la-culture-fait-bande-a-part>>, consulté le 20 août 2015.
- Ducourtieux, C. (2014). « L'accord de libre-échange entre l'UE et le Canada suscite des réserves », *Le Monde* (Paris), 25 septembre, <http://www.lemonde.fr/economie/article/2014/09/25/l-accord-de-libre-echange-entre-l-ue-et-le-canada-suscite-des-reserves_4494155_3234.html>, consulté le 20 août 2015.
- European Commission – Trade (2006). *EU Trade: Overview of FTA and other Trade Negotiations* (à jour en date du 13 octobre), <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/december/tradoc_118238.pdf>, consulté le 20 août 2015.
- European Commission – Trade (2011). « The EU requests WTO consultations with Canada over Ontario's renewable energy policy », Communiqué de presse, 11 août, <<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=732>>, consulté le 20 août 2015.
- Foreign Affairs, Trade and Development Canada (2008). *Assessing the costs and benefits of a closer EU-Canada economic partnership*, Ottawa, <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/eu-ue/study-etude.aspx?lang=eng>>, consulté le 20 août 2015.
- Gurzu, A. (2011). « EU trade talks stalling on intellectual property », *Embassy* (Ottawa), 27 juillet, <<http://www.embassymag.ca/page/view/eutalks-07-27-2011>>, consulté le 20 août 2015.
- Hart, M. (2003). *A Trading Nation: Canadian Trade Policy from Colonialism to Globalization*, Vancouver, UBC Press.
- Ibbitson, J. (2014). *The Big Break – The Conservative Transformation of Canadian Foreign Policy*, Waterloo, CIGI Papers n° 29, avril.
- Julien, C. (1965). *Le Canada, dernière chance de l'Europe*, Paris, Denoël.

- Lisée, J.-F. (2013). « Libre-échange avec l'Europe : ce qu'il faut savoir », *Le blogue de Jean-François Lisée*, 24 octobre, <<http://jflisee.org/libre-echange-avec-leurope-ce-quit-faut-savoir/>>, consulté le 20 août 2015.
- Maclaren, R. (2008). « Canada-EU free trade: A building block for renewed multilateralism », *SPS Briefing Papers*, School of Policy Studies, University of Calgary, octobre.
- Malone, C. (2011). *Les négociations Canada–Union européenne en vue de la conclusion d'un nouvel accord économique : une démarche difficile*, Québec, École nationale d'administration publique, Laboratoire d'étude sur les politiques publiques et la mondialisation (LEPPM), coll. « Analyse des impacts de la mondialisation sur l'économie du Québec – Hors série », octobre.
- Mazereeuw, P. (2011). « Canuck Airlines fear EU emissions scheme », *Embassy* (Ottawa), 20 juillet, <<http://www.embassynews.ca/news/2011/07/20/canuck-airlines-fear-eu-emissions-scheme/40534>>, consulté le 20 août 2015.
- Navarro, P. (2006). *Les relations économiques entre le Québec et l'Union européenne (1995-2005)*, Québec, Ministère du Développement économique, de l'Innovation et des Exportations (MDIE), novembre.
- Nossal, K., S. Paquin et S. Roussel (2010). *Politique internationale et de défense au Canada et au Québec* (2^e éd.), Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal.
- Ontario Ministry of Economic Development and Innovation (2010). *Canada-EU Comprehensive Economic and Trade Agreement – CETA – Ontario Seeks your views on the Canada-EU Comprehensive Economic and Trade Agreement Negotiations*, Toronto, mai.
- Parlement du Canada (2008). *Débat du Sénat (hansard)*, 1^{re} Session, 40^e Législature, vol. 45, n^o 3, <http://www.parl.gc.ca/Content/Sen/Chamber/401/Debates/003db_2008-11-20-f.htm>, consulté le 20 août 2015.
- Parlement du Canada (2010). « Initiatives ministérielles – les négociations économiques avec l'Union européenne », *Débats de la Chambre des Communes*, 40^e Législature, 3^e session, n^o 117, point 9, 14 décembre.
- Rioux, C. (2012). « Libre-échange Canada-UE – à la défense des fromagers québécois », *Le Devoir* (Montréal), 17 décembre.
- Robitaille, A. (2008). « Le libre-échange Canada-Europe – Charest l'Européen », *Le Devoir* (Montréal), 23 février, <<http://www.ledevoir.com/international/europe/177489/le-libre-echange-canada-europe-charest-l-europeen>>, consulté le 20 août 2015.
- Séguin, R. (2012). « Charest denies wealthy Desmarais family has influenced government policy », *The Globe and Mail* (Toronto), 10 février, <<http://www.theglobeandmail.com/news/politics/charest-denies-wealthy-desmarais-family-has-influenced-government-policy/article545431/>>, consulté le 20 août 2015.
- Vaudano, M. (2014). « Pourquoi l'accord UE-Canada pourrait ne jamais voir le jour », *Le Monde* (Paris), 26 septembre, <http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2014/09/26/pourquoi-l-accord-ue-canada-pourrait-ne-jamais-voir-le-jour_4495301_4355770.html>, consulté le 20 août 2015.
- Wells, P. (2007). « Why free trade with the EU goes nowhere », *Macleans*'s (Toronto), 17 juillet, <<http://www.macleans.ca/authors/paul-wells/why-free-trade-with-the-eu-goes-nowhere/>>, consulté le 20 août 2015.

CHAPITRE 3

La négociation de l'AECG

Une évolution prévisible
de la relation canado-américaine

Richard Ouellet, Zakaria Sorgho et Guillaume Beaumier

LE CANADA EST AUJOURD'HUI ENGAGÉ dans plusieurs négociations commerciales devant mener à des accords d'intégration économique de grande ampleur qui affecteront de façon sensible toute son économie. Depuis bon nombre d'années, le gouvernement canadien est convaincu que la croissance économique et la prospérité canadiennes sont tributaires des exportations et plus généralement de la libre circulation des biens, des services et des capitaux. Cette conviction était encore rappelée avec vigueur dans

le discours du Trône d'octobre 2013¹. La politique commerciale du gouvernement du Canada n'a pas toujours comporté cette dimension « offensive ». En effet, pendant longtemps, les objectifs de la politique commerciale canadienne se limitaient à la libéralisation de l'économie canadienne grâce aux négociations multilatérales dans le cadre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, mieux connu sous son sigle anglais GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*) et de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), et au maintien de relations commerciales privilégiées avec les États-Unis.

Tous ne sont pas forcément d'accord avec la stratégie canadienne qui consiste maintenant à multiplier les accords de libre-échange ou d'intégration économique avec de multiples partenaires commerciaux. Si certains experts croient aux bénéfices d'accords comme l'Accord économique et commercial global (AECG) (Leblond et Strachinescu-Olteanu, 2009; Deblock, 2008), d'autres sont d'avis que la diversification des échanges commerciaux et la réduction de la dépendance économique canadienne à l'égard des États-Unis ne devraient pas être des objectifs prioritaires (Lofthouse, 2004; Robson, 2007). Certains vont même jusqu'à affirmer que l'AECG ne peut que nuire à la relation canado-américaine (Dymond et Hart, 2002).

Dans les pages qui suivent, nous proposerons une brève analyse de l'évolution de la politique commerciale canadienne et des relations économiques canado-américaines. Nous observerons dans quelle mesure l'évolution de l'intégration économique nord-américaine et l'état du système commercial multilatéral ont rendu non seulement opportune mais nécessaire la négociation de l'AECG.

1. La politique commerciale canadienne originale

Avant même l'adoption du Statut de Westminster et la prise en main par le Dominion canadien de la conduite de ses affaires étrangères, les relations avec les États-Unis étaient l'enjeu diplomatique prioritaire pour le gouvernement canadien. Allan Gotlieb,

1. Parlement du Canada, Discours du Trône, 41^e législature, 2^e session, lu par le Très Honorable David Johnston, le 16 octobre 2013, disponible en ligne sur <<http://www.parl.gc.ca/Parlinfo/compilations/parliament/ThroneSpeech.aspx?Language=F>>, consulté le 3 mars 2015.

ancien ambassadeur du Canada aux États-Unis, traduit bien l'importance que le Canada a accordé dès ses origines à ses relations avec son voisin du sud :

Au cours de la période de 60 ans qui s'est écoulée entre la création du Canada par l'Acte de l'Amérique du Nord britannique et notre participation en toute autonomie à la communauté internationale, les États-Unis ont occupé une place importante dans notre programme d'action national, les échanges, les pêches et les questions de frontières suscitant de nombreuses préoccupations. [...] Au demeurant, avant même Westminster, les représentants du Canada ont commencé à conclure des accords avec les États-Unis de leur propre chef, la Convention sur les pêcheries de flétan de 1923 en étant le premier exemple (Gotlieb, 1991).

De dures épreuves comme la grande dépression et la Seconde Guerre mondiale auront ensuite contribué à rapprocher les pouvoirs exécutifs américain et canadien. Pendant cette période, le Canada a, pour l'essentiel, arimé sa politique étrangère à celle de son puissant voisin.

En 1947, après avoir participé aux négociations de Londres et de La Havane aux côtés des États-Unis et du Royaume-Uni, le Canada devenait Partie contractante au GATT avec un relatif enthousiasme. Bien des espoirs canadiens seront déçus quand l'idée de faire du GATT une organisation internationale du commerce sera rejetée par le Congrès des États-Unis.

Un plaidoyer pour une politique commerciale canadienne plus ouverte se fit ensuite entendre en 1957 dans le cadre de la Commission royale d'enquête sur les perspectives économiques du Canada présidée par Walter Gordon, des économistes canadiens affirmant alors que l'économie canadienne était trop modeste pour s'isoler de l'économie mondiale (Hart, 1994, p. 14). Cet appel ne fut pas entendu, et le Canada conserva jusqu'aux années Trudeau une politique commerciale caractérisée par deux priorités : libéraliser l'économie canadienne grâce aux négociations multilatérales dans le cadre du GATT et entretenir des relations commerciales toujours plus étroites avec les États-Unis (Leblond et Strachinescu-Olteanu, 2009, p. 64).

2. La tentation d'une « troisième voie »

En 1970, le livre blanc intitulé *Une politique étrangère au service des Canadiens*² propose de « réduire la dépendance économique du Canada vis-à-vis des États-Unis ». Ce positionnement prendra une importance insoupçonnée quand, en 1971, l'administration du président Nixon appliquera des mesures protectionnistes qui auront des effets délétères sur les exportations canadiennes à destination des États-Unis. En 1972, en réaction notamment au refus des autorités américaines d'exempter le Canada de ces hausses de droits de douane, Mitchell Sharp publie *Canada-US Relations: Options for the Future*. Celui qui est alors secrétaire d'État aux Affaires extérieures du Canada y prône le développement d'une « troisième option » qui, en matière économique, devrait se traduire par une diversification des relations commerciales du Canada et un rapprochement avec l'Europe et avec le Japon. Dans les faits, la doctrine de Mitchell Sharp deviendra, un temps, la position officielle du Canada (Donneur, 1994, p. 77).

Au cours des années qui suivirent, le Canada signa notamment avec les communautés européennes et le Japon des accords-cadres de coopération commerciale et économique. Ces derniers demeuraient cependant relativement modestes et ne prévoyaient que la consultation et la coopération entre les Parties à l'accord. Ils n'avaient en pratique aucun effet commercial ou économique. En vérité, ni le Canada ni ses partenaires ne désiraient réellement ouvrir leurs marchés (Hart, 1994, p. 15). Les accords signés alors relevaient davantage de la rhétorique politique que d'une réelle volonté de libéralisation économique.

La troisième option n'aura donc duré qu'une petite décennie et n'aura pas produit les effets escomptés (Deblock et Marcoux, 1996; Leblond et Strachinescu-Olteanu, 2009, p. 64). Bien au contraire, au cours des années qui suivirent le dépôt du livre blanc, les exportations du Canada en direction des États-Unis gagnèrent en importance (Donneur, 1994, p. 80; Hart, 2002).

2. On peut le consulter ici : <<http://www.parl.gc.ca/Parlinfo/Compilations/FederalGovernment/PaperList.aspx?Menu=Fed-Doc-White&Paper=c6a4db8e-e464-430b-bbfe-ca77532e9ccb&Language=F>>, consulté le 10 février 2015.

3. L'inévitable retour au continentalisme nord-américain

Au début des années 1980, le Canada se retrouva, sur le plan commercial, dans une situation peu enviable. Les négociations multilatérales du cycle de Tokyo étaient terminées et les résultats pour le Canada étaient fort décevants. Le Canada n'avait pas réussi à s'assurer un meilleur accès aux marchés européens et japonais qu'il convoitait; par contre, le Japon et les communautés européennes avaient obtenu un accès renforcé au marché américain et menaient une concurrence féroce aux exportateurs canadiens sur ce marché. Voulant se prémunir contre un flux important de produits japonais et européens, les États-Unis mirent alors en place de nouveaux instruments juridiques protectionnistes susceptibles de compliquer l'accès à leur marché, même pour les produits canadiens. Finalement, comble de malheur, le Canada dut offrir d'importantes concessions tarifaires aux États-Unis.

La position du Canada était alors d'autant plus intenable qu'il se retrouvait plus isolé qu'auparavant. Les pays développés avec qui il pouvait espérer approfondir ses relations commerciales avaient, contrairement à lui, créé ou renforcé des alliances: les pays européens continuaient de s'intégrer tandis que l'Australie et la Nouvelle-Zélande renforçaient, de leur côté, leurs échanges bilatéraux.

Ce contexte, conjugué à la sévère récession des années 1981 et 1982, incita le Canada à vouloir rapidement corriger la situation. Le gouvernement se tourna donc à nouveau vers sa politique commerciale traditionnelle, cherchant tout particulièrement à se rapprocher des États-Unis. Dès 1983, la Chambre de commerce du Canada enjoignit le gouvernement Trudeau de tenter de signer un accord de libre-échange avec les États-Unis avant 1987 (Hart, 1994, p. 16). Les provinces pressèrent aussi le gouvernement fédéral de restaurer la relation commerciale entre les deux partenaires, qui était tendue depuis la mise en place de la Politique nationale de l'énergie et le différend relatif à l'Agence d'examen de l'investissement étranger (Hufbauer et Schott, 2005, p. 397).

C'est la Commission royale d'enquête sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada présidée par Donald S. Macdonald de 1983 à 1985 qui va finalement le mieux illustrer ce changement de paradigme, ou plutôt ce retour à la politique commerciale traditionnelle (Inwood, 2005, p. 299). Lieu de rencontre des différentes idées en lien avec le libre-échange, la Commission voit différentes visions politiques et économiques

s'opposer au cours de ses travaux. Les débats sont particulièrement vifs entre deux d'entre elles : la vision néolibérale, principalement portée par le Parti progressiste-conservateur, et la vision keynésienne, soutenue par le Parti libéral et le Nouveau Parti démocratique. La commission Macdonald joue alors un rôle de catalyseur de l'opinion publique contre le libre-échange (Inwood, 2005, p. 300), mais l'argumentaire pour la libéralisation des marchés prend rapidement le dessus dans les discussions. Les entreprises canadiennes étaient, à l'époque, 25 % moins productives que leurs concurrentes américaines, et il était généralement tenu pour acquis que le libre-échange avec les États-Unis permettrait de réduire cette différence, comme cela avait déjà été le cas lors de la signature du GATT (Hart, 1994, p. 31). Mais le débat le plus senti porta sur la question de la souveraineté. Plusieurs craignaient, en effet, que le Canada perde tranquillement une souveraineté durement gagnée. Donald Macdonald y répondit dans le *Globe and Mail* peu de temps avant la publication de son rapport en affirmant que les Canadiens devaient faire un acte de foi (*leap of faith*) :

*Many Canadians are nervous about the prospect of putting in jeopardy that perhaps fragmentary structure of national sovereignty that was built in a country called Canada – a country that started off, after all, with a plain defiance of the north-south economic pressures [...] If we do get down to the point where it's going to be a leap of faith, then I think at some point some Canadians are going to have to be bold and say, yes, we will do that [...] It's another step in our evolution, and we've got enough confidence in ourselves to do it (Macdonald [dont les propos sont repris dans le *Globe and Mail*, 1984], cité dans Hart, 1994, p. 34).*

Sans surprise, la commission Macdonald recommanda au gouvernement fédéral d'entamer des négociations en vue de signer et de ratifier un accord de libre-échange avec les États-Unis. Brian Mulroney, entre-temps devenu premier ministre du Canada, prit rapidement acte de ces recommandations devant la Chambre des communes et fit connaître directement au président Reagan son désir nouvellement affiché d'entreprendre des négociations d'envergure entre les deux pays (Inwood, 2005, p. 300). Finalement, dès 1985, le Canada et les États-Unis entament les négociations d'un accord de libre-échange (ALE).

Celles-ci ne se déroulent pas sans heurts, mais aboutissent tout de même rapidement, en 1987, à un accord. On sait aujourd'hui que les États-Unis ne voyaient pas grand intérêt à signer un accord

avec le Canada (Hart, 1994, p. 188 ; Destler, 1986). Les négociateurs canadiens eurent l'occasion de s'en rendre compte lorsque les États-Unis assignèrent un négociateur inexpérimenté et mal entouré pour mener les discussions avec eux (Inwood, 2005, p. 306). Cette relative apathie eut bien évidemment des conséquences sur le contenu du futur ALE. L'absence de politiques d'ajustement, contrairement à ce que la commission Macdonald avait proposé, en est un bel exemple (Inwood, 2005, p. 306). Cela n'empêcha tout de même pas le gouvernement fraîchement réélu de Brian Mulroney de ratifier l'ALE en 1988, et celui-ci entrera finalement en vigueur le 1^{er} janvier 1989.

Il ne fallut pas attendre longtemps avant que de nouvelles négociations ne s'amorcent avec les États-Unis, cette fois dans le cadre d'un traité trilatéral avec le Mexique comme troisième partenaire.

Le Mexique était à l'époque lui aussi en transition vers une politique libre-échangiste à la suite de la récession de 1981-1982 qui l'avait très durement affecté et forcé à avoir recours à l'aide du Fonds monétaire international (FMI) (Cameron et Tomlin, 2000, p. 57). En 1986, le Mexique rejoignit le GATT et décida au cours des années qui suivirent d'ouvrir des négociations bilatérales avec les États-Unis (Cameron et Tomlin, 2000, p. 59). Au départ, Brian Mulroney affirma n'avoir que peu d'intérêt à signer une entente avec le Mexique, partenaire avec lequel le Canada n'avait que peu de liens historiques ou d'échanges commerciaux (Cameron et Tomlin, 2000, p. 63-64). Le gouvernement s'engagea tout de même dans les négociations trilatérales par peur de perdre sa relation privilégiée avec les États-Unis. C'est ainsi que le Canada se joignit aux négociations qui mèneront à la signature de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA), mais aussi à la consécration, pour le Canada, d'une politique commerciale axée à la fois sur une relation privilégiée avec les États-Unis et sur la poursuite des négociations multilatérales.

4. Les belles années du libre-échange

La fin des années 1980 et les années 1990 furent une période de grande effervescence commerciale pour le Canada et ses principaux partenaires. Le gouvernement canadien avait alors toutes les raisons de croire que les deux grandes priorités articulées dans sa politique commerciale étaient les bonnes. Sur le plan régional,

l'approfondissement des liens avec les États-Unis ne pouvait mieux progresser qu'avec l'entrée en vigueur de l'ALE en 1989 puis de l'ALENA en 1994. Nous verrons ici les apports de l'ALENA (section 4.1). Sur le plan multilatéral, le succès des négociations du cycle d'Uruguay et l'avènement de l'OMC étaient riches de grandes promesses pour une puissance de taille moyenne comme le Canada (section 4.2).

4.1. Les apports de l'ALENA

En signant en décembre 1992, l'ALENA, qui allait finalement entrer en vigueur le 1^{er} janvier 1994, le Canada, les États-Unis et le Mexique créaient alors la plus vaste zone de libre-échange au monde, avec 360 millions de personnes et une économie continentale combinée oscillant, selon les sources, entre 6 et 8 billions³ de dollars américains. Mais les trois *amigos* créaient aussi et surtout un nouveau modèle d'intégration économique régionale.

À l'opposé de ce qui se développait à la même époque en Amérique du Sud (Bernier et Roy, 1999, p. 87) et en Europe, les trois partenaires nord-américains avaient choisi de concevoir l'ALENA comme un contrat favorisant la libéralisation des échanges et non comme un cadre d'intégration économique (Ouellet, 2014, p. 415). Ainsi conçu, l'ALENA visait à maximiser le commerce entre les Parties à l'accord en ne créant que des institutions communes aux pouvoirs extrêmement limités et en prévoyant des procédures de règlement des différends efficaces et rapides.

Les trois gouvernements nord-américains se sont donc taillé un accord sur mesure, aux dimensions des relations qu'ils ont voulu développer entre eux. Sous l'angle du droit international économique, ils ont fait œuvre utile en développant des façons de faire qui allaient plus tard inspirer les négociateurs d'autres accords, y compris ceux de l'AECG.

Les particularités de l'ALENA sont nombreuses et importantes. On est d'abord frappé par le large champ des questions couvertes par l'accord et encore plus par la précision des obligations imposées aux Parties. L'ALENA aura été le premier accord à aller aussi loin en ce sens. Il fut par exemple le premier accord régional à comporter autant de dispositions et annexes détaillées sur le commerce des produits énergétiques et à prévoir le partage forcé des ressources en cas de pénurie. Dans le secteur toujours très sensible du commerce agricole, il a conduit à l'élimination

3. Milliers de milliards.

de multiples barrières non tarifaires et à l'abaissement ou à l'élimination des droits de douane applicables à la majorité des produits agricoles. Son chapitre 10, en avance sur les pratiques prévalant à l'époque, porte sur la libéralisation des marchés publics. De nombreux contrats passés par les gouvernements et entités centraux de chacun des trois pays doivent être offerts aux soumissionnaires provenant des autres Parties à l'accord.

Parmi les plus importants apports de l'ALENA se trouve également l'Annexe 401 sur les règles d'origine. Dans cette annexe, les Parties à l'ALENA ont prévu, pour chaque produit et ses composantes, les conditions de changement de ligne tarifaire et de teneur en valeur régionale selon lesquelles un produit peut être considéré comme originaire de la zone ALENA et bénéficier de la libre circulation et des traitements tarifaires préférentiels prévus à l'accord. L'extrême minutie avec laquelle les Parties ont rédigé cette annexe a permis de transformer des procédures et des calculs d'une grande complexité technique en des exigences procédurales et des vérifications comptables qui, sans être toujours faciles, sont à la portée de la majorité des entreprises. On trouve aujourd'hui des dispositions du type de celles de l'Annexe 401 dans plusieurs accords et projets d'accords postérieurs à l'ALENA. C'est le cas dans l'AECG.

Les Parties à l'ALENA auront aussi été innovatrices dans le secteur du commerce des services. Elles ont opté pour une approche par listes négatives qui fonctionnent à l'inverse du système des engagements particuliers qui était mis en place au même moment par les négociations multilatérales du cycle d'Uruguay. En clair, dans l'ALENA, tous les secteurs de services sont libéralisés à l'exception des secteurs mentionnés dans les réserves et exceptions consignées à l'accord. À l'OMC, l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) prévoit que les membres ne sont tenus d'accorder l'accès au marché et le traitement national que dans les secteurs de services pour lesquels ils ont pris l'engagement spécifique de le faire. L'approche libérale et pragmatique qu'ont voulu mettre de l'avant les signataires de l'ALENA s'est aussi manifestée dans trois chapitres portant respectivement sur les télécommunications, les services financiers et les politiques de la concurrence. Les contours de chacun de ces trois chapitres ont été tracés dans le but de maximiser les échanges entre les trois pays tout en respectant les pratiques déjà en place sur chacun des trois marchés nationaux.

Les termes des chapitres 11 et 16 de l'ALENA sont peut-être les plus révélateurs de la conception de l'intégration économique mise de l'avant en Amérique du Nord. Le chapitre 11 est celui qui porte sur l'investissement. Chapitre maintenant devenu célèbre,

il est en soi un accord de protection des investissements directs étrangers intégré dans un accord de libre-échange. Ses règles sur le traitement que chaque gouvernement doit accorder aux investissements étrangers faits sur son territoire ont, avec les sentences arbitrales auxquelles il a donné lieu, contribué à renforcer et à préciser le droit des investissements bien au-delà des frontières nord-américaines. Les procédures de règlement des différends entre investisseur et État que prévoit ce chapitre portent aussi la marque d'une vision de la libéralisation des échanges que tous ne partagent pas. On trouve encore aujourd'hui, notamment en Europe, une vive réticence à concéder à des acteurs privés la capacité de requérir l'arbitrage contre un État qui applique des mesures pouvant affecter la jouissance, la gestion ou le rendement d'un investissement (Rioux, 2015).

Le chapitre 16, qui porte sur l'admission temporaire des hommes et femmes d'affaires, a aussi un contenu qui distingue l'ALENA d'autres accords économiques régionaux. L'ALENA ne prévoit pas la libre circulation des travailleurs. Il prévoit l'admission temporaire, sous visa, de catégories de personnes qui exercent certaines activités à titre d'homme ou de femme d'affaires, de négociant, d'investisseur ou de professionnel ou encore à titre d'employé d'une société en qualité de gestionnaire ou de directeur. Comme le dit bien l'article 1601 de l'ALENA, la circulation des personnes n'est facilitée que dans l'optique «de reflète[r] la relation commerciale préférentielle entre les Parties». Chacun des trois gouvernements protège sa main-d'œuvre locale et le marché de l'emploi permanent sur son territoire.

L'ALENA se démarque enfin par l'importance des mécanismes de règlement des différends qu'il met en place pour résoudre les litiges en matière de dumping (chap. 19) et les litiges entre États quant à l'interprétation ou l'application de l'accord (chap. 20). Ces deux mécanismes prévoient l'audition des affaires par des groupes spéciaux selon des procédures finement réglées. L'objectif de ces deux chapitres est clair : puisque la renégociation de l'ALENA n'est pas prévue et que la prise de décisions communes ne saurait être que marginale, c'est d'un cadre normatif précis et de l'efficacité des mécanismes de règlement des différends que dépend la bonne application de l'accord de libre-échange (Mace, 2004, p. 145).

Pour le Canada, la gestion de ses relations commerciales avec le géant américain par l'entremise d'un traité international fut une immense victoire. L'intégration économique avec son imposant voisin était balisée, sécurisée, prévisible, à l'abri des réactions

parfois épidermiques du Congrès des États-Unis, qui peut être prompt à imposer des sanctions commerciales en réaction aux aléas de l'économie ou à des tensions politiques.

Le 1^{er} janvier 1994 entrainait donc en vigueur un accord de libre-échange au contenu tellement bien adapté au contexte nord-américain et reflétant tellement bien les relations économiques que cultivaient le Canada, les États-Unis et le Mexique que l'on n'a pas souhaité prévoir la mise à jour de l'accord. Ce n'est que bien plus tard que l'on constatera les conséquences de cette lacune; au milieu des années 1990, le gouvernement canadien et les concepteurs de sa politique commerciale étaient en droit de se réjouir. L'approfondissement de la relation économique avec les États-Unis semblait mieux engagé que jamais.

4.2. L'aboutissement du cycle d'Uruguay et l'avènement de l'OMC

L'autre axe de la politique commerciale canadienne, celui de la libéralisation par l'intermédiaire d'accords multilatéraux, s'est aussi avéré un choix stratégique fructueux pendant la période s'étendant du milieu des années 1980 au milieu des années 1990. Les négociations du cycle d'Uruguay lancées en 1986 par les Parties contractantes au GATT ont abouti en 1993 et ont permis l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1995 d'un important réseau d'accords et la naissance le même jour de l'Organisation mondiale du commerce.

Le Canada s'était montré particulièrement dynamique pendant le cycle d'Uruguay. En plus d'accueillir à Montréal une réunion ministérielle de mi-parcours en décembre 1988, le Canada allait lancer bon nombre de propositions qui feront date. L'une des contributions les plus importantes viendra de Debra Steger et d'autres membres de l'équipe canadienne de négociation, qui concevront les contours de ce qui deviendra l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (accord de Marrakech) (Hart, 1998, p. 191).

Rendre compte ici de tous les gains faits par le Canada dans les accords du cycle d'Uruguay serait beaucoup trop long. Question de convaincre le lecteur que la politique commerciale canadienne a grandement bénéficié de l'entrée en vigueur de ces accords et de la création de l'OMC, nous choisissons de traiter ici des trois principaux apports du cycle d'Uruguay dont le Canada a particulièrement bénéficié.

L'Accord sur l'agriculture permet la réintégration du commerce agricole dans le système GATT/OMC. Le commerce agricole est, en principe, couvert par les dispositions du GATT de 1947. Dans les faits, ce secteur avait été largement exclu du champ d'application de l'accord. Dès 1955, une dérogation accordée aux États-Unis pour qu'ils puissent maintenir des dispositions de l'*Agricultural Adjustment Act* eut pour effet d'amener plusieurs acteurs du commerce mondial, dont la Communauté économique européenne, à adopter des politiques agricoles contraires aux canons du libre-échange. L'un des principaux objectifs du cycle d'Uruguay était de mettre des limites aux énormes distorsions de marché provoquées par les interventions gouvernementales dans ce secteur. On se doute que les négociations furent très ardues. Pour des raisons économiques, historiques, politiques, climatiques, sanitaires, géographiques, environnementales ou morales, chaque pays aime soustraire à la concurrence un certain nombre de produits agricoles, empêcher l'importation de certains autres, ou encore financer et promouvoir leur production. L'Accord sur l'agriculture est donc le résultat d'un fragile rééquilibrage des intérêts des grandes nations commerçantes. Il requiert des membres de l'OMC l'atteinte de cibles que l'on peut regrouper en trois grandes catégories: l'amélioration de l'accès aux marchés, la réduction du soutien interne et la réduction des subventions à l'exportation. Le Canada a bien joué ses cartes pendant le cycle d'Uruguay. Membre d'un groupe d'États partageant sensiblement les mêmes intérêts appelé le groupe de Cairns, le Canada est généralement considéré comme faisant partie des pays dont les intérêts sont plutôt bien servis par les termes de l'Accord sur l'agriculture.

Bien qu'il ait été en progression constante depuis les années 1980, le commerce des services n'avait jamais été couvert par les accords multilatéraux de commerce avant le cycle d'Uruguay. Secteur de l'activité économique tout aussi sensible que le commerce agricole, il a lui aussi fait l'objet d'un accord à l'arraché. Selon l'état de leur économie ou les choix de leur population, les gouvernements ont diverses réticences ou préoccupations à l'égard de la libéralisation de ce commerce. Ainsi, la volonté de maintenir hors commerce des services publics, de protéger la diversité des expressions culturelles, de protéger les consommateurs ou d'atteindre d'autres objectifs de politique publique a rendu impossible la rédaction d'un accord qui aurait visé également tous les secteurs de services. L'Accord général sur le commerce des services (AGCS) est donc d'une facture bien différente de celle du GATT. Certaines des obligations qu'il impose aux Membres de l'OMC sont dites

générales, tandis que d'autres ne s'appliquent qu'aux Membres de l'OMC qui acceptent ces règles, dans les secteurs de services où ils prennent l'engagement spécifique d'appliquer lesdites obligations. Le Canada a su tirer son épingle du jeu dans les négociations en matière de services. L'AGCS lui permet de maintenir les services de santé et d'éducation qu'il souhaite préserver de la concurrence ainsi que de protéger ses industries culturelles tout en offrant des possibilités de commerce intéressantes sur les marchés étrangers dans les secteurs où il est le plus performant, comme le génie ou les services financiers.

De tous les apports du cycle d'Uruguay, l'amélioration des mécanismes de règlement des différends est peut-être le plus important de tous. Le Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends prévoit une procédure précise, un déroulement bien réglé et rapide des affaires portées devant l'Organe de règlement des différends. Des délais courts, la possibilité de faire appel, l'adoption quasi automatique des rapports des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel, et un mécanisme de mise en œuvre des décisions très efficace font que les membres de l'OMC n'hésitent pas à faire trancher leurs différends par les instances de l'OMC. Au moment d'écrire ces lignes, 488 affaires avaient été portées devant l'Organe de règlement des différends depuis 1995 (OMC, 2015). De par le monde, aucune autre juridiction ou quasi-juridiction internationale ne peut se targuer qu'on ait autant recours à elle. Pour une puissance moyenne comme le Canada qui côtoie un colosse comme les États-Unis, la possibilité de régler ses litiges d'après la règle de droit plutôt que sous la pression économique ou politique est toujours une bonne nouvelle. Le Canada est d'ailleurs un utilisateur régulier du système de règlement des différends de l'OMC.

Il y a vingt ans, l'entrée en vigueur de l'ALENA et des accords du cycle d'Uruguay permettait de croire que les deux axes privilégiés par le Canada dans sa politique commerciale pourraient éteindre sa soif de libéralisation économique. On constatera que ces accords, s'ils ont bien servi les intérêts canadiens, n'ont pu évoluer de façon satisfaisante. Au milieu des années 2000, il est devenu clair que le Canada n'avait d'autre choix que d'ouvrir de nouveaux chantiers bilatéraux et régionaux de négociation pour accéder à de nouveaux marchés et atteindre ses objectifs de croissance.

5. Le nécessaire retour à la diversification

L'impossibilité de faire progresser l'intégration économique nord-américaine et le blocage des négociations commerciales multilatérales à l'OMC ne donneront d'autre choix au Canada que de repenser sa politique commerciale.

5.1. La stagnation de l'ALENA

Puisque l'ALENA ne prévoit pas sa renégociation ni la prise en commun par ses signataires de décisions permettant de le faire évoluer, il fallait espérer des initiatives externes au cadre officiel de l'ALENA pour revitaliser les relations économiques entre le Canada, les États-Unis et le Mexique et garder au continentalisme nord-américain son élan de départ. On peut pointer au moins trois de ces initiatives qui auraient pu permettre une amorce de négociation ou au moins des débats ouverts sur la nature et l'avenir de l'ALENA. Toutes ces initiatives ont fait long feu. En 2001, le président mexicain Vicente Fox lançait l'idée que la coopération trilatérale nord-américaine soit étendue aux questions d'immigration, de travail, de développement économique et de politique monétaire (Pastor, 2001, p. 2-3). Cette idée est restée sans réponse et sans suite. En 2005, le Partenariat pour la sécurité et la prospérité (PSP) lancé par l'administration Bush et auquel collaboraient les gouvernements canadien et mexicain était l'occasion d'activer un tant soit peu les institutions de l'ALENA et de se doter d'un cadre pour la prise de décisions communes en matière de commerce et de sécurité (Villareal et Lake, 2009; Anderson et Sands, 2007). Ce partenariat est mort de sa belle mort en raison de l'apathie des trois pouvoirs exécutifs. Une autre proposition fut lancée pendant les primaires démocrates en vue de l'élection présidentielle américaine de 2008. Barack Obama et Hillary Clinton, qui deviendront plus tard respectivement président des États-Unis et secrétaire d'État, croyaient tous deux que la réouverture de l'ALENA était souhaitable, parce qu'il était nécessaire d'y insérer des clauses de protection des travailleurs et de l'environnement. On se rappellera que le gouvernement canadien a vite fait de torpiller cette proposition en insistant sur le fait que les dispositions de l'ALENA ne pouvaient être revues à la pièce et que si l'ALENA devait être rouvert – ce que le Canada ne souhaitait pas –, c'est tout l'accord, y compris le chapitre sur le commerce de l'énergie, qu'il fallait revoir. L'approvisionnement énergétique étant un enjeu

politique extrêmement sensible aux États-Unis, l'administration Obama n'a jamais relancé ses partenaires nord-américains une fois aux affaires.

Quelques universitaires et groupes de recherche ont aussi formulé de solides propositions de renforcement institutionnel, d'expansion ou d'approfondissement de l'ALENA (Pastor, 2001 ; Hufbauer et Schott, 2005 ; Dymond et Hart, 2005). Aucune de ces idées n'a été reprise par un gouvernement.

Devant ce manque de volonté politique de faire évoluer l'ALENA, on pouvait espérer que les puissants mécanismes de règlement des différends prévus à l'ALENA ne jouent, par une certaine forme d'activisme judiciaire ou quasi judiciaire, un rôle moteur dans l'intégration économique nord-américaine. Il n'en fut rien. Il y eut évidemment des décisions rendues par les groupes spéciaux chargés de régler les différends couverts par les chapitres 19 et 20 de l'ALENA. Mais lorsque de vives controverses ont opposé les Parties à l'ALENA, les mécanismes de règlement des différends, surtout celui du chapitre 19, ont montré leurs limites. Dans le cas du fameux différend sur le bois d'œuvre résineux et dans le cas des marchés publics financés par les mesures de relance prises par l'administration Obama en 2009, le Canada et les États-Unis ont réglé leur différend en signant un accord extérieur à l'ALENA, alors que l'occasion était belle de faire évoluer le texte de l'ALENA (Ouellet, 2014, p. 425). Devant toutes ces occasions ratées de repenser, de renégocier, de réécrire ou de corriger l'ALENA, il est permis depuis quelques années de parler de l'ALENA comme d'un accord efficace mais stagnant ou comme d'un accord dont l'architecture s'érode (Bélangier et Ouellet, 2011, p. 192).

5.2. Le blocage des négociations multilatérales à l'OMC

Le cycle de négociations multilatérales qui a cours à l'OMC est appelé Programme de Doha pour le développement. Comme son nom l'indique, il fut lancé à Doha au Qatar, par les membres de l'OMC réunis à l'occasion de la Conférence ministérielle de 2001. Ce cycle de négociations a pour objectif premier de renégocier les termes des accords de l'OMC afin de favoriser le développement économique des pays en développement membres de l'OMC. Cette renégociation suppose notamment une réforme des droits et obligations de chacun en matière de commerce agricole.

L'une des caractéristiques fondamentales du système OMC est que les termes de ses accords ne peuvent être adoptés que par consensus dans le cadre d'un engagement unique. En clair, il n'y

a pas d'entente tant que tous ne s'accordent pas sur la totalité des questions négociées. On comprend d'emblée que cette règle qui confère aux accords adoptés une grande légitimité fournit une capacité de blocage des négociations à chaque membre.

Certains pays se sont prévalus de cette capacité de blocage dès la Conférence ministérielle de 2003 qui se tenait à Cancun au Mexique. Les positions prises par une vingtaine de pays en développement ont empêché la Conférence de faire progresser les négociations et ont aussi eu pour effet d'irriter le représentant américain au commerce de l'époque, qui, en réaction, s'est rapidement fendu d'un texte intitulé « America will not wait for the won't-do countries » (Zoellick, 2003). Le message était lancé. Les États-Unis conduiraient dès lors leur politique commerciale sur une base bilatérale avec les partenaires qui souhaitent s'engager. Cela contribuera à plonger les négociations multilatérales du cycle de Doha dans une longue période de léthargie dont l'OMC semble commencer péniblement à immerger depuis la Conférence ministérielle tenue à Bali en décembre 2013.

L'absence de perspective de succès dans les négociations multilatérales a lancé de nombreux États – dont les États-Unis et le Canada – sur la voie du bilatéralisme et du régionalisme, à la recherche de nouveaux partenaires commerciaux.

5.3. La Stratégie commerciale mondiale comme nouvelle politique commerciale canadienne

La paralysie du cycle de Doha a stimulé la signature d'accords commerciaux régionaux (ACR) entre les États du monde entier. Au moment d'écrire ces lignes, l'OMC dénombre 406 ACR en vigueur (OMC, 2015). Face à cette course à l'« amitié commerciale », le Canada ne pouvait rester en marge. Dans le contexte que nous avons décrit, il a choisi au milieu des années 2000 d'explorer et d'exploiter plusieurs occasions de partenariat commercial. Cette politique, largement promue et soutenue par les milieux économiques canadiens, s'est d'ailleurs traduite par l'adoption en 2007 d'une Stratégie commerciale mondiale (SCM) qui marque un nouveau tournant dans la conception de la politique commerciale canadienne.

Dans le cadre de la SCM, le gouvernement du Canada applique désormais un ambitieux programme de négociations de libre-échange bilatéral et régional « visant à élargir le réseau commercial du [pays], à renforcer sa position concurrentielle dans ses marchés traditionnels et à étendre son influence aux marchés

émergents⁴». Ce plan stratégique a permis jusqu'ici la ratification par le Canada de 7 nouveaux accords de libre-échange⁵, le lancement de 11 autres chantiers de négociations auxquelles participent 37 pays⁶ et évidemment la conclusion de l'Accord économique et commercial global (AECG) signé avec l'Union européenne à Ottawa le 26 septembre 2014⁷.

6. La nécessité de grands partenariats économiques globaux comme l'AECG

Les constats que nous venons de faire quant à la politique commerciale que pratique aujourd'hui le Canada se vérifient aussi pour le pays de l'oncle Sam. Les États-Unis sont eux aussi signataires de vingt accords commerciaux régionaux, dont plusieurs ont été conclus rapidement après l'échec de la Conférence ministérielle de l'OMC de Cancun de 2003. Les États-Unis ont aussi entamé des négociations avec l'Union européenne en vue d'en arriver à un accord de partenariat économique appelé pour l'instant Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (en anglais: *Transatlantic Trade and Investment Partnership*, T-TIP). À l'évidence, l'état actuel de la libéralisation des échanges rend nécessaire la diversification des partenaires pour toute nation commerçante qui veut s'assurer une place sur les marchés les plus lucratifs de la planète.

Mais on peut constater davantage. Le contexte actuel amène aujourd'hui les grands acteurs à négocier des accords qui vont beaucoup plus loin que ce que prévoient les accords de libre-échange des années 1990. Les négociations de l'AECG, du T-TIP

-
4. <<http://international.gc.ca/global-markets-marches-mondiaux/plan.aspx?lang=fra#message>>, consulté le 15 septembre 2015.
 5. Dans le cadre de sa SCM, le Canada a ratifié des accords de libre-échange avec l'Association européenne de libre-échange (AELE – Islande, Liechtenstein, Norvège et Suisse), le Pérou, la Colombie, la Corée du Sud, le Honduras, la Jordanie et le Panama. Il convient de mentionner que des accords plus anciens lient aussi le Canada au Chili, au Costa Rica et à Israël.
 6. La liste complète des négociations achevées et en cours est accessible sur <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/fta-ale.aspx?lang=fra>>, consulté le 10 février 2015.
 7. Au moment d'écrire ces lignes, l'AECG n'est pas encore ratifié. Son texte en langue française est publié par Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada (2014), <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra>>, consulté le 10 février 2015.

et du Partenariat transpacifique (PTP; en anglais: *Trans-Pacific Partnership*, TPP) sont probablement les illustrations les plus claires de ce phénomène en expansion.

L'AECG représente le projet d'accord d'intégration économique le plus ambitieux jamais négocié par le Canada. Sa portée est nettement plus vaste que celle de l'ALENA. L'ALENA, on le sait, vise essentiellement l'élimination des obstacles au commerce, la facilitation des mouvements transfrontaliers de marchandises et de services, et l'accroissement des investissements entre les trois Parties à l'accord. L'ALENA a longtemps été considéré comme un modèle de précision et d'exhaustivité quant aux obligations de ses Parties signataires. Or l'AECG ira encore plus loin que l'ALENA sur des questions telles que les subventions, la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles, la reconnaissance mutuelle de la certification et des évaluations de conformité des produits, la gestion des brevets et l'accès aux marchés publics passés par les gouvernements non centraux, pour ne nommer que les thèmes les plus marquants.

On sait encore peu des termes du T-TIP et du TPP, mais tout porte à croire qu'ils seront de la même eau que ceux de l'AECG. Dans le cas des négociations du TPP, on peut même espérer – ou craindre – que la participation du Canada, des États-Unis et du Mexique à ce projet extrêmement ambitieux soit l'occasion de renégocier indirectement l'ALENA (Ouellet, 2014).

7. L'AECG : un accord au contenu compatible avec la relation canado-américaine

La construction d'un partenariat économique dit global avec un cosignataire de la taille de l'Union européenne n'est pas sans risque pour le Canada. L'un de ces risques est lié à la cohérence de la politique commerciale canadienne. Comment le Canada peut-il s'engager dans un accord de nouvelle génération avec l'Europe tout en prétendant que sa relation privilégiée est celle qu'il entretient avec les États-Unis à partir d'un ALENA vieillot? La question est sans doute d'un indéniable intérêt sur les plans théorique et conceptuel. Mais une observation du contenu de l'AECG et des effets concrets qu'on peut en espérer n'annonce pas de chocs ni de contradictions entre les engagements pris par le Canada dans l'AECG et la libéralisation des marchés dans laquelle le Canada s'est lancée avec les États-Unis depuis l'ALE en 1989. Les chapitres

qui suivent dans le présent ouvrage iront beaucoup plus loin dans l'analyse de plusieurs des dispositions du futur AECG, mais un regard général permet ici de constater sans trop de risque de se tromper qu'il n'y a pas d'opposition fondamentale entre le texte de l'AECG et la vision nord-américaine du libre-échange. Tout au contraire, la réalité économique nord-américaine et certaines pratiques juridiques et commerciales partagées par le Canada et les États-Unis ont, à l'évidence, influencé le contenu de l'AECG. Nous en fournissons ici quelques preuves.

7.1. Le commerce des produits

L'AECG peut étonner par la vitesse avec laquelle il prévoit l'élimination des droits de douane applicables aux produits industriels. Le plus souvent, les accords de libre-échange sont assortis d'un calendrier d'élimination des droits de douane qui créent des catégories de produits qui profitent plus ou moins vite de l'élimination progressive de ceux-ci. Dans l'ALENA par exemple, il était prévu que certaines catégories de produits entrent en franchise de droits dès l'entrée en vigueur de l'accord, mais la majorité des produits appartenaient à ce qu'il était convenu d'appeler des catégories d'échelonnement auxquelles correspondait l'élimination progressive des droits de douane sur cinq, dix ou quinze ans. L'AECG prévoit l'entrée en franchise de droits dès l'entrée en vigueur de l'accord pour plus de 99 % des produits non agricoles et pour 98 % des produits agricoles transigés d'un côté à l'autre de l'Atlantique. Seuls les automobiles, les navires, les produits de la mer et certains autres produits agricoles dont le commerce soulève des questions sensibles verront les droits de douane qui leur sont applicables s'éliminer graduellement ou, dans de très rares cas, être maintenus.

Cette liberté de circulation ne vaut évidemment que pour les produits originaires du Canada et de l'Union européenne. Or l'AECG prévoit que la détermination de l'origine sera faite selon des règles qui correspondent au modèle canadien, celui en usage dans l'ALENA.

Les Parties ont aussi pris en compte l'état du commerce automobile nord-américain en prévoyant une disposition sur le cumul applicable dans l'éventualité où un accord de libre-échange entre l'Union européenne et les États-Unis serait conclu. Ainsi, une pièce automobile venant des États-Unis et entrant dans la composition d'un véhicule produit au Canada pourrait être prise en compte dans la détermination du caractère originaire du véhicule.

L'important conflit canado-américain relatif au bois d'œuvre a fort heureusement inspiré les négociateurs de l'AECG, qui ont expressément prévu que les experts canadiens et européens du secteur de la foresterie communiqueront entre eux sur une base régulière. Les mesures susceptibles de restreindre l'accès au marché des produits forestiers devraient faire l'objet d'un dialogue renforcé au lieu de donner lieu à une guérilla juridique comme ce qui a eu lieu entre le Canada et les États-Unis.

L'AECG permet que la vaste majorité des pratiques canadiennes en matière de distribution et de vente des vins et spiritueux soient maintenues. On sait que ces pratiques sont le fruit d'un compromis intervenu à la suite de deux rapports rendus par des groupes spéciaux du GATT à la fin des années 1980 dans le cadre de différends canado-américains. L'Union européenne s'est montrée conciliante avec les monopoles d'importation canadiens et a accepté que soient intégrés dans l'AECG les termes d'accords conclus antérieurement et portant sur le commerce des vins et spiritueux.

C'est sans doute dans le secteur du commerce des produits agricoles que l'on trouve les exemples les plus frappants de la volonté des négociateurs de l'AECG de tenir compte des spécificités du commerce nord-américain. On sait que le Canada a fait le choix de protéger de la concurrence américaine la production des œufs, de la volaille, du lait et des produits laitiers grâce à des systèmes de gestion de l'offre. Ces systèmes visent à garantir un revenu minimal aux producteurs en limitant les quantités produites et en fixant des fourchettes de prix à l'intérieur desquelles les produits peuvent être offerts aux consommateurs. Or, pour fonctionner, les systèmes de gestion de l'offre supposent la mise en place de mesures commerciales qui irritent les partenaires commerciaux du Canada. D'abord, dans le secteur laitier, l'application du système de gestion de l'offre permet la mise à disposition de lait hors contingent à bas prix pour les transformateurs, notamment les fromagers québécois. Ensuite, l'équilibre entre l'offre et la demande suppose un contrôle serré des quantités importées par l'application de contingents tarifaires qui ont pour effet pratique de fermer la frontière canadienne à certains produits une fois atteintes les quantités fixées dans les engagements d'accès canadiens. L'AECG ne remet pas en cause les systèmes de gestion de l'offre. Comme les États-Unis dans l'ALENA, l'Union européenne consent bon gré mal gré à ce que le Canada maintienne ses systèmes de gestion dans la mesure où il consent à augmenter

ses engagements d'accès. Dans l'AECG, ce sont 16 800 tonnes de fromage provenant d'Europe qui jouissent d'un nouvel accès au marché canadien.

7.2. Le commerce des services

On trouve les mêmes sensibilités au Canada et dans l'Union européenne à l'égard du commerce des services de santé et d'éducation. On ne s'étonne donc pas de constater que ces deux secteurs d'activités soient exclus de l'AECG, comme ils l'avaient été dans l'ALENA.

Les choses se sont passées différemment en matière de culture. Le Canada, avec le négociateur québécois à sa tête sur cet enjeu, aurait souhaité qu'une exception générale du commerce des produits et services culturels soit inscrite dans l'accord. La victoire fut partielle. On ne trouve pas dans l'AECG d'exception générale assortie de compensation comme au chapitre 21 de l'ALENA, mais plutôt quelques exceptions consignées dans plusieurs chapitres et touchant notamment l'échange transfrontalier de services, l'investissement, l'accès aux marchés pour les produits, les marchés publics ou les subventions.

L'AECG diffère aussi beaucoup de l'ALENA quant à la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles. Sans garantir de résultats concrets à court terme, l'AECG prévoit un cadre qui permettra aux ordres professionnels de négocier des arrangements de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles (ARM) qui iront beaucoup plus loin que ce que prévoient les annexes des chapitres 12 et 16 de l'ALENA.

7.3. L'investissement

Contrairement à ce qui prévaut en matière de services, le Canada et l'Union européenne s'affrontent parfois sur les principes en matière d'investissement. La protection préétablissement, les contours de la norme minimale de traitement et le règlement des différends investisseur-État, pour ne nommer que ces trois enjeux, ne sont pas vus du même œil des deux côtés de l'Atlantique. Les futures Parties à l'AECG en sont apparemment venues à un compromis honorable dont les termes s'approchent un peu plus de la vision nord-américaine que de celle de l'Union. Quant à la protection préétablissement, l'Union européenne y consent en principe. Elle accepte aussi que le Canada continue d'appliquer les dispositions de la Loi sur Investissement Canada, qui donne

au gouvernement canadien, dans certaines circonstances, le droit de refuser un investissement dans certains secteurs d'activités, quand le gouvernement estime, après examen, que cet investissement n'est pas à l'avantage net du Canada. Enfin, elle accepte que les décisions rendues par le Canada en application de sa Loi sur Investissement Canada ne soient pas assujetties aux divers systèmes de règlement des différends prévus par l'AECG.

La définition de la norme minimale de traitement adoptée dans l'accord permet également de penser que c'est la conception nord-américaine de la norme, accolée au droit international coutumier, qui prévaudra dans l'AECG.

Enfin, les procédures de règlement des différends investisseur-État qui déplaisent à certains élus européens figurent à l'AECG en version améliorée. Des dispositions favorisant la transparence du processus et d'autres autorisant le rejet de plaintes manifestement dénuées de fondement ont été ajoutées aux règles couramment énoncées dans les accords de protection des investissements.

Le Canada et l'Union européenne peuvent se féliciter de l'insertion dans ce chapitre sur la protection des investissements et des investisseurs d'une annexe qui précise qu'une mesure non discriminatoire prise de bonne foi pour protéger la santé, la sécurité et l'environnement ne saurait, sauf si elle est rigoureusement excessive, constituer une expropriation indirecte. Cette précision pourra servir à éviter le phénomène de «*chilling effect*» qui, aux dires de plusieurs observateurs, rend certains gouvernements réticents à resserrer leurs normes environnementales ou sanitaires de peur d'être poursuivis en arbitrage par des investisseurs étrangers.

7.4. Les marchés publics

La libéralisation des marchés publics dont ont convenu le Canada et l'Union européenne peut surprendre par son ampleur et sa profondeur quand on sait que le Canada et les États-Unis n'étaient jamais parvenus à compléter les négociations prévues au chapitre 10 de l'ALENA qui auraient dû mener à l'ajout d'une annexe prévoyant la libéralisation des marchés publics des États fédérés du Canada, des États-Unis et du Mexique.

Dès le début des négociations de l'AECG, l'Union européenne n'a pas fait mystère de son objectif d'obtenir le droit pour les fournisseurs de services européens de soumissionner pour les contrats publics des provinces canadiennes et des entités provinciales telles Hydro-Québec ou l'ontarienne Hydro One.

Dans l'AECG tel que négocié, chaque Partie offre aux fournisseurs de l'autre Partie le plus grand accès aux marchés d'approvisionnement public qu'elle ait jamais consenti. L'Union européenne libéralise un marché de 2,7 billions de dollars et ouvre, moyennant le respect de seuils de prix et certaines exclusions, les marchés publics de milliers d'administrations européennes, nationales, régionales et locales. Le Canada ouvre, moyennant aussi certaines conditions, les marchés offerts aux échelles fédérale et provinciale et certains à l'échelle municipale. Il ouvre entre autres 75 % des contrats d'approvisionnement des grandes entités canadiennes du secteur de l'énergie.

Ces résultats de négociation peuvent étonner quand on sait combien le Canada s'était montré réticent à ouvrir ses marchés publics sous-fédéraux lors de négociations précédentes avec les États-Unis. L'explication logique de cette nouvelle souplesse canadienne se trouve dans l'issue du conflit sur l'application de la clause *Buy American* de l'*American Recovery and Reinvestment Act* (ARRA), qui avait opposé le gouvernement Harper aux autorités américaines en 2009 et 2010 (Ouellet, 2014). Le Canada et les États-Unis avaient alors convenu d'ouvrir les marchés publics sous-fédéraux qu'ils auraient dû libéraliser dans la foulée de l'entrée en vigueur de l'ALENA. L'explication se trouve aussi à Genève, à l'OMC, où s'est achevée en 2012 la révision de l'Accord sur les marchés publics (AMP), un accord plurilatéral auquel sont Parties le Canada et les États-Unis. Ainsi, malgré la stagnation de l'ALENA, la libéralisation des marchés publics entre le Canada et les États-Unis s'est poursuivie et beaucoup approfondie depuis 2010. Il n'y a donc pas un grand décalage entre l'ouverture des marchés publics qui s'applique entre le Canada et les États-Unis et celle convenue dans l'AECG.

Non seulement le contenu de l'AECG ne nuit-il pas à la relation commerciale canado-américaine, mais il s'inspire à maints égards de la réalité économique et des pratiques nord-américaines.

Conclusion

Pour toute une gamme de raisons historiques, géographiques, économiques et culturelles, le Canada entretiendra toujours une relation privilégiée avec les États-Unis. Cette réalité indéniable ne peut pas et ne doit pas empêcher le Canada de développer et de cultiver d'autres accords économiques.

Le choix pour le Canada de négocier avec l'Union européenne un accord économique et commercial global du plus haut niveau n'a rien d'une tactique, d'un caprice ou d'un accident de l'Histoire. La stagnation de l'ALENA, le blocage des négociations multilatérales à l'OMC et la nécessité de sécuriser l'accès à de nouveaux débouchés commerciaux sont autant de facteurs qui ont tout naturellement amené le Canada à se tourner vers l'Union européenne. À l'évidence, les États-Unis ont bien compris cette démarche et tentent aujourd'hui de faire de même.

L'avantage et la beauté des nouveaux partenariats dont les négociations sont en cours sont que, si, contre toute attente, la relation entre le Canada et l'Europe en venait à compliquer les relations canado-américaines, les forums de discussion et de négociation ne manqueront pas pour aplanir les éventuelles tensions entre les deux amis nord-américains. L'heure doit être à la confiance, pas aux appréhensions.

Bibliographie

- Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada (2014). *Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne. Texte de l'AECG consolidé*, Ottawa, <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra>>, consulté le 10 février 2015.
- Anderson, G. et C. Sands (2007). *Negotiating North America: The Security and Prosperity Partnership*, Washington, The Hudson Institute, coll. « White Paper ».
- Bélanger, L. et R. Ouellet (2011). « Ruling the North American market: NAFTA and its extensions », dans G. Mace *et al.* (dir.), *Inter-American Cooperation at a Crossroads*, Houndmills Basingstoke, Palgrave MacMillan.
- Bernier, I. et M. Roy (1999). « NAFTA and Mercosur: Two competing models? », dans G. Mace *et al.* (dir.), *The Americas in Transition, The Contours of Regionalism*, Boulder et Londres, Lynne Rienner Publishers.
- Cameron, M.A. et B.W. Tomlin (2000). *The Making of NAFTA. How the Deal Was Done*, Ithaca et Londres, Cornell University Press.
- Deblock, C. (2008). *Le Canada et l'Union européenne: du dialogue économique au partenariat renforcé?*, Cahier de recherche: Continentalisation 08-05, Groupe de recherches sur l'intégration continentale, Centre d'études internationales et mondialisation, Université du Québec à Montréal, <<http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/dialogueCanUE.pdf>>, consulté le 22 janvier 2015.
- Deblock, C. et F. Marcoux (1996). *La politique commerciale du Canada: orientations générales et principaux instruments*, Cahier de recherche, Groupe de recherches sur l'intégration continentale, Centre d'études internationales et mondialisation, Université du Québec à Montréal, <http://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/La_politique_commerciale.pdf>, consulté le 22 janvier 2015.
- Destler, I.M. (1986). *American Trade Politics: System Under Stress*, Washington, Institute for International Economics.
- Donneur, A. (1994). *La politique étrangère canadienne*, Montréal, Guérin Universitaire.
- Dymond, W.A. et M. Hart (2002). « A Canada-E.U. FTA is an awful idea », *Policy Options/Options politiques*, vol. 23, n° 5, p. 27-32.
- Dymond, W.A. et M. Hart (2005). *Policy Implications of a Canada-US Customs Union*, Ottawa, Policy Research Initiative.

- Gotlieb, A. (1991). « Les États-Unis et la politique étrangère du Canada », <<http://www.international.gc.ca/odskelton/gotlieb.aspx?lang=fra>>, consulté le 2 août 2014.
- Hart, M. (1994). *Decisions at Midnight: Inside the Canada-US Free Trade Negotiations*, Vancouver, UBC Press.
- Hart, M. (1998). *Fifty Years of Canadian Tradecraft, Canada at the GATT 1947-1997*, Ottawa, The Centre for Trade Policy and Law.
- Hart, M. (2002). *A Trading Nation: Canadian Trade Policy from Colonialism to Globalization*, Vancouver, UBC Press.
- Hufbauer, G.C. et J.J. Schott (2005). *NAFTA Revisited: Achievements and Challenges*, Washington, Institute for International Economics.
- Inwood, G.J. (2005). *Continentalizing Canada: The Politics and Legacy of the Macdonald Royal Commission*, Toronto, University of Toronto Press.
- Leblond, P. et M.A. Strachinescu-Olteanu (2009). « Le libre-échange avec l'Europe: quel est l'intérêt pour le Canada? », *La politique étrangère canadienne/Canadian Foreign Policy*, vol. 15, n° 1, p. 60-76.
- Lofthouse, A. (2004). « Making choices: Canadian trade and investment policy in the 21st century », *International Journal*, vol. 59, n° 4, p. 815-826.
- Mace, G. (2004). « Quelles institutions pour l'ALENA? », dans D. Brunelle et C. Deblock (dir.), *L'ALENA, le libre-échange en défaut*, Montréal, Fides.
- Organisation mondiale du commerce – OMC (2015). *Accords commerciaux régionaux*, <http://www.wto.org/french/tratop_f/region_f/region_f.htm>, consulté le 15 février 2015.
- Ouellet, R. (2014). « Le modèle ALENA, les différends commerciaux canado-américains et le Partenariat Trans-Pacifique; quand la renégociation du libre-échange en Amérique du Nord devient inéluctable », dans D. Brunelle (dir.), *L'ALENA a 20 ans: un accord en sursis, un modèle en essor*, Montréal, Éditions IEIM.
- Pastor, R.A. (2001). *Toward A North American Community: Lessons from the Old World for the New*, Washington, Institute for International Economics.
- Rioux, C. (2015). « Libre-échange Canada-Europe, Couillard confronté aux réticences françaises », *Le Devoir* (Montréal), 5 mars, p. B-1.
- Robson, W.B.P. (2007). « Stuck on a spoke: Proliferating bilateral trade deals are a dangerous game for Canada », *e-brief*, Toronto, Institut C.D. Howe, <<https://www.cdhowe.org/stuck-spoke-proliferating-bilateral-trade-deals-are-dangerous-game-canada>>, consulté le 15 août 2015.
- Villareal, A. et J.E. Lake (2009). *Security and Prosperity Partnership of North America: An Overview and Selected issues*, Congressional Research Service, CRS Report for Congress, Washington, 27 mai, <<http://fas.org/sgp/crs/row/RS22701.pdf>>, consulté le 21 juillet 2014.
- Zoellick, R.B. (2003). « America will not wait for the won't-do countries », *Financial Times* (Londres), 22 septembre, <https://ustr.gov/archive/Document_Library/Op-eds/2003/America_will_not_wait_for_the_won%27t-do_countries.html>, consulté le 10 février 2015.

CHAPITRE 4

L'Union européenne et le Mexique dans le contexte d'un resserrement des liens économiques entre partenaires de l'Atlantique Nord

Bertrand de Largentaye

L'OBJET DE CE CHAPITRE est de situer la relation Mexique-Union européenne dans le contexte des relations entre le Mexique et les États-Unis, d'une part, et entre l'Union européenne et les États-Unis de l'autre¹. Il s'agira donc d'examiner deux à deux les trois côtés du triangle en partant de deux des trois sommets, Bruxelles et Mexico: ce sera le fil conducteur de la première et de

1. Je voudrais remercier aussi la direction des Amériques de la Commission européenne et le Service européen pour l'action extérieure (SEAE) qui, l'une comme l'autre, m'ont permis de compléter et de mettre à jour une documentation qui, autrement, se serait trouvée quelque peu dépassée par les événements. Mais, naturellement, selon la formule consacrée, ni la Commission ni le SEAE ne sauraient être tenus pour responsables des propos qui vont suivre, qui n'engagent que leur auteur.

la troisième parties. Dans la deuxième partie, nous nous affranchirons un peu de cet exercice de triangulation pour porter le regard sur ce que signifie pour le Mexique, mais indirectement aussi pour ses partenaires, le retour au pouvoir du Parti révolutionnaire institutionnel, le PRI, après une éclipse de douze ans, qui avait elle-même suivi une période de soixante-dix ans où il avait gouverné sans partage.

1. Les relations du Mexique avec l'Union européenne et avec les États-Unis

Qu'observe-t-on en examinant les relations économiques du Mexique avec les États-Unis et avec l'Union européenne ? Essayons de planter le décor. S'agissant de l'Europe, on relève que ces relations se situent dans des cadres multiples, mais d'abord dans celui d'un accord d'association. Ce dernier, qui date de 1997, même s'il n'est entré en vigueur qu'en 2000, pour ses dispositions relatives aux échanges de biens, et en 2001, pour ses dispositions relatives aux échanges de services, commence à montrer son âge. Avec les États-Unis, les relations sont à la fois plus étroites et plus mouvementées. Les États-Unis sont de loin le premier partenaire du Mexique, ce qui s'explique d'abord, évidemment, par l'avantage que leur procure la proximité géographique. Pour le Mexique, le rééquilibrage de ses relations économiques extérieures passe par le développement de ses relations avec l'Europe, mais aussi avec ses partenaires latino-américains au sud et asiatiques à l'ouest. L'accord de 1997 a permis un doublement des échanges bilatéraux et un triplement du flux des investissements européens au Mexique.

Pour prendre le pouls des relations mexicaines avec l'Europe, on commencera par avancer quelques chiffres qui se rapportent au commerce (tableau 4.1) et à l'investissement. On passera ensuite en revue les différents accords qui forment le cadre du partenariat, et on s'attardera enfin sur celui qui retient le plus l'attention, l'accord d'association, ou « accord global », ou, plus précisément, l'accord de partenariat économique, de concertation politique et de coopération.

TABLEAU 4.1.

Échanges de biens et de services entre l'Union européenne et le Mexique, en milliards d'euros

	Importations	Exportations	Solde
Biens			
2011	17,0	23,9	6,9
2012	19,4	28,0	8,6
2013	17,5	27,4	9,9
Services			
2011	3,1	5,2	2,2
2012	3,0	6,1	3,1
2013	3,2	7,1	3,9

Source : Eurostat (2014).

L'Union européenne a perdu sa place de deuxième partenaire commercial du Mexique, au profit de la Chine, mais elle reste son deuxième client, en lui achetant pour 20 milliards d'euros de biens et services. Les échanges bilatéraux, de l'ordre de 50 à 55 milliards d'euros, lui permettent de dégager un excédent qui a atteint puis dépassé les 10 milliards d'euros; ils ont progressé de 190% depuis l'an 2000. Mais la part du commerce extérieur mexicain revenant à l'Europe est sujet à variations: elle était tombée à 6,1% en l'an 2000, marquant le contrecoup de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA), avant de remonter à 9,3% en 2008 et de retomber à 7,8% en 2011. L'Union européenne est, suivant les années, le premier ou le deuxième investisseur au Mexique: 89 milliards d'euros de capitaux européens sont investis au Mexique contre 22 milliards d'euros de capitaux mexicains investis en Europe. On remarque surtout les fortes positions détenues par des entreprises et des établissements financiers espagnols comme Santander, qui a pu provisionner en 2012 pour près de 19 milliards d'euros de créances douteuses, résultant pour la plupart de prêts hypothécaires espagnols, grâce à des bénéfices mondiaux qui ont atteint 23,6 milliards d'euros, dont plus de la

moitié en provenance de pays émergents comme le Brésil et le Mexique. Repsol a découvert d'importants gisements pétroliers dans le golfe du Mexique.

Le premier accord bilatéral conclu entre l'Europe et le Mexique fut l'accord de coopération de 1975. Celui-ci fut suivi, un quart de siècle plus tard, de l'accord d'association. Vinrent ensuite, en 2008, la conclusion d'un partenariat stratégique et, dans son sillage, en 2010, un plan exécutif conjoint, qui se proposait de renforcer la relation bilatérale en cherchant à mieux coordonner les positions dans les enceintes multilatérales, et à développer la coopération dans des domaines comme l'organisation de la justice et les affaires intérieures (sécurité, droits de l'homme, protection de la femme, indemnisation des victimes). Le partenariat stratégique de 2008 avait déjà prévu un dialogue institutionnel dans des domaines comme les questions multilatérales, la sécurité et la justice, la macroéconomie et les droits de l'homme. La création d'un code de justice militaire et d'un corps de gendarmerie sur le modèle français et colombien, pour décharger le reste de l'armée des fonctions de maintien de l'ordre, sont également à l'ordre du jour. Un embryon de ce nouveau corps comptant 5 000 hommes, sur les 40 000 prévus à terme, a vu le jour le 22 août 2014.

L'accord d'association reste le cadre de référence pour les affaires économiques et commerciales, mais il est clair que les échanges apparaissent aujourd'hui quelque peu bridés par les termes d'un accord qui sont moins techniques, moins détaillés et moins précis que ceux d'accords similaires qui ont été conclus avec d'autres partenaires dans les seize années qui se sont écoulées depuis sa signature.

Les positions défendues par l'Union européenne et par le Mexique sont souvent voisines. C'est le cas, par exemple, s'agissant de l'intérêt de maintenir et de renforcer la coopération internationale dans des enceintes multilatérales (les deux partenaires soutiennent les efforts entrepris pour réformer les institutions internationales et la manière dont les décisions y sont prises); de la lutte contre le réchauffement climatique; de l'intérêt qu'il y a à favoriser l'intégration régionale; des moyens qu'il convient de mettre en œuvre pour lutter contre le trafic de stupéfiants, c'est-à-dire en s'en prenant autant à la demande qu'à l'offre.

Comment résister à la tentation, en évoquant les relations entre les États-Unis et le Mexique, de citer Porfirio Díaz: «Pauvre Mexique, si loin de Dieu et si près des États-Unis»? Quelques chiffres suffisent pour se faire une idée de l'intensité de la relation bilatérale. Sur le plan économique, celle-ci s'est encore renforcée

à la suite de la conclusion de l'ALENA. Le caractère mouvementé de la relation tient à des situations de trois ordres qui ne sont pas toutes près de trouver une solution.

Les États-Unis représentent 64% du commerce extérieur du Mexique, et près de 80% de ses exportations. Suivant les années, ils occupent la première ou la deuxième place en matière d'investissements directs de l'étranger. Aux États-Unis, 32 millions de résidents, soit 10% de la population, sont d'origine mexicaine. Il convient d'ajouter qu'en raison de la faiblesse de la conjoncture économique, les flux migratoires nets sont devenus presque nuls depuis le début de la crise de 2007-2008.

L'ALENA dans sa configuration actuelle, associant le Canada, les États-Unis et le Mexique, date de 1994. Il a favorisé l'essor des *maquiladoras*, ces usines d'assemblage situées à la frontière nord du Mexique. Les États-Unis avaient formé le projet de créer une zone de libre-échange des Amériques (ZLEA), allant du détroit de Bering au cap Horn, mais le projet fut enterré au Sommet des Amériques à Mar del Plata (Argentine) en 2005.

Comme il a déjà été mentionné, des situations de trois ordres viennent compliquer la relation bilatérale que le Mexique entretient avec les États-Unis. Il s'agit d'abord du trafic de stupéfiants et de la violence à laquelle il a donné naissance. Au cours de la précédente présidence, celle de Felipe Calderón, il aurait coûté 70 000 vies et 30 000 disparitions, rien qu'au Mexique. Les kidnappings et les extorsions de fonds avaient également pris une grande ampleur. Le Mexique reproche aux États-Unis de ne pas s'attaquer avec suffisamment de vigueur à ce qu'il considère comme la source du problème, à savoir la demande sur le marché américain. Le deuxième contentieux renvoie à la manière dont sont traités les immigrés mexicains aux États-Unis, sans faire abstraction des immigrés clandestins et de leurs enfants. Ses prises de position pour une politique presque exclusivement répressive ont coûté cher au Parti républicain aux dernières élections : une grande majorité des électeurs d'origine mexicaine a voté pour le Parti démocrate, et on peut espérer que la nouvelle loi tant attendue sur l'immigration ne sera pas bloquée à la Chambre des représentants par la majorité républicaine. Le troisième point est simplement la grande sensibilité de l'économie mexicaine aux soubresauts de la conjoncture de son voisin du nord, comme on a pu le constater encore en 2008.

Pour le Mexique, le rééquilibrage de ses relations économiques extérieures et, partant, la voie d'une plus grande autonomie et d'une plus grande résilience de son économie interne,

passent par le développement de ses relations avec ses autres partenaires, l'Europe, mais aussi ses voisins du sud et les pays asiatiques riverains du Pacifique.

La communauté économique Asie-Pacifique pèse de plus en plus lourd dans les échanges du Mexique. La Chine a supplanté l'Europe pour devenir le deuxième fournisseur du pays.

L'Alliance du Pacifique, créée le 6 juin 2012 avec le Chili, la Colombie et le Pérou et qui n'est pas dotée d'institutions, se présente pour le Mexique comme une réponse au Marché commun du Sud (en espagnol: *Mercado comun del sur*, Mercosur) et au Brésil. De fait, elle représente une plus grande part des exportations latino-américaines que le Mercosur (49,5% contre 40,5%) et aussi une production plus importante. Le Mexique, qui affiche des excédents commerciaux avec les trois autres États membres, est de loin le partenaire le plus important. L'Alliance cherche à promouvoir les échanges avec l'Asie. À la fin du mois de mars 2013, les quatre pays membres ont renoncé à prélever des droits de douane sur 90% de leurs produits et ont conclu un accord sur les règles d'origine. L'Alliance se présenterait comme une propédeutique, une façon d'approcher le Partenariat transpacifique, ce PTP qui apparaît comme la clef de voûte, sur le plan économique et commercial, du «pivot» dont il a été tellement question, ce pivot qui rendrait compte du fait que les grandes orientations stratégiques des États-Unis seraient en train de basculer: l'horizon principal ne se situerait plus du côté de l'Atlantique mais du côté du Pacifique. On rappellera par ailleurs que le Mexique fait partie depuis quinze ans de l'Organisation de coopération économique Asie-Pacifique (*Asia-Pacific Economic Cooperation*, APEC) et qu'il a contribué à fonder la Communauté des États latino-américains et des Caraïbes (CELAC) avec 32 autres pays. Mais pour tenter de mieux discerner comment se présenteront les relations du Mexique avec l'Union européenne, il convient de s'arrêter maintenant un instant sur la manière dont les réalités politiques et économiques mexicaines sont en train d'évoluer depuis le retour au pouvoir du PRI il y a vingt mois.

2. Le Mexique depuis le retour au pouvoir du PRI

On constate que le retour au pouvoir du PRI, le premier décembre 2012, après une éclipse de douze ans, s'accompagne d'un dynamisme régénérateur. Le nouveau président,

Enrique Peña Nieto, porteur d'un plan de développement national de six ans qu'il rendra public le 20 mai 2013, semble d'autant plus décidé à attaquer les corporatismes de toutes sortes que ces derniers ont été un peu la marque de fabrique de son parti dans le passé et qu'ils ont pesé sur les capacités de développement et de croissance de son pays au cours des dernières décennies. Son ministre des Finances, Luis Videgaray, un ancien du Massachusetts Institute of Technology (MIT), croit aux vertus du marché, tout en étant persuadé que c'est un instrument imparfait qu'il convient de corriger et de réguler.

La volonté d'en découdre du président s'est d'abord exprimée par une mesure tactique, le Pacte pour le Mexique, un accord conclu dès décembre 2012 avec ses adversaires politiques, qui lui a permis de neutraliser les velléités obstructionnistes qui auraient pu se manifester au Congrès, où son parti ne dispose pas d'une majorité absolue. Il lui fallait aussi se prémunir contre la tentation de ses adversaires de bloquer son programme de réformes. Les deux autres grands partis, en adhérant au Pacte pour le Mexique, ont avalisé les grandes lignes du programme de réformes du PRI et notamment ses projets portant sur l'éducation, sur l'ouverture du secteur des télécommunications et sur le développement des responsabilités des collectivités territoriales. La réforme de la justice mexicaine, entamée sous la présidence précédente, celle de Felipe Calderón, devrait être achevée en 2016. La sécurité sociale doit être étendue à tous (couverture universelle). Le périmètre de l'économie informelle, grise ou souterraine, celle qui échappe à l'impôt et où travaille 60% de la population active, doit être resserré, notamment par cette réforme de la sécurité sociale destinée à rendre le recours au travail au noir moins attractif.

Le Pacte pour le Mexique a été suivi quelques semaines plus tard par la spectaculaire incarcération de la présidente du syndicat des enseignants, Elba Esther Gordillo, pour des délits financiers. Cette arrestation est intervenue le 26 février 2013, après le vote du projet de loi sur la réforme de l'éducation, une réforme qui met l'accent sur l'évaluation des enseignants.

Les cent premiers jours du gouvernement de M. Peña Nieto ont été marqués par un désir d'ouverture, une ouverture à la concurrence interne et externe, et par le démantèlement des monopoles et des barrières opposées au commerce extérieur. Le 11 mars 2013, le président s'en est pris à Televisa, qui servit longtemps de porte-voix au PRI, et à Telmex, la compagnie de téléphone de Carlos Slim, l'homme le plus riche du monde en 2013, en s'attaquant, par une réforme constitutionnelle, à leurs positions

dominantes dans les domaines, respectivement, de l'audiovisuel et des télécommunications. Ces compagnies vont être placées sous la surveillance d'une nouvelle agence de régulation, Ifetel. América Móvil, la société chargée de l'ensemble des intérêts de M. Slim dans le secteur des télécommunications, a annoncé en juillet 2014 qu'elle renonçait à certains de ses actifs pour se conformer à la nouvelle législation sur la concurrence. Les positions dominantes de la compagnie nationale d'électricité et de certains établissements financiers sont également dans la ligne de mire du président : les crédits ouverts par les banques mexicaines ne représentent, en moyenne, en termes de produit intérieur brut (PIB), que la moitié de ceux qui sont ouverts par les banques situées dans d'autres pays de la région. Dans les industries de l'énergie, des transports et des télécommunications, les infrastructures devront pouvoir servir à la concurrence. Dans le passé, les agences de régulation avaient trop souvent fini par devenir les créatures des secteurs qu'elles étaient chargées de contrôler ; le nouveau président entend remédier à cette situation rapidement. Rappelons qu'une réforme de la Constitution suppose une majorité des deux tiers dans les deux chambres du Congrès ainsi que l'aval d'une majorité des Parlements des États fédérés.

L'attitude du nouveau président s'explique en partie par son souci de corriger, sinon d'effacer, l'image laissée par son parti au cours des soixante-dix ans où il a exercé le pouvoir au xx^e siècle. Le PRI, qui prétendait exprimer à lui seul la volonté du peuple mexicain telle qu'elle s'était manifestée pendant la révolution de 1910-1917, a longtemps été un parti monolithique assis sur des caciques qui pratiquaient un clientélisme leur assurant l'attachement de secteurs entiers de la population, qu'il s'agisse, par exemple, des enseignants – le syndicat auquel nous venons de nous référer compte 1,2 million d'adhérents – ou des employés de l'industrie pétrolière. Ces caciques ne se privaient pas, à l'occasion, de manipuler les résultats des élections. À un contradicteur qui lui reprochait l'absence d'impartialité des pouvoirs publics au moment des consultations populaires et du dépouillement des résultats, Porfirio Díaz, encore lui, aurait répondu : « Si l'État n'organise pas les élections, qui voulez-vous qui s'en charge ? » Le PRI n'aurait pas vraiment changé ces façons de faire.

Mais ce n'est pas qu'une question d'image. Enrique Peña Nieto est bien conscient aussi du coût du corporatisme. La compagnie nationale des pétroles mexicains, la PEMEX, créée au moment de la nationalisation, en 1938, des compagnies pétrolières étrangères par le président Lázaro Cárdenas, est l'une des fiertés, peut-être la

plus grande fierté du Mexique et de sa révolution, au point que le sujet de la réforme du secteur était presque tabou. Force est de constater, cependant, que le rôle dévolu à la PEMEX a été d'assurer une rente à l'État, et accessoirement aux 150 000 employés de la compagnie, au détriment de l'innovation, de l'investissement et de la compétitivité. La rente assurée par la PEMEX, qui correspond à 55 % des revenus de la compagnie et au tiers des recettes fiscales de l'État, a faussé la fiscalité mexicaine, au point que José Ángel Gurría, secrétaire général de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), et ancien ministre des finances mexicain, juge que la réforme fiscale est, pour le Mexique, la mère de toutes les réformes. Sans vouloir privatiser la PEMEX, Enrique Peña Nieto est, en tout cas, décidé à élargir l'assiette de l'impôt de manière à mieux équilibrer les finances publiques en les rendant moins dépendantes de la rente pétrolière et en réduisant le nombre de dérogations au régime général, y compris pour les *maquiladoras* dont il a déjà été question. Un projet de loi de réforme fiscale a été voté au Congrès en 2013 : entrée en vigueur au début de l'année, la loi vise surtout les hauts revenus, mais elle n'a pas épargné les revenus plus modestes (les personnes vivant sous le seuil de la pauvreté étaient 53 millions en 2012, soit 45,5 % de la population). De manière générale, on lui reproche d'être trop axée sur les recettes et insuffisamment sur les dépenses (le gouvernement s'était engagé à mettre en place un système de retraites universel ainsi qu'un régime d'assurance chômage). Enrique Peña Nieto s'en est pris par ailleurs au tabou précité en mettant fin aux monopoles publics dans le secteur pétrolier, et aussi dans celui de l'électricité, et en réduisant les subventions dont bénéficie le secteur des hydrocarbures. La nouvelle législation va rendre possible l'exploitation par des compagnies privées de nouveaux gisements en eaux profondes et de ressources pétrolières associées au gaz de schiste. Le syndicat des travailleurs du pétrole va être privé des cinq sièges qu'il détient au conseil d'administration de la PEMEX, qui en compte quinze au total. La résistance à laquelle s'est heurté le président tient aussi au fait que la vente du monopole public du téléphone à Carlos Slim n'a pas été une réussite, et à la disposition de la Constitution de 1917 qui stipule que toutes les ressources naturelles appartiennent à l'État.

Les classements PISA de l'OCDE, qui cherchent à comparer les résultats obtenus par les enfants de 15 ans dans les principales matières d'enseignement selon le système d'éducation nationale dont ils relèvent, montrent sans ambiguïté et de manière

constante que le système mexicain ne donne pas les résultats que l'on serait en droit d'attendre. Il ne faut pas chercher ailleurs la priorité accordée à cette réforme par le nouveau président.

La libéralisation économique intérieure et extérieure se conjugue avec la volonté de tourner le dos au corporatisme et à un certain nationalisme économique. Le Mexique s'insère bien dans le jeu économique multilatéral mondial. Sa présidence du G20 il y a deux ans a été un succès. Il a réussi à inscrire à l'ordre du jour les questions posées par le financement de la lutte contre le réchauffement climatique et, comme nous l'avons vu, par la réforme des règles économiques et financières à caractère multilatéral.

En fait, Enrique Peña Nieto se présente comme le digne héritier d'Ernesto Zedillo, le dernier président du PRI (1994-2000). Quoi que l'on puisse penser de certains épisodes de l'insurrection zapatiste, Zedillo avait beaucoup insisté sur l'établissement d'un véritable état de droit dans son pays, en mettant fin aux pratiques autoritaires de son parti et en le poussant à adopter l'idée d'une démocratie non bridée. Il accepta sans rechigner la défaite de son parti en 2000.

3. Le Mexique et le Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement

Il nous reste à examiner l'incidence prévisible du Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement sur les relations entre le Mexique et l'Union européenne. Nous commencerons par quelques mots sur la genèse et l'état actuel du projet, puis nous verrons les pressions qui s'exercent sur les deux partenaires pour qu'ils actualisent leur accord d'association, ainsi que les premières mesures qui ont été prises en ce sens, et nous évoquerons enfin la méthode de négociation qui a la préférence de l'Union européenne, une méthode qui n'est pas sans rappeler celle qui prévaut à l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

Le Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement est une initiative du président Obama présentée lors d'un discours sur l'état de l'Union, devant le Congrès, en début d'année. Les négociations ont commencé à l'été 2013, avec l'idée, peu réaliste *a priori*, qu'elles pourraient déboucher sur un accord avant la fin 2014. Pour le président Obama, ces pourparlers présentent un triple intérêt. D'abord, la stimulation des échanges à laquelle ils devraient aboutir sera un facteur de croissance, surtout pour

les économies européennes qui ne parviennent pas à sortir d'une phase de stagnation prolongée depuis le début de la crise de 2007-2008. Ensuite, ce renforcement du partenariat atlantique constituerait une réponse aux critiques qui lui ont été adressées depuis l'annonce d'une réorientation géographique des priorités stratégiques américaines. Enfin, ce renforcement serait une façon de contourner l'impasse dans laquelle se trouvent les négociations commerciales multilatérales de Doha depuis 2008, si ce n'est 2005. Doha s'est trouvé paralysé par les intérêts divergents des pays développés et des pays émergents, et par sa règle de base qui veut qu'il n'y a d'accord sur rien tant qu'il n'y a pas d'accord sur tout.

Pour l'Union européenne, l'ouverture de nouvelles négociations avec les États-Unis, mais aussi les effets de l'ALENA et la conclusion des négociations sur un accord de dernière génération avec le Canada constituent autant de pressions pour actualiser et approfondir sans tarder l'accord d'association avec le Mexique.

Un groupe de travail exploratoire a été créé en marge du Sommet de Santiago de la CELAC en janvier 2013 pour moderniser et approfondir l'accord d'association. Il comprend trois sous-groupes, l'un consacré au dialogue politique, le deuxième à la coopération et le troisième au commerce. Ces sous-groupes se sont réunis en février 2014 et doivent remettre leurs recommandations dans le courant du semestre en cours. C'est sur la base de ces recommandations que la Commission européenne décidera de demander ou non un mandat de négociation aux États membres. La négociation, si négociation il y a, ne devrait pas commencer avant 2015.

Les principaux points sur lesquels devrait porter la négociation de l'accord d'association sont les investissements, les services, l'agriculture, la suppression des obstacles non tarifaires aux échanges, les droits de propriété intellectuelle, les marchés publics, les normes sanitaires et phytosanitaires et les règles d'origine. Un des points qui pourraient figurer à l'ordre du jour de ces négociations intéresse les investissements à l'étranger et apparaît déjà comme un des sujets potentiellement les plus litigieux de la négociation en cours sur le projet de Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement, à savoir un nouveau mécanisme de règlement des différends qui permettrait à des intérêts privés de l'une des Parties qui auraient investi sur le territoire de l'autre d'intenter une action en responsabilité contre les pouvoirs publics de cette autre Partie au cas où ils prétendraient avoir subi un préjudice

résultant d'une évolution de la législation. Un tel mécanisme est souvent critiqué comme portant atteinte à la notion même de souveraineté nationale. On le trouve cependant dans l'ALENA.

Pour le Mexique, la reconnaissance du cumul des origines, ouvrant l'accès au marché européen à des produits incorporant une valeur ajoutée de différents pays liés par un accord de libre-échange, sera un des points cruciaux de la négociation. Pour l'Union européenne, la négociation devra être globale et non sectorielle, de manière à ce que les concessions puissent se compenser, ou s'équilibrer, d'un secteur à l'autre. Mais il est clair que pour l'Union européenne, les négociations avec le Canada, achevées à la fin de l'an dernier, et, demain, avec les États-Unis, ne seront pas sans incidence sur les négociations avec le Mexique. M. Peña Nieto s'est ouvertement prononcé pour un accord interrégional liant l'Amérique du Nord et l'Union européenne, mais cette position n'est pas celle de son partenaire européen, qui considère que les négociations avec les États-Unis, d'une part, et avec le Mexique, de l'autre, doivent rester deux processus parallèles et indépendants.

Pour conclure

Désormais onzième puissance économique mondiale, avec un revenu par tête de 15 000 dollars, le Mexique s'inscrit bien dans les rangs des pays émergents et se situe dans la catégorie des pays à revenu moyen supérieur. L'Union européenne a mis fin au demeurant à la partie bilatérale de son programme de coopération au développement : dans le cadre de programmes de ce type, le Mexique n'entre plus dans la catégorie des bénéficiaires, il est devenu un donateur. La croissance, après avoir subi le contrecoup de la crise aux États-Unis, s'est redressée avant de perdre de sa vigueur : 5,5 % en 2010, 3,9 % en 2011, 3,8 % en 2012, 1,1 % en 2013 et une estimation de 3,5 % pour cette année. L'objectif du programme de réformes de M. Peña Nieto est de relever le taux de croissance de l'économie du pays pour le situer entre 5 et 6 %. Mais un certain optimisme reste de mise. L'activité économique devrait tirer profit des réformes structurelles mises en place par le nouveau président, de la reprise aux États-Unis et des effets escomptés de l'élargissement du canal de Panama à partir de 2017.

CHAPITRE 5

Le futur Accord de partenariat stratégique (APS) euro-canadien

Joël Lebullenger

AVANT D'ANALYSER LE SCHÉMA relationnel du double accord juridiquement articulé entre la Partie européenne et le Canada, qui sera formé d'un instrument conventionnel dénommé «Accord de partenariat stratégique» (APS) et de l'Accord économique et commercial global (AECG; en anglais: *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, CETA), il s'avère utile de retracer les étapes les plus marquantes du partenariat contractuel et non conventionnel entre ces deux acteurs¹.

1. Voir la communication de la Commission européenne concernant les relations UE-Canada, COM(2003) 266 final du 13 mai 2003.

C'est avec le Canada que la Communauté européenne (CE) signa en 1976 le premier Accord-cadre de coopération commerciale et économique avec un partenaire tiers industrialisé (JOCE, n° L 260 du 24 septembre 1976, p. 2). On doit également à cet instrument conventionnel la création d'un mécanisme éponyme qui a fait florès, la « clause Canada ». L'accord-cadre de 1976 « n'apportait [cependant] aucune solution concrète au problème de fond que posait la dépendance du Canada envers les États-Unis » (Malone, 2011). Certains analystes soulignèrent par ailleurs que « le Canada avait disparu [...] des "radars" des dirigeants européens au cours de la décennie 90 » (Malone, 2011).

Dans le sillage des États-Unis d'Amérique (EUA), la Communauté européenne s'employa néanmoins à renforcer son partenariat politique avec le Canada. Ainsi fut signée le 22 novembre 1990, en même temps qu'avec les EUA, une Déclaration politique conjointe sur les relations CE-Canada (*Bull CE 11-1990*, point 1.5.4). L'année suivante, un texte déclaratoire similaire fut adopté par la CE et ses États membres à l'égard du Japon. Ces actes concertés non conventionnels intervinrent dans le contexte politique particulier de l'après-guerre froide, afin d'adapter les relations informelles entretenues par la CE et ses États membres avec les autres membres de la quadrilatérale (EUA, Canada, Japon) aux nouvelles réalités mondiales. De nouveaux mécanismes consultatifs furent alors institués avec les EUA et le Canada, afin de donner plus de consistance à la solidarité et au dialogue transatlantiques.

La création de l'Union européenne (UE) et l'accroissement des champs de compétence de celle-ci en matière de politique étrangère et de sécurité commune, ainsi qu'en matière de justice et d'affaires intérieures, permirent ensuite d'élargir le périmètre du partenariat transatlantique à de nouveaux domaines d'action. Dans cette optique furent signés le 17 décembre 1996 la Déclaration politique et le Plan d'action commun Canada-CE (*Bull CE 12-1996*, point 2.3.1), dans le prolongement de l'adoption en décembre 1995 de l'Agenda et du Plan d'action transatlantique entre la Partie européenne et les EUA. Grâce à ces nouveaux actes concertés non conventionnels² s'instaura entre la Partie européenne et ses partenaires outre-Atlantique, un dialogue de plus en plus globalisé, programmatique et opérationnel.

2. La Déclaration politique et le Plan d'action commun Canada-UE de décembre 1996 prennent ainsi soin d'indiquer que les documents qu'ils incorporent ne préjudicient pas et n'influent pas sur la position juridique de la Communauté européenne, de ses États membres ou du Canada.

Un nouveau saut qualitatif fut franchi le 18 mars 2004 avec l'adoption de deux nouveaux actes importants de *soft law*: d'une part, une Déclaration politique conjointe, d'autre part, un Programme de partenariat Canada-UE³. Pour la première fois, dans la Déclaration politique conjointe, il est expressément fait référence à l'établissement d'un partenariat qualifié de «stratégique» entre le Canada et la Partie européenne⁴. En vertu de ce nouveau cadre, les partenaires stratégiques sont conviés à renforcer le niveau de leur coopération dans un maximum de domaines, afin de pouvoir faire face ensemble aux nombreux défis mondiaux de nature transnationale.

Si le concept de «partenariat stratégique» fut utilisé lors du Conseil européen de Cologne en 1999⁵, il a pour la première fois été théorisé dans la stratégie européenne de sécurité de l'UE en décembre 2003⁶ (Sautenet, 2011, 2014). Lors de l'adoption de ce document fondamental de politique étrangère, le Conseil européen souligna qu'aucun État, pas plus que l'Union européenne, n'était en mesure de faire face seul aux problèmes complexes de notre temps. Étaient en l'occurrence visés tous les défis et menaces ayant fait leur apparition dans le contexte de l'après-guerre froide, et consécutivement à l'amplification du phénomène de la mondialisation économique (Lebullenger, 2010). Le Conseil européen encouragea par conséquent l'UE à étendre son réseau de partenariats stratégiques à tous les acteurs clés du milieu international «qui partagent nos objectifs et nos valeurs et sont prêts à les soutenir⁷».

L'Union européenne s'est mise en posture de répondre à cette obligation politique cardinale depuis près d'une décennie en instituant des partenariats stratégiques bilatéraux avec les EUA, la Russie et la Chine en tant que grandes puissances, ainsi qu'avec diverses puissances émergées et émergentes majeures parmi lesquelles figurent le Canada et le Japon («partenaires pivots» de l'Union), la République de Corée (ou Corée du Sud), l'Inde, le Brésil, le Mexique et l'Afrique du Sud.

3. Voir <http://eeas.europa.eu/canada/docs/partnership_agenda_en.pdf>, consulté le 20 août 2015.

4. La Déclaration politique conjointe s'ouvre ainsi: «Nous, dirigeants du Canada et de l'Union européenne, sommes réunis aujourd'hui à Ottawa pour [...] œuvrer ensemble, en tant que *partenaires stratégiques*, à rendre le monde plus pacifique et plus équitable» (<<http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201004/20100413ATT72671/20100413ATT72671FR.pdf>>, consulté le 20 octobre 2015; nous soulignons).

5. Stratégie commune à l'égard de la Russie, 1999/414/PESC du Conseil européen du 4 juin 1999, JO n° L 157 du 24 juin 1999, p. 1.

6. Ce document stratégique s'intitule *Une Europe sûre dans un monde meilleur*, Bull UE, 12-2003, point 1.32.83.

7. *Une Europe sûre dans un monde meilleur*, Bull UE, 12-2003, point 1.32.83.

La notion de partenariat stratégique n'a pas encore été formalisée juridiquement. Mais selon un point de vue formel, comme le souligne Sautenet (2011), les partenariats stratégiques peuvent être perçus tels des instruments de "soft law" qui auraient permis à l'UE d'établir des relations globales avec des pays d'importance majeure.

Du point de vue de leur économie générale, les partenariats stratégiques de l'Union européenne reposent sur la mise en œuvre des principes structurants suivants: d'une part, ces partenariats impliquent par définition que les partenaires stratégiques adhèrent à un minimum de références et de valeurs fondamentales communes. D'autre part, les déclarations conjointes fondatrices des partenariats stratégiques s'emploient toutes à instaurer un dialogue politique permanent, régulier et de haut niveau entre les Parties. Il convient par ailleurs d'indiquer que les documents d'orientation adoptés dans le cadre des différents processus de dialogue instaurés restent cantonnés dans la sphère de l'infra-juridique. Les normes «douces» résultant de la tenue des comités ou des sommets annuels constituent cependant un socle pré-normatif, sur lequel pourront venir se greffer ultérieurement des actes de «droit dur», ainsi qu'en témoigne le partenariat euro-canadien récent. En bref, le partenariat stratégique se développe à la fois «comme un instrument parajuridique permettant [de singulariser, de compléter et de réévaluer l'action extérieure de l'Union européenne à l'égard de certains acteurs clés du milieu international], et comme un instrument préjuridique permettant d'envisager [l'adoption future d'actes revêtant un caractère de "droit dur"]» (Sautenet, 2004).

Ce scénario fut scrupuleusement suivi dans le déroulement des relations UE-Canada après l'établissement du partenariat stratégique entre eux. Ainsi constate-t-on que le Programme de partenariat euro-canadien de mars 2004 annonça officiellement le lancement des négociations relatives à la finalisation d'un accord économique élargi, devant porter le nom d'Accord sur le renforcement du commerce et de l'investissement (ARCI). Les discussions n'aboutirent pas, mais elles furent relayées quelques années plus tard par le démarrage de nouvelles négociations relatives à la conclusion d'un Accord économique et commercial global (AECG). L'annonce en fut faite lors du sommet Canada-UE de Prague le 6 mai 2009. Ces nouvelles négociations se terminèrent en septembre 2011 avec le démarrage des pourparlers relatifs à la conclusion de l'Accord de partenariat stratégique (APS) euro-canadien⁸.

8. Celui-ci a été paraphé le 8 septembre 2014 à Ottawa, mais le texte de l'accord n'a pas été rendu public à la date du 16 décembre 2014.

La négociation parallèle de deux instruments contractuels juridiquement connectés l'un à l'autre, selon le schéma inauguré avec la République de Corée en 2010⁹, est apparue comme étant la démarche la plus appropriée pour encadrer, d'une part, le partenariat économique et commercial et d'autre part, le partenariat stratégique entre le Canada et la Partie européenne (section 1), à défaut d'avoir instauré entre eux une relation associative fondée sur l'article 217 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). L'établissement au sein d'un instrument conventionnel unique d'une « Association stratégique », entre deux partenaires attachés au respect des valeurs démocratiques et partageant la même approche de la plupart des grands problèmes internationaux, aurait pourtant permis de simplifier la relation à mettre en œuvre entre les cocontractants, tout en permettant de « répondre à l'impératif de cohérence figurant au paragraphe 3 de l'article 21 du traité sur l'Union européenne de manière plus efficace qu'en fragmentant dimensions commerciale et politique en divers accords¹⁰ » (Flaesch-Mougin, 2014). Il n'aurait cependant pas été réaliste politiquement, ni cohérent juridiquement, de limiter le cercle des associés de l'Union européenne au seul Canada. Or l'extension de ce statut juridique aux autres partenaires stratégiques de l'UE, membres de la quadrilatérale, n'aurait probablement pas rencontré l'assentiment des EUA, car ces derniers se montrent en règle générale politiquement rétifs à s'engager dans un partenariat trop symbiotique avec leurs alliés¹¹ (Lebullenger, 2004). En témoigne par exemple le fait qu'à la différence des futures relations conventionnelles entre la Partie européenne et le Canada, le Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (en anglais: *Transatlantic Trade and Investment Partnership*, T-TIP¹²) euro-états-unien en cours de négociation depuis 2013 (de Largentaye, 2013) ne sera en principe pas assorti de la conclusion d'un « Accord de partenariat stratégique ».

-
9. Voir la décision du Conseil du 10 mai 2010 relative à la signature et à l'application provisoire de l'accord-cadre entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République de Corée, d'autre part, JOUE, n° L 20, p. 1, ainsi que la décision du Conseil du 16 septembre 2010 relative à la signature et à l'application provisoire de l'accord de libre-échange entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République de Corée, d'autre part, JOUE, n° L 127, p. 1. Voir également Lebullenger (2013a).
 10. Un tel accord aurait été juridiquement fondé sur l'article 217 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).
 11. Il convient à cet égard de signaler qu'en 1997, la CE s'est efforcée de ne pas faire ombre aux EUA, en ne signant pas avec le Mexique un accord d'association, mais plutôt un accord de partenariat économique de coordination politique et de coopération.
 12. Voir Conseil de l'Union européenne, « Directives de négociation concernant le Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique », 11103/1/13 REV 1DCL 1(fr).

À l'exemple de l'accord-cadre euro-sud-coréen paraphé à l'automne 2009, soit peu de temps avant que la République de Corée ne se voit officiellement reconnaître le statut juridique de «partenaire stratégique» de l'Union européenne, le futur APS entre l'UE et ses États membres, d'une part, et le Canada, d'autre part, régira le volet politique et coopératif des relations entre les Parties. L'AECG se focalisera quant à lui sur le volet commercial de la relation.

Le schéma relationnel du double accord se caractérisera également par la mise en place d'un lien juridique garantissant le couplage entre les deux catégories d'instruments conventionnels précités. L'Accord de partenariat stratégique, qui sera un accord mixte du côté européen, incorporera des clauses de conditionnalité politique susceptibles d'avoir des répercussions sur le fonctionnement de l'AECG, dans l'hypothèse de la violation par l'une des Parties des dispositions qualifiées d'«élément essentiel» de l'APS. Dans cette optique, le futur dispositif conventionnel s'efforcera de garantir une connexion juridique entre les dispositions politiques de l'APS et les dispositions commerciales de l'AECG, grâce à des clauses ou dispositions «passerelles» présentes dans chacun des accords. C'est à titre principal la question du couplage juridique entre les futurs accords qui a fait débat entre les négociateurs européens et canadien. Mais elle a pu finalement aboutir à une solution consensuelle de compromis, au prix d'une adaptation du modèle européen de double accord (section 2).

1. Le choix d'un schéma relationnel adapté au partenariat stratégique euro-canadien

Si l'incorporation de clauses politiques dans tous les accords globaux de l'UE est un marqueur de l'action extérieure de celle-ci sur la scène internationale depuis le début de la décennie 1990 (section 1.1), cette exigence impérative est rehaussée dans le cas des relations de l'Union avec certains de ses partenaires stratégiques (section 1.2). Le choix du double accord est la résultante de ces contraintes juridico-politiques, conjuguées à la recherche d'une efficacité maximale durant le processus de négociation des instruments commercial et politique (section 1.3).

1.1. Le choix systémique de l'UE d'incorporer des clauses politiques dans tous ses accords globaux

L'examen des accords d'association, des accords-cadres de coopération et des accords de partenariat et de coopération (APC) finalisés par la Communauté puis l'UE avec des tiers depuis trois décennies révèle que ces instruments conventionnels sont systématiquement porteurs d'exigences de conditionnalité politique renforcée. Tous contiennent des engagements contraignants d'un point de vue juridique et qui se trouvent au centre de la politique étrangère de l'UE, entre autres des dispositions relatives aux droits de l'homme¹³ (Lebullenger, 2014a). Force est ainsi de constater que l'Union européenne ne s'accommode pas de relations exclusivement commerciales avec ses partenaires tiers, à la différence d'autres acteurs sur la scène internationale. L'UE en a fait un élément structurant de ses relations extérieures et, partant, une question de principe non négociable à ce jour. On relève ainsi que le refus de la clause de conditionnalité politique relative aux droits de l'homme par l'Australie a fait capoter la signature d'un accord de commerce et de coopération entre ce pays et la CE en 1997 (*Bull CE*, juin 1997, point 1.4.103)¹⁴. Cet exemple souligne que la ligne diplomatique que s'est fixée la CE au début des années 1990 vaut à l'égard de tous. En effet, selon l'Union européenne, déroger à ces « lignes rouges » diplomatiques à l'égard de partenaires aussi éminemment démocratiques que le Canada ou le Japon risquerait ensuite d'affaiblir considérablement la position des négociateurs européens vis-à-vis de certains alliés stratégiques politiquement problématiques, telles la Chine ou la Russie.

Tous les accords globaux de la Partie européenne et, *a fortiori*, les instruments conventionnels de type APS sont par conséquent tenus d'incorporer des clauses qualifiées d'« élément essentiel » des accords concernés, dont celles relatives au respect des droits de l'homme (Accord-cadre euro-sud-coréen, art. 1 §1) et à la lutte contre la prolifération des armes de destruction massive (ADM)¹⁵. Ces dispositions figurent dans l'arsenal des clauses politiques constitutives de la diplomatie éthique européenne. Il importe de

-
13. Exposé des motifs de l'Accord de partenariat et de coopération (APC) euro-philippin signé le 14 mai 2012, JOCE, L 134 du 24 mai 2012.
 14. Une possible réitération de ce scénario semble en passe de s'accomplir actuellement. L'Australie refuse en effet l'incorporation de clauses de conditionnalité relatives aux droits de l'homme dans l'accord-cadre qu'elle négocie avec l'UE. Le mandat de négociation de cet accord bilatéral remonte à octobre 2011. Voir le *Quotidien Europe*, n° 11030 du 4 mars 2014.
 15. Dès le 17 novembre 2003, le Conseil européen adopta des conclusions prévoyant d'introduire une clause de non-prolifération des armes de destruction massive dans les relations de la Communauté européenne avec les tiers. On relève qu'une telle clause fut insérée dans l'Accord de Cotonou révisé en décembre 2004,

souligner que la violation d'une clause « essentielle » d'un accord permet à l'une des Parties signataires de suspendre en totalité ou en partie l'application de celui-ci, ou d'y mettre fin, conformément à l'article 60 §1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Les accords globaux de l'UE incorporent d'autres clauses politiques incontournables, habituellement qualifiées de clauses standard. Elles organisent une « conditionnalité de deuxième génération » (Flaesch-Mougin, 2010) au même titre que la clause ADM. Mais elles ne revêtent pas un caractère « essentiel », à la différence des précédentes. Ces clauses instaurent une conditionnalité politique, élargie notamment à la lutte contre la corruption, et à la lutte contre le terrorisme international¹⁶ et la criminalité organisée. Elles visent également à renforcer la coopération entre les Parties en matière de migrations¹⁷, ainsi que pour mieux asseoir l'autorité de la Cour pénale internationale (CPI)¹⁸, et assurer la sauvegarde de la paix. Les clauses politiques standard ne sont par conséquent négociables qu'à la marge par les partenaires tiers de l'Union européenne.

1.2. L'institutionnalisation d'un dialogue globalisé de haut niveau entre partenaires stratégiques

Le postulat sur lequel sont fondés les partenariats stratégiques de l'UE avec les tiers s'énonce comme suit dans la stratégie européenne de sécurité : « il n'existe pour ainsi dire aucun problème que nous puissions résoudre seule [...] La coopération internationale est une nécessité. Nous devons donc poursuivre nos objectifs

et que celle-ci s'est vue reconnaître un « caractère essentiel », à l'exemple de la clause sur les droits de l'homme. Voir la décision du Conseil du 21 juin 2005, modifiant l'Accord de Cotonou, JOUE, n° L 209 du 11 août 2005. Voir également l'article 4 de l'accord-cadre euro-sud-coréen.

16. Voir par exemple l'article 7 de l'accord-cadre euro-sud-coréen, l'article 10 des accords de partenariat et de coopération (APC) de la Partie européenne avec le Vietnam (JOCE L 137 du 26 mai 2012) et avec les Philippines sur cette nouvelle donne post-11 septembre 2001.
17. Voir par exemple l'article 33 de l'accord-cadre de coopération euro-sud-coréen, l'article 27 de l'APC entre la Partie européenne et le Vietnam, l'article 26 de l'APC euro-philippin. Ce dispositif inclut une clause de réadmission par chacune des Parties de leurs ressortissants immigrants illégaux sur le territoire de leur partenaire.
18. Voir l'article 6 de l'accord-cadre euro-sud-coréen, l'article 11 de l'APC entre la Partie européenne et le Vietnam, l'article 7 de l'APC euro-philippin. Dans une position commune du 11 juin 2001, révisée le 18 juin 2003, le Conseil a précisé qu'« afin de contribuer à l'objectif de l'entrée en vigueur du statut [de la CPI], l'UE et ses États membres mettent tout en œuvre pour faire avancer ce processus en soulevant, tant que de besoin, lors des négociations ou dans le cadre de dialogues menés avec les pays tiers [...] la question de la ratification, de l'acceptation et de l'approbation du statut de Rome par le plus grand nombre possible d'États, ainsi que la question de la mise en œuvre du statut ». Voir position commune 2003/444/PESC, JOUE, n° L 150 du 18 juin 2003.

aussi bien par la coopération multilatérale au sein des organisations internationales que par le biais de partenariats avec d'autres acteurs clés¹⁹».

Les partenariats stratégiques impliquent par conséquent une intensification du dialogue entre les Parties concernées, grâce à la mise en place d'un cadre institutionnel adapté et unique. Celui-ci doit en effet être capable de chapeauter l'ensemble des relations entre les alliés stratégiques et de leur donner une cohérence. Il doit idéalement s'agir d'un dialogue globalisé, sans aucune restriction quant aux thèmes débattus au sein des instances créées. Ce dialogue doit également permettre de traiter efficacement de l'agenda international des Parties afin que les alliés stratégiques puissent parler d'une seule voix sur la scène internationale, et puissent ensuite entreprendre des actions concertées. Il convient à cet égard de mentionner que le Canada est, entre autres, membre fondateur de l'OTAN et de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE). En conséquence, ce pays «peut largement contribuer au maintien de la stabilité et de la prospérité en Europe²⁰».

Jusqu'à présent, le dialogue politique euro-canadien a toujours relevé d'un dispositif éclaté et pour partie informel. Celui-ci résulte de l'accord-cadre de 1976, des dialogues informels institués consécutivement à l'adoption des Déclarations conjointes successives sur le partenariat transatlantique, et des structures de dialogue instaurées par divers accords sectoriels entre le Canada et la Communauté européenne. Il en résulte que depuis longtemps les Parties estiment que, «par souci de transparence et de bonne gestion, il serait judicieux de rassembler ces accords (et ces structures parallèles) dans un cadre unique régissant la relation UE-Canada» (COM(2003) 266 final du 13 mai 2003, p. 14-15).

On observe toutefois que si les accords de commerce comportent de nombreuses dispositions en matière de coopération, ils n'instaurent en revanche pas de structures de dialogue politique globalisé entre les Parties contractantes. À défaut d'avoir envisagé la négociation d'un accord euro-canadien d'association, qui par essence institutionnalise en son sein des mécanismes de dialogue politique, le partenariat stratégique nécessite la mise en place d'une armature institutionnelle *ad hoc* que seul le schéma relationnel du double accord semble pouvoir instaurer. La conclusion de l'APS euro-canadien devrait permettre d'atteindre un tel

19. *Une Europe sûre dans un monde meilleur*, Bull UE, 12-2003, point 1.32.83, p. 15.

20. Préambule de la Déclaration politique de 1990 sur les relations transatlantiques Canada-Communauté européenne.

résultat. Le futur Accord de partenariat stratégique donnera en effet un fondement juridique unique au dialogue globalisé, et il aboutira à l'instauration d'un cadre institutionnel commun, à l'instar de l'accord-cadre euro-sud-coréen de 2010 (Accord-cadre euro-sud-coréen, art. 43 §§3 et 4). Le dialogue globalisé entre la Partie européenne et le Canada continuera à reposer sur la tenue d'un sommet annuel au plus haut niveau. Il donnera également lieu à la création d'un comité mixte, coprésidé par le ministre des Affaires étrangères du Canada et le haut représentant de l'Union pour les Affaires étrangères et la politique de sécurité. La nouvelle instance sera compétente pour évoquer tous les aspects de la relation euro-canadienne, y compris les questions commerciales, lorsque la nécessité d'un arbitrage politique au plus haut niveau s'imposera. Ce comité comptera dans ses rangs des représentants du Conseil de l'Union européenne, de la Commission européenne, et des représentants du gouvernement canadien.

1.3. Le choix approprié d'un double accord stratégique et commercial

La valeur ajoutée du schéma relationnel du double accord est plurielle. D'une part, celui-ci permet d'éviter l'amalgame entre les questions politiques qui émaillent par définition un partenariat stratégique et les dossiers de nature strictement commerciale. En d'autres termes, si l'on excepte le cas de l'association, qui par nature instaure une relation politique privilégiée entre l'UE et son ou ses partenaires(s) tiers dans le cadre d'un accord global et unique, l'alliance stratégique mérite d'avoir son accord particulier, afin de ne pas dévaluer la symbolique et la portée de la relation ainsi instituée.

D'autre part, tant pour des raisons d'efficacité temporelle que de résultats matériels escomptés, l'Union européenne estime qu'il est en règle générale préférable de disjoindre les enceintes de négociation et les instruments relatifs au commerce et aux clauses de conditionnalité politique avec ses partenaires tiers non associés. Ce mode opératoire vise en principe à simplifier et à accélérer la négociation des accords de libre-échange, quitte à obtenir parfois, après l'aboutissement d'une négociation commerciale réussie et mutuellement avantageuse pour les Parties, la signature d'un accord politique satisfaisant pour l'UE. *A contrario*, l'incorporation de clauses politiques sur les droits de l'homme, la justice internationale, les armes ou la lutte contre le terrorisme dans un accord de libre-échange, risque de cristalliser des antagonismes politiques

ou idéologiques entre l'Union européenne et ses partenaires tiers. Ainsi, avec le Canada, la conditionnalité politique relative aux droits de l'homme demeure une question éminemment sensible que l'UE a préféré déconnecter de la négociation de l'AECG.

L'application du schéma relationnel du double accord a récemment révélé son efficacité dans les relations conventionnelles entre l'UE et Singapour. On constate en effet que le bouclage politique des négociations de l'accord de libre-échange euro-singapourien en décembre 2012 a facilité le paraphe, le 1^{er} juin de l'année suivante, d'un accord de partenariat et de coopération (APC), de facture essentiellement politique, entre les Parties. L'UE est ou fera bientôt face à des scénarios similaires dans le cadre de la négociation de méga-accords commerciaux avec plusieurs de ses alliés stratégiques, dont le Japon ou l'Inde.

En bref, le schéma relationnel du double accord a pour vocation de renforcer la cohérence d'une relation fondée sur le partenariat stratégique, de simplifier et en principe d'accélérer la négociation de l'instrument de libre-échange, sachant qu'au final, la conclusion d'un accord commercial n'est théoriquement pas envisageable sans la signature de son pendant politique (voir *infra*). Sinon, le Parlement européen, fort de son nouveau pouvoir d'approbation²¹ des accords de commerce depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, pourrait brandir la menace du refus d'acceptation d'un accord de libre-échange qui serait orphelin de son jumeau politique.

2. Les éléments de convergence/divergence et de compromis entre les Parties sur le canevas du double accord lié

Si le contenu même du partenariat stratégique entre la Partie européenne et le Canada est consensuel (section 2.1), on observe en revanche que des divergences d'approche se sont manifestées entre les Parties sur le principe même de la conditionnalité politique, et sur l'articulation juridique entre les futurs accords (section 2.2). Une solution de compromis a néanmoins pu être finalisée (section 2.3).

21. Après leur signature, les accords de commerce sont désormais soumis au vote du Parlement européen, qui peut soit les approuver, soit les rejeter en bloc, conformément à l'article 218 du TFUE.

2.1. Les éléments de consensus sur la substance du futur partenariat stratégique contractualisé

Prenant appui sur leur partenariat stratégique, le Canada et la Partie européenne s'efforcent depuis une décennie d'agir ensemble sur la scène bilatérale et multilatérale, afin de promouvoir des valeurs et des priorités communes sur la plupart des dossiers clés du nouveau siècle.

Les éléments forts de consensus entre l'UE et le Canada sont nombreux. Parmi ceux-ci, les deux alliés stratégiques accordent une importance primordiale au renforcement du multilatéralisme et de la gouvernance mondiale, même si objectivement la négociation de l'AECG euro-canadien n'est pas de nature à conforter l'OMC en tant que site de gouvernance du système commercial international (Lebullenger, 2014b). À la différence essentielle des États-Unis d'Amérique et de la Russie, par exemple, il convient en effet de souligner que l'Union européenne et le Canada sont des puissances « civiles ». Ces deux acteurs ont donc objectivement intérêt à favoriser la construction d'un ordre international multipolaire aux antipodes d'un monde basé sur un jeu d'équilibre entre les puissances principales et dominé par un nombre restreint de pôles de pouvoir politico-militaires (Valladão, 2008 ; voir aussi Santander, 2007). Grâce au partenariat stratégique, le Canada et l'UE s'efforcent de renforcer mutuellement leur influence au sein des enceintes internationales afin de pouvoir participer plus activement à l'élaboration de nouvelles régulations à l'échelle planétaire (Cohen-Tanuggi, 2002).

Si le soutien à la construction d'un monde multipolaire constitue l'élément fédérateur de tous les partenariats stratégiques instaurés par l'Union européenne, ceux-ci reposent également sur de nombreuses autres valeurs communes aux Parties concernées. Dans le cas des relations euro-canadiennes, on peut citer à titre exemplatif la reconnaissance mutuelle de l'universalité des droits de l'homme et de leur protection, le soutien apporté à la lutte contre la pauvreté dans les pays en développement, la prise en compte des causes et de l'impact des changements climatiques, la lutte contre la prolifération des armes de destruction massive, la reconnaissance de la compétence de la Cour pénale internationale ainsi que la promotion de son rôle. Au moment de l'établissement du partenariat stratégique euro-canadien en 2004, il a ainsi été constaté qu'existait dans tous les domaines précités « une forte corrélation des votes des États membres [de l'UE] et du Canada auprès de l'Organisation des Nations Unies [...] Le Canada a

voté 96 % du temps dans le même sens que les États membres de l'UE sur des propositions de résolutions pour lesquelles ces derniers étaient parvenus à un consensus» (COM(2003) 266 final du 13 mai 2003, p. 4).

Depuis 2004, le partenariat stratégique euro-canadien n'a cessé de s'étoffer, sur le plan à la fois thématique et opérationnel. Européens et Canadiens partagent, d'une part, des objectifs communs en matière de justice et d'affaires intérieures, ainsi que sur les questions liées aux migrations, à la circulation des personnes, à l'entraide judiciaire, au droit d'asile, aux libertés civiles. Ils pratiquent également l'échange de données sensibles pour lutter contre l'immigration illégale, le trafic de drogues, la cybercriminalité.

L'UE et le Canada s'efforcent, d'autre part, de coordonner leur politique étrangère et de sécurité commune en matière de lutte contre la prolifération de tous les types d'armements. Ils font également équipe dans le cadre de missions de gestion des crises tant militaires que civiles. Ainsi, le Canada participe à des opérations de maintien de la paix menées par l'UE, depuis la signature en 2005 d'un accord euro-canadien dans ce domaine²². Le Canada et l'Union européenne ont par exemple coopéré pour renforcer les forces policières en Afghanistan et dans les Balkans, et pour stabiliser des zones de conflit sur le continent africain²³.

Le Canada et l'UE travaillent par ailleurs de concert depuis 1999 sur la dimension septentrionale de leur coopération dans le Grand Nord, où ils ont des préoccupations communes en matière de recherche scientifique et de développement durable, ce qui inclut la protection des traditions et du niveau de vie des communautés autochtones. Enfin, le futur APS accordera une place importante au dialogue entre les Parties sur les politiques macroéconomiques, l'énergie et également sur la promotion de la diversité culturelle.

-
22. Accord entre l'Union européenne et le Canada établissant un cadre pour la participation du Canada aux opérations de gestion de crises menées par l'Union européenne, JOUE L 315 du 1^{er} décembre 2005, p. 21-26.
 23. Voir la Déclaration conjointe de Prague, adoptée à l'issue du sommet Canada-UE du 6 mai 2009. Conseil de l'Union européenne, 9547/09 (Presse 120).

2.2. Les éléments de divergence entre les Parties sur la conditionnalité politique et ses effets juridiques

2.2.1. Les réticences initiales du Canada à l'égard du principe de la conditionnalité politique

L'incompréhension et une certaine forme d'irritation caractérisèrent l'attitude initiale des négociateurs canadiens à l'égard du principe de la conditionnalité politique. À l'évidence, le Canada aurait voulu échapper à un modèle d'accord partenarial gouverné par le principe de la conditionnalité politique, en considération des valeurs qu'il incarne sur le plan démocratique et de l'étroitesse des liens historiques qui unissent ce pays à l'Europe. On peut cependant faire valoir que les deux Parties contractantes seront soumises aux mêmes stipulations conventionnelles, et que par conséquent, si l'on instruit le procès de la conditionnalité politique, celui-ci vaut pour les deux camps. Il importe par ailleurs de souligner qu'en vertu de l'approche européenne, les clauses de conditionnalité politique sur les droits de l'homme et la démocratie ont valeur de réaffirmation commune par les Parties de leur attachement mutuel aux valeurs susmentionnées, indépendamment de l'état de la protection des droits de l'homme dans les espaces publics concernés.

Les négociations purent cependant se poursuivre, car la conditionnalité politique ne faisait pas partie des « lignes rouges » des autorités d'Ottawa. Mais, jusqu'au printemps 2014, les divergences entre les Parties se cristallisèrent sur les effets juridiques de la conditionnalité juridique dans les relations euro-canadiennes futures.

2.2.2. Les divergences initiales des Parties sur les effets juridiques du couplage entre les deux accords

La mise en place d'un lien juridique entre l'APS et l'Accord économique et commercial global (AECG) constitua le principal élément de controverse entre les négociateurs canadiens et européens. Le Canada souhaitait que dans l'hypothèse de la survenance, au demeurant fort improbable, de la violation d'une clause politique qualifiée d'« élément essentiel » du futur APS par l'une des Parties, ce manquement n'affecte pas les dispositions commerciales de l'AECG. L'UE s'est en revanche obstinée à préserver l'existence d'un lien juridique entre le respect des dispositions politiques de l'APS et l'application des clauses de l'AECG, à l'exemple de ce qui prévaut dans les relations euro-sud-coréennes depuis 2010.

Il convient par conséquent de se pencher sur les dispositions pertinentes de l'accord-cadre et de l'accord de libre-échange entre la Partie européenne et la République de Corée, car ces instruments conventionnels constituent l'archétype du schéma relationnel du double accord juridiquement articulé.

Le canevas de l'approche conventionnelle inaugurée avec la République de Corée

Il importe d'abord de souligner que l'article 43 de l'accord-cadre euro-sud-coréen de 2010 clarifie utilement la relation entre ses propres dispositions et celles qu'institue l'accord de libre-échange (ALE) entre les Parties. Il est en effet stipulé que l'accord de libre-échange, en l'occurrence qualifié d'« *accord spécifique* », « [fait] partie intégrante des relations bilatérales générales régies par [l'accord-cadre] » et qu'il « [fait] partie d'un cadre institutionnel commun » (Accord-cadre euro-sud-coréen, art. 43 §3 ; nous soulignons). Cette disposition « passerelle » trouve son pendant à l'article 15.14 de l'accord de libre-échange euro-sud-coréen. La clause « miroir » précitée de l'ALE rappelle et précise en effet que celui-ci constitue un « accord spécifique » donnant effet aux dispositions commerciales au sens de l'accord-cadre. On peut inférer de ces dispositions se faisant écho d'un instrument conventionnel à un autre que l'accord-cadre de 2010 englobe et régule l'ensemble des relations bilatérales euro-sud-coréennes. L'accord-cadre s'apparente par conséquent à un accord pivot, chargé de chapeauter le fonctionnement des autres accords, en s'assurant par l'entremise de son comité mixte de gestion que, dans leur globalité, les relations conventionnelles entre les deux Parties s'effectuent en pleine conformité avec les objectifs et exigences politiques qu'il établit.

L'objectif assigné aux négociateurs européens consistait à reproduire cet équilibre général sur le plan du double accord avec le Canada. La duplication du modèle conventionnel euro-sud-coréen dans les relations de la Partie européenne avec le Canada impliquait par ailleurs que la violation d'une clause « essentielle » de l'APS entraîne l'une ou l'autre des conséquences juridiques suivantes : soit le gel partiel de certaines concessions commerciales de l'AECG ou de certaines dispositions de l'Accord de partenariat stratégique ou les deux, soit le gel intégral de ces deux instruments, soit enfin, dans les cas extrêmes, la dénonciation de l'accord économique et commercial lui-même. L'économie générale du schéma du double accord juridiquement articulé ainsi que la nécessité de garantir l'effet utile des conditionnalités incorporées

dans le futur APS commandent en effet de donner aux Parties à cet accord la faculté d'instituer des contre-mesures proportionnées et efficaces dans la sphère commerciale, s'il advenait que des obligations « essentielles » de l'accord politique ne soient pas respectées par l'un des signataires.

L'intransigeance de l'UE sur la pérennité du modèle du double accord lié

Le scénario précédemment évoqué de violation des dispositions « essentielles » de l'APS par l'une des Parties à l'accord est certes largement théorique. Mais il convient à nouveau d'insister sur le fait que l'Union européenne en a fait une question de principe, afin de préserver la cohérence de son action extérieure vis-à-vis de ses autres partenaires stratégiques, et de certains pays émergents asiatiques. Le schéma relationnel précité est en effet mis en œuvre depuis 2009 dans les relations conventionnelles de l'UE avec les pays économiquement émergents de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ANASE; en anglais: *Association of Southeast Asian Nations*, ASEAN) (Lebullenger, 2013a).

Compte tenu de l'enjeu systémique représenté par le modèle du double accord juridiquement articulé, à l'échelle de la quasi-totalité de l'action extérieure de l'Union européenne vis-à-vis de ses partenaires tiers non associés, cette dernière ne pouvait transiger ni sur le principe de la conditionnalité politique ni sur l'effet suspensif des clauses de conditionnalité politiques du futur APS par rapport à l'AECG. L'indissociabilité des futurs instruments conventionnels faisait par conséquent partie des « lignes rouges » des négociateurs européens. De même, l'UE a toujours défendu le principe de la synchronisation des deux négociations et l'établissement d'un calendrier harmonisé pour la signature des deux accords (Lebullenger, 2013b). La synchronie a été scrupuleusement respectée dans les relations conventionnelles euro-sud-coréennes. Elle devrait également l'être à l'occasion de la signature simultanée des futurs accords entre la Partie européenne et le Canada.

Si les autorités canadiennes acceptèrent *in fine* de se couler dans le moule relationnel du double accord juridiquement articulé que l'UE pratique depuis 2010 avec la République de Corée puis avec Singapour, elles s'employèrent néanmoins à convaincre leurs partenaires d'instaurer des règles *ad hoc*.

2.3. Les éléments de compromis convenus entre les Parties

Face à l'intransigeance politique de l'Union européenne, le Canada n'a pas eu d'autre choix que d'accepter le couplage juridique entre l'APS et l'AECEG. Mais, au terme de longues tractations, les négociateurs des deux Parties sont parvenus à s'entendre sur la mise en place d'un régime juridique « Canada Dry »...

Les négociateurs de l'APS ont d'abord pris soin de faire ressortir vis-à-vis des autres acteurs de la société internationale les aspects constructifs, voire messianiques de la conditionnalité politique dans les relations partenariales futures entre le Canada et l'Union européenne. Les négociateurs européens ont pu à cet égard s'inspirer des dispositions des précédents accords de l'Union. Ainsi, l'une des déclarations interprétatives ornant l'accord-cadre euro-sud-coréen de 2010 proclame que « les parties sont des démocraties qui souhaitent travailler ensemble à la promotion dans le monde de leurs valeurs partagées. Leur accord est une manifestation de leur détermination conjointe à promouvoir la démocratie, les droits de l'homme, la non-prolifération et la lutte contre le terrorisme dans le monde²⁴ ». Le régime juridique institué dans le cadre du futur APS va d'autre part considérablement durcir les conditions de déclenchement des clauses de conditionnalité politique de l'accord, ce que limitera d'autant la portée opérationnelle de celles-ci. Dans les accords précédemment conclus par la Partie européenne avec la République de Corée et certains pays émergents de l'ASEAN, il est stipulé que la violation grave des obligations « essentielles » d'un accord-cadre ou d'un APC autorise l'enclenchement de procédures pouvant aboutir soit à la suspension, soit à la dénonciation en *ultima ratio* d'un ALE.

Les dispositions du futur APS s'écarteront en revanche des prescriptions précitées du régime de droit commun du double accord. Des mesures appropriées ne pourront en effet être instaurées par le Canada ou l'Union européenne que dans des cas de violation caractérisée et extrêmement grave des obligations « essentielles » de l'APS, tels un coup d'État ou un crime grave menaçant la paix et la sécurité internationales. Dans le même esprit, l'APS

24. Déclaration interprétative commune concernant les articles 45 et 46 de l'accord-cadre euro-sud-coréen (<http://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/RegV/REGV_COO_2026_100_2_648875/COO_2026_100_2_652599.pdf>, consulté le 5 novembre 2015). Dans la même tonalité messianique, le rapport présenté au comité mixte Canada–Union européenne pour l'année 2011 souligne que le futur APS « est destiné à permettre au Canada et à l'UE de renforcer leur coopération sur la scène bilatérale et multilatérale afin d'agir ensemble pour promouvoir auprès de pays tiers leurs valeurs communes sur des questions clés telles que la paix et la sécurité internationales, la non-prolifération, la démocratie et l'État de droit » (<http://www.canadainternational.gc.ca/eu-ue/bilateral_relations_bilaterales/2011jcc-cmc.aspx?lang=fra>, consulté le 5 novembre 2015).

durcira la portée des mesures susceptibles d'être édictées dans les hypothèses précitées. Ainsi, l'effet suspensif des mesures adoptées en riposte à une violation substantielle et extrêmement grave des clauses « essentielles » de l'APS ne pourra jouer qu'à l'égard de ce dernier, et non de l'AECG. Seule la dénonciation de l'Accord économique et commercial global sera envisagée dans le futur APS. L'absence d'alternative à la résiliation de l'AECG devrait ainsi aboutir à l'institution d'un dispositif de conditionnalité politique revêtant une portée grandement symbolique dans les relations entre le Canada et la Partie européenne.

En bref, le recours aux procédures instituées dans le cadre des futurs accords sera doublement dissuasif. Il le sera d'abord sur le plan des conditions de mise en œuvre des clauses de conditionnalité politique « essentielles » de l'APS. Il le sera ensuite en ce qui concerne l'extrême radicalité de l'unique mesure susceptible d'être édictée à l'égard de l'AECG!

L'UE s'est néanmoins contentée de cette « porte de sortie » honorable pour les deux Parties, car le schéma relationnel du double accord en ressort préservé sur le plan de son armature institutionnelle et de ses principes structurants. Au final, on relève que si l'économie générale du modèle du double accord est substantiellement respectée, il n'en va pas de même en ce qui concerne la lettre de ce schéma relationnel innovant.

Il est enfin probable que la solution de compromis élaborée avec le Canada puisse être dupliquée dans les futurs accords externes de l'Union européenne avec d'autres partenaires tiers éminemment démocratiques, tels que le Japon, l'Australie ou la Nouvelle-Zélande, que ce soit dans le cadre d'un double accord ou dans celui d'un accord-cadre de coopération commerciale et économique ne reposant pas sur l'édification d'une zone de libre-échange. Il semble dès lors réaliste de pronostiquer que le futur double accord entre la Partie européenne et le Canada est appelé à faire carrière.

Bibliographie

- Cohen-Tanuggi, L. (2002). « L'influence normative internationale de l'Union européenne : une ambition entravée », *Les notes de l'IFRI* (Paris), n° 40.
- Flaesch-Mougin, C. (2010). « La conditionnalité dans les relations de l'Union européenne avec les États et groupements latino-américains », dans C. Flaesch-Mougin et J. Lebullenger (dir.), *Regards croisés sur les intégrations régionales : Europe, Amériques, Afrique*, Bruxelles, Bruylant, p. 379-408.

- Flaesch-Mougin, C. (2014). « Existe-t-il un statut d'État associé à l'Union européenne? », dans I. Bosse-Platière et C. Rapoport (dir.), *L'État tiers en droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, p. 102-103.
- Largentaye, B. de (2013). « Enjeux et perspectives d'une zone de libre-échange transatlantique », *Policy Paper n° 99*, Fondation Notre Europe.
- Lebullenger, J. (2004). « Quel(s) partenariat(s) entre la Communauté européenne et les pays et groupements régionaux latino-américains? », dans J. Andriantsimbazovina et al. (dir.), *Les dynamiques du droit européen en début de siècle. Études en l'honneur de Jean-Claude Gautron*, Paris, A. Pedone, p. 716-744.
- Lebullenger, J. (2010). « Les partenariats stratégiques conjoints UE-Afrique et UE-Brésil », dans *Annuaire de droit européen, Politiques extérieures et Actions extérieures de l'Union européenne*, vol. V, Bruxelles, Bruylant, p. 479-487 et p. 494-496.
- Lebullenger, J. (2013a). « Signature de l'accord-cadre avec la Corée : l'Union européenne inaugure un nouveau modèle conventionnel », *Revue trimestrielle de droit européen*, n° 3, Paris, Dalloz, p. 599-603.
- Lebullenger, J. (2013b). « L'articulation entre les accords de partenariat et de coopération (APC) et les accords de libre-échange », dans A. Berramdane et M. Trochu (dir.), *Le partenariat UE-ASEAN*, Bruxelles, Bruylant, p. 39-59.
- Lebullenger, J. (2014a). « Association, partenariat et coopération », dans *Annuaire de droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Panthéon-Assas et Bruylant, p. 946-963.
- Lebullenger, J. (2014b). « Les mécanismes de règlement des litiges des accords externes de l'Union européenne et de l'ALENA », *Revue générale de droit international public*, vol. 118, n° 2, spéc., p. 267-270.
- Malone, C. (2011). « Les négociations Canada-Union européenne en vue de la conclusion d'un nouvel accord économique », dans Laboratoire d'étude sur les politiques publiques et la mondialisation, *Analyse des impacts de la mondialisation sur l'économie du Québec, hors série*, École nationale d'administration publique (ENAP).
- Santander, S. (2007). « Le nouveau "partenariat stratégique" avec le Brésil : point d'inflexion dans la stratégie latino-américaine de l'UE? », *Revue du Centre d'études des relations entre l'UE et l'Amérique latine* – ULB, n° 2, p. 57-75.
- Sautenet, A. (2004). « L'Europe et la Chine : une coopération aux dimensions juridiques complexes », *Asie Visions*, n° 3, p. 16.
- Sautenet, A. (2011). *Le partenariat stratégique dans les relations extérieures de l'Union européenne avec les pays émergents asiatiques*, Thèse multigraphiée soutenue à l'Université de Rennes 1.
- Sautenet, A. (2014). *Partenariat stratégique entre Europe et pays émergents d'Asie*, Bruxelles, Bruylant/Larcier.
- Valladão, A. (2008). « L'UE et le Brésil : un partenariat naturel », dans G. Grevi et Á. de Vasconcelos (dir.), *Partnerships for Effective Multilateralism EU Relations with Brazil, China, India and Russia*, Paris, Institute for Security Studies, coll. « Chaillot Paper », n° 109, p. 33-48.

CHAPITRE 6

L'élaboration et la mise en œuvre de l'Accord économique et commercial global entre l'Union européenne et le Canada

Catherine Flaesch-Mougin

LE SOMMET D'OTTAWA du 26 septembre 2014 a marqué la fin des négociations de l'Accord économique et commercial global (AECG; en anglais: *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, CETA) entre l'Union européenne et le Canada. Premier du genre entre l'Union et un État du G7, cet accord présente, outre un contenu matériel d'une ampleur inédite, certains aspects institutionnels intéressants.

Cet accord, tout d'abord, contribue à mettre en place un cadre juridique rénové pour les relations entre l'Union européenne et le Canada. Celles-ci reposent sur un accord de coopération très ancien de 1976 (JOCE L260, p. 5) et de très nombreux

accords sectoriels¹, eux-mêmes enrichis par des instruments de *soft law* de nature politique (déclarations sur les relations transatlantiques de 1990 et politique de 1996; agenda partenarial de 2004²). Ce cadre relationnel rapproche la situation du Canada de celle d'autres grands partenaires stratégiques de l'Union, mais il tranche en revanche avec les accords globaux que celle-ci a conclus avec de nombreux autres États du monde. La relation euro-canadienne devrait s'inscrire désormais dans un cadre juridique rénové reposant, d'une part, sur l'Accord économique et commercial global et, d'autre part, sur un Accord de partenariat stratégique (APS), paraphé en septembre 2014, avec lequel il devrait s'articuler. Ce cadre dual, économique et politique, qui traduit l'approche globale des futures relations euro-canadiennes, est de nature à leur donner plus de cohérence et à impulser un nouveau dynamisme entre les partenaires.

L'Accord économique et commercial global avec le Canada est, ensuite, le premier accord de libre-échange complet de la période post-Lisbonne³. Bien que les prémices de l'accord se situent au milieu des années 2000, c'est à la suite d'une étude conjointe⁴ suivie d'un rapport définissant le périmètre de l'accord⁵ que les négociations ont officiellement débuté en 2009. Elles ont ainsi été contemporaines de la dernière révision qu'a connue l'Union européenne, celle du traité de Lisbonne entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009. Les changements importants intervenus en matière d'action extérieure touchent directement l'AECG : celui-ci sera conclu par l'Union qui s'est substituée à la Communauté européenne, tout en reprenant ses droits et obligations antérieurs; la procédure de négociation et de conclusion des accords a été revue et donne au Parlement européen des pouvoirs accrus en matière commerciale; la compétence exclusive de l'Union en ce domaine a été élargie. Premier du genre de la période post-Lisbonne,

-
1. Citons notamment les accords suivants qui, pour certains, ont été modifiés ou renouvelés : Accord en matière de pêche (1989), Accord en matière de commerce des boissons alcooliques (1989), Accord de coopération scientifique et technique (1995 renouvelé), Accord en matière d'enseignement (1995, renouvelé en 2006), Accord d'assistance mutuelle en matière douanière (1996), Accord en matière de normes sanitaires et phytosanitaires (1998), Accord en matière de concurrence (1999), Accord sur le commerce des vins (2003), Accord relatif à la participation du Canada aux missions de crise de l'Union européenne, Accord sur les données des passagers aériens (PNR, 2005), Accord en matière de transports aériens (2009), Accord concernant la sécurité aérienne (2009). Certains d'entre eux seront incorporés à l'AEGS ; c'est le cas, par exemple, des accords Communauté économique européenne-Canada concernant le commerce des boissons alcooliques du 28 février 1989 et relatif au commerce des vins et des boissons spiritueuses du 16 septembre 2003, tels qu'ils ont été modifiés (annexe X-05).
 2. Voir <http://eeas.europa.eu/canada/docs/partnership_agenda_en.pdf>, consulté le 20 août 2015.
 3. L'accord de libre-échange signé en 2010 avec la Corée du Sud ne comportait pas de volet investissement.
 4. Voir <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/october/tradoc_141034.pdf>, consulté le 20 août 2015.
 5. Voir <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2009/march/tradoc_142470.pdf>, consulté le 20 août 2015.

l'AECG avec le Canada imprimera sa marque sur d'autres accords comparables de l'Union actuellement en cours de négociation avec des pays du G7.

L'accord euro-canadien, enfin, présente la particularité de lier deux entités de nature fédérale, bien qu'ayant des caractéristiques juridiques différentes. D'un côté, le Canada est un État fédéral et, à ce titre, le seul sujet de droit international susceptible de s'engager au regard de la Convention de Vienne sur le droit des traités, même si divers aspects de l'AECG entrent dans les compétences des provinces. De l'autre côté, l'Union européenne n'est certes pas un État, mais constitue une entité atypique, difficile à qualifier, au sein de laquelle coexistent 29 sujets de droit international: l'Union européenne, expressément dotée depuis le traité de Lisbonne de la personnalité juridique et de la capacité de s'engager sur le plan externe, et ses 28 États membres, qui n'ont pas perdu leur qualité de sujet de droit international, chacun devant intervenir selon ses compétences. Cette situation complexe de mutualisation des souverainetés, qui rejaillit sur les plans de l'élaboration (section 1) et de la mise en œuvre (section 2) de l'Accord économique et commercial global avec le Canada, offre d'intéressants parallèles avec le système canadien (Weiler, 1999; De Mestral, 2009).

1. Le processus d'élaboration de l'Accord économique et commercial global euro-canadien⁶

L'élaboration des accords de l'Union européenne se déroule en plusieurs étapes codifiées par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) (Rapoport, 2014): l'article 218 du TFUE fixe la procédure générale, elle-même complétée par certaines dispositions propres à la politique commerciale (art. 207, TFUE). Les institutions du triangle institutionnel, Commission, Parlement européen et Conseil de l'Union européenne, participent toutes, bien que différemment, aux diverses étapes de négociation, signature et conclusion, dans le souci d'assurer un équilibre entre elles et entre les intérêts qu'elles représentent.

6. Lors du séminaire dont est issu cet ouvrage, la présentation orale relative à l'élaboration de l'AECG a été faite par Cécile Rapoport.

1.1. Les négociations de l'AECG : une étape achevée après plus de cinq années de discussions

L'achèvement des négociations, lancées officiellement le 6 mai 2009 au Sommet de Prague, a été annoncé au Sommet d'Ottawa le 26 septembre 2014, après plus de cinq années de discussions. Ce délai, plus long qu'initialement envisagé (2011), est lié à l'ampleur de l'accord (1 634 pages⁷) et à la sensibilité pour les partenaires de certaines questions abordées. La Commission a joué un rôle central, bien que non exclusif, dans la phase de négociations, car elle y est encadrée par le Conseil et le Parlement européen. De plus, elle multiplie, en pratique, les contacts avec des acteurs qui ne sont pas mentionnés à l'article 218 du TFUE⁸ : la société civile organisée et les lobbys⁹ ainsi que, dans le cas particulier du Canada, les provinces.

1.1.1. Le rôle central de la Commission dans la phase de négociations

En matière commerciale, contrairement à la situation des autres accords depuis le traité de Lisbonne¹⁰, le négociateur est automatiquement la Commission, et plus spécialement la direction générale (DG) du Commerce¹¹. En pratique pour l'AECG, l'équipe de l'Union, placée sous la direction d'un négociateur en chef, Mauro Petriccioni, était composée de 35 à 40 personnes¹², réparties en 21 groupes différents selon l'objet des négociations.

Le monopole de négociation de la Commission signifie que les États membres sont seulement tenus informés du déroulement des négociations, mais n'y sont pas présents. Cette situation existe même lorsqu'il est possible que l'accord à conclure soit mixte, c'est-à-dire qu'il comprenne des questions qui ne relèvent pas uniquement de la compétence exclusive de l'Union. La question

-
7. Version anglaise du texte consolidé de l'AECG publiée par la Commission sur le site de la direction générale du Commerce : <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/index_en.htm#outcome>, consulté le 20 août 2015.
 8. Cet aspect ne sera pas développé dans cette contribution.
 9. Voir <<http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/questions-and-answers/>>, consulté le 20 août 2015.
 10. En raison de la création d'une Union unifiée, l'article 218 du TFUE prévoit que le négociateur est choisi au cas par cas par le Conseil et que la recommandation en vue d'ouvrir les négociations peut, selon le contenu de l'accord, émaner de la Commission ou du haut représentant (cas de figure illustré par l'Accord de partenariat stratégique négocié par le service européen pour l'action extérieure, qui est placé sous la responsabilité du haut représentant). Toutefois, en matière commerciale, l'article 207 du TFUE, dérogeant à l'article 218 du TFUE, prévoit que la recommandation en vue d'ouvrir les négociations ainsi que leur conduite relèvent toujours de la Commission, qui conserve ainsi, en ce domaine, son monopole antérieur.
 11. Celle-ci agissant toutefois en lien avec les autres directions générales concernées par les sujets en négociation.
 12. Selon le site *La quadrature du net* (<https://wiki.laquadrature.net/CETA_negotiators>, consulté le 20 août 2015).

de la mixité est à dessein laissée en suspens au stade des négociations, car elle est très conflictuelle; elle ne sera tranchée que par la suite. Pour l'AECG, le négociateur en chef européen affirmait encore, début septembre 2014, au Parlement européen que, conformément à la position initiale de la Commission, l'accord ne serait pas mixte, mais que le sujet ferait l'objet de discussions avec le Conseil qui n'est (évidemment) pas du même avis¹³.

Si la Commission dispose d'un monopole de négociation, elle n'agit pas, toutefois, de manière isolée: elle est encadrée par le Conseil, qui représente les intérêts des États membres, et doit rendre compte également au Parlement européen, émanation des peuples.

1.1.2. L'encadrement de la Commission par le Conseil et les États membres

Pour pouvoir ouvrir les négociations, la Commission doit obtenir une autorisation du Conseil. Après avoir procédé à des contacts exploratoires, la Commission lui adresse une recommandation de décision à cette fin: s'agissant de l'AECG, comme très souvent, elle n'a pas été publiée et a été transmise au Conseil le 7 avril 2009. Celui-ci a délivré rapidement son autorisation, permettant d'annoncer le lancement des négociations au sommet UE-Canada du 6 mai 2009. En raison du contenu de l'accord envisagé, le Conseil a convenu d'agir en formation « affaires étrangères », mais composé par les ministres du Commerce des États membres et présidé, dans ce cas¹⁴, par le ministre tchèque, dont l'État assurait à l'époque la présidence de l'Union. Concernant les modalités d'adoption de la décision, et en dépit des dispositions de vote prévues au TFUE¹⁵, le Conseil se prononce en général par consensus pour éviter d'étaler de possibles divisions.

Les négociations menées par la Commission font par ailleurs l'objet d'un encadrement. Des directives de négociation, souvent qualifiées (improprement) de mandat, sont adoptées par le Conseil au moment où il en autorise l'ouverture. Bien que facultatives, elles existent toujours en pratique et déterminent, avec plus ou moins de précision, les grandes lignes de l'accord: objectifs recherchés, clauses à y faire figurer, sujets à aborder et questions exclues. Si de

-
13. Assemblée nationale, rapport d'information de D. Auroi sur le projet d'accord économique et commercial entre l'Union européenne et le Canada, n° 2247, 7 octobre 2014, p. 7. Selon la rapporteuse, le commissaire au Commerce, Karel de Gucht, a toutefois qualifié l'accord de mixte lors du Sommet d'Ottawa.
 14. Lorsque siègent les ministres des Affaires étrangères, la présidence est assurée par la haute représentante.
 15. Le vote du Conseil a lieu à la majorité en matière de commerce, sauf si l'accord porte sur des services sensibles ou comporte des dispositions pour lesquelles l'unanimité est prévue pour l'adoption des règles internes (art. 207 §4, TFUE).

nouveaux points à traiter apparaissent, la Commission doit déposer une demande de modification des directives de négociation et obtenir une nouvelle autorisation du Conseil; ce fut le cas pour la question des investissements avec le Canada¹⁶. L'étendue de la marge de manœuvre de la Commission est un problème sensible: cette dernière la juge indispensable pour mener efficacement ses négociations, mais les États membres, voire les parlementaires, cherchent à la limiter, redoutant qu'elle n'accepte des concessions jugées excessives. Les directives de négociation sont traditionnellement tenues secrètes et le droit d'accès aux documents est limité pour des raisons d'intérêt public tenant à la protection des relations internationales de l'Union¹⁷; cette absence de transparence, qui a concerné les directives de négociation avec le Canada, est de plus en plus contestée par l'opinion publique à propos d'accords qui risquent d'avoir des incidences importantes sur la vie des citoyens européens. Fait tout à fait exceptionnel, le Conseil a accepté, le 9 octobre 2014, sous la pression du médiateur européen, de déclassifier les directives de négociation du Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement, mieux connu sous son sigle anglais T-TIP (*Transatlantic Trade and Investment Partnership*), avec les États-Unis¹⁸, et de rendre public le mandat... «vieux toutefois de 16 mois et largement fuité»!

La Commission doit également, durant les négociations, rendre compte aux États membres de leur déroulement. Elle doit en effet les conduire «en consultation avec un comité spécial désigné par le Conseil pour l'assister dans cette tâche» et celui-ci est régulièrement tenu informé par la Commission sur l'état d'avancement des négociations (art. 207 §3, TFUE). Elle est ainsi en contact fréquent avec le comité de politique commerciale, qui est composé par des représentants des États membres et se réunit chaque semaine, au niveau «suppléants», et chaque mois au niveau des directeurs généraux, en formation «titulaires», pour trancher les points les plus délicats¹⁹. Bien que les États ne participent pas aux négociations menées par la seule Commission,

16. Document SEC (2010) 1577 (non publié) cité dans une résolution du Parlement européen sur les relations UE-Canada, P7_TA-PROV (2011) 0257.

17. Exception prévue par le règlement du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, JOUE L 145 du 31 mai 2001, p. 43.

18. Document 11103/1/13 REV 1 DCL 1 (fr), disponible sur le site du Conseil: <<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11103-2013-REV-1-DCL-1/fr/pdf>>, consulté le 20 août 2015.

19. Voir le site de la représentation permanente de la France auprès de l'UE: <<http://www.rpfrance.eu>>, consulté le 20 août 2015.

ce comité l'assiste dans sa tâche de négociatrice: il lui communique les attentes des États avant les sessions et la Commission lui présente les résultats obtenus dans le cadre de celles-ci.

Les États membres participent ainsi de différentes manières au processus de négociation, mais toujours par l'intermédiaire de leur exécutif. Les traités, en effet, bien qu'ils prévoient une information accrue des parlements nationaux sur les projets d'actes de l'Union depuis la révision de Lisbonne, ne visent pas spécifiquement le cas des accords externes. Toutefois, les États membres, sur la base de leur Constitution interne, peuvent être tenus d'informer leurs organes parlementaires. Ainsi en est-il en France, où les assemblées ont été saisies des recommandations concernant l'autorisation d'ouverture des négociations avec le Canada²⁰ et le seront des propositions de décisions ultérieures du Conseil relatives à la signature et à la conclusion de l'AECG. Les négociations ont d'ailleurs été suivies avec attention et, dès le 7 octobre 2014, une proposition de résolution, en demi-teinte, était adoptée par la commission des affaires européennes de l'Assemblée nationale sur l'accord avec le Canada²¹. Cette information et ce suivi ne préjugent pas du fait que l'AECG pourrait être un accord mixte et que, dans ce cas, les parlements nationaux seraient, comme le Parlement européen, amenés à se prononcer sur sa ratification.

1.1.3. L'information du Parlement européen

Au stade des négociations, le Parlement européen n'intervient pas aussi directement que le Conseil. Mais la Commission a néanmoins, à son égard, des obligations d'information qui ont crû avec le traité de Lisbonne, et la vigilance du Parlement est d'autant plus grande que les questions abordées par les accords de libre-échange touchent des sujets aux retombées sensibles pour les citoyens, qu'il s'agisse de questions sociales ou environnementales. Les exigences d'information sont prises particulièrement au sérieux par la Commission, car le Parlement dispose désormais, en matière commerciale, de la possibilité de rejeter, en fin de course, un accord âprement négocié. La Commission a elle-même pris, dans le cadre d'un accord signé avec le Parlement après le traité de Lisbonne²², des engagements qui vont au-delà de ce qu'exige le TFUE.

20. Recommandation demandant l'ouverture des négociations de l'AECG, transmise le 7 avril 2009, ce qui a exigé un débat en urgence, et celle concernant le mandat modifié (inclusion des investissements) transmise le 28 décembre 2010.

21. Proposition de résolution annexée au rapport Auroi précité, document n° 2248 du 7 octobre 2014.

22. Accord-cadre du 20 octobre 2010, JOUE L 304 du 20 novembre 2010, p. 47.

La Commission doit, conformément à l'article 207 §3 du TFUE, et comme pour le Conseil, tenir le Parlement européen régulièrement au courant de l'avancement des négociations. Mais l'information de cette institution se fait également dans le cadre plus général prévu à l'article 218 du TFUE: depuis le traité de Lisbonne, il doit, par l'entremise de la Commission du commerce international (INTA), être «immédiatement et pleinement informé à toutes les étapes de la procédure» (art. 218 §10, TFUE), c'est-à-dire avant le début des négociations, lorsque le Conseil autorise l'ouverture des négociations et adopte des directives à cette fin, et tout au long de la phase de négociation, jusqu'au texte définitif. La Commission européenne, dans l'accord interinstitutionnel de 2010, s'est engagée à accorder au Parlement un délai suffisant pour que celui-ci puisse *effectivement* exprimer son point de vue et à l'informer des suites données à ses observations, voire des raisons pour lesquelles elle ne les aurait pas reprises. Par ailleurs, le Parlement européen peut recourir à son arsenal traditionnel: pouvoir de poser des questions, écrites ou orales, à la Commission, s'il juge les informations fournies insuffisantes ou délivrées selon des modalités jugées insatisfaisantes²³; pouvoir d'adopter des résolutions d'initiative où il exprime ses souhaits ou fait état de ses craintes à propos d'une négociation en cours, comme cela a été le cas pour l'AECG²⁴. Même si certains regrets ont pu être exprimés par des parlementaires sur l'attitude de la Commission, trop peu transparente²⁵ et se contentant de «comptes rendus des différents rounds de négociations souvent brefs, elliptiques et généraux²⁶», le Parlement dispose d'un arsenal juridique important et d'un réel pouvoir d'influence sur les négociations.

1.2. La signature de l'AECG: une étape importante après la phase d'authentification du texte négocié

Lorsque se profile la fin d'une négociation d'envergure, surtout si elle a été longue et difficile et qu'existent des négociations « concurrentes » avec d'autres États, il n'est pas rare de voir des effets d'annonce. Ainsi la Commission a-t-elle annoncé en octobre 2013, soit presque un an avant leur achèvement effectif,

-
23. Une dizaine de questions ont été posées à propos de l'AECG.
 24. Résolutions du Parlement européen du 5 mai 2010 sur le prochain sommet UE-Canada, JOUE C 81E du 5 mars 2011, p. 64, et du 8 juin 2011 sur les relations commerciales UE-Canada, JOUE C 380E du 11 décembre 2012, p. 20.
 25. P. Le Hyaric, séance du Parlement européen du 10 décembre 2013 relative aux explications de vote sur le rapport Jeggle sur l'accord de partenariat stratégique, A7-0407/2013.
 26. Rapport d'information A. Girardin sur le projet d'ALE entre l'UE et le Canada, Assemblée nationale, n° 3206, 9 mai 2011, p. 50.

que le président Barroso et M. Harper avaient «conclu les négociations pour l'accord de libre-échange». À la lecture du document publié, il ne s'agissait que d'un «accord politique» et il était encore nécessaire de «mener les discussions techniques à leur terme de manière à établir la version finale du texte juridique de l'accord²⁷». En pratique, pour des raisons tactiques ou par simple ignorance, on constate un grand flou dans la terminologie utilisée à propos des accords: or, sur le plan juridique, les termes ne sont pas interchangeables et en conditionnent les effets. Après la fin des négociations telle qu'elle fut annoncée au Sommet d'Ottawa s'est ouverte une phase d'authentification du texte qui précède la signature officielle de l'accord.

1.2.1. L'authentification du texte négocié

Le texte arrêté par les négociateurs doit, dans un premier temps, faire l'objet d'une vérification juridique et d'une mise en forme par les Parties, comme l'indique d'ailleurs la version consolidée de l'accord publiée à «des fins d'information» par le Canada²⁸. Le texte actuel est en effet présenté thématiquement mais sans sa numérotation définitive. De plus, s'agissant de l'Union, on sait que la question de la mixité n'est pas encore tranchée sur le plan interne: pour le moment, l'AECG est présenté comme un accord entre le Canada et l'Union européenne seule, mais la version définitive pourrait viser «l'Union européenne et ses États membres», et une définition du terme «Partie» pourrait, dans ce cas, être ajoutée dans les dispositions finales de l'accord. À la fin de cette première phase qui devrait prendre entre trois et neuf mois, selon le site de la DG du Commerce, l'AECG devrait en principe²⁹ être paraphé, c'est-à-dire que les négociateurs apposeront leurs initiales sur le texte définitif. Une fois paraphé, le texte, en principe rédigé uniquement dans sa version anglaise³⁰, sera traduit dans toutes les langues officielles de l'Union (24) en vue de l'adoption de la décision du Conseil relative à sa signature.

27. Commission européenne IP/13/972, 18 octobre 2013, <file:///C:/Users/edition2/Downloads/IP-13-972_FR.pdf>, consulté le 20 octobre 2015.

28. Voir l'avertissement accompagnant la publication, datée du 26 septembre 2014, du «texte de l'AECG consolidé» sur le site d'Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada: «Le texte complet de l'AECG est présenté ici à des fins d'information. Le texte présenté dans ce document est celui qui a été convenu au terme des négociations entre le Canada et l'UE. Il sera assujéti à une vérification juridique, un processus qui inclura également une mise en forme du texte. Après la vérification juridique et la mise en forme, le texte complet deviendra contraignant une fois que le Canada et l'UE auront mené à bien leur processus de ratification» (<<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra>>, consulté le 20 octobre 2015).

29. Selon certaines sources, cette étape pourrait être supprimée.

30. Pour l'accord de commerce avec le Pérou et la Colombie, l'espagnol a également été utilisé.

La Commission élabore à cette fin une proposition de décision relative à la signature et, éventuellement, à l'application provisoire de l'accord qu'elle adresse au Conseil. Le texte, publié en tant que document préparatoire (non disponible fin décembre 2014 pour l'AECG), est préparé par la DG du Commerce, mais doit être approuvé par l'institution dans son ensemble, c'est-à-dire le collège des commissaires. C'est uniquement saisi de cette proposition, attendue pour début 2015, que le Conseil pourra se prononcer sur la signature de l'AECG.

1.2.2. La décision du Conseil relative à la signature de l'AECG

Au-delà des aspects liés à l'acte de signature, la décision du Conseil apporte des éléments importants sur l'application et la nature du futur accord.

L'objet premier de la décision est de désigner la personne habilitée à signer l'accord au nom de l'Union et de lui conférer les pouvoirs à cet effet. Pour les accords de libre-échange, il s'agit en principe du commissaire au commerce, soit aujourd'hui, dans la nouvelle Commission européenne, Cecilia Malmström. La signature ne traduit pas, comme la conclusion, l'engagement définitif des Parties à être liées par l'accord, mais elle marque l'approbation du texte et impose aux signataires, en droit international, une obligation de bonne foi qui leur interdit les actes qui priveraient le traité de son objet et de son but (art. 18 de la Convention de Vienne sur le droit des traités).

Toutefois, la décision du Conseil comporte également d'autres dispositions. Pour l'AECG, elle pourrait comprendre une habilitation de la Commission pour approuver, selon une procédure simplifiée, des modifications de l'accord, comme celles prévues à l'article X-02 des dispositions finales. Elle pourrait de même fixer, en cas de mixité de l'accord, les modalités de représentation au sein des organes mixtes, selon que les questions traitées relèvent des compétences de l'Union ou des États membres. La décision du Conseil devrait par ailleurs comporter une disposition devenue traditionnelle aux accords de libre-échange, selon laquelle «l'accord ne peut être interprété comme conférant des droits ou imposant des obligations susceptibles d'être invoqués directement devant les juridictions de l'Union ou des États membres³¹». Surtout, il est permis au Conseil d'autoriser, «le cas échéant», l'application provisoire de l'accord dans sa décision de

31. Voir par exemple l'article 8 de la décision du Conseil du 16 septembre 2010 relative à la signature et à l'application provisoire de l'accord de libre-échange entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la Corée du Sud, d'autre part, JOUE L 127 du 14 mai 2011, p. 1.

signature. Cette possibilité, qui sera vraisemblablement utilisée pour l'AECG, est particulièrement utile en cas de mixité, car elle évite d'attendre l'achèvement des formalités nécessaires à l'entrée en vigueur de l'accord, soit plusieurs années pour l'Union.

Mais la décision du Conseil revêt aussi pour l'UE une importance « constitutionnelle » sur le plan interne, car c'est à ce stade que sera tranchée la délicate question des bases juridiques de l'accord et de son éventuelle mixité, laissée en suspens au moment des négociations. Comme pour tout acte « de base », la décision du Conseil doit comporter la mention des dispositions du traité – la base juridique – sur lesquelles l'Union fonde sa compétence pour signer l'accord. S'agissant de l'AECG avec le Canada, elle reposera sur des bases matérielles et une base procédurale. Cette dernière précise, selon les différentes hypothèses envisagées à l'article 218 du TFUE et en lien avec les bases matérielles, les modalités de vote du Conseil et d'implication du Parlement européen. Concernant les bases matérielles, elles sont fonction du but et du contenu de l'accord, leur identification exigeant la confrontation de tous ses éléments avec les dispositions pertinentes du TFUE. L'AECG étant un accord de libre-échange complet, il relève de la compétence expresse de l'Union au titre de la politique commerciale commune (art. 207, TFUE) : celle-ci est exclusive et son champ d'application, étendu par le traité de Lisbonne, couvre les échanges de marchandises et de services (tous modes confondus), les droits de propriété intellectuelle liés au commerce et les investissements directs étrangers. La Cour de justice de l'Union européenne a par ailleurs développé une conception extensive de la politique commerciale qui permet d'y inclure les dispositions d'un accord qui portent sur un autre objet mais lui sont accessoires. Quant aux services de transports, toujours exclus de l'article 207 du TFUE, ils relèvent de la politique des transports (art. 91 et 100 §2, TFUE). Mais ce domaine étant largement harmonisé sur le plan interne, il procède aussi, en vertu de l'article 3 §2 du TFUE, de la compétence exclusive de l'Union. Si l'on ajoute que, dans l'AECG, certains aspects présents dans d'autres accords de libre-échange (protocole culturel ; définition des sanctions pour les infractions en matière de propriété intellectuelle) n'y figurent pas, les articles 207, 91 et 100 §2 du TFUE devraient sans doute suffire. Ils permettent de couvrir les dispositions de l'accord en s'appuyant sur leur contenu ou sur leur finalité commerciale (aspects de développement durable ou concernant le travail et l'environnement). Toutefois, même si la Commission, dans sa proposition de décision, considère que seule l'Union est compétente et doit être unique Partie à l'accord, le

Conseil peut en décider autrement et estimer que, au regard de certaines de ses dispositions, l'accord doit être mixte. Il a procédé ainsi pour l'accord commercial avec la Colombie et le Pérou³². Il faut s'attendre à ce que, compte tenu de l'importance de l'AECG, les États membres fassent tout pour «découvrir» des raisons, même minimes, de mixité. L'incertitude régnant sur l'étendue de la compétence commerciale de l'Union post-Lisbonne en matière d'investissement sera sans doute exploitée à cette fin. Mais le degré d'harmonisation en matière de transports pourrait aussi faire l'objet de discussions pour contester l'exclusivité «totale» de la compétence de l'Union dans ce domaine au regard des dispositions de l'AECG. La phase de signature est donc délicate.

Les incertitudes juridiques post-Lisbonne pourraient ainsi, dans ce contexte, donner lieu à une saisine de la Cour à propos des problèmes de compétence, mais celle-ci pourrait également être sollicitée pour contester sur le fond un accord qui soulève l'hostilité croissante de l'opinion publique.

Dans le cadre de sa compétence consultative, la Cour de justice peut en effet être saisie d'une demande d'avis sur la compatibilité d'un accord envisagé avec les traités. Une telle saisine, qui reste possible jusqu'à la conclusion de l'accord, est envisageable au stade actuel du processus d'élaboration de l'AECG. Elle aurait pu être introduite par la Commission, désireuse de voir tranchées la question de l'étendue de la compétence de l'Union en matière d'investissement ou plus largement celles tenant à d'autres causes de mixité. Mais la saisine de la Cour, décidée par la Commission fin octobre et portant sur la compétence de l'Union pour conclure l'accord de libre-échange avec Singapour³³, touche des questions comparables et la rend improbable sur ce point concernant l'AECG. Il n'est pas impossible toutefois de l'envisager sur une question de fond, par exemple une disposition de l'AECG qui pourrait porter atteinte à l'autonomie de l'Union ou à ses principes fondamentaux. Le président Juncker a ainsi demandé à son vice-président en charge de l'État de droit et de la Charte des droits fondamentaux de le «conseiller» sur la clause investisseur-État dans le T-TIP avec les États-Unis (*Bulletin Agence Europe*, n° 11184 du 25 octobre 2014, p. 13). On connaît également les réticences de certains parlementaires, voire de certains États membres à l'égard de cette clause. Aussi n'est-il pas exclu que des mouvements contestataires

32. Comparer la proposition de la Commission relative à la signature et l'application provisoire de l'accord, COM(2011) 570 final, et la décision du Conseil, JOUE L 354 du 21 décembre 2012, p. 1.

33. Voir <<http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1185&title=Singapore-The-Commission-to-Request-a-Court-of-Justice-Opinion-on-the-trade-deal>>, consulté le 20 août 2015.

puissent trouver un « relais » institutionnel pour obtenir un avis de la Cour, celle-ci ne pouvant être saisie que par un État membre, la Commission, le Conseil ou le Parlement européen. Ajoutons toutefois que cette possibilité de saisine n'interdit nullement de solliciter d'autres voies.

Au titre du contrôle de la légalité des actes des institutions, une décision du Conseil concernant la signature (ou la conclusion) d'un accord est en effet susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation de la part d'un État membre, de la Commission ou du Parlement³⁴. Récemment, la décision relative à la signature de l'accord-cadre de partenariat avec les Philippines a été contestée avec succès par la Commission pour des questions de bases juridiques, le Conseil ayant modifié celles qu'elle proposait³⁵. Ce type de recours *a posteriori* reste toutefois rare, et la saisine préalable de la Cour, certaine pour l'accord avec Singapour, possible pour l'AECG, est de nature à en réduire les risques.

Au terme de cette deuxième phase qui peut donc réserver des surprises, l'AECG sera signé par les plénipotentiaires du Canada et de l'Union européenne et, si l'accord est mixte, ceux des 28 États membres. Pourra alors commencer l'ultime étape de sa conclusion.

1.3. La conclusion de l'accord : une étape finale à haut risque pour l'AECG

La phase de conclusion de l'accord euro-canadien se présente, dans le contexte d'opposition citoyenne actuelle, comme une étape périlleuse. Les règles institutionnelles et procédurales prévues pour la conclusion des accords au niveau de l'Union et à celui des États membres, si l'AECG est mixte, pourraient être exploitées par les divers protagonistes pour tenter de le faire échouer ou, plus vraisemblablement, d'en faire disparaître les aspects jugés les plus inquiétants. Au contraire, les partisans de l'accord chercheront, à chaque niveau, à circonscrire ces risques pour assurer son entrée en vigueur et, si possible, rapidement.

La conclusion de l'AECG, au niveau de l'Union, implique à nouveau, aux termes de l'article 218 du TFUE, une décision qui, à la suite de la proposition de la Commission, doit être adoptée par le Conseil selon les mêmes modalités de vote que pour la signature, en fonction des bases juridiques retenues (vraisemblablement l'unanimité). Mais l'intervention du Conseil devra être précédée

34. Les particuliers également, mais ils se heurteraient à des conditions de recevabilité du recours.
35. CJUE (gde chambre) 11 juin 2014, aff. C- 377/12, Commission/Conseil.

d'une décision du Parlement européen. La révision du traité de Lisbonne, sur le plan institutionnel, a en effet été marquée par une forte poussée démocratique et s'est traduite par un accroissement très net des pouvoirs du Parlement européen en matière d'accords internationaux (Bosse-Platière, 2013), spécialement dans le domaine commercial, où il en était quasiment dépourvu. Le Parlement doit ainsi désormais donner son approbation avant la conclusion de tous les accords commerciaux et dispose donc en pratique d'un droit de rejet comparable à celui du Sénat des États-Unis. Surtout, le Parlement européen n'a pas hésité à y recourir, par exemple pour rejeter l'accord SWIFT (2010)³⁶ en raison des risques d'atteinte aux droits des personnes. Bien que l'on constate une certaine banalisation (Delcourt, 2011) de ce pouvoir après quelques éclats initiaux, la menace d'un rejet de l'accord avec le Canada est réelle. Une étude datant d'avant les élections européennes de 2014 témoignait des divisions au sein du Parlement européen, et c'est cette même impression de positions partagées qui dominait toujours fin 2014, lors de la séance plénière où l'ancien commissaire au commerce, Karel de Gucht, s'est exprimé sur l'accord avec le Canada³⁷. La contestation populaire grandissante à l'égard du T-TIP avec les États-Unis pourrait, de plus, atteindre l'AECG par ricochet³⁸. Toutefois, compte tenu des enjeux de l'accord et de l'intérêt qu'il est censé présenter pour réveiller une croissance européenne atone et favoriser l'emploi, le Parlement européen pourrait ne pas prendre le risque de refuser son approbation. Un autre scénario envisageable serait, pour lui, de marquer sa réserve en utilisant la technique, déjà expérimentée pour l'accord sur les données des passagers aériens (*Passenger Name Record*, PNR) avec les États-Unis³⁹, d'un report d'approbation. Ce scénario a l'avantage de ne pas anéantir le processus en cours par un vote de rejet, mais de conditionner la décision ultime du Parlement au respect de certaines exigences liées aux points critiques de l'accord, par exemple pour l'AECG la clause investisseur-État. Celles-ci peuvent se traduire par des engagements complémentaires ou l'octroi de

36. P7_TA-PROV(2010)0029.

37. Les députés divisés sur l'Accord de libre-échange, Session plénière, Communiqué de presse – Commerce extérieur/international – 17-09-2014 – 12:06.

38. On notera par exemple que l'initiative citoyenne européenne « Stop T-TIP », qui a été déclarée irrecevable par la Commission le 10 septembre 2014, l'invitait non seulement à annuler le mandat de négociations avec les États-Unis, mais aussi à ne pas conclure l'AECG avec le Canada (<<http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/non-registered/details/2041>>, consulté le 20 août 2015).

39. P7_TA-PROV(2010)0144.

garanties hors accord⁴⁰, mais entraîner également la réouverture des négociations sur des points jugés inacceptables, ce qui présente le danger de pouvoir en entraîner d'autres à leur tour. En pratique, le Parlement européen devrait se prononcer sur l'accord mi-2015 et la désignation du rapporteur issu de la commission INTA⁴¹ s'avérera sans doute déterminante, même si l'approbation de l'accord est votée en séance plénière, à la majorité des suffrages exprimés. Si le Parti populaire européen (PPE) est globalement favorable à l'AECG, les Verts, les divers gauche et l'extrême-droite y sont opposés, les socialistes y étant plutôt favorables mais avec des réserves sur certains aspects (clause droits de l'homme, clause investisseur-État). Le jeu des alliances et le rôle intense des lobbys laissent à ce jour la question très ouverte.

Outre le processus d'approbation au niveau de l'Union, les États membres devront également se prononcer sur l'AECG si, comme on peut s'y attendre, l'accord est mixte. Dans un tel cas, le Conseil ne pourra adopter sa décision de conclusion qu'après l'approbation de l'accord par les 28 États membres, selon leurs exigences constitutionnelles propres, en général une autorisation parlementaire, parfois plusieurs pour un État fédéral comme la Belgique si l'accord comporte des questions entrant dans les compétences des entités infra-étatiques (communautés/régions dans l'exemple précédent). Ce chemin du combattant est toujours long, en général plusieurs années et, surtout, il est aléatoire, car on ne saurait exclure des changements de majorité ou toute autre raison amenant un parlement national à s'opposer à la ratification de l'accord. Si tel était le cas, l'AECG ne pourrait être conclu et entrer en vigueur, même si l'essentiel de l'accord relève de la compétence exclusive de l'Union.

En conclusion, il apparaît que la clôture des négociations de l'AECG, si elle marque une étape importante pour les relations économiques et commerciales euro-canadiennes, ne signifie pas pour autant que le processus permettant la mise en œuvre de l'accord est achevé, ni même qu'il pourra l'être effectivement.

40. Par exemple, pour l'accord de libre-échange avec le Pérou et la Colombie, l'élaboration d'une feuille de route transparente et contraignante pour les droits de l'homme, les droits du travail et les droits environnementaux, P7_TA-PROV(2012)249.

41. Vu le contenu de l'accord, des rapporteurs pour avis issus d'autres commissions seront également désignés.

2. La mise en œuvre de l'AECG

La mise en œuvre d'un accord est une question qui se pose en principe une fois que celui-ci est entré en vigueur. La Convention de Vienne sur le droit des traités précise ainsi que « tout accord *en vigueur* lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi » (art. 25 ; nous soulignons). L'AECG prévoit dans ses dispositions finales qu'il entrera en vigueur « le premier jour du deuxième mois suivant la date à laquelle les Parties se sont notifiées mutuellement que [leurs propres procédures d'approbation] ont été achevées » ou à une autre date fixée d'un commun accord (art. X-06 §§1 et 2). Pour l'Union, il s'agit de la procédure évoquée précédemment et, en cas d'accord mixte, également de celles prévues par les Constitutions des États membres. Aussi, afin de minorer les inconvénients de cette situation, l'application provisoire de l'accord, telle que celle permise par la convention de Vienne et autorisée à l'Union depuis le traité d'Amsterdam de 1996, est-elle possible. En raison des enjeux économiques de l'AECG, elle sera très certainement sollicitée s'il est mixte, comme cela a été fait pour les accords de libre-échange post-Lisbonne (Corée du Sud, Pérou-Colombie) et pour la partie commerciale de l'accord d'association avec l'Amérique centrale.

Ces deux aspects de la mise en œuvre d'un accord qui se situent à des moments différents, l'application provisoire cessant au moment de l'entrée en vigueur, devraient chacun concerner l'AECG si le processus engagé se poursuit normalement.

2.1. L'application provisoire de l'AECG : une hypothèse très probable, mais aux contours incertains

L'accord euro-canadien comprend des dispositions relatives à l'application provisoire dans sa partie finale (art. X-06 §3), ce qui s'avère particulièrement important en raison de l'enchevêtrement des compétences de l'Union avec celles de ses États membres et des inconvénients des accords mixtes. Cette technique permet en effet de mettre en œuvre rapidement une grande partie ou la totalité de l'accord signé et d'en recueillir les effets bénéfiques espérés, spécialement pour les opérateurs économiques, comme dans le cas de l'AECG, sans attendre l'achèvement des procédures de ratification nécessaires à son entrée en vigueur.

Toutefois, s'il s'agit d'une solution de facilité, voire d'un gage d'efficacité pour l'Union engluée dans ses problèmes de mixité, elle soulève néanmoins, en matière de sécurité juridique,

diverses questions à propos de l'étendue des dispositions couvertes par l'application provisoire, de sa durée ainsi que des effets des actes adoptés durant cette période. L'AECG aborde certains de ces aspects qui seront par ailleurs précisés, pour l'UE, dans la décision de signature et d'application provisoire du Conseil, mais toutes les interrogations ne seront pas pour autant levées, notamment sur la durée de la période d'application provisoire.

2.1.1. L'identification des dispositions de l'AECG susceptibles de faire l'objet d'une application provisoire

Tant les règles du droit international des traités que celles prévues dans le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne sont très permissives en matière d'application provisoire. Toutefois, l'Union, pour déterminer les dispositions de l'AECG à mettre en application de façon anticipée, devra tenir compte d'une double contrainte.

La première résulte des dispositions de l'AECG lui-même. Il y est prévu que les Parties peuvent exclure certaines dispositions de l'accord du champ de l'application provisoire, ce qui est une donnée essentielle pour l'Union, qui ne dispose que de compétences d'attribution. Toutefois, la procédure instaurée par l'AECG impose à la Partie qui souhaite exclure certaines dispositions de l'application provisoire une notification à l'autre Partie. Cette exigence imposera au Conseil d'énoncer précisément dans sa décision de signature et d'application provisoire les dispositions de l'accord concernées, ce qu'il n'a pas fait systématiquement antérieurement. Par exemple, la décision relative à l'accord de partenariat économique avec le CARIFORUM (regroupement de quinze pays des Caraïbes) évoque de façon très générale «les éléments relevant de la compétence de la Communauté⁴²», et celle concernant l'accord d'association avec le Chili cite les articles ou Parties de l'accord qui sont, au contraire, applicables⁴³. Pour l'AECG, il faudra procéder comme pour l'accord de commerce multipartite avec la Colombie et le Pérou⁴⁴ et l'accord de libre-échange avec la Corée du Sud⁴⁵, en identifiant les articles exclus de l'application provisoire.

42. Art. 4 de la décision du Conseil, JOUE L 289 du 30 octobre 2008, p. 1.

43. Art. 2 de la décision du Conseil, JOCE L 352, 30 décembre 2002, p. 1.

44. Exclusion des art. 2, 202, §1, 291 et 292, voir décision du Conseil précitée, JOUE L 354 du 21 décembre 2012, p. 1.

45. Exclusion des art. 10.54 à 10.61 (répression pénale concernant les droits de propriété intellectuelle) et des art. 4, §3, 5, §2, 6 §1, 2, 4 et 5, et 8, 9 et 10 du protocole relatif à la coopération dans le domaine culturel, voir décision du Conseil précitée, JOUE L 127 du 14 mai 2011, p. 1.

La notification prévue par l'AECG autorise, de plus, comme l'accord avec la Corée du Sud, une possible opposition de la part de l'autre Partie mais dans un délai très court de dix jours. À défaut d'opposition, les dispositions qui n'ont pas été notifiées par l'une ou l'autre des Parties seront appliquées à titre provisoire. Compte tenu du souhait partagé des Parties de ne pas attendre plusieurs années avant d'appliquer l'AECG, il est certain qu'un échange de vues aura lieu entre elles pour éviter qu'une telle opposition ne survienne.

La seconde contrainte pesant sur le Conseil résulte du système de répartition des compétences au sein de l'Union européenne. Celle-ci reposant sur le principe strict des compétences d'attribution, ses institutions ne peuvent adopter que des actes relevant de ses domaines de compétence. Il en est ainsi en matière d'application provisoire, bien que certaines considérations pragmatiques puissent amener à adopter une approche plus souple.

La détermination du champ de l'application provisoire est en principe fonction de la répartition des compétences entre l'Union européenne et ses États membres. Si un accord relève en totalité des compétences exclusives de l'Union, il peut faire l'objet d'une application provisoire intégrale. À l'inverse, lorsque l'on est en présence de compétences partagées et d'un accord mixte, l'application provisoire ne touche normalement que les dispositions relevant des compétences exclusives de l'Union.

S'agissant de l'AECG, on sait que, même en cas de mixité, la quasi-totalité de ses dispositions relèverait des compétences exclusives de l'Union et permettrait une application provisoire très étendue de l'accord. Les dispositions à notifier pourraient concerner certains aspects des investissements, la notion d'investissements directs étrangers au sens de l'article 207 du TFUE restant incertaine tant que la Cour ne se sera pas prononcée. Au-delà, l'identification des dispositions de l'AECG exclues de l'application provisoire suscitera sans doute d'après discussions compte tenu, comme cela a déjà été relevé, des positions divergentes de la Commission et du Conseil sur les compétences de l'Union.

Toutefois, certaines considérations extrajuridiques peuvent interférer dans le débat et aboutir à écarter une approche trop stricte des compétences. La question des investissements en constitue une bonne illustration : si, sur le plan juridique, tous les aspects des investissements ne relevaient pas de la compétence exclusive de l'Union, le fait d'exclure de l'application provisoire certains types d'investissements et d'en inclure d'autres risque d'entraîner une fragmentation contre-productive d'un domaine

particulièrement important de l'accord, ce qui ne serait pas nécessairement judicieux sur le plan économique. Il faut aussi tenir compte de la position du Canada. Si celui-ci, par exemple, souhaitait impérativement l'application provisoire de dispositions allant au-delà de la compétence de l'Union, les États membres accepteraient sans doute d'assouplir leur position, quitte à faire inscrire, comme pour l'accord avec la Corée du Sud, une réserve concernant l'étendue de leurs compétences dans la décision du Conseil⁴⁶. Cette attitude pragmatique s'est aussi rencontrée dans le cas d'accords de transports aériens avec des partenaires importants comme les États-Unis, où les États ont compris qu'ils avaient intérêt à ne pas manifester leur division, bien que « la compétence aérienne extérieure [ne soit] pas totalement dénationalisée » (Grard, 2009). Mais, dans cette hypothèse, l'application provisoire a été prévue par une décision dite hybride du Conseil *et des représentants des États membres* dont la légalité a été contestée par la Commission devant la Cour⁴⁷. Pour l'AECG, on ne saurait, de plus, écarter toutes considérations politiques face aux réticences croissantes qui s'expriment à l'égard de la clause investisseur-État et des résultats de la consultation publique lancée par la Commission sur le sujet⁴⁸. Une utilisation inédite de l'application provisoire pourrait consister en une exclusion (momentanée) de tout le chapitre de l'AECG sur l'investissement, sous réserve d'acceptation, bien entendu, du Canada. Cette solution, outre l'intérêt d'un traitement global de la question, permettrait de se donner un temps de réflexion sur ce sujet (et d'attendre l'avis de la Cour concernant l'accord de libre-échange avec Singapour).

2.1.2. Les incertitudes entourant la durée de la période d'application provisoire

La durée de la période d'application provisoire est impossible à connaître à l'avance : en effet, si la date de son début peut être arrêtée, au moins dans son principe, par les signataires de l'accord, sa date d'expiration leur échappe totalement, sauf si l'un d'eux décidait de dénoncer l'application provisoire.

S'agissant du début de l'application provisoire, l'Union dispose d'une grande latitude pour la fixer, mais sous réserve des dispositions convenues dans l'accord. Contrairement à ce que

46. Selon laquelle l'application provisoire de la disposition ne préjuge pas de la répartition des compétences entre l'Union et les États membres ; cette mention, rajoutée par le Conseil, ne figurait pas dans la proposition de la Commission.

47. Aff. C-28/12, Commission/Conseil, en cours au moment de la rédaction de cet article. L'arrêt de la Cour rendu le 28 avril 2015 a prononcé l'annulation de la décision du Conseil.

48. *Le Monde*, 15 janvier 2015.

pourrait laisser entendre l'article 218 §5 du TFUE, qui globalise dans une même décision signature et application provisoire, la date de signature de l'accord et celle de son début d'application provisoire ne coïncident pas nécessairement. S'agissant de l'AECG, il est prévu que l'accord « s'applique à titre provisoire à compter du premier jour du mois suivant la date à laquelle les Parties se sont notifiées que leurs procédures respectives pertinentes ont été achevées », celles-ci pouvant « fixer une autre date d'un commun accord » (Dispositions finales, art. X-06 §3a).

L'application provisoire, indépendamment de la date de signature, débutera lorsque chaque Partie aura procédé aux formalités qui lui sont imposées par ses dispositions internes. S'agissant de l'Union, il s'agit de la décision du Conseil prévoyant l'application provisoire de l'accord. C'est à partir de ce moment que la notification pourra théoriquement être faite, puisque, à ce stade, aucune intervention des États membres ni du Parlement européen n'est prévue au traité. Toutefois, une pratique amorcée avec l'accord de libre-échange UE-Corée du Sud, et qui sera certainement reprise pour l'AECG, s'est développée afin de permettre au Parlement européen de se prononcer sur l'approbation des accords importants avant le début de leur application provisoire (Bosse-Platière et Flaesch-Mougin, 2014). Rien n'oblige juridiquement le Conseil à procéder ainsi, mais rien dans le TFUE ne le lui interdit non plus, puisque aucune précision n'est donnée sur le moment où le Parlement doit se prononcer dans la phase de conclusion des accords. Mais des considérations démocratiques, d'une part, et un certain réalisme, d'autre part, expliquent le comportement du Conseil. En effet, le Parlement européen, en dépit de l'accroissement de ses pouvoirs, n'est toujours pas consulté avant la décision du Conseil en matière d'application provisoire; il est seulement tenu informé sur la base de l'article 218 §10 du TFUE. Surtout, le Parlement pourrait parfaitement rejeter un accord de libre-échange tel que l'AECG, y compris s'il était déjà appliqué à titre provisoire. Cette situation s'est produite pour le protocole à l'accord de pêche entre l'Union européenne et le Maroc, entraînant la cessation immédiate de toutes les activités des navires de pêche européens dans les eaux marocaines. Cette intervention préalable du Parlement européen permet donc de sécuriser l'avenir, d'autant que, dans la situation inverse, l'application provisoire pourrait être perçue par celui-ci comme un moyen de lui forcer la main pour approuver un accord dont il n'est pas totalement satisfait. Compte tenu des incertitudes entourant l'adoption de la décision

du Conseil et l'approbation de l'AECG par le Parlement européen, il est dès lors difficile d'avancer une date pour le début de son application provisoire.

La date de fin d'application provisoire apparaît, quant à elle, impossible à déterminer. En effet, elle intervient en principe au moment où l'accord entre en vigueur, c'est-à-dire lorsque les procédures nécessaires à cet effet sont achevées et que les instruments d'approbation ou de ratification ont été échangés entre les Parties. Toutefois, la durée de ce processus et donc de la période durant laquelle l'accord s'appliquera à titre provisoire est inconnue. Du fait de la situation de l'Union et de la mixité vraisemblable de l'AECG, il faut s'attendre à ce que le provisoire dure plusieurs années.

Non seulement longue, cette période se caractérise de plus par une forte insécurité juridique pour les acteurs économiques qui profitent de l'application des dispositions de l'accord pour entreprendre certaines opérations. Or, si l'entrée en vigueur de l'accord est le mode normal de cessation de l'application provisoire et assure la continuité des activités, il n'est jamais impossible d'écarter le risque de fin anticipée d'application provisoire. L'article 25 de la convention de Vienne, qui prévoit le droit des signataires de décider d'appliquer provisoirement un traité dans l'attente de son entrée en vigueur, les autorise également à y mettre fin à tout moment, sous réserve de notification aux autres signataires de leur intention de ne pas devenir Partie au traité. L'AECG comporte une disposition comparable aux termes de laquelle l'application à titre provisoire peut cesser à la suite de la notification écrite de l'une des Parties, sa dénonciation prenant effet le premier jour du deuxième mois suivant la notification (Dispositions finales, art. X-06 §3c). La cessation de l'application provisoire peut ainsi procéder d'une décision discrétionnaire de l'une des Parties, aucune raison n'étant nécessaire pour la justifier et aucune motivation n'étant à fournir dans la notification. L'Union pourrait, vis-à-vis du Canada, devoir procéder ainsi en cas de refus de ratification de l'accord par une institution parlementaire, la cessation d'application provisoire s'imposant par la mise à néant de l'accord signé. Si ce risque a été écarté pour le Parlement européen, aucun dispositif comparable n'existe pour les parlements nationaux.

En cas de fin d'application provisoire, les dispositions de l'accord cessent d'être applicables; aussi les droits et obligations qui en résultaient disparaissent, sans prise en compte particulière des conséquences dommageables susceptibles d'en découler pour les personnes concernées. Sur le plan juridique, on en revient

à la situation antérieure: par exemple, si des accords sectoriels de l'Union avaient été intégrés dans l'AECG, ceux-ci seraient de nouveau applicables. Les accords bilatéraux d'investissement des États membres que l'AECG a prévu de remplacer font quant à eux l'objet d'une disposition particulière: en cas d'application provisoire, ils sont suspendus et les dispositions de l'AECG s'appliquent; en revanche, si celle-ci devait cesser, ils s'appliqueraient à nouveau (Renvoi à d'autres accords, art. X-07). Par ailleurs, alors que rien n'est mentionné dans l'AECG à propos des personnes physiques ou morales en vue de conserver, au moins temporairement, des droits nés durant la période d'application provisoire de l'accord, il est prévu, s'agissant des investissements, qu'une plainte pourrait être soumise concernant une question ayant surgi durant la période d'application provisoire de l'AECG. Celle-ci devra toutefois être déposée conformément aux règles et procédures qui y sont prévues et moins de trois années après la date de résiliation (Dispositions finales, art. X-07 §4).

2.1.3. Les effets juridiques des dispositions faisant l'objet d'une application provisoire

La définition du régime juridique de l'application provisoire est une question qui touche les Parties à l'accord, mais aussi les personnes physiques ou morales qui développent des activités sur la base de ses dispositions. Or, si les effets d'un traité en vigueur sont définis avec précision par le droit international, ce dernier n'apporte que peu d'informations, comme le droit de l'Union, sur la situation juridique découlant d'une application provisoire. Alors que, selon la convention de Vienne, « [t]out traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi », l'application provisoire n'y est décrite que comme une situation d'attente, « un traité ou une partie d'un traité s'appliqu[ant] à titre provisoire en attendant son entrée en vigueur », sans précision particulière sur ses effets juridiques (Nations Unies, 1969).

En droit international, cette question de la portée des dispositions d'un traité faisant l'objet d'une application provisoire a été abondamment discutée. Pour certains auteurs, on serait en présence d'un accord informel qui aurait des effets juridiques sans pour autant s'analyser comme imposant des obligations contraignantes (Geslin, 2005). Toutefois, en 2009, la Cour permanente d'arbitrage de La Haye a rendu, dans l'affaire Yukos⁴⁹, une sentence

49. Cette compagnie pétrolière reprochait à la Fédération de Russie de ne pas avoir respecté les dispositions, en application provisoire, du traité de la Charte de l'énergie en raison de pratiques discriminatoires et de la confiscation d'une partie de ses actifs.

apportant un nouvel éclairage sur la question : elle a considéré, en dépit des dénégations de la Russie, que le traité de la Charte de l'énergie avait bien fait l'objet d'une application provisoire et elle lui a reconnu des effets juridiques contraignants jusqu'au moment où la décision de la Russie notifiant sa volonté de ne plus en devenir Partie a pris effet. Aussi les entreprises étaient-elles en droit d'attendre de cet État le respect de ses dispositions et d'obtenir une indemnisation en raison de leur violation. Sans avoir juridiquement valeur de précédent, cette sentence a pu être considérée, au-delà du seul traité de la Charte de l'énergie, comme une forme de précédent « mou » à propos des effets juridiques d'un traité appliqué à titre provisoire (Niebruegge, 2007).

En droit de l'Union, les effets juridiques d'un accord en application provisoire ne font pas non plus l'objet de dispositions particulières, contrairement à ceux d'un accord en vigueur. Toutefois, la Cour de justice de l'Union, saisie dans une affaire opposant la Grèce à la Commission⁵⁰, s'est inscrite dans la ligne de la sentence Yukos. Elle a reconnu des effets juridiques contraignants à un arrangement entre la Commission et des États membres qui faisait l'objet d'une application provisoire. Bien que concernant un arrangement interne, il est vraisemblable que cette solution serait reprise par la Cour pour un accord externe ; elle conforterait ainsi des positions doctrinales (Garzon Clariana, 2005) selon lesquelles les dispositions d'un accord faisant l'objet d'une application provisoire font partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union et ont un statut proche de celui des accords en vigueur.

L'AECG, quant à lui, n'apporte que peu d'éléments dans ses dispositions finales (art. X-06 §3d) à propos des effets des dispositions en application provisoire, mais ils peuvent être abordés à la lumière de la sentence Yukos.

En cas d'application provisoire, l'expression « entrée en vigueur » devra s'entendre de la date de mise en application provisoire de l'accord. Il en découle que les dispositions de l'accord pourront être appliquées et que l'« acquis » devra être pris en compte, notamment en matière de décompte des délais, comme si l'AECG avait été en vigueur.

Il est expressément prévu que le comité du commerce et les autres organes constitués aux termes de l'accord peuvent, durant la période d'application provisoire, exercer leurs fonctions, donc, s'il y a lieu, adopter des actes ou régler des différends. Surtout, il est précisé que si l'application provisoire cessait, toute décision n'aurait plus d'effet. Il en découle *a contrario* que, durant la période

50. CJCE 6 novembre 2008, République hellénique/Commission, aff. C- 203/07P, rec. p. I-8161.

d'application provisoire, les décisions adoptées par ces organes «ont des effets». Bien que ceux-ci ne soient pas qualifiés, ils sont affirmés dans leur principe et peuvent être appréhendés à la lumière des dispositions de l'accord et de l'affaire Yukos.

La reconnaissance d'effets aux décisions prises par les organes de l'AECG autorise par ailleurs à considérer les dispositions de l'accord en application provisoire comme produisant elles-mêmes également des effets. Cette interprétation est corroborée par les dispositions particulières qui sont prévues en matière d'investissement (art. X-07 §4). En effet, comme il a été vu, même si l'application provisoire de l'AECG prenait fin, sans entrée en vigueur de cet accord, une plainte pourrait néanmoins encore être soumise durant trois ans, sur la base de ses dispositions, à propos d'une question qui aurait surgi durant la période d'application provisoire.

Bien que ne levant pas toutes les incertitudes sur le régime de l'application provisoire, ces quelques éléments semblent confirmer la reconnaissance d'effets juridiques aux dispositions d'un accord international qui n'est pas encore juridiquement entré en vigueur.

2.2. L'exécution de l'AECG entré en vigueur : une situation apportant (enfin) une plus grande sécurité juridique pour les Parties et leurs ressortissants

Conformément au droit international, l'accord entré en vigueur lie les Parties qui devront en assurer l'exécution. Il crée pour elles des obligations qu'elles doivent respecter et des droits qu'elles peuvent faire valoir. L'exécution de l'accord se fait par chacune des Parties, selon son système constitutionnel. Du côté européen, la notion de Partie n'était pas encore définie à la clôture des négociations, et un doute subsistait sur le fait de savoir si les États membres de l'Union seraient également Parties à l'AECG. Dans cette hypothèse, chaque composante de l'entité européenne devrait intervenir dans son propre domaine de compétence, sans préjuger toutefois d'une possible responsabilité solidaire vis-à-vis du Canada. Mais si la question reste ouverte pour les États, il est certain que l'Union européenne sera, elle, Partie contractante à l'accord et qu'elle devra en assurer l'exécution, en totalité ou en partie s'il y a mixité.

2.2.1. L'exécution de l'AECG par l'Union européenne

Selon le droit de l'Union, «les accords conclus par l'Union lient les institutions de l'Union et les États membres» (art. 216 §2, TFUE), et la Cour a précisé que «les dispositions de l'accord forment partie intégrante, à partir de *l'entrée en vigueur de celui-ci*, de l'ordre

juridique communautaire⁵¹». Ce statut que la Cour a étendu aux décisions des organes mixtes de l'accord implique que les institutions doivent s'y conformer lorsqu'elles adoptent des actes de droit dérivé de l'Union (règlements, directives...) et les États des mesures nationales. Il en sera ainsi pour l'AECG et les décisions du comité mixte, voire des comités spécialisés.

L'exécution de l'AECG, s'agissant des dispositions relevant des compétences exclusives de l'Union, se réalisera par l'entremise de ses propres institutions mais également avec le concours des autorités des États membres, car l'Union ne possède qu'une administration légère, essentiellement de conception et pas opérationnelle.

Les institutions de l'Union sont impliquées de différentes manières dans la mise en œuvre de l'accord. Quelques exemples témoignent de la diversité de leur participation.

S'agissant de la gestion de l'accord, elle est principalement assurée par la Commission : celle-ci a compétence pour adopter les actes d'exécution de l'accord, procéder aux enquêtes et vérifications qui y sont prévues et, de façon générale, surveiller sa mise en œuvre, qu'elle relève de son niveau ou de celui des autorités des États membres.

En matière de représentation, c'est également à la Commission qu'il revient de représenter l'Union au sein des organes mixtes, comité mixte de l'AECG ou comités spécialisés, et d'y défendre les positions préalablement arrêtées en interne. De même, la Commission représentera l'Union (et parfois les États) dans les diverses instances de règlement des différends mises en place par l'AECG.

Les institutions de l'Union peuvent aussi être sollicitées dans le cadre de leurs compétences normatives lorsque les dispositions de l'accord impliquent de nouvelles réglementations ou la modification de la législation en place. Les textes devront être adoptés conformément aux procédures prévues aux traités : les actes législatifs conjointement par le Conseil et le Parlement européen ; les actes délégués ou d'exécution, fréquents en matière commerciale, par la Commission. Mais les accords liant les institutions selon l'article 216 §2 du TFUE et étant supérieurs au droit dérivé dans la hiérarchie des normes de l'Union, toutes les institutions doivent s'y conformer lorsqu'elles adoptent ces différents actes unilatéraux.

Cette situation entraîne des conséquences à la fois sur les plans politique et juridique. En premier lieu, la supériorité des accords permet de comprendre les inquiétudes suscitées par

51. CJCE 30 avril 1974, Haegeman, aff. 181/73, rec. p. 449, point 5; nous soulignons.

l'AECG : celui-ci pourrait, en effet, compte tenu des questions abordées, porter atteinte à la capacité de l'Union à réguler certains secteurs. Ainsi, en matière d'environnement, le député vert Yannick Jadot a dénoncé «le torpillage par le Canada» de la directive européenne sur la qualité des carburants, qui a pour objectif de réduire la pollution qui leur est liée. La Commission, quelques jours après la fin des négociations, aurait ainsi décidé que «l'exclusion de fait des carburants issus des très polluants sables bitumineux canadiens n'[était] plus d'actualité⁵²». Des inquiétudes se sont également exprimées à propos des droits de propriété intellectuelle (DPI) avec la crainte de voir les dispositions de l'Accord commercial anti-contrefaçon (en anglais : *Anti-Counterfeiting Trade Agreement*, ACTA), qui avait été rejeté par le Parlement européen, imposées à l'Union par l'entremise de l'AECG. Ceci explique que le commissaire au commerce, Karel de Gucht, ait cherché à rassurer les parlementaires dans sa réponse à une question écrite. Il a ainsi affirmé que «le chapitre du CETA sur les DPI n'obligera pas l'UE à modifier sa législation, et [qu'il avait] été pris grand soin de veiller à ce qu'il soit compatible avec l'acquis de l'UE⁵³».

La supériorité des accords soulève, en second lieu, sur le plan juridique, la question de savoir s'il est, en pratique, possible de contester un acte de l'Union qui serait contraire à une disposition de l'AECG. Dans une Union de droit, la légalité des actes des institutions peut être mise en cause par différents requérants, y compris les personnes physiques ou morales, quelle que soit leur nationalité. Ces dernières se voient toutefois opposer des conditions de recevabilité très restrictives pour attaquer en annulation des actes de portée générale, contrairement aux mesures individuelles. Surtout, sur le fond, lorsqu'est soulevée la non-conformité de l'acte attaqué à une disposition d'un accord, les requérants se heurtent aux conditions d'invocabilité des accords internationaux imposées par la Cour. Celle-ci ne l'accepte que de manière extrêmement parcimonieuse et elle commence par s'assurer que rien n'est prévu à ce sujet dans l'accord. Or l'AECG comporte, comme désormais tous les accords de libre-échange de l'Union, un article aux termes duquel «[r]ien dans le présent accord n'est interprété comme [...] permettant d'invoquer directement le présent accord dans les régimes de droit interne des Parties» (Dispositions finales relatives au règlement des différends, art. 14.16 «Droits civils», §1).

52. Communiqué de presse, Bruxelles, 9 octobre 2014, <<http://www.yannickjadot.fr/2014/10/09/accords-de-libre-echange-canada-et-etats-unis-la-farce-et-les-mensonges-continuent/>>, consulté le 20 août 2015.

53. Voir P-006906/12, E-006990/12.

En matière d'exécution des accords, les États membres peuvent également être concernés, soit comme exécutants de l'Union, soit comme Parties contractantes.

Même si l'accord conclu porte uniquement sur des domaines de compétence de l'Union, les autorités des États membres sont amenées à intervenir, car l'Union qui ne dispose pas d'une administration comparable à celle d'un État, fonctionne selon un système d'administration indirecte et ne prend qu'exceptionnellement en charge la mise en œuvre administrative des accords. L'adoption des mesures particulières relève en principe des administrations et organes des États membres, qui agissent en tant qu'exécutants de l'UE dans le cadre d'une compétence liée et conformément à ses textes. Ce sont ainsi les administrations douanières des États qui, au titre des opérations d'importation ou d'exportation prévues par l'AECG, fixeront le montant des droits de douane ou s'assureront du respect des dispositions du protocole relatif aux règles d'origine. De même, il reviendra aux autorités nationales de procéder aux divers contrôles, sanitaires ou vétérinaires, ou encore de se prononcer sur les demandes d'admission et de séjours temporaires prévus par l'accord. Chaque État conserve certes la liberté de déterminer les instances compétentes, que ce soit à l'échelle nationale ou infra-étatique, mais il doit respecter scrupuleusement les dispositions de l'accord. Ceci résulte du droit de l'Union, l'article 216 §2 du TFUE énonçant que les accords en vigueur lient les États membres (et les institutions), mais aussi de l'AECG, qui précise dans ses dispositions initiales que « sauf disposition contraire dans le présent accord, chacune des Parties veille à ce qu'une personne exerçant un pouvoir réglementaire, administratif ou autre pouvoir gouvernemental délégué par tout niveau de gouvernement d'une Partie [agit] dans le respect des obligations de la Partie énoncées dans le présent accord » (art. X-9). L'Union devra donc impérativement s'assurer du respect de l'AECG, en recourant, au besoin, à une action en constatation de manquement; celle-ci peut être déclenchée par la Commission, « gardienne des traités », contre un État membre qui ne respecte pas le droit de l'Union et conduire à une saisine de la Cour, voire au prononcé de sanctions financières en cas de non-respect de l'arrêt qu'elle est susceptible de rendre. De plus, les particuliers qui se verraient opposer une mesure contraire à l'accord pourraient agir devant les juridictions nationales en invoquant le droit de l'Union. Toutefois, si les dispositions en cause de l'accord n'ont pas donné lieu à des réglementations internes, ils risquent de se heurter, dans ce cas aussi, à l'absence d'invocabilité d'effet direct de l'accord.

Par ailleurs, si l'on est en présence d'un accord mixte, les États membres doivent, au même titre que l'Union, intervenir en tant que Parties à l'accord, et assurer eux-mêmes l'exécution des dispositions de l'accord qui relèvent de leurs domaines de compétence. Dans ce cas, ils sont aussi sollicités, mais dans un contexte différent: ils conservent une liberté d'appréciation pour adopter les mesures de mise en œuvre de l'accord, et leur appareil administratif n'agit pas en tant qu'organe d'exécution de l'Union. Ils sont toutefois tenus au respect de l'accord et, dans sa mise en œuvre, à une coopération loyale vis-à-vis de l'Union.

2.2.2. La responsabilité de la Partie européenne

Il est prévu à l'AECG que toutes les mesures de mise en œuvre, générales ou particulières, doivent se faire en conformité avec lui et que chacune des Parties est «pleinement responsable de toutes les dispositions du présent accord» (Dispositions initiales, art. X-06). L'imbrication entre les interventions de l'Union et celles de ses États soulève, en cas d'application incorrecte de l'accord, de délicats problèmes de responsabilité qui se posent toutefois en termes différents selon que l'accord est mixte ou non.

Si l'Union est Partie unique à l'accord, elle est la seule à voir sa responsabilité susceptible d'être engagée, que l'exécution ait été assurée par ses propres institutions ou par les organes de ses États membres. Dans la mesure où ceux-ci sont mis à la disposition de l'Union et que celle-ci exerce un contrôle effectif sur eux, le droit international considère que l'organisation Partie à l'accord est seule responsable en cas d'exécution incorrecte de l'accord. Il s'agit du principe de l'unité de l'État transposé à la situation d'une organisation internationale d'intégration. On comprend dès lors l'importance pour l'Union de s'assurer que ses États appliquent correctement l'accord et ses décisions de mise en œuvre.

La situation est en revanche plus complexe en cas de mixité, puisque les États interviennent à la fois comme exécutants de l'Union dans ses domaines de compétence et comme «Parties» pour les dispositions de l'accord relevant de leurs propres compétences. Lorsque les compétences de l'Union et de ses États sont aussi imbriquées que dans le cas de l'AECG et qu'aucune indication n'y est fournie sur leur répartition, l'engagement de l'Union et de ses États doit être considéré comme *indivis*. La Cour de justice a eu l'occasion d'affirmer, dans une telle hypothèse, l'existence d'une responsabilité conjointe et solidaire (Neframi, 2011), mais c'est aussi l'interprétation découlant des «dispositions initiales» de l'AECG, telles qu'elles figurent dans la version consolidée de

l'accord (« *chaque* Partie est pleinement responsable de *toutes* les dispositions de l'accord »). Cependant, les seules Parties mentionnées dans cette version sont l'Union et le Canada. Il n'est pas exclu que soit ajouté dans l'accord, en cas de mixité, un nouvel article intitulé « Définition des Parties à l'accord » ; il pourrait s'inspirer de la formule traditionnelle, selon laquelle l'expression « Partie UE » désigne « l'Union *ou* ses États membres ou l'Union *et* ses États membres, dans leurs domaines respectifs de compétences⁵⁴ ». Sur la base d'une telle disposition, la responsabilité peut être conjointe à défaut de précisions dans l'accord ; dans le cas contraire, il n'est pas exclu qu'elle puisse être imputée à l'auteur de la violation, Union européenne ou État. En cas de différend en matière d'investissement, le mécanisme prévu par l'AECG envisage le dépôt de plainte contre l'Union ou un État membre, selon le responsable du traitement incriminé, mais il revient à l'Union de désigner le défendeur. En interne, un règlement a fixé un cadre pour gérer la responsabilité financière liée aux mécanismes de règlement des différends investisseur-État mis en place par les accords internationaux auxquels l'Union est Partie (JOUE L 257 du 28 août 2014, p. 121).

En conclusion, il apparaît que si les progrès de ces derniers mois ont enfin permis d'achever les négociations de l'important accord commercial et économique global euro-canadien, son adoption définitive et sa mise en œuvre exigeront encore du temps. Cela résulte de la lourde machinerie de l'Union, mais aussi, derrière ces raisons institutionnelles, des inquiétudes exprimées par l'opinion publique et relayées par certains parlementaires nationaux et européens à propos des incidences de cet accord de libre-échange, et plus encore de celui en cours de négociation avec les États-Unis. Un échec de l'AECG ne saurait être totalement écarté, comme ce fut le cas jadis pour l'ACTA. Mais, même si tel n'est pas le cas, il faut voir dans cette mobilisation citoyenne inédite la traduction d'attentes concernant le positionnement de l'Union face à la mondialisation et le souci de préserver les aspects fondamentaux d'un modèle européen de société.

54. Voir art. 1.2 de l'ALE Corée du Sud, L127/2011 précité ou art. 352 de l'association Amérique centrale précité, L 346/2012 ; nous soulignons.

Bibliographie

- Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada (2014). *Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne. Texte de l'AECG consolidé*, Ottawa, <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra>>, consulté le 10 février 2015.
- Bosse-Platière, I. (2013). « Le Parlement européen et la procédure de conclusion des accords internationaux », dans J. Auvret-Finck (dir.), *Le Parlement européen après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne*, Bruxelles, Larcier, p. 79-107.
- Bosse-Platière, I. et C. Flaesch-Mougin (2014). « L'application provisoire des accords de l'Union européenne », dans I. Govaere *et al.* (dir.), *The European Union in the World. Essays in Honour of Marc Maresceau*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, p. 293-323.
- Delcourt, C. (2011). « La banalisation de la procédure d'approbation des accords externes », dans *Action extérieure de l'Union européenne* (1^{er} janvier 2011-30 juin 2011), RTDE juillet-septembre, p. 660-662.
- Garzon Clariana, G. (2005). « L'application provisoire des accords internationaux de la Communauté », dans P. Demaret, I. Govaere et D. Hanf (dir.), *30 ans d'études juridiques européennes au Collège d'Europe, Liber professorum, 1973-74-2003-2004*, Cahiers du Collège d'Europe, Bruxelles, Peter Lang, p. 479-492.
- Geslin, A. (2005). *La mise en application provisoire des traités*, Paris, Pédone.
- Grard, L. (2009). « "Ciel ouvert" entre l'Union européenne et les États-Unis. Enfin ! Déjà ? Bientôt... », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n° 526, p. 145-153.
- Mestral, A. de (2009). « Les relations économiques internationales. Comparaison entre l'expérience fédérale canadienne et celle de l'Union européenne », dans P. Grigoriou (dir.), *L'Union européenne et sa fédéralisation*, Bruxelles, Sakoullas et Bruylant, p. 151-167.
- Nations Unies (1969). *Convention de Vienne sur le droit des traités (avec annexe)*, Vienne, Nations Unies, 23 mai, <<http://fr.unrol.org/files/volume-1155-I-18232-French.pdf>>, consulté le 4 novembre 2015.
- Neframi, E. (2011). « Accords internationaux – Fondements – Élaboration – Liens conventionnels », *JurisClasseur Europe*, fascicule 192-1, mai.
- Niebruegge, A.M. (2007). « Provisional application of the energy charter treaty: The Yukos arbitration and the future place of provisional application in international law », *Chicago Journal of International Law*, vol. 8, p. 355-376.
- Rapoport, C. (2014). « La procédure de conclusion des accords externes de l'Union européenne : quelle unité après Lisbonne ? », dans I. Govaere *et al.* (dir.), *The European Union in the World. Essays in Honour of Marc Maresceau*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, p. 149-169.
- Weiler, J.H.H. (1999). *The External Legal Relations of Non-Unitary Actors: Mixity and the Federal Principle in the Constitution of Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 130-187.

CHAPITRE 7

Le rôle des provinces dans la négociation et la mise en œuvre de l'AECG

Patrick Fafard et Patrick Leblond

AU XX^e SIÈCLE, la libéralisation des échanges commerciaux entre pays visait essentiellement les tarifs et les barrières non tarifaires connexes (aussi appelées « barrières aux frontières »). En raison des différents cycles de négociation de réduction tarifaire dans le cadre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (en anglais: *General Agreement on Tariffs and Trade*, GATT) depuis 1950 et de la création de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) en 1995, les tarifs douaniers sont faibles aujourd'hui, particulièrement entre les pays riches (souvent moins de 5 %). Au XXI^e siècle,

les barrières commerciales se trouvent maintenant « au-delà des frontières », puisqu'elles prennent la forme de normes, règlements et procédures (Hoekman, 2015).

Par exemple, un produit ne peut être vendu sur un territoire s'il n'est pas certifié par l'autorité compétente de ce territoire, et ce, même si le droit (tarif) de douane est de 0%. Pour être certifié, le produit doit respecter certaines normes décidées par l'autorité compétente. Si ces normes diffèrent d'un territoire à l'autre, alors l'entreprise qui vend ce produit peut se voir obligée de produire plusieurs versions différentes de celui-ci¹, ce qui lui occasionne des coûts de fabrication plus élevés que si elle ne fabriquait qu'une seule version, ce qui la ferait profiter d'économies d'échelle. Ces coûts supérieurs de fabrication représentent donc une barrière au commerce, puisqu'elles rendent le produit moins concurrentiel sur les différents marchés où il est vendu. Afin d'éliminer une telle barrière commerciale, il faut harmoniser les normes et processus de certification ou permettre leur reconnaissance mutuelle. Dans ce dernier cas, cela veut dire que si un produit peut être vendu sur un territoire, il peut alors l'être sur un autre, et ce, même si les normes sont différentes².

Les accords de libre-échange (ALE) qui visent à réduire, sinon éliminer, les barrières commerciales outre-frontière (et non à la frontière) sont des accords dits de « deuxième génération » (les accords de première génération se concentrent principalement sur l'élimination des tarifs). Ils englobent des enjeux comme la mobilité de la main-d'œuvre et des gens d'affaires, la protection des investisseurs, les marchés publics, le commerce électronique et la propriété intellectuelle. La négociation de tels accords commerciaux exige souvent une étroite collaboration avec les gouvernements infranationaux qui ont des pouvoirs et des responsabilités touchant ces enjeux. Au Canada, les provinces et les territoires ont ainsi un rôle essentiel à jouer dans la réussite d'accords commerciaux de deuxième génération, autant sur le plan des négociations que sur celui de la mise en œuvre.

L'Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada et l'Union européenne (UE) est un accord de libre-échange bilatéral de deuxième génération. En conséquence, il touche plusieurs domaines de compétences provinciales (partagées ou non avec le gouvernement fédéral) : énergie, environnement, éducation, transports, science et technologie, etc. Il vise

-
1. L'entreprise doit également payer les frais des processus de certification.
 2. En d'autres mots, la reconnaissance mutuelle met en application l'expression suivante : « Si c'est assez bon pour toi, alors c'est assez bon pour moi. »

également à favoriser la mobilité de la main-d'œuvre entre le Canada et l'UE, ce qui supposerait la reconnaissance des compétences professionnelles acquises de part et d'autre de l'Atlantique. De plus, il compte éliminer les mesures discriminatoires envers les entreprises étrangères au profit des entreprises locales dans l'attribution des contrats par les gouvernements provinciaux et, plus particulièrement, les gouvernements municipaux. Par conséquent, les provinces ne peuvent plus se contenter d'être de simples lobbys auprès du gouvernement fédéral, elles doivent être des partenaires de premier plan³.

C'est pour cette raison que l'UE a insisté pour que les provinces (et les territoires, mais dans une moindre mesure⁴) participent activement aux négociations de l'AECG. Le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux ont donc pris les moyens pour que ces derniers jouent un rôle sans précédent dans la *négo-*
ciation de l'accord économique entre le Canada et l'UE, ce qui représente une évolution importante dans la politique commerciale du Canada (Fafard et Leblond, 2014).

À l'inverse, lorsqu'il est question de l'*approbation* et de la *mise en œuvre* de l'AECG, le rôle des provinces est beaucoup plus ambigu. Seul le gouvernement fédéral canadien a le pouvoir constitutionnel de signer et de ratifier des accords commerciaux internationaux. Les provinces canadiennes ne participent donc pas au processus de ratification, ce qui peut affecter leur volonté ultime de mettre en œuvre les parties de l'accord qui touchent leurs compétences juridiques. Devant une telle ambiguïté, les entreprises et les investisseurs européens qui souhaitent vendre des biens et des services au Canada pourraient hésiter à s'engager, attendant de voir si les gouvernements provinciaux et municipaux mettent en place les règlements et procédures requis par l'AECG. Par conséquent, cela nuirait à l'efficacité de l'AECG et à la réalisation des bénéfices économiques prévus (Commission européenne et Gouvernement du Canada, 2008; Leblond et Strachinescu-Olteanu, 2009). Une telle réalité pourrait également rendre plus difficile pour le Canada la négociation d'accords commerciaux et économiques futurs, puisque les engagements du gouvernement fédéral canadien quant aux domaines touchant des compétences provinciales risquent de ne pas être crédibles.

3. Cette même logique s'applique aux entreprises (Woll et Artigas, 2007).

4. Le terme « provinces » sera utilisé ici en référence aux provinces et territoires canadiens.

1. Le rôle des provinces dans la négociation de l'AECG

Le Canada et l'UE tentent d'approfondir leurs relations économiques et commerciales depuis la signature de l'Accord-cadre pour la coopération commerciale et économique en 1976. Cependant, ce n'est vraiment que depuis une quinzaine d'années que les deux Parties mettent en place des accords, de nature limitée, pour réaliser les objectifs de l'accord-cadre. À l'automne 2005, le Canada et l'UE tentèrent de pousser plus loin les liens économiques et commerciaux qui les unissaient en commençant des négociations relatives à un accord sur le renforcement du commerce et de l'investissement (ARCI). Cet accord devait aller au-delà « des considérations classiques relatives à l'accès aux marchés, car il [devait prendre] en compte les enjeux à venir, par exemple la nécessité d'une coopération plus étroite sur les questions touchant la réglementation » (Canada. Department of Foreign Affairs and International Trade, 2005, p. 25). Par sa nature, un tel accord incluait donc les provinces. Cependant, comme les provinces se préoccupaient peu de ces négociations, étant plutôt focalisées sur celles concernant le Programme de Doha pour le développement à l'OMC, les négociations de l'ARCI furent rapidement suspendues en mai 2006 (Kukucha, 2011, p. 131).

Lorsque vint le moment de lancer les négociations de l'AECG (le successeur de l'ARCI), sans surprise, l'UE demanda au Canada que les provinces participent activement aux négociations de façon à ce que leur rôle aille au-delà de la simple consultation. La raison en est bien simple : si les provinces n'étaient pas de la partie, elles auraient alors beau jeu de dire que l'AECG ne les concerne pas et qu'elles n'ont à respecter son contenu d'aucune façon, tout particulièrement en ce qui concerne les éléments qui imposent des coûts économiques et surtout politiques trop élevés. En conséquence, les Européens ne voulaient pas dépenser temps et énergie à négocier un accord qui aurait risqué de n'être mis en œuvre que partiellement, et l'UE fit de la participation des provinces une condition *sine qua non* afin d'amorcer les négociations, l'hypothèse voulant qu'il serait difficile pour les provinces de manquer à certaines obligations d'un ALE si elles avaient participé activement à sa négociation. Afin de prendre des précautions supplémentaires contre les provinces qui rechigneraient à mettre en œuvre l'AECG, l'UE demanda également que les provinces ratifient une entente politique à cet effet ; cependant, même si la valeur d'un tel

document est sujette à débat (VanDuzer, 2013), il n'y eut pas de tentative explicite en ce sens de la part du gouvernement fédéral et des provinces. À la fin, n'ayant pas d'autre alternative (autre que de ne pas négocier l'AECG), l'UE et le gouvernement fédéral durent s'en remettre à la bonne foi des gouvernements provinciaux de respecter les engagements négociés en leur présence.

Pour mieux saisir la participation des provinces dans les négociations de l'AECG, il est important de comprendre la situation qui prévalait lors de la négociation de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis (ALECEU)⁵. Bien que les textes définitifs de l'ALECEU et de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) eurent une incidence directe limitée sur les champs de compétence provinciaux, on croyait au début des négociations bilatérales avec les États-Unis qu'un ALE allait avoir d'importantes répercussions sur les provinces (Paquin, 2013). On décida donc de réunir le premier ministre du Canada et les premiers ministres des provinces afin de discuter des négociations entourant l'ALECEU (Hulsemeyer, 2004; Paquin, 2013). De plus, le gouvernement du Canada avait besoin de mécanismes qui allaient lui permettre de gérer les politiques du libre-échange et de mettre en évidence le fait que, encore que certaines provinces fussent opposées à au moins une partie des aspects d'une entente commerciale bilatérale, la majorité des provinces étaient fortement favorables à un tel accord.

Sur un plan plus technique, le gouvernement du Canada avait également besoin de connaître le point de vue des gouvernements provinciaux sur des questions qui relevaient de leur pouvoir ou dépendaient de leurs connaissances. Ottawa souhaitait donc partager avec les provinces au moins une partie de l'information sur l'évolution des négociations. Dans les faits, les négociations de l'ALECEU eurent pour effet de précipiter l'approfondissement d'un ensemble de dispositions autour desquelles les représentants des provinces et du fédéral s'étaient déjà réunis pour discuter d'échanges commerciaux (Paquin, 2013). De ces rencontres est né le Comité permanent des négociations commerciales, qui allait plus tard devenir ce que l'on connaît aujourd'hui sous le nom de Comité c-commerce. Ce comité réunit des représentants du gouvernement fédéral et des provinces, habituellement quatre fois par année. Il ne s'agit pas d'un comité de négociation, ni même d'un moyen de consultation particulièrement efficace, mais plutôt d'une tribune où les participants partagent

5. L'ALECEU fut remplacé par l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) le 1^{er} janvier 1994.

l'information (Kukucha, 2008, p. 54). Dans le cas de l'ALENA, les travaux du Comité c-commerce ont pris une importance particulière lorsque, dans le but d'obtenir l'approbation du Congrès, il fallut élaborer des ententes « parallèles » sur les politiques concernant l'environnement et la main-d'œuvre, domaines qui sont essentiellement de compétence provinciale ou que les provinces partagent avec le fédéral.

Il importe toutefois de souligner que même si le gouvernement fédéral sollicita largement et publiquement la participation des provinces au cours des négociations qui menèrent à la signature de l'ALECEU et de l'ALENA, les gouvernements provinciaux ne prirent jamais part officiellement aux négociations (Paquin, 2013). Cela s'explique par le fait que le texte définitif de l'ALECEU avait peu de répercussions directes sur les compétences provinciales. Dans le meilleur des cas, les provinces furent consultées et invitées à fournir de l'information et des analyses quant à l'incidence des divers éléments potentiels d'une entente. Et même dans ces cas, les gouvernements provinciaux n'obtinrent jamais d'accès privilégié aux négociations, puisque le gouvernement fédéral tint de semblables consultations avec la communauté d'affaires canadienne. Même lorsque les négociations de l'ALENA se déplacèrent vers les champs de compétence provinciaux, entre autres parce que des parties de l'entente concernaient la main-d'œuvre et l'environnement, les provinces furent à nouveau consultées, mais sans que leur consentement soit obligatoire pour la ratification des accords. En fait, seules trois provinces (le Québec, l'Alberta et le Manitoba) signèrent officiellement les deux ententes⁶. Qui plus est, selon Kukucha (2008), ces signatures ne seraient rien de plus qu'un engagement politique à respecter les modalités des deux ententes, engagement que le gouvernement du Canada pourrait décider ou non de faire valoir à l'avenir.

Dans le cadre de l'AECG, en plus de leur participation traditionnelle au Comité c-commerce, les provinces canadiennes participèrent directement aux nombreux groupes de négociation. Selon Kukucha (2011, p. 134), les provinces prirent part à sept des douze⁷ groupes qui furent constitués au début des pourparlers : services, barrières techniques au commerce, main-d'œuvre (reconnaissance des qualifications professionnelles), investissement, développement durable, marchés publics, monopoles et sociétés

6. L'Île-du-Prince-Édouard n'a signé que l'entente parallèle sur la main-d'œuvre (Paquin, 2013, p. 548).

7. Le nombre de groupes de négociation fut par la suite augmenté à 20 (Paquin, 2013, p. 550).

d'État (Paquin, 2013, p. 550)⁸. Elles participèrent également à tous les cycles de négociations, collaborant à l'élaboration des positions canadiennes avant chaque cycle (Johnson, Muzzi et Bastien, 2013, p. 562). Cela conduisit à une situation quelque peu paradoxale où la délégation canadienne – menée par le négociateur en chef du ministère des Affaires étrangères et du Commerce international – comptait une cinquantaine de personnes, dont une trentaine venait des provinces, tandis que la délégation de l'UE en comptait environ une douzaine, puisqu'elle était représentée uniquement par les négociateurs de la Commission européenne⁹. Qui plus est, les représentants provinciaux se consultaient de façon non officielle en plus d'entretenir des discussions informelles avec les négociateurs européens (Paquin, 2013, p. 551). Selon Paquin (2013, p. 550), les provinces jouèrent également un rôle de premier plan dans la définition des termes de l'étude conjointe sur les avantages et coûts économiques d'un ALE entre le Canada et l'UE ainsi que dans la définition des termes du mandat de négociation.

Plusieurs des enjeux de négociation les plus difficiles représentaient un grand intérêt pour certaines provinces, notamment l'agriculture, les marchés publics et les droits de propriété intellectuelle (Kukucha, 2011). En ce qui concerne l'agriculture, le Canada demandait à l'UE de garantir un plus grand accès au bœuf et au porc canadiens sur le marché européen, notamment en raison des coûts importants que les producteurs d'ici doivent assumer afin de satisfaire les normes sanitaires européennes, qui sont différentes des normes canadiennes (Viju et Kerr, 2011). Cette demande était fortement appuyée par l'Alberta et la Saskatchewan. Du côté européen, on voulait voir augmenter de façon considérable les quotas permettant d'importer au Canada des produits laitiers, notamment les fromages, en franchise de droits de douane¹⁰. Cette demande européenne souleva cependant une forte opposition au Québec et en Ontario, où se trouve la majorité de la production laitière au pays.

L'enjeu des contrats publics fut également d'un grand intérêt pour les provinces, en grande partie parce que les municipalités, qui relèvent administrativement des gouvernements provinciaux, avaient tendance à s'opposer à l'ouverture des marchés publics

-
8. Le gouvernement fédéral négocia les enjeux suivants sans la présence des provinces : agriculture, mesures phytosanitaires, procédures douanières, droits de propriété intellectuelle et indicateurs géographiques, mécanisme de règlement des différends et mesures institutionnelles (Paquin, 2013, p. 550).
 9. Fafard et Leblond (2012) fournissent une bonne description du processus de négociations commerciales de l'UE.
 10. Pour une brève analyse du système de gestion de l'offre de certains produits agricoles au Canada dans le cadre de négociations d'accords commerciaux, consulter Skogstad (2013).

provinciaux (et donc municipaux) aux entreprises européennes. Bien que l'Accord sur les marchés publics (AMP) de l'OMC demande à ses membres d'accorder le traitement national aux firmes étrangères qui veulent faire affaire avec les gouvernements, cette règle ne s'appliquait qu'au gouvernement fédéral au Canada avant le printemps 2014; elle ne touchait pas les gouvernements provinciaux, territoriaux et municipaux¹¹. Il s'agissait d'une exclusion que le Canada avait obtenue à l'OMC en 1995, mais qui faisait l'objet de critiques au sein de l'UE, où les marchés publics furent intégrés (libéralisés) au début des années 1990 (Meunier, 2005, p. 126-127)¹². Les Européens voyaient la taille des marchés publics canadiens infranationaux comme étant suffisamment importante pour demander au Canada d'abandonner l'exclusion provinciale à l'AMP afin d'entamer les négociations de l'AECG. En revanche, malgré l'opposition des municipalités, plusieurs gouvernements provinciaux considéraient l'ouverture du marché européen des contrats publics comme étant un avantage important de l'AECG pour les entreprises situées sur leurs territoires (Johnson, Muzzi et Bastien, 2013; Quiring, 2014).

Un autre point crucial des négociations fut la volonté du Canada et de l'UE d'harmoniser leur régime de propriété intellectuelle ou, plus exactement, de rapprocher le modèle canadien du modèle européen (Lexchin et Gagnon, 2013). L'enjeu central était la prolongation de la protection des brevets des grandes sociétés pharmaceutiques, qui se retrouvent en grand nombre dans la région de Montréal. En allant de l'avant, on espérait voir augmenter les dépenses en recherche et développement de ces sociétés au Canada (Crowley et Lybecker, 2012). Cependant, on

11. En avril 2014, l'Accord sur les marchés publics (AMP) révisé est entré en vigueur et, cette fois-ci, les provinces et territoires canadiens y participent indirectement en acceptant de figurer sur la liste des entités gouvernementales du Canada qui sont assujetties aux modalités de l'accord (voir l'annexe 2 de l'AMP: <http://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/rev_can2f.doc>, consulté le 9 février 2015. Cette modification quant à la participation des provinces et territoires à l'AMP est le résultat d'une entente (<<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/other-autre/us-eu.aspx?lang=fra>>, consulté le 9 février 2015) survenue entre le Canada et les États-Unis en 2010 concernant l'accès aux marchés publics municipaux et étatiques américains à la suite de la clause *Buy American* qui se trouvait dans la loi qui visait à stimuler l'économie américaine au moment de la crise financière de 2008-2009 (*American Recovery and Reinvestment Act of 2009*). Dans le cadre de cette entente, en échange d'un accès non discriminatoire aux marchés publics infranationaux américains, les provinces et territoires (à l'exception du Nunavut) acceptaient pour la première fois que des entreprises américaines répondent à des appels d'offres provinciaux ou municipaux, en se liant aux modalités de l'AMP.

12. Toute entreprise européenne peut chercher à obtenir des contrats publics partout dans l'UE sans risquer de faire l'objet de discrimination en raison de sa nationalité. Les entreprises étrangères, pour leur part, ne peuvent profiter de l'accès aux marchés publics de l'UE que si leur pays a négocié un accord de réciprocité avec l'UE. Sinon, les services publics et les gouvernements peuvent exercer une discrimination envers les entreprises étrangères lors de l'attribution des marchés publics. Cette clause de réciprocité est que ce l'on appelle la clause *Buy European* (Meunier, 2005, p. 129).

risquait de pénaliser les fabricants de médicaments génériques, situés surtout dans la région de Toronto, qui produisent des versions équivalentes, mais moins coûteuses, de médicaments sur ordonnance populaires une fois que la protection du brevet vient à échéance. Ainsi, la crainte était que l'adoption du modèle de droits de propriété intellectuelle de l'UE entraîne une augmentation du prix des médicaments au Canada, ce qui accroîtrait la pression sur les budgets provinciaux (Grootendorst et Hollis, 2011), en raison des régimes publics d'assurance médicaments. Bien que les gouvernements provinciaux ne participaient pas aux négociations portant sur les droits de propriété intellectuelle, puisqu'elles relèvent de la compétence exclusive du gouvernement fédéral, ils n'hésitèrent pas à demander au gouvernement fédéral une indemnisation pour toute augmentation des dépenses en médicaments découlant de l'AECG.

Comme seul le gouvernement fédéral canadien a le pouvoir de signer et de ratifier des accords internationaux comme l'AECG, il lui revient de décider des compromis qui doivent être faits afin de conclure les négociations et d'en arriver à une entente. Pour ce faire, il peut décider d'ignorer les préférences et demandes des provinces ou, du moins, de certaines provinces. Bien sûr, une telle approche risque de rendre plus difficile la « vente » de l'accord non seulement aux Canadiens mais aussi aux Européens, puisque les provinces dites « perdantes » pourraient décider de ne pas mettre en place les mesures législatives et réglementaires nécessaires à la mise en œuvre des dispositions de l'AECG qui sont de leur ressort (voir la section suivante pour plus de détails). Cette menace est un levier important des provinces dans les négociations de l'AECG, puisque les Européens se refuseraient d'accepter des offres faites par le gouvernement fédéral canadien qui rendraient caducs d'autres éléments importants de l'AECG pour l'UE, comme l'accès aux marchés publics par exemple. Le besoin de trouver un terrain d'entente acceptable pour les provinces retarda donc considérablement la conclusion des négociations de l'AECG (Fafard et Leblond, 2013).

Après quatre ans de négociations, un accord de principe fut conclu en octobre 2013, même s'il fallut attendre jusqu'en septembre 2014 avant que les négociations se terminent officiellement. Ce qui est notable de l'accord de principe, c'est qu'il ne fut annoncé que lorsqu'une entente survint quant aux deux enjeux principaux touchant l'agriculture : le bœuf et le lait. Le gouvernement fédéral accepta l'offre européenne d'augmenter les quotas d'importation canadienne de bœuf et de porc sur le territoire de

l'UE en échange de quoi l'UE obtenait un meilleur accès au marché laitier canadien, surtout pour les fromages¹³. De cette façon, le gouvernement fédéral favorisait l'Alberta au profit du Québec et de l'Ontario, ce qui est logique, puisque la base politique du Parti conservateur au pouvoir à Ottawa se trouve dans l'Ouest canadien, notamment en Alberta. Néanmoins, afin de réduire l'opposition des gouvernements de l'Ontario et du Québec à cette décision, le gouvernement fédéral crut bon de promettre aux producteurs laitiers une compensation financière si jamais il était démontré que l'AECG leur causait des pertes financières.

Du côté des marchés publics, les négociations entre le Canada et les États-Unis quant à l'accession indirecte des provinces et territoires à l'AMP (voir la note 11), auquel l'UE participe, facilitèrent beaucoup la tâche des négociateurs, puisque les provinces ne pouvaient plus en toute logique s'opposer à l'ouverture de leurs marchés publics. Grâce à l'AECG, les entreprises européennes auront enfin la possibilité de répondre aux offres de contrats publics provinciaux et municipaux canadiens sans avoir peur de subir une discrimination en faveur des entreprises canadiennes, sauf pour les contrats d'une valeur inférieure à 130 000 DTS¹⁴ (5 000 000 DTS dans le cas des contrats de construction)¹⁵. Quant aux entreprises canadiennes, elles pourront offrir leurs biens et services sur le marché européen, qui est estimé à 2,7 milliards de dollars.

Enfin, en ce qui concerne les droits de propriété intellectuelle et l'AECG, le gouvernement canadien accepta de prolonger la durée des brevets comme le demandait l'UE, mais de deux ans plutôt que de cinq. De plus, il promit de compenser les provinces si jamais elles voyaient leurs dépenses en médicaments augmenter en raison de l'entrée en vigueur de l'AECG. De cette façon, le gouvernement fédéral s'assurait d'obtenir l'appui des provinces dans le cadre d'un des importants chapitres de l'AECG.

En somme, il est clair que la présence des provinces à la table des négociations de l'AECG eut une influence considérable sur le résultat final. Le gouvernement fédéral canadien se devait de convaincre les provinces d'appuyer le contenu de l'accord s'il

-
13. Dans le cadre de l'AECG, les quotas d'importation de bœuf et de porc canadiens sur le marché de l'UE passent respectivement de 15 000 à 50 000 tonnes et de 6 000 à 81 000. En revanche, les quotas d'importation de fromages européens sur le territoire canadien augmentent de 16 000 tonnes.
 14. DTS veut dire « droits de tirage spéciaux », qui est l'unité de mesure utilisée par le Fonds monétaire international (<<https://www.imf.org/external/np/exr/facts/fre/sdrf.htm>>, consulté le 10 février 2015). La valeur d'un DTS en dollars canadiens était de 1,757 \$ le 9 février 2015.
 15. Dans le cas de contrats d'une valeur inférieure à ces montants, les gouvernements, agences publiques ou sociétés d'État peuvent favoriser les entreprises locales à des fins de développement économique.

voulait en arriver à une entente avec les Européens, qui voyaient d'un très mauvais œil le refus potentiel des provinces de mettre en œuvre un accord auquel elles ne souscrivaient pas. Cependant, malgré la participation des provinces aux négociations de l'AECG, le danger du non-respect des engagements provinciaux demeure entier, puisque celles-ci n'ont en fait aucune obligation légale envers le gouvernement fédéral et l'UE.

2. Les provinces et la mise en œuvre de l'AECG

À titre d'ALE de deuxième génération, l'AECG couvre des domaines comme l'énergie, l'environnement, l'éducation, la main-d'œuvre, les transports, la science et la technologie, les marchés publics, etc. Cela veut dire que contrairement aux ALE de première génération, les avantages que l'AECG est censé offrir aux entreprises canadiennes et européennes ne se réaliseront pas toutes au moment de l'entrée en vigueur de l'accord. Sauf pour l'élimination des droits de douane et l'augmentation des quotas d'importation, qui, elles, seront opérationnelles dès le départ, la plupart des dispositions de l'AECG demandent à ce qu'il y ait des modifications législatives, administratives et réglementaires, autant au Canada qu'en Europe, et ce, à plusieurs ordres de gouvernement, selon les champs de compétence. Sans ces procédures additionnelles, les entreprises ne pourront pas profiter des mesures dites de deuxième génération qui se retrouvent dans l'accord et ce dernier ne pourra produire les bénéfices attendus.

À titre d'exemple, l'AECG vise à encourager la mobilité de la main-d'œuvre technique, professionnelle et administrative entre le Canada et l'UE. Cependant, cela exige entre autres que les compétences professionnelles soient officiellement reconnues des deux côtés de l'Atlantique. Dans le cas de firmes d'ingénierie canadiennes et européennes, pour ne prendre que celui-là, elles ne pourraient pas vraiment profiter des dispositions de l'AECG en matière de mobilité de la main-d'œuvre si un ingénieur canadien ne pouvait pas signer des devis en Europe ou vice versa. Cela pourrait même nuire à la volonté de telles entreprises d'être présentes sur le marché canadien ou européen, selon le cas, et d'y investir. Comme les compétences professionnelles sont de la responsabilité des provinces au Canada, ces dernières (par l'intermédiaire de leurs ordres professionnels) doivent s'entendre entre elles ainsi qu'avec leurs homologues européens sur les normes et processus

qui vont régir cette reconnaissance des compétences. Tant que ces normes et processus ne seront pas opérationnels, les entreprises canadiennes et européennes ne pourront pas profiter des dispositions de l'AECG en matière de mobilité de la main-d'œuvre, ce qui nuit à la réalisation des gains économiques associés à l'AECG.

Les provinces canadiennes ont donc un rôle crucial à jouer en matière de mise en œuvre de l'AECG si on veut avoir la chance d'atteindre les projections économiques de l'étude conjointe ou autres analyses économiques du genre. Elles doivent collaborer entre elles ainsi qu'avec le gouvernement fédéral et les autorités européennes responsables quant à l'établissement de normes, règlements ou procédures conjointes ou reconnues mutuellement. La même chose s'applique dans le cas des contrats publics. Les provinces et les municipalités canadiennes doivent officiellement modifier leurs façons de faire afin de s'assurer que les entreprises européennes peuvent soumettre leurs offres de services ou produits, ce qui demande temps et argent, sans la crainte de les voir écartées tout simplement parce qu'elles proviennent d'entreprises étrangères.

Sans la signature et la ratification de l'AECG par les provinces, le gouvernement fédéral et l'UE ont peu de leviers pour pénaliser une ou des provinces qui ne collaborent pas à la mise en œuvre de l'AECG¹⁶. Comme le gouvernement du Canada est le seul à signer et à ratifier l'AECG du côté canadien, il est donc seul responsable de l'application de l'accord. Au cas où un gouvernement provincial ou municipal refuserait de prendre les mesures nécessaires pour mettre en œuvre les parties de l'accord qui le concerne, la responsabilité de l'application de l'accord n'incombe qu'au gouvernement fédéral (VanDuzer, 2013). Cela veut dire que l'UE ou les entreprises européennes qui veulent obtenir compensation (par l'entremise des mécanismes de règlement de différends prévus par l'AECG) pour le non-respect de certaines dispositions de l'accord par une province ne peuvent s'adresser qu'au gouvernement fédéral¹⁷.

16. Par exemple, à l'hiver 2015, le gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador menaçait de ne plus participer à l'AECG si le gouvernement fédéral ne revoyait pas les règles d'application d'un fonds d'investissement de 400 millions de dollars (auquel le gouvernement fédéral avait promis de verser 220 millions de dollars) pour compenser l'industrie terre-neuvienne de la transformation du poisson pour les pertes engendrées par une plus grande concurrence européenne en raison de l'AECG.

17. L'AECG comporte deux types de mécanismes de règlement des différends : un mécanisme pour les différends entre l'UE et le Canada (dit interétatique) et un mécanisme pour les différends entre entreprises et États (communément appelé ISDS [*Investor-state dispute settlement*]). Dans le premier cas, si on concluait, par exemple, que le Canada (le gouvernement fédéral ou les provinces) ne respectait pas une disposition de l'accord, alors l'UE pourrait légitimement imposer des mesures compensatoires sous forme de tarifs. Dans le deuxième cas, si on concluait, par exemple, qu'une décision du gouvernement fédéral ou des provinces était en fait de la discrimination à l'encontre d'une entreprise européenne, alors cette

Cette situation s'applique également dans le cas de l'ALENA. Par exemple, la société de produits forestiers AbitibiBowater fit appel au chapitre 11 de l'accord nord-américain, qui régit les différends entre investisseurs et gouvernements, pour contester une décision du gouvernement de Terre-Neuve-et-Labrador visant à exproprier la majorité des actifs de la société dans la province après que cette dernière eut annoncé la fermeture de la dernière usine en activité à Grand Falls-Windsor. Cependant, puisque les gouvernements provinciaux n'ont aucune obligation légale envers l'ALENA, il revenait au gouvernement du Canada de défendre la décision du gouvernement terre-neuvien et de payer toute pénalité découlant du processus de règlement des différends. En juin 2010, le gouvernement fédéral accepta de régler la plainte et annonça son intention de verser la somme de 130 millions de dollars à AbitibiBowater en guise de remboursement pour l'expropriation, beaucoup moins que les 500 millions de dollars exigés initialement. De plus, le gouvernement fédéral n'avait pas les moyens légaux de récupérer cette somme auprès du gouvernement terre-neuvien (VanDuzer, 2013).

Le risque de non-respect de l'AECG par les provinces est relativement faible, considérant leur participation aux négociations. De plus, les provinces canadiennes ont un assez bon dossier concernant la mise en œuvre des accords intergouvernementaux conclus avec le gouvernement fédéral, qui, en réalité, n'ont peu ou pas de fondement juridique ou constitutionnel (Poirier, 2002). Néanmoins, l'incertitude qui entoure la mise en œuvre de l'AECG par les provinces pourrait amener les entreprises canadiennes et européennes à attendre de voir comment l'accord fonctionne en pratique avant d'investir et de faire affaire avec des partenaires outre-Atlantique¹⁸. De plus, cette attente pourrait être interprétée comme un manque d'intérêt de la part des entreprises, ce qui en retour pourrait faire en sorte que les gouvernements ne ressentent plus le besoin d'agir vite pour opérationnaliser l'AECG. Une telle attitude de temporisation ferait en sorte que les avantages économiques de l'AECG prendraient plus de temps à se matérialiser, causant ainsi des pertes d'emplois et de richesse pour les économies canadienne et européenne.

dernière aurait droit à une compensation pécuniaire de la part du gouvernement canadien pour les pertes (réelles ou potentielles) encourues. Les contributions de Céline Lévesque et de Geneviève Dufour et David Pavot dans cet ouvrage fournissent de plus amples détails sur ces mécanismes.

18. Même si les entreprises européennes obtiennent une indemnisation du gouvernement du Canada en raison des provinces qui rechignent à respecter certaines obligations en vertu de l'AECG, elles peuvent néanmoins en venir à la conclusion que le jeu n'en vaut pas la chandelle, car elles ne sont pas disposées à assumer les coûts juridiques élevés associés à ces différends ou pas en mesure de le faire.

En somme, les provinces canadiennes ont un rôle très important à jouer dans la mise en œuvre de plusieurs parties de l'AECG. Cependant, il y a un risque qu'une ou plusieurs provinces ou territoires décident de ne pas prendre les mesures nécessaires afin de rendre opérationnelles certaines dispositions de l'AECG. En raison de cette incertitude, il est possible que les bénéfices attendus de l'AECG ne se réalisent qu'en partie. En conséquence, il faudrait mettre en place des mécanismes institutionnels officiels et permanents en matière de collaboration intergouvernementale (entre les provinces elles-mêmes et entre les provinces et le gouvernement fédéral) non seulement pour la négociation d'ALE, mais également pour la mise en œuvre d'ALE (Fafard et Leblond, 2012). Comme la signature et la ratification d'accords internationaux comme l'AECG par les provinces ne sont pas envisageables sans une modification de la Constitution canadienne, ce qui est peu probable, la meilleure option semble être la signature d'un accord intergouvernemental entre les provinces et le gouvernement fédéral où les provinces s'engagent à respecter et à opérationnaliser les dispositions d'un ALE qui touchent leurs champs de compétence juridique (Fafard et Leblond, 2012; VanDuzer, 2013). Cependant, rien n'indique à l'heure actuelle que le Canada suivra cette voie au cours des prochaines années.

Conclusion

Pour la première fois, avec l'AECG, les provinces du Canada participèrent activement aux négociations entourant un accord commercial international, leur rôle n'étant pas limité à être consultées ou informées comme ce fut le cas auparavant. Il s'agit certainement d'un pas dans la bonne direction, mais ce n'est pas suffisant (Fafard et Leblond, 2014). La ratification, la mise en œuvre et, au bout du compte, l'exécution de l'AECG soulèvent plusieurs questions sur le véritable engagement des provinces et leur ralliement autour des éléments de l'accord qui les concernent. Autrement dit, quelle certitude l'UE, ses États membres et les entreprises européennes ont-ils quant à la volonté des provinces (et des municipalités qu'elles régissent) de mettre en œuvre et d'exécuter avec efficacité l'AECG? Il s'agit d'une question fondamentale, puisqu'il existe une corrélation négative entre l'incertitude de l'accord, produite par l'ampleur du ralliement des provinces, et les avantages économiques découlant de l'AECG dont bénéficieront le

Canada et l'UE. Plus il y a d'incertitude, moins grands sont les avantages. Par conséquent, si le Canada souhaite maximiser les avantages économiques associés à de tels accords, il lui faut rallier les provinces au plus haut degré possible.

Bibliographie

- Canada. Department of Foreign Affairs and International Trade (2005). *Canada's International Policy Statement: A Role of Pride and Influence in the World*, Ottawa, <<http://www.isn.ethz.ch/Digital-Library/Publications/Detail/?id=15094&lng=en>>, consulté le 6 février 2015.
- Commission européenne et Gouvernement du Canada (2008). « Assessing the costs and benefits of a closer EU-Canada economic partnership », *A Joint Study by the European Commission and the Government of Canada*, 17 octobre, <http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/october/tradoc_141032.pdf>, consulté le 9 décembre 2014.
- Crowley, B.L. et K. Lybecker (2012). « Improving Canada's drug patent Protection: Good for Canada, good for trade », *Policy Options/Options politiques*, vol. 33, n° 3, mars, p. 69-73.
- Fafard, P. et P. Leblond (2012). « Accords commerciaux au 21^e siècle: Des défis pour le fédéralisme canadien », *L'idée fédérale – Réseau québécois de réflexion sur le fédéralisme* (Montréal), septembre, <<http://ideefederale.ca/wp/?p=2020>>, consulté le 9 février 2015.
- Fafard, P. et P. Leblond (2013). « Closing the deal: What role for the provinces in the final stages of the CETA negotiations? », *International Journal*, vol. 68, n° 4, p. 553-559.
- Fafard, P. et P. Leblond (2014). « Canadian federalism and international trade: A small step while waiting for the giant leap », dans N. Verelli (dir.), *Canada: State of the Federation 2011. The Changing Federal Environment: Rebalancing Roles*, Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press, p. 153-168.
- Grootendorst, P. et A. Hollis (2011). *The Canada-European Union comprehensive economic & trade agreement: An economic impact assessment of proposed pharmaceutical intellectual property provisions*, Study commissioned by the Canadian Generic Pharmaceutical Association, 7 février, <<http://www.canadiangenerics.ca/en/news/docs/02.07.11CETAeconomicImpactAssessment-FinalEnglish.pdf>>, consulté le 9 février 2015.
- Hoekman, B. (2015). « Trade agreements and international regulatory cooperation in a supply chain world », *EUI Working Papers RSCAS 2015/04*, Florence, European University Institute.
- Hulsemeier, A. (2004). *Globalization and Institutional Adjustment: Federalism As an Obstacle?*, Aldershot, Ashgate.
- Johnson, P.M., P. Muzzi et V. Bastien (2013). « The voice of Quebec in the CETA negotiations », *International Journal*, vol. 68, n° 4, p. 560-567.
- Kukucha, C.J. (2008). *The Provinces and Canadian Foreign Trade Policy*, Vancouver, UBC Press.
- Kukucha, C.J. (2011). « Provincial pitfalls: Canadian provinces and the Canada-EU trade negotiations », dans K. Hübner (dir.), *Europe, Canada and the Comprehensive Economic and Trade Agreement*, New York, Routledge, p. 130-150.
- Leblond, P. et M.A. Strachinescu-Olteanu (2009). « Le libre-échange avec l'Europe: quel est l'intérêt pour le Canada? », *Canadian Foreign Policy Journal / La politique étrangère du Canada*, vol. 15, n° 1, p. 60-76.
- Lexchin, J. et M.-A. Gagnon (2013). *CETA and Intellectual Property: The Debate over Pharmaceutical Patents*, CETA Policy Brief Series, octobre, Ottawa, <http://labs.carleton.ca/canadaeurope/wp-content/uploads/sites/9/CETD-Policy-Brief_CETA-and-pharmaceutical-patents_MG_JL.pdf>, consulté le 9 février 2015.
- Meunier, S. (2005). *Trading Voices: The European Union in International Commercial Negotiations*, Princeton, Princeton University Press.
- Paquin, S. (2013). « Federalism and the governance of international trade negotiations in Canada: Comparing CUSFTA with CETA », *International Journal*, vol. 68, n° 4, p. 545-552.

- Poirier, J. (2002). « Intergovernmental agreements in Canada : At the crossroads between law and politics », dans J.P. Meekison, H. Telford et H. Lazar (dir.), *Canada : The State of the Federation 2002*, Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press, p. 425-462.
- Quiring, J. (2014). « The Canada-European Union comprehensive economic and trade agreement », *CETA Conference*, University of Victoria, 5-6 mai, <<http://www.uvic.ca/interdisciplinary/europe/assets/docs/ceta/CETAJanelQuiring.pptx>>, consulté le 10 février 2015.
- Skogstad, G. (2013). « Gestion de l'offre, fédéralisme canadien et négociations commerciales », *L'actualité fédérale* (Montréal), vol. 4, n° 2, <http://ideefederale.ca/documents/Mai_2013.pdf>, consulté le 9 février 2015.
- VanDuzer, J.A. (2013). « Could an intergovernmental agreement increase the credibility of Canadian treaty commitments in areas within provincial jurisdiction? », *International Journal*, vol. 68, n° 4, p. 536-544.
- Viju, C. et W.A. Kerr (2011). « Agriculture in the Canada-EU trade and economic agreement », *International Journal*, vol. 66, n° 3, p. 677-694.
- Woll, C. et A. Artigas (2007). « When trade liberalization turns into regulatory reform : The impact on business-government relations in international trade politics », *Regulation & Governance*, vol. 1, n° 2, p. 121-138.

PARTIE 2

L'AECG, un accord novateur

CHAPITRE 8

Les négociations transatlantiques sur l'investissement

Un travail d'équilibriste, illustré par la norme de traitement juste et équitable

Céline Lévesque

DEPUIS DES ANNÉES, surtout grâce à de nombreuses fuites de documents de politiques et de négociations, les observateurs du futur Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada et l'Union européenne savaient qu'il allait s'agir d'un accord ambitieux¹. Pour le Canada, cet accord dit de « deuxième génération » allait surpasser l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA, 1994) en fait d'étendue et de profondeur. En ce qui a trait à l'investissement, l'AECG visait la libéralisation des investissements, un haut degré de protection des investissements et un recours à

1. Voir le texte de l'AECG consolidé sur <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/text-texte/10.aspx?lang=fra>>, consulté le 16 février 2015.

l'arbitrage investisseur-État pour le règlement des différends. Ce qui n'était pas clair jusqu'à récemment est la façon dont les Parties à cet accord allaient combler le fossé les séparant quant à certains enjeux majeurs.

Les négociateurs ont eu à relever des défis de taille, d'où la référence, dans le titre de ce chapitre, à un travail d'équilibriste. Selon un dictionnaire, un équilibriste est un « artiste dont le métier consiste à faire des exercices d'équilibre, d'adresse² ». Le mot « artiste » semble ici particulièrement opportun, car les négociateurs ont eu à imaginer des solutions nouvelles, qui seraient en mesure de satisfaire toutes les Parties en présence. Bien que les domaines où des compromis ont dû être faits soient nombreux, ce chapitre se concentrera sur la norme de traitement juste et équitable (TJE). Cette norme a été retenue, car elle illustre mieux que toute autre le travail d'équilibre exigé afin d'en arriver à un compromis.

D'abord, ce chapitre décrira brièvement l'expérience et les attentes des Parties en entamant les négociations de l'AECG sur l'investissement. Ensuite, il précisera les enjeux particuliers découlant des objectifs et perspectives divergentes des Parties en lien avec le TJE. Enfin, le texte de la disposition finale du TJE sera étudié, afin de mettre en relief les termes du compromis atteint.

1. Les expériences antérieures et pratiques des Parties visant la réglementation conventionnelle des investissements

Avant de cibler la norme de TJE, il est utile d'entrée de jeu de décrire brièvement les expériences passées des Parties contractantes et de mettre en relief les défis posés par leurs pratiques divergentes dans la réglementation conventionnelle des investissements.

Pour l'Union européenne, l'AECG est l'un des premiers accords du genre à être négocié depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne en 2009. Ce traité a donné la compétence exclusive à l'Union sur l'investissement étranger direct. Malgré tout, l'accord avec le Canada devrait être un accord mixte (liant l'Union et ses États membres), couvrant l'investissement direct et indirect. L'Union a ainsi entrepris ces négociations avec une expérience limitée en matière de réglementation des investissements. Au départ, l'approche semble avoir été influencée par

2. <<http://www.linternaute.com/dictionnaire/fr/>>, consulté le 15 septembre 2015.

son expérience avec les accords commerciaux internationaux, au premier chef auprès de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). En effet, l'expérience la plus proche relevait de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS, 1994). Une approche axée sur la libéralisation, visant notamment l'accès au marché et la non-discrimination, convenait vraisemblablement à l'Union. Toutefois, si on met de côté la Charte de l'énergie (accord sectoriel liant l'Union, 1998), son expérience et son expertise avec le volet « protection des investissements » étaient beaucoup plus limitées. C'est la première fois que l'Union s'engageait à la protection des investissements *et* à l'arbitrage investisseur-État dans un accord économique global.

Pour les États membres, la situation est presque inversée ; ceux-ci bénéficient d'une longue expérience dans la conclusion de traités d'investissement ainsi qu'avec le processus d'arbitrage investisseur-État. Par contre, la libéralisation, telle qu'elle est envisagée par l'accord avec le Canada, était généralement nouvelle pour eux.

Dans ce contexte, il faut se rappeler que les États membres de l'Union européenne sont à l'origine des traités d'investissement modernes. On mentionne souvent le traité bilatéral d'investissement (TBI) entre l'Allemagne et le Pakistan (1959) comme étant le premier du genre, mais il faut dire qu'il a fallu une décennie pour que ces traités contiennent des dispositions prévoyant l'arbitrage investisseur-État. Le modèle de traité suivi par les États membres (au départ surtout l'Allemagne, l'Italie et les Pays-Bas) était celui de textes assez courts (par exemple, contenant entre trois et huit pages), avec des obligations fondamentales, un peu à la méthode civiliste. Ces traités étaient influencés par un modèle développé à l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) dans les années 1960.

Ce qu'il faut retenir est que les membres de l'Union ont été actifs très tôt et de manière intensive. Il en résulte que les traités qui comprennent une Partie membre de l'Union (et des non-membres) se comptent à plus de 1 200, soit un peu moins de la moitié du total mondial (UNCTAD, 2014). Il s'agit donc d'une pratique imposante. Malgré tout, l'expérience des membres à négocier avec des États qui, comme le Canada, sont à la fois des *importateurs* et des *exportateurs* de capitaux importants était très limitée, sinon inexistante dans certains États d'Europe de l'Ouest.

Cette donne implique nécessairement un mode de pensée et des réflexes différents. Par hypothèse, lorsque la France négocie un traité bilatéral d'investissement avec le Mali, il est assez clair qui

sera l'exportateur de capitaux et qui bénéficiera des protections du traité: l'investisseur français bénéficiera de la protection au Mali, non pas parce que le traité n'est pas réciproque, mais bien parce que le flux des investissements est surtout unidirectionnel. Ceci n'est pas le cas d'un accord entre l'Europe et le Canada: en négociant avec le Canada, l'Europe doit non seulement considérer ses *intérêts offensifs*, mais aussi ses *intérêts défensifs*. En effet, il ne fait aucun doute que si des investisseurs canadiens se croient victimes de manquements à l'AECG en Europe, ils utiliseront les moyens mis à leur disposition afin de recouvrer des dommages (c'est-à-dire au moyen de l'arbitrage investisseur-État).

Cette dynamique nouvelle est notamment à l'origine de tensions entre les États membres de l'Union, la Commission européenne et le Parlement européen. La présence d'intérêts offensifs et défensifs a fait naître des tensions entre les fervents d'un modèle classique, épuré, offrant un haut degré de protection (*gold standard*), et d'un modèle plus équilibré, prenant en compte les intérêts des investisseurs, mais aussi l'intérêt public des États (Calamita, 2012). Le Parlement européen s'est particulièrement fait la voix de l'équilibre dans ce contexte.

Une dynamique également nouvelle dans le contexte européen est que ce ne sont pas tous les États membres qui ont eu une expérience positive avec l'arbitrage investisseur-État. En effet, si les membres à l'origine de la pratique moderne n'ont, jusqu'à très récemment, pas été appelés à défendre des plaintes portées par des investisseurs, ce n'est pas le cas de plusieurs membres, en particulier la République tchèque, la Hongrie et la Pologne. Il faut savoir qu'au moins 117 affaires ont été soumises contre des États membres de l'Union en arbitrage investisseur-État. Fait notable, les plaintes ont le plus souvent été déposées par des investisseurs provenant d'autres États membres de l'Union, soit 88 sur 117 affaires en date de juin 2014 (UNCTAD, 2014, p. 1; voir aussi Calamita, 2012). Le fait que l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne et la France aient été visées par des plaintes récentes d'investisseurs étrangers (par exemple, en vertu du traité Belgique-Chine) aura aussi eu pour effet de remettre en question le préjugé « unidirectionnel » de l'action de ces traités (Jadeau, 2014, p. 240-241).

Pour ce qui est du Canada, l'AECG avec l'Union européenne n'est pas aussi novateur, notamment parce que dans le contexte de l'ALENA, le Canada a vécu à de nombreuses reprises les affres de l'arbitrage investisseur-État. La nouveauté dans les négociations se trouve plutôt dans la participation des provinces. Il s'agit en

effet de la première fois que les provinces canadiennes participent aux négociations d'un accord économique global (l'Europe visait des concessions dans des champs de compétences provinciales, en particulier avoir accès aux marchés publics des provinces et des municipalités canadiennes, d'où cette participation) (Fafard et Leblond, 2012, p. 10).

Il faut tout de même noter que le Canada est entré tardivement dans le monde des traités d'investissement, connu au Canada sous le nom d'Accords sur la promotion et la protection des investissements étrangers (APIE). Le premier APIE a été signé en 1989 avec l'ex-URSS. Au moins 28 APIE sont en vigueur à l'heure actuelle et plus d'une douzaine d'autres sont soit conclus, soit signés³, alors que certains pays européens en ont plus de 100 à leur actif. De plus, ce n'est pas l'expérience des APIE qui a le plus influencé la pratique canadienne, mais bien le chapitre 11 de l'ALENA portant sur l'investissement. L'ALENA est notable parmi les accords de libre-échange, car il était le premier accord commercial liant deux États développés (le Canada et les États-Unis) à prévoir l'arbitrage investisseur-État. La suite est bien connue: le Canada a eu à se défendre en arbitrage contre les plaintes d'investisseurs américains dans au moins 17 affaires. Sur une période d'environ vingt ans, on peut penser que ce chiffre est plus ou moins important, mais c'est habituellement le montant des dommages demandés ou parfois obtenus qui retient davantage l'attention. Il demeure que le fait d'avoir été poursuivi à répétition a influencé la façon dont le Canada aborde la protection de l'investissement. À cet égard, la date charnière pour le Canada est 2004, moment où le Canada a publié un nouveau modèle de traité qui tenait compte de son expérience sous le régime de l'ALENA. Les Américains ont procédé à une mise à jour de leur modèle de traité dans la même période. Dans les deux cas, les modèles sont devenus plus équilibrés à partir de ce moment (Lévesque et Newcombe, 2013).

2. À la recherche du compromis quant à la norme de traitement juste et équitable

D'entrée de jeu, il faut savoir que l'obligation de TJE dans les traités est la favorite des investisseurs étrangers! En effet, la majorité des plaintes invoquent un manquement à cette norme, ainsi qu'à celle

3. Voir Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada : <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/fipa-apie/index.aspx?lang=fra>>, consulté le 15 mars 2015.

prohibant l'expropriation sans compensation. Étant donné que les possibilités d'être poursuivi sous ce chef sont grandes et que la pratique des États européens et du Canada diffère fortement à ce sujet, la question de l'équilibre est capitale.

Du côté européen, les États ont tendance à inclure une obligation de TJE formulée de manière générale. À titre d'exemple, l'article 3 (Traitement juste et équitable) de l'Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République populaire de Chine sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements (signé en 2007) prévoit ce qui suit: «Chacune des Parties contractantes s'engage à assurer sur son territoire et dans sa zone maritime aux investissements réalisés par les investisseurs de l'autre Partie contractante un traitement juste et équitable, conformément aux principes généralement reconnus du droit international.» Cette disposition comporte une référence au droit international, tandis que d'autres sont encore plus liminaires. L'article 2 du Traité entre la République du Congo et la République fédérale d'Allemagne relatif à l'encouragement et la protection mutuelle des investissements (signé en 2010) offre un tel exemple: «chacune des Parties contractantes traite, de façon juste et équitable, les investissements des investisseurs de l'autre Partie contractante sur son territoire et leur accorde la pleine protection prévue par le présent Traité».

Les tribunaux arbitraux qui ont eu à interpréter de telles clauses ont souvent fait référence aux règles prévues à la Convention de Vienne sur l'interprétation des traités et donné aux mots «traitement juste et équitable» leur sens ordinaire, dans le contexte. Cette méthode les a menés à reconnaître notamment une obligation de transparence, de stabilité dans le système juridique et de respect des attentes légitimes des investisseurs. Cette interprétation dite «autonome» a le plus souvent mené à une interprétation large de la norme de TJE.

Par contre, ce mode d'interprétation a été rejeté formellement par les Parties à l'ALENA en 2001.

L'article 1105 prévoit ce qui suit:

Article 1105: Norme minimale de traitement

1. Chacune des Parties accordera aux investissements effectués par les investisseurs d'une autre Partie un traitement conforme au droit international, notamment un traitement juste et équitable ainsi qu'une protection et une sécurité intégrales.

À la suite de décisions arbitrales qui n'étaient pas conformes à leurs intentions, les Parties ont adopté une interprétation de l'article 1105 de l'ALENA qui visait à clarifier que la norme applicable était belle et bien la norme coutumière de TJE. Elle prévoit ceci :

2. Norme minimale de traitement conforme au droit international

1. L'article 1105(1) prescrit la norme minimale de traitement conforme au droit international coutumier à l'égard des étrangers comme norme minimale de traitement à accorder aux investissements effectués par les investisseurs d'une autre Partie.
2. Les concepts de « traitement juste et équitable » et de « protection et sécurité intégrales » ne prévoient pas de traitement supplémentaire ou supérieur à celui exigé par la norme minimale de traitement conforme au droit international coutumier à l'égard des étrangers.
3. La constatation qu'il y a eu violation d'une autre disposition de l'ALENA ou d'un accord international distinct ne démontre pas qu'il y ait eu violation de l'article 1105(1).

Bien que cette interprétation n'ait pas tout réglé (car il revient aux tribunaux de déterminer le contenu actuel de la norme minimale de traitement en droit international coutumier), elle a mené les tribunaux à respecter une certaine discipline en matière d'interprétation, et la jurisprudence des dernières années démontre plus de cohérence. Aussi, certains éléments reconnus dans le cadre de l'interprétation « autonome » ont été rejetés dans le cadre de l'ALENA, notamment les obligations de transparence et de stabilité juridique. L'exigence d'un niveau de gravité supérieur des violations est aussi perceptible. Le Canada et les États-Unis ont essentiellement incorporé le contenu de l'interprétation de 2001 dans leurs modèles d'accords respectifs en 2004 (Jadeau, 2014, p. 237-239 et 247-251).

C'est dans ce contexte que les négociateurs européens et canadiens ont dû rechercher un compromis. Nos « artistes » avaient tout un défi devant eux. Du point de vue du Canada, le *gold standard* est inacceptable. Si la position (historique) des États membres était acceptée, les investisseurs *américains* pourraient bénéficier de la même norme de traitement, au moyen de la clause de la nation plus favorisée (NPF) prévue dans l'ALENA. Autrement dit, un tribunal, saisi d'un différend sous l'ALENA, pourrait juger que la norme de traitement dans l'AECG est « plus favorable »

que celle de l'ALENA, et appliquer le *gold standard* plutôt que la norme minimale de traitement en droit international coutumier. Étant donné le volume de plaintes portées par des investisseurs américains contre le Canada, c'est un risque que le gouvernement canadien ne pouvait courir.

Pour ce qui est des Européens, la position est inverse. Les États membres de l'Union ont conclu plus de 1 200 TBI offrant une protection très élevée. De prime abord, il ne semble donc pas désirable de négocier une protection moindre pour les investisseurs européens au Canada. Même si cette position aurait pu être adoptée, par exemple parce que l'Union était convaincue que le Canada offrait, en droit interne, un haut degré de protection aux investisseurs étrangers, elle posait des difficultés en termes politiques. En effet, l'AECG, premier accord du genre pour l'Union, risquait de servir de modèle dans les négociations avec Singapour, l'Inde, etc. L'Union pouvait-elle composer avec ce précédent? On peut en douter. Pourtant, afin d'arriver à un accord, les Parties devaient trouver un terrain d'entente.

3. L'équilibre atteint par les Parties à l'AECG

Une piste de solution a émergé d'un document de l'Union, classé « restreint UE », mais qui a fait l'objet d'une fuite. Ce document de négociation, en date de novembre 2012, identifiait les *landing zones*, c'est-à-dire jusqu'où l'Union était prête à aller afin d'arriver à un accord. Au sujet du standard de TJE, le document suggérait la codification de la jurisprudence comme piste de solution :

Canada proposes that the standard of Fair and Equitable Treatment (FET) be limited to "the treatment which is required by the customary international law minimum standard of treatment of aliens". This is problematic for the EU, as it may significantly reduce the level of protection for investment afforded by the FET standard itself. A possible solution to this question of interpretation of the FET standard could be to spell out the criteria for its application, thereby codifying a generally accepted outcome of jurisprudence that both sides are comfortable with (Council of the European Union, 2012).

Le texte définitif démontre que cette piste a été suivie, mais non pas sans tractations afin que les Parties y trouvent leur compte. Le texte définitif de la disposition TJE, qui suit, révèle en effet les caractéristiques suivantes :

- utilisation d'une liste d'éléments reconnus dans les sentences arbitrales;
- utilisation d'une liste close d'éléments (par opposition à une liste ouverte);
- utilisation de nombreux qualificatifs, laissant entendre que le traitement doit atteindre un certain degré de gravité afin de constituer un manquement à la norme TJE (mais aucune mention de la norme TJE en droit international coutumier);
- inclusion de la possibilité pour les Parties d'ajouter à la liste des éléments (voir §3);
- mention des attentes légitimes des investisseurs, non pas comme un élément distinct, mais comme un facteur à prendre en compte pour évaluer le manquement sur la base d'un des autres éléments dans la liste (voir §4).

Section 4: Protection des investissements

Article X.9: Traitement des investisseurs et des investissements visés

1. Chacune des Parties accorde aux investissements visés effectués par l'autre Partie sur son territoire, et aux investisseurs ayant effectué des investissements visés, un traitement juste et équitable ainsi qu'une protection et une sécurité intégrales conformes aux paragraphes 2 à 6.
2. Une Partie ne respecte pas son obligation d'accorder un traitement juste et équitable aux termes du paragraphe 1 lorsqu'une mesure ou une série de mesures constituent
 - a) un déni de justice dans le cas d'une procédure criminelle, civile ou administrative;
 - b) un manquement essentiel à l'application régulière de la loi, y compris un manquement essentiel sur le plan de la transparence dans le cadre d'une procédure criminelle ou administrative;
 - c) un acte manifestement arbitraire;
 - d) une forme de discrimination ciblée pour des motifs manifestement injustifiés, comme le sexe, la race ou les croyances religieuses;
 - e) un traitement abusif des investisseurs, tel que la coercition, la contrainte et le harcèlement;
 - f) un manquement aux autres éléments de l'obligation d'accorder un traitement juste et équitable adopté par les Parties conformément au paragraphe 3 du présent article.

3. Les Parties passeront en revue, de façon régulière ou à la demande d'une Partie, le contenu de l'obligation d'accorder un traitement juste et équitable. Le Comité sur les services et l'investissement peut formuler des recommandations à cet égard et les présenter au Comité du commerce, pour décision.
4. Dans l'application de l'obligation susmentionnée, un tribunal peut tenter de déterminer si une Partie a effectué une représentation particulière auprès d'un investisseur, en vue de susciter un investissement visé, laquelle aurait créé une attente légitime, et sur laquelle un investisseur aurait fondé sa décision d'effectuer ou de maintenir l'investissement visé avant d'être contrarié par la Partie en question.
5. Il est entendu que « protection et sécurité intégrales » s'entend des obligations de la Partie en ce qui concerne la sécurité physique des investisseurs et des investissements visés.
6. Il est entendu qu'un manquement à une autre disposition du présent accord ou à une disposition d'un autre accord international ne prouve pas qu'il y a eu un manquement au présent article.

Il est intéressant de noter qu'une version antérieure du texte (ayant fait l'objet d'une fuite) comprenait une référence à peine voilée à la norme minimale de traitement en droit international coutumier, mais que cette disposition a disparu de la version définitive: «3. *In addition to paragraph 2, a breach of fair and equitable treatment may also arise from any other treatment of covered investments or investors which is contrary to the fair and equitable treatment obligation recognized in the general practice of States accepted as law*» (European Commission, Limited, 2013, p. 13).

Ce compromis de la part du Canada ne l'a toutefois pas empêché d'affirmer que sa position traditionnelle au sujet de la norme TJE était maintenue dans l'AECG. Dans le *Résumé technique des résultats finaux de la négociation*, publié en octobre 2013, le Canada indiquait ce qui suit: «Disposition rigoureuse et novatrice sur la norme minimale de traitement: on a adopté un nouveau format, mais la disposition est essentiellement la même que celle de l'ALENA (disposition sur la norme minimale de traitement des étrangers en droit international coutumier)» (Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada, 2013).

Dans ce contexte, il n'est pas surprenant de constater que les «attentes légitimes» des investisseurs n'aient pas trouvé leur place dans la liste des éléments de violation prévus au §2 de la disposition. En effet, cela aurait empêché le Canada de continuer de

soutenir, comme il le fait régulièrement dans la défense des affaires dans le cadre de l'ALENA, que les attentes légitimes des investisseurs ne sont pas protégées par la norme coutumière de TJE.

Conclusion

Ce chapitre aura permis d'illustrer le genre de compromis que doivent faire les Parties à des accords économiques et commerciaux ambitieux dans un contexte où leurs pratiques, expériences et attentes divergent. Dans le cas de la norme TJE, un sujet sensible, les négociateurs de l'AECG ont dû faire preuve de créativité et de haute voltige pour arriver à un accord satisfaisant.

Dans le cadre des négociations entre l'Union européenne et les États-Unis pour la conclusion du *Transatlantic Trade and Investment Partnership* (T-TIP), on aurait pu croire que le compromis atteint au sujet de la norme TJE dans l'AECG allait être repris à profit par les deux Parties (et il pourrait encore l'être) (Jadeau, 2014, p. 233). Toutefois, l'inclusion prévue de l'arbitrage investisseur-État dans le T-TIP a soulevé une telle opposition en Europe que ce dispositif a même été remis en question dans le cadre de l'AECG, un accord pourtant déjà conclu en principe. L'Allemagne et la France, notamment, ont en effet demandé des modifications à l'AECG au chapitre de l'arbitrage investisseur-État (Barbière, 2015). Dans ce contexte, le compromis « technique » atteint au sujet de la norme TJE est dorénavant éclipsé par la question de la survie du modèle d'arbitrage investisseur-État dans la résolution des différends liés aux investissements dans des accords commerciaux entre pays développés. Reste à voir si les « négociateurs-artistes » arriveront à faire d'habiles équilibres à ce sujet, ou si les meilleurs équilibristes du monde n'arriveront pas à surmonter les obstacles.

Bibliographie

- Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada (2013). *Canada–Union européenne: Accord économique et commercial global (AECG). Résumé technique des résultats finaux de la négociation*, octobre, Ottawa, <<http://international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/understanding-comprendre/technical-technique.aspx?lang=fra>>, consulté le 15 mars 2015.
- Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada (2014). *Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne. Texte de l'AECG consolidé*, Ottawa, <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra>>, consulté le 10 février 2015.

- Barbrière, C. (2015). « Paris et Berlin veulent réviser l'accord UE-Canada », *EurActiv.fr*, 26 janvier, <<http://www.euractiv.fr/sections/commerce-industrie/paris-et-berlin-veulent-reviser-laccord-ue-canada-311550>>, consulté le 15 mars 2015.
- Calamita, J. (2012). « The making of Europe's international investment policy: Uncertain first steps », *Legal Issues of Economic Integration*, vol. 39, p. 301-330.
- Council of the European Union. EU Restricted (2012). *EU Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement – landing zones*, 6 novembre, <http://www.lapresse.ca/html/1633/Document_UE_2.pdf>, consulté le 15 mars 2015.
- European Commission, Limited (2013). *EU Canada FTA Negotiations: Investment Protection*, 25 novembre, Bruxelles, <http://eu-secretdeals.info/upload/COM-doc-CETA_investment-protection-newText-Nov-21-2013_clean.pdf>, consulté le 15 mars 2015.
- Fafard, P. et P. Leblond (2012). « Accords commerciaux au 21^e siècle : Des défis pour le fédéralisme canadien », *L'idée fédérale – Réseau québécois de réflexion sur le fédéralisme* (Montréal), septembre, <<http://ideefederale.ca/wp/?p=2020>>, consulté le 20 août 2015.
- Jadeau, F. (2014). « L'Accord de libre-échange UE/Canada et sa nouvelle définition du standard du traitement juste et équitable : davantage de précision pour une interprétation canalisée » (parrainé par C. Lévesque), *Versailles International Arbitration and Business Law Review*, n° 5, p. 231-258.
- Lévesque, C. et A. Newcombe (2013). « The evolution of IIA practice in Canada and the United States », dans A. de Mestral et C. Lévesque (dir.), *Improving International Investment Agreements*, New York, Routledge, p. 25-41.
- UNCTAD (2014). « Investor-State dispute settlement: An information note on the United States and the European Union », *IIA Issues Note*, n° 2, juin, <http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/webdiaepcb2014d4_en.pdf>, consulté le 20 août 2015.

CHAPITRE 9

L'AECG et le règlement des différends

Geneviève Dufour et David Pavot

L'ACCORD ÉCONOMIQUE ET COMMERCIAL GLOBAL (AECG) prévoit trois mécanismes de règlement des différends si dissemblables que les présenter d'un seul tenant relèverait d'un exercice complexe, voire insatisfaisant. En effet, les négociateurs ont cru bon de prévoir trois systèmes distincts permettant de prévenir et de régler les différends en matière de commerce, d'investissement direct étranger et de développement durable (travail et environnement)¹. Pourtant,

1. En utilisant l'expression «développement durable», nous reprenons l'expression utilisée dans l'AECG au chapitre 23. Ce dernier prévoit des principes en matière de développement durable dans son acceptation usuelle (interdépendance du développement économique, social et environnemental), mais se réfère aussi au concept pour rappeler l'importance de respecter les normes du travail et de l'environnement, prévues

ces trois mécanismes répondent à la même nécessité : assurer la bonne mise en œuvre de l'accord et à défaut, organiser un mode de règlement pacifique des différends. À l'image de Cerbère, ce chien à trois têtes gardien des Enfers, le règlement des différends prévu par l'AECG instaure un triple mécanisme, mais à sa différence, il vise la préservation de la paix dans un domaine où les enjeux sont de taille.

En effet, au vu des enjeux sociaux, commerciaux, culturels et financiers en jeu, il aurait été surprenant de conclure un tel accord sans y inclure des mécanismes de règlement pacifique des différends. On estime que l'accord fera augmenter les rapports commerciaux entre les deux Parties de 20% (Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada, 2013). Qui plus est, 24,1% des investissements réalisés sur le territoire canadien en 2012 provenaient de l'Union européenne (UE), et l'AECG prévoit une entrée en franchise de droits de douane pour environ 98% des biens commercialisés². Cet accroissement d'échanges constitue certes une promesse pour l'industrie en général et pour les citoyens qui pourront bénéficier d'une gamme de produits étendue à prix avantageux. Il n'en demeure pas moins que des conflits sont à envisager. Malgré des ressemblances évidentes, les sensibilités demeurent. L'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) a d'ailleurs été, à de nombreuses reprises, l'enceinte de débats transatlantiques importants, chacun découlant d'une conception diamétralement opposée sur les plans culturel, éthique, sanitaire ou environnemental. À cet égard, les affaires de l'amiante, des hormones, des organismes génétiquement modifiés (OGM) ou encore le récent différend opposant le Canada à l'Union européenne dans l'affaire de l'interdiction d'importer des produits découlant de la chasse aux phoques sont évocateurs de différences fondamentales. Dès lors, au-delà de l'intérêt économique global à créer une zone de libre-échange susceptible d'améliorer les conditions de concurrence de chacun des acteurs, il fallait instituer des mécanismes propres à assurer le respect des souverainetés et ultimement la préservation de la prise en compte des préférences légitimes des consommateurs.

aux chapitres 24 et 25 (art. XX.1:2). Ces deux derniers chapitres prévoient chacun leurs règles en matière de règlement des différends. Toutefois, il est possible de les traiter ensemble considérant leur similarité tant technique que conceptuelle.

2. Ce chiffre passera à 98,8% pour les lignes tarifaires canadiennes et à 99% pour les lignes tarifaires européennes, sept ans après l'entrée en vigueur de l'accord. Pour des statistiques, voir Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada (2013).

En outre, la pratique d'intégration de mécanismes de règlement des différends dans les accords bilatéraux ou multilatéraux est devenue fréquente tant dans les accords de libre-échange que dans les traités relatifs aux investissements. À cet égard, l'AECG suit la pratique, et ce, bien qu'elle puisse paraître, du moins en matière d'investissements directs étrangers, aujourd'hui ébranlée. Cette remise en question découle entre autres de contestations (UNCTAD, 2012, p. 86) provenant tant des pays du Sud³ que du Nord⁴. Les critiques formulées se cristallisent autour de décisions dénoncées comme déséquilibrées en faveur des entreprises plaignantes. Le coût financier induit par ce type de mécanisme (tant en frais d'arbitrage, d'avocat qu'en montant d'indemnités octroyées) apparaît aussi comme problématique. Les États demandent donc une plus grande responsabilisation des arbitres, davantage de transparence, et un équilibre des droits et obligations (Rioux, 2015). Les organisations non gouvernementales (ONG) les plus critiques exigent un retrait des dispositions (Transnational Institute, 2013). À l'instar d'autres accords en cours de négociation comme l'accord États-Unis-Europe ou le Partenariat transpacifique (PTP), l'AECG est au centre des débats sur ces questions.

Dès lors, l'objet de ce chapitre sera de présenter le cadre juridique du règlement des différends négocié en le situant dans une perspective plus large de contentieux international. Ainsi, nous présenterons tour à tour les procédures dans le domaine commercial (section 1), du développement durable (section 2) et en matière d'investissement (section 3).

1. Le règlement des différends prévu dans le domaine commercial (chap. 33)

Le mécanisme de règlement des différends institué par l'AECG dans le domaine commercial s'inspire grandement de celui mis en place dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). En effet, il met en place un système au sein duquel les Parties peuvent soumettre leur différend à un groupe de trois arbitres chargés d'interpréter et d'appliquer l'accord. Évidemment, avant

-
3. Ceci se traduit notamment par l'absence de signature ou de ratification de certains traités bilatéraux d'investissement (TBI) par des pays comme le Burkina Faso ou le Brésil (UNCTAD, 2012, p. 87-88).
 4. L'Australie refuse par exemple d'insérer des clauses relatives au mécanisme investisseur-État dans ses accords de libre-échange (ALE) (UNCTAD, 2012, p. 87). On peut se reporter aux diverses déclarations des ministres français et allemands au sujet de l'AECG (Rioux, 2015).

la constitution d'un groupe d'arbitrage, mais aussi tout au long de la procédure, les Parties sont invitées à parvenir à une solution mutuellement satisfaisante. Le chapitre 33 est dédié à la question du règlement des différends. Mentionnons que le texte consolidé mentionne des «groupes d'arbitrage» et des «arbitres», bien que le mécanisme global n'ait que peu à voir avec l'arbitrage. Nous ne serions d'ailleurs pas surpris que le texte définitif soit modifié pour utiliser des expressions se rapprochant davantage de celles utilisées dans le cadre de l'OMC: groupe spécial et membres du groupe spécial. En tout état de cause, nous utiliserons les expressions prévues au texte consolidé – arbitres et groupe d'arbitrage –, bien que le mécanisme mis en place soit davantage assimilable à celui prévu dans le cadre de l'OMC qu'à celui de l'arbitrage classique.

1.1. Portée (art. 14.2)

Le mécanisme de règlement des différends s'applique à tout litige portant sur l'interprétation ou l'application des dispositions de l'AECG, à l'exception des questions relatives à l'environnement et au travail. Nous verrons qu'un mécanisme spécial a été prévu au regard de ces deux thèmes. Quant aux litiges portant sur les subventions, certains en sont expressément exclus⁵. Une procédure particulière est aussi prévue en matière d'investissements directs étrangers, bien que cela soit « sous réserve des droits et obligations des Parties aux termes du chapitre relatif au règlement des différends » (chap. 10, art. X.17). En matière de marchés publics, l'accord stipule que chaque Partie doit prévoir une procédure de recours rapide, efficace, transparente et non discriminatoire au fournisseur qui s'estimerait lésé (chap. 21, art. XVII).

1.2. Relation avec le mécanisme de l'OMC

Une Partie ne peut saisir simultanément le mécanisme de l'OMC et celui de l'AECG pour le manquement à une obligation équivalente (art. 14.3). On peut se demander si cette clarification a pour effet d'empêcher que des situations comme celle provoquée par l'affaire du bois d'œuvre ne se reproduisent. On se rappellera que le Canada et les États-Unis avaient chacun leur tour saisi les organes

5. L'article X.9 du chapitre 9 relatif aux subventions prévoit que les articles X.3 et X.4 ne sont pas assujettis aux dispositions relatives au règlement des différends. L'article X.3 prévoit une procédure de consultations dans le cas des subventions et le soutien du gouvernement en matière de commerce des services dans des secteurs autres que l'agriculture et les pêches. L'article X.4 prévoit aussi une procédure de consultations en ce qui concerne les subventions liées aux produits agricoles et aux produits de la pêche.

de règlement des différends de l'OMC et de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA). Le texte de l'accord mentionne qu'une Partie « ne peut chercher à obtenir réparation pour le manquement à une obligation qui est équivalente dans l'[AECG] et dans l'Accord de l'OMC devant les deux instances ». La formulation ne semble pas régler l'ensemble des situations problématiques de litispendance, dans la mesure où elle empêche certes une Partie de saisir plus d'une instance à la fois, mais reste muette sur la possibilité que la Partie défenderesse devant l'une des instances décide de porter plainte devant l'autre instance. En conséquence, on peut imaginer que les mêmes faits puissent faire l'objet de deux décisions, l'une au regard des règles de l'OMC, l'autre en vertu de l'AECG. Néanmoins, dans un souci de cohérence, les négociateurs ont cru bon d'insérer une clause imposant aux arbitres de tenir compte des interprétations pertinentes figurant dans les rapports des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel de l'OMC (art. 14.10, §5).

1.3. Procédure de consultation (art. 14.4)

À l'instar du mécanisme institué à l'OMC, l'AECG prévoit qu'une Partie peut demander une période de consultations avec l'autre Partie. La demande est transmise par écrit et expose les motifs de la demande en précisant la mesure en litige et le fondement juridique de la plainte. Les consultations doivent alors débiter dans les trente jours et ont lieu, à moins d'entente contraire, sur le territoire de la Partie défenderesse. Dans le cas de produits périssables, d'articles ou services saisonniers, une procédure accélérée prévoit que les consultations devront débiter dans les quinze jours suivant la date de réception de la demande. Les consultations demeurent confidentielles.

1.4. Procédure de règlement des différends (art. 14.6 et suiv.)

Lorsque les États n'ont pas réussi à régler leur différend, une Partie peut dans les 45 jours suivant la date de réception de la demande de consultations soumettre la question à un groupe d'arbitrage en signifiant un avis écrit à l'autre Partie. Dans le cas d'affaires urgentes (produits périssables, articles ou services saisonniers), la signification peut être faite dans les 25 jours suivant la réception de la demande de consultations (art. 14.6). On note que les délais sont raccourcis par rapport à la procédure prévue à l'OMC.

Un groupe sera alors composé par les Parties. À défaut d'arriver à s'entendre sur la composition du groupe d'arbitrage dans les dix jours ouvrables, une Partie peut demander au président de l'institution de l'AECG⁶, ou à son délégué, de tirer au sort parmi la liste d'arbitres constituée, ce qui évite de bloquer la constitution du groupe. Un membre est choisi parmi la sous-liste de la Partie plaignante, un autre parmi celle de la Partie défenderesse, alors que le troisième est choisi parmi la sous-liste du président (art. 14.7). La liste des arbitres sera établie lors de la première rencontre de l'institution de l'AECG. Le Canada et l'Union européenne établiront chacun une sous-liste contenant un choix d'au moins cinq arbitres, alors qu'une troisième sous-liste inclura des arbitres n'étant ni canadiens ni européens. Fait intéressant, l'AECG contient un code de déontologie des arbitres⁷ (art. 14.8).

Comme dans le régime de l'OMC, l'AECG prévoit qu'avant de distribuer leur rapport final, les arbitres présentent dans les 150 jours suivant l'établissement du groupe un rapport provisoire, qui demeure confidentiel, lequel contient des conclusions de fait et des conclusions sur la question de savoir si la Partie défenderesse s'est conformée à ses obligations (art. 14.9). Au plus tard trente jours plus tard, le groupe d'arbitrage présente son rapport final dans lequel les informations confidentielles sont éliminées. Sauf entente entre les Parties, l'AECG prévoit le mandat du groupe d'arbitrage :

examiner, en fonction des dispositions applicables de l'accord, la question indiquée dans la demande visant l'établissement d'un groupe d'arbitrage, statuer sur la compatibilité de la mesure en question avec les dispositions de l'article 2 du [chapitre X Règlement des différends] et rendre une décision conformément à l'article 8 du [chapitre X Règlement des différends] (Règles de procédure relatives à l'arbitrage, Annexe 1, art. 9).

On constatera plus tard dans ce chapitre que la terminologie employée diffère radicalement de celle utilisée dans le cadre du mécanisme prévu en matière d'environnement et de travail.

6. À noter que l'expression « institution de l'AECG » est entre crochets dans la version consolidée (art. 14.7, §3).
7. Le code de déontologie est annexé au chapitre 33.

1.5. Conformité (art. 14.13)

La solution retenue en matière de mise en conformité s'inspire ici aussi grandement du système de l'OMC. La Partie défenderesse bénéficie d'un délai de vingt jours pour informer l'autre Partie et l'institution de ses intentions quant à la mise en œuvre de la décision, qui peut soit être immédiate, soit décalée à condition que la période demeure raisonnable. Un avis doit alors être notifié à la Partie plaignante, qui doit accepter l'échéancier proposé par la Partie défenderesse. En cas de désaccord, dans les vingt jours suivant la notification sur le délai de mise en œuvre, la Partie plaignante peut saisir le groupe d'arbitrage, qui doit alors se prononcer dans un délai de trente jours. La Partie défenderesse doit informer la Partie plaignante de toute mesure prise pour se conformer à la décision.

1.6. Recours temporaires en cas de non-conformité (art. 14.13)

Dans certains cas, l'AECG permet à la Partie plaignante de suspendre ses obligations ou de recevoir une compensation. C'est le cas lorsque la Partie défenderesse omet de notifier son intention de se conformer à la décision ou le temps dont elle aura besoin, ou lorsqu'à l'échéance du délai raisonnable, elle omet de notifier les mesures prises pour se conformer, n'a pas pris de mesures ou lorsque les mesures prises sont incompatibles avec les obligations prévues à l'article 14.2. Dans ce dernier cas, si la Partie intimée ne reconnaît pas son défaut, une décision d'arbitrage sur la conformité doit avoir été rendue.

La Partie plaignante doit aviser la Partie défenderesse et l'institution avant de suspendre ses obligations. Elle doit aussi lui faire part du niveau d'obligations qu'elle entend suspendre. Dans tous les cas, la suspension doit être temporaire, correspondre à l'annulation ou à la réduction causée par la violation, et être calculée à partir de la date de notification du rapport du groupe d'arbitrage.

Tout désaccord relatif à l'existence d'une mesure de conformité, à sa compatibilité ou à l'équivalence entre le niveau de suspension et l'annulation ou la réduction causée par la violation, doit être renvoyé au groupe d'arbitrage. La Partie plaignante peut toutefois demander à la Partie intimée de lui offrir une compensation provisoire, et la Partie intimée lui présenter une telle offre.

1.7. Un mécanisme réservé aux États (art. 14.16)

L'AECG mentionne précisément qu'il n'impose aucune obligation ou ne crée aucun droit à l'égard des personnes autres que ceux créés entre les Parties sous le régime du droit international public. On y précise aussi que l'accord ne peut être invoqué dans les régimes de droit interne des Parties.

1.8. Règles de procédure

L'annexe 1 du chapitre 33 prévoit des règles de procédure relatives à l'arbitrage. On y trouve les détails en matière de notification, de rémunération des arbitres et de leurs assistants, de délai pour soumettre les observations initiales et la réplique, et de fonctionnement procédural de l'arbitrage. On y prévoit que les audiences ont lieu en personne, que les délibérations se font à huis clos, que les décisions sont prises par consensus dans la mesure du possible et en cas d'impossibilité, par une majorité, et qu'il est impossible qu'un membre rédige une opinion individuelle. On y prévoit aussi la procédure de substitution d'un arbitre en cas d'incapacité ou lorsqu'un arbitre ne respecte pas les exigences du code de déontologie. L'audience a lieu, sauf entente contraire, soit à Bruxelles, soit à Ottawa, au siège de la Partie défenderesse. Une seule audience est prévue, à moins que la cause ne présente une complexité exceptionnelle, auquel cas une audience supplémentaire peut avoir lieu.

La procédure prévue apparaît comme classique dans la mesure où la Partie plaignante commence son argumentation principale, suivie de la Partie défenderesse. Chacune des Parties peut ensuite présenter une contre-argumentation. En principe, les audiences sont publiques. Il s'agit là d'une différence notable par rapport au système développé à l'OMC, qui, rappelons-le, prévoit sauf exception une procédure à huis clos⁸. L'accord prévoit tout de même la possibilité pour les Parties d'empêcher la procédure publique lorsque des renseignements commerciaux confidentiels sont en jeu. Dans ce cas, seules certaines personnes sont autorisées à être présentes dans la salle d'audience : les représentants et les conseillers (seuls autorisés à s'adresser aux arbitres), le personnel administratif, les interprètes, les traducteurs et les sténographes judiciaires, et enfin, les assistants des arbitres.

Tout au long de la procédure, le groupe d'arbitrage peut poser des questions par écrit à une Partie, laquelle répond par écrit en partageant ses réponses avec l'autre Partie, qui a le droit de commenter.

8. OMC, Mémoire sur le règlement des différends, Appendice 3, Procédures de travail.

Les personnes non gouvernementales peuvent soumettre des brefs *d'amicus curiae*. Ces derniers doivent être mentionnés dans le rapport, mais les arbitres n'ont pas à aborder les arguments.

L'accord ne fixe pas de langue de travail. Il prévoit simplement que les Parties s'efforceront d'en choisir une, à défaut de quoi chaque Partie pourra travailler dans la langue qu'elle souhaite pourvu qu'elle s'occupe de la traduction vers la langue choisie par l'autre Partie, et qu'elle en assume les coûts. Les décisions arbitrales sont rendues soit dans la langue choisie, soit dans les deux langues choisies. Dans tous les cas, les Parties assument les frais liés à la traduction.

1.9. Appel

À la différence de la procédure prévue dans le cadre de l'Organe de règlement des différends de l'OMC, aucune procédure d'appel n'est prévue.

2. Le système prévu en matière de développement durable (chap. 23, 24 et 25)

L'AECG prévoit un chapitre général relatif au développement durable. Plus précisément, le vingt-troisième chapitre prévoit des objectifs généraux en matière de travail et d'environnement. En plus de prévoir des clauses institutionnelles applicables en la matière⁹, il constitue en quelque sorte une introduction aux deux chapitres suivants, le vingt-quatrième étant dédié à la question du travail et le vingt-cinquième à l'environnement. Ces deux chapitres prévoient un mécanisme quasi similaire pour traiter des différends en matière de travail et d'environnement.

Inclure des clauses de protection sociale et environnementale dans un accord de libre-échange entre le Canada et l'Union européenne n'apparaît *a priori* pas problématique. Après tout, chacun possède un cadre juridique sévère en la matière et n'accepterait pas qu'une entente économique ait pour effet de diminuer ses exigences ni la protection qu'il offre à ses citoyens. Pourtant, malgré l'évidence de l'adhésion du Canada et de l'Union européenne aux normes sociales et environnementales,

9. Un mécanisme de surveillance de la mise en œuvre des obligations prévues en matière de développement durable est institué par l'article 4, mais aucun mécanisme précis de règlement des différends n'y est prévu.

les négociations ont abouti à la création de systèmes de règlement des différends édulcorés en la matière. Considérant leur similarité, nous les traiterons d'un seul tenant.

2.1. Matières exclues du mécanisme de règlement des différends

En matière environnementale comme sociale, les mécanismes mis en place dans chacun des chapitres remplacent le mécanisme général prévu au chapitre 33 de l'accord. Cela signifie que si les Parties ne s'entendent pas sur une question découlant des chapitres sur le travail ou l'environnement, elles doivent saisir le mécanisme prévu spécifiquement en matière sociale et environnementale à l'exclusion de tout autre (chap. 24, art. 11:1 ; chap. 25, art. X.16:1). Évidemment, cela ne préjuge en rien de la faculté des États de recourir à un autre mode de règlement des différends, comme la médiation, la conciliation ou les bons offices (chap. 24, art. 11:2 ; chap. 25, art. X.16:2).

2.2. Tenue de consultations

Fondés sur la coopération, les mécanismes prévoient d'abord qu'une Partie peut demander la tenue de consultations avec l'autre Partie sur toute question découlant du chapitre (chap. 24, art. 9 ; chap. 25, art. X.14). Advenant le cas où la question demeurerait irrésolue, chaque Partie peut alors, dans les quatre-vingt-dix jours de la transmission de la demande de consultations, demander la formation d'un groupe de trois experts (chap. 24, art. 10:1 ; chap. 25, art. X.15:1). Le code de déontologie et les règles procédurales prévues par le système général de règlement des différends complètent ce qui est prévu par les chapitres sur le travail et l'environnement.

Dans un souci de cohérence, il est prévu que pour toute question relevant d'un traité multilatéral mentionné à l'article 3 du chapitre 24¹⁰ ou à l'article X.3 du chapitre 25¹¹, le groupe d'experts sollicitera, respectivement, l'Organisation internationale du travail (OIT) ou les organismes responsables des accords sur

-
10. À noter que dans la version consolidée, l'article 3 ne se réfère à aucun traité multilatéral. Toutefois, à sa lecture, on comprend que les conventions internationales de l'Organisation internationale du travail relatives aux droits et principes fondamentaux du travail sont visées. D'autres, comme celles relatives à la santé et à la sécurité au travail sont aussi visées. Enfin, le dernier paragraphe de l'article 3 se réfère aux conventions de l'OIT auxquelles le Canada et les États membres de l'Union européenne sont Parties.
11. On renvoie ici de manière générale aux accords multilatéraux sur l'environnement.

l'environnement, de manière à obtenir d'eux les règles d'interprétation, les conclusions ou les décisions qu'ils auraient rendues (chap. 24, art. 10:9; chap. 25, art. X.15:9).

Fait intéressant, les deux chapitres prévoient qu'à défaut d'une entente commune entre les Parties, le mandat du groupe d'experts sera le suivant: «Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes du chapitre sur le commerce et l'environnement, la question énoncée dans la demande d'institution du groupe d'experts et établir un rapport conformément à l'article X (Groupe d'experts) du chapitre XX (Commerce et environnement) présentant des recommandations pour résoudre la question¹².»

À l'inverse de ce qui est prévu en matière d'investissement ainsi que par le mécanisme général de règlement des différends, le mandat du groupe d'experts vise donc la production d'un rapport ne contenant que des recommandations. Aucune compensation pécuniaire n'est prévue.

Ainsi, bien que les mécanismes institués en matière sociale et environnementale s'inspirent grandement du mécanisme général (tant sur les plans des règles de procédure, de la constitution du groupe d'experts que de la soumission du rapport provisoire aux Parties), ils s'en distancient de manière fondamentale dans le traitement qui est donné au rapport du groupe d'experts. L'AECG prévoit que si un groupe d'expert constate un manquement à une obligation prévue au chapitre 24 ou 25, les Parties doivent entamer des discussions afin de déterminer, dans un délai de trois mois, les mesures à prendre ou un plan d'action mutuellement acceptable (chap. 24, art. 10:12; chap. 25, art. X.15:11). L'organisme créé dans le cadre du chapitre sur le développement durable¹³ agit alors comme organisme de surveillance. Rien n'est prévu pour forcer la mise en œuvre ou, à défaut, dédommager la Partie plaignante.

12. La formulation est similaire dans le chapitre sur le travail, compte tenu des ajustements nécessaires (chap. 24, art. 10:9; chap. 25, art. X.15:9).

13. Son nom n'a pas encore été déterminé. Le texte consolidé le présente comme le «NOM du commerce et du développement durable» (chap. 23, art. 4). Il est composé de représentants de haut niveau des Parties responsables des questions visées par le présent chapitre relatif au travail et celui relatif aux questions d'environnement.

3. Le règlement des différends en matière d'investissement (chap. 10)

Le mécanisme de règlement des différends entre investisseur étranger et État contenu dans l'AECG permet aux entreprises étrangères de bénéficier, sous certaines conditions, d'un système particulier de règlement des différends. En droit international, depuis la création du CIRDI¹⁴, cette justice mixte, permettant à une personne privée de poursuivre un État étranger directement, est devenue très courante. L'AECG s'inscrit dans cette voie. Synthétisant plusieurs pratiques, le chapitre 10 prévoit les règles relatives aux différends en matière d'investissement.

3.1. Une définition objective de l'investissement comme point de départ (art. X.3)

À la différence de ce qui a été fait dans la convention de Washington du 18 mars 1965, les rédacteurs de l'accord ont convenu de définir ce qu'est un investissement. Ainsi, il implique «l'engagement de capitaux ou d'autres ressources, l'espérance de gains ou de profits ou l'acceptation du risque, et qui sont d'une durée définie». Cette définition reprend expressément les critères objectifs retenus dans l'affaire *Salini*¹⁵. Une liste indicative d'opérations pouvant constituer un investissement admissible est dressée, donnant ainsi une bonne indication du champ matériel. Faisant écho aux débats intenses tenus devant des tribunaux CIRDI (Poulain, 2007) et qui n'ont eu de cesse de diviser la doctrine (Feit, 2010), les restructurations de créances souveraines sont expressément exclues du domaine de compétence des arbitres. Par contre, les autres contentieux relatifs aux créances souveraines pourront être soulevés devant les arbitres. En outre, marquant la volonté canadienne de protéger certains actes de souveraineté, les articles X.43 et X.43.1 prévoient expressément qu'une décision du Canada relative à l'examen d'un investissement assujéti à autorisation en vertu de la Loi sur Investissement Canada ne peut être soumise au mécanisme de l'AECG.

14. Le CIRDI est le Centre international de règlement des différends relatifs aux investissements, créé par la convention de Washington du 18 mars 1965. Il ne s'agit pas à proprement dit d'un tribunal, mais d'un centre d'arbitrage qui offre un soutien technique et procédural aux Parties en mettant, par exemple, à la disposition des Parties un règlement d'arbitrage et une liste d'arbitres.

15. *Salini Costruttori S.p.A. et Italstrade S.p.A. c. Maroc*, CIRDI, décision sur la compétence du 31 juillet 2001, ARB/00/4.

3.2. La nécessité d'un dommage à l'origine de la plainte (art. X.17)

Un dommage ou une perte doit avoir été subi par l'investisseur à la suite d'un manquement au principe du traitement non discriminatoire ou de la protection de l'investissement. On note ici un certain décalage par rapport au droit international général de la responsabilité, qui n'exige que la commission d'un fait internationalement illicite comme condition d'engagement¹⁶. À vrai dire, il s'agit d'une considération très proche de la pratique, car si une grande majorité de la doctrine s'entend pour dire que le fait internationalement illicite est la seule condition de l'engagement de responsabilité en droit international de l'investissement (Douglas, 2009), il n'en demeure pas moins qu'il est extrêmement rare qu'un investisseur étranger saisisse un tribunal s'il n'est pas victime d'un quelconque dommage économique.

3.3. Consultations (art. X.18)

En mentionnant que « [t]out différend devrait, dans la mesure du possible, être réglé à l'amiable », on comprend que les Parties sont fortement encouragées à négocier en tenant des consultations. En la matière, l'article X.18 de l'accord reprend une pratique largement admise en droit international. Certes, il est impossible de forcer l'une des Parties à négocier, mais le demandeur doit envoyer une demande de consultations en bonne et due forme, sans quoi aucune plainte officielle ne pourra être déposée.

La rédaction laisserait aussi à penser que ladite procédure pourrait être ignorée en cas d'urgence, mais les délais inscrits à l'accord nous incitent à ne pas suivre cette hypothèse. En effet, les consultations se tiennent dans un délai de soixante jours suivant la transmission de la demande et les Parties disposent de trente jours supplémentaires pour régler le litige avant d'avoir la possibilité de manifester leur volonté d'utiliser la voie contentieuse (art. X.20). Au surplus, l'article X.22 n'autorise le recours à l'arbitrage que si les consultations ont échoué. Dès lors, l'obligation de tenter de négocier est ici juridiquement formée. Elle se traduit aussi par la cohérence imposée aux demandeurs lorsqu'ils introduisent leur requête en arbitrage : les motifs doivent être les mêmes que ceux présentés lors des consultations. Il ne s'agit, en l'espèce, que de la stricte application du principe de bonne foi.

16. Commission du droit international, art. de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, 2001, Ann CDI, vol. II (2).

La capitale de l'État visé par la poursuite servira de siège des consultations. Pour l'Union européenne, il y a toutefois une innovation jusqu'alors inusitée dans la pratique internationale, puisque les consultations pourront se tenir soit à Bruxelles, copiant ici la méthode du guichet unique pour le règlement des litiges connue à l'OMC, soit dans la capitale de l'État visé si les allégations concernent exclusivement ce dernier. Cette possibilité est à la fois compréhensible, tant les tiers et les États de l'UE ont pu critiquer certains aspects du guichet unique de l'OMC (Gouttefarde, 2009), et critiquable, car elle peut laisser l'investisseur saisir soit Bruxelles, soit la capitale de l'État. La solution retenue pour les consultations apparaît comme le fruit d'un compromis risquant toutefois de nuire à la cohérence du mécanisme dans son ensemble. Les Parties peuvent toutefois déroger aux règles relatives au siège des consultations si elles s'entendent.

3.4. Médiation (art. X.19)

À l'instar de ce qui est prévu dans le chapitre sur le règlement de différends commerciaux¹⁷, la médiation est possible à tout moment. Le médiateur est alors choisi parmi les personnes désignées comme arbitres au titre de l'article X.25. Il s'agit d'une pratique de plus en plus fréquente en droit des investissements avec le développement du MED-ARB¹⁸. La médiation, bien que négociée, se distingue des consultations dans la mesure où un tiers au litige a pour mission de faciliter les discussions entre les Parties en faisant circuler l'information. De plus, à la différence des consultations – qui constituent, dans le cadre de l'AECG une première étape –, la médiation demeure possible même lorsque la phase d'arbitrage est engagée, ce qui vise à favoriser une solution consensuelle.

3.5. Procédure contentieuse

Si les Parties n'ont pas réussi à s'entendre à l'amiable pour régler leur différend relatif à un investissement dans un délai de quatre-vingt-dix jours, elles peuvent recourir à la voie contentieuse. Très critiqué par la société civile et par certains États dont l'Allemagne et la France¹⁹ une fois le texte consolidé de l'AECG dévoilé,

17. Chap. 33, art. 14.5 et annexe III sur la procédure de médiation.

18. Le MED-ARB est une pratique qui consiste, dans le règlement des différends, à mêler médiation et arbitrage au sein d'un mécanisme de règlement des différends.

19. Voir Rioux (2015). Les critiques formulées par les deux États concernent l'absence de procédure d'appel, la possibilité de condamnation excessive et les possibles conflits d'intérêts pour les arbitres. L'AECG contient toutefois des dispositions semblant faire écho à ces inquiétudes.

l'arbitrage investisseur étranger-État n'en demeure pas moins un grand classique du droit international. Certes, il traduit une privatisation de la justice, et les décisions des arbitres dans d'autres forums ayant pour mission de trancher des litiges en matière d'investissement ne sont pas exemptes de tout reproche²⁰. Qui plus est, on peut aussi se demander pourquoi un tel mécanisme était nécessaire alors même que les systèmes de droit interne sont, *a priori*, largement compétents pour entendre de telles plaintes. Deux raisons peuvent justifier la création d'un tel mécanisme international. D'une part, la spécificité du droit international, *a fortiori* en matière d'investissement, apparaît probablement trop complexe pour être appréhendée par des non-initiés et exige dès lors une procédure particulière. D'autre part, l'impératif de célérité lié à la nature des litiges ne correspond pas aux délais ayant cours devant les juridictions nationales. Dès lors, il semble logique que les négociateurs aient décidé d'inclure un arbitrage investissement dans le traité.

3.6. Flexibilité dans la détermination de la nationalité de l'investisseur étranger (art. X.22)

En cas d'échec des consultations, l'investisseur privé peut recourir à l'arbitrage à l'encontre de l'État hôte pour son compte ou celui d'une entité qu'il contrôle directement ou indirectement (art. X.22.1). Cette conception globale de l'entreprise que l'on trouve parfois en arbitrage CIRDI se distingue des critères de nationalité connus en droit international²¹, usuellement liés au lieu d'incorporation. Pourtant, cette disposition n'a rien de surprenant. En effet, ceci a pour effet de restreindre le recours à la justice interétatique et le recours à la protection diplomatique. Cette dernière est un droit de l'État de nationalité qui décide ou non de l'exercer, et les indemnités dues en cas de succès reviennent à l'État. Dès lors, dans un souci d'efficacité, le recours à l'arbitrage semble mieux correspondre aux besoins des acteurs de la nationalité de l'entreprise.

20. On peut citer l'exemple de l'affaire Yukos dans laquelle la Russie a été condamnée à payer 50 milliards de dollars. (Cour permanente d'arbitrage, Sentence du 18 juillet 2014, *Yukos Universal Ltd. c. Fédération de Russie*, AA/27; voir aussi la résolution.) Plus largement, voir Schill (2009).

21. Affaire de la *Barcelona Traction and Power Compagny Ltd* (Belgique c. Canada), Cour internationale de justice, arrêt du 5 février 1970, p. 3.

3.7. Règles de procédure

Une grande liberté est laissée aux Parties pour le choix de la procédure, l'article X.22.2 leur permettant de choisir la Convention CIRDI, le Règlement du mécanisme supplémentaire du CIRDI, le Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) ou toute autre règle. Cette liberté est particulièrement grande pour la Partie demanderesse, puisque si elle propose une autre règle procédurale, elle peut – en cas de refus de la Partie défenderesse – choisir les règles CIRDI ou CNUDCI sus-mentionnées. La flexibilité permise ici est consubstantielle à l'arbitrage. En effet, les Parties peuvent utiliser les règles procédurales qu'elles désirent, mais il est aussi prévu qu'en l'absence de consensus, l'investisseur ne se retrouve pas sans possibilité. Pour être comprise, cette disposition doit être lue en lien avec l'article X.24, qui dispose que pour saisir les arbitres d'une plainte, le demandeur doit faire état du consentement de la Partie poursuivie. En ce sens, si l'État d'accueil a accepté d'être poursuivi devant les arbitres, il se doit d'agir ensuite de bonne foi.

Cette liberté procédurale se retrouve aussi dans les règles de constitution du tribunal prévues à l'article X.25. En effet, les Parties peuvent convenir de nommer un arbitre unique ou retenir l'hypothèse, plus classique, d'un trio, chacune nommant un arbitre, et les deux arbitres s'entendant sur le troisième. Cette faculté encadrée est très courante en droit international des investissements, tout comme le recours prévu au secrétaire général du CIRDI aux paragraphes 2 et 3 en cas de désaccord sur l'arbitre unique ou d'absence de nomination. Par contre, les arbitres doivent être choisis en fonction d'une liste préétablie par le Comité des services et de l'investissement. Même si cette liste est révisable par le Comité, cette limitation ne semble pas aller dans le sens d'une ouverture et d'une liberté de choix pour les Parties. Toutefois, ces arbitres doivent être des spécialistes du droit international public et du droit de l'investissement étranger. Ces conditions sont impératives au regard du paragraphe 5, qui recommande aussi que ceux-ci aient une connaissance du droit du commerce international et du règlement des différends. Il faut aussi noter que leur indépendance est garantie par le texte, ceux-ci ne pouvant recevoir d'instruction de quiconque. Dans toute hypothèse où un doute existerait quant à ces prescriptions, une procédure de contestation de la nomination d'un arbitre est prévue aux paragraphes 7 à 11. Les honoraires des arbitres sont fixés par l'article X.38 et sont alignés sur ceux du CIRDI. Ce barème est critiqué pour son coût souvent exorbitant.

Le siège de l'arbitrage est aussi laissé à la liberté des Parties à la condition que celui-ci se situe sur le territoire d'un État partie à la Convention de New York du 19 juin 1985. Ceci laisse une grande flexibilité aux Parties, car cette convention a été ratifiée par 149 États. Cette faculté sert, en général, à accommoder les arbitres et aussi à limiter leurs déplacements. En cas de différend entre les Parties, le lieu est déterminé par le tribunal.

Les conditions d'introduction d'une plainte sont énumérées à l'article X.22. Elles fixent un certain nombre de dispositions visant à garantir une certaine uniformité des requêtes et un traitement rapide. Elles permettent notamment au demandeur de faire état du consentement du défendeur, question que l'on sait très souvent discutée devant les arbitres en matière d'investissement. De plus, la demande doit faire état des allégations sans pour autant en ajouter d'autres par rapport aux phases de consultations. En outre, si le demandeur reste inactif dans les 180 jours qui ont suivi sa plainte, il est réputé s'être désisté de l'instance. L'extinction de la procédure se fait sur demande du défendeur au tribunal ou, si ce dernier n'a pas été constitué, du secrétaire général du CIRDI (art. X.32).

L'interprétation des accords en matière d'investissement par les arbitres fait parfois débat. Ici, les rédacteurs de l'AECG ont opté pour une solution fixée par avance, indiquant aux arbitres qu'ils doivent interpréter l'accord en vertu de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et plus spécifiquement ses articles 31 à 33. Il s'agit de la règle générale d'interprétation en droit international, et ceci ne surprendra ni les Parties ni les arbitres rompus au droit international public. Évidemment, la convention de Vienne peut être complétée par des principes de droit international applicables entre les Parties, si nécessaire (art. X.27).

Des dispositions ont aussi été adoptées pour l'examen d'objections en cas de plainte dénuée de fondement juridique. En cas de telles réclamations, les arbitres doivent suspendre la procédure et examiner la question le plus rapidement: ils rendent une décision sur ces objections lors de la première séance du tribunal ou juste après (art X.29). Les rédacteurs de l'accord ont fait ici preuve d'un souci d'efficacité tant juridique que financière pour les Parties. Cette faculté est toutefois limitée dans le temps pour la Partie défenderesse, car celle-ci a trente jours pour soulever une telle requête après la constitution du tribunal. Ici encore, c'est un souci d'efficacité qui prime, tant l'opportunité de soulever de telles

objections pourrait conduire à des attitudes dilatoires. Toutefois, l'article X.30 laisse aux Parties la possibilité de soulever, à tout moment, une objection si la plainte n'est pas fondée en droit.

En vertu de l'article X.31, le tribunal peut décider d'ordonner des mesures provisoires de protection, soit de son propre chef, soit à la demande de l'une des Parties. L'objectif est ici de lui permettre d'assurer sa mission d'arbitrage, par exemple en empêchant la disparition de preuves, ou de garantir les droits d'une Partie. Cette possibilité est toutefois limitée, car les arbitres ne peuvent viser la mesure qui fait l'objet de la plainte en la suspendant. Les mesures conservatoires sont fréquentes dans le règlement des différends internationaux et constituent des dispositions d'urgence visant à assurer la sauvegarde des intérêts des Parties. L'AECG s'inscrit donc dans cette tendance.

La sentence rendue au fond est définitive (art. X.36). Les possibilités de réparation sont encadrées par l'accord, qui dispose que le tribunal peut ordonner soit une *resitutio in integrum* lorsque celle-ci est possible, soit des dommages et intérêts, soit cumuler ces deux modes, lorsque le défendeur voit sa plainte accueillie. Bien que la satisfaction soit absente, ces dispositions s'inscrivent dans les modes classiques de réparation découlant de la responsabilité internationale. En outre, l'allocation de dommages et intérêts est encadrée et limitée à la perte subie au paragraphe 3, et les dommages punitifs sont prohibés (paragraphe 4). Cette disposition semble indiquer des seuils aux arbitres afin d'éviter les montants records dont on sait qu'ils ont pu remettre en cause, dans d'autres forums, la crédibilité de l'investissement étranger. Enfin, les dépenses sont à la charge de la Partie déboutée, sauf exceptions dans lesquelles le tribunal pourrait exiger un partage des frais entre le défendeur et le demandeur. Une fois rendue, la sentence est obligatoire et doit être exécutée conformément aux règles procédurales choisies par les Parties (art. X.39).

3.8. Le vrai-faux guichet unique européen (art. X.20)

Dans un accord bilatéral Union européenne-Canada, on aurait pu s'attendre à ce que l'UE soit le guichet unique des plaintes visant les Européens, comme cela est le cas à l'OMC. En matière d'investissement, la démarche a été accomplie, mais de manière incomplète. En effet, au titre de l'article X.20, l'investisseur doit remettre la plainte à l'Union en cas d'échec des consultations. L'Union peut soit décider de faire office de représentant, soit déléguer à un État membre. La formule peut paraître surprenante,

mais elle peut s'expliquer par l'enchevêtrement normatif et institutionnel européen. D'ailleurs, il en va de même pour le système commercial multilatéral, et la représentation unique européenne a permis des économies d'échelle aux membres, leur faisant bénéficier d'un service collectif doté d'un haut degré d'expertise. Le besoin de protéger la souveraineté de chaque État membre de l'UE semble encore trop fort en matière d'investissement pour parvenir à un tel résultat, comme en atteste la rédaction du paragraphe 4. En effet, dans l'hypothèse où l'UE n'aurait pas notifié au plaignant sa décision de déléguer dans les cinquante jours, l'État membre deviendra l'unique défendeur si les mesures le visent exclusivement. Dans les autres hypothèses, l'Union agira en tant que Partie défenderesse. La solution ne paraît pas très commode ni pour l'investisseur ni pour l'UE, et mettre en place un réel guichet unique aurait certainement contribué à davantage de transparence et de cohérence. La pratique de l'Union conduira peut-être à cela, mais la rédaction de l'article laisse diverses hypothèses ouvertes.

3.9. Relation avec d'autres juridictions internationales (art. X.23)

Les rédacteurs du texte ont envisagé l'hypothèse de procédures connexes devant d'autres juridictions internationales. Visant à éviter une fragmentation institutionnelle et normative en cas de décisions contradictoires, ils ont limité le potentiel de *forum-shopping*. En cas de risque de chevauchement des indemnisations ou lorsqu'un recours concurrent pourrait avoir une conséquence importante sur le fond de l'affaire, le tribunal doit soit sursoir à statuer, soit veiller à prendre en compte l'autre instance engagée dans sa décision.

En vertu de l'article X.21, l'investisseur doit attester que, s'il a déjà engagé d'autres procédures internes ou internationales, une décision a été rendue ou qu'il s'est désisté. Il renonce aussi à son droit de saisir une autre juridiction dès lors qu'il saisit les arbitres. De plus, suivant l'article X.40, les Parties s'abstiennent d'entamer une poursuite internationale relative à un litige arbitral sauf en cas d'inexécution de la sentence. De telles hypothèses sont en pratique très rares, et il faudrait recourir soit à la Cour internationale de justice, soit à un autre mécanisme de règlement des différends interétatiques.

Dans le même ordre d'idées, et afin de favoriser une bonne administration de la justice, il est possible de demander une jonction des plaintes (art X.41).

3.10. Le Comité des services et de l'investissement (art. X.42)

Le Comité des services et de l'investissement constitue une innovation intéressante de l'AECG. Cette instance aura pour objet de recevoir les commentaires des Parties au sujet du mécanisme de règlement des différends en matière d'investissement et éventuellement de le faire évoluer. Pour cela, le Comité peut entendre les remarques relatives au système lui-même et des suggestions d'amélioration. Il a aussi pour mission de s'interroger sur l'intérêt d'instaurer une procédure d'appel et d'en définir les modalités.

En outre, le Comité a pour mission de rédiger et de tenir à jour la liste d'arbitres dans laquelle les Parties en litige doivent choisir leurs juges. À propos des arbitres, le Comité doit aussi rédiger un code de déontologie, prévoyant notamment des règles d'impartialité, d'indépendance, de transparence et de confidentialité. La mission est de taille et on peut ici regretter que les rédacteurs de l'accord n'aient pu s'entendre sur ce code comme ils l'ont fait pour le règlement des différends interétatiques prévu au chapitre 33. Les contours de ce code pour les arbitres du chapitre X restent à préciser, tout comme son degré d'obligatorité. On peut tout de même imaginer qu'un arbitre ne s'y conformant pas pourrait faire l'objet de récusation lors de la procédure ou tout simplement être retiré de la liste des arbitres lors de la révision de celle-ci.

Enfin, le Comité peut adopter des modifications aux règles de médiation et d'arbitrage, et émettre des recommandations au Comité des échanges commerciaux concernant une interprétation en vertu de l'article X.27 ou encore visant le traitement juste et équitable prévu à l'article X.9.

3.11. Des dispositions visant la transparence (art. X.33 et X.34)

Le manque de transparence des mécanismes de règlement des différends investisseur-État est au centre de certaines critiques visant l'AECG²². Dès lors, les rédacteurs de l'accord ont introduit des dispositions rendant obligatoire le respect du règlement CNUDCI sur la transparence (art. X.33). En outre, les audiences seront ouvertes au public, et les Parties et arbitres devront prendre les dispositions nécessaires pour favoriser l'accès de la société civile.

22. Déclaration commune du Canadian Labour Congress et du European Trade Union, « EU-Canada comprehensive trade agreement », 24 janvier 2013, <http://www.etc.org/sites/www.etc.org/files/CLC_ETUC_final.pdf?utm_source=General+FR&utm_campaign=64a9e5cfeaEU_Canada_trade_FR10_17_2013&utm_medium=email&utm_term=0_939a7cdf4c-64a9e5cfea-45138449h>, consulté le 20 août 2015; Sénat de la République française, « Proposition de Résolution européenne », 3 février 2015, <<http://www.senat.fr/leg/ppr14-075.pdf>>, consulté le 20 août 2015; voir aussi Rioux (2015).

Évidemment, certaines informations peuvent demeurer confidentielles, et il est prévu que celles-ci soient protégées par les arbitres. Toutefois, de telles instructions ne sauraient venir s'opposer aux dispositions législatives obligeant une Partie à dévoiler certains éléments de l'affaire en cours, l'accord prévoyant simplement que la Partie en cause doit tout faire pour concilier ses engagements.

L'article X.34 vise la mise en commun de renseignements. Ainsi, chaque Partie peut communiquer tous les documents qu'elle estime nécessaires à des tiers comme des experts ou des témoins. Cette transparence est nécessaire au plein exercice de leurs fonctions et ne surprend guère. Toutefois, ces tiers doivent protéger les informations confidentielles, et cette responsabilité pèse sur la Partie qui leur a confié les documents. Il en va de même lorsque les documents sont confiés à des fonctionnaires.

Conclusion

Nous avons présenté les trois mécanismes de règlement des différends mis sur pied par l'AECG.

Le premier, le mécanisme général de règlement interétatique, copie en grande partie le mécanisme institué dans le cadre de l'OMC. Quelques différences apparaissent toutefois comme un gage de succès: délais resserrés, procédure d'urgence, audiences publiques, impossibilité de bloquer la nomination des membres des groupes d'arbitrage et procédure de médiation précise. Il n'en demeure pas moins que l'absence d'instance d'appel constitue une faiblesse majeure à ce mécanisme.

Le deuxième, le mécanisme prévu en matière de développement durable, peut de prime abord sembler extrêmement décevant dans la mesure où il ne permet pas d'obtenir de décisions contraignantes de la part des groupes d'arbitrage. Or, lorsqu'on l'analyse de plus près, on comprend bien la limite posée. L'AECG demeure un accord de libre-échange. Le mécanisme de règlement des différends interétatiques prévu au chapitre 33 sera appelé à trancher les litiges commerciaux impliquant parfois des questions de développement durable. Dès lors, il serait inexact d'affirmer que les différends commerciaux impliquant des aspects sociaux ou environnementaux ne pourront faire l'objet de décisions contraignantes. L'AECG prévoit d'ailleurs précisément, au chapitre 32, un régime d'exception générale incluant la protection de l'environnement et de la moralité publique. Dès lors, les mécanismes

créés par les chapitres 24 et 25 ne priment pas dès qu'une question sociale ou environnementale est en jeu. Ils s'appliqueront uniquement lorsqu'une des deux Parties souhaitera remettre en cause le respect par l'autre Partie de ses engagements en matière de travail et d'environnement.

Or, si en matière de protection sociale, les deux Parties s'entendent relativement bien²³, il en est autrement en matière environnementale. En effet, derrière une apparente similitude de vues se cachent de nombreuses mésententes transatlantiques et une conception, sur certains notions, diamétralement opposées (Xing, 2013). Les différends relatifs aux organismes génétiquement modifiés, aux phoques ou encore aux quotas en matière de pêche ont fait apparaître des divergences sur des concepts fondamentaux en matière environnementale (différence dans les niveaux appropriés de risque respectifs, nature et portée du principe de précaution, légalité des mesures extraterritoriales, etc.). Dès lors, il aurait été bien étonnant que le mécanisme général prévu au chapitre 33 puisse s'appliquer à ces chapitres. Si cela avait été le cas, avec l'entrée en vigueur de l'AECG, l'une des deux Parties aurait pu saisir un groupe spécial pour imposer le respect du droit international du travail et du droit international de l'environnement, sans égard à la violation d'un intérêt commercial par l'autre Partie. Autrement dit, l'AECG aurait permis qu'une Partie porte plainte contre l'autre Partie pour le simple non-respect de ses engagements juridiques internationaux, c'est-à-dire pour un préjudice juridique. Si on peut espérer qu'un jour, les États multiplient ce genre d'engagement, on comprend que ni le Canada ni l'Union européenne n'y étaient prêts.

Le troisième, le mécanisme de règlement des différends en matière d'investissement étranger, est un exemple de rassemblement des bonnes pratiques à l'échelle internationale. Les critiques actuelles sur l'arbitrage sont fondées sur des arguments plus politiques que juridiques. Il s'agit là pour l'AECG d'un des points majeurs de friction qui pourrait remettre en cause son entrée en vigueur.

23. Preuve que l'entente est plus aisée sur les questions sociales qu'environnementales, le chapitre 24 contient une disposition de plus que le chapitre 25. Cette dernière ajoute une précision sur le caractère obligatoire des dispositions du chapitre : « Chapitre 24 Commerce et travail, Article 11 : Règlement des différends : 3. Il est entendu que les obligations énoncées dans le présent chapitre sont contraignantes et exécutoires selon les procédures de règlement des différends prévues à l'article 10 [Groupe d'experts] du présent chapitre. Dans ce contexte, les Parties discutent, dans le cadre des réunions du [NOM] sur le commerce et le développement durable, de l'efficacité de la mise en œuvre du présent chapitre, de l'évolution des politiques intérieures de chaque Partie, de l'évolution des accords internationaux et des points de vue formulés par les intervenants, ainsi que de l'éventuelle révision des procédures de règlement des conflits prévues à l'article 10 [Groupe d'experts] du présent chapitre. »

D'un point de vue juridique, les mécanismes de règlement des différends prévus par l'accord demeurent perfectibles. Pour autant, il n'existe aucun mécanisme idéal, et les rédacteurs de traités doivent souvent concilier le droit avec des questions politiques, stratégiques, économiques, ou encore tenter de trouver des consensus entre leurs différents points de vue. Ces éléments ont, à n'en pas douter, joué un rôle dans la rédaction de l'AECG et son entrée en vigueur pourrait nous donner un aperçu pratique – en cas de litige – de la pertinence des mécanismes instaurés.

Cette présentation demeure évidemment descriptive dans la mesure où ces mécanismes n'ont pas encore été mis sur pied. L'utilisation de ces mécanismes permettra d'apprécier leur effectivité et leur capacité à répondre aux défis qui leur sont posés.

Bibliographie

- Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada (2012). *Canada–Union européenne: Accord économique et commercial global (AECG). Aperçu de l'accord*, Ottawa, <<http://international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/understanding-comprendre/overview-aperçu.aspx?lang=fra>>, consulté le 20 août 2015.
- Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada (2013). *Résumé technique des résultats finaux de la négociation. Accord économique et commercial global Canada–Union européenne*, Ottawa, <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/assets/pdfs/ceta-aecg/aecg-resumetechnique.pdf>>, consulté le 20 août 2015.
- Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada (2014). *Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne. Texte de l'AECG consolidé*, Ottawa, <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra>>, consulté le 10 février 2015.
- Douglas, Z. (2009). *The International Law of Investment Claims*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Feit, M. (2010). « Responsibility of the State under international law for the breach of contract committed by a state-owned entity », *Berkeley Journal of International Law*, vol. 28, n° 1, p. 142-177.
- Gouttefarde, F. (2009). « Les Communautés européennes au sein du système de règlement des différends de l'OMC : cohérence de sa politique juridique ou gestion au cas par cas », dans V. Michel (dir.), *Le droit, les institutions et les politiques de l'Union européenne face à l'impératif de cohérence*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, p. 257.
- Poulain, B. (2007). « L'investissement international : définition ou définitions? », dans P. Kahn et T. Wälde (dir.), *New Aspects of International Investment Law*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2007, p. 123.
- Rioux, C. (2015). « Traité de libre-échange Canada–Union européenne : nouvel obstacle sur la voie de la ratification », *Le Devoir* (Montréal), 27 janvier, <<http://www.ledevoir.com/economie/actualites-economiques/430018/traite-de-libre-echange-Canada-Union-europeenne-nouvel-obstacle-sur-la-voie-de-la-ratification>>, consulté le 20 août 2015.
- Schill, S.W. (2009). *The Multilateralization of Investment Law*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Transnational Institute (2013). « More than 100 organizations sign transatlantic statement opposing dangerous investor "rights" chapter in CETA », 25 novembre, <<http://www.tni.org/press-release/more-100-organizations-sign-transatlantic-statement-opposing-dangerous-investor-rights>>, consulté le 20 août 2015.
- UNCTAD (2012). *Towards a New Generation of Investment Policies*, New York, United Nations Press.
- Xing, L. (2013). « Surprise under the table : Inspirations from the Canada-EU CETA for enhancing global agri-environment by FTAs », *Asper Review of International Business and Trade Law*, vol. 13, p. 211-240.

CHAPITRE 10

Le secteur de la pêche dans l'Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada et l'Union européenne

Quels nouveaux partenariats ?

Danielle Charles-Le Bihan

L'UNION EUROPÉENNE (UE) est l'un des principaux acteurs à l'échelle mondiale en matière de capture et de commerce des produits de la mer. Elle porte donc une lourde responsabilité qui la conduit à chercher à diffuser les principes et les normes de sa nouvelle Politique commune de la pêche (PCP) dans le reste du monde¹. Du fait de ses flottes de pêche et de ses investissements, des accords bilatéraux qu'elle a conclus avec les pays tiers et de sa participation aux principales organisations régionales de gestion des pêches (ORGP), l'Union européenne est l'un des très rares acteurs de

1. Une partie de la réforme consiste en une nouvelle approche des aspects internationaux de la politique commune de la pêche. Voir Communication de la Commission COM(2011) 424.

premier plan à maintenir une présence forte dans l'ensemble des mers et des océans de la planète. L'UE consomme en effet 11 %, en volume, des ressources halieutiques mondiales et importe 24 %, en valeur, des produits de la pêche. Elle constitue également, du point de vue de la consommation et des importations, un marché important pour les produits de la pêche². Elle se doit dès lors d'œuvrer tout particulièrement pour la conservation et la gestion durable des stocks halieutiques internationaux.

Entouré par trois océans, l'Arctique, l'Atlantique et le Pacifique, et baigné par les Grands Lacs, le Canada possède l'une des plus importantes industries de pêche commerciale au monde. Ce secteur dont la valeur annuelle dépasse les 5 milliards de dollars canadiens emploie plus de 130 000 personnes. En 2008, la valeur des exportations canadiennes de produits de la pêche s'est établie à 3,9 milliards de dollars. Le Canada exporte environ 80 % de ses produits de la pêche, en valeur. Les États-Unis sont la principale destination des exportations canadiennes (représentant environ 62 % des échanges totaux de produits de la pêche) et ils sont suivis de l'Union européenne (15 %), du Japon (8 %) et de la Chine (6 %).

Si on intègre le marché canadien et celui de l'Union, on se trouve en présence du plus grand marché mondial du poisson.

1. L'Union européenne : une PCP réformée

La réforme de la PCP a essentiellement mis l'accent sur les captures, l'accès des flottilles de l'UE aux stocks dans les eaux communautaires selon le principe du Rendement maximum durable (RMD) ou dans les eaux extracommunautaires (accords de pêche), avec en ligne de mire une bonne gestion de tous les stocks ciblés. Elle vise à promouvoir le RMD, production (ou capture) la plus élevée qui peut être prélevée sur le stock d'une espèce pendant une période indéfinie. Ce concept de RMD, qui joue un rôle essentiel dans la notion d'exploitation durable, devrait permettre de maintenir la taille de la population halieutique au point correspondant au taux de croissance maximal en ne capturant que les spécimens qui viendraient normalement s'ajouter à la population, de sorte que cette dernière peut demeurer productive sans rupture.

2. *Pêche et aquaculture en Europe*, n° 60, mars 2013, Commission européenne, DG Affaires maritimes et pêche.

La PCP réformée entend poursuivre une politique externe multiforme, « audacieuse sur la scène internationale » visant à contribuer à la durabilité du secteur de la pêche à long terme à l'échelle mondiale³ et continuant à s'appuyer sur :

1. Des accords de pêche bilatéraux

Les activités de pêche de la flotte de l'Union dans les eaux des pays tiers doivent continuer à être menées sur la base d'accords internationaux conclus entre l'Union et les différents pays tiers. Afin de promouvoir la conservation des ressources à long terme, la bonne gouvernance des relations bilatérales en matière de pêche, ainsi que le développement durable du secteur de la pêche des pays partenaires, il convient que, dans les accords de pêche futurs, l'UE veille à :

- faire en sorte que les accords soient fondés sur les meilleurs avis scientifiques et informations disponibles concernant l'effort de pêche cumulé déployé dans les eaux concernées;
- soumettre les accords plurispécifiques (« accords mixtes ») à des audits scientifiques;
- subordonner la conclusion et le maintien des accords de pêche au respect des droits de l'homme;
- accroître progressivement la contribution des propriétaires de navires au coût des droits d'accès;
- faire en sorte que les accords de pêche favorisent une meilleure gouvernance du secteur de la pêche dans le pays partenaire, notamment en matière de surveillance, d'inspection et de capacité administrative et scientifique;
- garantir une gestion financière saine et efficace des fonds de soutien sectoriel prévus par les accords, et à prévoir la suspension des paiements si ces accords ne donnent pas les résultats escomptés.

Certains de ces éléments figurent dans les accords transitoires négociés avant l'adoption de la réforme de la PCP. Une fois la réforme entrée en vigueur, toutes les négociations tiendront

3. Règlement 1380/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 relatif à la politique commune de la pêche, modifiant les règlements (CE) n° 1954/2003 et (CE) n° 1224/2009 du Conseil et abrogeant les règlements (CE) n° 2371/2002 et (CE) n° 639/2004 du Conseil et la décision 2004/585/CE du Conseil JOUE L 354/22 du 28 décembre 2013. Les orientations relatives à la dimension extérieure de la politique maritime intégrée avaient été exposées dans la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions intitulée « Développer la dimension internationale de la politique maritime intégrée de l'Union européenne » (COM(2009) 536 final).

compte des nouvelles orientations. À l'issue de ce processus, c'est une nouvelle génération d'accords de pêche durable qui a été mise en place.

2. Des dialogues engagés transformés en partenariats de travail

L'UE a engagé des dialogues bilatéraux avec ses principaux partenaires internationaux tels que les États-Unis d'Amérique, le Canada, le Japon, l'Australie, la Nouvelle-Zélande, la Russie et la Chine. Ces dialogues ont pour objectifs de garantir la durabilité de la pêche mondiale, de conclure des alliances dans les domaines liés à la gouvernance des pêches et de résoudre les problèmes sur une base bilatérale.

L'Union entretient avec ses voisins du Nord, et en particulier la Norvège, des relations traditionnellement étroites, dans le cadre des «accords nordiques». Ces accords prévoient une gestion partagée des ressources dans les eaux de l'Atlantique Nord, de l'océan Arctique, de la mer Baltique et de la mer du Nord. L'année 2009 a marqué l'entrée en vigueur de l'accord bilatéral entre l'UE et la Russie pour la gestion conjointe de la mer Baltique.

En ce qui concerne les stocks de poissons grands migrateurs et les stocks chevauchants (y compris le maquereau et le merlan bleu) dans l'Atlantique Nord-Est, l'UE coopère avec les mêmes pays voisins nordiques au sein des forums réunissant les États côtiers⁴.

Dans le même temps, les relations de l'UE avec ses proches voisins restent guidées par les principes de la politique européenne de voisinage (PEV), au titre de laquelle l'UE propose à ses voisins une relation privilégiée, fondée sur un engagement réciproque envers des valeurs communes (démocratie, respect des droits de l'homme et de l'état de droit, bonne gouvernance, promotion des principes de l'économie de marché et du développement durable). La PEV est présentée comme un instrument adapté pour promouvoir la politique maritime intégrée de l'UE auprès des pays partenaires de la PEV, et encourager ainsi les acteurs opérant en mer Baltique, en Méditerranée et en mer Noire à mettre en place et à renforcer, à l'initiative et avec le soutien de l'UE, des mécanismes d'échanges avec des pairs.

Le projet d'Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada et l'Union européenne fait partie des négociations commerciales les plus ambitieuses entreprises par le Canada, allant du commerce des biens à celui des services, en passant par les

4. La Commission examinera les meilleures manières de renforcer cette coopération de manière à prendre en compte, dans le cadre des processus régionaux, les développements axés sur la gestion des ressources à l'échelle du bassin maritime.

contrats publics, la protection des investisseurs, la propriété intellectuelle, les différentes normes et règles pouvant faire obstacle aux échanges, la mobilité de la main-d'œuvre ou encore la culture. Les ressources halieutiques ne pouvaient y échapper. Pour ce qui concerne la gestion et la conservation des ressources halieutiques, le Canada et l'Union entretiennent de longue date un partenariat très actif et jouent ensemble un rôle de pilote qui ne peut que se renforcer dans le contexte global du droit international de la mer (section 2). En revanche, en ce qui concerne le commerce, et plus particulièrement la libéralisation des échanges des produits de la pêche, le projet d'AECG a suscité des craintes et soulevé des critiques dans les secteurs professionnels concernés, tant au Canada que dans l'Union européenne (section 3).

2. Un dialogue transformé en partenariat entre le Canada et l'UE sur le plan de la gestion et de la préservation de la ressource et de la durabilité du secteur de la pêche

L'AECG entre le Canada et l'UE est placé sous le signe du développement durable (Chapitre 23 Commerce et développement durable⁵) et s'inscrit dans le contexte global du droit de l'environnement (Chapitre 25 Commerce et environnement⁶) ainsi que du droit international de la mer pour le commerce de produits de la pêche et de l'aquaculture dans le cadre des organisations internationales (section 2.1) et dans le cadre des Organisations régionales de gestion des pêches (ORRG) (section 2.2).

-
5. « Chapitre 23 Commerce et développement durable, Article XX.1 : Contexte et objectifs : 1. Rappelant la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992, le programme Action 21 sur l'environnement et le développement, la Déclaration de Johannesburg sur le développement durable de 2002 et son plan d'application, la Déclaration ministérielle du Conseil économique et social des Nations Unies sur le plein emploi et le travail décent de 2006 et la Déclaration de l'Organisation internationale du Travail sur la justice sociale pour une mondialisation équitable de 2008. »
 6. « Chapitre 25 Commerce et environnement, Article X.1 : Contexte et objectifs : Les Parties reconnaissent que l'environnement forme un pilier fondamental du développement durable, auquel le commerce est aussi susceptible de contribuer. Les Parties soulignent également qu'une coopération plus étroite entre elles aux fins de la protection et de la conservation de l'environnement aura pour effets bénéfiques de favoriser le développement durable, de renforcer leur gouvernance environnementale, de consolider les accords internationaux en matière d'environnement dont elles sont signataires et de compléter les objectifs de l'AECG. »

2.1. La coopération UE-Canada en matière de droit des pêches dans le cadre des organisations internationales

Le Canada et l'UE sont Parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et à l'Accord des Nations Unies de 1995 sur la conservation et la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà des zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs.

Tous deux participent et souscrivent aussi aux interventions de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) afin de régler différents problèmes relatifs aux pêches et aux océans à l'échelle mondiale, y compris le problème mondial de la pêche illicite, non déclarée et non réglementée (INN), notamment au Plan d'action international contre la pêche INN. Le Canada et l'UE sont Parties à l'accord de la FAO visant à favoriser le respect, par les navires de pêche en haute mer, des mesures internationales de conservation et de gestion, et ils souscrivent tous deux au Code de conduite de la FAO de 1995 pour une pêche responsable.

L'AECG s'inscrit dans ce cadre juridique international en réaffirmant l'engagement des Parties à

a) adopter des mesures efficaces de suivi, de contrôle et de surveillance (p. ex. programme d'observateurs, système de surveillance des navires, contrôle des transbordements, inspections en mer, contrôle par l'État du port et sanctions connexes) visant à conserver les stocks de poisson et à empêcher la surpêche; b) maintenir ou adopter des mesures et coopérer pour lutter contre la pêche illégale, non déclarée et non réglementée (INN) comme, si nécessaire, échanger de l'information sur les activités de pêche INN dans leurs eaux et adopter des politiques et des mesures visant à exclure les produits de la pêche INN des échanges commerciaux et des activités de pisciculture.

Le Canada et l'UE coopèrent à la mise en application des accords des Nations Unies sur les pêches. En décembre 2009, le Canada a inauguré son Bureau de certification des captures pour appuyer les exportations canadiennes de poissons et de produits de la mer visées par le règlement de l'Union européenne établissant des mesures pour lutter contre la pêche illicite, non déclarée et non réglementée et qui s'applique à tout pays qui exporte du poisson et des produits de la mer vers l'UE. Ce règlement est entré en

vigueur le 1^{er} janvier 2010. Les réunions de haut niveau annuelles entre le Canada et l'UE de même que des réunions thématiques ponctuelles ont permis à des hauts fonctionnaires d'échanger leurs points de vue sur des questions d'intérêt commun et des façons d'améliorer les relations en matière de pêche. Les discussions ont aussi porté sur la gestion intégrée des océans du Canada dans le cadre de l'élaboration d'une politique maritime de l'UE.

Dans le cadre de l'AECG, «les Parties conviennent d'entretenir un dialogue et de se consulter sur les questions de développement durable d'intérêt commun liées au commerce⁷». Une structure officielle de dialogue sera créée, qui devrait s'attaquer aux questions relatives à la gestion durable des pêches et de l'aquaculture.

2.2. La coopération UE-Canada dans le cadre de l'OPANO

La plus grande partie de la coopération entre le Canada et l'Union européenne en matière de pêche a lieu dans le cadre juridique des organisations régionales de gestion des pêches (ORGP), en particulier l'Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest (OPANO). L'UE et le Canada sont des membres fondateurs de l'OPANO et ils ont travaillé en étroite collaboration à la réforme en profondeur de cette organisation. L'OPANO a franchi d'importantes étapes, en faisant progresser le principe de précaution et l'approche écosystémique auprès de ses membres, en renforçant ses systèmes de contrôle, de suivi et de surveillance, et en augmentant la transparence de l'organisation.

Par conséquent, le respect des règlements de l'OPANO par les bateaux de pêche a augmenté de façon visible, la pêche illicite, non déclarée et non réglementée (INN) a diminué et certains stocks de poissons montrent déjà des signes de rétablissement. Cependant, malgré les approches modernes de gestion des pêches, le niveau de bon nombre de stocks de poissons traditionnels de l'OPANO continue d'être faible, ce qui signifie que le processus de reconstitution prendra du temps. L'OPANO a aussi un régime d'exécution conjoint auquel le Canada et l'UE fournissent le plus d'inspecteurs, ce qui nécessite une coopération étroite pour coordonner la jonction des plateformes d'inspection respectives et des inspections.

Le Canada et l'UE coopèrent de façon étroite en tant que membres d'autres ORGP, comme la Commission internationale pour la conservation des thonidés de l'Atlantique, l'Organisation

7. Chapitre 23 Commerce et développement durable, Article 3: Coopération et promotion du commerce appuyant le développement durable §2.

pour la conservation du saumon de l'Atlantique Nord et la Commission des pêches du Pacifique occidental et central. Le Canada est également un non-membre coopérant de la Commission des pêches de l'Atlantique Nord-Est, dont l'UE fait partie, et un non-membre coopérant de la Convention sur la conservation de la faune et de la flore marines de l'Antarctique. Le Canada et l'UE sont non-membres coopérants de la Commission interaméricaine du thon des Tropiques.

L'AECG conforte cet engagement des deux Parties en affirmant que

les Parties s'engagent, dans le respect de leurs obligations internationales [...] à coopérer avec des organisations régionales de gestion des pêches, ou au sein de ces dernières s'il y a lieu, où les deux Parties sont soit membres, soit observateurs, soit non membres coopérants, pour assurer une bonne gouvernance, dont en préconisant que ces organisations prennent des décisions fondées sur des principes scientifiques et qu'elles respectent ces décisions⁸.

3. Un partenariat à construire sur les plans économique et commercial dans le cadre de l'AECG

À l'entrée en vigueur de l'accord commercial Canada-UE,

environ 98 % des plus de 9 000 lignes tarifaires de l'UE seront libres de droits pour les produits canadiens. Une étude conjointe a conclu que l'accord commercial avec l'Union européenne aurait des retombées positives considérables au Canada, se traduisant par une hausse de 20 % des échanges bilatéraux et une augmentation de 12 milliards de dollars du revenu annuel du Canada (produit intérieur brut, PIB). Les retombées de l'accord équivaldraient à la création de près de 80 000 nouveaux emplois ou à une hausse de 1 000 \$ du revenu annuel moyen des ménages canadiens⁹.

-
8. Chapitre 25 Commerce et environnement, Article X.11 (c) : Commerce de produits de la pêche et de l'aquaculture.
 9. Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada : « Le Canada et l'Union européenne s'entendent sur un texte complet », 5 août 2014 Ed FAST, Ministre du commerce international 343-203-7700.

La suppression totale des droits de douane¹⁰ – qui varient actuellement entre 15 et 20% – sur le plus grand marché du monde (et le plus lucratif) pour les produits de la mer devrait permettre à l'industrie canadienne des pêches «de mettre en œuvre beaucoup plus rapidement sa stratégie de diversification des marchés¹¹». L'accord devrait aussi ouvrir de nouveaux débouchés pour l'aquaculture canadienne comme «le saumon d'élevage canadien, l'omble chevalier du Yukon, les huîtres de la côte du Pacifique et les moules du Canada Atlantique¹²».

De part et d'autre de l'Atlantique, cet accord fait néanmoins l'objet de débats et d'interrogations sur les menaces qu'il ferait peser sur la viabilité des pêcheries et des collectivités de pêcheurs tant au Canada¹³ (section 3.1) que dans l'Union européenne (section 3.2)¹⁴.

Supprimer les barrières douanières entre le Canada et l'Union européenne dans le cadre de l'AECG «n'est-il pas seulement synonyme de libéralisation du commerce sur l'ensemble des biens et services afin de gagner quelques dixièmes de point de PIB au Canada et en Europe¹⁵»? Ces interrogations ont conduit les

-
10. «Chapitre 3 Traitement national et accès aux marchés des produits Commerce des produits – Chapitre X – Traitement national et accès aux marchés des produits, Article 5 – Réduction et élimination des droits de douane à l'importation : 1. Chaque Partie réduit ou élimine ses droits de douane sur les produits originaires de l'autre Partie conformément à l'annexe X-5 et aux listes y figurant (ci-après appelées «les listes»). [...] Annexe X.5: Élimination des droits de douane 1. – Sauf mention contraire dans la présente annexe, les Parties éliminent tous les droits de douane sur les produits originaires, des chapitres 1 jusqu'à 97 du Système harmonisé pour lesquels un taux de droit de douane NPF existe, importés de l'autre Partie à compter de la date de l'entrée en vigueur de cet accord.»
 11. Déclaration de Patrick McGuinness, ancien président du Conseil canadien des pêches, 14 août 2014, Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada : «Le Canada et l'Union européenne s'entendent sur un texte complet», 5 août 2014 Ed FAST, Ministre du commerce international 343-203-7700.
 12. Ruth Salmon, directrice générale, Alliance de l'industrie canadienne de l'aquaculture, Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada : «Le Canada et l'Union européenne s'entendent sur un texte complet», 5 août 2014 Ed FAST, Ministre du commerce international 343-203-7700.
 13. Ainsi «pendant que les pêcheurs canadiens écoperont, certaines pêcheries françaises risquent de trinquer... (avec l'entrée massive de crustacés capturés sur les côtes du Canada Atlantique)» (Favrelière, 2013); voir aussi Young et Agence QMI (2013).
 14. Voir *La mondialisation, les traités commerciaux et l'avenir des pêches canadiennes de l'Atlantique*, Rapport du Centre canadien de politiques alternatives (CCPA). Ce rapport est repris par l'Alliance de la fonction publique du Canada (AFPC) (Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada : «Le Canada et l'Union européenne s'entendent sur un texte complet», 5 août 2014 Ed FAST, Ministre du commerce international 343-203-7700).
 15. «Échanger du homard canadien contre du camembert français permettrait de surmonter la crise économique de part et d'autre de l'Atlantique selon nos dirigeants... Les paysans québécois ont été les premiers à dénoncer cet accord commercial global; ils ne veulent pas de fromages européens dans leurs assiettes», selon un reportage de Radio-Canada de janvier 2013 (cité dans Favrelière, 2013).

deux Parties à formuler de nombreuses réserves dans l'accord tant au regard des mesures existantes et engagements de libéralisation¹⁶ qu'à l'égard des mesures ultérieures¹⁷.

3.1. Le risque de compromettre certaines politiques publiques au Canada

Le gouvernement fédéral canadien s'est engagé à établir un processus permettant aux provinces et territoires de participer directement aux négociations. Il a estimé que la participation des provinces et des territoires était nécessaire à la réussite des négociations, ainsi qu'à l'application subséquente de l'accord. En contrepartie, les provinces et territoires devront adopter les mesures nécessaires pour assurer la mise en œuvre des engagements pris au cours du processus de négociations. Ces derniers s'en sont félicités, reconnaissant que « la voix des gouvernements locaux du Canada a été entendue et respectée dans les négociations commerciales avec l'Europe », et que l'entente « ouvre la voie à un partenariat économique beaucoup plus solide entre, d'une part, le gouvernement fédéral et, d'autre part, les villes et les collectivités du Canada »¹⁸.

3.1.1. L'AECG ne risquerait-il pas de compromettre la marge de manœuvre de réglementation des provinces du Canada sur l'industrie de la transformation des produits de la pêche ?

L'accord commercial entre le Canada et l'Union européenne change complètement la donne pour plusieurs secteurs canadiens des pêches, surtout dans celui de l'industrie de la transformation, notamment des crevettes du Canada Atlantique (en particulier les crevettes cuites et décortiquées), du traitement du homard (les ventes de homard vivant devraient profiter de retombées positives), et du hareng et du maquereau^{19, 20}. « La suppression

16. Article 35 Services et investissement, Annexe I – Réserves au regard des mesures existantes et engagements de libéralisation.

17. Article 35 Services et investissement, Annexe II – Réserves aux mesures ultérieures.

18. Scott Sinclair, chercheur du Centre canadien de politiques alternatives (CCPA), cité dans *Pieuvre.ca* (2013).

19. « Nous invitons le gouvernement fédéral et les provinces à le mettre en œuvre le plus tôt possible. En donnant à nos exportateurs un accès accru au marché le plus vaste et le plus lucratif du monde, l'AECG assure la prospérité durable de notre industrie et celle des milliers de gens qu'elle emploie dans le Canada Atlantique. » (Déclaration de Geoff Irvine, directeur général, Conseil canadien du homard, Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada: « Le Canada et l'Union européenne s'entendent sur un texte complet », 5 août 2014 Ed FAST, Ministre du commerce international 343-203-7700.)

20. À l'entrée en vigueur de l'AECG, près de 96 % des lignes tarifaires de l'UE sur les produits de la mer seront exemptées de droits de douane. Sept ans plus tard, la totalité de ces lignes tarifaires bénéficiera de la franchise de droits, ce qui rendra ces produits de calibre mondial plus compétitifs et créera des conditions favorables à un accroissement des ventes. Cela bénéficiera directement aux travailleurs canadiens en générant de nouveaux emplois, une hausse des salaires et une plus grande prospérité à

totale des droits de douane, qui varient actuellement entre 15 et 20% sur le plus grand marché du monde pour les produits de la mer permettra à l'industrie canadienne des pêches de mettre en œuvre beaucoup plus rapidement sa stratégie de diversification des marchés²¹. » L'accord devrait mettre fin au désavantage concurrentiel subi par les pêcheurs canadiens des provinces maritimes notamment²², par rapport à l'Islande et à la Norvège, membres de l'Espace économique européen, sur le plan de l'accès au marché des États membres de l'Union. Il en va ainsi du homard du Nouveau-Brunswick et de la Nouvelle-Écosse, non seulement vivant, mais avec de nouveaux débouchés pour le homard transformé, de la production et de la transformation de moules, d'huîtres et de poissons de calibre mondial et de l'aquaculture de l'Île-du-Prince-Édouard.

Chez certains observateurs, une crainte a été néanmoins exprimée de voir les pêcheurs semi-hauturiers, les pêcheurs côtiers et les travailleurs d'usine faire les frais de cette ouverture du marché européen. L'accord avec l'Union européenne pourrait ainsi conduire à abolir les lois qui imposent une transformation locale d'une partie des pêches et qui limitent l'exportation de poisson non transformé. Il est reproché à l'accord de risquer de faire perdre aux pouvoirs locaux la capacité d'utiliser les contrats publics pour favoriser l'économie locale et de servir la cause de la privatisation des services publics²³.

Il apparaît toutefois que cette inquiétude a été prise en compte et que la voix des gouvernements locaux du Canada a été « entendue et respectée dans les négociations commerciales avec l'Europe », ce qui a ouvert la voie à un partenariat économique beaucoup plus solide entre, d'une part, le gouvernement

long terme. Par exemple, les droits de douane que l'UE applique aux produits suivants seront supprimés : les crevettes surgelées, dont le taux est de 12 % ; les crevettes cuites et décortiquées, dont le taux est de 20 % ; le homard vivant, dont le taux est de 8 % ; le homard surgelé, dont les taux varient de 6 à 16 % ; la merluche fraîche ou réfrigérée, dont le taux est de 15 % ; le saumon, dont les taux peuvent atteindre 15 % ; les pétoncles surgelés, dont le taux est de 8 % ; la morue séchée ou salée, dont le taux est de 13 % ; le maquereau congelé, dont le taux est de 20 %. En supprimant les droits sur les produits à valeur ajoutée, comme les crevettes cuites et décortiquées, les filets de morue congelés et le crabe et le homard transformés, l'AECG rendra ces produits plus concurrentiels sur les marchés de l'UE et, par le fait même, permettra aux transformateurs canadiens d'augmenter leurs ventes et de créer des emplois.

21. Déclaration de Patrick McGuinness, ancien président, Conseil canadien des pêches, 14 août 2014, Affaires étrangères, Commerce et Développement Canada : « Le Canada et l'Union européenne s'entendent sur un texte complet », 5 août 2014 Ed FAST, Ministre du commerce international 343-203-7700.
22. Les provinces maritimes sont constituées par l'ensemble des trois provinces de la côte est du Canada, soit le Nouveau-Brunswick, la Nouvelle-Écosse et l'Île-du-Prince-Édouard.
23. La première ministre de Terre-Neuve-et-Labrador, Kathy Dunderdale, s'est ainsi plainte d'avoir fait l'objet, lors des négociations, de pression de la part d'Ottawa pour que sa province dise non à une loi imposant la transformation locale d'une partie de ses pêches (voir Desrosiers, 2013).

fédéral et, d'autre part, les villes et les collectivités du Canada²⁴. Une collaboration s'est instaurée entre la Fédération canadienne des municipalités et le ministre du Commerce international pour répondre à « *d'importantes questions concernant les répercussions possibles sur de petites entreprises, les industries stratégiques et la prise de décision à l'échelle locale*²⁵ ».

L'accord intègre ainsi (Chapitre 35 Services et investissement, Annexe I) les réserves formulées par les provinces du Canada concernées²⁶ au regard des mesures qu'elles ont définies en matière de pêche (« mesures existantes »). Dans la plupart de ces provinces, lesdites mesures

permettent au gouvernement provincial de régir la production, la transformation et la commercialisation des produits halieutiques et aquacoles, dont le transfert, la livraison et le transport des produits de la mer par les pêcheurs, les aquiculteurs et les acheteurs, et d'accorder diverses autorisations à cet égard [...] ces mesures peuvent se traduire par des décisions discrétionnaires fondées sur divers facteurs, l'imposition de restrictions quant à l'accès aux marchés, l'imposition de prescriptions de résultats ou encore l'octroi d'un traitement préférentiel aux résidents [de la province] ou aux entités établies selon la législation du Canada ou d'une province ou d'un territoire du Canada qui ont un lieu d'affaires [dans la province] et y exercent un nombre important d'activités²⁷.

3.1.2. Certaines communautés de pêcheurs seraient menacées par des dispositions de l'AECG

Le nouveau traité pourrait conduire à miner la capacité des autorités canadiennes à pratiquer des politiques publiques qui empêchent les grandes entreprises de dominer les pêches et aident à étaler davantage les retombées des pêches entre les pêcheurs indépendants et les collectivités côtières.

Les réserves permettant au pouvoir fédéral canadien de régler les pêches sont assez robustes :

24. Déclaration de Claude Dauphin, ancien président de la Fédération canadienne des municipalités.

25. *Ibid.*

26. Il s'agit des mesures adoptées par les gouvernements provinciaux de l'Alberta, de la Colombie-Britannique, du Manitoba, de Terre-Neuve-et-Labrador, de la Nouvelle-Écosse, de l'Ontario, de l'Île-du-Prince-Édouard, du Québec et de la Saskatchewan.

27. L'exemple est celui du *Fisheries and Coastal Resources Act*, RSNS 1996, ch. 25 et du *Fisheries Organizations Support Act*, S.N.S., 1995-96, ch. 6 adopté par le gouvernement provincial de la Nouvelle-Écosse.

Le Canada se réserve le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure relative aux arrangements de mise en marché collective et aux arrangements commerciaux visant le poisson et les produits de la pêche, ainsi qu'à la délivrance de licences pour des activités de pêche ou liées à la pêche, y compris l'entrée de navires de pêche étrangers dans la zone économique exclusive, les eaux territoriales, les eaux intérieures ou les ports du Canada, ainsi que l'utilisation de services à cet égard.

Le Canada s'efforce d'accorder aux navires autorisés à battre le pavillon d'un État membre de l'Union européenne un traitement non moins favorable à celui qu'il accorde dans une situation similaire à un navire battant le pavillon de tout autre État étranger²⁸.

Les réserves des provinces et des territoires du Canada concernent pour l'essentiel:

1. L'accès au marché, les provinces concernées²⁹ se réservant le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure se rapportant à la production, à la transformation et à la commercialisation collective des produits de l'aquaculture, de la mer et du poisson qui a l'un des effets suivants:
 - a) limiter le nombre d'investisseurs ou de fournisseurs de services visés, que ce soit sous forme de contingents numériques, de monopoles, de fournisseurs exclusifs de services ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques;
 - b) limiter la valeur totale des transactions ou des avoirs sous forme de contingents numériques ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques;
 - c) limiter le nombre total d'activités ou la quantité de la production totale exprimée en unités numériques déterminées, sous forme de contingents numériques ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques;
 - d) limiter le nombre total de personnes physiques pouvant être employées dans un sous-secteur donné ou dans le cadre d'un investissement visé et qui est nécessaire, et directement lié, à l'exécution d'une activité économique, sous forme de contingents numériques ou de l'exigence d'un examen des besoins économiques;

28. Chapitre 35 Services et investissement, Annexe II – Réserves aux mesures ultérieures.

29. L'Alberta, la Colombie-Britannique, le Manitoba, Terre-Neuve-et-Labrador, les Territoires-du-Nord-Ouest, la Nouvelle-Écosse, le Nunavut, l'Île-du-Prince-Édouard, le Québec et le Yukon.

- e) restreindre ou prescrire un type donné d'entité juridique ou de coentreprise par lequel un investisseur peut mener une activité économique.
2. La limitation de la participation des capitaux étrangers : chaque province maritime a retenu la formule suivante : « il est entendu que la présente réserve ne porte pas atteinte au droit [de la province] de limiter la participation de capitaux étrangers lors de la vente ou de la cession du capital action ou des actifs d'une entreprise d'État ou d'une entité publique existante, conformément à la réserve énoncée à la page I-C-4 de l'annexe I du Canada³⁰ ».

L'efficacité de ces réserves dépendra dès lors « de l'ambition des gouvernements provinciaux de faire usage de leur pouvoir législatif et constitutionnel et de leur volonté de maximiser les retombées locales de la richesse générée par le poisson et d'autres ressources naturelles pour contribuer au développement durable de leur province³¹ ».

À titre d'exemple, la province du Québec, pour la première fois de son histoire, participe pleinement aux négociations d'un accord de commerce international en tant que membre de la délégation canadienne³², pour les sujets relevant de sa compétence exclusive ou partagée, dont les ressources naturelles³³. De plus, le Québec est systématiquement consulté sur des sujets relevant des compétences fédérales et a un plein accès aux textes faisant l'objet de négociations et, lorsque le traité est signé par le gouvernement fédéral canadien, la pratique constitutionnelle veut que la mise en œuvre des traités revienne aux provinces lorsque les sujets relèvent de leurs compétences législatives³⁴.

Il appartiendra donc aux gouvernements provinciaux de négocier la portée des réserves leur permettant de maintenir leurs mesures de protection des territoires et des populations dépendantes de la pêche.

-
30. Annexe II de l'AECG, <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/text-texte/35_a203.aspx?lang=fra>, consulté le 5 novembre 2015.
31. « Tout comme les navires congélateurs qui sillonnent les océans du monde prélèvent et détruisent beaucoup plus que les bateaux de pêche du passé, les traités sur le commerce et l'investissement de la nouvelle génération sont plus envahissants que les précédents », affirme Scott Sinclair, chercheur principal du CCPA, cité dans *Pieuvre.ca* (2013).
32. Les représentants du Québec ont assisté aux travaux, réunions ou conférences relatifs à la négociation de l'AECG, y compris, notamment, les discussions et négociations avec les représentants de l'UE, l'élaboration des positions de la délégation canadienne ainsi que l'élaboration de documents aux fins de la négociation.
33. Le Québec est responsable notamment de la réglementation des secteurs suivants : soins de santé, éducation, ressources naturelles (la ressource halieutique en fait partie), énergie, mise en marché des boissons alcoolisées, services financiers et assurance.
34. Gouvernement du Québec, Finance et économie (30 janvier 2013).

3.2. Le risque de l'effondrement des marchés dans l'Union européenne...

«Pendant que les pêcheurs canadiens écoperont, certaines pêcheries françaises risquent de trinquer (avec l'entrée massive de crustacés du Canada Atlantique)³⁵» (Favrelière, 2013).

Dès l'entrée en vigueur de l'AECG, la quasi-totalité des droits de douane seront supprimés sur ces produits. L'ensemble des lignes tarifaires sera exempt de droits dans les sept années suivant l'application de l'accord. Parmi les droits supprimés figurent ceux sur les crevettes cuites et décortiquées (20%), sur le homard vivant (8%), sur le homard congelé entier (6%) ou en queues (16%) et sur les pétoncles congelés (8%). Autant de produits stratégiques pour les provinces maritimes qui vivent de la pêche comme Terre-Neuve-et-Labrador, la Nouvelle-Écosse, le Nouveau-Brunswick, l'Île-du-Prince-Édouard et la Colombie-Britannique.

La France, qui importe entre 5 000 et 7 000 tonnes de produits aquatiques canadiens, privilégie le homard et les noix de Saint-Jacques. Toutes présentations confondues (frais, surgelé...), ces deux produits représentent 75% des importations françaises, en valeur, sur un montant total de 54,19 millions d'euros. En volume, la France a importé en 2013 1 037 tonnes de noix de Saint-Jacques et 1 100 tonnes de homard entier dont 500 tonnes en vivant, auxquelles s'ajoutent 360 tonnes de queues. À l'inverse, les Français exportent très peu de produits de la mer au Canada, mais beaucoup de produits agroalimentaires, «trois fois plus que ce qu'exporte l'industrie agroalimentaire canadienne en France³⁶».

3.2.1. La fin programmée des obstacles tarifaires importants restreignant l'accès des produits de la mer (poissons et fruits de mer) au marché de l'UE : un avantage pour le Canada ?

Les tarifs élevés (en moyenne 12,5%) de la clause de la nation plus favorisée (NPF) appliqués par l'UE aux produits du poisson et aux autres fruits de mer restreignent l'accès du Canada au marché, particulièrement en ce qui concerne les produits transformés, comparativement à d'autres fournisseurs importants, comme la

35. «Du camembert français, il en coulera à bon compte sur le marché canadien, l'industrie "halio-alimentaire" européenne pourra ainsi s'approvisionner aux meilleurs prix dans les ports canadiens...» (Favrelière, 2013).

36. Déclaration de Yannick Deheilly, attaché commercial à l'ambassade du Canada à Paris, cité dans *Le Marin* (Ouest-France), 8 août 2013.

Norvège et l'Islande, qui profitent de l'Espace économique européen, et le Maroc et le Chili, qui bénéficient de tarifs plus faibles en raison d'accords préférentiels.

L'UE utilise des contingents tarifaires autonomes (CTA) qui réduisent les taux tarifaires pour des volumes précis de poissons et de fruits de mer que le Canada désire exporter, notamment la crevette, la morue, le merlu du Pacifique et le hareng. Par exemple, la crevette fait l'objet d'un droit NPF de 20%; cependant, le CTA autorise des importations maximales de crevettes de 20 000 tonnes à un droit réduit de 6%. Bien que les volumes des CTA soient généralement élevés, ceux relatifs au hareng sont établis à un niveau que les autres pays atteignent d'habitude avant le début de la saison des pêches au Canada. L'application des CTA est restreinte aux importations destinées à une transformation ultérieure, alors que la vente directe des produits finis demeure assujettie à des tarifs élevés. Enfin, les CTA prenant fin le 31 décembre 2015 seront reconduits et adaptés pour la période 2016-2018 (Proposition de Règlement du Conseil du 17 juillet 2015).

3.2.2. La pêche de l'Union européenne « sacrifiée sur l'autel des accords de libre-échange » ?

Dans un contexte de dépendance croissante des États membres de l'Union à l'égard du marché international des produits halieutiques (les importations couvrent 60% de la consommation de l'UE, qui constitue ainsi le plus grand marché mondial du poisson), on s'expose au risque de compromettre les efforts de maintien d'un secteur de la pêche et de mettre en difficulté l'organisation commune des marchés et de régulation des prix, volet important de la PCP.

L'action des organisations de producteurs des États membres de l'Union est soutenue et encadrée par la Politique commune de la pêche (PCP), en particulier dans les régions et territoires dépendants de la pêche qui sont des zones de pêche côtière et artisanale, dont les captures sont le plus souvent des espèces nobles (crustacés, crevettes, homards, langoustes, langoustines, merlus...) et dont les prix pourraient s'effondrer face à une concurrence des produits importés massivement du Canada.

Dans le cadre de l'accord, l'Union européenne a posé des réserves applicables à tous les États membres. Ces réserves peuvent concerner l'accès aux marchés, le traitement national, le traitement

de la nation la plus favorisée, la prescription de résultats, les dirigeants et conseils d'administration³⁷, et sont ainsi libellées :

l'UE se réserve le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure, surtout dans le cadre de la Politique commune de la pêche ou d'accords sur la pêche avec des tiers, relative à l'accès et au recours à des ressources biologiques et à des zones de pêche dans les eaux maritimes relevant de la souveraineté ou de la compétence d'un État membre de l'UE.

l'UE se réserve notamment le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure relative à :

- la réglementation du débarquement des prises visées par les sous-contingents alloués aux navires de tiers dans les ports de l'UE;
- l'attribution d'un traitement différencié à un pays tiers conformément à un accord bilatéral en matière de pêche existant ou futur.

l'UE se réserve le droit d'adopter ou de maintenir toute mesure relative à la nationalité de l'équipage d'un navire battant pavillon d'un État membre de l'UE [...]

Des mesures nationales complémentaires sont présentées et comportent de nombreuses similitudes d'un État membre de l'Union à l'autre : seuls les navires battant pavillon d'un État membre sont autorisés à capturer les ressources biologiques maritimes et fluviales dans les eaux marines internes, la mer territoriale et les voies navigables intérieures de la République de cet État, des règles restrictives relatives à l'octroi du pavillon national d'un État membre, des règles restrictives à la détention du capital d'une entreprise de pêche en priorité aux nationaux, à ceux qui sont établis dans l'État membre, ou aux ressortissants de l'UE.

De plus, selon le chapitre 23 de l'accord (Commerce et développement durable), chacune des Parties s'efforce de promouvoir des pratiques qui contribuent à renforcer le travail décent et la protection de l'environnement par les moyens suivants : « encourager l'élaboration et l'utilisation de codes volontaires ayant trait à la production durable de biens et de services, par exemple des programmes d'écoétiquetage ou de commerce équitable³⁸ ».

37. Chapitre 35 Services et investissement, Annexe II – Réserves visant l'Union européenne dans son ensemble (applicables à tous les États membres de l'UE, sauf indication contraire).

38. Chapitre 23 Commerce et développement durable, Article 3 : Coopération et promotion du commerce appuyant le développement durable §2a.

Dans cet esprit, en complément des mesures prises par les organisations de producteurs adoptées dans le cadre de la réforme de la PCP, l'UE envisage la création d'un écolabel européen pour les produits de la pêche. Le label public européen en préparation visant à garantir le respect de standards environnementaux, sociaux et sanitaires élevés (instrument volontaire de normalisation et de certification) sera de nature à fournir une véritable information aux consommateurs sur la durabilité, la qualité et la traçabilité des produits mis sur le marché³⁹, avec la possibilité d'opérer un choix en toute connaissance.

L'UE et le Canada devront dès lors négocier la compatibilité entre les engagements issus de l'accord et les mesures de soutien au secteur de la pêche prises dans le cadre de la PCP, dont le volet financier (Fonds européen pour les Affaires maritimes et la pêche) fait désormais partie des Fonds européens structurels et d'investissement (FESI).

Remarque conclusive

En cas de difficulté dans la mise en œuvre de ce partenariat, et de menaces liées aux exportations canadiennes sur la pérennité du secteur dans les régions de l'UE dépendantes de la pêche, ne pourrait-on inscrire «un dialogue annuel sur la pêche» dans la disposition prévue dans l'accord selon laquelle

[l]es Parties prennent acte de la collaboration et de l'échange de renseignements sur des questions liées à l'agriculture qui se tiendront dans le cadre du Dialogue annuel sur l'agriculture entre le Canada et l'Union européenne, tel que confirmé par les lettres échangées le 14 juillet 2008 entre le directeur général de la Direction générale de l'agriculture et du développement rural de la Commission européenne et le sous-ministre d'Agriculture et Agroalimentaire Canada sur l'établissement du Dialogue annuel sur l'agriculture entre le Canada et l'Union européenne⁴⁰[?]

39. Voir déclaration d'Alain CADEC, président de la Commission Pêche au Parlement européen, PE février 2015-04-25.

40. Chapitre 3 Traitement national et accès aux marchés nationaux, Article 14: Comité sur le commerce des produits §4.

Bibliographie

- Desrosiers, E. (2013). « Libre-échange Canada–Union européenne – À deux semaines d’une entente... ou d’un ajournement des échanges », *Le Devoir* (Montréal), 4 juin.
- Favrelière, P. (2013). « Accord de libre-échange UE-Canada : Les pêcheurs français pourraient trinquer ! », *Regard sur la pêche et l’aquaculture* [blogue], 14 janvier, <<http://aquaculture-aquablog.blogspot.ca/2013/01/ale-accord-libre-echange-canada-europe.html>>, consulté le 20 août 2015.
- Pieuvre.ca* (2013). « Libre-échange Canada-Europe, un risque pour les pêcheurs ? », *Pieuvre.ca*, 9 janvier, <<http://www.pieuvre.ca/2013/01/09/economie-libre-echange-ue-peche/>>, consulté le 20 août 2015.
- Young, H. et Agence QMI (2013). « Accord de libre-échange. Les pêcheurs et travailleurs d’usine pourraient écoper », *Le Journal de Montréal*, 9 janvier, <<http://www.journaldemontreal.com/2013/01/09/les-pecheurs-et-travailleurs-dusine-pourraient-ecoper/>>, consulté le 20 août 2015.

CHAPITRE 11

Le commerce des services et l’AECG

Une nouvelle approche pour les engagements
des Parties – la liste négative

Pascal Kerneis

L’UNION EUROPÉENNE (UE) et le gouvernement du Canada ont conclu fin septembre 2014 les négociations de l’Accord économique et commercial global (AECG) lors du sommet UE-Canada qui s’est déroulé à Ottawa. Ottawa et Bruxelles ont annoncé qu’ils avaient terminé le texte de l’accord le 5 août 2014, environ dix mois après que les deux Parties eurent conclu, en octobre 2013, un accord politique sur les points de substance; il restait quelques points « de détail » à régler et les négociations sur la protection de l’investissement à finaliser, les discussions sur ce chapitre ayant commencé plus tard que les autres.

Fruit de près de cinq ans de négociations depuis 2009, l'accord prévoit l'élimination de la quasi-totalité des barrières tarifaires s'appliquant aux biens et services entre les deux zones, ainsi que l'harmonisation des normes et réglementations.

Les entreprises de l'UE auront désormais accès aux marchés publics de toutes les échelles de pouvoir au Canada, y compris ceux des villes et des provinces, un pactole estimé à plus de 150 milliards de dollars par année.

Les Européens ont aussi obtenu une protection complète des noms de produits du terroir, comme *parmigiano reggiano*, à une quinzaine d'exceptions près.

En échange, les Canadiens ont obtenu de nouveaux quotas d'importation de bœuf et de porc.

Pour le premier ministre du Canada Stephen Harper, qui mise sur le bilan économique de son gouvernement pour assurer la réélection de son Parti conservateur aux législatives de 2015, cet accord « change la donne » dans les relations entre le Canada et l'UE.

« Le Canada est le premier pays du G7 avec lequel l'Union européenne conclut un accord commercial », a rappelé de son côté José Manuel Barroso, alors président de la Commission européenne. « C'est probablement l'accord le plus avancé au monde aujourd'hui en termes d'intégration des marchés », a-t-il dit.

L'UE est le deuxième partenaire commercial du Canada, loin derrière les États-Unis, tandis que le Canada est le douzième partenaire de l'UE.

Le commerce bilatéral entre l'UE et le Canada, qui favorise l'Europe des 28, totalise plus de 60 milliards d'euros (85 milliards de dollars canadiens).

Les dirigeants des deux zones prévoient que l'accord va doper de 23 % leurs échanges commerciaux.

Une fois traduit dans toutes les langues officielles de l'UE, l'accord sera ratifié en 2015 et entrera en vigueur en 2016, a prédit M. Barroso.

Source : Agence France-Presse, 26 septembre 2014.

Une fois finalisées l'harmonisation juridique du texte puis la traduction dans les 23 langues officielles de l'UE, l'accord doit être approuvé par le Parlement européen et entrer en vigueur provisoirement au plus tard en 2016. La mise en œuvre provisoire concernera probablement la plus grande partie de l'accord, comme cela a été le cas pour l'accord commercial avec la Corée du Sud, mais il n'est pas clair à ce stade si le chapitre sur l'investissement en fera partie. D'autres, dans cet ouvrage, creusent cette question plus en profondeur. Dans ce chapitre consacré aux services, il convient tout d'abord d'examiner quelles sont les principales caractéristiques de la politique commerciale pour les entreprises de services avant d'étudier le cas spécifique de cet accord historique avec le Canada. Seront ensuite abordées les différentes

méthodes de négociation commerciale pour les services, ce qui nous permettra d'analyser plus en profondeur celle utilisée pour la première fois par l'Union européenne avec le Canada, à savoir la méthode dite de la « liste négative ».

1. La politique commerciale et le commerce de services

Jusqu'à la conclusion du cycle d'Uruguay en 1994, le commerce des services n'était pas du tout couvert par le système de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (en anglais: *General Agreement on Tariffs and Trade*, GATT). Même à l'heure actuelle, les dispositions afférentes aux services demeurent généralement relativement minimales. Il en résulte que la libéralisation des échanges de services se trouve maintenant « aux premières loges » de nombreuses négociations bilatérales.

Un grand nombre de pays réglementent la prestation de services par des entreprises étrangères de façon différente de la réglementation utilisée par les entreprises nationales. Le législateur, le gouvernement ou les autorités de réglementation des différents secteurs de services peuvent réglementer soit l'implantation d'entreprises étrangères dans le pays, soit la prestation de services transfrontières par des firmes étrangères, voire encore l'entrée dans le pays de fournisseurs de services étrangers.

1.1. Un grand nombre de barrières à l'accès au marché pour les entreprises étrangères

Un vaste éventail de modalités réglementaires sont employées à cet effet; elles sont autant de barrières d'accès au marché. Ainsi, l'implantation d'entreprises de services étrangères peut, par exemple, être subordonnée à l'obtention d'une licence ou à l'obligation de l'établissement d'une entreprise commune (*joint venture*) avec une entreprise locale. Tantôt, une entreprise étrangère n'aura pas le droit de prendre le contrôle d'une entreprise locale et devra se contenter d'une minorité de contrôle, voire d'une minorité dans la gestion de l'entreprise (limitation sur la propriété du capital ou *equity cap*). Parfois, les entreprises étrangères ne pourront pas représenter plus d'un certain pourcentage de l'activité du secteur, ou alors les autorités décideront de ne pas délivrer plus d'un certain nombre de nouvelles licences par an aux entreprises étrangères, ou

encore des restrictions ou obligations quant à la forme juridique (société anonyme, société à responsabilité limitée, etc.) de l'entreprise étrangère seront imposées. Le droit d'une personne étrangère de fournir des services peut dans certains cas être déterminé par ses qualifications, qui ne sont pas reconnues dans le territoire hôte. Parfois un nombre limité de fournisseurs de services étrangers peut être établi, ou c'est le nombre de succursales qui est restreint, etc. L'entreprise étrangère aura tantôt des obligations d'emploi local, tantôt des restrictions quant à l'accès à l'immobilier. L'imagination n'a pas de limite pour tenter de défavoriser les entreprises étrangères.

En outre, les entreprises européennes de services qui tentent de s'installer ou d'étendre leurs opérations dans des pays étrangers se plaignent souvent des procédures administratives longues et coûteuses et du manque de transparence dans les réglementations locales (tests de nécessité économique, etc.).

Les accords relatifs au commerce des services reposent généralement sur deux éléments, que sont d'une part, un chapitre sur les services et, d'autre part, une liste d'engagements spécifiques qui figurent en annexe de l'accord. Les gouvernements ouvrent certains secteurs ou sous-secteurs, c'est-à-dire qu'ils permettent à des fournisseurs de services étrangers de fournir des services dans leur pays.

1.2. Le contenu des accords de libre-échange pour les entreprises de services européennes

Outre l'abolition ou du moins la réduction des barrières propres à leurs secteurs telles que celles décrites ci-dessus, les entreprises de services ont des intérêts dans les négociations commerciales qui vont bien au-delà du commerce des services au sens strict.

Parmi les autres aspects, nous pouvons citer : *a*) le mouvement des professionnels (permis de travail temporaire, obtention rapide de visas, etc.), qui reste certes lié aux négociations sur les services, mais qui va au-delà des secteurs des services pour concerner l'ensemble des acteurs économiques ; *b*) la reconnaissance des licences, des diplômes, etc., par l'entremise de la création d'un mécanisme incitant les organes en charge de la qualification à mettre en place un arrangement de reconnaissance entre les professionnels de deux pays ; *c*) l'instauration dans un accord commercial d'un processus de coopération réglementaire entre les divers régulateurs, à quelque niveau qu'ils soient, et ce, afin de viser à rapprocher les réglementations actuelles et futures ; *d*) la protection des

investissements « postétablissement » avec l'accès à un mécanisme de règlement de différend investisseur-État qui soit neutre; e) les règles de concurrence inscrites dans un accord de libre-échange; f) le règlement des différends État-État; g) des disciplines horizontales telles que celles visant à encadrer les activités des entreprises étatiques ou gérées majoritairement par des gouvernements ou autres autorités locales (*State-Owned Enterprises, SOEs*); ou enfin h) celles ayant pour objectif d'assurer le flux de données des entreprises sans recourir à des obligations de stockage sur des serveurs informatiques locaux.

En dernier lieu, il convient de mettre l'accent sur l'importance, pour les entreprises de services, des négociations sur les marchés publics des services dans le cadre de ces accords. Il est trop souvent considéré que les marchés publics sont une affaire d'achats de biens par les entités publiques. Or les entreprises de services sont intéressées au premier plan par les marchés publics, et ce, tout d'abord parce que la construction d'infrastructures telles que les routes, voies ferrées, centrales électriques ou barrages, les bâtiments publics pour les administrations à toutes les échelles de pouvoir et pour toutes les entités publiques telles que les écoles, universités, hôpitaux, etc., sont des services en tant que tels (services de construction) et contiennent un grand nombre de services liés à la construction (architectes, ingénieurs, urbanistes, etc.). Ensuite, parce que toutes ces entités publiques achètent également un grand nombre de services pour le fonctionnement de leurs activités quotidiennes telles que des services bancaires, d'assurance, de comptabilité, de télécommunications, de logistique, de nettoyage, de ravitaillement, etc. Les entreprises européennes de services sont donc très intéressées par l'accès à ces marchés publics dans les pays avec lesquels l'Union européenne négocie des accords commerciaux. Ceci est évidemment le cas dans le cadre de l'AECG avec le Canada.

2. Le contenu de l'AECG pour le commerce des services

2.1. Le contexte

Amorçées par le président français Nicolas Sarkozy lors de la présidence française de l'UE en 2008 et le premier ministre du Québec de l'époque, Jean Charest, les négociations ont été officiellement

lancées lors du sommet UE-Canada à Prague, en République tchèque le 6 mai 2009. Fruit de près de cinq ans de négociations, l'accord prévoit l'élimination de la quasi-totalité des barrières tarifaires s'appliquant aux biens et services entre les deux zones, ainsi que l'harmonisation des normes et réglementations.

Cet accord, nommé Accord économique et commercial global (AECG; en anglais: *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, CETA), est l'accord le plus ambitieux et complet que l'Union européenne ait jamais signé.

L'UE est le deuxième partenaire commercial du Canada, loin derrière les États-Unis, tandis que le Canada est le douzième partenaire de l'UE. Le commerce bilatéral entre l'UE et le Canada totalise plus de 85 milliards de dollars canadiens (60 milliards d'euros). Les dirigeants des deux zones prévoient que l'accord va doper de 23 % leurs échanges. Il ouvre de nouvelles possibilités commerciales pour l'UE et le Canada, estimées par l'UE à 31 milliards de dollars canadiens par an (22 milliards d'euros). Les entreprises de l'UE auront notamment accès aux marchés publics de toutes les échelles de pouvoir au Canada, y compris ceux des villes et des provinces, un pactole estimé à plus de 150 milliards de dollars canadiens par année.

2.2. Le contenu pour les services

On estime que plus de la moitié de la hausse du produit intérieur brut (PIB) de l'UE engendrée par l'accord devrait provenir de la libéralisation du commerce des services. L'AECG offrira de nouvelles possibilités aux entreprises européennes en ouvrant le marché canadien dans des secteurs clés tels que les services financiers, les télécommunications, l'énergie et le transport maritime. Au total, la Commission européenne estime que les gains de production pour l'UE dans ces domaines pourraient s'élever à 8,2 milliards de dollars canadiens par an (5,8 milliards d'euros), une fois que l'accord aura été pleinement mis en œuvre.

En outre, l'accord facilitera le déplacement temporaire de personnels qualifiés d'entreprises et de prestataires de services entre l'UE et le Canada. Les entreprises exerçant des activités transatlantiques en seront les premières bénéficiaires. Certaines professions pourront plus facilement fournir leurs services de façon temporaire, en tant que transferts intra-entreprises ou en tant que consultants par exemple, dans des secteurs tels que la comptabilité,

l'architecture et l'ingénierie, ce qui simplifiera le respect des engagements liés aux services après-vente et aux services aux entreprises (notamment « maintenance et réparation », etc.).

Pour la première fois dans un accord négocié par l'Union européenne, l'accord fournit un cadre pour une future reconnaissance mutuelle des qualifications dans les professions réglementées. Actuellement, le manque d'harmonisation des règles régissant les professions demeure un obstacle majeur, en particulier pour la prestation de services transfrontières. Avec l'AECG, si elles l'estiment approprié, les organisations professionnelles et autorités compétentes de l'UE et du Canada pourront travailler ensemble plus étroitement sur les détails techniques de la reconnaissance des diplômes.

Par ailleurs, comme nous l'avons mentionné précédemment, l'AECG ouvre de façon considérable l'accès des entreprises européennes de services aux marchés publics canadiens (et vice versa). Cet aspect a une importance capitale dans la réussite de l'accord. Le Canada et ses provinces et territoires se sont engagés à octroyer aux entreprises européennes de biens et de services un accès plus important que celui déjà accordé aux autres Parties contractantes de l'Accord sur les marchés publics (AMP) à l'OMC, accord de 1994 qui regroupe 43 pays et qui a été révisé en 2013. L'AECG accorde donc un accès aux marchés publics canadiens plus important pour les entreprises européennes que pour les entreprises du pays voisin, les États Unis, et ce, malgré l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA; en anglais: *North American Free Trade Agreement*, NAFTA), qui date également de 1994, mais qui n'accorde que des accès mutuels limités aux marchés publics respectifs.

3. Les négociations sur les services : quelle méthode choisir ?

Avant d'analyser plus précisément la méthode choisie pour négocier les engagements dans le domaine du commerce des services dans l'AECG avec le Canada, à savoir la méthode de la liste négative, il convient de décrire les diverses méthodes à la disposition des négociateurs pour libéraliser le commerce des services. Pour bien appréhender ces méthodes, il est important de comprendre comment les négociateurs peuvent s'assurer qu'ils parlent bien « du même sujet ». Il faut donc connaître, dans un premier temps,

les divers modes de prestation de services à l'international, mais également, dans un deuxième temps, la méthode de classification commune des secteurs des services.

3.1. Les modes de prestation de services à l'international

Tout d'abord, il est nécessaire de préciser que les activités de services à l'international peuvent être offertes de quatre façons différentes (on parle de « modes de prestation »). Ils sont décrits dans l'article 1 §2 de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS; en anglais: *General Agreement on Trade in Services*, GATS), qui constitue l'annexe 1B de l'accord dit de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC) en 1994:

- **Mode 1:** Prestation de services transfrontières: pas de mouvement ni du prestataire (dans pays A) ni du consommateur (dans pays B) (p. ex. transport maritime, commerce électronique).
- **Mode 2:** Consommation de services à l'étranger: mouvement du consommateur (du pays B) vers le prestataire de services (basé dans pays A) (p. ex. tourisme, éducation, étudiant à l'étranger, services médicaux à l'étranger).
- **Mode 3:** Présence commerciale à l'étranger: mouvement du prestataire de services (du pays A) vers le pays du consommateur (pays B), qu'il soit particulier ou entreprise. C'est un mode de fourniture ou de commerce des services par lequel des services sont offerts par divers types d'établissements commerciaux ou professionnels de l'un des membres de l'accord établis dans le territoire d'un autre. Un exemple est l'établissement d'une succursale ou d'une filiale d'une banque étrangère ou d'une concession franchisée dans un pays étranger, ou d'une entreprise commune (*joint venture*) de télécommunications ou de distribution.
- **Mode 4:** Mouvement temporaire de personnes physiques du pays A vers l'étranger (pays B). C'est un mode de fourniture ou de commerce de services où les services sont offerts par des ressortissants nationaux d'un des membres de l'accord commercial dans le territoire d'un autre, et qui requiert la présence physique du fournisseur de services dans le pays hôte. Ce mode inclut à la fois les fournisseurs de services indépendants et les employés des fournisseurs de services d'un autre pays. On peut citer comme exemples: le

déplacement d'un consultant informatique pour un projet déterminé ou d'un professionnel réglementé, les enseignants et acteurs d'un pays fournissant des services par l'entremise de leur présence physique dans un pays membre, ou les gestionnaires d'une entreprise multinationale qui se déplacent temporairement au sein de la filiale du groupe dans le pays hôte.

Les engagements pris en « mode 4 » ont été divisés en quatre sous-sections, sachant que ce mode ne concerne que les mouvements temporaires, c'est-à-dire pour une période « limitée » et exclut donc toute installation permanente (immigration); les quatre sous-catégories sont les suivantes: *a*) mouvements de visiteurs d'affaires; *b*) mouvements d'employés intra-entreprises; *c*) mouvements de prestataires de services dans le cadre d'un contrat entre deux entreprises; et *d*) mouvements d'un prestataire de services indépendant dans le cadre d'un contrat avec une entreprise dans le pays accueillant.

3.2. Une classification commune des secteurs des services

Une compréhension commune par l'ensemble des négociateurs de la façon dont sont fournis les services à l'international est nécessaire, mais pas suffisante. Les négociations sur les services se font le plus souvent selon une approche fondée sur des demandes et des offres. Chaque Partie produit alors une « liste de demandes » communiquée à l'autre pays (ou les autres Parties pour les négociations plurilatérales ou multilatérales) où elle indique également les secteurs qu'elle aimerait voir libéralisés en retour. Chaque Partie émet ensuite un « projet de liste d'engagements » (offre initiale), autrement dit les secteurs qu'elle s'engage à libéraliser, mais à la condition que ses propres revendications soient satisfaites à l'issue des négociations. Les négociations se poursuivent sur cette base, chaque Partie tentant d'améliorer ses offres en fonction de ses propres demandes.

Pour que ce processus fonctionne, il faut que les négociateurs s'accordent sur la description exacte des services qu'ils s'approprient ou non à ouvrir aux prestataires étrangers et des services pour lesquels ils demandent un accès plus grand (intérêts offensifs). Tout comme pour la réduction des tarifs douaniers sur les biens, il est nécessaire d'utiliser une classification commune de ces biens, chacun étant décrit avec précision et recevant un numéro déterminé. Pour les biens, l'identification des produits se

fonde le plus souvent sur le «Système harmonisé» (SH) internationalement admis et déterminé par l'Organisation mondiale des douanes. Les secteurs des services ont également été classés en secteurs et sous-secteurs. L'outil le plus couramment utilisé par les négociateurs sur les services est le document MTN.GNS/W/120 de l'Organisation mondiale du commerce, intitulé «Classification sectorielle des services». Les services sont divisés en 12 secteurs et 160 sous-secteurs. C'est un résumé d'un travail de classification (*Central Product Classification*) effectué par les Nations Unies (Division Statistiques) qui couvre les produits aussi bien que les services. À noter que les services sont couverts par les secteurs 5 à 9.

3.3. Les différentes méthodes de négociation

L'objectif des négociations est d'obtenir de son ou de ses partenaires une liste d'engagements spécifiques dans chacun des secteurs des services où le pays a un intérêt pour ses propres entreprises nationales. Pour ce faire, les négociateurs vont utiliser, autant que faire se peut, la liste commune de classification. Ils vont se référer aux différents modes de prestation pour lesquels ils prennent un engagement, et ils vont préciser les conditions dans lesquelles ils accordent l'accès au marché, et si oui ou non ils accordent aux entreprises étrangères le «traitement national». En effet, il est possible d'octroyer le droit d'entrer sur son propre marché, mais de décider de traiter différemment l'entreprise étrangère par rapport à ses propres entreprises nationales. Si tel est le cas, les exceptions au traitement national doivent être négociées et listées. La façon de rédiger la liste des engagements diffère en fonction de la méthode de négociations choisie.

On dénombre trois différentes méthodes de négociations d'obtention d'engagements pour l'ouverture du commerce des services: la méthode de la liste positive, la méthode de la liste négative et la méthode de la liste hybride.

3.3.1. La méthode de la liste positive

La première est la méthode dite de la «liste positive». Elle consiste en une inclusion volontaire d'un nombre désigné de secteurs dans une liste établie par chaque Partie contractante indiquant le type d'accès et le type de traitement pour chaque secteur et pour chaque mode de fourniture qu'une Partie contractante est prête à offrir contractuellement à des fournisseurs de services d'autres Parties contractantes. Seuls les secteurs décrits (positivement, c'est-à-dire

décrits explicitement) dans la liste impliquent une obligation de libéralisation telle que celle définie dans cette liste. *A contrario*, les secteurs qui ne sont pas mentionnés ou décrits ne sont pas engagés par le processus de libéralisation. Ils ne sont pas concernés par l'accord, et donc les entreprises étrangères ne pourront pas se prévaloir d'un quelconque droit en vertu de ce traité.

Cette méthode est celle qui est utilisée dans les négociations de l'AGCS à l'Organisation mondiale du commerce. Elle a été utilisée pour les engagements pris par les Parties signataires de l'AGCS à la fin du cycle d'Uruguay en 1994 (ainsi que pour les accords signés ultérieurement mais faisant partie intégrante du cycle d'Uruguay, à savoir les accords sur le mode 4 en 1995, sur les services de télécommunications en 1997, et sur les services financiers en 1998), puis par l'ensemble des pays qui ont successivement adhéré à l'OMC. On a également eu recours à cette méthode pendant les négociations relatives aux services telles celles inscrites dans l'« agenda intégré » (*Built-in-Agenda*) de l'article XIX de l'AGCS, qui ont débuté en janvier 2000 et ont ensuite été intégrées dans le cycle de Doha lancé en 2001 (mais qui n'ont pas encore abouti).

C'est aussi la méthode utilisée par l'Union européenne dans un grand nombre de ses accords de libre-échange bilatéraux, tels que ceux conclus avec le Chili, le Mexique, la Corée du Sud, la Colombie, le Pérou, les six pays d'Amérique centrale, les quinze pays de la zone Caraïbes. Elle est aussi utilisée dans les négociations qui sont terminées ou en cours avec Singapour, le Vietnam, le Maroc, etc. La raison essentielle pour laquelle cette méthode est employée est qu'elle permet aux Parties à un accord de mieux maîtriser leurs engagements. Si une Partie ne veut pas ouvrir un secteur particulier, il suffit de ne pas le mentionner dans l'accord. C'est aussi la raison pour laquelle les pays en voie de développement préfèrent cette méthode, plus sûre pour les gouvernements peu enclins à libéraliser. Les négociateurs et les régulateurs de ces pays ne veulent pas non plus prendre le risque de souscrire des engagements pour leur pays alors que tel ou tel secteur de services est seulement à l'état embryonnaire de développement et pour lequel la législation n'est que peu ou pas développée.

3.3.2. La méthode de la liste négative

La méthode dite de la « liste négative » est l'exact inverse de la liste positive, à savoir que tout ce qui n'est pas listé est réputé ouvert aux entreprises étrangères. L'utilisation de la liste négative

comme méthode de négociation signifie que les secteurs qui ne sont pas explicitement listés comme « réserve » (aussi appelées « mesures non conformes »; en anglais: *non-conforming measures*) dans l'annexe de l'accord sont ouverts par défaut.

Tous les secteurs de services sont soumis aux règles et disciplines inscrites dans le chapitre sur les services et aux disciplines générales de l'accord commercial, et sont ouverts aux entreprises de la Partie adverse à l'accord, à moins qu'il n'y ait une indication contraire dans la liste des réserves. On s'aperçoit dès lors qu'il est important pour les négociateurs sur les services de bien maîtriser l'ensemble des règles existantes pour l'ensemble des secteurs des services sur l'ensemble de leur territoire. S'ils oublient de mentionner une restriction particulière dans la fameuse liste négative, celle-ci ne pourra plus s'appliquer aux entreprises venant du pays partenaire signataire de l'accord. Le concept est donc radicalement différent et implique de leur part une bonne connaissance de leurs propres législations ainsi que des répercussions possibles que l'absence de tel ou tel secteur implique. Il est important de comprendre que la liste d'engagements inclut seulement la liste des restrictions à l'accès au marché et au traitement national.

Les mesures dites « conformes » sont celles qui sont, par défaut, libéralisées pour les entreprises étrangères au même titre que les entreprises nationales. Elles sont conformes à la règle du jeu de la liste négative, qui fait que par défaut tous les secteurs sont ouverts, sauf s'ils sont listés dans les annexes à l'accord. De l'autre côté, toutes les législations et réglementations qui contiennent des restrictions pour les entreprises étrangères sont réputées « non conformes » et doivent être listées comme telles: « mesures non conformes ou restrictions ».

Une liste négative contient en fait généralement deux annexes: a) l'annexe I, qui contient les réservations sur les mesures existantes, et b) l'annexe II, qui contient les réservations sur les futures mesures ou sur les mesures existantes sensibles. C'est dans cette deuxième annexe que les négociateurs énoncent les mesures ou les secteurs pour lesquels ils souhaitent conserver une certaine flexibilité pour réglementer dans le futur. Cette annexe est aussi appelée l'annexe du *policy space* ou de la « liberté politique ». Cela concerne les cas où le pays négociateur n'a pas une vision claire de l'évolution politique et économique de tel secteur. Il préfère dans cette hypothèse se garder le droit de légiférer sans engager automatiquement l'ouverture aux entreprises du pays partenaire.

Les États-Unis et leurs partenaires, et de plus en plus, l'ensemble des pays utilisant la méthode de la liste négative, utilisent en outre une troisième annexe. L'annexe III contient les réservations relatives spécifiquement aux secteurs des services financiers, avec une section A pour les réservations pour les mesures existantes, et une section B pour les réservations relatives aux mesures sensibles ou futures. Cette pratique est devenue plus courante depuis la crise des services financiers en 2008. Les régulateurs nationaux ont en effet entrepris des réformes prudentielles pour consolider le système financier mondial et ne veulent pas que des engagements pris dans le cadre de négociations commerciales mettent éventuellement à mal ces réformes. Les négociations de cette annexe III sont menées par des experts des services financiers.

La clause de la nation la plus favorisée (NPF) est également utilisée dans les engagements par liste négative, mais elle doit être rédigée en tenant compte de la spécificité de cette méthode. Cette clause signifie que les deux partenaires commerciaux acceptent que, si l'un des deux (p. ex. A) accorde à un autre partenaire (C) dans le cadre d'une négociation commerciale avec ce dernier un accès supérieur, plus important que celui octroyé dans le présent accord à la Partie B, la libéralisation supplémentaire offerte au partenaire C sera automatiquement octroyée au partenaire B, sans avoir à mettre en branle une révision officielle de l'accord.

En outre, il est crucial de connaître deux autres aspects du fonctionnement de la méthode de la liste négative.

- La « clause de *statu quo* » (*standstill clause*): c'est une clause de l'accord qui empêche l'adoption de nouvelles mesures protectionnistes entre les Parties. L'adoption de nouvelles réglementations ou l'amendement de mesures existantes ne peuvent aller que dans la direction du *statu quo* pour les entreprises étrangères du pays partenaire ou dans la direction d'une plus grande ouverture du marché, mais ils ne peuvent en aucun cas introduire de nouvelles barrières pour ces entreprises.
- Un autre outil encore plus redoutable est la « clause dite du cliquet » (*ratchet clause*): c'est une clause de l'accord qui signifie que, si dans le futur, un des partenaires décide de façon unilatérale de libéraliser une des mesures qu'il a listées dans l'annexe I de ses engagements, cette libéralisation s'inscrit automatiquement dans l'accord et devient contraignante vis-à-vis de la Partie qui la prend à l'égard des entreprises de son partenaire, et donc son bénéficiaire

peut plus être remis en cause. On voit donc que la clause du cliquet est un véritable outil d'ouverture permanent, qui élimine progressivement le besoin de négociations commerciales ou de révision d'accords existants.

Il convient toutefois de préciser que les clauses de *statu quo* et du cliquet ne sont le plus souvent utilisées que pour les engagements relatifs au traitement national, mais parfois aussi pour les engagements relatifs à l'accès au marché. Le plus important est de souligner que ces deux clauses ne peuvent s'appliquer que pour les restrictions listées dans l'annexe I de l'accord relative aux mesures existantes, mais en aucun cas aux restrictions listées dans l'annexe II (mesures futures ou sensibles).

3.3.3. La méthode de la liste hybride

La méthode dite «de la liste hybride» est, comme son nom l'indique, un mélange des deux méthodes précédentes, à savoir que les partenaires se mettent d'accord pour que les engagements souscrits en matière d'accès au marché soient pris sur la base d'une liste positive, tandis que les engagements relatifs au traitement national le soient sur la base d'une liste négative. La dynamique est la suivante: comme les partenaires ne sont pas confiants dans l'utilisation d'une liste négative pour les ouvertures d'accès de leur marché aux entreprises étrangères du ou des partenaires (p. ex. dans le cas d'un accord plurilatéral), ils préfèrent la liste positive où seul ce qui est listé est engagé. Par contre, dans un esprit de non-discrimination des entreprises étrangères vis-à-vis des entreprises nationales une fois le marché ouvert (c'est-à-dire lorsqu'un engagement effectif est listé dans la partie relative à l'accès au marché), les partenaires s'accordent pour utiliser la liste négative pour le traitement national. Il en résulte que, sauf indication contraire dans la liste relative au traitement national, les entreprises étrangères sont traitées par défaut de la même façon que leurs concurrentes locales ou nationales.

Cette méthode est récente et on ne connaît pas vraiment à ce jour son influence sur la libéralisation du commerce des services. Elle a été inventée par les négociateurs des 25 pays (UE = un pays) de l'Accord plurilatéral sur le commerce des services (ACS; en anglais: *Trade in Services Agreement*, TISA), dont les négociations ont été lancées à Genève (mais pas à l'OMC) en mars 2013.

On peut également signaler que cette méthode est utilisée pour le moment par l'Union européenne dans les négociations sur les services avec les États-Unis dans le cadre des négociations du

Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (PTCI; en anglais: *Transatlantic Trade and Investment Partnership*, T-TIP). Les États-Unis, quant à eux, ont déposé une offre initiale sur la base d'une liste négative. Mais l'UE, semble-t-il en guise de représailles ou de manifestation de son insatisfaction quant au champ d'application de la liste américaine, qui se limite à une ouverture couvrant uniquement les engagements pris à l'échelle fédérale, a décidé d'utiliser, au moins à ce stade des négociations, la méthode de la liste hybride pour rédiger sa première offre sur les services.

3.4. Quelle est la méthode choisie dans l'accord avec le Canada ?

Lors de la préparation des négociations sur les services de l'AECG entre l'Union européenne et le Canada, les Parties se sont affrontées sur l'opportunité de recourir à des listes négatives, identifiant les services qui resteraient à l'écart de l'accord – solution soutenue par les négociateurs canadiens, qui utilisent cette méthode depuis toujours dans leurs accords commerciaux bilatéraux, ou à des listes positives, où seraient identifiés les seuls secteurs couverts par l'accord – solution soutenue par l'UE. Finalement, l'UE a accepté pour la première fois et de façon exceptionnelle de négocier sur la base d'une liste négative.

4. Les inquiétudes européennes

Il convient de s'interroger sur la réticence de l'Union européenne à utiliser cette méthode de négociation ainsi que sur les raisons pour lesquelles elle a finalement accepté de l'utiliser avec le Canada. S'il est vrai que les approches par liste négative peuvent théoriquement donner des résultats à peu près équivalents du point de vue de la libéralisation à ceux de l'approche par liste positive de l'AGCS, dans laquelle la libéralisation ne s'applique qu'à des secteurs dûment répertoriés, la méthode de la liste négative peut se révéler bien plus efficace et ambitieuse sur le plan de la libéralisation. Comme nous l'avons indiqué précédemment, l'utilisation d'une liste négative peut maintenir la situation inchangée en ancrant solidement le *statu quo* en matière de réglementation, tout en favorisant aussi une plus grande transparence et un engagement à un ensemble d'obligations générales.

Ce sont ces derniers aspects qui se sont révélés déterminants. Jusqu'à présent, l'UE n'avait utilisé que la liste positive dans tous les accords qu'elle avait négociés, que ce soit l'AGCS à l'OMC ou les divers accords de libre-échange conclus durant cette décennie où des engagements sur les services ont été pris. La première raison est certainement que les partenaires sont dans leur grande majorité des pays en voie de développement, qui ne souhaitent pas s'engager sur la base d'une liste négative, plus dangereuse à leurs yeux. Toutefois, cette raison n'est pas valable pour les accords avec le Mexique, la Corée du Sud ou Singapour, étant donné que ces pays avaient déjà accepté d'utiliser la liste négative avec les États-Unis d'Amérique. Si l'UE avait insisté sur ce point, il est probable que ces pays auraient accepté cette méthode de la liste négative.

Il est donc indéniable que la raison primordiale pour laquelle la liste négative a été utilisée pour la première fois par l'UE avec le Canada est que les négociateurs canadiens ont insisté politiquement pour que cette méthode soit adoptée. Il est vrai aussi que cette négociation était la première que l'UE entreprenait avec un pays développé. Le Mexique est un membre de l'OCDE, mais à l'époque (début de la décennie 2000), les services n'étaient pas encore un pilier important des accords commerciaux. La Corée du Sud est également un pays de l'OCDE et avait déjà utilisé la liste négative, donc l'argument du pays en voie de développement ne jouait pas ici !

Il convient donc de s'interroger sur les raisons internes à l'UE quant à cette réticence à l'égard de la liste négative. Il est clair que l'influence de certains États membres à s'engager et à libéraliser plus systématiquement les secteurs des services a joué un rôle. La méthode de la liste négative implique de bien connaître l'ensemble des législations et réglementations des secteurs des services. Or le marché intérieur des services européen est loin d'être clos.

D'ailleurs, il est intéressant de noter qu'il y a encore peu, la négociation sur les services dans les accords commerciaux de l'UE était une compétence mixte, partagée entre la Commission européenne et les États membres. La raison de cette compétence partagée était que certaines réglementations n'étaient pas entreprises sur le plan communautaire, mais seulement national. Au fur et à mesure de l'évolution des compétences entre les États membres et des institutions européennes au gré des divers traités de l'Union, les décisions pour les domaines des services sont définitivement devenues pleinement communautaires, et la codécision s'est imposée pour l'ensemble des secteurs des services,

sauf les transports. Ceci a permis d'adopter en décembre 2006 la directive relative aux services dans le marché intérieur¹ où, après maintes péripéties, l'ouverture à l'ensemble des prestataires européens est devenue la norme. Parmi les outils importants de la mise en œuvre de cette directive figure l'assistance mutuelle et l'évaluation mutuelle des législations sur l'ensemble des secteurs des services faite par les États membres entre eux. Ces obligations ont conduit les États membres de l'UE à devoir établir un état des lieux précis des réglementations et autres mesures d'autorisation, d'octroi de licences, etc., pour la totalité des secteurs des services. Une fois cet état des lieux établi, il devenait plus facile de savoir quels secteurs étaient ouverts à l'ensemble des prestataires européens, et de décider par la suite si les États membres étaient prêts ou pas à franchir un pas supplémentaire et d'ouvrir tel ou tel secteur à des prestataires étrangers (outre les prestataires de l'UE).

Cet état des lieux était donc un outil de transparence sur ce que l'on peut faire ou ne pas faire en matière d'accès au marché des services dans l'ensemble des pays de l'Union et pour l'ensemble des secteurs des services. Or il se trouve que cet état des lieux du marché intérieur européen des services s'est plus ou moins achevé vers 2009. C'est à ce moment-là que les négociations avec le Canada ont débuté. Toutefois, il convient de dire que malgré l'existence de l'état des lieux et malgré l'engagement politique consistant à accepter de négocier avec le Canada sur la base d'une liste négative, il a fallu plus de dix-huit mois aux négociateurs sur les services pour élaborer la première offre de l'UE. Tout d'abord, il a fallu un certain temps d'adaptation aux négociateurs européens pour maîtriser la technique de négociation avec cette méthode de liste négative. Puis, ils ont dû l'expliquer à leurs collègues des États membres au sein de la section « Services et investissements » du Comité de la politique commerciale de l'UE, qui suit les travaux de la Commission en matière de négociations sur les services. Ce « comité services » se réunit toutes les deux semaines à Bruxelles. Les membres nationaux de ce comité ont par la suite dû convaincre leur hiérarchie nationale. Enfin, il a fallu se mettre en contact avec toutes les administrations diverses et variées en charge des réglementations sectorielles, qui leur ont fait part des travaux en cours au niveau du marché intérieur européen. Ce n'est qu'à ce moment que les négociateurs nationaux et européens ont eu une idée claire

1. Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil – JOUE L 376 du 27 décembre 2006.

de leur marge de manœuvre, à savoir quelles étaient les restrictions que les États membres tenaient à préserver vis-à-vis des prestataires non communautaires.

5. La participation des provinces canadiennes

La participation des provinces et territoires canadiens au processus de négociation de l'AECG avec l'UE a été une revendication principale et conditionnelle de l'acceptation de la méthode négative par l'Union. En effet, bien que la réglementation des échanges et du commerce soit une compétence constitutionnelle exclusivement fédérale au Canada, le fait que l'Union européenne et le Canada souhaitaient la négociation d'un accord commercial plus exhaustif que ceux négociés dans le passé a entraîné, à l'image de la participation des États membres en Europe, un engagement plus net dans des sphères de compétences provinciales ou partagées, et a donc obligé pour la première fois les provinces et territoires à suivre de près les négociations commerciales.

Une plus grande participation des provinces et territoires au processus de négociation a rendu celui-ci plus complexe en raison du niveau de coordination que cela a impliqué dans l'élaboration de la position canadienne. Cela étant dit, cette coopération devait permettre d'éviter une situation dans laquelle une province ou un territoire s'opposerait au texte d'un éventuel accord et mettrait en péril la mise en vigueur de certaines dispositions de ce dernier.

On peut souligner en outre qu'étant donné que les négociateurs européens ont insisté pour inclure les marchés publics des échelles provinciale, territoriale et municipale dans l'AECG et qu'ils ont fait de cette inclusion une priorité, la consultation des différents ordres de gouvernement au Canada était d'autant plus importante.

La méthode de la liste négative nécessitant la participation de l'ensemble des régulateurs des secteurs des services dont plusieurs sont au provincial a donc eu des conséquences importantes au Canada aussi que dans la façon de mener les négociations sur les services de l'AECG.

Conclusion

La leçon à retenir de la présente analyse est que le choix de la méthode de négociation commerciale dans le domaine des services n'est pas anodin. La méthode négative produit incontestablement de grands résultats, mais l'aspect profondément intrusif de cette méthode dans les compétences régulatrices des partenaires implique une concertation et une participation générale de l'ensemble des Parties intéressées, à tous les ordres de décisions.

CHAPITRE 12

La reconnaissance des qualifications professionnelles

Entente France-Québec et AECG¹

Yves Doutriaux

LA QUESTION PEUT SURPRENDRE, au moins dans un premier temps : en quoi des arrangements de reconnaissance de qualifications professionnelles passés entre des autorités compétentes, signés depuis 2008 entre le Québec et la France² et portant sur près de soixante-dix professions et métiers réglementés peuvent-ils interférer ou non avec le projet d'accord de libre-échange dit

-
1. Ce chapitre est une version révisée de l'article publié dans la *Revue de l'Union européenne* (n° 578, mai 2014), sous le titre « La mobilité professionnelle France-Québec et le futur accord de libre-échange euro-canadien ».
 2. Ces arrangements sont rendus possibles depuis la signature en 2008 de l'Entente entre le Québec et la France en matière de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles (ci-après dénommée « l'entente France-Québec »).

de « nouvelle génération » – selon les Européens –, l'Accord économique et commercial global (AECG) en voie de conclusion après plus de cinq années de négociations entre l'Union européenne (UE) et le Canada?

1. Les différences entre l'accord et l'entente

1.1. Les Parties aux accords sont différentes

Pour l'accord Union-européenne-Canada: D'un côté, l'Union, représentée pour la négociation par la Commission européenne mandatée par les États membres, lesquels devront, après la signature par le président du Conseil des ministres dûment autorisée par le Conseil ainsi que du premier ministre du Canada, ratifier cet accord, le Parlement européen devant également l'approuver.

De l'autre, la fédération du Canada, qui détient seule la compétence constitutionnelle pour négocier puis approuver un tel accord, même si, pour la première fois et à la différence de la négociation de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA), les provinces ont obtenu d'être consultées dans la définition du mandat, ont pu assister au côté du Canada à la plupart des tables de négociation et que le Québec a souligné que l'accord définitif devra être approuvé par son Assemblée nationale, obligation interne en vertu d'une loi québécoise de 2002.

Pour les autres provinces, Pierre Marc Johnson, le négociateur représentant le Québec, relevait qu'on « pourra dire qu'il y a une entente de principe dans la mesure, seulement, où les provinces se seront engagées au niveau politique à ratifier le traité³ ». Ce qui signifie que, même quand l'AECG sera signé puis ratifié, en l'absence d'accord des provinces, certains chapitres de l'accord resteront lettres mortes.

Le premier ministre du Canada, Stephen Harper, et José Manuel Barroso, alors président de la Commission européenne, ont annoncé à Bruxelles, le 18 octobre 2013, « *la conclusion fructueuse des négociations, qu'il reste à finaliser sur les derniers aspects techniques et juridiques dans les plus brefs délais de manière à conclure officiellement le plus tôt possible* ». L'accord n'est toujours pas signé au printemps 2015 du fait de l'apparition de nouvelles difficultés imprévues sur la clause d'arbitrage entreprises-États.

3. Pierre Marc Johnson, cité dans Desrosiers, É. (2013). « Le dîner est prêt », *Le Devoir* (Montréal), 5 juin, <<http://www.ledevoir.com/economie/actualites-economiques/379877/titre>>, consulté le 20 août 2015.

Pour l'entente France-Québec: D'un côté, le gouvernement français, de l'autre celui de la province du Québec, laquelle n'est pas une personne de droit public international, mais peut cependant signer des accords avec des États étrangers (plus de 600 accords depuis 1960 en majorité avec des États souverains) dans les domaines de sa compétence selon le principe «compétents chez nous, compétents partout». Ce principe est né de la doctrine Gérin-Lajoie, du nom du vice-premier ministre du gouvernement libéral de Jean Lesage qui l'avait formulée en 1965, rejetée par Ottawa, mais aucun des deux gouvernements n'en a jamais saisi la Cour suprême (chaque gouvernement craignant que celle-ci n'arbitre en faveur de la thèse opposée).

Cette entente renvoie à des arrangements administratifs passés entre autorités compétentes diverses (ministères, ordres professionnels, agences de régulation, chambres des métiers de l'artisanat...) pour chaque profession ou métier concerné; c'est dire le grand nombre de parties non étatiques concernées par l'entente.

1.2. La forme juridique des accords diffère également

L'accord Union européenne-Canada sera un accord international en forme juridiquement contraignante dont la valeur sera supérieure à celle des lois et règlements internes, mais son entrée en vigueur effective au Canada dépendra en partie des provinces; or le gouvernement fédéral n'a pas consenti à ce que l'AECG soit soumis à une sorte de ratification officielle par les provinces de crainte que, par une telle procédure, la compétence d'Ottawa en matière de négociation d'accords internationaux ne soit affectée. La piste d'un simple *memorandum of understanding* de nature politique et non juridique entre Ottawa et les provinces n'a pas non plus été suivie. Si bien que la mise en œuvre juridique de l'accord par les provinces risque d'être partielle (par exemple, dans le cas des marchés publics provinciaux), alors que les 28 États membres seront tenus d'en mettre en œuvre toutes les clauses sous le contrôle de la Commission et de la Cour de justice de l'Union européenne. On peut cependant espérer que les provinces, puisqu'elles ont été associées dans les conditions que l'on a vues à la négociation, appliqueront de bonne foi l'accord, mais ce n'est qu'un espoir. À noter que, dans l'hypothèse d'une conclusion favorable d'un accord de libre-échange entre l'UE et les États-Unis, la même incertitude s'agissant des États fédérés pèsera aux dépens des intérêts de l'Union.

L'entente France-Québec est un accord politique et non juridique (pour la France tandis que l'Assemblée nationale du Québec l'a officiellement approuvée) dès lors que la Commission européenne s'y est opposée pour des motifs sur lesquels je reviendrai. Mais cette entente politique renvoie à des arrangements administratifs entre les autorités compétentes qui les engagent juridiquement sous le contrôle de procédures de recours internes en cas de refus d'autorisation d'exercice, y compris devant les tribunaux, et sous le contrôle politique du comité ministériel bilatéral établi par l'entente et des deux secrétaires généraux, l'un pour la France (l'auteur de cet article), l'autre le Québec.

1.3. Les matières respectives de l'accord et de l'entente se distinguent

Enfin et surtout, les matières respectives de l'accord et de l'entente diffèrent grandement, même si le contenu de l'entente est compris dans les matières multiples de l'accord. L'accord UE-Canada est un accord global dit, du point de vue européen, de « nouvelle génération », compte tenu de l'échec du processus multilatéral de Doha. Il ne porte pas seulement sur le classique libre-échange des marchandises, mais aussi sur celui du libre établissement des prestataires de services – y compris ceux apportés par les professions et métiers réglementés objets de l'entente –, les investissements, l'accès aux marchés publics, la protection de la propriété intellectuelle, des règles communes en matière de concurrence et de contrôle des aides d'État, de protection de l'environnement... Une communication de la Commission en date du 1^{er} octobre 2006 décrit les objectifs de ces accords de nouvelle génération, l'accord passé avec la Corée du Sud étant le premier accord signé et maintenant ratifié tandis qu'un accord avec l'Indonésie est en cours de ratification.

2. Comment réconcilier l'accord et l'entente ?

Pourtant, si tout distingue l'entente et l'accord de libre-échange euro-canadien, il a fallu veiller à l'absence d'incompatibilité entre l'entente et le droit interne de l'Union européenne, y compris le mandat donné par le Conseil à la Commission pour négocier avec le Canada.

2.1. Les raisons pour lesquelles la France et le Québec se sont engagés

Quelques semaines après l'élection du président Nicolas Sarkozy en mai 2007, le premier ministre du Québec, Jean Charest, lui propose à l'occasion d'un entretien à l'Élysée de conclure une entente par laquelle les professionnels exerçant en France ou au Québec des professions réglementées pourraient librement s'installer sur le territoire de l'autre Partie pour y exercer leur profession dès lors que leurs compétences seraient reconnues équivalentes, après analyse des curriculum de formation et des champs de pratique professionnelle. Le Québec – au Canada, la réglementation des professions est une compétence provinciale – avait pris cette initiative avec le quadruple objectif de :

1. *Compenser le déficit démographique prévisible pour certaines professions* : Le vieillissement des populations des pays occidentaux implique nécessairement un recours accru aux professionnels étrangers. C'est d'ailleurs l'un des paradoxes de la mondialisation : tout circule en principe de plus en plus librement, les marchandises, les prestations de services, les capitaux, tout sauf les travailleurs migrants. Pourtant, les flux migratoires entre pays riches et entre pays pauvres et pays riches devraient nécessairement s'accroître à mesure du développement de l'interdépendance économique. En effet, les déséquilibres démographiques mondiaux ne peuvent qu'entraîner des migrations professionnelles accrues entre les États riches qui vieillissent et les États pauvres aux populations jeunes. S'agissant des pays riches, l'Europe vieillit davantage que l'Amérique du Nord, mais il semble que le Québec soit plus proche de la situation démographique européenne que de celle plus dynamique des États-Unis. Il reste que le Canada et le Québec ont établi des prévisions démographiques démontrant un déficit dans certaines catégories de professionnels qualifiés ou non et prévoient leur politique d'immigration en conséquence. En France, où d'ailleurs la situation démographique est moins périlleuse que dans la plupart des autres États de l'UE, notamment en Allemagne, le sujet est politiquement sensible, si bien que les gouvernements hésitent à publier des statistiques faisant explicitement état du besoin en terme de nouveaux migrants professionnels. En tout état de cause, dans certaines professions réglementées, autant le Québec que la France apparaissent en situation de déficit ; c'est notamment le cas pour les professions

médicales et paramédicales, où les besoins s'accroissent précisément compte tenu du vieillissement des populations, qui nécessitent davantage de soins. Cet exemple démontre d'ailleurs que l'argument démographique ne pouvait seul justifier l'entente France-Québec dans la mesure où l'association de deux déficits ne peut être regardée comme une situation « gagnant- gagnant ».

2. *Accompagner les investissements français au Québec et québécois en France*: Dans la société mondialisée, les investissements internationaux s'accroissent plus rapidement (plus de 16% par an pendant la période allant de 2000 jusqu'à la crise de 2008) que le produit intérieur brut (PIB) mondial (4%) et que le commerce mondial des marchandises (8%). Le processus de fabrication des produits est de plus en plus délocalisé afin de profiter des avantages comparatifs (coût de la main-d'œuvre, des matières premières, de l'énergie, proximité des marchés, disponibilité de la matière grise indispensable pour la recherche, l'innovation et la conception de produits, fiscalité). En tout état de cause, les investissements internationaux sont nécessairement accompagnés de migrations d'experts et de personnels qualifiés salariés ou prestataires de services pour des durées courtes ou longues. D'où l'intérêt d'arrangements sur la reconnaissance des qualifications, par exemple pour les fonctions d'ingénieurs, de techniciens, de gestionnaires, dont beaucoup sont, au Québec et dans les autres provinces canadiennes, réservées à des professionnels dans le cadre d'une réglementation.
3. *Contribuer au maintien de la francophonie*: La pratique de la langue est généralement une condition d'exercice pour les migrations professionnelles intéressant les professions réglementées. On peut concevoir que le Québec, terre francophone isolée dans un continent nord-américain anglophone, souhaite privilégier les migrants francophones, qui pourront ainsi plus aisément pratiquer leur profession sans obstacle linguistique.
4. *Contribuer à l'ouverture d'ordres professionnels souvent corporatistes*: Le premier ministre libéral du Québec avait aussi l'idée de pousser les ordres professionnels à davantage d'ouverture à la concurrence. Si les ordres et la réglementation de certaines professions trouvent leur justification dans la protection du public (protection de la santé, sécurité des constructions, certification des comptes des entreprises, sécurité juridique...), en revanche, l'excès de corporatisme

nuit aux consommateurs et aux entreprises, renchérit les coûts, fragmente les marchés. Si la France est un pays excessivement réglementé à cet égard du fait de sa tradition « colbertiste » – ainsi n'est toujours pas intervenue la libéralisation de l'exercice de la profession de chauffeur de taxi assujéti à un contingent de licences manifestement sous-dimensionné de manière à préserver les intérêts des bénéficiaires de ces licences⁴, pourtant bousculé par l'irruption des voitures de tourisme avec chauffeur non réglementée, si bien que la ville de Paris fait face à une pénurie artificielle qui nuit à son attractivité –, il apparaît que le nombre de professions réglementées est beaucoup plus élevé au Québec – et sans doute ailleurs au Canada – qu'en France. L'intégration de la France dans le grand marché intérieur de l'Union européenne a mis fin à nombre de réglementations internes en ouvrant à la concurrence des professions sous monopole d'exercice jusque-là (par exemple, les commissaires-priseurs), prohibant l'exigence de nationalité française (la plupart des fonctionnaires, sauf ceux qui exercent des missions de souveraineté, peuvent être désormais de nationalité des autres États membres de même que les professions réglementées), tandis que le monopole de certaines professions paraît menacé dans l'avenir (notaires). Au contraire au Québec, les professions d'ingénieurs, d'administrateurs agréés ou de technologues professionnels sont réglementées, tandis que leur exercice est libre en France, aucun diplôme ou inscription à un ordre n'étant exigé, l'accès à la profession pouvant s'opérer par promotion interne au sein d'une entreprise par exemple. En exigeant que les ordres professionnels s'engagent dans la négociation d'arrangements avec les autorités compétentes françaises, le gouvernement du Québec estimait qu'ainsi, ces ordres s'ouvriraient nécessairement aux professionnels venus aussi des autres provinces du Canada, ce qui contribuerait à une meilleure intégration des mouvements de professionnels et des marchés de services. Il avait aussi dans l'esprit le futur accord entre le Canada et l'Union européenne – auquel le Québec a toujours été en principe favorable – y compris en matière d'exercice des professions réglementées.

4. En dépit de multiples propositions en ce sens depuis le rapport Rueff-Armand de 1960 remis au général de Gaulle, jusqu'au rapport Attali de 2009.

Du côté français, la situation de nombreux compatriotes déjà installés au Québec (environ 100 000, dont 10 000 étudiants), dont beaucoup se heurtent aux réglementations ordinales locales lorsqu'ils veulent exercer leur profession et que leurs qualifications professionnelles ont été acquises en France, a notamment incité la France à accueillir favorablement la proposition d'entente.

2.2. Convaincre la Commission européenne

Une fois MM. Sarkozy et Charest d'accord sur le principe d'une entente portant sur la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles en vue d'exercer des professions réglementées, la principale difficulté pour la France fut d'abord de convaincre la Commission européenne quant à la possibilité de s'engager par un accord bilatéral avec le Québec en la matière. En effet, la Commission, tout comme le Canada, défend avec énergie ses prérogatives en matière de négociations d'accords internationaux.

La Commission a fait valoir que :

1. La matière de la reconnaissance des qualifications des professions réglementées a fait l'objet de mesures internes au sein de l'UE dans le cadre de son marché intérieur. Il s'agit notamment de la directive 2005/36 CE du 7 septembre 2005 du Parlement et du Conseil de l'UE relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles⁵, actuellement en cours de révision, dont d'ailleurs l'entente France-Québec et les arrangements qui l'ont mise en vigueur se sont inspirés de manière à ne pas la contredire dès lors qu'un professionnel québécois établi en France depuis trois ans a la possibilité de s'établir ensuite dans un autre État membre en application de cette directive. Or la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE (arrêt AETR 22-70 du 31 mars 1971⁶) retient que lorsqu'une politique interne existe au sein de l'Union, celle-ci exerce la compétence pour négocier et conclure des accords avec les États tiers dans le domaine de cette politique interne, même si l'accord envisagé par l'État membre ne porte aucune contradiction avec le droit interne de l'Union ;
2. La reconnaissance des qualifications professionnelles afin de permettre l'exercice d'une profession entrerait dans le cadre du commerce international des services et relèverait donc de la politique commerciale commune de l'UE pour laquelle la

5. Voir la directive européenne 2005/36 (<<http://www.eur-lex.europa.eu>>, consulté le 15 septembre 2015).

6. Voir <<http://www.cvce.eu>>, consulté le 15 septembre 2015.

Commission dispose d'une compétence exclusive pour négocier avec des États tiers sur mandat du Conseil. Elle avait aussi estimé un temps que, dans la mesure où la reconnaissance des qualifications professionnelles permettait l'accès au marché de fourniture de certaines prestations de services, la clause de la nation la plus favorisée de l'Organisation mondiale du commerce s'imposerait, ce qui reviendrait à élargir à tous les membres de l'OMC les avantages qui seraient consentis entre la France et le Québec. On sait que l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) de l'OMC distingue l'offre transfrontalière de services (le mode 1), les fournitures de services (le mode 2), la présence commerciale ou l'établissement (le mode 3) et enfin les mouvements de personnes physiques (installation de personnel clé, de stagiaires et de vendeurs de services aux entreprises – le mode 4). Ainsi, l'accès à l'exercice d'une profession réglementée relèverait de ce mode 4.

En définitive, l'entente France-Québec s'est explicitement bornée à la reconnaissance des qualifications professionnelles sans traiter explicitement du libre établissement des professionnels de manière à échapper à une éventuelle application de la clause de la nation la plus favorisée – d'ailleurs contestable en l'espèce, la Commission l'ayant finalement reconnu implicitement –, même si la reconnaissance des qualifications permet ensuite l'accès à l'exercice d'une profession ou d'une prestation de services.

Pour autant subsistait *la question du monopole de négociation de la Commission* en matière de politique commerciale, d'autant qu'un premier mandat donné en 2004 par le Conseil à la Commission en vue de la négociation d'un accord portant sur le commerce et les investissements entre l'UE et le Canada comprenait l'établissement d'un modèle général pour négocier les accords de reconnaissance mutuelle.

Consciente du caractère politique de la relation France-Québec et de l'opportunité des reconnaissances mutuelles dans un domaine entrant dans les compétences des provinces alors qu'à l'époque, les discussions euro-canadiennes étaient au point mort près de quatre ans après l'adoption d'un mandat en 2004 – l'UE insistant sur les obstacles non tarifaires relevant souvent des provinces comme les monopoles provinciaux en matière d'exercice des professions réglementées ou les marchés publics provinciaux tandis qu'Ottawa ne marquait un véritable intérêt que sur les questions tarifaires –, la Commission proposait à la France quatre options dont aucune n'était acceptable :

1. La France pourrait reconnaître unilatéralement les qualifications professionnelles québécoises dès lors qu'elles respecteraient les conditions minimales de formation pour les professions concernées issues de la directive de 2005 précitée, le Québec en faisant de même en réciprocité. Mais, dans cette hypothèse, il n'y aurait pas d'accord international entre la France et le Québec, contrairement au souhait commun, mais simplement deux engagements unilatéraux. Or les deux Parties voulaient signer en octobre 2008 un accord en présence des ordres professionnels et des médias et à l'occasion des cérémonies du 400^e anniversaire de la fondation de la ville de Québec...
2. Ou, sur proposition de la Commission, le Conseil autoriserait la France à conclure un accord avec le Québec, formule également irréaliste et politiquement inopportune, car elle aurait conduit la France à avoir à solliciter l'accord de ses 26 partenaires européens d'alors⁷.
3. Ou un accord UE-Canada offrant la possibilité pour les États membres de l'Union qui le souhaiteraient de négocier des arrangements de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles (ARM) avec les autorités compétentes au Canada, formule alors tout aussi irréaliste, car elle revenait à faire dépendre d'un accord officiel d'Ottawa avec l'UE la possibilité d'une entente avec le Québec, alors que les deux Parties voulaient signer cet accord rapidement. On a vu le nombre d'années nécessaires pour aboutir à un accord entre l'UE et le Canada. On verra plus loin que cette formule à l'époque irréaliste est réapparue sous une forme différente dans le chapitre de l'AECG sur la reconnaissance des qualifications professionnelles.
4. Ou enfin, dans le cadre du mandat déjà confié par le Conseil à la Commission pour négocier avec le Canada, la Commission pourrait « sous-déléguer » à la France la négociation d'un accord avec le Québec, négociation dont le résultat devrait être compatible avec le droit interne de l'UE, c'est-à-dire la directive de 2005 précitée. Mais dans une Union dite « de droit » où chaque compétence ne peut être exercée par une institution que si elle y a été habilitée en vertu du traité, on voit mal sur quelle base juridique une telle sous-délégation aurait pu être envisagée. Elle aurait donc été risquée juridiquement en cas de contentieux.

7. La Croatie ne faisait pas alors partie de l'Union.

On le voit, toutes ces formules imaginatives démontraient que la Commission a sincèrement souhaité faciliter la démarche franco-québécoise, mais en l'assortissant de procédures juridiquement risquées ou irréalistes compte tenu des délais nécessaires, afin de préserver ses compétences, à l'image de l'intransigeance manifestée par Ottawa quant au strict respect de sa compétence exclusive pour négocier des accords internationaux au regard des prétentions des provinces à en faire de même dans leur domaine de compétences.

2.3. L'entente France-Québec s'inspire du droit interne de l'Union européenne

Pour sortir de la quadrature du cercle, il a été finalement convenu de se contenter d'une déclaration politique bilatérale signée par MM. Sarkozy et Charest, l'entente du 17 octobre 2008, laquelle renvoie à des arrangements entre les autorités compétentes, et non pas de signer un accord en forme juridique soumis en France à la ratification parlementaire.

Signée le 17 octobre 2008 par le président de la République française et le premier ministre du Québec, l'Entente entre le Québec et la France en matière de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles⁸ est un accord politique qui engage les autorités compétentes françaises (ordres professionnels, assemblée permanente des chambres des métiers de l'artisanat, ministères) et québécoises (principalement les ordres professionnels, commission de la construction...) à conclure des arrangements de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles⁹. Dans le cadre de ces ARM, les personnes remplissant les conditions en France ou au Québec pour exercer une profession réglementée peuvent l'exercer sur le territoire de l'autre Partie dans les conditions prévues par cet arrangement. Des mesures compensatoires (« stage d'adaptation » faisant l'objet d'une évaluation, « épreuve d'aptitude » dans les matières – y compris les règles déontologiques – dont la connaissance est une condition essentielle pour pouvoir exercer la profession en tenant compte du fait que le demandeur est déjà un professionnel qualifié dans son pays d'origine) sont parfois exigées dans un sens ou dans l'autre lorsqu'un écart a été constaté en matière d'équivalence des champs de pratique ou des programmes de formation.

8. Voir <<http://www.mrif.gouv.qc.ca/Content/documents/fr/2008-12.pdf>>, consulté le 20 août 2015.

9. Outre les diplômes, les ARM permettent également la reconnaissance de l'expérience professionnelle acquise.

Les définitions des stages d'adaptation et épreuves d'aptitude sont directement issues de la directive de 2005 (art. 3), d'ailleurs sur proposition du Québec, c'est dire si ces négociateurs ont très précisément été inspirés par cette directive, que les deux Parties avaient soigneusement étudiée.

2.4. La mise en œuvre de l'entente n'a finalement pas été contestée par la Commission européenne

Depuis la conclusion de l'entente, 70 ARM ont été signés et sont, dans la plupart des cas¹⁰, entrés en vigueur. Ces ARM concernent 42 métiers de l'artisanat, 25 professions réglementées (dont certaines sont réglementées au Québec et non en France : ingénieurs, urbanistes, techniciens supérieurs), ainsi que des fonctions réglementées dans les domaines financiers (services financiers et assurances). La quasi-totalité des professions et métiers réglementés sont aujourd'hui couverts, grâce à une mobilisation sans précédent des ordres professionnels et de leurs administrations de tutelle.

Les arrangements signés à partir de 2009 ont, dans une grande mesure, facilité les flux de professionnels dans les deux sens¹¹. À la fin de l'année 2014, 1 727 personnes formées en France avaient fait reconnaître leurs qualifications au Québec pour y exercer leur profession (dont 799 infirmiers, 122 médecins...) tandis que 211 personnes formées au Québec avaient accompli avec succès la même démarche vers la France.

Outre la taille différente des populations respectives, les flux dans le sens Québec-France plus faibles que dans le sens France-Québec trouvent aussi une explication du fait du caractère « asymétrique » de certains ARM, si bien qu'il est difficile d'obtenir des informations exhaustives pour les professions non réglementées en France. Dans certains cas (ingénieur, urbaniste, technicien supérieur), l'arrangement est asymétrique en ce sens qu'il ne facilite que l'installation de Français au Québec et non celle de Québécois en France, où l'exercice de ces professions n'est pas réglementé, sous réserve du respect de la réglementation de l'immigration professionnelle en France.

En revanche, ni les vétérinaires ni les psychologues, en dépit de nombreuses rencontres entre les autorités compétentes, n'ont pu se mettre d'accord depuis 2008.

10. Seuls quelques arrangements manquent encore à l'appel, dans un sens ou dans l'autre. Certaines professions avaient été écartées d'emblée (cas des offices ministériels en France : notaires, huissiers...).

11. Selon le rapport annuel 2012 soumis au comité bilatéral ministériel – créé par l'entente – réuni le 25 juin 2013.

3. L'entente France-Québec peut-elle être regardée comme un « modèle » ayant inspiré les stipulations de l'AECG concernant la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles ?

Au début de l'année 2013, l'imminence du paragraphe de l'AECG est escomptée, puis des difficultés de dernière minute bloquent toute perspective en ce sens jusqu'à l'annonce commune faite à Bruxelles le 18 octobre 2013 évoquée plus haut. Depuis lors, la signature reste en suspens, de nouvelles difficultés portant sur la clause d'arbitrage ayant été soulevées par certains États membres, dont la France et l'Allemagne, ainsi que par le Parlement européen.

Par ailleurs, l'Europe et les États-Unis ont officiellement entamé en juillet 2013 leurs propres négociations – difficiles puisqu'elles suscitent déjà un débat intense parmi les opinions publiques européennes – pour un accord de libre-échange.

Or l'un des chapitres non controversés de l'accord euro-canadien porte précisément sur un cadre pour faciliter un régime de reconnaissance des qualifications professionnelles.

Ainsi, l'UE et le Canada, Parties à l'Accord économique et commercial global, s'engagent à encourager les autorités compétentes (ordres, associations professionnelles) – dans les États membres de l'UE et dans les provinces canadiennes – à envisager des projets d'arrangements de reconnaissance mutuelle des professions réglementées en tenant compte des occasions économiques, de l'existence d'accords de ce type dans ce secteur d'activité (ce qui peut être regardé comme une allusion aux accords franco-québécois), de la compatibilité de la réglementation avec le projet d'ARM en cause. Ces projets devront être soumis à un comité conjoint coprésidé par l'UE (Commission) et le Canada (les provinces ont obtenu d'y être représentées). Ce comité vérifie si ce projet d'accord est compatible avec les principes de la coopération euro-canadienne en la matière et, si c'est le cas, permet aux autorités compétentes de poursuivre leur négociation, lesquelles devront soumettre au comité son résultat final.

Les principes de l'accord euro-canadien sont les suivants :

1. Clause de traitement accordé au professionnel identique à celui qui est accordé par l'autorité compétente aux professionnels qui relèvent d'elle dans sa juridiction (État membre

de l'UE ou province canadienne) dès lors que la qualification professionnelle du professionnel prestataire de services serait reconnue dans le cadre de l'ARM.

2. L'ARM ne doit comporter aucune clause de nationalité (de ce point de vue, les ARM issus de l'entente France-Québec sont compatibles avec l'AECG) ou d'obligation de résidence – l'éducation ou l'expérience ou la formation ne peuvent être exclusivement acquises sur le territoire de l'une des Parties à l'ARM. Ce dernier principe soulève une difficulté au regard de l'entente France-Québec, puisqu'elle prévoit que la qualification professionnelle doit avoir été obtenue soit en France, soit au Québec. Le moment venu, lorsque l'accord euro-canadien entrera en vigueur, il faudra s'interroger sur la nécessité ou non de l'adaptation des ARM franco-québécois à cette règle établie entre l'UE et le Canada, dans la mesure où il serait considéré que les ARM antérieurs à l'accord euro-canadien devraient être ajustés aux principes de l'accord euro-canadien. Ce point est incertain dans la mesure où il pourrait être soutenu que l'accord euro-canadien ne s'applique qu'aux ARM postérieurs à son entrée en vigueur et non pas aux ARM antérieurs.

Quels seront les effets pratiques de ce chapitre de l'AECG? Difficile à dire puisqu'en ce domaine, tout dépendra de la bonne volonté des autorités compétentes dans les États membres et les provinces. Il faudra que chaque Partie, comme on l'a dit plus haut, puisse persuader les autorités compétentes dans chaque État membre de l'UE et dans chaque province de l'opportunité d'envisager des arrangements de reconnaissance mutuelle pour telle ou telle profession. Ce qui ne sera pas une mince affaire dans le cas de certains ordres professionnels peu ouverts. Il reste que, dans ce contexte, l'entente France-Québec a démontré que des ARM étaient possibles et qu'ils entraînaient des conséquences pratiques en matière de migrations professionnelles transatlantiques. Il est permis de penser qu'ainsi, l'entente France-Québec a servi de test pour une coopération élargie à un certain nombre d'États membres et de provinces canadiennes à condition que l'obstacle linguistique puisse être franchi. D'ores et déjà, certaines provinces canadiennes inspirées par l'entente France-Québec recherchent des contacts en vue d'arrangements, notamment avec des autorités compétentes françaises.

Il faut aussi relever que des ARM passés entre autorités compétentes des provinces et des États membres de l'UE sont susceptibles, par ricochet, d'entraîner des effets favorables à la coopération interprovinciale au Canada. En effet, par le jeu d'ARM tels les ARM franco-qubécois, un bénéficiaire venu de France pourrait être au Québec mieux traité qu'un Ontarien dans une profession donnée, ce qui pourrait amener les autorités compétentes du Québec et de l'Ontario, comme elles ont déjà commencé à le faire dans certaines professions (ingénieurs, architectes) à conclure entre provinces des accords équivalents pour éviter toute « discrimination à rebours ». Déjà, l'ALENA, en permettant aux brasseries ontariennes d'exporter leurs produits aux États-Unis alors qu'elles étaient écartées du marché québécois, avait amené les provinces canadiennes à adopter une entente interprovinciale sur la libéralisation de certains secteurs, y compris en matière de professions réglementées.

À cet égard, l'entente France-Québec inspirée par les directives internes de l'UE aurait été un modèle pour la coopération euro-canadienne, mais aussi pour la coopération interprovinciale au Canada. Peu de temps après la signature de l'entente France-Québec, un accord pancanadien sur le commerce intérieur a été conclu, dont un chapitre concerne la reconnaissance des qualifications professionnelles de certaines professions réglementées.

En revanche, il semble que, compte tenu des prémices complexes qui président aujourd'hui à l'ouverture de négociations euro-américaines, il paraît peu probable que les négociateurs des États-Unis et de l'UE puissent envisager d'aller aussi loin sur ce chapitre. D'ailleurs, l'ALENA ne comporte aucune disposition dans ce domaine.

L'entente France-Québec suscite l'intérêt d'organismes de recherche, tel le Migration Policy Institute¹², qui promeut une plus grande efficacité des politiques migratoires dans le monde, ou encore d'associations internationales de professionnels, par exemple les physiothérapeutes... C'est dire que cette entente encore peu connue en dehors de quelques cercles restreints en France – mais la presse québécoise en revanche s'y réfère souvent – est susceptible de faire des émules pour le bien du développement des migrations internationales professionnelles temporaires ou de plus longue durée.

12. Voir <<http://www.mpieurope.org>>, consulté le 20 août 2015.

CHAPITRE 13

Négociations commerciales récentes et industries culturelles

De l'affrontement politique
à la réconciliation normative ?

Antonios Vlassis

LA CIRCULATION DES BIENS ET SERVICES CULTURELS à l'échelle mondiale est devenue depuis les années 1990 une pierre d'achoppement dans les négociations internationales. Dans un contexte marqué par l'entrée dans une « société des services », s'accompagnant d'un passage au « capitalisme informationnel » (Castells, 2001), une des problématiques majeures de la gouvernance mondiale de la culture – et plus spécifiquement des industries culturelles (cinéma, musique, livre, audiovisuel) – est celle du traitement à accorder aux biens et services culturels dans les accords commerciaux, la capacité des gouvernements d'intervenir dans le secteur des industries culturelles se heurtant à « une négociation

partielle du principe “statocentré” comme principe organisateur exclusif des relations au sein de l’économie mondiale» (Kébabdjian, 2002, p. 240). Derrière ce problème se cachent trois types d’enjeux pour les acteurs concernés. Des enjeux économiques d’abord, à la suite de l’ampleur prise par la production des industries culturelles dans les échanges commerciaux internationaux, surtout depuis la fin des années 1980. Selon un rapport conjoint du Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) et de l’UNESCO (2013), le commerce mondial des biens et services créatifs a atteint un niveau record en 2011 – 624 milliards de dollars – et il a plus que doublé entre 2002 et 2011. Des enjeux sociaux et industriels ensuite, car les organisations professionnelles de la culture et les industries culturelles sont des groupes d’intérêts à la fois puissants et médiatiques qui exercent une pression politique auprès des gouvernements nationaux et des instances intergouvernementales. Des enjeux politiques et culturels, enfin, car dans la mesure où les expressions culturelles sont des éléments indissociables d’une identité nationale, régionale ou locale, plusieurs acteurs craignent de plus en plus une domination culturelle.

Nous nous pencherons dans ce chapitre d’un côté sur la place des industries culturelles dans l’Accord économique et commercial global (AECG) entre l’Union européenne (UE) et le Canada de même que dans les négociations relatives au Partenariat transatlantique de commerce et d’investissement (en anglais : *Transatlantic Trade and Investment Partnership*, T-TIP) entre l’UE et les États-Unis, et d’un autre, sur leurs répercussions dans l’architecture institutionnelle et la distribution des ressources de la gouvernance mondiale des industries culturelles.

Par gouvernance mondiale des industries culturelles (Vlassis, 2014, 2015b), nous entendons un système d’organisation du pouvoir et de la régulation à l’échelle mondiale composé de règles, normes et institutions touchant plusieurs aspects des biens et services culturels (création, production, distribution, exploitation, etc.). Fondé sur une multiplication de centres d’autorité (*polyarchic governance*) et un grand nombre de piliers (*multilayered*) à plusieurs échelles (internationale, régionale, transnationale, etc.) (Held et McGrew, 2002; Graz, 2010), ce modèle d’action publique permet à une multitude d’acteurs concernés de coordonner leurs pratiques dans un contexte de souveraineté fragmentée (Slaughter, 2005).

Pour saisir les questions de notre chapitre, il est alors nécessaire de favoriser un institutionnalisme centré sur les acteurs (Smouts, 2001; Schimmelfennig, 2003) dans le but d’analyser les positions hiérarchiques, les ressources asymétriques des acteurs

concernés et les discontinuités de leurs pratiques. À cet égard, nous revenons d'abord sur les trajectoires institutionnelles de la gouvernance mondiale des industries culturelles, en nous concentrant sur deux moments majeurs : l'affrontement multilatéral des années 1990 et les actions à géométrie variable des années 2000. Ensuite, nous entendons analyser la nouvelle approche d'exception culturelle incluse dans l'AECG entre l'UE et le Canada, avant de mettre en lumière les négociations commerciales sur le T-TIP et les perspectives futures de la gouvernance mondiale des industries culturelles.

1. Les trajectoires institutionnelles de la gouvernance mondiale de la culture

1.1. L'intégration économique internationale et les industries culturelles : le moment de l'affrontement multilatéral

Lors de la dernière phase des négociations internationales sur l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) en 1993, soutenue par le Japon et la Motion Pictures Association of America (MPAA)¹, l'administration Clinton utilisa l'aura de la fin de la guerre froide pour imposer la norme de la libéralisation des échanges à de nouveaux secteurs industriels (Melandri et Vaïsse, 2001, p. 68) et s'attaquer, entre autres, aux mesures financières et réglementaires des pays en faveur de leurs industries audiovisuelles. S'opposant à la position catégorique des États-Unis d'engager l'ensemble des produits et services audiovisuels dans le processus de libéralisation, le gouvernement français défendit alors l'argument de la spécificité des produits et services culturels et par conséquent de la légitimité de l'intervention publique en matière de culture. Suivi par plusieurs États, tels que le Canada, et les professionnels européens du cinéma, le gouvernement français chercha alors à soustraire le secteur audiovisuel de l'agenda des négociations, position connue sous l'expression « exception culturelle ». Enfin, le secteur audiovisuel fut soumis aux règles de l'Organisation mondiale du

1. La MPAA constitue le bras actif de la stratégie internationale, à la fois économique et politique, des grandes compagnies de Hollywood, dont Disney, Sony Pictures, 20th Century Fox, Warner Bros., Universal et Paramount. Elle permet au cinéma hollywoodien de parler d'une seule voix à l'étranger, tant sur le plan commercial que sur le plan diplomatique, et d'y faire valoir ses vues.

commerce (OMC), mais en l'absence de toute offre, l'UE, le Canada et plusieurs autres pays choisirent d'exclure les produits et services audiovisuels des négociations.

Néanmoins, dans un contexte mondial d'interdépendance institutionnelle de plus en plus accrue faisant apparaître un espace économique déterritorialisé (Keohane, 2002), ce désaccord resurgit quelques années plus tard au sein de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) lorsque s'amorcent les négociations d'un Accord multilatéral sur l'investissement (AMI) (Deblock et Brunelle, 1999). L'enjeu de la culture a alors vu s'affronter sept pays développés (le Canada, la France, auxquels se sont joints la Belgique, l'Italie, la Grèce, le Portugal, l'Australie) dans la défense d'un principe général de l'exception culturelle, face aux États-Unis et au Japon, ceux-ci suivis par le Royaume-Uni, les Pays-Bas, la Nouvelle-Zélande et les pays scandinaves. Devant une agitation sociale étendue et faute de pouvoir obtenir l'octroi d'une exception générale pour la culture dans le champ de l'accord, la France décida finalement de se retirer des négociations en octobre 1998.

Par ailleurs, dans le même contexte de libéralisation généralisée des échanges, le Canada a pour sa part mis de l'avant la clause d'« exemption culturelle » à l'occasion des négociations de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis (ALECEU) en 1989 et par la suite de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) en 1994 (Arès et Deblock, 2012). En dépit des objections américaines, le Canada a exigé et obtenu que les industries culturelles soient soustraites aux obligations instituées par ces accords régionaux. Toutefois, comme le révèle l'affaire des périodiques en 1998 (Gagné, 1999; Atkinson, 2000), la protection offerte par la clause d'exemption demeure faible, dans la mesure où les autorités américaines, s'estimant lésées par telle ou telle décision canadienne dans le secteur culturel, peuvent chercher à exercer des représailles de portée équivalente dans un autre secteur. Ainsi, en 1998, les États-Unis contestèrent devant l'OMC des mesures de protection de l'industrie canadienne des périodiques. Le principe de l'exception culturelle n'étant pas reconnu sur le plan multilatéral, les mesures mises en œuvre par le Canada afin de protéger une industrie d'une grande importance culturelle furent jugées incompatibles avec les obligations commerciales internationales.

1.2. La gouvernance mondiale des industries culturelles à géométrie variable

À partir de la fin des années 1990, la gouvernance mondiale des industries culturelles se développe de façon fragmentaire, marquée par des actions politiques à géométrie variable.

Primo, face aux règles de droit du commerce international qui servent de catalyseurs pour contester la légitimité de l'intervention publique en matière de culture, les gouvernements français et canadien, les professionnels de la culture de ces deux pays, plusieurs groupes d'experts ainsi que l'Organisation internationale de la francophonie (OIF) ont pris la tête d'une initiative d'envergure en vue de faire reconnaître dans les instances internationales l'importance des politiques culturelles pour la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles et mettre en place un instrument juridique international permettant un rééquilibrage des forces (Vlassis, 2015a). Adoptée par l'UNESCO le 20 octobre 2005 et entrée en vigueur en mars 2007, la Convention sur la diversité des expressions culturelles (ci-après dénommée la « CDEC ») a reçu à ce jour l'adhésion de 138 États plus celle de l'UE. La CDEC admet explicitement la spécificité des biens et services culturels et la légitimité de l'intervention publique dans le secteur culturel, en intégrant ces principes dans une finalité plus large, celle de la protection et de la promotion de la diversité des expressions culturelles, objectif qui « apparaît pour la première fois en droit positif » (Koliopoulos, 2005, p. 488). La CDEC entend aussi renforcer la coopération culturelle internationale à travers l'échange d'informations et d'expertises entre les Parties et la mise en place d'un Fonds international pour la diversité culturelle.

Secundo, dans le cadre de la mise en œuvre de la CDEC, la Commission européenne a inclus un protocole de coopération culturelle en annexe des accords de libre-échange (ALE) avec les quinze pays des Caraïbes (CARIFORUM) conclus en 2008, avec la Corée du Sud en 2009 et de l'accord d'association de l'UE avec l'Amérique centrale (Honduras, Nicaragua, Panama, Costa Rica, Salvador) signé en 2012. Cela signifie que la Commission européenne vise à conclure des ALE sous condition de respect des normes de la CDEC par le partenaire, renforçant ainsi sa puissance normative (Manners, 2006; Manners et Whitman, 2013). Pratiquant une diplomatie composite, où les normes relatives à la diversité des expressions culturelles ne sont pas exclusives d'autres enjeux géopolitiques ou économiques, l'UE devient alors un acteur majeur de diffusion et de transfert de normes de la CDEC auprès

de ses partenaires commerciaux (Petiteville, 2006, p. 97-223). Le protocole reprend ainsi les principales dispositions de la CDEC et insère un préambule dans lequel il est stipulé que les États qui n'ont pas encore ratifié la CDEC consentent à le faire rapidement. Il s'agit de viser en particulier à renforcer l'assistance technique en matière de culture de la part de l'UE, à favoriser la circulation des artistes ainsi qu'à encourager les coproductions audiovisuelles, permettant de tirer des bénéfices financiers considérables (Loisen et De Ville, 2011; Vlassis, 2010). Toutefois, l'inclusion du protocole dans l'ALE avec la Corée du Sud a fait l'objet d'une vive polémique au sein de l'UE. Les milieux européens de la culture et le gouvernement français ont affiché des réticences, insistant sur le fait que le protocole n'est conforme ni à l'esprit de la CDEC ni aux engagements de la Commission en faveur de la diversité des expressions culturelles. Ils ont alors dénoncé le fait que la Commission cherche sous le prétexte de la mise en œuvre de la CDEC à ramener les industries culturelles dans l'agenda des ALE afin de les traiter comme des otages des concessions à accorder ou des avantages à obtenir dans d'autres domaines économiques. Par ailleurs, un groupe de travail réunissant les représentants des différentes administrations françaises concernées et les principales organisations professionnelles du secteur culturel a rendu public en 2009 un document qui porte sur des propositions au sujet de la stratégie culturelle extérieure de l'UE (Communication de la France, 2009). D'après le document, il est nécessaire dans le cadre des ALE de mettre en place des équipes de négociation adaptées aux préoccupations propres au secteur culturel, et il apparaît indispensable de dissocier les négociations des accords commerciaux de celles des protocoles de coopération culturelle. Enfin, le contenu du protocole devrait être adapté à chaque partenaire selon son niveau de développement, ses engagements à l'OMC, sa localisation géographique et l'importance de ses industries culturelles.

Tertio, à la suite de la crise structurelle de l'OMC (Jones, 2010) et de l'épuisement de son modèle de négociation multilatérale (Petiteville, 2013), les priorités des États-Unis se situent à d'autres échelles. Tout au long des années 2000, ils se détournent ainsi de la voie multilatérale et concluent des ALE avec une série de pays à travers le monde, à savoir le Chili, Singapour, l'Amérique centrale (Costa Rica, Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua), la République dominicaine, l'Australie, le Bahreïn, Oman, le Maroc, le Pérou, ainsi qu'avec la Corée du Sud, le Panama et la Colombie, trois accords conclus par l'administration de George W. Bush mais ratifiés en octobre 2011. Les objectifs des ALE visent moins les

mesures financières des pays en faveur de leurs industries culturelles que les restrictions qu'entraîne le pouvoir de réglementer des États en matière de culture, à savoir les restrictions à l'investissement dans un pays, la restriction de la propriété de certaines entreprises culturelles aux nationaux, l'adoption des quotas destinés à la télévision, aux salles de cinéma et à d'autres canaux de diffusion des œuvres audiovisuelles. Sept pays – Oman, Panama, Bahreïn, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Salvador – n'ont pas émis de réserves particulières dans leurs accords bilatéraux à propos des services audiovisuels, ce qui limite de façon considérable leur capacité de mettre en œuvre des politiques publiques en la matière (Jin, 2011 ; Richieri Hanania, 2009, p. 210-227). Enfin, dans le cadre de l'ALE entre les États-Unis et la Corée du Sud, le gouvernement coréen s'est efforcé de réduire ses quotas télévisuels sur les films et cinéma d'animation et de geler à leur niveau le moins restrictif les quotas dans le domaine de la production et de la distribution cinématographiques².

Quatro, à l'échelle multilatérale, la stratégie des États-Unis est passée par deux voies : exercer de la pression auprès des nouveaux adhérents à l'OMC et « judiciariser » des contentieux commerciaux en matière de services culturels par le biais du recours à l'Organe de règlement des différends de l'OMC (Rainelli, 2007, p. 65-79). D'un côté, en mars 2013, 34 membres de l'OMC ont accepté de prendre des engagements en matière de services audiovisuels. Un point intéressant est que 18 États sur 134 membres fondateurs de l'OMC ont pris des engagements en 1995, tandis que lors de la période 1996-2013, 16 gouvernements sur les 25 nouveaux adhérents à l'OMC³ ont accepté d'être soumis à certaines restrictions dans le secteur de l'audiovisuel. Cela révèle l'efficacité des pressions des États-Unis pour la libéralisation du secteur de l'audiovisuel, mais aussi l'importance des alliances à l'échelle internationale. Parmi les neuf pays qui n'ont pas pris d'engagements, nous retrouvons notamment ceux qui ont adhéré à l'UE ou étaient en train de négocier leur adhésion et, ceci faisant, devaient respecter l'acquis communautaire : Albanie, Estonie, Lettonie, Lituanie, Moldavie, Macédoine, Ukraine, mais aussi Cambodge et Népal (Vlassis, 2014, 2015c).

-
2. Le Pérou et le Guatemala ont ratifié la CDEC en 2006, Oman, le Chili et le Panama en 2007, le Nicaragua et l'Australie en 2009, ainsi que la Corée du Sud et le Honduras en 2010, le Costa Rica en 2011 et la Colombie en 2013.
 3. Arménie, Cap-Vert, Chine, Géorgie, Jordanie, Kirghizistan, Oman, Panama, Russie, Samoa, Arabie saoudite, Taïpei chinois, Tadjikistan, Tonga, Gambie, Vanuatu.

D'un autre côté, depuis 2006, Washington met en place une stratégie qui consiste à utiliser le forum juridique de l'OMC en vue de gérer les frictions commerciales bilatérales avec la Chine (Bown, 2009). À la suite d'une plainte des États-Unis contre la Chine – déposée en avril 2007 – portant sur les réglementations en matière d'industries culturelles, notamment celles de l'audio-visuel, l'OMC a condamné celle-ci en août 2009 pour ses pratiques commerciales jugées illicites en la matière. Depuis, la Chine – qui est également partie prenante à la CDEC – s'efforce d'assouplir son système de quotas, en permettant à des films non nationaux d'accéder au marché cinématographique (Neuwirth, 2010; Vlassis, 2012, 2015b). De ce fait, en février 2012, le vice-président américain, Joe Biden, a annoncé que la Chine visait à autoriser l'entrée de quatorze films hollywoodiens supplémentaires dans son marché cinématographique et à augmenter la part des recettes reversée aux distributeurs étrangers, de 13 à 25 %⁴.

2. Les négociations commerciales récentes et la culture : réconciliation normative ou retour d'un affrontement ?

2.1. L'AECG et les industries culturelles : la complémentarité signifie-t-elle la réciprocité ?

Quant à l'AECG entre le Canada et l'UE, les négociations de l'accord ont suscité des inquiétudes de la part des milieux professionnels de la culture⁵ et d'un grand nombre de parlementaires. Au départ, la pierre d'achoppement concernait la façon d'aborder le

4. Depuis le début des années 2000, la croissance du marché cinématographique chinois est considérable. En 2004, les recettes globales atteignaient environ 435 millions de dollars US, alors qu'en 2013, le marché chinois est le deuxième plus grand marché cinématographique mondial, avec des recettes totales de 3,6 milliards de dollars US.

5. « Négociations entre l'UE et le Canada : Laurent Fabius rassurant », *Coalition française pour la diversité culturelle*, 7 janvier 2013 ; « Libre-échange UE-Canada – l'occasion de renforcer la diversité culturelle », *Le Devoir*, 18 octobre 2012 ; « Culture et négociations commerciales européennes : une réponse peu satisfaisante du Commissaire européen au Commerce », *Coalition française pour la diversité culturelle*, 21 septembre 2011 ; « Entente de libre-échange Canada-UE : il faut rester vigilant », *Coalition canadienne pour la diversité culturelle*, 25 juin 2011 ; « Résolution du Parlement européen du 8 juin 2011 sur les relations commerciales UE-Canada », *Parlement européen*, 8 juin 2011 ; « Futur accord Canada/Union européenne : le gouvernement canadien tient à l'exception culturelle mais l'UE exigerait des ouvertures dans le secteur de l'édition », *Bulletin de nouvelles sur la diversité des expressions culturelles*, vol. 11, n° 4, février 2011 ; « La Coalition française s'inquiète de la position de la Commission européenne dans la négociation de l'accord économique et commercial global avec le Canada », *Coalition française pour la diversité culturelle*,

secteur culturel. Les négociateurs canadiens avaient une définition large des industries culturelles, incluant soit de nombreux services (télécommunications) que la Commission européenne excluait du champ culturel, soit des secteurs culturels que les membres de l'UE n'avaient pas pour tradition d'exclure. *« Avec les Canadiens, on partage les mêmes principes sur les questions culturelles, mais on ne veut pas exclure les mêmes choses. Pour cela, on était extrêmement pragmatiques. On n'a pas exprimé des intérêts offensifs sur les industries culturelles et on a formulé des exemptions en fonction de nos propres intérêts et particularités⁶. »*

Au final, le texte de l'accord prévoit une nouvelle approche de l'exemption culturelle, incluant trois éléments: a) le préambule de l'AECG fait mention explicite de la CDEC; b) le Canada inscrit sa définition habituelle des industries culturelles que l'on retrouve dans ses accords depuis l'ALENA; c) l'exemption culturelle est demandée dans chacun des chapitres de l'accord où les deux partenaires ont des politiques culturelles à protéger.

Dans le préambule de l'accord, les deux partenaires affirment « les engagements qu'ils ont contractés » en vertu de la CDEC et ils reconnaissent que « leurs États ont le droit de maintenir, d'établir et de mettre en œuvre leurs propres politiques culturelles et de soutenir leurs industries culturelles dans le but de renforcer la diversité des expressions culturelles et de préserver leur identité culturelle, y compris par le recours à des mesures de réglementation et de soutien financier ». De plus, les deux partenaires ont opté pour une approche d'exemption culturelle fondée sur la méthode « chapitre par chapitre ». En ce sens, l'article X.08 intitulé « Industries culturelles » du chapitre 32 Exceptions stipule que « les parties réitèrent les exceptions s'appliquant à la culture selon qu'il est établi dans les dispositions pertinentes des chapitres X, Y et Z (Commerce transfrontalier des services, Réglementation intérieure, Marchés publics, Investissement, Subventions) ». Enfin, dans le même chapitre, les deux partenaires s'entendent que les industries culturelles renvoient aux

personnes qui exercent l'une ou l'autre des activités suivantes: a) la publication, la distribution ou la vente de livres, de revues, de périodiques ou de journaux sous forme imprimée ou lisible par machine, sauf s'il s'agit uniquement de l'impression et de la composition de ces

23 février 2011; « Libre-échange Canada-UE – l'ambivalence d'Ottawa autour de l'exemption culturelle suscite l'inquiétude », *Le Devoir*, 21 octobre 2010; « Libre-échange avec l'UE: la crainte d'une clause culturelle diluée », *La Presse*, 24 septembre 2010.

6. Entretien de l'auteur auprès d'un haut fonctionnaire de la Commission européenne, 16 décembre 2014.

publications; b) la production, la distribution, la vente ou la présentation de films et d'enregistrements vidéo; c) la production, la distribution, la vente ou la présentation d'enregistrements de musique audio ou vidéo; d) l'édition, la distribution ou la vente d'œuvres musicales sous forme imprimée ou lisible par machine; e) les radiocommunications dont les transmissions sont destinées à être captées directement par le grand public, ainsi que toute activité de radiodiffusion, de télédiffusion ou de câblodiffuseur et tout service de réseaux de programmation et de diffusion par satellite.

Toutefois, une entrevue de Pierre Marc Johnson (Coalition pour la diversité culturelle, 2013), négociateur en chef du gouvernement du Québec, réalisée par Charles Vallerand, directeur général de la Fédération internationale des Coalitions pour la diversité culturelle⁷, est révélatrice des rapports de force qui ont dominé les négociations sur la nouvelle approche de l'exemption culturelle. M. Johnson explique ainsi qu'« au début des négociations, on a demandé l'application de la Convention et on prenait comme acquis que l'ensemble des pays européens seraient favorables, mais c'était faux »; certains pays européens étaient très réticents, et la Commission européenne « était représentée par les négociateurs commerciaux et la section de la culture était bien marginalisée ». En cours de route, la France a manifesté « son intérêt explicite d'une exemption culturelle du secteur de l'audiovisuel », mais au départ, les rapports de force n'étaient pas favorables à la question de la CDEC. Selon M. Johnson, « on est arrivé à l'approche de négocier l'exemption culturelle "chapitre par chapitre" pour actualiser concrètement le contenu de la Convention dans un contexte de nature commerciale [...] la nouvelle approche est applicable à une demi-douzaine de chapitres. Une exemption culturelle générale laisserait aux arbitres la capacité de définir » l'application de la CDEC. Le négociateur québécois ajoute cependant que le Canada et le Québec ont formulé chapitre par chapitre cette notion d'exemption spécifique, car l'exemption générale sur la culture ne serait pas acceptée (Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation – CEIM, 2013).

7. La Fédération internationale des Coalitions pour la diversité culturelle compte 43 coalitions nationales pour la diversité culturelle qui regroupent au total plus de 600 organisations professionnelles de la culture représentant les créateurs, les artistes, les producteurs indépendants, les distributeurs, les radiodiffuseurs et les éditeurs des secteurs du livre, du cinéma, de la télévision, de la musique, du spectacle vivant et des arts visuels.

En l'occurrence, il est nécessaire de s'interroger sur quatre enjeux majeurs que soulève la nouvelle approche d'exemption culturelle.

En premier lieu, si l'inclusion de la CDEC dans le texte d'un ALE vise à construire des passerelles entre le droit international de la culture et le droit international du commerce (Neuwirth, 2013), pourquoi ne pas s'inspirer dans ce cas d'une pratique beaucoup plus répandue dans le droit international de l'environnement, un chapitre particulier? Il est en effet révélateur que les questions environnementales soient traitées dans le cadre d'un chapitre distinct dans le texte de l'AECG, intitulé « Commerce et environnement ». Une telle pratique pourrait aussi être mise en place à l'avenir pour la culture. En tout cas, l'inclusion de références explicites à la CDEC et à la légitimité de l'intervention publique en matière de culture est une évolution positive en faveur d'une promotion de plus en plus dynamique des principes de la CDEC auprès des instances internationales et régionales ainsi que des États. Elle semble être un avancement pour le renforcement du droit international de la culture, la reconnaissance de la CDEC et la prise en compte du développement culturel des sociétés dans les accords commerciaux (Vlassis et Richieri Hanania, 2014, p. 25-39).

En deuxième lieu, la nouvelle approche d'exemption culturelle est moins le fruit d'un consensus étendu des négociateurs et des gouvernements en vue de renforcer le droit international de la culture que l'émanation d'un compromis politique qui traduit l'opposition et les résistances de plusieurs acteurs contre l'inclusion d'une exemption culturelle générale dans l'accord. Il est clair que dans les négociations sur le T-TIP ou sur le Partenariat transpacifique (PTP) auxquelles participent aussi le Canada, le Japon, le Mexique, l'Australie et les États-Unis, l'exception culturelle semble être vulnérable, notamment dans les secteurs (services culturels numériques) qui touchent le commerce électronique et les technologies de l'information et de la communication.

En troisième lieu, la nouvelle approche nécessite une expertise ciblée pour élaborer des listes exhaustives sur les biens et services culturels qu'on doit exempter. Le risque consiste à négliger certains domaines culturels à la suite de pressions de la part des négociateurs commerciaux et des secteurs, lesquelles pourraient être considérables dans l'avenir avec le développement technologique et l'arrivée du numérique. Ainsi, la nouvelle approche suppose que les engagements contractés touchent les activités liées aux industries culturelles et, ensuite, les négociateurs inscrivent une exemption culturelle « chapitre par chapitre » dans

des secteurs particuliers. Le problème reste que les secteurs pour lesquels les négociateurs n'inscrivent pas d'exemption culturelle seront couverts par des engagements de libéralisation touchant les industries culturelles. Dans la mesure où ce type d'accord est conclu par des négociateurs à vocation économique, imbus de considérations commerciales, il est aussi nécessaire de mettre en place des équipes de négociation sensibles aux préoccupations propres du secteur culturel.

Enfin, en quatrième lieu, il est nécessaire de s'interroger sur la double nature de la nouvelle approche: ce que le droit international de la culture gagne en complémentarité et dialogue avec le régime commercial, il peut le perdre en clarté et en précision. En tout cas, la complémentarité ne suppose ni l'égalité des cadres normatifs autour de la régulation internationale de la culture ni leur réciprocité, qui s'accompagne nécessairement de l'idée de l'équilibre (Devin et Smouts, 2011, p. 219-228). Dans le contexte de la transition numérique, l'intégration de la CDEC dans un accord commercial risque de mener à une assimilation progressive des normes du droit international de la culture par le régime commercial, qui est davantage puissant, rigoureux et développé.

2.2. Les négociations UE et États-Unis: l'exception culturelle numérique et ses détracteurs

Pour son second mandat à la tête des États-Unis et face à une OMC qui apparaît de plus en plus « éloignée des défis immédiats de l'économie mondiale » (Devin et Smouts, 2011, p. 203), l'administration Obama défend les voies du bilatéralisme et du multilatéralisme *à la carte* comme la meilleure stratégie pour à la fois défendre les intérêts commerciaux du pays et faire avancer l'agenda de l'OMC.

Dans le cadre de l'essor numérique, un des objectifs prioritaires de l'administration Obama est l'inclusion des services culturels très récemment développés, comme les services audiovisuels non linéaires (vidéo à la demande, télévision de rattrapage)⁸, dans l'agenda des négociations commerciales récentes telles que le T-TIP, les négociations du PTP et les négociations plurilatérales dans le

8. Dans le secteur de l'audiovisuel, les services non linéaires correspondent à un service de média audiovisuel pour lequel l'utilisateur décide du moment où un programme précis est transmis sur la base d'un éventail de contenus sélectionnés par l'opérateur de services de médias. En ce sens, le contenu fourni par ce type de sociétés – majoritairement d'origine étatsunienne telles que YouTube, Netflix, Facebook, Amazon Instant Video, Hulu, HBO – est censé venir par-dessus du réseau (*over the top services*) géré par les fournisseurs d'accès à Internet (Lescure, 2013).

secteur des services qui incluent actuellement 23 pays⁹ et l'UE faisant partie du groupe informel de l'OMC Really good friends of Services (Vlassis et Richieri Hanania, 2014, p. 25-39; Vlassis, 2014). Par conséquent, les autorités publiques sont censées maintenir leurs dispositifs réglementaires et financiers dans le secteur des services culturels traditionnels (salles obscures, vidéo physique, radiodiffusion conventionnelle), mais elles risquent d'être dépourvues de l'autonomie nécessaire pour mettre en place des mécanismes de régulation relatifs aux nouveaux services audiovisuels et culturels qui défient la raison d'être des politiques culturelles et représentent l'avenir du secteur. Un exemple caractéristique est la société californienne Netflix – fondée en 1997 – qui propose un service de vidéo à la demande par abonnement. En mai 2015, le service comptait plus de 60 millions d'abonnés et couvrait déjà les États-Unis, le Canada, l'Amérique du Sud et plusieurs pays européens. Selon l'administration Obama et le Congrès américain, les services culturels numériques s'intègrent aux secteurs du commerce électronique et des technologies de l'information et de la communication, et ils n'auraient rien à voir avec la culture; en ce sens, ils devraient figurer sans restriction dans les accords commerciaux¹⁰. Dans cette perspective, l'enjeu actuel repose sur la définition divergente et non consensuelle de ce type de services dans les négociations commerciales¹¹.

Les États-Unis cherchent ainsi à accaparer les enjeux du processus de transformation de l'économie mondiale en raison des potentialités de croissance économique qu'offrent les nouvelles technologies de communication et de leur avantage comparatif incontesté dans ce secteur (Nye, 2011). Pour cela, ils tiennent à rester à la tête de la mutation numérique pour consolider la position déjà dominante de leurs sociétés, conserver ainsi leur

-
9. Australie, Canada, Chili, Colombie, Corée du Sud, Costa Rica, États-Unis, Hong Kong, Islande, Israël, Japon, Mexique, Liechtenstein, Nouvelle-Zélande, Norvège, Pakistan, Panama, Paraguay, Pérou, Suisse, Taïwan, Turquie, Uruguay.
 10. Selon la note du Congrès américain, *Bipartisan Congressional Trade Priorities Act of 2014*, « *the principal negotiating objectives of the United States with respect to digital trade in goods and services, as well as cross-border data flows, are to ensure: that current obligations, rules, disciplines and commitments under the trade agreements apply to digital trade in goods and services; that the classification of such goods and services ensures the most liberal trade treatment possible, fully encompassing both existing and new trade; where legitimate policy objectives require domestic regulations that affect digital trade in goods and services or cross-border data flows, to obtain commitments that any such regulations are the least restrictive on trade, non-discriminatory, and transparent, and promote an open market environment* » (<<http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-113hr3830ih/pdf/BILLS-113hr3830ih.pdf>>, consulté le 20 août 2015).
 11. Rappelons que durant les négociations sur l'Accord sur les technologies de l'information (ATI), signé en 1997 à l'OMC, les téléviseurs et les CD-ROM ont été exclus de la liste des produits couverts par l'accord à la demande de la France, qui les considérait comme des produits culturels (Observatoire européen de l'audiovisuel – OEA, 1997).

leadership mondial et renforcer leur pouvoir de convaincre (*soft power*). Soulignons que la balance commerciale de l'industrie audiovisuelle américaine est depuis longtemps positive, bien que les États-Unis souffrent d'un déficit commercial chronique. En 2012, ce surplus a atteint 13,5 milliards de dollars, plus que le surplus des services de télécommunications, du management/*consulting*, des secteurs légaux, médicaux ou informatiques (United States International Trade Commission, 2014).

En juin 2013, avec l'appui, entre autres, de l'Italie, de la Slovénie, de la Belgique, de la Roumanie et de l'Autriche ainsi que des professionnels européens de la culture¹², le gouvernement français a obtenu l'exclusion des services audiovisuels – linéaires et non linéaires – du mandat des négociations de la Commission européenne sur le T-TIP, et ce, au nom de l'exception culturelle. La France a affiché une attitude intransigeante sur la question de l'exception culturelle, menaçant d'apposer son veto, et ce, alors même que les autres pays qui partagent les préoccupations françaises n'étaient pas prêts à bloquer le lancement des négociations. De leur côté, le Royaume-Uni, l'Allemagne et les Pays-Bas ainsi que la majorité des commissaires européens¹³ souhaitaient assujettir les services audiovisuels à des engagements de libéralisation, et ils estimaient que les marges de manœuvre de négociation pour la Commission européenne seraient plus considérables si l'audiovisuel était inclus dans l'agenda des négociations. Ils s'opposaient, entre autres, à l'exclusion de l'audiovisuel pour éviter que les États-Unis n'excluent un secteur sensible, les services aériens et maritimes ou la régulation financière par exemple. Notons qu'au cours des négociations et en fonction des offres de la part de l'administration des États-Unis, la Commission européenne pourrait revenir sur le mandat des négociations et le réviser si les États européens l'autorisent à l'unanimité.

-
12. Pour les milieux européens de l'audiovisuel, d'un côté, les sociétés numériques créent très peu de valeur ajoutée en Europe, tant en emploi qu'en retombées économiques directes. À l'inverse, elles tendent à fonctionner comme des entreprises spoliatrices (recherche d'optimisation fiscale, violation des droits de propriété intellectuelle, violation des données personnelles et des régimes juridiques de protection de ces droits, censure numérique, etc.); d'un autre côté, ces entreprises ne recherchent nullement à instaurer, à promouvoir ou à partager des objectifs de politique publique tels que le pluralisme des médias, le respect de la diversité culturelle et linguistique, le financement des industries de programme. Voir EURO CINEMA-Association de producteurs de cinéma et de télévision, *Note complémentaire-T-TIP*, 4 mars 2014.
 13. Soulignons que trois commissaires, à savoir Androulla Vassiliou, commissaire à la Culture, Michel Barnier, commissaire au Marché interne et aux Services, ainsi que Antonio Tajani, commissaire aux Transports, à l'Industrie et à l'Entrepreneuriat se sont publiquement prononcés à la mi-mars 2013 contre l'inclusion de domaines sensibles tels que la culture et l'audiovisuel dans le mandat de la Commission (Inside US Trade, 2013).

3. Les accords commerciaux et la gouvernance mondiale de la culture : des perspectives futures

Pour finir, il est nécessaire de se concentrer sur deux questions qui domineront l'agenda des acteurs concernés par la gouvernance mondiale des industries culturelles et le déroulement des négociations commerciales.

En premier lieu, la polémique actuelle porte sur la définition d'un service culturel à l'ère numérique et par conséquent sur les objectifs et la finalité des politiques culturelles dans le contexte de la transition numérique. Le débat au sein de l'UE concernant le taux de la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) pour le livre numérique est révélateur de cette polémique. Alors que la France, l'Italie¹⁴ et l'Allemagne considèrent que le taux applicable au livre numérique doit être aligné sur celui du livre physique, lequel est considéré comme un bien culturel avec un taux réduit, pour la Commission européenne, le livre numérique est assimilé à un service en ligne et doit donc être taxé au taux normal¹⁵. En ce sens, à l'échelle de l'UE, l'enjeu actuel consiste à développer des dispositifs communautaires pour promouvoir une stratégie sur les services culturels numériques plus cohérente et globale. Le deuxième enjeu est lié aux mécanismes réglementaires pour les nouveaux acteurs numériques (Facebook, Google, Netflix, Apple, Amazon), qui, par leur dimension transfrontalière, échappent pour partie à la régulation et à la fiscalité des États dans lesquels leur contenu est diffusé (Musitelli, 2014). Rappelons qu'un grand nombre de dispositifs européens en matière de cinéma, comme ceux de la France, reposent sur un principe fondamental selon lequel les diffuseurs des œuvres cinématographiques, quels qu'ils soient, doivent participer au financement du cinéma français et européen et être soumis à un cadre réglementaire. Ainsi, la question qui se pose concerne l'intégration ou non des grandes sociétés du numérique dans l'économie de la création culturelle et donc dans les dispositifs de soutien à la

14. Lors de la réunion des ministres européens de la Culture, le 25 novembre 2014, le ministre italien de la Culture – qui présidait la réunion – a présenté une déclaration commune pour un taux de TVA numérique aligné sur celui du livre imprimé.

15. En mai 2014, l'avocat général de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a rendu un avis sur l'affaire de la législation finlandaise, qui accorde un taux de TVA réduit uniquement aux livres imprimés, à l'exclusion des livres sur d'autres supports physiques. L'avis affirme qu'un État peut appliquer un taux de TVA différent entre livres imprimés, d'un côté, et livres numériques, d'un autre, dans la mesure où les livres audio et numériques se distinguent « objectivement », par leurs propriétés, des livres imprimés (CJUE, 2014).

création artistique. Ce dernier point est aussi lié à la polémique récente issue de la décision de Netflix de lancer son service français depuis les Pays-Bas. La compagnie échappe ainsi aux obligations de financement de la création culturelle, mais aussi à la réglementation françaises¹⁶. De leur côté, le ministère français de la Culture et les milieux culturels considèrent que Netflix devrait s'intégrer au modèle de financement et de réglementation, au même titre que les autres diffuseurs comme la télévision conventionnelle et les exploitants.

En dernier lieu, comme dans le cas de l'Accord commercial anti-contrefaçon (en anglais: *Anti-Counterfeiting Trade Agreement*, ACTA¹⁷), le T-TIP entre l'UE et les États-Unis risque de manquer de légitimité pour assurer une mise en œuvre efficace de ses dispositions. L'ACTA, fort soutenu par les États-Unis, le Japon, l'Australie et plusieurs groupes industriels tels que l'Alliance internationale de la propriété intellectuelle¹⁸, a été rejeté par le Parlement européen en juin 2012, même si la plupart des pays membres de l'UE – dont le Royaume-Uni, la France, l'Espagne et la Suède – avaient signé l'accord. Ainsi, l'ambition des négociateurs et le caractère opaque des négociations commerciales entraînent les inquiétudes des groupes sociétaux et des parlementaires frustrés de se sentir marginalisés dans le déroulement des choses (Drache, 2006). De l'AMI aux négociations entre l'UE et le Canada, en passant par l'ACTA, il s'avère qu'une coalition large de parlementaires européens et d'organisations professionnelles, dont celles de la culture, dénonce le caractère discret et technocratique des négociations tout en s'interrogeant sur la légitimité et l'efficacité de tels

-
16. À titre d'exemple, selon le rapport Lescure (2013, p. 89), la « chronologie des médias », pièce maîtresse parmi les mécanismes du système cinématographique français, est « un ensemble des règles encadrant l'ordre et les délais à respecter pour l'exploitation des œuvres cinématographiques sur les différents modes de diffusion existants [...] l'avènement du numérique a réinterrogé ses équilibres, à la fois en introduisant un nouveau mode d'exploitation des œuvres, la vidéo à la demande, et en permettant des échanges illicites qui s'affranchissent de toute chronologie [...] les principes fondamentaux de la chronologie doivent être réaffirmés et protégés ».
 17. L'accord vise à renforcer la lutte contre la contrefaçon physique et le piratage numérique, et il prévoit un renforcement et une harmonisation des outils juridiques. Lancé par les États-Unis en 2007, l'ACTA s'est négocié en marge – *stand-alone agreement* – des institutions internationales comme l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle et l'OMC; le processus des négociations s'est déroulé dans un cadre de quasi-confidentialité qui n'a guère favorisé le débat public sur les répercussions sociales, économiques et politiques d'un tel accord.
 18. Mise en place en 1984, l'International Intellectual Property Alliance est une coalition de sept associations professionnelles – telles que la Motion Pictures Association of America, la National Music Publishers' Association ou la Recording Industry Association of America – représentant les entreprises américaines dont les produits et services sont liés aux droits de propriété intellectuelle.

accords. En conséquence, la question culturelle sera épineuse pour les négociateurs commerciaux du T-TIP, qui doivent jongler entre trois scénarios différents :

- a) une exclusion totale et horizontale des services culturels, incluant ceux relevant du numérique, de l'accord définitif. Ce scénario risque de mécontenter l'administration américaine, les *majors* hollywoodiennes, les géants du numérique (Google, Amazon, Netflix, etc.), ainsi que plusieurs pays européens qui considèrent l'exception culturelle numérique comme un désavantage comparatif de l'UE dans une négociation intersectorielle et globale;
- b) l'adoption d'une exemption culturelle « chapitre par chapitre » et des engagements de libéralisation éventuels pour les services culturels numériques. Un tel scénario risque de se heurter à l'opposition d'un grand nombre d'acteurs (gouvernement français, professionnels de la culture, parlementaires), qui pourraient torpiller la conclusion ou la ratification de l'accord définitif; et
- c) le traitement des affaires culturelles dans un chapitre complet entièrement consacré à ce thème et des références explicites au droit international de la culture, à la spécificité des biens et services culturels – même dans leur nature dématérialisée –, à l'importance de l'intervention publique en matière de culture et au renforcement de la coopération culturelle. En ce sens, les engagements en matière de culture seraient ainsi traités presque sur le même pied que les engagements commerciaux. Ce scénario semble être le plus original mais le plus improbable vu l'hostilité des États-Unis et les réticences à son sujet d'un grand nombre de pays européens.

Bibliographie

- Arès, M. et C. Deblock (2012). « L'intégration nord-américaine : l'ALENA dans le rétroviseur », dans S. Santander (dir.), *Relations internationales et régionalisme. Entre dynamiques internes et projections nationales*, Liège, Presses universitaires de Liège, p. 87-123.
- Atkinson, D. (2000). « De "l'exception culturelle" à "la diversité culturelle" : les relations internationales au cœur d'une bataille planétaire », *Annuaire français des relations internationales*, vol. 1, p. 663-675.
- Berthaud, P. et J.-P. Chanteau (2006). « États et firmes transnationales : quels choix de mondialisation ? (enjeux d'un régime international) », dans P. Berthaud et G. Kebabjian (dir.), *La question politique en économie internationale*, Paris, La Découverte, p. 273-284.
- Bown, C.B. (2009). « US-China trade conflicts and the future of the WTO », *The Fletcher Forum of World Affairs*, vol. 33, n° 1, p. 27-48.

- Castells, M. (2001). *La société en réseaux*, Paris, Fayard.
- Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation – CEIM (2013). « Accord Canada-UE : la nouvelle approche d'exemption culturelle et ses implications », *Chronique Culture, commerce et numérique*, vol. 8, n° 9.
- Coalition pour la diversité culturelle (2013). *Entrevue avec Pierre-Marc Johnson*, 24 octobre, <<http://www.cdc-ccd.org/Entrevue-avec-Pierre-Marc-Johnson>>, consulté le 28 février 2014.
- Communication de la France (2009). *Pour une nouvelle stratégie culturelle extérieure de l'Union européenne*, <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/Communication_France_Strategie_culturelle_exterieure_fr.pdf>, consulté le 15 février 2014.
- Cour de justice de l'Union européenne – CJUE (2014). « Système commun de taxe sur la valeur ajoutée – Application d'un taux de TVA réduit uniquement aux livres imprimés, à l'exclusion de livres sur d'autres supports physiques (CD, CD-ROM, clés USB) – Aspects concrets et spécifiques – Neutralité physique », *Affaire C-219/13*, 14 mai.
- Deblock, C. (2012). « Accords commerciaux : entre coopération et compétition », *Politique étrangère*, n° 4, p. 819-831.
- Deblock, C. et D. Brunelle (1999). « Globalisation et nouveaux cadres normatifs : le cas de l'Accord multilatéral sur l'investissement », *Géographie, Économie, Société*, vol. 1, n° 1, p. 49-95.
- Devin, G. et M.-C. Smouts (2011). *Les organisations internationales*, Paris, Armand Colin.
- Drache, D. (2006). « L'hypocrisie du commerce et la construction de la dissidence », dans J. Duchastel et R. Canet (dir.), *Crise de l'État, revanche des sociétés*, Outremont, Athéna, p. 179-203.
- Farchy, J. (2004). « L'exception culturelle, combat d'arrière-garde ? », *Quaderni*, n° 54, printemps, p. 67-79.
- Gagné, G. (1999). « Libéralisation et exception culturelle : le différend canado-américain sur les périodiques », *Études internationales*, vol. XXX, n° 3, septembre, p. 571-587.
- Graz, J.-C. (2010). *La gouvernance de la mondialisation* (3^e éd.), Paris, La Découverte.
- Held, D. et A. McGrew (dir.) (2002). *Governing Globalization: Power, Authority and Global Governance*, Cambridge, Polity.
- Inside US Trade (2013). « After internal battle, Commission includes audiovisual services in draft mandate », 21 mars.
- Jin, D.Y. (2011). « A critical analysis of US cultural policy in the global film market: Nation states and FTAs », *International Communication Gazette*, vol. 73, n° 8, p. 651-669.
- Jones, K. (2010). *The Doha Blues: Institutional Crisis and Reform in the WTO*, Oxford, Oxford University Press.
- Kébabdjian, G. (2002). « La nouvelle architecture financière : gouvernance globale ou régime international ? », *Études internationales*, vol. XXXIII, n° 2, juin, p. 217-246.
- Keohane, R. (2002). *Power and Governance in a Partially Globalized World*, Londres, Routledge.
- Koliopoulos, A. (2005). « La Convention de l'UNESCO sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles », *Annuaire français de droit international*, vol. 51, p. 487-511.
- Lescure, P. (2013). *Acte II de l'exception culturelle. Contribution aux politiques culturelles à l'ère numérique*, Rapport réalisé à la demande du ministère français de la Culture.
- Loisen, J. et F. De Ville (2011). « The EU-Korea Protocol on cultural cooperation : Toward cultural diversity or cultural deficit ? », *International Journal of Communication*, vol. 5, p. 254-271.
- Manners, I. (2006). « Normative power Europe : Beyond the crossroads », *Journal of European Public Policy*, vol. 13, n° 2, p. 182-199.
- Manners, I. et R. Whitman (2013). « Normative power and the future of EU public diplomacy », dans M. Davis Cross et J. Melissen (dir.), *European Public Diplomacy, Soft Power at Work*, New York, Palgrave MacMillan, p. 183-203.
- Melandri, P. et J. Vaisse (2001). *L'Empire du milieu. Les États-Unis et le monde depuis la fin de la guerre froide*, Paris, Odile Jacob.
- Musitelli, J. (2014). « Postface : La diversité culturelle et le numérique, un nouveau défi pour l'UNESCO », dans D. Frau-Meigs et A. Kiyindou (dir.), *Diversité culturelle à l'ère du numérique. Glossaire critique*, Paris, La Documentation française, p. 305-312.
- Neuwirth, R.J. (2010). « The "Culture and Trade Debate" continues : The UNESCO convention in light of the WTO reports in China publications and audiovisual products. Between amnesia or déjà vu ? », *Journal of World Trade*, vol. 44, n° 6, p. 1333-1356.
- Neuwirth, R.J. (2013). « The future of the culture and trade debate : A legal outlook », *Journal of World Trade*, vol. 47, p. 391-419.
- Nye, J. Jr. (2011). *The Future of Power*, Philadelphie, Public Affairs.

- Observatoire européen de l'audiovisuel – OEA (1997). « Mise à jour de l'Accord sur les technologies de l'information », *Iris. Observations juridiques* (Paris), avril, vol. III, n° 4, <http://merlin.obs.coe.int/iris_online/iris_1997/4.pdf.fr>, consulté le 15 novembre 2014.
- Parlement européen (2013). « Le Parlement européen demande le respect de l'exception culturelle dans les négociations commerciales entre l'UE et les États-Unis », Communiqué de presse, 27 mai, <<http://www.europarl.europa.eu/news/fr/news-room/content/20130527AV110506/html/Le-PE-demande-1%27exception-culturelle-dans-1%27accord-commercial-UE-US>>, consulté le 25 mars 2014.
- Petiteville, F. (2006). *La politique internationale de l'Union européenne*, Paris, Presses de Sciences Po.
- Petiteville, F. (2013). « Les négociations multilatérales à l'OMC : l'épuisement d'un modèle », dans F. Petiteville et D. Placidi-Frot (dir.), *Négociations internationales*, Paris, Presses de Sciences Po, p. 345-371.
- PNUD-UNESCO (2013). *Creative Economy Report 2013. Special Edition*, New York et Paris, UNDP et UNESCO.
- Rainelli, M. (2007). *L'Organisation mondiale du commerce* (8^e éd.), Paris, La Découverte.
- Réseau international des juristes pour la diversité des expressions culturelles – RIJDEC (2013). *La mise en œuvre de la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles à l'ère numérique : enjeux, actions prioritaires et recommandations*, Rapport présenté au Comité intergouvernemental de la Convention sur la diversité des expressions culturelles, Paris, 10-13 décembre.
- Richieri Hanania, L. (2009). *Diversité culturelle et droit international du commerce*, Paris, La Documentation française.
- Schimmelfennig F. (2003). *The EU, NATO and the Integration of Europe, Rules and Rhetoric*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Slaughter, A.-M. (2005). *A New World Order: Government Networks and the Disaggregated State*, Princeton, Princeton University Press.
- Smouts, M.-C. (2001). *Forêts tropicales, jungle internationale : les revers d'une écopolitique internationale*, Paris, Presses de Sciences Po.
- United States International Trade Commission (2014). *Recent Trends in U.S. Services Trade, 2014 Annual Report 4463*, mai, Washington, United States International Trade Commission.
- Vlassis, A. (2010). « Le protocole de coopération culturelle », *INA Global, la revue des industries créatives et des médias* [revue électronique], septembre, <<http://www.inaglobal.fr/droit/article/le-protocole-de-cooperation-culturelle>>, consulté le 20 août 2015.
- Vlassis, A. (2011). « La mise en œuvre de la Convention sur la diversité des expressions culturelles : portée et enjeux pour l'interface entre le commerce et la culture », *Études internationales*, vol. 42, n° 4, décembre, p. 493-510.
- Vlassis, A. (2012). « Ouverture des marchés cinématographiques et remise en cause de la diversité culturelle », *Revue française de géoéconomie*, n° 62, été, p. 97-108.
- Vlassis, A. (2014). « Le numérique, nouvelle frontière de la gouvernance mondiale des industries culturelles ? », *Revue de droit de l'Université de Liège (éditions Larcier)*, vol. 59, n° 2, p. 283-300.
- Vlassis, A. (2015a). *Gouvernance mondiale et culture : de l'exception à la diversité*, Liège, Presses universitaires de Liège.
- Vlassis, A. (2015b). « Soft power, global governance of cultural industries, and rising powers: The case of China », *International Journal of Cultural Policy*, janvier, doi : 10.1080/10286632.2014.1002487.
- Vlassis, A. (2015c). « Les industries culturelles, vecteurs de puissance de l'Inde ? », *Études internationales* (à paraître fin 2015).
- Vlassis, A. et L. Richieri Hanania (2014). « Effects of the Convention on trade negotiations », dans L. Richieri Hanania (dir.), *Cultural Diversity in International Law: Effectiveness and Normativity of the 2005 Convention on Diversity of Cultural Expressions*, New York et Londres, Routledge, p. 25-39.

CHAPITRE 14

Réguler le secteur des services de télécommunications des deux côtés de l'Atlantique à l'ère du libre-échange et du numérique

Michèle Rioux, Destiny Tchéhouali et François St-Amant

L'ACCORD SIGNÉ PAR LE CANADA ET L'UNION EUROPÉENNE (UE), l'Accord économique et commercial global (AECG), vient approfondir la libéralisation d'un secteur d'importance stratégique, les télécommunications, en abordant des questions nouvelles qui ouvrent la voie à un dialogue réglementaire. Ceci devrait affecter tous les secteurs économiques s'appuyant sur les réseaux de télécommunications et les nouvelles technologies de l'information et de la communication. L'accord réseaute, sur l'axe transatlantique, deux modèles de régulation qui ont suivi des trajectoires distinctes malgré le fait qu'elles soient fondées sur la concurrence.

L'enjeu principal de l'AECG pour ce secteur consiste en effet à fournir des règles qui puissent favoriser la concurrence afin d'offrir de meilleurs choix aux consommateurs, en permettant à tous les joueurs du marché des télécommunications de prétendre à un accès non discriminatoire aux réseaux et aux services de télécommunications, du côté canadien comme du côté européen. Dans ce secteur stratégique aux structures oligopolistiques, faire jouer et réguler la concurrence est complexe, d'autant plus complexe que la révolution industrielle liée au numérique et à ses répercussions rend les choses plus difficiles. En effet, si les régulateurs ont un rôle crucial à jouer afin de garantir des règles transparentes et concurrentielles qui doivent profiter à tous (investisseurs, opérateurs de réseaux, fournisseurs de services, diffuseurs de contenus et consommateurs, pour ne nommer que ceux-ci), force est de constater que ce secteur constitue un enjeu stratégique majeur dans l'émergence d'un marché numérique transatlantique et que, pour cette raison, le dialogue réglementaire sera très important. Pour l'Europe, qui compte plusieurs grands opérateurs de télécommunications et fournisseurs d'accès à Internet, c'est l'occasion de se positionner en Amérique du Nord, tout particulièrement face aux États-Unis au moment même où les deux partenaires négocient un accord transatlantique.

Les entreprises américaines sont des joueurs importants : avec 2 entreprises dans le top 3 de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), elles ont une longueur d'avance sur leurs concurrentes dans ce secteur. Les opérateurs européens sont aussi parmi les figures de proue du secteur. Les grands pays européens, de même que le Canada et les États-Unis, ont une balance commerciale déficitaire en matière d'équipements de communication (OCDE, 2014a). Bien que les recettes des télécommunications ne représentent qu'une part marginale en termes de pourcentage du produit intérieur brut (PIB) (environ 2,5 à 3 %), cette branche industrielle fournit plus de 110 000 emplois au Canada, et plus de 860 000 aux États-Unis. Dans le tableau 14.1, il est possible d'observer les recettes, les investissements ainsi que le nombre d'emplois par pays dans les télécommunications. Mais l'importance de ce secteur doit être comprise en lien avec les nouvelles formes de commerce électronique qui émergent avec le capitalisme numérique, qui traverse facilement les frontières. Il faut aussi noter que les enjeux stratégiques de ce secteur dépassent l'activité économique ; l'enjeu sécuritaire et militaire que représente le contrôle des réseaux de télécommunications vient ajouter aux réticences des États à voir les entreprises passer sous contrôle

TABLEAU 14.1.

Principaux opérateurs de télécommunications publiques et fournisseurs d'accès à Internet dans la zone de l'OCDE (exercice fiscal 2011, sauf mention contraire)

Millions de dollars américains											Unités	
Pays	Recettes	Revenu net	Endettement	Dépenses d'investissement	Recettes des services mobiles	Emploi	Dépenses en R et D	Lignes d'accès taxes	Abonnés DSL/câble modem/ FTTH	Abonnés aux services mobiles		
AT&T	États-Unis	126 723	3 944	61 061	20 110	63 212	256 212	36 734 000	16 427 000	103 247 000		
NTT	Japon	111 331	4 956	37 188	19 636	53 126	219 343	31 672 000	18 886 000	60 129 000		
Verizon	États-Unis	110 875	2 404	50 303	16 244	70 154	195 400	24 137 000	8 670 000	107 798 000		
Telefonica	Espagne	86 300	7 420	76 442	12 477	52 592	291 027	42 842 900	18 915 600	238 748 600		
Deutsche Telekom	Allemagne	80 554	765	52 325	11 545	238 985	169	34 100 000	16 900 000	129 300 000		
Vodafone	Royaume-Uni	71 671	10 742	43 793	12 124	60 005	83 862			404 691 000		
France Telecom	France	63 087	5 349	46 604	9 217	19 243	165 533	44 265 000	14 672 000	167 384 000		
Comcast	États-Unis	55 842	4 160	37 942		102 000		9 342 000	18 147 000			
American Movil	Mexique	48 889	6 088	26 012	27 457	158 000		29 000 000	15 000 000	242 000 000		

(suite)

TABLEAU 14.1.

Principaux opérateurs de télécommunications publiques et fournisseurs d'accès à Internet dans la zone de l'OCDE (exercice fiscal 2011, sauf mention contraire) (suite)

Millions de dollars américains										
	Pays	Recettes	Revenu net	Endettement	Dépenses d'investissement	Recettes des services mobiles	Emploi	Dépenses en R et D	Unités	
									Lignes d'accès taxes	Abonnés DGL/câble modem/ FTTH
Telecom Italia	Italie	41 554	6 491	47 459	8 371	30 849	85 126		21 712 000	32 227 000
Vivendi	France	39 572	3 662	17 043	4 624	7 885	51 300		5 042 000	23 894 000
KDDI	Japon	37 848	2 528	9 029	4 183	34 169	18 418	81	2 189 000	3 410 000
Softbank	Japon	33 931	3 324	10 807	4 821	26 875	21 799	11	2 160 000	4 209 000
Sprint Nextel	États-Unis	33 679	2 890	20 266	3 388	30 301	40 000			46 607 000
BT	Royaume-Uni	29 178	3 428	11 733	3 981		92 600	1 344	35 223 000	15 721 000
VimpelCom	Pays-Bas	20 262	543	25 724	6 260	18 240	42 025		3 142 000	12 300 000
Time Warner Cable	États-Unis	19 675	1 665	24 620	2 937		47 500			9 954 000
Telstra	Australie	19 338	2 562	8 996	2 994	8 236	41 183	6	8 234 000	3 319 000
KPN	Pays-Bas	18 078	2 127	15 988	2 848	10 731	31 094	78	6 197 000	2 714 000

KT	Corée du Sud	16 950	1 115	6 849	2 473	6 147	31 980	159	15 900 000	7 823 000	16 563 000
BCE	Canada	16 832	2 020	10 882	2 811	5 284	50 200	231	8 730 431	2 975 121	7 572 651
Telenor	Norvège	15 376	1 118	3 483	2 070	23 120	33 000	131	1 714 000	1 665 000	140 422 000
CenturyLink	États-Unis	15 351	571	21 356	2 411		49 250		14 584 000	5 554 000	
TeliaSonera	Suède	13 476	2 358	8 758	2 255	10 553	28 412	78	4 805 000	2 481 000	54 360 000
Swisscom	Suisse	12 884	780	9 336	2 354	3 830	19 832		3 426 000	3 437 000	6 049 000
SK Telecom	Corée du Sud	12 324	1 243	2 739	2 743	11 822	20 955	263	4 203 567	4 191 892	26 497 267
Rogers Communications	Canada	10 729	1 349	8 663	1 885	7 210	25 900			1 793 000	9 335 000
Telus	Canada	8 976	1 052	4 755	1 595	5 556	33 900		3 590 000	1 290 000	7 340 000
Belgacom	Belgique	8 798	1 040	2 652	1 040	1 533	15 676		4 794 000		5 213 000
Bouygues Telecom	France	8 019	513	807					15 200 000		
Türk Telekomunikasyon	Turquie	7 663	1 328	1 935	1 493	1 845	23 940	17		6 800 000	12 800 000
LG Uplus	Corée du Sud	7 135	65	2 001	1 323	3 079	6 190		3 588 267	2 809 690	9 391 000
OTE*	Grèce	6 920	164	5 685	984	2 885	28 675		5 921 000	2 233 000	20 467 000

(suite)

TABLEAU 14.1.

Principaux opérateurs de télécommunications publiques et fournisseurs d'accès à Internet dans la zone de l'OCDE (exercice fiscal 2011, sauf mention contraire) (suite)

Millions de dollars américains											Unités	
Pays	Recettes	Revenu net	Endettement	Dépenses d'investissement	Recettes des services mobiles	Emploi	Dépenses en R et D	Lignes d'accès taxes	Abonnés DGL/câble modem/ FTTH	Abonnés aux services mobiles		
NI Holdings	États-Unis	6 735	227	4 245	1 061	13 500				10 712 000		
Cablevision Systems	États-Unis	6 701	292	10 759	826	16 350		2 701 000				
Virgin Media	États-Unis	6 164	117	8 922	1 014	11 300		4 102 900	2 995 500			
Telekom Austria	Autriche	6 118	346	4 031	1 015			2 608 700	1 465 100	20 266 200		
Turkcell Iletisim Hizmetleri	Turquie	5 610	752	1 040	869	12 834						64 800 000
Hikari Tsushin	Japon	5 290	83	96	28	5 326						
Tele 2	Suède	5 272	630	1 668	716	7 517		1 894 000	1 183 000	31 109 000		
Frontier Communications	États-Unis	5 243	150	8 206	825	15 250		5 290 676	1 764 160			
Telephone and Data System	États-Unis	5 180	201	1 530	972	4 343		1 071 900	267 300	5 891 000		
TDC	Danemark	4 898	3 913	392	637	1 882		1 401 000	928 000	2 891 000		

MetroPCS Communications	États-Unis	4 847	301	4 430	964	3 600	9 347 000
Telekomunikacja Polska**	Pologne	4 693	603	1 309	820	14 715	5 445 000 2 715 000
Freenet	Allemagne	4 539	197	706	31	4 375	4 057
Level 3 Communications	États-Unis	4 333	756	8 385	494	5 500	15 190 000
Windstream	États-Unis	4 286	172	8 937	724	10 086	1 931 700 1 207 800
Shaw Communications	Canada	4 093	389	4 538	768		1 233 041 1 877 231
Portugal Telecom	Portugal	4 017	587	2 916	1 700	5 963	2 648 000 1 105 000 50 708 000

* Deutsche Telekom détient 40% du capital d'OTE.

** France Telecom est la société mère de Telekomunikacja Polska.

Source : OCDE (2014b).

étranger et à libéraliser les flux de communications. Nous n'aborderons pas ces questions dans ce chapitre. Nous nous bornerons à discuter les dispositions nouvelles de l'AECG en soulignant les aspects de régulation de la concurrence.

1. Un accord qui innove et développe le modèle de régulation fondé sur la concurrence

Signé en 1989, l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis (ALECEU) innovait sur plusieurs plans et faisait émerger un nouveau modèle d'intégration en Amérique du Nord. Il est aussi à l'origine d'un nouveau modèle de régulation des télécommunications axé sur la libéralisation des services et sur les principes de concurrence. À l'époque, la libéralisation était limitée et respectueuse des préférences canadiennes quant au maintien d'un secteur de télécommunications canadien monopolistique et intégré verticalement. Si l'ALECEU a fait des avancées dans le secteur des services de télécommunications, il a maintenu la distinction entre services de base et services améliorés. Le Canada et les États-Unis s'engageaient à promouvoir la concurrence sur le marché des services avancés et améliorés des télécommunications, alors que les services publics de base restaient sous contrôle des monopoles publics et sujets à la réglementation des autorités nationales responsables de la réglementation des télécommunications. Dans la perspective des États-Unis, la concurrence dans les secteurs concurrentiels ne pouvait véritablement être effective que si les États prenaient des mesures pour discipliner les monopoles ou encore si la concurrence était introduite dans le marché des télécommunications de base, qui demeurait sous le contrôle des monopoles et hors du champ d'application des accords internationaux. Ce nouvel environnement institutionnel a donné aux entreprises de télécommunications une grande marge de manœuvre dans le développement d'un «réseau de réseaux».

L'Accord général sur le commerce des services (AGCS) a aussi joué son rôle dans ce secteur. Cet accord n'empêche pas l'existence d'un opérateur unique pour les services de télécommunications de base, au demeurant presque totalement exclus de l'AGCS¹,

1. Les engagements spécifiques ne touchent que marginalement aux services de base. Des 48 pays (en comptant l'UE comme un seul) ayant pris des engagements, 22 seulement prennent des mesures affectant les communications de base, et ceci, de façon très circonscrite. La partie IV prévoyait un processus de libéralisation progressive qui mena à l'Accord sur les télécommunications (ATI) de base de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) en 1997.

mais une annexe imposa l'accès non discriminatoire aux réseaux de télécommunications de base pour la fourniture de services à valeur ajoutée, ce qui impliquait que les États devaient s'assurer que leurs régulations étaient adaptées en ce sens (Drahos et Joseph, 1995, p. 623). Entré en vigueur en 1994, l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) (chap. 13) va plus loin (encadré 14.1).

ENCADRÉ 14.1

L'ALENA et les télécommunications

L'ALENA comprend des dispositions portant sur l'accès au marché et sur l'élimination des restrictions à l'investissement pour les fournisseurs de services étrangers.

Les trois pays se sont engagés à garantir que les tarifs reflètent les coûts économiques liés directement à la fourniture des services, ce qui implique l'articulation des secteurs concurrentiels avec les secteurs monopolistiques, et à garantir un accès non discriminatoire pour les fournisseurs de services améliorés et les services de télécommunications intrafirmes.

Il comprend aussi des dispositions sur les standards afin d'empêcher qu'ils ne constituent des barrières non tarifaires et engage les Parties à mettre en œuvre une coopération technique en vue de développer l'interopérabilité des infrastructures.

Enfin, des dispositions portent sur les monopoles et engagent les États à ne pas mettre en œuvre des pratiques anticoncurrentielles sur les marchés concurrentiels, notamment en prenant des mesures en matière de comptabilité, de séparation structurelle ou d'accès non discriminatoire aux réseaux.

L'Accord plurilatéral sur les télécommunications de base (ATB), signé en 1997, est le grand point de rupture. L'ATB doit être perçu comme complémentaire à l'Accord sur les technologies de l'information (ATI) signé en 1996. Soixante-neuf gouvernements firent des concessions, et la plupart inclurent dans leurs législations respectives des mesures favorables à l'accès au marché et, pour les engagements additionnels, ils entérinèrent certains principes généraux en matière de concurrence, d'interconnexion et de licences. La plupart des pays se sont engagés à respecter le *Document de référence* sur les engagements additionnels. L'ATB est venu conforter l'idée de la généralisation du modèle d'accès au marché comme fondement d'une nouvelle configuration internationale des télécommunications². À partir de ce moment, les États allaient

2. L'accord oblige les États à appliquer la clause de la nation la plus favorisée (art. 2) et à faire preuve de transparence (art. 3) en ce qui concerne les mesures réglementaires, légales et administratives qui affectent le commerce des services. D'autres dispositions abordent la réglementation intérieure, les intérêts des pays en développement, les accords d'intégration régionaux et bilatéraux, les monopoles et les pratiques commerciales restrictives.

aborder le secteur des télécommunications dans une perspective nouvelle, impliquant l'abandon généralisé du modèle du monopole réglementé, le déplacement de la coopération internationale centrée exclusivement sur l'Union internationale des télécommunications (UIT) vers les espaces de négociations commerciales, et la participation accrue du secteur privé dans le développement de l'environnement institutionnel et réglementaire des télécommunications. On constate donc un changement radical d'orientation politique découlant du déplacement de la logique d'intervention de l'État dans l'économie vers une logique fondée sur la recherche d'efficacité économique et de compétitivité internationale liée de plus en plus à la maîtrise des dynamiques d'intégration de réseaux transnationaux à l'ère numérique (Raboy *et al.*, 1994).

Les changements technologiques constituent aussi un élément transformateur d'une importance indéniable. La structure de l'industrie des télécommunications est influencée par le passage de services de téléphonie vocale à l'approvisionnement de services multiples qui requiert de nouvelles infrastructures et de nouveaux modes de régulation qui ont surtout été influencés par le modèle nord-américain. Dans ce nouveau modèle, les régulations du marché sont très importantes et prennent des formes très diverses qui visent la création d'un environnement de concurrence effective ou l'atteinte d'objectifs d'intérêt public (ou d'intérêt général). Ce rôle de surveillance des marchés et des entreprises est très complexe, à l'échelle tant nationale qu'internationale, et il nécessite de plus en plus une coopération soutenue sur le plan réglementaire.

L'accord conclu entre le Canada et l'Union européenne en 2014 s'inscrit dans une logique de continuité de cette orientation de compétitivité internationale dans plusieurs industries convergentes. L'Accord économique et commercial global (AECG) crée de nouveaux précédents en matière de libéralisation des télécommunications (tableau 14.2). En plus d'inclure des incitatifs à établir des partenariats en matière de recherche et développement (R-D) dans plusieurs domaines dont celui des télécommunications (chap. 29), l'AECG aborde aussi la question du commerce électronique: le chapitre 18 élimine officiellement les droits de douane sur les produits numériques achetés en ligne (livres, musique, etc.).

Dans le chapitre traitant des télécommunications, l'AECG ne mentionne pas les services à valeur ajoutée comme le fait l'ALENA (tableau 14.3), puisque cette distinction n'est plus significative maintenant que les services de télécommunications de base sont libéralisés. Il est spécifié que les liaisons de contribution (diffusion

en direct, diffusion en continu [*streaming*]) sont couvertes par les dispositions. Bon nombre des dispositions visent la régulation de la concurrence. Si l'ALENA permettait la désignation d'un monopole, tout en spécifiant des conditions concurrentielles extrêmement claires et détaillées auxquelles ce monopole devait se conformer, l'AECG s'adresse particulièrement aux pratiques anticoncurrentielles des entreprises dominantes. L'accord oblige les Parties à mettre en place un organe de régulation juridiquement distinct et fonctionnellement indépendant de tout fournisseur de réseaux, de services ou d'équipements de télécommunications. En outre, on doit s'assurer que les décisions sont impartiales et appliquées de manière transparente et diligente. Dans le cadre de l'AECG, les Parties doivent faire en sorte que le fournisseur principal sur son territoire mette ses installations essentielles à la disposition des fournisseurs de services de télécommunications de l'autre Partie selon des modalités raisonnables et non discriminatoires. Les tarifs associés à cet accès doivent également être fondés sur les coûts. À l'ère du tout mobile et de la concurrence, la question des ressources limitées est très importante, et dans ce contexte, les Parties doivent assurer qu'elles sont administrées (fréquences, numéros et servitudes) de manière transparente et non discriminatoire. Il faut noter que chaque Partie conserve le droit d'appliquer ses politiques de gestion des spectres et des fréquences pouvant limiter le nombre de fournisseurs.

Un des aspects les plus importants concerne le recours aux organismes de réglementation. L'AECG reconnaît à un État le droit de s'abstenir de réglementer si une véritable concurrence existe sur le marché. Lorsque la réglementation est nécessaire, elle doit être établie et appliquée par un organisme de réglementation juridiquement distinct et fonctionnellement indépendant de tout fournisseur de réseaux, de services ou d'équipement de télécommunications (notamment si une Partie conserve la propriété ou le contrôle d'un fournisseur). Les règles de transparence s'appliquent aux procédures administratives, incluant les examens et les appels. Mais l'accord va plus loin en stipulant que les entreprises peuvent avoir recours aux organismes de réglementation pour régler les différends avec des fournisseurs de réseaux ou de services publics de transport des télécommunications pour plusieurs questions (accès et recours, sauvegardes en matière de concurrence, accès aux installations essentielles et interconnexion). Pour ce qui est des accès aux installations essentielles ou d'une interconnexion, les entreprises pourraient avoir recours à l'organisme de réglementation pour régler les différends avec un fournisseur principal à

l'égard des modalités, des conditions et des tarifs pour l'interconnexion ou l'accès. Les décisions prises, si elles ne sont pas satisfaisantes, pourraient être amenées en examen devant une autorité compétente et indépendante, selon les lois et règlements internes de la Partie visée. Les décisions de cette autorité, à moins de nouvelles procédures d'appel, seraient appliquées par l'autorité de réglementation.

TABLEAU 14.2.

Comparaison AECG-ALENA

AECG	ALENA
R-D incluse. Incitatifs à établir des partenariats et accroître la coopération	R-D exclue (Annexe 1001.1b-2: Services, Section B – Services exclus)
Suppression des droits de douane pour les produits de télécommunications	Suppression des droits de douane pour les produits de télécommunications
Ouverture des marchés publics pour les télécommunications: consultation, conception logicielle, programmation et maintenance (Chapitre 21 Marchés publics et Annexe II)	Non
Commerce électronique: aucun droit de douane sur les produits numériques achetés en ligne (livres, musique, etc.)	Non
Droits de propriété intellectuelle	Droits de propriété intellectuelle
Investissement 100 % si l'entreprise représente moins de 10 % des revenus du secteur au Canada (Annexe I)	Exception au traitement de la nation la plus favorisée visant les télécommunications à l'annexe IV
Exception culturelle (préambule et plusieurs chapitres)	Exception culturelle (art. 2106)

TABLEAU 14.3.

Chapitres portant sur les télécommunications, ALENA et AECG**AECG****ALENA****Champ d'application**

Mesures adoptées ou maintenues concernant les réseaux ou services de transport des télécommunications sous réserve des annexes I et II. Incluant la liaison de contribution (diffusion en direct)

Ne s'applique pas à : Diffusion et distribution par câble d'émissions radiophoniques ou télévisuelles.

Mesures adoptées ou maintenues concernant les réseaux ou services de transport des télécommunications: Services à valeur ajoutée

Ne s'applique pas à : Diffusion et distribution par câble d'émissions radiophoniques ou télévisuelles.

Accès et recours aux réseaux ou services publics de transport des télécommunications

Une Partie fait en sorte que : Les entreprises de l'autre Partie se voient accorder l'accès suivant des conditions raisonnables et non discriminatoires et à un niveau non inférieur à celui qui est accordé à quelque autre entreprise.

Une Partie fait en sorte que : Les personnes d'une autre Partie puissent y avoir accès et recours pour la conduite de leurs affaires, suivant des modalités et à des conditions raisonnables et non discriminatoires. L'interfinancement des services publics de transport des télécommunications est permis.

Autorisation de fournir des services de télécommunications (AECG) et conditions régissant la prestation de services améliorés ou à valeur ajoutée (ALENA)

Chaque Partie devrait faire en sorte que l'autorisation de fournir des services de télécommunications, dans la mesure du possible, relève d'une simple procédure de notification.

La procédure d'octroi de licences et de permis doit être transparente et non discriminatoire; seuls les renseignements nécessaires en vertu d'une telle procédure doivent être exigés.

Sauvegardes en matière de concurrence à l'égard des fournisseurs principaux et monopoles (ALENA)

Une Partie fait en sorte d'appliquer les mesures appropriées pour empêcher les fournisseurs principaux, qu'ils consistent en un seul fournisseur ou plusieurs, d'adopter ou de maintenir des pratiques anticoncurrentielles.

Il est permis de désigner un monopole, mais lorsque ce monopole est en concurrence pour la prestation de services améliorés ou de services à valeur ajoutée, la Partie doit l'empêcher d'adopter des pratiques anticoncurrentielles.

2. Convergence vers un modèle transatlantique ou deux modèles sous tension de la concurrence oligopolistique

La législation communautaire sur les télécommunications prend la forme de directives à l'origine d'une importante production normative. Les règles sont définies dans la « directive-cadre » issue du « paquet télécom » de 2009 et de quatre directives³. L'existence d'un système juridique communautaire relatif aux télécommunications contraste avec la situation qui prévaut en Amérique du Nord. Alors que le modèle intégrateur européen produit un cadre réglementaire régional, le modèle nord-américain favorise l'application des cadres réglementaires nationaux et une coopération interétatique⁴. Il en résulte un développement inégal de la production normative régionale de part et d'autre de l'Atlantique : une réglementation plutôt contraignante en Europe s'opposant à une série de principes flexibles en Amérique du Nord. C'est plutôt ce dernier modèle qui se déploie sur l'axe transatlantique. Lorsqu'on regarde les objectifs et les principes, il y a une grande convergence d'esprit, et ce, malgré des divergences assez importantes. En Europe, la législation communautaire impose aux États membres de désigner une autorité réglementaire à laquelle est confiée l'application des directives et décisions communautaires. Quant aux règles de procédure et à la structure institutionnelle, les États membres sont libres, à l'exception d'une exigence d'ordre communautaire, à savoir la séparation de l'autorité réglementaire de l'opérateur historique⁵. La législation communautaire prévoit l'élaboration de « spécifications techniques communes » pour l'harmonisation des

-
3. La directive relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (directive « autorisation ») ; la directive relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (directive « accès ») ; la directive concernant le service universel (directive « services universels ») ; et la directive concernant le traitement des données à caractère personnel (directive « vie privée et communications électroniques »). À cette liste vient s'ajouter la décision relative à un cadre réglementaire pour la politique en matière de spectre radioélectrique (décision « spectre radioélectrique ») (<http://europa.eu/legislation_summaries/information_society/legislative_framework/124216a_fr.htm>, consulté le 12 février 2015).
 4. L'ALENA prévoyait la création d'un sous-comité des normes de télécommunications, mais dont les pouvoirs sont par essence limités, et dont les prérogatives ne sont pas les mêmes que celles de la Commission européenne.
 5. L'originalité du projet européen d'intégration régionale est de s'appuyer sur la création d'un système juridictionnel autonome, proprement européen, et supérieur aux systèmes nationaux. La Cour de Justice de l'Union européenne et le Tribunal de première instance veillent à son respect, et les tribunaux nationaux sont tenus d'appliquer la législation communautaire, et ce, même si celle-ci n'est pas transposée dans la législation nationale.

normes techniques et des procédures d'évaluation de la conformité des équipements de télécommunications. Le modèle intégrateur nord-américain privilégie la reconnaissance mutuelle.

La question de l'indépendance des autorités de régulation nationale est problématique, puisque comme Hoyneck (2012, p. 800) le mentionne: «La Commission a en effet ouvert des procédures contre au moins dix États membres pour non-respect des exigences d'indépendance découlant du deuxième paquet télécom.» L'intégration régionale des télécommunications a donc des limites en Europe comme en Amérique du Nord. Les tentatives de créer une agence européenne de régulation des télécommunications ont d'ailleurs échoué à cause de la résistance des régulateurs des États membres (Levi-Faur, 2011).

3. Les problématiques nouvelles et les enjeux de régulation d'un accord évolutif en matière de réglementation

Un des enjeux transatlantiques se profile en ce qui concerne la concurrence sur les nouveaux marchés. Prenons le marché du mobile, qui est en forte croissance partout dans le monde. À l'heure actuelle, les cinq plus grands fournisseurs de services de télécommunications canadiens s'accaparent 85 % des revenus de ce secteur (CRTC, 2014). Les données sur le nombre d'entreprises opérant dans le secteur du sans-fil montrent que la France, l'Allemagne, l'Italie et le Royaume-Uni n'ont que 4 fournisseurs, alors que le Canada en compterait 26. Ces données voilent le fait que trois gros joueurs se disputent ce marché, et que les autres sont de petites entreprises qui ne possèdent pas d'infrastructures. Au Canada, Telus, Bell et Rogers, qui se partagent 90 % des abonnés, peuvent donc monnayer l'accès aux équipements de transmission, ce qui expliquerait les prix élevés de la téléphonie mobile au Canada, la géographie fournissant également une fraction de la réponse. Comme les prix pour la téléphonie mobile en Amérique du Nord sont bien plus élevés qu'en Europe, il est permis de croire que les marchés nord-américains sont alléchants pour les compagnies européennes, qui opèrent dans des marchés plus concurrentiels (figure 14.1).

Depuis 2008, le gouvernement fédéral canadien est intervenu de diverses manières pour favoriser l'entrée en scène d'un quatrième fournisseur de services mobiles. L'un des moyens d'intervention du gouvernement consistait à mettre aux enchères de nouvelles fréquences dans l'objectif d'empêcher les grands fournisseurs d'acquiescer tous les blocs de fréquences. L'imposition d'un plafond de fréquences visant à empêcher des offres prédatrices par les grands participants aux dépens des nouveaux venus constituait une manœuvre du gouvernement pour attirer au pays un fournisseur étranger de grande envergure (notamment Verizon). Verizon était redoutée par l'industrie canadienne des télécommunications: « À elle seule, Verizon est plus grosse que toute l'industrie du sans-fil au Canada, ses revenus et abonnés étant à peu près quatre fois plus importants que ceux des trois fournisseurs nationaux réunis » (Masse et Beaudry, 2014 p. 33). Il est évident que Verizon, compte tenu des importants moyens financiers à sa disposition, aurait été capable d'enchérir et d'acquiescer plusieurs blocs de spectre de premier ordre au détriment des autres fournisseurs nationaux Bell, Telus et Rogers. Ceci aurait d'ailleurs été en fin de compte nuisible à la concurrence, puisque les gros joueurs n'auraient pas été les seuls touchés par l'arrivée de Verizon sur le marché canadien: les concurrents régionaux se seraient retrouvés sans spectre à acquiescer et auraient été incapables de lancer de nouveaux services. L'opération séduction vis-à-vis de Verizon échoua. L'étroitesse du marché canadien et sa grande dispersion géographique constituent des explications plausibles de ce dénouement (Dobby, 2013).

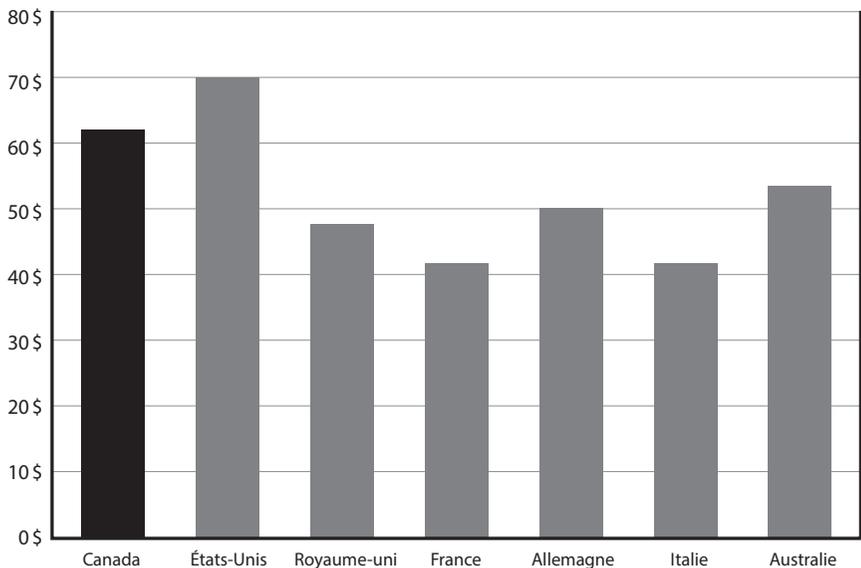
En Europe, la question des pratiques anticoncurrentielles a été au cœur des interventions des autorités européennes, notamment avec le règlement relatif à l'itinérance (*roaming*) de l'Union européenne, qui prévoit des règles pour que les usagers des réseaux publics de communication mobile voyageant à l'intérieur de l'Union ne soient pas contraints de payer pour les services d'itinérance des tarifs excessifs lorsqu'ils émettent et reçoivent des appels, des SMS ou des données au sein des pays membres de l'UE. Cependant, plusieurs pays ont demandé le maintien des frais d'itinérance au moins jusqu'au milieu de l'année 2018, alors que le Parlement européen et la Commission européenne proposaient en 2014 un règlement du paquet télécom afin de supprimer les frais liés à l'itinérance à la fin de l'année 2015⁶. Ce concept prend bien en

6. Depuis 2014, il existe un contrat qui prévoit que les opérateurs offrent aux abonnés la possibilité de souscrire un contrat spécial d'itinérance avant leur départ et, dans la mesure du possible, leur permettent de choisir un opérateur local de téléphonie mobile pour les différents services.

compte l'intérêt du consommateur, mais son application tarde à se concrétiser, car il ne semble pas faire l'affaire des opérateurs européens, qui hésitent à proposer des offres adaptées à cette réglementation à défaut d'entente entre eux pour maintenir des tarifications élevées. Toujours est-il que le nouveau mécanisme de tarification qui vient d'être retenu par le Conseil de l'UE pourrait faire évoluer les positions des opérateurs, puisqu'il repose sur le principe d'un quota journalier de données et de minutes de communications itinérantes facturées à l'utilisateur au tarif local, avec un surcoût qui peut être facturé par l'opérateur du pays de départ en cas de dépassement du quota. En Amérique du Nord, les frais d'itinérance ne font aucunement l'objet de coopération internationale.

FIGURE 14.1.

Comparaison des tarifs du sans-fil mobile à l'échelle internationale (2014)



Source : Données tirées du rapport de Wall Communications (2014).

La concurrence dans la téléphonie mobile risque de mobiliser la coopération transatlantique. L'évolution rapide des règles de concurrence dans le secteur des télécommunications, que ce soit du côté canadien ou du côté européen, fait que ce processus de coopération ne saurait prétendre anticiper tous les changements qui pourraient survenir. L'AECG est donc appelé à évoluer étant

donné que les signataires seraient enclins à prendre des mesures législatives et réglementaires pour s'adapter à l'évolution du climat commercial et des règles concurrentielles s'appliquant de part et d'autre à des secteurs privilégiés comme la science, la technologie et l'innovation, soumis à des réalités changeantes.

Une autre question importante pour la coopération transatlantique sera liée à la convergence. Dans un contexte de convergence, les défis de normalisation et d'interopérabilité doivent être pris en compte. En Europe, ils le sont au niveau des politiques communes – comme celles liées au marché unique « e-Europe » – afin d'assurer, par exemple, une cohérence entre la réglementation applicable aux terminaux de télécommunications et celle applicable aux équipements informatiques. Plusieurs chantiers législatifs ont été ouverts au cours des dernières années dans le cadre de la politique commune européenne portant sur les télécommunications et le numérique. On peut citer, entre autres: 1) le mécanisme pour l'interconnexion en Europe; 2) l'identification électronique et les services de confiance dans les transactions électroniques; 3) l'accessibilité des sites Web des administrations publiques; 4) la sécurité des réseaux; 5) la réduction du coût du déploiement du haut débit; et 6) le paquet télécom. La dernière proposition législative relative au paquet télécom, considérée par la Commission européenne comme « le projet le plus ambitieux » proposé durant les trois décennies de réformes ayant marqué le marché européen des télécommunications, vise à permettre à l'Europe de conquérir la place de leader mondial en matière de numérique.

Parmi les mesures prévues, on note l'ouverture de nouveaux droits pour les consommateurs et l'harmonisation de ces droits dans toute l'Europe, la sécurisation des investisseurs, la simplification de la réglementation communautaire applicable aux opérateurs de télécommunications; la coordination dans l'assignation des radiofréquences; la suppression des redevances d'itinérance; la suppression des majorations imposées aux appels intra-européens et l'instauration de règles juridiques visant à préserver la neutralité du Net. Le projet de réforme devant déboucher sur une nouvelle loi européenne sur les télécommunications suscite des débats controversés, notamment en ce qui concerne la réglementation de l'itinérance et la préservation de la neutralité du Net.

Certains experts considèrent que la proposition de règlement du paquet télécom s'avère inadaptée aux défis du numérique⁷. À l'ère de la convergence technologique, on assiste ainsi à un plaidoyer de nombreux pays en faveur d'un Internet libre/ouvert/neutre, et l'on estime que les fournisseurs d'accès à Internet (FAI) ou les nouveaux fournisseurs de contenus en ligne devraient contribuer au financement et à la maintenance des réseaux (Rioux *et al.*, 2015, p. 25). Comme le mentionne Nicolas Curien, spécialiste de l'économie numérique, avec le phénomène de convergence,

la régulation symétrique s'attache à préserver la « neutralité » : éviter qu'un opérateur de réseau ne privilégie les contenus produits par le groupe auquel il appartient et ne bride délibérément les contenus des groupes concurrents, au motif de gérer le trafic sur son réseau et mieux faire face aux pointes de trafic provoquées par l'explosion des contenus vidéos [*sic*]; la solution adaptée consiste dans ce cas à investir, et non pas à bloquer les flux ! (cité dans Pflieger, 2012, p. 55).

Des mesures de différenciation et de catégorisation de l'accès à la qualité du trafic sont critiquées parce qu'elles constituent une entrave à la concurrence et à l'innovation, en favorisant un Internet à deux vitesses où des fournisseurs de contenus considérés comme des géants et de gros consommateurs de bande passante (Netflix, YouTube, Spotify...) seraient prêts à payer ou à faire payer leurs abonnés pour avoir un service de qualité technique optimale (accès et chargement plus rapides à leurs contenus vidéo et audio, fluidité du *streaming* audio ou vidéo), tandis que de petites entreprises en démarrage (*start-up*) ou des PME ne disposant pas des moyens pour payer des voies rapides ne pourront prétendre qu'à un service de qualité moindre. Ceci étant, au-delà du consensus qui existe sur la nécessité de garantir aux fournisseurs de contenus un égal accès aux réseaux des opérateurs, les opérateurs de télécommunications européens tels que le français Orange, l'allemand Deutsche Telekom et le britannique Vodafone interpellent toujours les législateurs européens sur la nécessité de faire admettre que les

7. Un rapport d'information de la Commission des affaires européennes sur la stratégie numérique de l'Union européenne rapportait en 2013 que la proposition « est axée sur la régulation des réseaux, dans la lignée de quinze années de politiques européennes marquées par quatre "paquets télécommunications" successifs, alors que les géants extracommunautaires d'Internet échappent à toute régulation et que l'urgence consiste à promouvoir l'innovation technologique comme moteur de la compétitivité de l'industrie numérique européenne ; à travailler sur le rééquilibrage des obligations et des profits dans la chaîne de valeur ; à créer un écosystème favorable à l'émergence et à l'essor de start-up susceptibles de devenir les champions numériques de demain » (Rapport d'information n° 1409 [14^e législature] sur la stratégie numérique de l'Union européenne fait par M. Hervé Gaymard et Mme Axelle Lemaire au nom de la commission des affaires européennes, <<http://www.senat.fr/rap/114-550/114-550.htm>>, consulté le 5 novembre 2015).

services spécialisés en plein développement, tels que l'Internet des objets, puissent bénéficier d'un traitement particulier en matière de différenciation de *catégories de qualité de services*.

De nombreuses mesures nationales ont été laissées en suspens après que la proposition d'un *Telecom Single Market* a réorienté le débat sur la question d'une législation communautaire au niveau de l'UE⁸. À titre de comparaison, aux États-Unis, la Federal Communications Commission (FCC) a approuvé (février 2015) une décision historique qui permet de classer l'accès à Internet au rang des « services d'utilité publique » à travers le nouveau texte *Protecting and Promoting the Open Internet*. Les nouvelles règles visent à faire respecter les principes de transparence, de libre circulation, de non-discrimination et de gestion raisonnable du trafic. Au Canada, le débat sur la neutralité du Net a vraiment été lancé il y a quelques années, lorsque l'opérateur Bell a limité la vitesse des protocoles de téléchargement pair-à-pair lors des heures de pointe et lorsque Rogers a également été accusé de baisser la vitesse de connexion des jeux en ligne, prétextant une saturation de réseau. L'article 36 de la Loi sur les télécommunications accorde au Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) des pouvoirs pour intervenir dans les questions de neutralité du réseau. En effet, depuis 2009, le CRTC autorise les pratiques de gestion du trafic Internet, mais prohibe la discrimination injuste ou la préférence indue⁹.

8. Voici un aperçu de la situation dans différents pays européens. Le Danemark a créé un forum de la neutralité du Net en mai 2011 et un code de conduite en septembre 2011. Le Royaume-Uni a publié le « code volontaire de pratique de l'industrie sur la transparence de la gestion du trafic pour les services à large bande » en 2011 et un *Open Internet Code of Practice* en 2012. En Hongrie, les principaux FAI ont signé un code d'éthique sur les procédures de gestion du trafic. En Suède, un accord de l'industrie sur la commercialisation de la couverture des services mobiles a été signé en mars 2014. En France et au Royaume-Uni, des directives ont été établies. L'ARN autrichienne a adopté une prise de position en mai 2013, avec sept principes en faveur de la neutralité du Net. Aux Pays-Bas et en Slovénie, des mesures législatives contraignantes sont en vigueur. En Norvège, depuis 2009, des principes protégeant la neutralité du Net ont été édictés, et les opérateurs de télécommunications peuvent s'engager à les respecter sur une base volontaire. Quant à la Belgique et au Luxembourg, ces pays se sont inscrits dans un processus de colégislation sur la neutralité du Net, en s'appuyant sur le cadre de l'« initiative pour un continent connecté ». En Italie, une proposition de loi a été introduite en mars 2009, relative à la régulation d'Internet. Elle prévoit interdire tout type de discrimination, qu'elle ait trait au contenu, au service ou à l'application. En France, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) fait de la neutralité du Net un chantier prioritaire. Le sujet occupera une place importante dans le projet de loi numérique qui sera présenté d'ici la fin de 2015 par la Secrétaire d'État au numérique. En Allemagne, le projet de décret sur la neutralité du Net de juin 2013 n'a pas été poursuivi. En janvier 2014, le gouvernement finlandais a présenté sa proposition au Parlement sur le « *code information society* », un paquet législatif des télécommunications qui comprend des dispositions sur la neutralité du Net, dont l'adoption est prévue pour 2015.

9. Politique réglementaire de télécom CRTC 2009-657.

4. Au-delà de la concurrence, la compétitivité : rivalité ou coopération ?

L'AECG s'inscrit dans la même démarche que la Stratégie numérique européenne et la Stratégie Europe 2020 visant à renforcer la position concurrentielle de l'Europe dans les industries fondées sur les nouvelles technologies. C'est aussi un défi pour le Canada dans un secteur des plus stratégiques. À ce chapitre, l'axe transatlantique sera certainement orienté vers les États-Unis et l'éventuelle négociation d'un accord UE-États-Unis, qui est un enjeu plus important pour l'Europe, pour qui l'AECG apparaît comme une sorte de répétition générale.

Depuis 2010, la Commission européenne a commencé à montrer son ambition pour adapter le marché unique de l'UE à l'ère numérique afin de faire tomber les barrières réglementaires et de transformer l'ensemble des marchés nationaux en un marché unique européen des télécommunications et du numérique. Sur le fondement de la Stratégie de Lisbonne puis de la Déclaration de Grenade adoptée par les ministres européens des Télécommunications le 19 avril 2010, les bases d'une politique européenne en matière d'économie numérique ont été jetées¹⁰. Par la suite, de nombreux textes ont été adoptés pour aboutir à la réalisation de ce marché unique numérique¹¹.

Considérant qu'il était nécessaire d'aller au-delà des politiques liées aux infrastructures de réseaux de très haut débit et de se concentrer davantage sur les services en ligne grâce à un projet de marché unique numérique (incluant le secteur des télécommunications) qui pourrait générer 415 milliards d'euros par an, avec la création de 3,8 millions d'emplois, et s'appuyant sur le constat selon lequel les marchés des services en ligne sont essentiellement nationaux et que seulement 7 % des PME européennes vendent leurs produits à l'étranger, l'actuel président de

10. La première stratégie numérique fut proposée par la commissaire responsable de l'Agenda numérique, Neelie Kroes, et adoptée le 19 mai 2010. Elle se décline en sept points : création d'un marché numérique avec notamment le projet Europeana de bibliothèque en ligne ; accélération du processus de standardisation et d'interopérabilité ; renforcement de la politique de confiance et de sécurité ; promotion de l'accès ultrarapide à Internet ; augmentation du budget recherche et innovation ; promotion de l'utilisation d'Internet et de l'éducation aux médias ; libération du potentiel des technologies de l'information et de la communication (TIC) pour en faire bénéficier la société (TIC et efficacité énergétique).

11. Dont : le règlement relatif au règlement en ligne des litiges de consommation en avril 2013 ; le Connecting Europe Facility en 2013 ; ou encore la proposition pour un marché unique des télécommunications, toujours en 2013, qui visait à supprimer les frais d'itinérance, à simplifier et à harmoniser les règles d'implantation applicables aux opérateurs de télécommunications de l'UE, afin qu'ils puissent plus facilement être présents sur les 28 marchés tout en baissant les prix pour les consommateurs (Delbarre, 2013).

la Commission européenne, Jean-Claude Juncker, s'est fixé pour objectif de concrétiser d'ici la fin de 2016 la réalisation du marché unique numérique afin de garantir un accès homogène et équitable aux biens et aux services en ligne pour tous les citoyens et les entreprises au sein de l'espace européen. Un tel marché favoriserait la création de nouvelles *start-up* innovantes et permettrait aux entreprises européennes de prospérer au sein d'un marché de plus de 500 millions de personnes et de se développer à l'échelle internationale, tout en renforçant la compétitivité de l'Europe dans le domaine de l'économie numérique¹². Pour relever ce défi, la nouvelle stratégie européenne pour le marché unique numérique prévoit: 1) l'amélioration de l'accès aux biens et services numériques pour les consommateurs et les entreprises; 2) la création d'un cadre réglementaire et d'un environnement propice au développement des réseaux et des services innovants; 3) la croissance de l'économie numérique¹³.

12. Selon Günther Oettinger, commissaire européen pour l'Économie et la Société numériques, «[l']Europe ne pourra pas être à l'avant-garde de la révolution numérique si 28 réglementations différentes continuent à coexister dans le domaine des services de télécommunications, des droits d'auteur, de la sécurité informatique ou de la protection des données» (<http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4653_fr.htm>, consulté le 5 novembre 2015). La création du marché unique du numérique serait donc cruciale pour que l'Europe reste en concurrence avec le reste du monde, surtout que de grandes puissances comme les États-Unis, la Corée du Sud, la Chine ou encore le Japon possèdent toutes une stratégie en la matière.
13. En ce qui concerne le **premier pilier**, il est question d'éliminer les barrières pour favoriser la circulation et l'accès aux biens et services numériques pour les particuliers et les entreprises, en harmonisant les règles d'achat sur l'ensemble du territoire européen. Il s'agit de permettre aux vendeurs de s'appuyer sur les lois de leur pays d'origine concernant la protection des consommateurs et le droit des contrats, plutôt que de s'adapter aux législations des pays des clients. Les mesures proposées visent ainsi à faciliter le commerce en ligne transfrontalier et à accélérer l'adoption de règles communes pour la protection des consommateurs. L'Union européenne envisage de réduire les coûts de transport et de livraison de colis entre pays et d'établir un seuil de taxe de valeur ajoutée (TVA) commun pour aider les petites entreprises de petite taille qui écoulent leurs produits sur le marché européen. Il est aussi question de moderniser le droit d'auteur pour améliorer l'accès aux œuvres partout en Europe et de réexaminer la directive « Satellite & câble » pour déterminer si son champ d'application doit être étendu aux transmissions en ligne des organismes de radiodiffusion. Le **deuxième pilier** vise à encourager le déploiement des réseaux de télécommunications et à favoriser le développement d'une industrie et de services numériques européens tout en instaurant des conditions de concurrence plus équitables. Cela passe par une révision de la réglementation européenne en matière de télécommunications et une adaptation du cadre des médias audiovisuels aux nouveaux modèles économiques de distribution de contenus. Par ailleurs, pour créer un environnement propice, il importe également de renforcer la confiance dans la sécurité en ligne en révisant la directive « Vie privée et communications électroniques », relative à la protection des données personnelles d'ici la fin 2015, et d'investir dans la cybersécurité. Le *Big Data* et les questions de protection de la vie privée pourraient engendrer une remise en cause des accords commerciaux qui lient l'Espace économique européen et les États-Unis, notamment l'accord de la « sphère de sécurité », connu sous le nom de *safe-harbor*, qui a permis jusqu'ici aux entreprises américaines de transférer les données commerciales des Européens aux États-Unis en certifiant qu'elles respectent les exigences européennes en matière de respect de la vie privée. La rupture de cet accord devrait affecter les géants américains d'Internet qui seraient obligés de réviser leur stratégie et leur politique en matière de confidentialité et de traitement des données personnelles des citoyens européens. Le **troisième pilier** prévoit des actions en vue de « maximiser le potentiel de croissance de l'économie numérique ». Des initiatives telles que le développement et la certification d'applications et de services d'infonuagique (*cloud computing*),

Sans préjuger de la réussite de sa mise en œuvre, la question qu'on peut poser est de savoir si l'Europe est vraiment mûre pour un marché numérique unique. L'indice relatif à l'économie et à la société numérique (*Digital Economy and Society Index*, DESI), publié par la Commission européenne en mars 2015, combine une trentaine d'indicateurs, dont ceux liés à la connectivité et aux compétences numériques (capital humain), qui comptent chacun pour 25 % de la note maximale de 1, à l'intégration de la technologie numérique, qui compte pour 20 %, et aux activités en ligne ainsi qu'aux services publics en ligne, qui comptent respectivement pour 15 %.

L'indice 2015 révèle d'importantes disparités entre les pays de l'UE. Ces disparités pourraient constituer un important obstacle à l'ambition européenne du marché numérique unique. Selon les résultats de l'indice (figure 14.2), le Danemark obtient le meilleur degré de maturité numérique avec un indice de 0,68 sur 1, alors que l'Italie n'est qu'à 0,36, la Bulgarie à 0,33 ou encore la Roumanie à 0,31. La France, avec un indice de 0,48, occupe le 14^e rang sur 28, loin derrière les pays scandinaves. La moyenne européenne est de 0,47. Cet indice montre que si les pays européens ont en général un bon accès et font un usage régulier d'Internet (75 % des Européens), avec un niveau de qualité en matière de services en ligne, des écarts importants demeurent entre les pays membres de l'UE du point de vue des efforts et des progrès à réaliser en matière d'administration en ligne (*e-administration*) et de services publics en ligne, ou encore en matière de commerce électronique (*e-commerce*) (seulement 15 % des PME européennes font des ventes en ligne et, sur ces 15 %, moins de la moitié le font à l'échelle internationale).

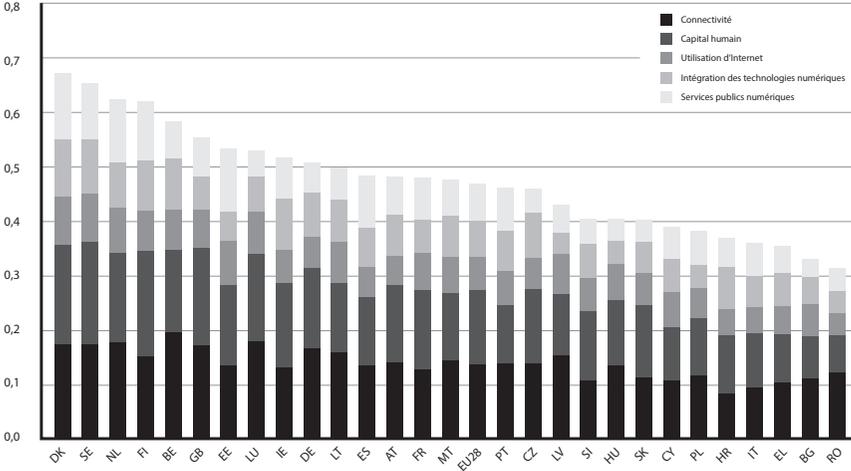
Face à ce constat de l'existence de profils numériques différents d'un pays européen à l'autre, il importe donc d'avoir une véritable volonté politique numérique avec des priorités communes, voire de développer des initiatives de coopération et de solidarité numériques au sein de l'UE pour accompagner la réalisation harmonieuse du grand projet de marché unique numérique, qui requiert au préalable l'ouverture numérique des frontières marchandes afin de permettre à l'Europe d'accroître sa capacité d'innover et d'être plus compétitive face aux géants chinois ou américains des télécommunications et du numérique. La question se pose également pour l'Amérique du Nord, où il n'existe aucune volonté de créer un

l'interopérabilité des services de santé en ligne, le nouveau plan d'action pour l'administration en ligne et le renforcement des compétences numériques des citoyens européens figurent au programme de la feuille de route européenne en matière de numérique.

modèle commun doté d'une stratégie commune. L'AECG, comme tout accord de libre-échange, ne pourra pas compenser le manque de vision et de volonté à l'égard des transformations actuelles et des stratégies qu'elles interpellent pour qu'elles se traduisent en bénéfices pour nos sociétés.

FIGURE 14.2.

Degré de numérisation des pays de l'UE (2015)



Source : Commission européenne (2015a).

Conclusion

L'AECG vient fermer une boucle. En effet, le modèle international de régulation des télécommunications était, pour la grande partie du XX^e siècle, fondé sur une approche européenne de fourniture de services publics. Depuis l'ALECEU, qui fut suivi de plusieurs accords tout aussi importants dans le cycle de libéralisation de ce secteur, le modèle international de régulation des télécommunications suit surtout ce que l'on peut appeler le modèle nord-américain de régulation des télécommunications. C'est un modèle de fourniture de services dans un contexte de marché qui est orienté vers le principe de concurrence et de privatisation de l'offre. Est-ce à dire que les modèles convergent ?

L'AECG vient introduire un premier dialogue institutionnel entre des systèmes qui convergent, mais qui restent aussi distincts. Entre concurrence et coopération, l'accord impliquera des évolutions constantes qui pourront nous renseigner sur la nature de ce dialogue. L'examen des chantiers législatifs en cours dans le secteur des télécommunications en Europe nous a permis de situer quelques enjeux de compatibilité et de compétitivité qui pourraient être déterminants pour la coopération en matière de réglementation prévue par l'AECG. Il s'agira ainsi dans le cadre de la mise en œuvre de l'AECG de viser la recherche permanente d'un équilibre à la fois dans le temps (compte tenu de la durabilité des investissements et des financements du secteur ainsi que du rythme rapide de la diffusion des innovations technologiques) et dans l'espace (compte tenu des enjeux géopolitiques et géoéconomiques liés à la société de l'information et au principe d'une concurrence ouverte dans ce secteur, qui inclut des entreprises de différentes tailles).

Dans ce sens, les futures propositions législatives en matière de télécommunications du côté européen ou canadien devraient pouvoir tenir compte des défis suivants :

1. garantir un accès ouvert aux services et aux fournisseurs d'accès à Internet et permettre l'émergence d'acteurs européens sur le marché canadien, et réciproquement ;
2. définir, dans ce contexte de libre-échange, les conditions d'accès, de transparence et de non-discrimination de manière suffisamment souple et réactive pour prendre en compte et encourager le caractère ouvert, transparent, innovant et dynamique d'Internet ;
3. garantir l'effectivité de l'application de droits de propriété intellectuelle dans l'environnement numérique tout en stimulant le partage des contenus par des systèmes ouverts ;
4. promouvoir et protéger la création audiovisuelle et les contenus culturels numériques canadiens en Europe, et réciproquement ;
5. garantir un environnement numérique d'échanges, de transactions et de transferts de données sécurisés pour les entreprises et pour les citoyens européens et canadiens en mettant l'accent sur la sécurité juridique des échanges commerciaux dématérialisés, afin de promouvoir ainsi la confiance dans le commerce en ligne de biens et de services européens au Canada, et réciproquement.

Du point de vue des enjeux de compétitivité dans le secteur du numérique et des télécommunications, la coopération en matière de réglementation de l'AECG pourrait connaître des avancées bénéfiques si certaines mesures ou conditions étaient réalisées.

Du côté européen :

1. concrétiser la politique numérique commune en créant un véritable « marché unique numérique et connecté » : alors que le marché américain compte 6 grands opérateurs soumis à un cadre réglementaire unique et couvrant 330 millions de consommateurs, et le marché chinois, 3 grands opérateurs pour 1 400 millions de consommateurs, en Europe, une quarantaine de grands opérateurs, obéissant à 28 cadres réglementaires nationaux distincts, sont en compétition pour un marché de 510 millions de consommateurs ;
2. disposer des règles unifiées et harmonisées en matière de neutralité du Net, de frais d'itinérance, de propriété intellectuelle ou encore de sécurisation des données dans l'environnement numérique ;
3. mettre en place un nouveau cadre fiscal pour les principales plateformes de services et applications numériques non européennes opérant et réalisant des profits en Europe ;
4. développer une stratégie d'exportation de l'industrie numérique européenne permettant un meilleur positionnement sur les marchés mondiaux des acteurs européens innovants.

Du côté canadien :

1. soutenir l'innovation en mettant en place des mesures incitatives pour les investisseurs afin de rendre le marché canadien des technologies de l'information et de la communication (TIC) et des télécommunications plus créatif et plus compétitif ;
2. accroître les exportations de produits et services du secteur canadien des TIC (télécommunications, logiciels, médias numériques, Web, microélectronique...) vers le marché européen afin de permettre aux entreprises canadiennes de prospérer sur le marché européen par l'obtention de contrats d'approvisionnement en produits ou services de TIC, y compris des services de consultation, de conception logicielle, de programmation et de maintenance ;
3. ouvrir le marché aux petites entreprises indépendantes, y compris celles d'Europe, afin de permettre une baisse des coûts et un meilleur accès aux services télé, téléphonie et Internet au Canada.

Huit aspects évolutifs de la réglementation du secteur des télécommunications de part et d'autre de l'Atlantique devraient faire l'objet d'une attention et d'une vigilance continues, notamment en ce qui concerne leurs répercussions éventuelles sur l'AECG. Il s'agit de :

1. l'évolution du statut et des compétences des régulateurs ;
2. l'articulation des régulations de la concurrence et de la réglementation sectorielle ;
3. l'évolution des entreprises dominantes des télécommunications et de leurs relations avec les nouveaux entrants sur les marchés nationaux ;
4. l'application des principes de neutralité technologique du Net ;
5. la suppression des frais d'itinérance ;
6. la gestion du spectre des ondes radioélectriques ;
7. la réglementation des réseaux d'accès de nouvelle génération sans fil et par fibre optique, catalyseurs d'investissements et de concurrence ;
8. l'autorisation pour des entreprises étrangères d'accéder aux ressources d'autrui (réseaux, gaines...) requises pour mettre en œuvre leur propre réseau : ces autorisations pourraient constituer un frein au déploiement d'autres réseaux concurrents, puisqu'il existe un positionnement optimal pour déployer des antennes cellulaires sur un territoire donné, et la première firme à s'installer dispose donc d'un avantage par rapport à une seconde, qui devrait ériger ses antennes dans des positions moins avantageuses et plus coûteuses.

Notons finalement que, surtout à l'ère du numérique, les intérêts et les préférences exprimées pour la création d'un marché numérique unique sur l'axe transatlantique sont déterminants. Si pour le Canada, cet accord est fort significatif et important, pour l'UE, il s'agit plutôt de jeter les bases possibles ou de faire une répétition générale de ce à quoi pourrait ressembler un accord avec les États-Unis ou avec le reste du monde dans le secteur des télécommunications.

Bibliographie

- Ballon, P. et E. Van Heesvelde (2011). « ICT platforms and regulatory concerns in Europe », *Telecommunications Policy*, vol. 35, p. 702-714.
- Berger, M. (1999). *Le droit communautaire des télécommunications*, Paris, Presses universitaires de France.
- Biondi, Y. et P. Giannoccolo (2014). « Innovation and regulation in telecommunications industry: A comparative institutional economic analysis », *Revue d'économie industrielle*, vol. 147, 3^e trimestre, p. 11-50.
- Canada (1996). *La société canadienne à l'ère de l'information. Pour entrer de plain-pied dans le XXI^e siècle*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services.
- Clifton, J., F. Comin et D. Diaz Fuentes (2011). « From national monopoly to multinational corporation: How regulation shaped the road towards telecommunications internationalization », *Business History*, vol. 53, n^o 5, août, p. 761-781.
- Commission européenne (2015a). « À quel point votre pays est-il numérique? Les nouveaux chiffres indiquent que des progrès restent à faire pour l'avènement d'une Europe numérique », Communiqué de presse, Bruxelles, 24 février, <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4475_fr.htm>, consulté le 20 août 2015.
- Commission européenne (2015b). « Stratégie pour le marché unique numérique: la Commission européenne définit les grands domaines d'action », Communiqué de presse, Bruxelles, 25 mars, <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4653_fr.htm>, consulté le 15 septembre 2015.
- Comte, V.-H. (2015). « L'Europe et la régulation "régionale" de la société "globale" de l'information », dans M. Rioux (dir.), *Institutions et société de l'information*, Montréal, Éditions IEIM.
- Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes – CRTC (2014). *Rapport de surveillance des communications 2014*, Ottawa, <<http://www.crtc.gc.ca/fra/publications/reports/policymonitoring/2014/cmr.htm>>, consulté le 12 janvier 2015.
- Delbarre, A. (2013). « Le marché unique numérique, un chantier en cours de construction », *Nouvelle Europe*, 12 septembre, <<http://www.nouvelle-europe.eu/node/1732>>, consulté le 15 mai 2015.
- Dobby, C. (2013). « Verizon not interested in expanding into Canada, CEO says », *National Post* (Toronto), 2 septembre.
- Drabek, Z. (2001). « Investment policies and telecommunications regimes », Staff Working Paper 2001-01, WTO-ERAD, Genève, août.
- Drahos, P. et R.A. Joseph (1995). « Telecommunications and investment in the great supranational regulatory game », *Telecommunications Policy*, vol. 19, n^o 8, p. 623.
- G7 (1995). *Une vision partagée de l'enrichissement humain*, Conférence ministérielle du G7 sur la société de l'information, février.
- Gaymard, H. et A. Lemaire (2013). *Rapport d'information déposé par la Commission des affaires européennes sur la stratégie numérique de l'Union européenne*, 8 octobre.
- Grajek, M. et L.-H. Röller (2012). « Regulation and investment in network industries: Evidence from European telecoms », *Journal of Law and Economics*, vol. 55, n^o 1, février, p. 189-216.
- Hoynck, S. (2012). « Indépendant de qui? Les trois âges de l'indépendance des régulateurs des télécommunications en Europe », *Revue française d'administration publique*, n^o 143, mars, p. 791-801.
- Huesig, S., K. Timar et C. Doblinger (2014). « The influence of regulation and disruptive potential on incumbents' submarket entry decision and success in the context of a network industry », *Journal of Production, Innovation and Management*, vol. 31, n^o 5, p. 1039-1056.
- Levi-Faur, D. (1999). « The governance of international telecommunications competition », *Competition and Change*, vol. 4, n^o 2, p. 1-28.
- Levi-Faur, D. (2011). « Regulatory networks and regulatory agencification: Towards a single european regulatory space », *Journal of European Public Policy*, vol. 18, n^o 6, septembre, p. 810-829.
- Lipartito, D. (2010). « Regulation reconsidered: The telephone industry since 1975 », *Entreprises et histoire*, n^o 61, avril, p. 164-191.
- Llorens, C. et A. Madalina Costache (2014). « European union media policy and independent regulatory authorities: A new tool to protect European media pluralism? », *Journal of Information Policy*, vol. 4, p. 396-420.
- Masse, M. et P. Beaudry (2014). *L'état de la concurrence dans l'industrie des télécommunications au Canada*, Montréal, Institut économique de Montréal, mai.

- OECD Working Party on Communication Infrastructures and Services Policy (2010). « Geographically segmented regulation for telecommunications », DSTI/ICCP/CISP(2009)6/FINAL, 22 juin.
- Organisation de coopération et de développement économiques – OCDE (1999). *Communications Outlook 1999. Telecommunications: Regulatory Issues*, Paris, OCDE.
- Organisation de coopération et de développement économiques – OCDE (2014a). *Perspectives des communications de l'OCDE 2013*, Paris, OCDE.
- Organisation de coopération et de développement économiques – OCDE (2014b). « Principaux opérateurs de télécommunications publiques et fournisseurs d'accès Internet dans la zone de l'OCDE (exercice fiscal 2011, sauf mention contraire) », dans *Perspectives des communications de l'OCDE 2013*, Paris, OCDE, doi : http://dx.doi.org/10.1787/comms_outlook-2013-table9-fr
- Organisation mondiale du commerce – OMC (1997). *Rapport annuel 1997*, vol. 1, Dossier spécial : « Le commerce et la politique de la concurrence », Genève, OMC.
- OVUM (2012). « L'apport bénéfique de l'industrie canadienne des télécommunications sans fil pour l'économie canadienne : une évaluation des retombées économiques », Préparé pour le compte de l'Association canadienne des télécommunications sans fil, juin.
- Pflieger, G. (2012). « La régulation des communications électroniques en France et en Europe [Entretien avec Nicolas Curien] », *Flux*, vol. 2012/1, n° 87, p. 51-62.
- Raboy, M., I. Bernier, F. Sauvageau et D. Atkinson (1994). « Cultural development and the open economy : A democratic issue and a challenge to public policy », *Canadian Journal of Communications*, vol. 19, n° 3.
- Rioux, M. et al. (2015). *Pour une culture en réseaux diversifiée. Appliquer la Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles (CDEC) à l'ère du numérique*, Étude commandée par le ministère des Affaires étrangères et du Développement international et le ministère de la Culture et de la Communication de la France, février, Montréal, CEIM.
- The Economist* (2013). « Kroes Control ; EU telecoms regulation », *The Economist*, 14 septembre, <<http://www.economist.com/news/business/21586321-digital-commissioner-proposes-single-market-speed-up-europe-kroes-control>>, consulté le 24 janvier 2015.
- Wall Communications (2014). « Comparaison des tarifs des services filaires, Internet et sans fil offerts au Canada et à l'étranger », Mise à jour de 2014, Rapport préparé pour le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes et Industrie Canada, 31 mars.
- Wolter, L. et N. van Gorp (2013). « Telecommunications reform and the internal market in Europe », *Info*, vol. 15, n° 2, p. 73-90.

CHAPITRE 15

Les données personnelles dans les relations entre l'Union européenne et le Canada

Annie Blandin-Obernesser

LE CANADA APPARAÎT comme un bon élève pour ce qui concerne la protection des données personnelles et de la vie privée. En témoigne la décision de la Commission européenne adoptée en 2001, laquelle considère que le Canada assure un niveau de protection adéquat des données aux fins de l'article 25 §2 de la directive 95/46/CEE¹.

1. Décision de la Commission du 20 décembre 2001 constatant, conformément à la directive 95/46/CEE du Parlement européen et du Conseil, le niveau de protection adéquat des données à caractère personnel assuré par la loi canadienne sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, JOCE n° L2 du 4.1.2002, p. 13.

Cette reconnaissance vaut un laissez-passer pour les données traitées à des fins commerciales, allant de l'Union vers le Canada. C'est l'une des raisons pour lesquelles il n'est pas pertinent de proposer une approche indifférenciée de la question des données personnelles telle qu'elle est traitée dans les accords commerciaux transatlantiques, l'un avec les États-Unis, l'autre avec le Canada, appelé l'Accord économique et commercial global (AECG). En effet, et la différence est de taille, les États-Unis ne bénéficient pas d'une décision d'adéquation classique, les transferts étant organisés dans le cadre du dispositif dit de la sphère de sécurité². C'est par une décision datant de 2000 que ses principes et les questions fréquemment posées, publiés par le ministère du Commerce des États-Unis, ont été reconnus comme assurant un niveau de protection adéquat. Mais l'adhésion à ce dispositif reste volontaire.

Dans les deux cas, quoi qu'il en soit, les accords considérés ne consacrent pas de chapitre à la question des données personnelles et de la vie privée. Pourtant, le commerce et les données personnelles sont des questions désormais indissociables. Les échanges commerciaux s'accompagnent d'un traitement intense de données personnelles, lequel devient un véritable traitement de masse. Par ailleurs, les données sont elles-mêmes un objet de commerce. On assiste indéniablement à un processus de marchandisation des données personnelles à l'échelle mondiale dont les projets d'accords ne rendent nullement compte, si ce n'est à travers une vision quelque peu désuète du commerce électronique. Celui-ci est en effet défini de manière technique dans l'accord avec le Canada comme le commerce qui se fait «soit exclusivement par voie de télécommunications, soit par voie de télécommunications et d'autres technologies de l'information et des communications³».

Le lien entre développement du commerce et traitement des données personnelles a été établi en Europe dès 1995, dès l'adoption de la directive qui constitue le cadre pour le traitement des données personnelles. L'intégration des dispositions concernant ces données dans les accords commerciaux transatlantiques, fût-elle discrète, ne représente donc pas une rupture.

Néanmoins, le contexte juridique du traitement de ces données à l'échelle internationale est plus incertain que jamais. En témoignent les récentes évolutions des relations euro-canadiennes

-
2. Décision 2000/520/CE de la Commission du 26 juillet 2000, JOCE n° L 215 du 25 août 2000. Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil relative au fonctionnement de la sphère de sécurité du point de vue des citoyens de l'Union et des entreprises établies sur son territoire, COM(2013) 847 final du 27 novembre 2013.
 3. Article 1509 de l'AECG, <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/colombia-colombie/chapter15-chapitre15.aspx?lang=fra>>, consulté le 5 novembre 2015.

dans ce domaine, et la difficulté qu'il y a à cerner la portée de l'Accord économique et commercial global pour ce qui concerne la protection des données personnelles et de la vie privée.

Le cadre juridique de l'organisation des transferts de données vers le Canada a été établi au cours des années 2000. Il reflète un niveau de confiance élevé entre les deux Parties. Par contraste, la place ambivalente de la question des données personnelles dans l'accord est le reflet d'un climat d'incertitude. Nous tenterons de rendre compte des relations euro-canadiennes dans ce domaine en distinguant ces deux étapes.

1. L'organisation des transferts de données personnelles dans un climat de confiance

En 1995, la Communauté européenne s'est dotée d'un cadre juridique pour la protection des données personnelles et de la vie privée⁴. Ce cadre se caractérise par la recherche d'un niveau élevé de protection des données. À la différence des législations nationales préexistantes, ce qui est recherché, c'est un équilibre entre la protection des droits fondamentaux et la libre circulation des données personnelles dans le contexte du marché intérieur : mieux les données seront protégées, plus simple sera leur circulation dans le cadre de ce marché. Cette démarche reste inchangée dans le cadre de la réforme en cours, qui devra se clore par l'adoption d'un règlement⁵.

Si la directive prévoit les conditions du traitement des données personnelles réalisé au sein des États membres de l'Union, sa portée ne s'arrête pas là. Elle consacre en effet des dispositions importantes relatives aux modalités de transfert des données personnelles vers les pays tiers. Ces transferts ne peuvent être réalisés que si le pays de destination assure non pas un niveau équivalent de protection, mais un niveau de protection adéquat. C'est la Commission européenne qui est juge de cette adéquation. D'autres instruments existent, mais ont un intérêt moindre dès lors que l'État en cause est concerné par une décision d'adéquation.

4. Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, JOUE, n° L 281 du 23 novembre 1995, p. 31.

5. Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, COM(2012) final du 25 janvier 2012.

Ce mécanisme est en tout cas souvent mal compris. Il ne s'agit pas d'exporter le modèle européen, même si la recherche d'un certain niveau de protection est un enjeu essentiel. La démarche procède davantage d'une recherche de convergence réglementaire qui fait une large place à la reconnaissance des différences entre les législations. Si les décisions d'adéquation sont des actes juridiques unilatéraux, ils n'en sont pas moins précédés d'un travail de coopération et d'échange d'informations avec les États tiers concernés (Pouillet, 2007). Et surtout, ils sont la base de nouvelles formes de coopération, notamment entre les autorités en charge de la protection des données.

Le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada a ainsi établi des coopérations bilatérales avec quatre autorités dans l'Union européenne. Le travail réalisé avec l'autorité néerlandaise sur l'application Whatsapp est volontiers cité en modèle de bonne coopération⁶. C'est d'ailleurs une première, s'agissant en l'occurrence d'une application portant atteinte de manière évidente au droit à la protection des données personnelles (accès aux adresses des utilisateurs et conservation durable). «L'enquête coordonnée est une première mondiale : deux autorités nationales de protection des données ont examiné de concert les pratiques de protection des renseignements personnels d'une entreprise ayant des centaines de millions de clients dans le monde. Cette collaboration marque un tournant dans la protection de la vie privée à l'échelle mondiale⁷.» La démarche mérite d'être soulignée, puisqu'après une phase de travail commun, chaque autorité a tiré les conclusions qui s'imposaient en appliquant sa loi nationale.

1.1. Le cadre juridique des transferts à des fins commerciales

La Commission a adopté un petit nombre de décisions d'adéquation, par lesquelles elle reconnaît que tel ou tel État tiers assure un niveau de protection adéquat. Le Canada fait partie des rares élus. C'est par une décision en date du 20 décembre 2001 que la Commission a estimé que le Canada assure un niveau de

-
6. «Renforcer l'application des lois sur la protection de la vie privée à l'échelle mondiale: Bâtir des ponts», Commentaires dans le cadre de la 26^e Conférence annuelle internationale sur les lois en matière de protection de la vie privée et les entreprises – *Bâtir des ponts entre les différentes cultures de protection de la vie privée*, 2 juillet 2013, Cambridge, Royaume-Uni; allocution prononcée par Jennifer Stoddart, commissaire à la protection de la vie privée du Canada: <https://www.priv.gc.ca/media/sp-d/2013/sp-d_20130702_f.asp>, consulté le 20 août 2015.
 7. Voir le communiqué sur le site de l'autorité canadienne: <https://www.priv.gc.ca/media/nr-c/2013/nr-c_130128_f.asp>, consulté le 20 août 2015.

protection adéquat des données à caractère personnel transférées de la Communauté aux destinataires assujettis à la loi canadienne. Cette loi énonce l'ensemble des principes de base nécessaires à un niveau de protection adéquat pour les personnes physiques⁸. La Commission tient compte par ailleurs du fait que l'application de ces normes est garantie par des recours judiciaires et par un contrôle indépendant exercé par les autorités.

La décision prévoit aussi un filet de sécurité, dans la mesure où elle permet aux autorités compétentes des États membres de suspendre le transfert de données vers un destinataire établi au Canada lorsque certaines conditions sont réunies, par exemple lorsque l'autorité canadienne compétente a constaté que le destinataire ne respecte pas les normes applicables en matière de protection.

L'avenir de ce dispositif est subordonné à l'issue de la réforme du droit européen des données personnelles, dont l'adoption a été retardée⁹. Pour autant, les grands principes resteront pérennes.

L'adoption de cette décision de 2001 constitue une étape indispensable et importante dans la construction d'une relation de confiance entre l'Union européenne et le Canada. Elle a été suivie d'une décision concernant spécifiquement les données des passagers aériens, adoptée en 2005.

1.2. Le cadre juridique des transferts à des fins de sécurité publique

Les données des passagers aériens dont il est question sont des données commerciales, mais leur traitement est réalisé à des fins de sécurité publique, en particulier dans le contexte de la lutte contre le terrorisme. Si cette question est évoquée ici, c'est parce qu'il y a un lien entre les traitements de données à des fins commerciales ou à des fins de sécurité publique. Ce lien est de plus en plus fort dans un contexte où les entreprises privées sont mises à contribution pour lutter contre le terrorisme, véritables acteurs d'une surveillance renforcée.

8. Loi sur la protection des renseignements personnels (L.R.C. (1985), ch. p-21).

9. C. Causse Gabarrou (2013). « Les transferts internationaux de données à caractère personnel dans la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil et compétitivité des entreprises, perspectives d'amélioration », *RLDI* 2013-98, n° 3267.

Le premier accord sur les données des passagers aériens (en anglais: *Passenger Name Record*, PNR) avec le Canada a été conclu puis approuvé par une décision du Conseil en juillet 2005¹⁰. Cet accord entre la Communauté européenne et le gouvernement du Canada sur le traitement des données relatives aux informations préalables sur les voyageurs et au dossier passager se réfère dans ses visas à une décision d'adéquation adoptée ultérieurement, en septembre 2005¹¹. Cette décision concerne l'Agence des services frontaliers du Canada. C'est cette agence (et non la législation elle-même) qui est considérée comme assurant un niveau de protection adéquat des données du dossier passager transférées de la Communauté en ce qui concerne les vols à destination du Canada.

Il est évident que l'existence d'une telle décision facilite la conclusion des accords bilatéraux. On sait toutefois que pour l'accord PNR conclu avec les États-Unis, la décision en cause avait été annulée, tout comme l'accord¹². Ce n'est pas le cas pour l'accord avec le Canada, lequel a été approuvé par une décision du Conseil du 18 juillet 2005, fondée sur l'article 95 du traité. Il s'agit donc d'une décision de marché intérieur. Il est à noter que cette décision montre qu'il existe un accord sur des points essentiels. Ainsi, les considérants de la décision indiquent-ils que « la Communauté soutient entièrement le Canada dans sa lutte contre le terrorisme dans les limites imposées par le droit communautaire. Ce dernier prévoit d'établir un juste équilibre nécessaire entre les préoccupations en matière de sécurité et celles concernant la protection des données¹³. »

Pour remédier aux excès de la première génération d'accords PNR (avec les États-Unis, le Canada et l'Australie), la Commission européenne a adopté une démarche globale en vue de prévoir des garanties solides en matière de protection des données, et d'assurer le plein respect des droits fondamentaux¹⁴. C'est dans ce cadre que le nouvel accord a été signé avec le Canada en 2014.

Notre propos n'est pas de présenter les points forts et les points faibles de cette nouvelle démarche, très bien analysés par ailleurs dans une communication de la Commission des affaires

10. Décision du Conseil n° 2006/230/CE du 18 juillet 2005 relative à la conclusion de l'accord entre la Communauté européenne et le gouvernement du Canada sur le traitement des données IPV/DP, JOCE n° L 82 du 21 mars 2006, p. 14.

11. Décision de la Commission du 6 septembre 2005 constatant le niveau de protection adéquat des données à caractère personnel contenues dans les dossiers des passagers aériens (DP) transférés à l'Agence des services frontaliers du Canada, JOCE n° L91 du 29.3.2006, p. 49.

12. CJCE, 30 mai 2006, aff. jointes C-317/04 et 318/04.

13. Sur ce thème, voir Blandin (2014).

14. Communication de la Commission relative à la démarche globale en matière de transferts des dossiers des données passagers (PNR) aux pays tiers, COM2010 (492) final du 21 septembre 2010.

européennes de l'Assemblée nationale (France)¹⁵. En revanche, il convient de souligner que la conclusion du nouvel accord intervient dans un contexte procédural nouveau et dans un climat juridique et politique peu propice au renforcement des relations euro-canadiennes, et au développement de relations partenariales quelles qu'elles soient.

Depuis le traité de Lisbonne, le Parlement européen doit approuver les accords en vertu de l'article 218 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Cet article a renforcé son rôle en ce qui concerne la protection des données personnelles. Le Parlement européen a ainsi utilisé ses nouvelles compétences au titre de l'article 218 du TFUE dès 2010 pour rejeter l'accord SWIFT concernant le transfert des données bancaires aux États-Unis, au motif que l'atteinte aux libertés publiques était disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi.

Par ailleurs, avant que le Parlement n'ait été amené à se prononcer sur le projet d'accord avec le Canada, un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) est venu bouleverser le paysage de la protection des données personnelles. Cet arrêt du 8 avril 2014 a invalidé la directive sur la conservation des données personnelles, dont la portée n'est qu'interne à l'Union. La directive imposait la conservation des données de communications électroniques pour qu'elles soient accessibles aux autorités judiciaires et policières. La Cour de justice de l'Union européenne s'est demandée si l'ingérence dans les droits fondamentaux à la vie privée et à la protection des données personnelles était justifiée. Selon elle, bien que la directive poursuive un objectif d'intérêt général, la lutte contre la criminalité grave, le législateur de l'Union a excédé les limites qu'impose le respect du principe de proportionnalité¹⁶.

Même si les conséquences de l'arrêt sont difficiles à appréhender, il n'en reste pas moins qu'il encadre (ou recadre) la politique de lutte contre la criminalité grave et en particulier le terrorisme. Il n'est pas neutre à cet égard qu'il soit cité dans la résolution du Parlement par laquelle celui-ci sollicite l'avis de la Cour de justice de l'Union européenne sur le nouvel accord PNR avec le Canada. En raison des incertitudes juridiques quant à la compatibilité de l'accord avec l'article 16 du TFUE¹⁷ et la Charte

15. Communication de Marietta Karamanli sur le projet d'accord PNR entre l'Union européenne et le Canada, COM(2013) 528 final et COM(2013) 529 final du mardi 3 décembre 2013.

16. CJUE, 8 avril 2014, aff. jointes C-293/12 et C-594/12, Digital Rights Ireland et Seitlinger e.a.

17. « Article 16 : 1. Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant. 2. Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, fixent les règles relatives à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à

des droits fondamentaux, et quant au choix de la base juridique (art. 82 (1) et art. 87 (2) du TFUE), le Parlement a en effet décidé de saisir la CJUE pour avis¹⁸.

Le temps de la confiance est-il alors révolu? Force est de constater en tout cas que les garanties demandées par l'Union européenne sont importantes.

2. La place ambivalente des données personnelles dans l'AECG

Dans ce contexte, quel peut être l'apport d'un accord commercial pour ce qui concerne la régulation internationale des données personnelles? Indéniablement, la question est éludée, tant les risques de son inclusion dans un tel accord sont mis en avant, peut-être même surestimés. Pour comprendre les enjeux de l'intégration de dispositions relatives aux données personnelles dans les traités transatlantiques, il est utile de se référer à l'exemple des relations euro-américaines. La question des données ne figure pas dans le mandat de négociation. Il est évident que le contexte n'est pas propice à une discussion sur le sort des données. Sans même parler de la tension générée par l'affaire des écoutes de la NSA, les relations entre l'Union et les États-Unis étaient déjà entachées par la mauvaise évaluation faite par l'Union du fonctionnement de la sphère de sécurité, le mécanisme qui encadre les transferts de données, de l'Union vers les États-Unis.

2.1. Le respect du droit à la protection des données personnelles dans les traités transatlantiques sur le fondement des exceptions

Absente des mandats de négociations, aussi bien pour le Canada que pour les États-Unis, la question des données personnelles est pourtant à même de modifier le cours des négociations. Dans sa résolution du 12 mars 2014 sur le programme de surveillance de la NSA, le Parlement européen souligne avec force :

caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union, ainsi que par les États membres dans l'exercice d'activités qui relèvent du champ d'application du droit de l'Union, et à la libre circulation de ces données. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'autorités indépendantes. Les règles adoptées sur la base du présent article sont sans préjudice des règles spécifiques prévues à l'article 39 du traité sur l'Union européenne.»

18. Résolution du Parlement européen du 25 novembre 2014 sur la saisine de la Cour de justice sur la compatibilité avec les traités de l'accord entre le Canada et l'Union européenne sur le transfert et le traitement des données des dossiers passagers (2014/2966 (RSP)).

Compte tenu de l'importance de l'économie numérique dans la relation et dans la cause du rétablissement de la confiance entre l'Union européenne et les États-Unis, que l'approbation du T-TIP final par le Parlement européen pourrait être menacée tant que les activités de surveillance de masse aveugle et l'interception des communications au sein des institutions et des représentations diplomatiques de l'Union européenne n'auront pas été complètement abandonnées et qu'une solution adéquate n'aura pas été trouvée en ce qui concerne les droits des citoyens de l'Union européenne en matière de confidentialité des données, notamment un recours administratif et un recours judiciaire¹⁹.

La possible non-approbation du T-TIP définitif n'est pas une menace à sous-estimer, puisque dans le même temps, le Parlement européen a demandé à ce que les dispositifs existants et organisant les différents transferts de données avec les États-Unis soient suspendus, la décision déclarant la pertinence de la protection assurée par les principes de la sphère de sécurité, les accords TFTP²⁰ et PNR.

Le Canada n'est pas étranger à la crise actuelle. Dans son rapport sur le programme de surveillance de la NSA, le Parlement européen notait ainsi que

les agences nationales néozélandaise et canadienne ont été impliquées à un niveau important dans la surveillance de masse des communications électroniques et ont activement coopéré avec les États-Unis dans le cadre du programme dit « Five eyes » et pourraient avoir échangé entre elles des données à caractère personnel de citoyens européens transférées depuis l'Union européenne²¹.

Mais les conséquences sont moindres sur la construction d'une relation de confiance.

L'absence de mandat sur les règles matérielles en matière de protection des données personnelles ne doit pas surprendre. C'est l'usage européen s'agissant des accords commerciaux, dans la mesure où nous sommes en présence de droits fondamentaux.

-
19. Résolution du 12 mars 2014 sur le programme de surveillance de la NSA, les organismes de surveillance dans divers États membres et les incidences sur les droits fondamentaux des citoyens européens et sur la coopération transatlantique en matière de justice et d'affaires intérieures (2013/2188(INI)).
 20. *Terrorist Finance Tracking Program* (en français : TFTP). Décision n° 2010/412/UE de la Commission du 13 juillet 2010 relative à la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données de messagerie financière de l'Union européenne aux États-Unis aux fins de surveillance du financement du terrorisme, JOUE, n° L 195 du 27 juillet 2010, p. 3.
 21. Décision 2000/520/CE précitée.

Cette absence de mandat sur la question des données peut dans certains cas refléter un désaccord sur leur sort dans le commerce mondial, désaccord patent, surtout avec les États-Unis. Pour l'Europe, l'enjeu, c'est de ne pas abaisser le niveau de protection.

Selon Pascal Lamy, ancien directeur de l'Organisation mondiale du commerce, les vrais obstacles aux échanges aujourd'hui résultent des divergences des systèmes de précaution au nom des valeurs propres à chaque État ou organisation. Il note à ce propos qu'on ne peut pas parler de négociations s'agissant de sujets tels que la protection des données. Il ne s'agit pas d'échanger des données contre des bananes, comme cela est dit parfois, mais de discuter. Pour autant, est-ce que cela plaide en faveur d'une inclusion de la question des données dans les discussions²²?

Les conceptions divergent en tout cas profondément. Chargé par la ministre Nicole Bricq de formuler des recommandations sur les répercussions du partenariat avec les États-Unis dans le domaine du numérique, le Conseil national du numérique (CNN) a montré que les États-Unis souhaitent une libéralisation des flux de données, l'expression consacrée étant « *cross-border data flow* » (CNN, 2014). Le CNN propose alors qu'en cas de réalisation de cet objectif, des exceptions soient prévues à l'image de celles des articles XIV et XIVbis de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS)²³.

Le Parlement européen va plus loin en soulignant qu'il ne pourra approuver le Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (en anglais: *Transatlantic Trade and Investment Partnership*, T-TIP) définitif qu'à condition que « l'accord respecte pleinement, entre autres, les droits fondamentaux reconnus par la charte de l'Union européenne, et que la protection de la vie privée des individus en ce qui concerne le traitement et la diffusion des données à caractère personnel doit continuer à être régie par l'article XIV de l'AGCS²⁴ ».

-
22. « États-Unis, Canada, Europe : l'enjeu de la protection des données personnelles dans les discussions des partenariats de libre-échange », Rencontre organisée par la Fondation Jean Jaurès, Paris, 20 novembre 2014, <<http://www.jean-jaures.org/Evenements/Les-colloques/Etats-Unis-Canada-Europe-l-enjeu-de-la-protection-des-donnees-personnelles-dans-les-discussions-des-partenariats-de-libre-échange>>, consulté le 20 août 2015.
 23. Il s'agit de ne pas empêcher l'adoption de mesures nécessaires à la protection de la vie privée des personnes pour ce qui est du traitement et de la dissémination des données personnelles, ainsi qu'à la protection du caractère confidentiel des dossiers et comptes personnels.
 24. Résolution du 12 mars 2014 sur le programme de surveillance de la NSA, les organismes de surveillance dans divers États membres et les incidences sur les droits fondamentaux des citoyens européens et sur la coopération transatlantique en matière de justice et d'affaires intérieures (2013/2188(INI)).

Sans se référer directement aux exceptions de l'AGCS tout en s'en inspirant largement, l'accord avec le Canada (chap. 32, art. X.02) prévoit que des exceptions puissent être invoquées pour assurer le respect des lois ou réglementations qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord, y compris celles qui se rapportent à la protection de la vie privée des personnes pour ce qui est du traitement et de la dissémination de données personnelles, ainsi qu'à la protection du caractère confidentiel des dossiers et comptes personnels. Cette exception ne joue donc que dans l'hypothèse où les lois et réglementations ne sont pas contraires à l'accord, ce qui crée une incertitude à la fois sur le fond et sur les conditions dans lesquelles cette compatibilité sera évaluée.

Dans ce contexte, l'approche fondée sur la possibilité de restreindre les échanges en invoquant des exceptions est-elle satisfaisante? Elle comporte des risques relevés par le Parlement lorsqu'il souligne que «la législation européenne en matière de protection des données ne saurait être vue comme une "discrimination arbitraire ou injustifiable" au sens de l'article XIV de l'AGCS²⁵».

Cette crainte exprimée par le Parlement est justifiée. Il suffit pour cela de se référer à des déclarations comme celle du United States Council for International Business, qui indique que le T-TIP «devrait chercher à circonscrire les exceptions, comme la sécurité et la vie privée, afin de s'assurer qu'elles ne servent pas d'entraves au commerce déguisées²⁶».

Les exceptions pourraient viser par exemple à exclure du champ d'application les données relatives aux domaines sensibles de la santé, de la cybersécurité et de la finance. Nous reviendrons sur cette tentation d'une approche sectorielle, mais constatons d'abord combien nous sommes très éloignés ici de l'approche européenne globale, qui érige la protection des données au rang de droit.

Le droit à la protection des données personnelles a progressivement été consacré dans le droit de l'Union européenne après avoir été une forme de contrepartie à la libre circulation des données. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit un droit autonome à la protection des données personnelles (par rapport au droit au respect à la vie privée) en son article 8. L'article 16 du TFUE permet quant à lui l'élaboration

25. Résolution du Parlement précitée, point 72.

26. Déclaration de l'US Council for International Business (USCIB) maintes fois citée, par exemple par Wallach (2013).

d'une législation complète et cohérente en matière de protection des données personnelles, tous domaines confondus, à l'exception de la politique étrangère et de sécurité commune.

2.2. La référence aux règles substantielles en matière de protection des données dans l'AECG

Si l'on s'en tient aux relations avec le Canada, on constate que c'est une approche sectorielle qui prévaut dans l'Accord économique et commercial global. Là encore, la référence à l'AGCS est constante même si elle n'est pas explicite, parce que la démarche est bilatérale.

Il est question en effet des informations personnelles et de la vie privée à propos des services financiers, des télécommunications et du commerce électronique. Les données apparaissent comme un sous-ensemble d'un ensemble plus vaste que l'on peut qualifier de données commerciales, et aussi comme un instrument du commerce, mais non comme un objet à part entière ou comme un élément incorporé dans une marchandise dans le contexte du développement de l'Internet des objets, ou encore comme un élément consubstantiel à une prestation de services.

L'article 14 du chapitre 15 de l'accord autorise les transferts de données par les établissements financiers dans la mesure nécessaire à leurs activités. Il est inspiré du Mémoire d'accord sur les engagements relatifs aux services financiers de l'AGCS (art. 8). À la différence de ce dernier, la formulation est positive. Il est question d'autoriser les transferts et non de ne pas les empêcher, de protéger les données et non de ne pas restreindre le droit de les protéger. Toutefois, il ne faut pas prêter aux rédacteurs de ces textes des intentions qu'ils n'ont pas eues. Le but de cette référence aux données, c'est de rendre la prestation de certains services possible. Par exemple, pour retirer de l'argent dans un distributeur au Canada, il faut que la banque puisse disposer de données pour vérifier que le compte est créditeur.

Cet article 14 dispose que si des données personnelles sont concernées, des mesures doivent permettre la protection des données, la loi applicable étant celle de l'État d'origine. Cette approche est minimale, mais conforme à la politique d'adéquation. Elle ne permet toutefois d'appréhender les données que pour autant qu'elles sont elles-mêmes transférées, sans considérer le problème du traitement des données dans le cadre de l'exercice des activités financières.

Ces dispositions sont néanmoins très en retrait par rapport à l'élargissement du champ d'application territorial dans le cadre de la réforme du droit européen des données personnelles. Cette extension, qui doit beaucoup aux amendements proposés par le Parlement européen, permet en effet d'appliquer le droit de l'Union dans de nombreuses situations²⁷.

L'article 3 amendé dispose ainsi, d'une part, qu'il s'applique au traitement des données à caractère personnel effectué dans le cadre des activités d'un établissement d'un responsable du traitement de données ou d'un sous-traitant sur le territoire de l'Union, *que le traitement ait lieu ou pas dans l'Union*, et, d'autre part, qu'il s'applique au traitement des données à caractère personnel appartenant à des personnes concernées *dans* l'Union par un responsable du traitement *ou un sous-traitant* qui n'est pas établi dans l'Union, lorsque les activités de traitement sont liées à l'offre de biens ou de services aux personnes concernées ou à l'observation de ces personnes. Dans ce contexte, des conflits entre dispositions du droit interne et du droit externe ne sont pas à exclure.

En ce qui concerne le commerce électronique, l'article X.03 du chapitre 18 de l'AECG incite à adopter ou maintenir des législations appropriées. Doivent être pris en considération à cet effet les standards internationaux, qui n'ont de standards que le nom, puisque le texte renvoie aux standards propres aux organisations dont chaque Partie est membre. S'agissant de l'Union, il s'agit alors de son cadre propre, des Lignes directrices de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et de celles du Conseil de l'Europe. Pour le Canada, on peut estimer qu'il s'agit des Lignes directrices de l'OCDE, auxquelles se réfère d'ailleurs la décision d'adéquation et des lignes directrices des Nations Unies relatives au traitement des données à caractère personnel du 14 décembre 1990. Aucune référence n'est faite toutefois au processus en cours, par exemple à la démarche amorcée à Mexico en 2011²⁸.

En ce qui concerne les télécommunications, la démarche fondée sur les exceptions est compensée par le fait qu'il est prévu que les Parties pourront prendre des mesures, conformément à l'article concernant les exceptions générales, pour garantir la sécurité et la confidentialité des services ainsi que la vie privée des

-
27. Résolution législative du Parlement européen du 12 mars 2014 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (règlement général sur la protection des données) (COM(2012)0011 – C7-0025/2012 – 2012/0011(COD)).
28. <<http://www.afapdp.org/archives/103>>, consulté le 20 août 2015.

utilisateurs (chap. 17, art. X.02). La démarche est ici plus proactive, sans être contraignante. C'est l'annexe télécommunications de l'AGCS qui sert de référence. Il est à noter que l'annexe ne mentionnait que la sécurité et la confidentialité et non la vie privée. À l'époque en effet, c'est encore le secret des correspondances qui constituait l'enjeu majeur de la protection des données s'agissant des télécommunications. Aujourd'hui, les risques portent sur le traitement des données de communications électroniques telles que les données de géolocalisation ou d'identification de l'appelant, par exemple.

Plus significatives d'une volonté de faciliter la convergence sont les dispositions qui instaurent un dialogue sur un certain nombre de sujets (chap. 18, art. X.05). En dehors de la lutte contre les messages non sollicités (le *spam*), on trouve la protection des informations personnelles dans le contexte du commerce en ligne. Cette protection est mise sur le même pied que celle du consommateur face aux pratiques commerciales trompeuses.

Le dialogue a vocation à prendre la forme d'échanges d'informations et d'échange de bonnes pratiques. Il n'est pas présenté comme un tremplin pour une harmonisation des législations.

L'idée même d'une convergence, voire d'une harmonisation est débattue. Pour l'Union, elle pourrait signifier un abaissement des standards de protection, voire le gel des standards là où l'objectif est une élévation progressive des niveaux de protection avec le renforcement du contrôle de la personne sur l'usage qui est fait de ses données.

Conclusion

La question des données personnelles est prise en tenaille entre deux logiques. Lorsque la protection des données fait figure d'exception, on invoque l'application de l'AGCS et l'on prévoit donc des exceptions générales ou spécifiques. Lorsqu'il s'agit de protéger les données, on se réfère à des instruments propres aux uns et aux autres, sans considérer les travaux visant à réguler la protection des données à l'échelle internationale. On comprend aisément pourquoi on avance prudemment sur le terrain d'une insertion de la question des données dans des accords visant le commerce. Eu égard au rôle des données personnelles dans l'économie, est-il justifié que cette question échappe à la démarche partenariale²⁹?

29. Sur le rôle des données dans l'économie numérique, voir Collin et Colin (2013).

Le risque est peut-être moins celui d'une circulation non voulue des données inscrite dans un texte que celui d'une déconnexion entre le droit et la situation de fait.

Dans les faits, les données circulent, dans les faits, les données sont au cœur du commerce – et pas seulement du commerce électronique. Multiplier les filets de sécurité, s'installer durablement dans le régime fragile des exceptions, n'est-ce pas passer à côté d'un traitement de la question de la valorisation des données, dans le respect bien évidemment des droits des personnes ?

Le risque est aussi de voir la question des données personnelles traitée sous couvert de vouloir traiter simplement des données commerciales. C'est un des enjeux de la négociation de l'Accord plurilatéral sur le commerce des services (ACS ; en anglais : *Trade in Services Agreement*, TISA) à propos duquel la présidente de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), Isabelle Falque-Pierrotin, disait : « on sait que les données commerciales font partie de la négociation. Or ces données commerciales sont à 80 % des données personnelles » (en entretien avec Trujillo, 2014). On pourrait ajouter que le commerce, quel que soit son objet, suppose un traitement de données personnelles dans une proportion inconnue jusqu'alors, quand les données ne sont pas elles-mêmes tout simplement l'objet de ce commerce.

Bibliographie

- Blandin, A. (2014). « La composition d'un espace européen autour du régime juridique de protection des données personnelles », dans P.-A. Chardel (dir.), *Politiques sécuritaires et surveillance numérique*, Paris, CNRS Éditions, coll. « Les Essentiels d'Hermès », p. 139-160.
- Collin, P. et N. Colin (2013). *Mission d'expertise sur la fiscalité du numérique*, Rapport au ministre de l'Économie et des Finances, au ministre du Redressement productif, au ministre chargé du Budget, à la ministre déléguée chargée des Petites et Moyennes Entreprises, de l'Innovation et de l'Économie numérique, France, janvier.
- Conseil national du numérique – CNN (2014). *Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement : faire du volet numérique un atout pour la négociation*, Saisine du ministère du Commerce extérieur auprès du Conseil national du numérique, Paris, avril, <<http://www.cnnumerique.fr/wp-content/uploads/2014/05/TTIP-Avis-FR.pdf>>, consulté le 20 août 2015.
- Poulet, Y. (2007). « Comment appliquer les règles de protection des données aux transferts de données personnelles dans une société à la fois globale mais également multi-économique et multiculturelle ? », *Lex Electronica*, vol. 12, n° 1.
- Trujillo, E. (2014). « 2015, année de la maîtrise des données personnelles ? [Entretien avec Isabelle Falque-Pierrotin] », *Regards sur le numérique*, 29 décembre, <<http://www.rslmag.fr/post/2014/12/29/Interview-dIsabelle-Falque-Pierrotin.aspx>>, consulté le 20 août 2015.
- Wallach, L.M. (2013). « Le traité transatlantique, un typhon qui menace les Européens », *Le Monde diplomatique* (Paris), novembre, p. 4-5, <<http://www.monde-diplomatique.fr/2013/11/WALLACH/49803>>, consulté le 20 août 2015.

CHAPITRE 16

Clauses sociales : vers une convergence des modèles ?

Le chapitre « Commerce et travail » de l'AECG

Frédérique Michéa

À LIRE L'ÉVALUATION D'IMPACT DE DURABILITÉ (*Sustainability Impact Assessment*, soit le rapport SIA) publiée en juin 2011 à propos de la négociation de l'Accord économique et commercial global (AECG ; en anglais : *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, CETA) entre l'Union européenne (UE) et ses États membres, d'une part, et le Canada, d'autre part, la problématique sociale est un non-sujet. Elle ne fait pas partie des « problèmes transversaux » détaillés dans le rapport, comme l'investissement ou les marchés publics. Pourtant, les négociations entre l'Union et le Canada autour de l'insertion d'un chapitre sur le travail dans l'accord cristallisent des enjeux considérables. Les conséquences sur l'emploi de l'accord

commercial avec le Canada ont vocation à être plus importantes que dans le cas d'accords Nord-Sud qui s'intéressent en priorité à l'industrie manufacturière et à la filière agroalimentaire.

Dépourvue de pertinence aux États-Unis, l'expression de « clause sociale » est apparue dans les années 1950 et 1960 en Europe dans les milieux syndicaux déjà préoccupés par les risques de dumping social entre les États. Par extension, l'expression désigne les dispositions incluses dans un accord commercial qui subordonnent l'obtention de divers avantages liés à l'accord (commerciaux, mesures de coopération, avantages financiers) au respect de droits fondamentaux au travail précisés dans ladite clause. Le terme de clause « sociale » est donc trompeur, dans la mesure où il ne concerne en pratique que les droits fondamentaux au travail et écarte les nombreuses thématiques relevant de la condition sociale du travailleur. Le débat relatif aux clauses sociales a atteint son apogée dans les années 1990 (Leary, 1997 ; Leary et Warner, 2006), jusqu'à l'échec en 1999 de la Conférence ministérielle de Seattle. Depuis, face à l'immobilisme de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur la thématique de la clause sociale¹, l'Union européenne mais aussi le Canada et les États-Unis ont construit leur propre stratégie sur les liens entre commerce et droits fondamentaux au travail, dans le cadre de leurs accords commerciaux plus ambitieux que par le passé (Brunelle, 2013). Au fond, en dépit du faible effet utile des instruments mis en place, en dépit des effets très controversés que ces clauses sociales ont eu sur les conditions d'emploi des personnes travaillant à l'exportation, il n'est pas concevable pour ces grandes puissances commerciales d'être en retrait sur cette thématique de la clause sociale, qui est de plus en plus un marqueur de leurs relations extérieures (Manners, 2009).

Pour donner corps à une clause sociale, le Canada a longtemps privilégié la formule d'un accord de coopération dans le domaine du travail (ACT), puis négocié des chapitres dédiés au travail incorporés dans ses accords de libre-échange (ALE) (Deblock et Rioux, 2009)². Depuis les années 2000, l'Union européenne a elle aussi perfectionné son modèle de clause sociale, notamment dans le cadre des ALE conclus avec de nombreux pays

-
1. À l'exception d'un rapport conjoint OMC-OIT sur les interactions du commerce et du travail.
 2. Voir l'ALE Canada-Pérou du 29 mai 2008, le premier accord de nouvelle génération. Le Canada a notamment négocié un accord de libre-échange avec le Chili (1996), le Costa Rica (2001), la Colombie (2008), la Jordanie (2009), le Panama (2010) et en dernier lieu avec le Honduras (2013).

en développement, mais s'est refusée à proposer une formulation uniforme de clause sociale à insérer dans tous les accords externes (Siroën, 2008; Orbie et Kerremans, 2009).

Selon un schéma assez nouveau, qui trouvait déjà à s'appliquer pour les relations euro-singapouriennes, l'Union a milité pour la négociation d'un double accord lié avec la Partie canadienne, à savoir un accord de partenariat stratégique (APS) articulé avec un accord économique et commercial global (Lebullenger, 2013). C'est au sein de l'AECG que figure un chapitre 24 dénommé « Commerce et travail », lui-même intégré dans la thématique plus générale du développement durable surplombant le chapitre 23 de l'accord³. En outre, il convient de rappeler la présence d'une « clause essentielle » de l'APS afférente aux droits de l'homme, clause très classique dans la pratique conventionnelle de l'Union (Riedel et Will, 2001; Bartels, 2005). La transgression de cette « clause politique⁴ » pourrait entraîner la suspension de certaines concessions commerciales de l'AECG ou même le gel de cet instrument. Selon toute probabilité, cette hypothèse particulière ne devrait pas se matérialiser dans les relations euro-canadiennes. En revanche, une réelle incertitude subsiste quant à la volonté des provinces et territoires canadiens, compétents dans le domaine du travail, sauf en ce qui concerne les emplois relevant du gouvernement fédéral, d'appliquer de manière effective le volet social de l'AECG. Très peu de provinces canadiennes se sont formellement liées aux accords parallèles canadiens sur le travail et l'environnement (Paquin, 2006). Une telle incertitude pourrait peser aux dépens des intérêts de l'Union et de ses États membres, contraints pour leur part de mettre en œuvre toutes les clauses de l'accord.

Les négociations autour du futur AECG ont cristallisé l'attention des coalitions syndicales. Dans une déclaration commune publiée le 24 janvier 2013, la Confédération européenne des syndicats (CES) et le Congrès du travail du Canada (CTC) ont prévenu les négociateurs que l'accord sera considéré uniquement s'il est basé sur une norme élevée et qu'il établit un critère de référence pour de futurs accords. En effet, le fruit des négociations euro-canadiennes, par effet de préemption, préfigurera en partie le contenu de clauses sociales insérées dans le futur accord de Partenariat transatlantique de commerce et d'investissement (T-TIP) avec les États-Unis ou dans un accord ultérieur avec le Japon.

-
3. La présente contribution s'appuiera sur la dernière version diffusée du texte consolidé de l'AECG, en date du 5 août 2014, issue de la direction générale du Commerce (direction E.1) de la Commission européenne.
 4. Elle est qualifiée comme telle par le Conseil de l'Union. Voir EU Council, « Reflection paper on political clauses in agreements with third countries », Doc 7008/09, 27 février 2009.

L'Union et le Canada partagent des motivations similaires quant à l'inclusion de dispositions sur le travail dans leurs accords commerciaux. De telles dispositions ont une fonction philanthropique certes, mais aussi une fonction protectionniste importante. Elles encouragent également l'adhésion pleine et entière à une conception libérale du commerce qui sied très bien aux deux futurs partenaires. Mais leur pratique respective est très différente. Au terme des tractations euro-canadiennes, les tentatives des deux Parties d'externaliser leur modèle de clause sociale se soldent, dans l'AECG, par une conciliation *a minima* des divergences de vue des Parties tant sur la substance de la clause sociale (section 1) que sur l'exécution des engagements issus du chapitre « Commerce et travail » (section 2).

1. La conciliation des divergences euro-canadiennes concernant la substance de la clause sociale

L'article 7 issu du chapitre 24 de l'AECG, qui présente les potentielles activités de coopération sociale entre les Parties, est de facture modeste en comparaison des ACT canadiens et d'autres accords externes de l'Union qui sont plus précis sur le périmètre des actions de coopération à entreprendre entre les Parties⁵. Le véritable enjeu entre les Parties résidait dans la modélisation d'une clause sociale dont le contenu pourrait par la suite être dupliqué dans de futurs accords commerciaux, spécialement le T-TIP. Quels droits fondamentaux du travailleur devaient être couverts par la clause sociale de l'accord? Le Canada et l'Union promeuvent des normes de référence exigeantes, mais hétérogènes, constat dont l'AECG se fait indirectement l'écho (section 1.1). La mention du corpus normatif de l'OIT a en particulier soulevé des difficultés (section 1.2).

5. Voir par exemple l'article 22 de l'accord UE-République de Corée (Corée du Sud), JOUE L 94 du 28 mars 2014, p. 1.

1.1. Un compromis sur les normes sociales de référence hétérogènes entre le Canada et l'Union européenne

L'ambiguïté quant au contenu de la clause sociale se reflétait déjà dans la Déclaration ministérielle de Singapour du 13 décembre 1996, qui faisait une référence explicite mais vague à « des normes fondamentales du travail internationalement reconnues » par les États membres de l'OMC. Or la détermination des droits fondamentaux au travail ayant vocation à être intégrés dans la clause sociale obéit à une logique différente en Europe et outre-Atlantique. Traditionnellement, le Canada est plutôt réticent à établir, dans le cadre de ses clauses sociales, des standards communs qui seraient le produit du droit social international. Ses accords, comme ceux des États-Unis, préfèrent mentionner en général les droits internationalement reconnus du travailleur (*internationally recognized worker rights*), soit une liste *sui generis* de règles et principes découlant du droit interne du travail, dans la droite filiation des dispositions de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail (ANACT), signé en 1993 par le Canada, les États-Unis et le Mexique (Langille, 1997; Deblock, 2008). Afin d'évaluer le respect des droits fondamentaux au travail, les dispositions des accords séparés sur le travail négociés par le Canada insistent sur l'observation, par les Parties contractantes, de leur propre législation du travail. Les accords canadiens n'ignorent pas pour autant les règles internationales ou les programmes adoptés dans le cadre de l'OIT, mais ceux-ci ne sont mentionnés qu'à titre complémentaire ou exemplatif. Le Canada privilégie en ce sens la synthèse normative proposée par la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail, adoptée par l'OIT en 1998. Cette déclaration, également utilisée par l'Union dans ses clauses sociales, se concentre sur quatre droits fondamentaux au travail qui doivent faire l'objet d'une protection particulière et oblige les États membres de l'OIT à les respecter, indépendamment de la ratification éventuelle des huit conventions ayant établi ces droits⁶. Par comparaison, la dernière génération d'accords signés par l'UE et ses États membres inclut, dans son chapitre dédié au développement durable, des clauses sociales dont le contenu est plus fortement influencé par les normes du droit social international.

6. En général, il s'agit de la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective, l'abolition de toutes formes de travail forcé ou obligatoire, l'abolition effective du travail des enfants, et l'abolition de la discrimination en matière d'emploi et de travail (voir l'accord commercial tripartite UE-Colombie et Pérou, JOUE L 354 du 21 décembre 2012, p. 1, ou l'accord UE-République de Corée de 2011 précité).

L'accord euro-canadien dégage un subtil équilibre entre les thèses en présence, d'une part, la volonté du Canada de préserver sa souveraineté et surtout celle des provinces, en promouvant l'application effective des législations du travail nationales, et d'autre part, la perspective ouvertement internationale défendue par l'Union en matière de sélection des droits fondamentaux au travail. Selon l'article 2 du chapitre 24 de l'AECG, chaque Partie conserve la faculté d'établir ses priorités en matière de travail et d'établir le niveau de protection du travail jugé approprié. Le niveau d'engagement conventionnel des Parties ne se limite pas pour autant à la mise en œuvre du droit du travail interne. En effet, l'accord euro-canadien (chap. 24, art. 1 §2) insiste sur l'importance des obligations tirées de l'Agenda du travail décent de l'OIT⁷, qui intègrent par ailleurs les normes fondamentales du travail. L'Agenda du travail décent de l'OIT, souvent mentionné par le Canada dans ses clauses sociales, s'appuie sur une approche intégrée, mais moins normative sans doute, des enjeux liés au travail (Servais et Moreau, 2012).

La définition des droits protégés à l'article 3 §1 du chapitre 24 de l'accord repose en partie sur la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail de 1998, texte de synthèse qui a su rallier les suffrages canadiens et européens dans leurs accords respectifs. L'ajout, à la liste de la Déclaration de l'OIT, d'autres droits fondamentaux à protéger a été écarté, alors que certains accords européens ont su être inventifs à ce sujet⁸. En outre, la portée de la clause sociale *stricto sensu* apparaît restreinte, car le chapitre 24 de l'AECG établit une subtile dichotomie entre le respect de quelques « droits et principes » visés à l'article 3 §1 et la « promotion d'objectifs » sociaux très larges à l'article 3 §2. Mais il est vrai que l'accord euro-canadien innove en étendant sensiblement l'objet de la clause sociale, du fait du renvoi à des objectifs incorporés dans l'Agenda du travail décent, à savoir la santé et la sécurité au travail, en incluant la prévention des blessures et maladies liées au travail et la problématique de la compensation, l'établissement de standards minimums d'emploi acceptables pour les salariés, et enfin la non-discrimination dans le cadre

-
7. Le concept de travail décent a été formulé par les mandants tripartites de l'OIT comme le moyen de définir les priorités majeures de l'OIT, à travers l'application de quatre objectifs stratégiques (garantir les droits au travail, étendre la protection sociale, promouvoir le dialogue social, créer des emplois). Voir l'article 3 §2 du chapitre 24 de l'AECG.
 8. Voir par exemple l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes qui figure à l'article 44 §1 de l'accord d'association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République du Chili, d'autre part, JOCE L 352 du 30 décembre 2002, p. 3, ou à l'article 42 (f) de l'accord d'association UE-Amérique centrale, JOUE L 346 du 15 décembre 2012, p. 1.

des conditions de travail, notamment vis-à-vis des travailleurs migrants. Les trois thèmes retenus sont particulièrement présents dans les accords canadiens, mais traditionnellement passés sous silence dans les accords externes de l'Union et ignorés au sein des conventions fondamentales de l'OIT. L'insertion dans l'accord euro-canadien de tels sujets, qui ne font pas partie du consensus international relatif aux droits fondamentaux au travail, signale une évolution intéressante dans l'approche de l'Union. En fait, le thème de la santé et de la sécurité au travail était fédérateur pour les deux Parties, même si les divergences de vues sont tangibles sur certains dossiers précis⁹. Ce thème fait partie des principes si essentiels aux yeux du Canada que son irrespect est soumis à des sanctions potentielles dans certains accords canadiens sur le travail¹⁰ et peut justifier la création d'un groupe spécial d'arbitrage dans le cadre de l'ANACT. Du côté européen, la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs a fait l'objet de nombreux actes juridiques de droit dérivé, et le « principe de prévention » évoqué à l'article 3 §3 du chapitre 24 de l'accord est bien connu en droit social européen¹¹. En revanche, l'allusion à l'article 3 §2b) de l'accord à des « normes minimales d'emploi » est plus surprenante, dans la mesure où ces normes minimales s'inscrivent dans des problématiques très sensibles, d'ordinaire éludées dans les accords externes de l'Union, telles que le salaire minimum du salarié ou la rémunération des heures supplémentaires qu'il a effectuées.

1.2. La mention controversée du corpus normatif de l'OIT dans l'AECG

Les enjeux sociaux du futur accord liés à la libéralisation des échanges nécessitent une politique plus active de ratification des conventions fondamentales de l'OIT de la part du Canada. Cette préconisation est évoquée de manière récurrente tout au long du rapport SIA de 2011, notamment lorsque les rapporteurs s'intéressent aux répercussions probables du futur accord sur la régulation de l'industrie agroalimentaire, de la pêche ou encore de

-
9. Par exemple, le Parlement européen est préoccupé par la poursuite de l'extraction de l'amiante au Canada, activité par ailleurs interdite au sein de l'Union, et s'est inquiété des graves conséquences que cette activité pourrait entraîner sur la santé des travailleurs concernés.
 10. Voir par exemple l'accord Canada-Chili de 1996. Mais la pratique canadienne n'est pas homogène. Ainsi, l'accord Canada-Costa Rica de 2001 exclut la santé et la sécurité au travail des domaines relevant d'un mécanisme de règlement des différends mis en place par l'accord parallèle sur le travail.
 11. Voir l'article 6 §2 de la directive n° 89/391 du Conseil du 12 juin 1989 relative à l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleurs au travail, JOCE L 183 du 29 juin 1989, p. 1, modifiée ensuite, qui impose à l'employeur le respect de « principes généraux de prévention » multiples.

l'agriculture, des secteurs sensibles qui exposent particulièrement les travailleurs à des accidents du travail. Le rapport souligne que le chapitre sur le commerce et le travail devra prévoir un engagement ferme du Canada à mettre en œuvre de façon plus systématique les droits fondamentaux au travail visés dans les conventions de l'OIT. Mais le partage des pouvoirs qu'implique la structure d'une fédération interdit au Canada de prendre des engagements juridiques au lieu et place des provinces, compétentes dans le domaine des normes du travail. Ainsi, le Canada n'a pas ratifié deux des huit conventions qualifiées de fondamentales dans la Déclaration de l'OIT de 1998, déclaration qui paradoxalement constitue un référent de premier ordre dans les clauses sociales canadiennes. Il s'agit de la convention n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective, non ratifiée également par une poignée d'États (les États-Unis, l'Arabie saoudite, la Chine, l'Iran...), et de la convention n° 138 sur l'âge minimum, non ratifiée par le Canada, à l'instar des États-Unis, de l'Iran ou du Bangladesh.

Le gouvernement canadien peut aisément justifier sa position, en rappelant que toute initiative de sa part achopperait compte tenu de la souveraineté législative des gouvernements provinciaux en droit du travail, et compte tenu plus largement de la répartition constitutionnelle des compétences entre les deux ordres de gouvernement. Cette configuration particulière explique d'une part, la pratique consistant à tenir à distance les provinces lors des négociations internationales, la tenue des négociations sur l'AECG en présence des provinces marquant à ce sujet un point de rupture essentiel, et d'autre part, le caractère globalement imprécis des chapitres sur le travail dans les accords canadiens¹². Cependant, les observations délivrées par la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR), engagée dans un processus de dialogue permanent avec le gouvernement canadien, sont assez édifiantes sur les transgressions répétées de conventions majeures de l'OIT imputables à certains États fédérés du Canada. La CEACR dénonce régulièrement la lenteur des suites données par les autorités provinciales à ses recommandations en matière de respect des droits syndicaux. Par exemple, l'Ontario, l'un des poids lourds de l'économie du Canada, n'a toujours pas modifié à ce jour sa législation de manière à garantir pleinement aux travailleurs agricoles le droit de faire partie d'un syndicat. Des

12. Le Canada n'a pas non plus ratifié la Convention interaméricaine des droits de l'homme du 22 novembre 1969 ni le protocole additionnel de San Salvador sur les droits économiques, sociaux et culturels du 17 novembre 1988, qui garantit la protection des droits des travailleurs et de la liberté syndicale.

plaintes concernant la liberté syndicale au Canada ont été régulièrement examinées par le Comité de la liberté syndicale de l'OIT¹³. De même, alors que l'accord euro-canadien a pour ambition de s'intéresser en particulier à la sécurité et à la santé au travail, le Canada n'a toujours pas pris d'engagement juridique contraignant concernant les principales conventions de l'OIT qui font autorité en la matière¹⁴.

On connaît l'engagement politique très fort de l'Union sur la promotion des conventions de l'OIT, aussi bien à l'externe vis-à-vis de ses partenaires commerciaux qu'en interne (Alston, 2005; Polaski et Vyborny, 2006; Orbie et Kerremans, 2009). Très régulièrement, le Conseil de l'Union autorise les États membres à ratifier, dans l'intérêt de l'Union, les nouvelles conventions de l'OIT, pour ce qui est des parties des conventions relevant de la compétence de l'Union¹⁵. À l'externe, la réglementation relative au système de préférences généralisées (SPG) vise le respect par les pays tiers éligibles d'un socle de conventions de l'OIT centrées sur les droits des travailleurs¹⁶, dont certaines ne lient toujours pas le Canada¹⁷. Immanquablement, les négociateurs européens ont porté leur attention sur la ratification par le Canada de toutes les normes fondamentales de l'OIT (conventions n^{os} 138, 182, 105, 29, 100, 111, 87 et 98). Mais la lecture de l'article 3 §4 du chapitre 24 de l'accord semble plutôt traduire une prééminence des vues de la Partie canadienne. En effet, l'article 3 §4 de l'accord, suivant une formulation inédite dans les accords externes de l'Union, fait une allusion ambiguë à la seule nécessité pour le Canada de procéder à une politique de ratification plus active des conventions de l'OIT¹⁸. Le chapitre sur le développement durable fait d'ailleurs référence, à plusieurs reprises, au respect des « accords internationaux en matière de travail », sans plus de précisions (chap. 23, art. 1 §3). De façon plus générale, le renvoi à l'autorité des activités de l'OIT est assez minimaliste et peu appuyé au sein de l'accord. Les Parties

-
13. En adhérant à l'OIT, tout membre s'est par là engagé à respecter un certain nombre de principes, y compris les principes de la liberté syndicale devenus des règles coutumières au-dessus des conventions de l'organisation internationale.
 14. Il s'agit de la convention n^o 155 de 1981 sur la sécurité et la santé des travailleurs et de la convention n^o 81 de 1947 sur l'inspection du travail.
 15. Par exemple, la convention n^o 188 de l'OIT sur le travail dans la pêche de 2010.
 16. Voir l'annexe VIII, partie A, du règlement n^o 978/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 appliquant un système de préférences tarifaires généralisées et abrogeant le règlement 732/2008 du Conseil, JOUE L 303 du 31 octobre 2012, p. 1. Pour une analyse critique des outils commerciaux du SPG standard, du SPG+ et de « Tout sauf les armes » (TSA), voir Damasio Borges (2013, p. 470) et Trépant (2012, p. 5).
 17. Conventions n^o 138 et n^o 98 précitées.
 18. Selon l'article 3 §4 du chapitre 24 de l'AECG, « *the parties will make continued and sustained efforts towards ratifying the fundamental ILO conventions to the extent that they have not yet done so* ».

s'engagent modestement à tenir compte des activités de l'OIT (chap. 24, art. 8 §5), mais aucun recours à l'expertise de l'OIT n'a été aménagé en cas de différend entre les Parties, possibilité pourtant ouverte dans certains accords externes de l'Union¹⁹. En cas de différend relatif au chapitre 24 non résolu à l'issue de consultations intergouvernementales, le groupe de panélistes saisi d'une requête pourra tout au plus rechercher des informations auprès de l'OIT (chap. 24, art. 10 §9).

Dans un autre registre, doit également être relevée l'absence de renvoi dans l'accord à la convention n° 94 de l'OIT de 1949, qui porte sur les clauses de travail dans les contrats publics. Le Canada et une partie des États membres de l'Union n'ont précisément pas ratifié la convention n° 94 de l'OIT. Dans le cas du Canada, ce défaut de ratification est sans doute à mettre en relation avec l'organisation fédérale de cet État. Les dix législations provinciales du travail existantes qui s'ajoutent à la législation fédérale du travail trahissent sur certains sujets épineux, par exemple le droit de syndicalisation des travailleurs, des différences non négligeables d'une province à une autre. L'accord euro-canadien n'aménage de fait aucune place aux exigences sociales dans son très volumineux chapitre 21 relatif aux marchés publics. Pourtant, l'accès des entreprises européennes aux marchés publics des gouvernements provinciaux et municipaux représentait au départ une des motivations principales de l'Union pour consentir à négocier un accord commercial avec le Canada. Par ailleurs, les marchés publics européens sont parmi les plus ouverts à la concurrence internationale²⁰. Le rapport SIA de 2011 préconisait une réflexion sur les considérations sociales à intégrer dans le chapitre très stratégique relatif aux marchés publics, en incluant la question de l'équité des salaires et la création éventuelle d'un organe de contrôle compétent pour vérifier le respect des règles fixées dans l'accord²¹. L'enjeu était de taille, puisque 23 États membres de l'Union pratiquent des salaires moyens plus bas, voire beaucoup plus bas, que les salaires moyens relevés au Canada. Mais les conclusions du rapport SIA n'étaient guère convaincantes lorsque ses auteurs assuraient que

19. Par exemple, l'article 195 §4 de l'accord de partenariat économique entre la Partie européenne et les États membres du CARIFORUM, JOUE L 289 du 30 octobre 2008, p. 1, en vertu duquel toute Partie peut consulter indépendamment l'OIT, dans le cadre de la procédure de concertation. Dans sa résolution du 25 novembre 2010 sur les droits de l'homme et les normes sociales et environnementales dans les accords commerciaux internationaux, JOUE C 99E du 3 avril 2012, p. 101, le Parlement européen a plaidé en faveur d'une saisine systématique de l'OIT dans les cas où la violation des conventions internationales du travail serait en jeu au sein d'un différend commercial.

20. Actuellement, 85 % environ des marchés publics européens sont ouverts aux soumissionnaires internationaux.

21. Recommandation T16 du rapport SIA précité.

même si, une fois l'accord entré en vigueur, des contrats étaient attribués à des entreprises européennes pratiquant des salaires inéquitablement dans un secteur donné, le système de régulation canadien empêcherait toute détérioration importante des conditions locales de travail.

Finalement, le Canada et l'Union européenne n'ont pas entendu promouvoir en droit la défense d'exigences sociales en matière de marchés publics. À cet égard, l'Union et ses États membres ont manqué une occasion unique, par le précédent canadien, de défendre la place des critères sociaux dans le choix de l'attributaire d'un marché public²², dans le cadre notamment du futur T-TIP. En effet, les nouvelles directives européennes relatives aux marchés publics et aux concessions de service énoncent clairement de nouveaux objectifs sociaux. Ainsi, le respect des dispositions des conventions fondamentales de l'OIT, « dans l'hypothèse où celles-ci n'auraient pas été mises en œuvre dans le droit national²³ », peut s'imposer parmi les obligations applicables à l'exécution du marché. L'Union et ses États membres auraient pu soutenir, auprès de leur partenaire canadien, que le non-respect des normes internationales du travail devait être considéré comme une pratique déloyale entraînant pour le pays tiers le risque d'être exclu de l'accès au marché intérieur des marchés publics de l'Union²⁴. Une clause minimaliste n'a même pas été insérée dans l'accord euro-canadien signalant qu'en cas d'offre assortie d'un prix anormalement bas en conséquence d'une violation de la législation du travail d'une des Parties, les pouvoirs adjudicateurs seraient tenus de rejeter l'offre. Aucune des réflexions mentionnées ne filtre donc dans l'accord euro-canadien. Sans doute un tel silence est-il également à mettre en relation avec le rôle très actif, lors des négociations, des provinces et territoires canadiens, qui détiennent la compétence en matière d'ouverture des marchés publics.

-
22. Voir les considérants n° 97 à 99 de la directive n° 2014/24 du 26 février 2014 du Parlement européen et du Conseil sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive n° 2004/18, JOUE L 94 du 28 mars 2014.
 23. Voir le considérant n° 98 de la directive n° 2014/24 précitée, et le considérant n° 65 de la directive n° 2014/23 du 26 février 2014 sur l'attribution des contrats de concession, JOUE L 94 du 28 mars 2014, p. 1.
 24. Dans le cadre d'un projet de rapport du 28 novembre 2013, le Parlement européen avait proposé un amendement renfermant cette idée, visant à enrichir la proposition de règlement de la Commission concernant l'accès des produits et services des pays tiers au marché intérieur des marchés publics, COM(2012) 124 du 21 mars 2012.

2. La conciliation des divergences euro-canadiennes concernant l'exécution du chapitre « Commerce et travail » de l'AECG

Les dispositions intéressant l'exécution du chapitre « Commerce et travail » de l'accord tendent à réconcilier les principaux points de divergence euro-canadiens, tant sur le choix d'un mécanisme de règlement des différends au final sophistiqué, mais de portée limitée (section 2.1) que sur la portée de l'association, somme toute modeste, des acteurs non gouvernementaux au suivi du chapitre (section 2.2).

2.1. Un mécanisme sophistiqué, mais de portée limitée, de règlement des différends dans le domaine social

Au sein des accords externes de l'Union, les questions relatives aux droits sociaux et aux droits des travailleurs font l'objet en général d'un mécanisme de consultation, une fois l'accord en vigueur, très souple et bien différencié par rapport aux mécanismes de règlement des litiges applicables aux autres Parties de l'accord, avec par exemple un comité ou un sous-comité sur le développement durable mandaté pour agir (Siroën, 2008). Les accords de dernière génération conclus par l'Union retiennent un mécanisme de suivi politique dépourvu de toute sanction, dans l'hypothèse de manquements avérés d'une Partie aux engagements relatifs à la protection des droits des travailleurs²⁵, ce qui représente un recul considérable en comparaison du dispositif relevant du régime SPG+²⁶. La réunion de comités d'experts est parfois prévue dans certains accords externes, mais leur rôle est strictement cantonné à la rédaction de rapports, de recommandations ou d'avis ensuite remis aux autorités intergouvernementales. On connaît déjà la préférence des Canadiens pour un système de suivi reposant sur un comité d'experts dont les décisions seraient ensuite obligatoires pour les Parties²⁷. Certains ACT liant le Canada contiennent un dispositif qui, une fois toutes les formes de consultation épuisées, peut aboutir au prononcé de mesures coercitives²⁸, notamment des compensations pécuniaires en faveur de la Partie lésée par

25. Voir par exemple les articles 280 à 286 de l'accord UE-Colombie et Pérou précité.

26. Règlement n° 978/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 appliquant un système de préférences tarifaires généralisées, précité.

27. Voir par exemple l'article 20 de l'accord Canada-Pérou de 2008.

28. Voir les accords signés par le Canada avec le Pérou, la Colombie, la Jordanie ou le Panama.

la violation des droits sociaux. Ainsi, dans l'accord conclu par le Canada avec le Pérou en 2008, en cas d'infraction aux droits sociaux fondamentaux visés dans l'accord, est envisagé un dispositif dissuasif de pénalités pécuniaires destinées à un fonds visant la coopération dans le domaine du travail²⁹. L'Union, paradoxalement, est loin d'adhérer à ce dispositif supranational d'exécution de la clause sociale.

Le compromis atteint par l'accord euro-canadien réside dans des procédures particulières de résolution des litiges judiciairisées à l'extrême, mais sans duplication des mécanismes coercitifs connus outre-Atlantique. Il est rappelé dans l'accord que les obligations incluses sous le chapitre « Commerce et travail » sont contraignantes (chap. 24, art. 11 §3), mais leur violation ne pourra pas à l'avenir être sanctionnée par une procédure de règlement des différends de portée obligatoire.

Les procédures d'exécution du chapitre « Commerce et travail » épousent une « logique judiciaire » (Lebullenger, 2014) lors de toutes les séquences procédurales enfermées dans des délais stricts. Le suivi de l'accord repose sur une architecture complexe, avec trois niveaux d'examen successifs des éventuels différends euro-canadiens : les échanges entre les points de contact respectifs des deux Parties (chap. 24, art. 9 §1) qui rappellent l'ANACT, les consultations au sein du Comité institué sous le chapitre « Commerce et développement durable » (chap. 24, art. 9 §4) , et le recours ultime à un panel d'experts. Si la phase diplomatique des consultations a échoué, une Partie peut en effet solliciter, par demande écrite au point de contact de l'autre Partie, la convocation d'un panel d'experts. Une attention particulière est prêtée dans l'accord à la procédure de sélection des trois panélistes, retenus parmi un vivier de neuf personnes³⁰. Le groupe d'experts doit soumettre aux Parties un rapport intérimaire, puis un rapport final, en suggérant des recommandations et en déterminant si la Partie mise en cause s'est conformée à ses obligations en matière de droit du travail. Ainsi, l'accord prévoit la rédaction par le panel d'experts d'un rapport intérimaire, formalité absente en général dans les accords externes de l'Union conclus avec des pays tiers en voie de développement. L'élaboration de ce rapport intérimaire permet aux panélistes de revoir leurs constatations ou leurs préconisations de façon à contribuer utilement au règlement

29. Article 20 §5 de l'accord Canada-Pérou de 2008. Les pénalités sont d'une valeur maximale de 15 millions de dollars américains par année selon l'annexe 4 de l'ACT.

30. L'article 10 §7 du chapitre 24 de l'AECG prévoit même qu'en cas de mésentente persistante entre les Parties, la procédure fixée dans certaines dispositions du chapitre sur le règlement des différends sera applicable, par défaut.

du litige. Mais cette étape procédurale peut aussi se traduire dans les faits par une repolitisation des discussions. En effet, les Parties européenne et canadienne peuvent fournir aux panélistes des commentaires sur ce rapport intérimaire, dans un délai de 45 jours à compter de sa notification, ce qui témoigne d'une interférence politique potentielle dans une procédure par ailleurs judiciairisée (chap. 24, art. 10 §11). Le rapport final des panélistes est dépourvu de force obligatoire et exécutoire et *a fortiori* aucune sanction, pécuniaire ou commerciale, n'est prévue en cas de transgression persistante des obligations du chapitre « Commerce et travail ». Un risque d'enlisement des procédures d'exécution de la clause sociale n'est pas totalement à exclure, car si les désaccords perdurent entre les deux Parties en dépit du rapport final produit par les panélistes, la tenue de consultations intergouvernementales à l'issue bien incertaine demeure l'*ultima ratio* (chap. 24, art. 11 §4).

2.2. Une association modeste des acteurs non gouvernementaux au dispositif de contrôle de l'exécution des engagements

Au sein des accords de commerce de l'Union, les chapitres sur le commerce et le développement durable prévoient systématiquement un mécanisme de suivi qui associe les partenaires sociaux et les représentants de la société civile. Dans l'hypothèse de la violation des droits fondamentaux au travail par une des Parties signataires de l'accord, le traitement de plaintes des acteurs non gouvernementaux, si précieux dans le cadre de l'ANACT (Compa, 2005), est cependant exclu dans l'AECG. Une telle lacune risque de compliquer la collecte d'informations et de faits pouvant démontrer une violation des droits du travailleur par une Partie. À l'inverse, les accords canadiens prévoient que le public peut soulever des questions et ils mettent l'accent sur un traitement impartial des éventuelles plaintes et sur les garanties procédurales afférentes.

Faisant la synthèse des sensibilités nord-américaine et européenne sur ce sujet, l'accord euro-canadien met l'accent sur le rôle de la société civile, en programmant l'institution d'un Forum de la société civile, très en vogue dans les accords de l'Union les plus récents³¹, doublée de l'activation ou de la création, à l'initiative de chaque Partie, d'un groupe ou de groupes consultatifs nationaux à

31. Article 13.13 de l'accord UE-République de Corée précité (groupes de la société civile et Forum de la société civile); articles 281 et 282 de l'accord UE-Colombie et Pérou précité (comités nationaux et dialogue birégional annuel).

la composition hétéroclite³². Cette représentation institutionnelle à double niveau existait déjà dans de récents accords externes de l'Union³³. Les attributions des comités consultatifs se cantonnent à l'émission d'avis et à l'expression de conseils à l'attention de chaque Partie sur les questions sociales. L'ANACT et les ACT liant le Canada ont prévu la mise en place, dans chaque pays signataire, de comités consultatifs nationaux assez similaires à ceux envisagés dans l'accord euro-canadien, avec des effets qui furent très limités en pratique.

Le filtre gouvernemental, incarné par le Comité en charge du développement durable, est en fait omniprésent dans les procédures de suivi. Les points de contact nationaux prévus dans le chapitre sur le développement durable³⁴, réminiscences lointaines des bureaux administratifs nationaux (BAN) de l'ANACT, ne peuvent pas recevoir de communications du public ou de pétitions. Les groupes consultatifs et le Forum de la société civile ont seulement la possibilité de faire valoir leurs observations auprès du Comité en charge du développement durable ou auprès de chaque Partie directement³⁵. L'accord laisse entrevoir que si les acteurs non gouvernementaux sont trop passifs, il peut incomber aux Parties signataires de devoir encourager la tenue de débats « avec et entre les acteurs non étatiques » (chap. 24, art. 6 §1). Au sein du dispositif de règlement des litiges bilatéraux, la compétence des groupes consultatifs nationaux et du Forum de la société civile se limite à soumettre des observations au Comité du développement durable à propos du rapport final et des recommandations établies par le panel d'experts (chap. 24, art. 10 §12). Les partenaires sociaux et les représentants de la société civile ont donc un pouvoir d'alerte limité, dès lors qu'ils ne peuvent faire une demande visant l'ouverture d'une enquête, menée par le panel d'experts, relative à une allégation de transgression des droits fondamentaux au travail inscrits dans l'accord euro-canadien. Pour contrebalancer l'accès très limité des travailleurs aux procédures d'exécution de la clause sociale, l'accord souligne en particulier le

32. À en juger par le libellé de l'article 8 §3 issu du chapitre 24 de l'AECG, le ou les groupes consultatifs seront composés d'organisations représentatives de la société civile, dans une représentation équilibrée des employeurs, des syndicats, du travail et du milieu des affaires, « *as well as other relevant stakeholders as appropriate* ». L'accord UE-République de Corée prévoyait déjà l'établissement de tels « *domestic advisory groups* ».

33. Voir les articles 13.12 et 13.13 de l'accord de libre-échange UE-République de Corée précité.

34. Suivant l'article 4 §2 du chapitre 23 de l'AECG, les points de contact visés dans le chapitre sur le travail sont responsables du dialogue entre les Parties contractantes.

35. Selon l'article 8 §4 du chapitre 24 de l'AECG, chaque Partie reçoit les demandes (*submissions*) du public et en tient dûment compte.

droit d'accès des justiciables à des procédures administratives et judiciaires permettant une action effective contre les violations de la législation interne du travail (chap. 24, art. 5 §1b).

L'économie générale des procédures de suivi repose sur la portée extrêmement large que les négociateurs ont voulu conférer au principe de transparence et à la publicité des travaux et des débats. Ces exigences procédurales qui irriguent tout le chapitre relatif au développement durable sont à mettre à l'actif des négociateurs canadiens. Par comparaison, au sein des accords externes de l'Union, les travaux du comité en charge des consultations bilatérales ne donnent pas lieu en général à une publicité adéquate, pourtant capitale dans le domaine du travail et des droits sociaux. Le Parlement européen se plaint d'ailleurs régulièrement d'une diffusion aléatoire et confidentielle des travaux issus des comités de suivi. Or cette situation ne favorise guère la supervision du chapitre « Développement durable » des ALE que le Parlement européen souhaiterait à l'avenir entreprendre, à travers un comité parlementaire de suivi conjoint, en lien avec la société civile et les syndicats (avec par exemple un pouvoir d'interpellation vis-à-vis d'un pays tiers) (Bartels, 2014). À l'inverse, dans les accords nord-américains, la transparence est poussée très loin, avec la publication des rapports instruits tout au long de la procédure de plainte ou des réunions de travail ouvertes au public³⁶. À bien des égards, l'accord euro-canadien reproduit donc davantage les standards nord-américains en matière de transparence procédurale. En effet, chaque décision ou rapport adopté par le Comité compétent en matière de développement durable doit faire l'objet d'une publicité adéquate (chap. 23, art. 4 §4a), et toute réunion du Comité doit inclure une session avec le public pour discuter de la mise en œuvre des chapitres sur le travail et l'environnement (chap. 23, art. 4 §3). De plus, le rapport final des panélistes doit être rendu public par chaque Partie dans les trente jours à compter de son émission. L'accent ainsi mis sur la publicité du rapport final pourrait permettre aux syndicats de travailleurs et aux représentants de la société civile de médiatiser les pratiques en droit du travail d'une des Parties qui refuserait de tenir compte des préconisations des experts. Figure à la charge du Comité une

36. Voir l'accord UE-Colombie et Pérou précité, avec la possibilité pour le public d'assister aux réunions du Conseil des ministres. Voir aussi la pratique du Bureau administratif national (BAN) américain dans le cadre de l'ANACT, qui a tenu des audiences publiques, fournissant ainsi une tribune de premier plan pour médiatiser certaines pratiques patronales aux États-Unis, au Canada et au Mexique, dénoncées par les syndicats.

autre contrainte non négligeable, à savoir l'obligation d'établir un rapport annuel sur le suivi donné aux observations du Forum de la société civile (chap. 23, art. 4 §4b).

Enfin, il était intéressant de voir la place qui allait être faite à la clause Responsabilité sociale des entreprises (RSE), commune désormais aux accords canadiens et européens. En effet, la clause RSE, reconduite dans d'autres accords³⁷, a fait son apparition dans le cadre de l'ALE UE-Corée du Sud signé en octobre 2009. Les récents accords liant le Canada au Pérou et au Panama renferment eux aussi une clause RSE. La Commission européenne conçoit la RSE comme « la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société³⁸ ». Un des principaux vecteurs de promotion des droits fondamentaux au travail visés dans l'accord euro-canadien relèvera de la responsabilité des investisseurs, des entreprises, de leurs filiales et de leurs sous-traitants. Or de nombreux mécanismes privés d'application de ces droits fondamentaux se sont développés sous l'impulsion des entreprises, avec des systèmes de certification et de labellisation très divers qui attestent du respect des principes de la RSE³⁹. Ces normes privées sont parfois présentées comme une clause sociale latente, applicable dans les rapports entre entreprises, et venant compléter la clause sociale explicite destinée aux États dans les accords commerciaux. La voie ouverte à la mise en œuvre de clauses RSE est cependant étroite, car les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent, en droit des marchés publics, exiger le respect de critères liés à la RSE⁴⁰. Le sujet est très sensible, et toute réflexion sur une réglementation, en droit de l'Union, des clauses sociales privées insérées dans les contrats a été malheureusement écartée⁴¹. Les indiscretions qui avaient filtré des négociations avec le Canada laissaient entendre que l'Union

-
37. Article 270 §3 de l'accord de libre-échange UE-Colombie et Pérou précité. Mais la clause RSE n'est pas encore systématiquement incluse dans tous les ALE négociés par l'Union et ses États membres.
 38. COM(2011) 681 final du 25 octobre 2011, « Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'Union européenne pour la période 2011-2014 ». Pour un bilan critique de l'approche défendue par l'Union européenne en matière de RSE, voir De La Rosa (2010).
 39. On peut citer le Pacte mondial des Nations Unies (*global compact*), les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, etc. Dans son avis exploratoire sur la création d'un label social européen, JOUE C 76 du 14 mars 2013, p. 20, le Comité économique et social européen (CESE) pose la question de la légitimité d'un éventuel label standardisé au niveau de l'Union.
 40. Le considérant n° 97 de la nouvelle directive n° 2014/24 sur la passation des marchés publics précitée, précise que « les pouvoirs adjudicateurs ne devraient dès lors pas être autorisés à exiger des soumissionnaires qu'ils aient mis en place une politique particulière de responsabilité sociale ou environnementale de l'entreprise ». Cette prévention ne fait que codifier une jurisprudence désormais bien établie de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE). Voir notamment CJUE 10 mai 2012, Commission c. Pays-Bas, aff. C-368/10, points 102-111.
 41. À comparer avec le règlement n° 66/2010 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 établissant le label écologique de l'Union européenne, JOUE L 27 du 30 janvier 2010.

souhaitait dans l'accord une référence appuyée aux labels sociaux existants et à la RSE. La clause RSE méritait d'être étoffée à l'occasion de l'accord euro-canadien, en comportant notamment une obligation pour les entreprises de publier régulièrement leur bilan en matière de RSE, ou encore en ouvrant des points de contact pour promouvoir les informations en matière de RSE et recevoir d'éventuelles plaintes sur les cas de non-respect de la RSE par une entreprise⁴². À la lecture de l'accord euro-canadien, les références à la RSE se révèlent très évasives. Outre une mention des « principes de la RSE » dans le préambule de l'AECG⁴³, chaque Partie s'engage uniquement à encourager les meilleures pratiques volontaires de RSE mises en œuvre par les entreprises (chap. 23, art. 3 §2b). La promotion du commerce de marchandises impliquant la RSE et l'obligation pour les entreprises de rendre des comptes n'est pas même visée dans l'accord euro-canadien, à rebours de la pratique développée dans certains accords externes de l'Union⁴⁴.

Conclusion

En conclusion, des règles collectives transatlantiques émergent à la lecture du chapitre sur le travail de l'AECG, mais le plus petit dénominateur commun a prévalu. L'impression dominante est que le potentiel coercitif des accords canadiens de coopération dans le domaine du travail a été neutralisé. Le prosélytisme canadien n'aura au bout du compte pas porté ses fruits, la Partie canadienne n'ayant pas été en mesure de convertir ses partenaires de l'Union européenne à son approche. Le chapitre « Commerce et travail » de l'AECG finalement négocié trahit le reniement de ce qui faisait l'audace d'une partie de l'édifice conventionnel canadien, c'est-à-dire l'imposition de pénalités éventuelles au partenaire commercial et la contrainte exercée par un mécanisme de règlement des différends de portée obligatoire. Certes, les règles de droit s'appliquant au chapitre sur le travail sont étoffées, et l'AECG a pris soin de formaliser des mécanismes de consultation plus précis à l'adresse des représentants de la société civile et des partenaires sociaux. Les dispositions de l'AECG permettent de clarifier les procédures

42. Voir la résolution du Parlement européen du 25 novembre 2010 sur la responsabilité sociale des entreprises dans les accords commerciaux internationaux, JOUE C 99 E du 3 avril 2012, p. 101.

43. Le préambule de l'AECG évoque les « principes de la RSE », notamment les lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales.

44. Par exemple l'article 13.6 de l'accord UE-Chili précité, ou l'article 270 §3 de l'accord UE-Colombie et Pérou précité.

applicables en cas de difficulté dans l'exécution des obligations conventionnelles. Mais la complexité des procédures visées dans le chapitre « Commerce et travail » risque de décourager les militants syndicaux et les représentants de la société civile les plus motivés. Les acteurs non gouvernementaux ne peuvent de toute façon influencer sur le déroulement du processus de règlement des différends si un contentieux surgit entre les Parties à propos de l'exécution du chapitre sur le travail.

La loyauté du commerce international exigeait le renforcement de contre-pouvoirs efficaces au profit des représentants des travailleurs et de la société civile, surtout dans un accord commercial qui renferme par ailleurs pour la première fois, côté européen, le controversé mécanisme de règlement des différends investisseur-État (*Investor-State dispute settlement*, ISDS), de nature à dissuader les pouvoirs publics de régler dans la matière sociale. Si l'Union ou un de ses États membres venait à adopter une réglementation sociale privant un investisseur étranger d'une partie des profits escomptés, cette privation pourrait léser les intérêts de cet investisseur et être assimilée à une « expropriation indirecte » au sens du chapitre 10 de l'AECG dédié à l'investissement⁴⁵. L'annexe X.11.3 au sein de ce chapitre 10 n'est pas totalement rassurante lorsqu'elle énonce que « sauf dans de rares cas [...], les mesures non discriminatoires d'une partie qui sont conçues et appliquées dans un but légitime de protection du bien-être public [...] ne constituent pas une expropriation indirecte ». Le législateur de l'Union a d'ores et déjà organisé la gestion de la responsabilité financière entre l'Union et ses États membres, en cas d'indemnisation à verser à la suite d'une procédure de règlement des différends entre investisseurs et États⁴⁶. Certes, la transparence devra être de mise, notamment avec des auditions et des documents rendus publics⁴⁷. Mais rien dans les engagements du chapitre 24 de l'AECG ne vient atténuer l'asymétrie très forte des rapports de force entre les travailleurs et les investisseurs. Seul l'article 4 du chapitre 24 sur le travail de l'AECG énonce l'engagement des

45. Voir plus largement sur le sujet la thèse de De Nanteuil (2014).

46. Règlement n° 912/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 établissant un cadre pour la gestion de la responsabilité financière liée aux tribunaux de règlement des différends entre investisseurs et États mis en place par les accords internationaux auxquels l'Union européenne est Partie, JOUE L 257 du 28 août 2014, p. 121.

47. Voir l'article X.33 au sein du chapitre 10 de l'AECG.

Parties, à la portée juridique très incertaine⁴⁸, de ne pas abaisser les niveaux de protection de leurs normes nationales en matière de travail, dans le but d'attirer les investissements directs étrangers.

Bibliographie

- Alston, P. (2005). «Facing up the complexities of the ILO's core labour standards agenda», *European Journal of International Law*, vol. 16, n° 3, p. 467-480.
- Alston, P., G. De Burca et B. De Witte (dir.) (2005). *Labour Rights as Human Rights*, Oxford, Oxford University Press.
- Bartels, L. (2005). *Human Rights Conditionality in the EU's International Agreements*, Oxford, Oxford University Press.
- Bartels, L. (2013). «Human rights and sustainable development obligations in the EU's free trade agreements», *Legal Issues of Economic Integration*, vol. 40, n° 4, p. 297-314.
- Bartels, L. (2014). «The European Parliament's role in relation to human rights in trade and investment agreements», DG for External Policies, Policy Department, European Parliament.
- Brunelle, D. (dir.) (2013). *Travail et commerce. Clauses sociales, responsabilité sociale et accords transnationaux d'entreprises*, Montréal, Éditions IEIM.
- Charnovitz, S. (1987). «The influence of international labour standards on the world trading regime», *International Labour Review*, vol. 126, n° 5, p. 565-584.
- Clapham, A. et J.B. Martignoni (2006). «Are we there yet? In search of a coherent EU strategy on labour rights and external trade», dans V.A. Leary et D. Warner (dir.), *Social Issues, Globalisation and International Institutions: Labour Rights and the EU, ILO, OECD and WTO*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers.
- Compa, L. (2005). «L'ALENA et les droits fondamentaux des travailleurs des pays partenaires», dans I. Daugareilh (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Paris et Bruxelles, LGDJ et Bruylant.
- Damasio Borges, S. (2013). *L'État social face au commerce international*, Paris, L'Harmattan.
- Daugareilh, I. (dir.) (2010). *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant.
- Deblock, C. (2008). «Les États-Unis, le commerce et les normes du travail. Une perspective historique», Montréal, Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation (CEIM).
- Deblock, C. et M. Rioux (2009). «Humaniser le commerce: avancées récentes en matière de travail dans les accords de libre-échange du Canada et des États-Unis», *Regard sur le travail*, vol. 6, n° 1, p. 2-18.
- De La Rosa, S. (2010). «L'encadrement communautaire et international de la responsabilité sociale de l'entreprise», dans E. Mazuyer (dir.), *Regards croisés sur le phénomène de la responsabilité sociale de l'entreprise*, Paris, La Documentation française, coll. «Monde européen et international».
- Doumbia-Henry, C. et E. Gravel (2006). «Free trade agreements and labour rights: Recent developments», *International Labour Review*, vol. 145, n° 3, p. 185-206.
- Dubin, L. (2001). *La protection des normes sociales dans les échanges internationaux*, Thèse multigraphiée, Université de Paris 1.
- Gernigon, B., J.-C. Javillier et G. Politakis (dir.) (2004). *Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Genève, Bureau international du travail (BIT).

48. Par contraste, dans les récents accords canadiens, par exemple l'accord Canada-Honduras de 2013, la disposition équivalant à l'article 4 du chapitre 24 de l'AECG possède une portée juridique contraignante. Son non-respect, «dans la mesure où les obligations se rapportent à la Déclaration de 1998 de l'OIT», peut donner lieu à une compensation pécuniaire annuelle infligée par le Groupe spécial d'examen, en vertu de l'article 13 §1b) de l'accord Canada-Honduras.

- Gherari, H. (dir.) (2013). *Les accords commerciaux préférentiels*, Bruxelles, Larcier, coll. « Droit international ».
- Langille, B. (1997). « Eight ways to think about international labour standards », *Journal of World Trade*, vol. 31, n° 4, p. 27-53.
- Laperrière, R. (dir.) (1995). *Droits du travail et commerce international*, Montréal, Les éditions Yvon Blais.
- Leary, V.A. (1997). « The WTO and the social clause: Post-Singapore », *European Journal of International Law*, vol. 8, n° 1, p. 118-122.
- Leary, V.A. et D. Warner (dir.) (2006). *Social Issues, Globalisation and International Institutions: Labour Rights and the EU, ILO, OECD and WTO*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers.
- Lebullenger, J. (2013). « Signature de l'accord-cadre avec la Corée : l'Union européenne inaugure un nouveau modèle conventionnel », *Revue trimestrielle de droit européen*, juillet-septembre, n° 3, p. 599-602.
- Lebullenger, J. (2014). « Les mécanismes de règlement des litiges dans les accords externes de l'Union européenne et de l'ALENA », *Revue générale de droit international public*, vol. 2, p. 241-271.
- Manners, I. (2009). « The social dimension of EU trade policies: Reflections from a normative power perspective », *European Foreign Affairs Review*, vol. 14, n° 5, p. 785-803.
- Moreau, M.-A. (dir.) (2006). *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontations et mutations*, Paris, Dalloz.
- Moreau, M.-A. et G. Trudeau (1995). « La clause sociale dans l'Accord de libre-échange nord-américain », *Revue internationale de droit économique*, vol. 9, n° 3, p. 393-406.
- Nanteuil, A. de (2014). *L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement*, Paris, A. Pedone.
- Orbie, J. et B. Kerremans (2009). « The social dimension of EU trade policies », *European Foreign Affairs Review*, vol. 14, n° 5, p. 629-641.
- Orbie, J. et L. Tortell (dir.) (2009). *The European Union and the Social Dimension of Globalization. How the European Union Influences the World*, Londres, Routledge, coll. « Garnet Series: Europe in the world ».
- Paquin, S. (2006). « Quelle place pour les provinces canadiennes dans les organisations et les négociations internationales du Canada à la lumière des politiques au sein d'autres fédérations ? », *Canadian Public Administration*, vol. 48, n° 4, p. 447-505.
- Polaski, S. (2004). « Protecting labour rights through trade agreements: An analytical guide », *Journal of International Law and Policy*, vol. 10, n° 13, p. 13-25.
- Polaski, S. et K. Vyborny (2006). « Labour clauses in trade agreements: Policy and practice », *Integration and Trade Journal*, vol. 10, n° 25, p. 95-124.
- Reis, P. (2010). « Commerce international, clause sociale et développement durable », dans B. Remiche et H. Ruiz-Fabri (dir.), *Le commerce international entre bi- et multilatéralisme*, Bruxelles, Larcier, coll. « Droit international ».
- Riedel, E. et M. Will (2001). « Clauses relatives aux droits de l'homme dans les accords extérieurs des Communautés européennes », dans P. Alston (dir.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Académie de droit européen, Institut universitaire européen, Bruxelles, Bruylant.
- Servais, J.-M. et M.-A. Moreau (2012). « Quel avenir pour l'OIT ? », *Revue de droit du travail*, n° 10, octobre, p. 530-535.
- Singh, P. (2002). « NAFTA and labour: A Canadian perspective », *Journal of Labor Research*, vol. XXIII, n° 3, p. 433-446.
- Siroën, J.-M. (2013). « Labor provisions in preferential trade agreements: Current practice and outlook », *International Labour Review*, vol. 152, n° 1, p. 85-107.
- Siroën, J.-M. (dir.) (2008). « The use, scope and effectiveness of labour and social provisions and sustainable development aspects in bilateral and regional free trade agreements », DG Employment, Social affairs and Equal opportunities, European Commission, Final Report.
- Trépart, I. (2012). « La politique commerciale européenne et les pays en développement », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, vol. 39-40, n°s 2164-2165, p. 5-65.
- Waer, P. (1996). « Social clauses in international trade: The debate in the European Union », *Journal of World Trade*, vol. 30, n° 4, p. 25-42.
- Zini, S. (2014). « Humaniser la globalisation. Les États-Unis et les chapitres sur le travail dans les accords commerciaux », *Revue Interventions économiques*, vol. 49, 1^{er} mai, <<http://interventionseconomiques.revues.org/2259>>, consulté le 20 août 2015.

NOTICES BIOGRAPHIQUES

-
- > **Véronique Bastien**: Analyste sur les traités commerciaux, Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)
 - > **Guillaume Beaumier**: M.A. en études internationales, Institut québécois des hautes études internationales, Université Laval
 - > **Annie Blandin-Obernesser**: Professeure à Telecom Bretagne, titulaire d'une Chaire européenne Jean Monnet
 - > **Danielle Charles-Le Bihan**: Professeure et directrice du Centre d'excellence Jean Monnet de Rennes, titulaire d'une Chaire européenne Jean Monnet

- > **Christian Deblock:** Professeur titulaire à la Faculté de science politique et de droit et directeur de recherche du Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation, Université du Québec à Montréal (UQAM)
- > **Yves Doutriaux:** conseiller d'État au gouvernement français et professeur associé Université Paris 1
- > **Geneviève Dufour:** Professeure agrégée à la Faculté de droit, Université de Sherbrooke et vice-doyenne à la recherche et aux études supérieures
- > **Patrick Fafard:** Professeur agrégé à l'École supérieure d'affaires publiques et internationales, Université d'Ottawa
- > **Catherine Flaesch-Mougin:** Professeure émérite à l'Université de Rennes 1, Faculté de droit et de science politique, titulaire d'une Chaire européenne Jean Monnet *ad personam*
- > **Pierre Marc Johnson:** Avocat principal et conseiller stratégique, Lavery Avocats
- > **Pascal Kerneis:** Directeur du Forum européen des services à Bruxelles
- > **Bertrand de Largentaye:** Ancien haut fonctionnaire européen, délégué de l'Union européenne auprès de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)
- > **Patrick Leblond:** Professeur agrégé à l'École supérieure d'affaires publiques et internationales, Université d'Ottawa
- > **Joël Lebullenger:** Professeur émérite à l'Université de Rennes 1, titulaire d'une Chaire européenne Jean Monnet
- > **Céline Lévesque:** Professeure titulaire et doyenne de la Faculté de droit, Université d'Ottawa
- > **Christopher Malone:** Administrateur invité à l'École nationale d'administration publique (ENAP)
- > **Frédérique Michéa:** Maître de conférences à la Faculté de droit et de science politique, Université de Rennes 1
- > **Patrick Muzzi:** Directeur des projets stratégiques et du financement, Secrétariat du Plan Nord
- > **Richard Ouellet:** Professeur titulaire à la Faculté de Droit, Université Laval
- > **Stéphane Paquin:** Professeur titulaire à l'École nationale d'administration publique (ENAP) et directeur du Groupe d'études et de recherche sur l'international et le Québec (GÉRIQ)

- > **David Pavot:** Chargé de cours à la Faculté de droit, Université de Sherbrooke
- > **Michèle Rioux:** Professeure agrégée à la Faculté de science politique et de droit et directrice du Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation (CEIM), Université du Québec à Montréal (UQAM)
- > **Zakaria Sorgho:** Ph. D. en études internationales et chercheur au Centre de recherche en économie de l'environnement, de l'agroalimentaire, des transports et de l'énergie (CREATE), Université Laval
- > **François St-Amant:** M.A. en science politique et chargé de recherche au Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation (CEIM), Université du Québec à Montréal (UQAM)
- > **Destiny Tchéhouali:** Ph. D. en science politique et post-doctorant au Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation (CEIM), Université du Québec à Montréal (UQAM)
- > **Antonios Vlassis:** Ph. D. en science politique et chercheur à la Faculté des sciences sociales et politiques, Université de Liège

L'ACCORD ÉCONOMIQUE ET COMMERCIAL GLOBAL (AECG) marque un tournant dans les relations entre le Canada et l'Union européenne. Les négociations ont été longues, parfois difficiles, mais les deux parties en sont finalement parvenues à une entente, officialisée à Ottawa le 26 septembre 2014. Depuis, le processus de ratification suit son cours, et tout indique qu'il sera long et complexe.

Malgré les interrogations et les incertitudes qui demeurent au sujet de l'AECG, notamment sur sa mise en œuvre, cet accord est à n'en pas douter ambitieux et pionnier. Par son contenu, sa portée et ses dispositions réglementaires, il va non seulement favoriser les échanges, les affaires et la circulation des personnes entre les deux rives de l'Atlantique, mais également rapprocher, pour la première fois, le modèle économique de type contractuel de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) du modèle de type communautaire de l'Union européenne.

Le présent ouvrage retrace l'histoire des négociations et met en lumière les nombreux obstacles qui ont dû être surmontés pour en arriver à un accord, mais aussi ceux qui vont se dresser jusqu'à sa ratification et sa mise en œuvre. Il présente le contenu et les principales dispositions de l'AECG, ce qui fait son originalité et ce qui le distingue de l'ALENA. Enfin, il ouvre la discussion sur les nouveaux accords dits de troisième génération qui, comme l'AECG, visent l'interconnexion économique et introduisent à cet effet des mécanismes de coopération réglementaire d'un type nouveau.

CHRISTIAN DEBLOCK est professeur titulaire à la Faculté de science politique et de droit de l'Université du Québec à Montréal et directeur de recherche du Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation.

JÔËL LEBULLENGER est professeur émérite à la Faculté de droit et de science politique de l'Université de Rennes 1 et titulaire d'une Chaire européenne Jean Monnet.

STÉPHANE PAQUIN est professeur titulaire à l'École nationale d'administration publique et directeur du Groupe d'études et de recherche sur l'international et le Québec.

Avec la collaboration de Véronique Bastien, Guillaume Beaumier, Annie Blandin-Obernesser, Danielle Charles-Le Bihan, Christian Deblock, Yves Doutriaux, Geneviève Dufour, Patrick Fafard, Catherine Flaesch-Mougins, Pierre Marc Johnson, Pascal Kerneis, Bertrand de Largentaye, Patrick Leblond, Joël Lebullenger, Céline Lévesque, Christopher Malone, Frédérique Michéa, Patrick Muzzi, Richard Ouellet, Stéphane Paquin, David Pavot, Michèle Rioux, Zakaria Sorgho, François St-Amant, Destiny Tchéhouali et Antonios Vlassis.

PUQ.CA

ISBN 978-2-7605-4378-2



9 782760 543782