

# **Un bilan rétrospectif des accords de libre-échange entre le Canada et les États-Unis**

Une approche juridique, historique et économique pour  
mieux envisager les relations commerciales futures

par Étienne Bassal

Faculté de Droit

**Mémoire présenté en vue de l'obtention du  
grade de LL. M. en droit, option droit des affaires**

Août 2020

## Résumé

Les accords de libre-échange sont généralement étudiés indépendamment les uns des autres; ou, quand ils le sont conjointement, le détail des dispositions n'est pas présenté. L'objet ici est de fournir un tracé des différents accords de libre-échange entre le Canada et les États-Unis, aussi loin qu'il est possible de remonter. Nous couvrons: le traité de réciprocité de 1854; l'accord rejeté de 1911; les deux accords issus de la vision de Hull de 1935 et 1938; l'accord avorté de 1947; le Pacte de l'automobile de 1965; et les trois accords les plus récents, soit l'ALÉ, l'ALÉNA et l'ACÉUM. Le survol proposé est prépondéramment juridique. Il s'agit d'abord et avant tout de la comparaison des dispositions des différents accords. En outre, nous nous concentrons sur le commerce de biens, car c'est le seul fil conducteur qui permette des parallèles remontant jusqu'au XIX<sup>e</sup> siècle. Ensuite, cette analyse est baignée dans un contexte historique, dans la mesure où celui-ci aide à bien mieux cerner les enjeux soulevés par les dispositions spécifiques. Enfin, nous ajoutons à ce corps de l'étude des observations de nature économique. De ce fait, nous proposons une approche multidisciplinaire: le détail de la méthodologie suivie est exposé en détail. À présent, de manière plus précise, la problématique soulevée est la suivante: à l'étude de toutes les ententes commerciales entre le Canada et les États-Unis, quelle est la forme, l'approche, qui est la plus susceptible de faciliter efficacement le commerce entre les deux pays dans l'avenir? La conclusion est fort simple: les accords de libre-échange à spectre large—c'est-à-dire comprenant plusieurs secteurs producteurs de biens—ont en général été plus faillibles que les accords sectoriels, qui se concentrent sur des questions plus modestes, mais plus précises. En effet, les trois derniers accords de libre-échange entre le Canada et les États-Unis sont, derrière des apparences d'ententes englobantes, en dernière analyse, des amalgames d'accords sectoriels agencés dans une charpente à aspirations globales. C'est là la conclusion principale des présents efforts. Nous tirons en outre plusieurs points de synthèse, qui aident à illustrer les points fixes caractérisant les relations commerciales entre le Canada et les États-Unis au fil des décennies.

*Histoire du droit—Commerce de biens—Libre-échange—Réciprocité—Accords de libre-échange—Économie canadienne—Économie états-unienne—Relations commerciales—Relations canado-états-uniennes*

## Abstract

When free trade agreements are studied, they are usually considered independently of each other or, when they are examined jointly, the details of the provisions are not presented. The aim here is to provide an overview of the various free trade agreements between Canada and the United States, going as far back as is feasible. We do cover: the reciprocity treaty of 1854; the rejected agreement of 1911; the two agreements based on Hull's views of 1935 and 1938; the aborted agreement of 1947; the auto pact of 1965; and the three most recent agreements, FTA, NAFTA and the USMCA. The proposed survey is predominantly juridical in nature. It is first and foremost a comparison of the provisions of the various agreements. In particular, we focus on trade in goods, as this is the only thread that allows for parallels going back to the 19th century. Next, this analysis is framed in historical contexts, as these help us better understand the issues raised by the various provisions. Finally, economic comments are added to this core of the research. We thus propose a multidisciplinary perspective: the finer points of the followed methodology are set out in detail. Now, more specifically, the main question raised is spelled out as follows: after considering all of the trade agreements between Canada and the United States, what is the format, the approach, that is most likely to be the most effective in facilitating trade between the two countries in the future? The conclusion is quite simple: broad-spectrum free trade agreements—that is, agreements that cover several goods-producing sectors—have generally been more fallible than sectoral agreements, which focus on smaller, but more specific issues. Indeed, the last three free trade deals between Canada and the United States are, behind the appearances of all-encompassing agreements, essentially amalgamations of sectoral agreements arranged in a framework of global aspirations. This is the main conclusion of our research. We also make several other synthetic points, which illustrate some of the unwavering issues that have characterized the Canada-U.S. trade relationship over the years.

*Legal History—Trade in Goods—Free Trade—Reciprocity—Free Trade Agreements—Canadian Economy—Economy of the United States—Trade Relations—Canada-United States Relations*

# Table des matières

Résumé	i
Abstract	ii
Liste des figures	v
Liste des abréviations	vi
Remerciements	vii

Introduction et méthodologie	1
------------------------------	---

## Partie I 1775–1989: naissance, évolution et soubresauts 16

### Chapitre 1 1775–1911: plus d'annexionisme que de réciprocité 16

Section 1 1775–1854: les circonstances menant au premier traité de libre-échange	16
A Les premières relations	16
B Début XIX <sup>e</sup> –1854	18
Section 2 1854: le Traité de Réciprocité	23
A Négociations	23
B Dispositions	24
C Répercussions	25
D L'abrogation du traité	27
Section 3 1879–1911: Politique nationale et retournement vers le Royaume-Uni	30
A De multiples tentatives de renégociation et la Politique nationale de 1879	30
B Réinstauration de la préférence britannique	32
C Législation antidumping visant les États-Unis	35
Section 4 1911: un accord de libre-échange enlisé, mais lourd en répercussions	36

### Chapitre 2 1921–1938: des partenariats à large spectre 41

A La loi Hull	42
B L'Accord de libre-échange de 1935	43
C L'Accord de libre-échange de 1938	58

### Chapitre 3 1939–1983: la montée des accords sectoriels 65

Section 1 1939–1947: la Seconde guerre mondiale et l'après-guerre	65
A Le fugitif accord de 1947	66
B De 1948 aux années 1960	72
Section 2 1965: le Pacte de l'automobile	74
A Les circonstances entourant le Pacte	75
B Le contenu du Pacte	81
C Conséquences du Pacte et bilan	89
Section 3 1972–1983: la troisième option	92

## **Partie II 1989–2020: aux temps actuels, quelles tendances issues du passé? 97**

<b>Chapitre 1 Les négociations et inspirations des trois accords contemporains</b>	<b>98</b>
Section 1 Les visées et desseins des accords	98
A Préambules et objectifs	98
B Principes généraux	100
Section 2 Trois contextes de négociation	104
A Négociations de l'ALÉ	104
B Négociations de l'ALÉNA	109
C Les négociations de l'ACÉUM	111
<b>Chapitre 2 Structures tarifaires et élimination des droits de douane</b>	<b>114</b>
A L'élimination des droits de douane	114
B Les programmes d'exemptions et de remises de droits	117
C Règles d'origine	119
D Autres dispositions facilitant le commerce de biens	126
<b>Chapitre 3 D'inévitables différends démontrent la pertinence de l'approche sectorielle</b>	<b>129</b>
Section 1 Le règlement de différends et ses illustrations	129
A L'origine du problème des recours commerciaux	130
B La forme que prend le mécanisme de règlement de différends sur le dumping et les subventions	131
C Illustration des mérites du mécanisme via l'exemple de la saga du bois d'œuvre résineux	134
Section 2 L'approche sectorielle: encore d'actualité?	140
A L'industrie de l'automobile	142
B L'industrie du textile et du vêtement	144
C Le secteur agricole	145
<b>Synthèse et conclusions</b>	<b>149</b>
<b>Bibliographie</b>	<b>154</b>

# Liste des figures

Figure 1	Commerce bilatéral entre le Canada et les États-Unis, 1850–1868	25
Figure 2	Industrie automobile, 1960–1968, unités	90
Figure 3	Industrie automobile, 1960–1968, monétaire	91

# Liste des abréviations

ALÉ (CUSFTA)	Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis
ALÉNA (NAFTA)	Accord de libre-échange Nord-Américain
ACÉUM (USMCA)	Accord Canada–États-Unis–Mexique
AGCS	Accord général sur le commerce des services
ANACDE	Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement
ANACT	Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail
CAD	Dollar canadien
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
M	Million
PME	Petites et moyennes entreprises
SMC	Accord sur les subventions et les mesures compensatoires
TNPF	Traitement de la nation la plus favorisée
TRQ	<i>Out of quota tariffs</i>
OMC (WTO)	Organisation mondiale du commerce
OTC	Accord sur les obstacles techniques au commerce
USTR	<i>United States Trade Representative</i>
USD	Dollar américain

# Remerciements

Je tiens à remercier monsieur le professeur Hervé A. Prince, pour son soutien en tant que Directeur de recherche. Ses encouragements répétés sont à mes yeux à associer à un aiguillage précis, sur des rails solides.

Je souhaite aussi remercier monsieur le professeur Jean-Michel Cousineau, pour son aide précieuse toujours renouvelée au cours des années et pour les stimulantes conversations en sa compagnie.

Merci en outre à monsieur le professeur Michel Morin, pour ses conseils.



# Introduction et méthodologie

L'objectif ici est large, mais simple. Bien que la notion de libre-échange n'est en rien inédite, il n'en demeure pas moins qu'en général, son traitement est davantage rempli de romanesque que de concret. En particulier pour des économies considérées ouvertes comme celles du Canada et des États-Unis, le libre-échange est un acquis, une certitude à sens unique: il ne peut y en avoir que plus. Toutefois, les négociations commerciales récentes de 2017–18, non exemptes de controverse et d'émoi, mettent de l'avant la question: qu'en est-il réellement de cette chose que l'on estime aller de soi, entre les deux plus grands partenaires commerciaux au monde? Les États-Unis, notamment, semblent hésitants quant à la prévalence du libre-échange, et le Canada ne bénéficie d'aucune exemption dans cette perspective nouvelle.

Définir le libre-échange ne pose pas problème: il s'agit d'efforts vers la désagrégation des obstacles au commerce. Définir l'objectif du libre-échange, par contre, présente une toute autre difficulté, en ce que ses poussées, baignées d'idées libertariennes, voilent une quantité de motivations et d'ambitions, certes pas toutes orientées vers le pur objectif de la convergence mondiale d'économies régionales. Dans cette introduction, en guise de mise en contexte, nous présentons tout d'abord l'objectif originel du libre-échange.

## *L'origine du libre-échange*

Car en effet, cette opinion selon laquelle le libre-échange est rarement mis de l'avant pour son intérêt idéologique, découle d'une constatation historique centrée sur le lieu d'origine du libre-échange: le Royaume-Uni. À partir du XVI<sup>e</sup> siècle, les États européens étant bel et bien sortis du modèle de subsistance propre au Moyen-Âge et ayant en tête des plans de développement à l'échelle nationale ressentent plus fortement un besoin d'argent et d'or.

Pour la simple raison qu'il s'agit là des véhicules nécessaires, à l'époque, pour qu'un pouvoir central puisse organiser des économies à une échelle plus large que régionale. En effet, le phénomène d'unification en États a complexifié les interactions économiques, ce qui a donné une pertinence renouvelée à l'usage de monnaie plutôt que d'avoir recours à des paiements en nature, caractéristiques du Moyen-Âge.

The first step of economic theorizing in these circumstances, after having legitimized the drive for commercial profit, was to map out how governments might best mobilize this surplus to increase national power<sup>1</sup>.

Il n'est pas souvent rappelé que le pionnier du libre-échange, le Royaume-Uni, était du XVI<sup>e</sup> à la première moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, l'un des principaux adeptes d'une intervention musclée du gouvernement dans l'organisation et le développement des industries. L'État faisait alors directement usage des marchés privés, en les orientant dans la direction qui lui était bénéfique, au moyen de subventions, de droits de douane, de quotas à l'importation, d'interdictions belles et nettes d'exportation de certains produits, de manière à attirer des acteurs privés (des investisseurs nationaux) à s'engager dans ces secteurs commerciaux que l'État souhaitait développer. Inversement, dans les domaines que l'État n'estimait pas être à son avantage, il mettait en place d'importantes restrictions et des impôts dissuasifs.

The aim was to promote the creation of a national surplus by mobilizing the passions for personal gain in the service of national wealth and glory<sup>2</sup>.

Déjà, l'on comprend bien mieux le concept de la main invisible d'Adam Smith, qui se résume ainsi: la recherche de l'intérêt personnel favorise le développement des industries dans la mesure où la main invisible patriotique concentre lesdits efforts personnels dans la mère-patrie. Ajoutons en outre ce qui était implicite à l'époque: tout ceci dirigé par un État interventionniste au possible. Lorsque Smith évoque—pour la seule et unique fois—la fameuse main invisible, ce n'est en effet pas pour signifier que les marchés s'autoréguleront sans intervention gouvernementale (ou quelque intervention que ce soit), mais plutôt pour décrire le phénomène que l'on pourrait nommer la "partialité nationale": un producteur anglais, par exemple, si peu qu'on lui en donne le choix, préférera s'installer au Royaume-Uni directement, plutôt que de délocaliser à l'étranger; c'est la main invisible qui l'y poussera. Ou plutôt, dans le concret, la main très visible de l'État anglais.

Par conséquent, puisque chaque individu tâche, le plus qu'il peut, 1<sup>o</sup> d'employer son capital à faire valoir l'industrie nationale, et 2<sup>o</sup> de diriger cette industrie de manière à lui faire produire la plus grande valeur possible, chaque individu travaille nécessairement à rendre aussi grand que possible le revenu annuel de la société. À la vérité, son intention, en général, n'est pas en cela de servir l'intérêt public, et il ne sait même pas jusqu'à quel point il peut être utile à la société. En préférant le succès de l'industrie nationale à celui de l'industrie étrangère, il ne pense qu'à se donner personnellement une plus grande sûreté; et en dirigeant cette industrie de manière à ce que son produit ait le plus de valeur possible, il ne pense qu'à son propre gain; en cela, comme dans beaucoup d'autres cas, il est conduit par une main invisible à remplir une fin qui n'entre nullement dans ses intentions; et ce n'est pas

1 Michael Hudson, *Trade, development and foreign debt: a history of theories of polarization and convergence in the international economy*, 2e ed., London, 2009 à la p 17.

2 Hudson, *supra* note 1 à la p 16.

toujours ce qu'il y a de plus mal pour la société, que cette fin n'entre pour rien dans ses intentions<sup>3</sup> [nos italiques].

L'on cite souvent la main invisible de Smith comme étant le principe selon lequel la recherche du profit individuel garantit l'assouvissement des intérêts collectifs. Selon le texte original, toutefois, il apparaît clair que ce raisonnement tient sur une prémisse incontournable. L'individu, dans la recherche de son profit personnel, veille à la prospérité de l'industrie nationale, sans considération des industries étrangères. Ce n'est que dans cette situation que le profit individuel mène, selon Smith, à l'opulence pour la nation entière. Nous voyons ici l'héritage protectionniste sur lequel tient la théorie libre-échangiste—de loin—la plus répandue.

Car, en effet, c'est grâce à des efforts concertés, grâce à l'interventionnisme sans complexes, que les Britanniques ont pu étendre leur influence jusqu'au vaste empire colonial qu'on leur connaît. Cet interventionnisme peut aussi être appelé mercantilisme, et peut être résumé de la manière suivante. Premièrement, monopoliser au plus possible l'or, l'argent et la main d'œuvre qualifiée, en produisant un surplus économique allant grandissant. Ensuite, la question principale est de déterminer comment répartir ce surplus: quelles proportions donner à l'investissement national, aux efforts de colonisation, aux subventions militaires, et à tous les autres projets d'État, de manière à susciter un surplus encore plus grand dans le futur? Le mercantilisme n'a aucune propension à susciter l'égalité entre les peuples ou entre les nations, l'objectif est clairement et nettement l'accumulation au profit de la nation. Les penseurs mercantilistes, ou arithméticiens de la politique<sup>4</sup> ont donc mis au point une puissante méthode de développement d'États que nous nommerons le cercle vertueux mercantiliste.

The objective was to achieve a positive-feedback process characterized by balance-of-payments surpluses, monetary expansion, immigration of skilled labor, and rising domestic employment and output<sup>5</sup>.

La planification mercantiliste est, de par sa solide logique, extrêmement robuste en application. Une entrée d'or et d'argent est nécessaire pour augmenter la capacité productive d'un pays, tant en augmentant la quantité d'usines et de fabriques qu'en relevant la quantité et la qualité de la main-d'œuvre. Toutefois, les entrées de fonds ne

3 Adam Smith, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, 1776, tome IV, Traduction française de Germain Garnier, 1881 à partir de l'édition revue par Adolphe Blanqui en 1843, aux pp 30–31.

4 On pense notamment à Josiah Tucker (*Elements of Commerce*, 1775), James Steuart (*Principles of Political Oeconomy: Being an Essay on the Science of Domestic Policy in Free Nations*, 1767), Richard Cantillon (*Essay on the Nature of Commerce*, 1775), pour ne citer que les plus majeurs.

5 Hudson, *supra* note 1 à la p 19.

peuvent mener à de tels résultats que dans la mesure où elles sont gérées par des entités ayant clairement ces objectifs à l'esprit. C'était toute l'idée derrière les monopoles étatiques: l'État procure les fonds, et les monopoles les canalisent pour le développement national. Les mercantilistes réalisent donc que le développement futur et la capacité productive d'un pays dépendent des efforts que ses institutions politiques et sociales investissent dans ledit développement.

Social and political institutions were the regulatory framework that determined whether labor would be employed or idle, productive or unproductive, and hence whether a nation would earn or lose gold and silver, skilled labor and industry<sup>6</sup>.

Les institutions politiques d'un pays sont ainsi responsables de son développement, c'est-à-dire, essentiellement: son potentiel d'accumulation d'or et d'argent, sa capacité d'attraction et de formation de main-d'œuvre et d'aménagement d'industries productives. Pour les mercantilistes, la main invisible, c'est l'État. État dont il est le devoir de créer les incitations nécessaires pour aiguiller les citoyens vers des activités industrielles bénéficiant au pays. Ainsi, si la poursuite de l'intérêt personnel demeure le moteur principal de l'effort économique, c'est l'État qui fait en sorte que cet intérêt personnel coïncide avec les besoins de la nation.

Au risque de nous répéter, si une chose doit ressortir des mécaniques grâce auxquelles le Royaume-Uni a pu développer si efficacement ses industries, c'est qu'elles sont orchestrées et étroitement gérées par l'État. À présent, comment une telle approche a-t-elle pu se muter en libre-échange, en l'abandon de l'intervention étatique? Les mercantilistes nous répondent encore, ici. Une nation ne devrait considérer renoncer à un strict contrôle gouvernemental que dans des circonstances très spécifiques: dans les cas où les autres pays—dans le cas du Royaume-Uni, des États aux industries bien moins développées—acceptent en retour d'eux-mêmes ne pas opérer de planification étatique.

The lead nation might refrain from exercising its statescraft on the condition that other countries would refrain from pursuing protectionist development programs of their own. [...] [F]rom England's vantage point, [...] as the world's leading economic nation, it had acquired sufficient advantages in underselling foreign industrial labor and capital to more than make up for the relatively modest incursions that less developed countries might make into its own [...] market<sup>7</sup>.

Ainsi, ayant pratiqué ces mesures protectionnistes bien avant les autres pays, le Royaume-Uni a pu bénéficier des retombées du cercle vertueux mercantiliste durant une période plus que suffisante pour devancer ses éventuels compétiteurs. Il a donc un pas d'avance et est confiant d'être en mesure de le maintenir même après avoir assoupli

6 *Ibid.*

7 Hudson, *supra* note 1 à la p 59.

ses propres mesures protectionnistes. Ce n'est qu'à ces conditions que le Royaume-Uni consentira au "libre-échange". Notons qu'un autre avantage de cette politique est qu'en outre, elle élimine la nécessité du maintien de gargantuesques budgets militaires servant à protéger, dans les colonies, les exportateurs anglais de matières premières. Plutôt que d'avoir à payer d'énormes montants pour extraire les matières premières à destination de la métropole, il est bien plus simple d'offrir aux pays exportateurs de ressources naturelles une franchise en douane pour leurs produits quand ils entrent au Royaume-Uni, en échange de l'ouverture aux produits manufacturés anglais. L'idée est qu'il ne sert à rien de maintenir par la force un circuit commercial qui a le potentiel de se maintenir par lui-même.

Bref, la "conversion" au "libéralisme" n'est ni une conversion ni du libéralisme. Le protectionnisme ayant permis au Royaume-Uni d'atteindre un certain niveau de développement industriel, il n'avait plus d'utilité pour le moment.

England embraced free trade once it became convinced that this policy would serve its national interest. When Parliament finally dismantled the protectionist Corn Laws and Navigation Acts, its legislators had come to believe that free trade would favor their nation more than poorer, less industrialized countries. "Free market forces" promised to deter these countries from nurturing their own industrial independence. The rhetoric was that of Hume and Smith, but the logic was that of Tucker and Steuart<sup>8</sup>.

From 1776 through 1846, England dismantled its Navigation Acts, Corn Laws and other impediments to free commerce, inducing other countries to refrain from protecting nascent industry of their own<sup>9</sup>.

C'est pour ces raisons que le Royaume-Uni a embrassé aussi hardiment le libre-échange, non pas par idéal, mais comme politique bien concrète de développement national, profitant de l'avance dont il a pu se munir via un protectionnisme énergique. Il s'agissait alors de convaincre les autres pays d'ouvrir également leurs marchés, non pas, encore, pour leurs propres intérêts, mais pour le maintien de l'avance du Royaume-Uni.

Pour clore ce segment, arrêtons-nous sur les propos de Francis Horner, un parlementaire britannique du XIX<sup>e</sup> siècle, pour illustrer le fait que les pressions en faveur du libre-échange sont bel et bien basées sur une perspective toute nationaliste. Horner n'était pas d'accord avec la logique de Smith—lire avec l'idée du libre-échange, sans considérer nos commentaires sur le réel sens de la main invisible—, mais était réticent à le critiquer ouvertement, pour les raisons suivantes:

We owe much at present to the superstitious worship of Smith's name; and we must not impair that feeling, till the victory is more complete. There are few practical errors in the "Wealth of Nations," at least of any great consequence; and, until we can give a correct and

8 *Ibid* à la p 71.

9 *Ibid* à la p 216.

precise theory of the nature and origin of wealth, his popular and plausible and loose hypothesis is as good for the vulgar as any other<sup>10</sup>.

La théorie d'Adam Smith est utile au plan de développement du Royaume-Uni en ce que sa notoriété la rend crédible aux yeux des pays moins développés que le Royaume-Uni, qui n'adopteront pas, en conséquence, de politiques protectionnistes.

#### *Comment lire le libre-échange entre le Canada et les États-Unis?*

Notre perspective sur le principe du libre-échange est certainement ébranlée par cette nouvelle vision de son origine. Le libre-échange entre le Canada et les États-Unis ne peut donc pas être interprété simplement comme étant une nouvelle itération d'un dogme inaltérable, constitué de la seule libertarienne idée de réduire au plus possible les frictions de marché pour permettre aux acteurs économiques privés une plus grande marge de manœuvre dans la recherche de leur profit personnel. En effet, ne sont pas visées les seules entités privées, puisque l'on voit que le principe même a été inventé pour bénéficier à un État tout entier. Donc, des motivations idiosyncrasiques sont à déchiffrer derrière le libre-échange entre le Canada et les États-Unis.

Il ressort de cette mise en contexte que, pour mener à bien notre étude, s'impose un examen plus détaillé des circonstances menant au libre-échange et, surtout, des motivations étatiques de part et d'autre de la frontière.

Bien évidemment, préciser les modalités du libre-échange entre deux pays, qui plus est aussi étroitement liés que le sont le Canada et les États-Unis, est une tâche que nous ne prétendons pas être en mesure de mener exhaustivement à bien. Il s'agit plutôt, d'abord, d'une entrée en matière sur ce sujet, et, ensuite d'une approche plaçant l'accent sur les accords de libre-échange qui ont été élaborés entre les deux pays. Parce que les termes de ceux-ci, le détail de leurs dispositions contient de substantiels indices sur les motivations du Canada et des États-Unis ayant mené à la mise en place de politiques de libre-échange entre eux. En effet, dans la littérature étudiée, nous n'avons pas été en mesure de dépister des travaux qui recensent dans leur totalité les accords de libre-échange canado-états-uniens. De plus, lorsque certains de ceux-ci sont examinés, le détail des dispositions n'est que très rarement exposé, les efforts étant concentrés sur le contexte politique les entourant et, souvent, sur leurs retombées économiques.

Dans la suite de cette introduction, nous abordons en plus de détails la méthodologie que nous suivons, laquelle constitue une tentative d'amorcer une fusion des disciplines juridique et économique.

10 *Ibid* à la p 80, citant Francis Horner, *Memoirs and Correspondence*, Vol. I, London, 1843 à la p 229.

*La méthodologie: une tentative de fusion nouvelle entre le droit et l'économie*

Étant donné le sujet de la recherche menée ici et les antécédents de l'auteur, la question de l'interaction entre les domaines du droit et de la science économique se pose ici. Comment, en effet, étudier les motivations étatiques derrière la rédaction de traités de libre-échange sans toucher à l'économie? Si ces deux champs d'études sont à l'heure actuelle considérés majoritairement comme distincts et indépendants, il est de notre avis que cette séparation ne saurait être maintenue dès lors que l'on analyse des traités commerciaux entre États. Car ces questions portent sur des considérations de nature foncièrement mixtes. Nous nous proposons ainsi d'émettre des réflexions constructives sur les traités de libre-échange entre le Canada et les États-Unis en opérant une certaine dose de décloisonnement entre le juridique et l'économique.

Soit, mais, plus précisément? Il n'existe pas une seule et unique méthode d'union entre droit et économie. Il nous a semblé pertinent ainsi, tout d'abord, d'élaborer une liste—du début du xx<sup>e</sup> siècle jusqu'à aujourd'hui—des différentes jonctions qui ont pu être opérées et, par la suite, de déterminer de laquelle nous nous inspirerons le plus.

**Le droit économique.** Tout d'abord, le droit économique est une approche exclusivement juridique, portant sur des thèmes ou des branches d'études ayant une forte saveur économique.

[L]e droit économique [...] désigne à la fois l'étude des interactions ponctuelles entre le droit et l'économie (approche interdisciplinaire), mais également l'étude des interventions de l'État dans l'économie (droit public économique/droit international économique) à des fins de réglementations<sup>11</sup>.

[Le] droit économique [...] regroupe les branches du droit comportant la réglementation d'activités "économiques" au sens traditionnel: les banques et la monnaie, la concurrence, le contrôle du commerce extérieur, la réglementation des professions, les règles publiques et le contrôle des entreprises privées qui rendent un service considéré d'utilité publique<sup>12</sup>.

Il ne s'agit pas d'une fusion entre les deux domaines.

**L'analyse économique du droit.** Laissons d'abord parler Mackaay et Parent.

[L'analyse économique du droit] permet de saisir les enjeux sociétaux du droit. Elle permet de sortir le droit de son image de discipline hermétique réservée aux spécialistes et de mettre en discussion la façon dont il contribue à "l'ingénierie sociale" de la société<sup>13</sup>.

11 Serge Schweitzer et Loïc Flourey, *Droit et économie. Un essai d'histoire analytique*, Presses universitaires d'Aix Marseille, 2015, à la p 111, note 148.

12 Ejan Mackaay et Alain Parent, *Précis d'analyse économique du droit*, La grande école de la francophonie inc., 2015, à la p 1.

13 Mackaay et Parent, *supra* note 12 aux pp 6–7.

En termes plus prosaïques l'analyse économique du droit consiste en l'application de méthodes analytiques de la science économique néo-classique sur des questions ayant trait au juridique. Il s'agit, plutôt que d'une interdisciplinarité, d'un paradigme<sup>14</sup> de la science économique. En effet, pour en arriver à cette inévitable conclusion, il suffit de considérer les démarches de l'analyse économique du droit; l'on y retrouve notamment l'"a-priorisme"<sup>15</sup> de la science économique ainsi qu'une forte présence de modèles mathématiques (néo-classiques de par leur recours au paradigme de l'économie du bien-être et le calcul marginal, notamment). Si cela n'est certes pas une tare en soi, il n'est pas de notre perception qu'il s'agisse là de l'interaction entre le droit et l'économie qui nous sera la plus utile dans l'analyse des traités économiques. Et ce, pour deux raisons principales.

Premièrement, le langage mathématique utilisé brime la compréhension pour un lectorat large, c'est-à-dire appartenant aux deux domaines. Si un économiste s'y retrouverait dans une certaine mesure (quoique l'analyse économique du droit admette certaines spécificités), un juriste n'ayant pas reçu l'entraînement nécessaire serait inévitablement confondu. C'est là à notre sens une grave limitation de l'utilisation de modèles mathématiques pour une fusion des deux domaines. Problème approfondi par le fait que, l'analyse économique du droit, comme la science économique, demeurant des sciences sociales, le produit des modèles n'est certes pas à considérer comme étant le fruit indiscutable de processus purement mécaniques; ils doivent au contraire être interprétés avec soin—ne serait-ce que pour en cerner la portée et les limites. Ainsi, nous n'avons pas affaire à une boîte noire dont les modalités du fonctionnement ne seraient pas nécessaires pour en interpréter le substrat, bien au contraire.

Deuxièmement, nous disions plus haut que l'analyse économique du droit consistait en un paradigme de la science économique; plus avant, nous ajouterons maintenant qu'il s'agit d'une importation presque exclusive de microéconomie, fidèle aux thèmes de l'école néo-classique: l'étude du comportement individuel par le truchement d'une conception mécaniste de la psychologie humaine (basée sur des concepts tels que l'utilité, l'utilité espérée, etc.). Or, le thème dont il est question dans la présente recherche est immanquablement macroéconomique; il s'agit, plutôt que de partir de l'individu pour

14 Thierry Kirat et Évelyne Serverin (dir.), *Le droit dans l'action économique*, CNRS Éditions, Paris, 2000, à la p 12.

15 Schweitzer et Flourey, *supra* note 11 à la p 80, c'est-à-dire une méthodologie basée sur une série fixe d'hypothèses pré-établies. Par exemple, l'intention du consommateur de maximiser son utilité personnelle est régie par des axiomes précis, axiomes sur lesquels repose toute la masse des modèles macroéconomiques, et qui, par extension, constitue la source de toutes les conclusions de ces modèles.



déduire l'agrégé (le réductionnisme), d'au contraire se concentrer sur l'agrégé, et de l'approcher de différentes manières. Il s'agit là de la réalisation des limites de l'approche réductionniste, qui présuppose que la compréhension de l'agrégat peut se déduire de la simple somme des comportements individuels, pris indépendamment. Une fois de plus, le bien-fondé absolu de cette approche n'est pas ici le sujet; nous souhaitons simplement en évaluer la pertinence étant donné nos objectifs spécifiques. Objectifs qui sont constitués en bonne partie de droit économique international, des thèmes qui sont d'ailleurs fortement sous-représentés dans la littérature de l'analyse économique du droit. Cette sous-représentation constitue un indice en soi, d'ailleurs, de la portée de l'analyse économique du droit aux questions macroéconomiques et, *a fortiori* de commerce international.

Par conséquent, pour ces deux raisons, nous estimons que l'analyse économique du droit ne constitue pas le véhicule le plus propice au présent objectif de recherche. D'abord, parce que nous la souhaitons lisible à des lecteurs de formation juridique et économique. Ensuite, parce que l'analyse économique du droit se concentre sur la microéconomie, et que notre sujet est incontestablement macroéconomique.

La "synthèse de Divisia". Il ne s'agit pas d'un courant de pensée, mais plutôt de la pensée d'un seul individu. C'est de cette approche que nous nous inspirerons le plus. Il s'agit de l'opinion de l'économiste François Divisia, telle que formulée dans le contexte de discussions sur la réforme de la structure de l'enseignement supérieur en France au début des années 1950. Les départements d'économie étant jusqu'alors une subdivision des facultés de droit, il est question de les séparer totalement. Divisia s'exprime contre cette séparation, pour les raisons suivantes.

[P]our l'économique, l'organisation universitaire doit être conçue au départ et comme base, en fonction des besoins de la formation des praticiens. Or, pour les praticiens, le droit et l'économique sont liés. *In abstracto*, un calcul d'élasticité de la demande n'a rien à voir avec le droit. *In concreto*, toute question de demande, de débouché, est sous l'empire d'une certaine législation des prix et de la production [...]. [E]n gros et en général, à tous les praticiens qui ont besoin de droit ou d'économique, il faut aussi l'autre discipline<sup>16</sup>.

Ce qui nous intéresse particulièrement dans cette vision, est que la pratique en est l'optique centrale. En effet, s'il est évidemment possible de séparer les deux disciplines dans des raisonnements abstraits, ce cloisonnement n'est plus soutenable dès lors qu'une perspective concrète est nécessaire. Or, cette perspective concrète est représentée ici par Divisia par des questions de demande et de débouchés. Des questions qui laissent

16 François Divisia, « Contre une coupure entre études économiques et études juridiques », (1953) 68 *Revue d'économie politique* 204.

davantage supposer une vision macroéconomique que microéconomique. En effet, puisqu'il est ensuite question dans le même texte d'encadrement législatif des prix et de la production, la perspective porte plus sur une certaine forme d'agrégation que sur les choix individuels à proprement parler. Ce que nous retenons, donc, de cette "synthèse de Divisia" est que dans une conception pratique (entendre ici les thèmes propres au droit économique, c'est-à-dire, notamment, la réglementation, le cadre juridique de l'économie) et agrégée (ne se concentrant pas exclusivement sur des questions comportementales pécuniaires), économie et droit sont irrémissiblement liés.

La question se pose alors: puisque ces deux disciplines sont inséparables, en pratique, comment alors expliquer leur séparation actuelle? Il est intéressant de se pencher sur l'évolution de l'interaction entre les deux domaines. Au début du XIX<sup>e</sup> siècle, un entretien d'une importance cruciale entre Napoléon et Jean-Baptiste Say, économiste renommé.

Lors d'un dîner resté célèbre, l'Empereur[...] fait les honneurs [à Jean-Baptiste Say] de la Malmaison. Ils se promènent tous deux dans les jardins et l'Empereur suggère à Jean-Baptiste Say de réécrire son *Traité d'économie politique* dans un sens plus favorable au protectionnisme et plus hostile aux vertus du libre-échange. C'est que l'Empereur a déjà en tête le blocus continental envers l'Angleterre. [...] Si la caution du plus grand économiste français de son temps était donnée, cela plairait fort à Napoléon. [...] Jean-Baptiste Say refuse de céder. [...]

Cet épisode marque si profondément l'Empereur que lorsqu'il s'est agi de réformer l'Université et la stabiliser après les désordres de la Révolution, il donna des consignes on ne peut plus claires en expliquant que dans la division facultaire il était crucial que le peu d'économie enseignée le fût sous la surveillance des facultés de droit. [...] Considérée comme une discipline subversive et dangereuse, il fallait que l'économie fût étroitement sous tutelle<sup>17</sup>.

Il n'existait pas à proprement parler alors de faculté d'économie. Si Adam Smith avait notamment une formation de juriste, la première union académique de l'économie et du droit s'accomplit dans le cadre d'une relation de domaine-serf, si l'on veut. Dans les facultés de droit françaises, donc, économie et droit cohabitent tout au long du XIX<sup>e</sup> siècle. À l'orée du XX<sup>e</sup> siècle, un fossé commence toutefois à se creuser. D'une part, parce que les économistes sont de plus en plus attirés par le langage mathématique et d'autre part, pour des raisons idéologiques<sup>18</sup>. En effet, c'est dans ce contexte de possible séparation des domaines que s'inscrit l'article de François Divisia, évoqué plus haut. Si bien qu'en 1968, les facultés de droit et d'économie sont officiellement séparées et le demeurent depuis.

17 Serge Schweitzer, « Droit et économie. Du divorce à la réconciliation », dans Serge Schweitzer et Loïc Floury (dir.), *Droit et économie. Des divergences aux convergences*, Dalloz, 2019, à la p 26–27.

18 Schweitzer, *supra* note 17 à la p 37.

En laissant partir les économistes, les juristes ont cru faire un calcul habile en se débarrassant de gêneurs incompréhensibles et progressistes. Tactique à courte vue. Car si les juristes continuent à se spécialiser dans l'enveloppe des choses, ils n'ont plus à leur disposition la substance des choses apportée par l'économiste.

Mais que dire des économistes qui, par péché d'orgueil et pour une misérable cohorte de crédits et de postes, se sont séparés des juristes, affaiblissant dramatiquement la discipline? [...] L'économiste ne sait plus rien, ou presque, de la traduction juridique des choses et du droit qui encadrent, précèdent ou sanctionnent les univers de l'économie<sup>19</sup>.

Ainsi, le problème de la séparation des deux disciplines est que sans l'une, l'autre peine à s'ancrer dans le concret. Il est toutefois de notre avis que ce problème est d'une gravité asymétrique; en ce que la science économique en souffre davantage. Car, en effet, dans l'immense majorité de ses branches, le droit se passe sans mal de la réflexion économique. Il suffit de penser notamment à tous les domaines englobés par le droit privé, même dans ceux qui, en apparence, ont trait à l'économie, comme le droit commercial international privé. Nous expliquons partiellement cette indépendance par le fait que le reflet, en science économique, de ces sphères juridiques particulières, est la microéconomie. Or, à l'heure actuelle, celle-ci est fortement mathématisée et est ancrée dans une position idéologique forte, ce qui nuit à son potentiel usage concret dans des domaines autres.

Toutefois, pour peu que le droit public (notamment international et commercial) est concerné, il est de notre avis que l'expérience de la macroéconomie est fortement nécessaire. Car si toute personne privée sait mieux que le plus éminent des microéconomistes les modalités de ses comportements; il paraît raisonnable de se demander comment élaborer des traités commerciaux, ou d'investissement, sans avoir en tête une idée de leurs répercussions macroéconomiques éventuelles. D'où, ainsi, l'idée qu'il est crucial de réopérer une fusion du juridique et de l'économique, du moins dans les divers embranchements du droit où le besoin se fait le plus sentir.

Nous faisons mention à l'instant du macroéconomique; soit, mais cela demeure fort large. Quelle macroéconomie, pertinente pour le droit économique, avons-nous en tête? Tout d'abord, notons que la majeure partie de la macroéconomie actuelle—néo-keynésienne—consiste essentiellement en une expansion des principes microéconomiques néo-classiques; elle est ainsi une déclinaison réductionniste de l'économie néo-classique. Il découle de cela une complexité inhérente à cette approche, de telle sorte que les modèles mathématiques macroéconomiques actuels—qu'il s'agisse de leur construction ou de l'interprétation de leurs prédictions—sont, disons-le, incompréhensibles à qui n'est pas économiste de profession. Une telle approche de la macroéconomie ne serait guère

19 Schweitzer, *supra* note 17 à la p 39.

pratique dans un contexte où l'objectif est la coopération avec un autre corps de métier. La flexibilité d'analyse qui serait nécessaire dans un milieu juridique manque gravement.

Que la modélisation de l'économie soit tactiquement habile de la part des économistes pour s'assurer un malthusianisme de bon rapport, cela n'est guère douteux. Quand des méthodes inaccessibles au plus grand nombre permettent de sélectionner les "happy few", c'est un investissement que les économistes n'ont pas à regretter. Certes, ils sont devenus incompréhensibles. Leurs résultats, leurs articles, leurs ouvrages n'intéressent personne en dehors d'eux. [...] Et plus le monde des économistes est inatteignable, plus la discipline apparaît sérieuse aux non-initiés qui certes reconnaissent ne rien comprendre, mais imaginent que l'analyse économique contemporaine doit être sérieuse puisqu'elle est inaccessible<sup>20</sup>.

Un appareillage et une organisation bien trop encombrante et lourde pour servir à un juriste qui souhaiterait connaître l'impact général de telle ou telle clause d'un traité d'investissement ou d'un traité commercial. Il est de notre avis que si la science économique souhaite former des individus propres à collaborer avec des juristes, il s'avérerait alors nécessaire de créer une discipline autre, dont l'objectif serait de conserver la flexibilité d'analyse (au détriment, bien entendu, d'apparences de rigueur scientifique), au moyen de connaissances empiriques en économie, historiques et, bien entendu, juridiques. Une économie, donc, en mesure d'utiliser tour à tour l'analyse quantitative, juridique et historique, de manière à maintenir une surface de contact la plus large possible avec les événements; de manière à pouvoir aisément passer d'une boîte à outils à une autre, au gré de ce que les circonstances imposent.

Le juriste est perpétuellement plongé dans le concret: l'expérience d'un économiste, pour qu'elle lui soit utile, doit également être intensément concrète. À l'inverse, l'analyse économique du droit peut être un domaine académique intéressant, en ce qui concerne le droit privé. Mais dans ce que l'on imagine, c'est-à-dire l'économiste comme analyste des grandes tendances du droit public commercial, une approche beaucoup plus polyvalente est requise.

*La Law & Economics institutionnaliste.* Il s'avère à présent qu'un tel alliage entre droit, économie et histoire avait été envisagé au début du XX<sup>e</sup> siècle, par le courant états-unien du *Law & Economics institutionnaliste*<sup>21</sup>. Cet institutionnalisme états-unien possède des caractéristiques qui s'accordent bien à notre propos.

20 Schweitzer, *supra* note 17 à la p 41.

21 Henry Carter Adams; Richard T. Ely; John R. Commons; Wesley C. Mitchell; Walton H. Hamilton; Robert Lee Hale; Karl Llewellyn; Jerom Frank; Roscoe Pound, notamment. Notons d'ailleurs que beaucoup dans cette liste ont eu des formations mixtes de juristes et d'économistes. À ne pas confondre avec l'économie institutionnaliste de Thorstein Veblen. Nous conserverons tout de même le terme "institutionnalisme", pour alléger.

La première caractéristique de l'institutionnalisme est la vision que tant le droit que l'économie sont en perpétuelle évolution, ce qui met au jour toute la pertinence de maintenir une vision historique.

Le fait d'admettre le caractère évolutionniste des relations juridico-économiques conduit à mettre au premier plan un autre thème central de la *Law and Economics* institutionnaliste américaine : la perpétuelle tension entre la continuité et le changement dans les relations juridico-économiques. Le sentier d'évolution du système économique et juridique découle des choix politiques faits au cours du temps. La continuité et le changement sont le produit de processus de construction de politiques publiques et, plus précisément, de l'interaction entre les groupes sociaux qui soutiennent les forces respectives de la continuité et du changement, et de leur pouvoir respectif d'intervention dans l'orientation de ce processus<sup>22</sup>.

La seconde caractéristique qui est pertinente pour nous est la constatation que les pouvoirs publics, quoi que l'on en pense, sont une donnée incontournable des mondes juridiques et économiques; ainsi, dans une perspective pratique, nous pouvons nous affranchir de questionnements d'ordre normatifs sur ce sujet. D'autant plus que l'accent est mis ici sur le droit international commercial public; il s'avérerait stérile de contester l'importance de l'État dans ce domaine.

Le gouvernement est considéré comme jouant un rôle central et incontournable dans ce processus, en raison du fait que les droits, les règles et les doctrines ne sont pas des droits, des règles et des doctrines parce qu'ils lui préexisteraient, mais plutôt parce qu'ils sont protégés par le gouvernement. [...] La question n'est pas, alors, de savoir s'il faut plus ou moins de gouvernement, mais plutôt d'observer les intérêts auxquels le gouvernement donne des effets à travers le droit [...]. Les tenants de la *Law and Economics* institutionnaliste américaine considèrent que des termes tels que "réglementation", "déréglementation" et "intervention publique" sont trompeurs, au regard du fait que le gouvernement est omniprésent<sup>23</sup>.

Pour ces deux raisons probantes, l'institutionnalisme est proche de notre conception de la forme que devrait prendre l'alliage entre droit et économie.

Nous pouvons à présent résumer la méthodologie que nous envisageons. Tout d'abord, nous souhaitons rejoindre le plus possible la vision simple et directe de François Divisia sur la forme que devrait prendre la fusion entre le droit et l'économie. Sans lignes directrices trop restrictives, la simple constatation que les sociétés ne peuvent se concevoir sans un usage mutuel des deux disciplines, dans des proportions variant de manière non systématiquement prévisible. Avoir d'abord recours au juridique, car là résident les règles auxquelles le concret de la vie économique ne peut échapper. Ensuite, pour savoir quelle portée ces règles peuvent avoir, l'analyse macroéconomique, descriptive et non

22 Nicholas Mercurio, « La common law, l'efficacité et la *Law and Economics* institutionnaliste aux États-Unis », dans Thierry Kirat et Évelyne Serverin (dir.), *Le droit dans l'action économique*, Paris, CNRS Éditions, 2000, à la p 66.

23 Mercurio, *supra* note 22 à la p 68.

mathématisée. La conclusion peut ainsi être simplement descriptive, ou normative. Ceci n'est qu'un exemple de la fusion que nous concevons. De plus, les théories institutionnalistes nous procurent certaines pistes qui sont essentielles pour guider nos descriptions et analyses: l'État n'est pas un acteur qu'il est possible d'éviter et le contexte historique, la perspective rétrospective, sont essentiels pour distinguer plus facilement les points mineurs des points centraux.

Bref, il ne s'agit pas ici d'analyse économique du droit, mais plutôt d'une étude d'abord juridique, mais se servant au besoin et au gré d'éléments économiques et historiques. C'est ainsi que nous interprétons la "synthèse de Divisia" et c'est là l'approche qui a guidé les présents efforts.

#### *Le plan de l'étude*

La méthodologie plus clairement établie, nous terminons cette introduction en présentant le plan de notre étude, ainsi que la problématique et l'hypothèse de recherche. Le texte présent suit avant tout un ordre chronologique. Malgré cela nous scindons l'analyse en deux parties. D'abord, les traités précurseurs, en remontant le plus loin possible. Cette première partie couvre 1775 à 1989. Nous commençons en 1775, par les premières relations entre les deux jeunes entités (pas encore deux États à proprement parler). En 1854, ensuite, le premier traité de libre-échange entre le Canada et les États-Unis, né entre autres du revirement anglais vers le libre-échange que nous avons exposé dans la présente introduction. En 1911, un accord qui, bien que d'une ampleur moins large que son prédécesseur, ne verra pas le jour. Après le retournement protectionniste des années suivant la crise de 1929, deux accords de libre-échange voient le jour, émanant d'une nouvelle vision libre-échangiste aux États-Unis. La Seconde guerre mondiale coupe court à ces efforts, mais cet événement traumatique n'ensable pas pour autant les relations commerciales entre les deux pays. D'où la surprise quand un potentiel accord de grande ampleur est avorté en 1947. En 1965, suit le Pacte de l'automobile, qui relève moins du libre-échange que de la gestion gouvernementale d'industries critiques. Enfin, après une relativement courte tentative canadienne de sevrage face au géant états-unien, suit la "trilogie" des accords contemporains de libre-échange. Dans la deuxième partie, nous traitons des trois accords les plus récents, qui font clairement partie d'une même famille. L'ALÉ et l'ALÉNA rappellent, du point de vue états-unien, du moins, le libre-échange "original", tel qu'inventé par les britanniques, d'ouvrir les marchés étrangers afin de maintenir l'avance industrielle indiscutable des États-Unis. L'ACÉUM, toutefois, à travers sa formulation et à la lumière de ce que nous relevons sur ses antécédents, est un accord qui, lui, rappelle les théories mercantilistes initiales, de développement d'une nation via des politiques protectionnistes et d'étroite gestion des industries.

À travers ces deux parties, nous tentons de répondre à une problématique plus précise: quelle forme doivent prendre les ententes commerciales entre les États-Unis et le Canada pour que le libre-échange, plus qu'un idéal, puisse se concrétiser en le plus de facettes possible? L'hypothèse de recherche, que nous tenterons de confirmer, est que la forme sectorielle est celle qui est la plus susceptible de permettre aux échanges entre les deux pays de s'épanouir. En effet, les efforts multilatéraux atteignant cette dernière décennie un certain point fixe, se devine un retournement vers des efforts plus régionaux, plus spécifiques à des géographies restreintes.

Par ailleurs, ce texte contient des détails qui peuvent intéresser le lecteur qui voudra en savoir plus sur ces questions et, en outre, avoir une idée précise des dispositions contenues dans les accords étudiés. Comme mentionné plus haut, ce travail n'a rien d'exhaustif; il peut être considéré comme étant un guide pratique, une introduction poussée aux éléments à connaître pour quiconque s'intéresse à l'évolution du libre-échange entre le Canada et les États-Unis, et pour surtout interpréter d'un œil plus informé l'accord de libre-échange le plus récent entre le Canada et les États-Unis, ainsi que ses successeurs éventuels. Car s'il y a une chose à déduire des pages qui vont suivre, c'est que les relations entre les deux voisins, bien que susceptibles à des évolutions cycliques, à l'échelle de développement des nations, restent—remarquablement—mutuellement invariables.

# Partie I 1775–1989: naissance, évolution et soubresauts

## Chapitre 1 1775–1911: plus d'annexionisme que de réciprocité

### Section 1 1775–1854: les circonstances menant au premier traité de libre-échange

#### A Les premières relations

Tout d'abord, dans la lancée de la révolution américaine, en 1775, les forces du Congrès prennent Chambly et Montréal, puis amorcent un siège de Québec, dernier bastion de l'armée britannique. Ayant été refoulées par les Anglais au printemps 1775, après notamment la bataille de Québec (décembre 1775), les forces américaines se retirent du Canada à l'été 1776. Malgré une entrée en matière plus qu'énergique, les États-Unis n'en décident pas moins de déployer un effort diplomatique important pour tenter d'intégrer ce qui était alors le Canada aux États-Unis.

En effet, alors que les affrontements ne sont pas encore terminés, Benjamin Franklin et quatre autres représentants font au printemps 1776 le trajet d'un mois entre Philadelphie et Montréal en une tentative diplomatique d'incorporer le Canada aux États-Unis. L'accueil réservé à la délégation par les Canadiens est froid.

Lacking hard currency, the Patriots could only offer relatively worthless Continental dollars for needed goods and services. This led Canadians to believe that Congress was bankrupt and they would not honor Continental dollars<sup>24</sup>.

Pourtant, le Congrès avait autorisé cette délégation diplomatique à offrir des incitatifs importants: liberté totale de religion, droits de propriété complets, indépendance législative, représentation au Congrès américain, liberté de presse, défense mutuelle<sup>25</sup>.

24 Gene Procknow, «Franklin's failed diplomatic mission», *Journal of the American Revolution*, en ligne: <[https://allthingsliberty.com/2015/01/franklins-failed-diplomatic-mission/#\\_edn3](https://allthingsliberty.com/2015/01/franklins-failed-diplomatic-mission/#_edn3)>.

25 *Ibid*, citant *Instructions and Commission from Congress to Franklin, Charles Carroll and Samuel Chase for the Canadian mission*, 20 mars 1776.



Cet effort ne sera pas une réussite, en bonne partie à cause de la méfiance du clergé catholique francophone, ne voyant pas d'un bon œil une intégration dans une communauté à majorité protestante. En effet, dans la délégation se trouvait le révérend John Carroll. Celui-ci a interagi quelque peu avec un prêtre Jésuite éminent de Montréal; mais là s'est arrêté tout contact avec l'Église catholique du Canada, puisque tous les autres membres du clergé ont suivi à la lettre l'instruction de l'Évêque de Québec, Briand, interdisant tout contact avec la délégation américaine<sup>26</sup>.

Dans l'ensemble, la conclusion de Franklin fut la suivante:

Franklin rightly discerned that with the Quebec Act that guaranteed French Canadian cultural, religious and legal customs, there was no burning platform for rebellion against British rule<sup>27</sup>.

Après être arrivée fin avril 1776, la délégation part au début mai 1776, alors que les forces britanniques s'approchent de Montréal.

Comme on peut le voir, cette première tentative de rapprochement entre le Canada et les États-Unis n'évoque en rien le libre-échange; le commerce n'étant à cette époque qu'une priorité bien infime en comparaison des perspectives politiques qui se dessinaient alors. Toutefois, ce premier contact est d'une grande importance étant données les répercussions futures qu'il aura sur le climat régnant entre les deux nations. Dans l'esprit des Américains, notamment, le Canada est passé si près de faire partie des États-Unis qu'il conservera à leurs yeux un statut spécial.

Statut spécial qui se conçoit d'ailleurs dès 1781, dans le texte prédécesseur de la Constitution américaine, les Articles de la Confédération<sup>28</sup>. Ces Articles sont au nombre de treize. L'Article XI vise spécifiquement le Canada.

Canada acceding to this confederation, and joining in the measures of the United States, shall be admitted into, and entitled to all the advantages of this union: but no other colony shall be admitted into the same, unless such admission be agreed by nine states<sup>29</sup>.

Les États-Unis laissaient donc le loisir au Canada de reconsidérer la possibilité d'union totale avec leurs voisins. Bel et bien, donc, un statut particulier. Mais, malheureusement, pas au sens où le Canada pourra bénéficier d'exemptions à la politique extérieure états-unienne, mais, au contraire, que les États-Unis sont réticents à l'idée d'accorder un trai-

26 Procknow, *supra* note 24, citant Henry De Courcy, *The Catholic Church in the United States*, 2nd Edition, John Gilmary Shea, ed., New York, Catholic Publishing House, 1856, à la p 46–50.

27 Procknow, *supra* note 24.

28 *Articles of Confederation and perpetual Union, 1777*, U.S. National Archives & Records Administration, en ligne: <<http://www.ourdocuments.gov/doc.php?doc=3&page=transcript>>.

29 *Ibid*, Article XI.

tement de faveur au Canada. Dans l'esprit états-unien, les Canadiens n'ont qu'à rejoindre l'Union, comme proposé en 1776, s'ils veulent un traitement particulier. Cela constituera un frein aux négociations de libre-échange de part et d'autre de la frontière. Les États-Uniens absorbés par cette frustration, celle d'avoir à fournir des efforts inutiles, puisqu'il s'agit simplement pour le Canada d'accepter d'être intégré; les Canadiens, par peur, justement, que tout accord avec les États-Unis se traduise par une absorption totale, dépassant les seules considérations commerciales.

## B Début XIX<sup>e</sup>–1854

### 1.B.1 L'annexionnisme: une question récurrente

L'esprit derrière l'invitation de l'Article XI a toutefois à maintes reprises tourné en une volonté d'annexion, comme le démontre notamment la "Seconde guerre d'indépendance" de 1812. Il est nécessaire de parler un peu plus ici du thème de l'annexionnisme, étant donné qu'il est plus que raisonnable de postuler qu'il est impossible que les questions de cet ordre n'aient eu un impact sur le commerce. Particulièrement après la Guerre de 1812, le Canada est craintif à l'égard des États-Unis:

[T]he mass of people in both Canadas still looked for imperial military protection against the United States. When that country was still far from friendly, when the surge of American expansionism and the claims of "manifest destiny" projected continental limits for the fast-developing republic, both English and French Canadians relied on the interposition of British power as their best guarantee of survival against the aggressively confident strength of the United States. [...] [T]he Canadian communities had, since the War of 1812, thoroughly grown into the habits of depending on British garrisons of regulars for their defence<sup>30</sup>.

Qui, au Canada était pour l'annexion? Essentiellement, deux entités. Les deux mêmes qui sont à l'origine des révoltes de 1837.

Annexionism [...] attracted the young French radicals of l'Avenir (soon to be termed rouges by analogy with the advanced républicains rouges of France) who dreamed rosily of a French democratic nation within the republican sisterhood of the American states. [...] And it seemed likely that resurgent English radicals, impatient with the traditional and ceremo-

30 James M. S. Careless, *The Union of the Canadas. The Growth of Canadian Institutions 1841-1857*, Toronto, McClelland and Stewart, 1967, à la p 17–18.

nial trappings of British ministerial government and parliamentary rule, might take up annexation in a similar desire for republican simplicity and equality<sup>31</sup>.

En outre, les motivations de nature commerciale ne manquent pas.

The developing British American League, presided over by George Moffatt, provided a forum for debating and determining the answer<sup>32</sup>.

George Moffatt, civil magistrate, former executive councillor, and a leader of the British party, a powerful merchant and insurance agent<sup>33</sup>.

Homme d'affaires aguerrri, le fait que George Moffatt se préoccupe de telles questions démontre sans équivoque le parallèle incontournable à poser entre l'annexionnisme et le commerce canado-américain. N'oublions pas l'*Annexation Association* de Montréal en 1849:

[I]n Montreal the Annexation Association issued a jolting manifesto. Pointing darkly to "ruin and decay" throughout Canada, the barren hope of the canals, the vital need for new markets and capital, the document called for "friendly and peaceful" separation from Britain and union with the United States<sup>34</sup>.

### 1.B.2 La structure de l'économie canadienne à cette époque

Particulièrement depuis les Guerres napoléoniennes, le Royaume-Uni répugne à dépendre de ses voisins européens pour la fourniture de matières premières aussi essentielles que le bois—produit crucial pour un Empire dépendant de sa flotte marchande et militaire—sans oublier les céréales. C'est pourquoi les exportations canadiennes vers le Royaume-Uni bénéficient alors d'une quasi-franchise de douane. C'est ce qui explique en outre pourquoi l'industrie entière du Canada pouvait se résumer à la production de bois et de céréales, en grande partie ensuite exportée vers le Royaume-Uni. Les exportations vers les États-Unis demeurent bien inférieures en comparaison.

L'industrie forestière, en volume d'exportation, occupe une place plus importante dans l'industrie canadienne que les céréales.

It was largely because of the imperial differential duties, in fact, that wood had become Canada's most valuable commodity. It formed nearly two-thirds of the value of all her exports to Great Britain<sup>35</sup>.

Cela s'explique en partie par le fait que depuis la Loi sur le commerce colonial de 1831, les produits céréaliers américains pouvaient être importés au Canada sans droit de

31 *Ibid* à la p 128.

32 *Ibid* à la p 128.

33 *Ibid* à la p 23.

34 *Ibid* à la p 129.

35 *Ibid* à la p 15.

douane, pour ensuite être exportés vers le Royaume-Uni, tout en continuant de bénéficier du droit de douane faible garanti par les Lois sur les céréales de 1828. Ce commerce céréalier entre les États-Unis et le Royaume-Uni, transitant par le Canada, a eu l'effet bénéfique de pousser à la canalisation du Saint-Laurent, élément crucial pour le commerce canado-états-unien:

This sharp upsurge in St Lawrence commerce made the completion of canals along that route almost imperative. Some were built or building, others only projected; but a through line of canals to overcome the rapids in the upper river seemed necessary just to carry the existing traffic<sup>36</sup>.

Ce système commercial ne tardera toutefois pas à être ébranlé par l'adoption progressive, par le Royaume-Uni, de la doctrine du libre-échange.

### 1.B.3 La fin du traitement préférentiel britannique

En 1842, pour commencer, dans le budget officiel britannique, est prévue une diminution drastique des entrées de fonds émanant de la perception de droits de douane (diminution qui fut contrebalancée par la mise en place simultanée d'un impôt sur le revenu). Autrement dit, le Royaume-Uni a diminué son tarif douanier sur les produits forestiers, tout en laissant inchangé le traitement préférentiel accordé aux colonies. Cela soumet donc dans les faits les producteurs canadiens à une plus grande compétition: «Canadian merchants tied to a pattern of imperial trade protection might feel a sharp twinge of alarm<sup>37</sup>».

Certains producteurs canadiens voient toutefois dans cette tendance une possibilité commerciale intéressante; une entrée des produits céréaliers canadiens en franchise de douane vers le Royaume-Uni serait un net avantage pour l'industrie canadienne. Le Royaume-Uni n'était pas contre le principe, à condition que le Canada s'engage à limiter les importations américaines de céréales au Canada; ces importations, si exportées vers le Royaume-Uni par la suite (ce qui est plus que probable, étant donnée la faible demande qui pouvait émaner de la petite population canadienne), pourraient noyer le marché britannique, profitant du droit préférentiel. Ainsi, en 1842, le Canada lève un droit de douane sur les céréales américaines; et en 1843, le *Canada Corn Act* n'impose qu'un droit minime sur les importations céréalières en provenance du Canada; «This notable success for the Canadian commercial system offset the other losses, and seemed a victory extracted from the very threat of free trade<sup>38</sup>».

36 *Ibid* à la p 16.

37 *Ibid* à la p 77.

38 *Ibid* aux p 77–78.

En 1845, à cause du mildiou de la pomme de terre, pour éviter une grave famine, le Royaume-Uni a ressenti un pressant besoin pour de grandes quantités de céréales. La *Loi sur les céréales*, en tant que principal obstacle aux importations massives nécessaires à l'accomplissement de cet objectif, ne pouvait que tomber. En outre, étant donné les efforts précédents d'approfondissement progressif du libre-échange et de la mise au rebut tout aussi progressive du mercantilisme, cette répudiation ne tombait pas des nues et n'était en cela pas entravée par un éventuel blocage idéologique.

And when the conservative prime minister, who had already moved far towards free trade, resolved on the removal of the very keystone of the British protective system, then the rest of the old mercantilistic structure—the remaining colonial preferential duties and the imperial Navigation Acts—must surely come down. All must follow from the repealing of the Corn Laws<sup>39</sup>.

L'élimination de la *Loi sur les céréales* a été progressive; la préférence accordée au Canada par le *Canada Corn Act* de 1843 ne disparaît complètement qu'en 1849. Le tarif préférentiel sur le bois, de manière similaire, est retiré progressivement en 1847 et 1848. L'économie canadienne dispose donc d'un certain délai pour s'adapter à ce changement important.

Les piliers de l'industrie canadienne, le bois et les céréales sont donc tous deux affectés par la montée en puissance du principe libre-échangiste au Royaume-Uni. L'industrie canadienne étant dépendante du traitement préférentiel accordé par la Métropole, l'on pourrait imaginer de terribles conséquences pour l'économie canadienne. Or, dans les faits, bien que confrontée désormais à une concurrence plus rude, la capacité productive de l'industrie primaire canadienne s'est au contraire accrue dans les années suivant la fin du traitement préférentiel britannique; les exportations vers le Royaume-Uni de céréales et de bois ont continué d'augmenter. Les raisons de cette hausse peuvent être résumées par les événements suivants: l'essor du chemin de fer au Royaume-Uni, la demande anglaise pour les céréales, le développement rapide des États-Unis et l'accroissement de la population canadienne.

Some 27,000,000 feet of timber had come down the river to the Quebec market in 1845, and over 37,000,000 the next year. [...] Wheat and flour exports via the St Lawrence increased from about 1,194,000 bushels in 1843 to 2,350,000 in 1844, and from 2,500,000 in 1845 to 3,312,000 in 1846<sup>40</sup>.

Ce n'est pas là ce que l'on pourrait qualifier de déprime d'industries. La fin du traitement préférentiel britannique coïncide avec une expansion de l'industrie canadienne et une hausse de la demande pour ses matières premières, émanant principalement des

39 *Ibid* à la p 109.

40 *Ibid* à la p 105.

États-Unis (bien que le commerce avec le Royaume-Uni reste important en proportion). Ce que nous retenons, c'est que l'impact du libre-échange en soi n'a pas été l'élément déterminant dans cette évolution de l'industrie canadienne; l'expansion de la demande des matières premières canadiennes par les États-Unis semble avoir joué un rôle plus majeur. De plus, l'industrie canadienne (surtout forestière) a été directement influencée par des fonds états-uniens; les années 1850 marquant l'entrée importante de capitaux américains dirigés vers des entreprises forestières et des scieries, particulièrement dans la région d'Ottawa<sup>41</sup>. Il est fort intéressant de noter ici l'émergence de problématiques tout à fait contemporaines, soit la possession étrangère de firmes canadiennes. Nous citons ici une fois de plus directement Careless, qui résume les problématiques là imbriquées de manière fort éloquente:

The whole process thus initiated in Canada's forest industry, the exploitation of one of the country's basic resources by American capital, has had a long and ever-complicating history, bringing growth, wealth, waste and new problems of external domination all in heap-  
ing measure<sup>42</sup>.

La fin du système préférentiel britannique suscite un certain mouvement de panique de la part de propriétaires canadiens, les amenant vers un commerce plus poussé avec les États-Unis. Ce rapprochement est envisagé de deux manières distinctes. Soit la réciprocité—lire, en termes contemporains, libre-échange limité à certains secteurs. Soit l'annexion aux États-Unis. Cette deuxième option, comme nous avons pu l'évoquer, était surprenamment populaire vers la fin des années 1840.

Toutefois, comme nous venons de le voir, la catastrophe prophétisée ne s'est guère concrétisée; au contraire, succède à la fin de la préférence britannique une période certaine d'expansion industrielle et commerciale au Canada. Ces perspectives radieuses refroidissent l'urgence ressentie poussant à la réciprocité ou à l'annexion. Cela n'implique pas que le Canada envisage de s'isoler de son voisin. En effet, l'expansion de ces années-là est due en bonne partie au commerce avec les États-Unis. Plutôt, ce commerce étant déjà fonctionnel et un état de fait, l'urgence de l'approfondir par un traité ne se fait pas sentir.

41 *Ibid* à la p 134.

42 *Ibid* à la p 134.

Because a prosperous Canada was finding new or restored markets despite the end of the old colonial system, the demand for reciprocal free trade with the United States lost much of its urgency in the early fifties<sup>43</sup>.

Pourquoi, alors, est-ce qu'un traité de libre-échange est signé en 1854? Parce que le fleurissement du commerce entre les deux pays peut être stimulé encore davantage par l'atténuation des barrières commerciales.

Il est toutefois fort intéressant de noter que, le commerce canado-états-unien étant déjà en bonne voie de développement, le libre-échange est une conséquence, plutôt qu'une cause, du commerce. Garder une telle possibilité à l'esprit est éclairant pour une époque où c'est systématiquement la causalité inverse qui est publicisée.

Cela atténue considérablement l'éventuelle portée des conséquences économiques qui découlent d'un accord de libre-échange; sans infrastructure, sans volonté, sans liens commerciaux préalables, le libre-échange n'aurait, plus que peu d'impact, une faible chance de voir le jour.

United States markets were developing in any case because of the needs that Americans had for Canadian resources: a fact particularly evinced by the mounting lumber traffic. The truth was that any reciprocity agreement now would be as much a result as a cause of Canadian-American trade [nos italiques]<sup>44</sup>.

## Section 2 1854: le Traité de Réciprocité

### A Négociations

Comme souvent dans les négociations commerciales entre le Canada et les États-Unis, les premiers fournissent l'enthousiasme et les seconds y résistent, par manque d'intérêt.

After some five years of erratic negotiations with reluctant branches of the American government [...]. It had taken time, skill, luck, and concessions to coax a quite cool American federal government into a reciprocity treaty<sup>45</sup>.

The mass of American political opinion was still indifferent to the value of trade across the northern border<sup>46</sup>.

En l'occurrence, du point de vue des États-Unis, si le Canada souhaite un rapprochement des relations commerciales, celui-ci n'a qu'à intégrer directement les États-Unis.

43 *Ibid* à la p 136.

44 *Ibid* à la p 136.

45 Randall White, *Fur Trade to Free Trade. Putting the Canada–U.S. Trade Agreement in Historical Perspective*, Toronto & Oxford, Dundurn Press, 1988, aux pp 44–45.

46 Careless, *supra* note 30 à la p 137.

Après cinq ans de négociations, le besoin pour la réciprocité est devenu encore plus nébuleux aux yeux de beaucoup, mais les négociations sont achevées parce que le Canada ne peut ignorer les potentiels effets positifs d'un tel traité.

Les Britanniques ont négocié cet accord pour le compte du Canada, pour deux raisons. D'abord, parce que le Gouverneur du Canada, Elgin, avait exposé au Royaume-Uni que le rapprochement des relations commerciales avec les États-Unis était inévitable, et donc que les seules réelles alternatives étaient soit la réciprocité, soit l'union avec les États-Unis. En outre, entre le Royaume-Uni et les États-Unis, la question des pêcheries était une source constante de différends; c'était là donc une occasion de résoudre ce problème récurrent<sup>47</sup>.

## B Dispositions

Le Traité de Réciprocité de 1854 prévoit l'entrée réciproque en franchise de douane des principales ressources naturelles échangées entre les deux pays. Notamment: céréales, animaux, viandes, poissons, cuirs et fourrures (non travaillées), minerais de métal, charbon, bois, laine, lin, tabac<sup>48</sup>. Notons que cet accord ne vise en rien les produits manufacturés, seulement les matières premières. Pourquoi pas les produits manufacturés? Premièrement, le gouvernement canadien, d'une part, aurait voué la manufacture canadienne à une mort précoce, puisque l'entrée d'exportations américaines en franchise de douane l'aurait confronté à des forces auxquelles elle aurait eu d'immenses difficultés à résister. Deuxièmement, le Royaume-Uni n'aurait probablement pas accepté une discrimination tarifaire envers ses produits manufacturés, au profit de ceux venant des États-Unis<sup>49</sup>. Pour ces deux raisons, les produits manufacturés n'ont pas été inclus dans le traité.

En plus de cela, le traité prévoit l'usage commun des pêcheries de la côte Atlantique.

[L]es habitants des États-Unis auront, autant que les sujets de Sa Majesté britannique, la liberté de prendre du poisson de toutes sortes, excepté les crustacés, sur les côtes de la mer, les berges, dans les baies, les ports, les ruisseaux du Canada, du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse, de l'Île-du-Prince-Édouard, et sur les nombreuses îles y adjacentes<sup>50</sup>.

[L]es sujets britanniques auront [...] la liberté de prendre du poisson de toutes sortes [...] sur les côtes est de la mer et sur les berges des États-Unis au nord du 36<sup>e</sup> parallèle de latitude nord, et sur les berges de plusieurs îles y adjacentes<sup>51</sup>.

47 Robert E. Ankli, «The Reciprocity Treaty of 1854», (1971) 4:1 *Revue canadienne d'Économie* 1 à la p 2.

48 *Le Traité de Réciprocité*, Canada et États-Unis, 1854, Bibliothèque et Archives Canada, en ligne: <<http://www.collectionscanada.gc.ca/confederation/023001-7101-f.html>>, consulté le 2 octobre 2019 [Traité de Réciprocité], Article III, para 2.

49 Ankli, *supra* note 47 à la p 4.

50 Traité de Réciprocité, Article I, para 1.

51 *Ibid* Article II, para 1.



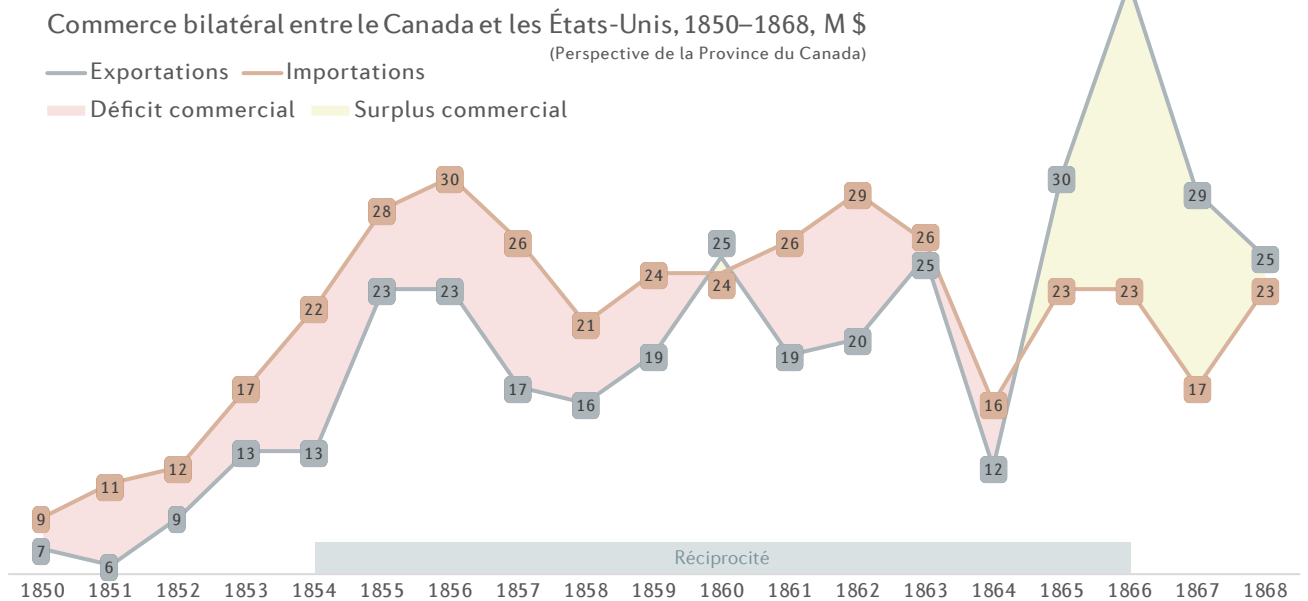
Est exclue la pêche sur les fleuves. En outre, l'Article I contient des dispositions pour le règlement et la prévention de différends «quant aux endroits auxquels l'exclusivité du droit des pêcheurs britanniques [...] et de celui des pêcheurs des États-Unis [...] s'applique<sup>52</sup>». Chaque pays nomme un commissaire, et ceux-ci choisiront de manière concertée un arbitre pour les situations où il n'y aurait pas de consensus.

Les Américains obtiennent le droit d'utilisation des canaux du Saint-Laurent, en n'étant soumis qu'aux mêmes péages et contrôles que les sujets britanniques; tandis que les Canadiens peuvent désormais naviguer librement sur le lac Michigan<sup>53</sup>. L'Article V prévoit que le traité restera en application pendant une période initiale de dix ans et qu'après cette date, chacune des deux parties a le loisir d'y mettre fin.

### C Répercussions

Les répercussions de ce traité sur les industries, l'emploi et le niveau de vie des canadiens sont—comme d'ailleurs pour tous les traités que nous pourrions considérer—impossibles à estimer avec quelque degré de précision que ce soit.

Figure 1



52 *Ibid* Article I, para 3.

53 *Ibid* Article IV.

It is, of course, impossible to estimate how much that trade might have grown without the treaty, during prosperous times of high demand, and so to calculate how much the agreement itself was responsible for the advance<sup>54</sup>.

Quelques observations générales demeurent toutefois possibles. Attardons-nous brièvement sur un aperçu de la balance commerciale canadienne des années du traité (voir Figure 1).

Ces chiffres illustrent une hausse certaine des exportations canadiennes. On ne saurait toutefois en déduire que la cause en est le Traité de Réciprocité. Car, et c'est la thèse de plusieurs auteurs, si la décennie 1850 est une période d'effervescence certaine pour l'économie canadienne, le traité n'y jouerait pas le rôle central.

Il s'agit pour l'économie canadienne d'une période de restructuration profonde. D'abord les céréales détrônent le bois en tant que principal produit exporté par le Canada. Si le Canada reste résolument ancré dans le secteur primaire, le secondaire commence inexorablement à se développer: travail du fer, chemin de fer, imprimeries. Quelques industries plus spécialisées apparaissent: fabrication d'orgues et de pianos dans l'Est, poterie et façonnage du verre dans l'Ouest. Les conditions financières et commerciales sont bonnes au Canada entre 1850 et 1857; cela se voit par le fait que les ventes de terres cultivables ont atteint leur sommet en 1854–55, où 900 000 acres sont vendus annuellement au Haut-Canada<sup>55</sup>. Cela implique une augmentation certaine, passé un certain délai, de la production agricole canadienne et, ultimement, des exportations canadiennes. En outre, d'autres changements que l'on pourrait qualifier de structurels influencent le développement des industries canadiennes, notamment: le chemin de fer, comme déjà évoqué, le télégraphe, la bourse de céréales de Montréal, la navigation à vapeur sur le Saint-Laurent, de nouvelles institutions bancaires, de meilleures méthodes de préservation des céréales<sup>56</sup>.

Tout cela pour en venir au fait que les événements—ou processus—qui sont susceptibles d'avoir donné un grand élan à la capacité productive canadienne sont nombreux, et noient de par leurs présences cumulées les éventuels effets du Traité de Réciprocité. Ainsi, si les exportations ont augmenté durant la période où le traité était en activité, aucune autre conclusion ne saurait être tirée; «In other words, commercial policy did not alter the underlying "real" forces in the economy<sup>57</sup>».

54 Careless, *supra* note 30 à la p 139.

55 Ankli, *supra* note 47 à la p 6.

56 Ankli, *supra* note 47 à la p 9.

57 Ankli, *supra* note 47 à la p 13.

## D L'abrogation du traité

Tentons à présent d'élucider les raisons de l'abrogation unilatérale du traité par les États-Unis en 1866—c'était là leur droit, à partir de 1864, mais ces raisons sont pertinentes pour nous qui cherchons à clarifier l'évolution des interactions commerciales entre les États-Unis et le Canada.

Nous disions que les années 1850 sont une période évolutive sans précédent des activités productives canadiennes, particulièrement de l'agriculture et, même si elle était encore balbutiante jusque-là, de la manufacture.

Ces industries manufacturières grandissantes exigent rapidement une protection gouvernementale pour assurer leur développement à l'abri de la concurrence britannique et américaine. Diverses associations privées voient le jour pour pousser à ce que le tarif douanier soit modifié. Prenons note de l'*Association for the Promotion of Canadian Industry*, en 1858 à Toronto, avec des ramifications jusqu'à Montréal, Hamilton et Kingston. Ces pressions mènent au tarif douanier Cayley-Galt de 1858–59, haussant les droits de douane sur les produits manufacturés.

Cela a été un sujet de contention important entre le Canada et les États-Unis et l'une des causes de l'abrogation du traité en 1866. En effet, même si les produits manufacturés n'étaient pas visés par le Traité de Réciprocité, durant sa négociation, l'Inspecteur général des finances canadien, Hinks, aurait promis aux États-Unis qu'en retour de la réciprocité sur les matières premières, le Canada n'augmenterait pas son tarif douanier sur les produits manufacturés<sup>58</sup>. Cela est resté une promesse en marge du texte. Pour les États-Unis, c'était dans cette promesse que résidait l'intérêt de ce traité: en contrepartie d'une entrée plus importante de matières premières canadiennes, les Canadiens achèteraient davantage de biens manufacturés. Donc, quand les tarifs douaniers de 1858 et de 1859 augmentant les droits de douane sur les produits manufacturés sont instaurés, les États-Unis ressentent-là un net viol de l'esprit du traité. On comprend désormais mieux

58 Ankli, *supra* note 47 à la p 4.

pourquoi les États-Uniens ont souhaité abroger ce traité presque sitôt qu'ils l'ont pu, avec une certaine amertume:

A treaty broken is a treaty no longer [...] that the substance and spirit of this treaty have been more than disregarded by the other contracting power with which it was made is too evident to admit of dispute<sup>59</sup>.

En effet, la structure des tarifs douaniers de part et d'autre de la frontière pré et post réciprocité, donnent du crédit à l'explication selon laquelle les États-Uniens s'attendaient à ce que les Canadiens n'augmentent pas leurs droits de douane sur les produits manufacturés. Du côté canadien (donc en ce qui concerne les importations de produits états-uniens vers le Canada), en 1853, parmi tous les biens dont le Traité de Réciprocité assurera la franchise en douane, 24,1% en bénéficiaient déjà, et 53,3% n'étaient déjà sujets qu'à un droit de 2,5%. Cela revient à une proportion d'environ trois quarts de biens canadiens déjà expédiés aux États-Unis en quasi-franchise de douane avant que le traité n'entre en application<sup>60</sup>. En outre, malgré cela, les concessions consignées par les États-Unis dans le traité s'élèvent à une baisse moyenne des droits de douane de 21 points de pourcentage; alors que les concessions canadiennes envers les produits américains ne s'élèvent qu'à 6 points de pourcentage, en moyenne<sup>61</sup>. Dans l'ensemble, donc, les Américains ont fait des concessions importantes permettant aux produits canadiens une meilleure entrée sur le sol américain, mais n'ont pas obtenu de concessions équivalentes. Ainsi, l'on peut facilement imaginer que les États-Unis comptaient effectivement sur les propos de Hinks qui, lors des négociations, promettait en échange de la meilleure pénétration des matières premières canadiennes, des achats plus importants de produits manufacturés états-uniens.

Notons en outre que les États-Uniens ne furent pas les seuls à s'indigner des modifications du tarif douanier canadien de 1858–59. En 1859:

[A] claim of injury by Sheffield manufacturers (supported by the British secretary of state for the colonies) resulting from what they regarded as the protectionist nature of the tariff

59 *House Executive Documents*, 1859-60, vol. 13, no. 96. Report of Israel T. Hatch, 36-7, tel que cité dans Ankli, *supra* note 48 à la p 5.

60 Lawrence Officer et Lawrence Smith, «The Canadian-American Reciprocity Treaty of 1855 to 1866» (1968) 28 *Journal of Economic History* 598 au tableau 2.

61 Ankli, *supra* note 47 à la p 10.

changes in 1859 [...]. Galt defended his tariff increases as necessary for revenue purposes, any protection being "incidental"<sup>62</sup>.

Galt mentionne le fait que la ville de Sheffield se plaint que ses produits sont en moins bonne posture dans le nouveau tarif douanier. Galt répond que le droit de douane était de 20% sur les produits en question (coutellerie), avant et après le nouveau tarif. Plutôt que de nuire aux producteurs de Sheffield, au contraire, puisque le nouveau tarif augmente le droit de douane sur les matières premières nécessaires à la fabrication de coutellerie de 5 à 10% (métaux), alors ce sont plutôt les producteurs canadiens qui se trouvent en moins bonne posture qu'auparavant. Galt en conclut que cette plainte est sans fondement<sup>63</sup>.

Quant à la question de savoir si le tarif Cayley-Galt était ou non ouvertement protectionniste, il n'y a pas trop grand risque à répondre par l'affirmative. Les manufacturiers ont émis à l'Inspecteur général des finances, Cayley, un avis lui exposant la nécessité de réviser le tarif douanier pour protéger l'industrie canadienne naissante; en plus de cet exposé, les manufacturiers ont directement proposé un plan de modification du tarif douanier: plan qui augmentait les droits de douane sur les produits avec lesquels ils sont en compétition et qui les diminuent sur les produits utilisés comme intrants dans leur processus productif. Par la suite, «[t]he actual tariff changes of 1858-9 appear to coincide with what the manufacturers wished, but Galt claimed this was "incidental" to the main intent of the tariff, which was to raise revenue<sup>64</sup>». Le Canada avait besoin d'augmenter les revenus étatiques pour financer les projets de développement de chemin de fer, notamment; et augmenter les droits de douane sur les produits manufacturiers aurait été la seule option disponible au gouvernement étant donné, justement, le Traité de Réciprocité qui empêchait la hausse des droits de douane sur les matières premières avec un des principaux partenaires du Canada.

Une autre théorie, toutefois, conteste l'idée que le tarif douanier Cayley-Galt soit à l'origine de l'abrogation du Traité de Réciprocité; évoquant des pressions effectuées par des producteurs américains de matières premières sur le gouvernement américain pour protéger leurs activités.

62 D.F. Barnett, «The Galt Tariff: Incidental or Effective Protection?» (1976) 9:3 *Revue canadienne d'Économie* 389 à la p 390.

63 Isaac Buchanan, *Industry of Canada*, 1864, Montreal, Lovell, tel que cité dans Barnett, *supra* note 62 à la p 391.

64 Barnett, *supra* note 62 à la p 392.

Voilà peut-être le premier exemple de la vulnérabilité du Congrès et du Sénat américains aux pressions exercées par des groupes d'intérêt, qui allait rendre difficile la signature de traités entre les deux pays<sup>65</sup>.

N'est pas à écarter la possibilité qu'un savant mélange de ces deux sources de mécontentements ait été à l'origine de la fin du Traité de Réciprocité en 1866.

## Section 3 1879–1911: Politique nationale et retournement vers le Royaume-Uni

### A De multiples tentatives de renégociation et la Politique nationale de 1879

Cette section est presque exclusivement historique, mais nous l'estimons néanmoins nécessaire pour la suite du propos. Il y eut de multiples tentatives de renégociation du Traité de réciprocité, toutes après la Confédération et toutes infructueuses. D'abord en 1869; puis en 1874, une ébauche est mise au point, le Canada ayant dû accepter une discrimination à l'endroit du Royaume-Uni, au bénéfice de certains produits américains. Ce traité embryonnaire était prometteur au sens où il visait non seulement les matières premières, mais également un certain nombre de produits manufacturés: outillage agricole, acier, papier, locomotives, ameublement, bottes et souliers, les produits manufacturés en bois. Le Sénat américain a toutefois rejeté ce traité<sup>66</sup>. Les autres tentatives ont été encore plus brèves (1892 et 1897)<sup>67</sup>.

Cet échec est frappant pour plusieurs raisons. Premièrement, jamais le gouvernement canadien n'a par la suite été disposé à envisager un accord de libre-échange qui englobe une aussi vaste gamme de produits manufacturés. Deuxièmement, le consensus qui existait parmi la majorité des hommes politiques du Canada quant aux avantages du libre-échange avec les États-Unis s'est alors effrité. Troisièmement, l'incapacité d'intéresser les Américains au libre-échange a conduit les hommes politiques à concentrer leurs efforts sur le développement du secteur manufacturier canadien grâce à des mesures protectionnistes qui ont atteint leur apogée avec la Politique nationale de 1879<sup>68</sup>.

Cet extrait exprime très clairement l'enjeu qui va déterminer l'essentiel des relations commerciales entre les États-Unis et le Canada pour le siècle suivant. En effet, suite aux rejets successifs essayés par les administrations canadiennes, force leur fut de constater

65 Anthony Chapman, *L'idée du libre-échange entre le Canada et les États-Unis*, Service de recherche de la bibliothèque du parlement, n° BP-170F, 23 janvier 1985 à la p 2.

66 Chapman, *supra* note 65 à la p 3.

67 L.D. Wilgress, *Canada's Approach to Trade Negotiations*, Montréal, The Private Planning Association of Canada, 1963 à la p 3.

68 Chapman, *supra* note 65 à la p 3.

que le libre-échange avec les États-Unis ne pourrait être qu'une chimère tant que ceux-ci se concentrent sur des politiques protectionnistes. Pour l'unanimité des auteurs consultés, cette situation des relations commerciales avec les États-Unis est indiscutablement la source du protectionnisme canadien incarné par la Politique nationale de 1879. Formulé autrement, devant les rebuffades américaines, l'industrialisation apparaît de plus en plus nettement comme l'unique voie de sortie pour le Canada—industrialisation qui ne serait assurée que par une protection tarifaire importante. De là naît une neuve ferveur nationale:

Le ministre des Finances exposait cet aspect particulier du programme en 1879, lorsqu'il soumit au parlement le nouveau tarif douanier. Il souligna que "l'heure est venue de décider si nous allons rester des scieurs de bois et des porteurs d'eau [...] Le temps est sûrement venu de considérer si nous devons laisser durer un état de choses qui, en définitive, fera de notre pays une des possessions les moins importantes de Sa Majesté, ou si nous nous élèverons au rang auquel la Providence nous a destinés". "La Politique nationale", tel fut le titre impressionnant que l'on donna au programme appelé à transformer l'économie du pays et à faire de ce dernier une grande nation<sup>69</sup>.

John Macdonald est réélu en 1878; en mars 1879, le gouvernement met en place un nouveau tarif douanier qui inclut des droits de douane allant de 15% jusqu'à 35% sur des produits tels que les vêtements de laine, produits transformés du fer, équipement agricole, la brique, moyens de transport (chariots, voitures, incluant wagons de train) et le sucre raffiné<sup>70</sup>. Mais, essentiellement, étaient visées trois industries spécifiques: le textile, le fer/acier et la machinerie agricole<sup>71</sup>. L'idée était que ces droits de douane devaient être permanents, pour des raisons de maintien d'un cadre économique stable. En effet, sauf quelques très brèves exceptions et avec des modifications d'échelle, ce tarif douanier est demeuré l'un des ingrédients primordiaux de la gestion de l'économie canadienne par les administrations fédérales successives, et ce, jusqu'au gouvernement de Mulroney de la fin des années 1980.

La structure douanière conservait jusqu'à la Politique Nationale de 1879, pratiquement les mêmes taux appliqués par les provinces avant la Confédération. Essentiellement il s'agissait de taux élevés sur les biens de luxe, d'un taux d'environ 15% sur les produits manufacturés, les matières premières et les produits partiellement modifiés entrant en franchise de douane<sup>72</sup>. Comment la Politique nationale modifie-t-elle cette structure?

69 Exposé budgétaire, 14 mars, 1879, aux pp 22–23, tel que cité dans *Rapport de la Commission royale des relations entre le Dominion et les provinces*, Volume 1, Canada: 1867–1939, 1940 à la p 53 [Commission royale 1940].

70 White, *supra* note 45 à la p 64.

71 Wilgress, *supra* note 67 à la p 47.

72 Commission royale 1940, *supra* note 69 à la p 52.

Les augmentations de droits les plus importantes concernent les produits importés à plus grand volume au Canada. Plus précisément, les produits de luxe gardent le droit de douane le plus important; mis à part ceux-ci, les taux les plus élevés approchaient les 30% et visaient les produits manufacturés de grande consommation. Les outils industriels étaient taxés à 25%; les marchandises et matières industrielles partiellement transformées, entre 10 et 20%<sup>73</sup>.

Voilà pour une vue d'ensemble des modifications effectuées sur la structure tarifaire. Ensuite, un point important: la Politique nationale est-elle synonyme de coupure totale avec les États-Unis? Plusieurs indices suggèrent l'inverse. D'abord, il est intéressant de noter que la Politique nationale contenait une disposition stipulant que si les États-Unis l'acceptaient, la réciprocité sur les matières premières, telle que négociée dans le Traité de Réciprocité de 1854, pourrait fort bien être remise en place<sup>74</sup>. Bien que cette clause n'ait jamais été utilisée, il s'agit néanmoins d'un signe fort éloquent de la disposition de l'administration canadienne à l'égard des États-Unis. Ensuite, la mise en place de droits de douane canadiens sur les produits manufacturés ont—paradoxalement, au premier abord—renforcé les liens entre les deux économies. Car du fait entre autres de la proximité géographique, un producteur, qu'il soit états-unien ou canadien, souhaitant commercer avec le voisin, a tout le loisir d'y établir directement des branches de production. Les orchestrateurs de la Politique nationale ne pouvaient qu'être conscients de ce possible développement et n'avaient rien contre, puisqu'une entreprise états-unienne venant produire au Canada ne peut qu'embaucher des Canadiens, faire circuler les connaissances, et ainsi développer l'industrie manufacturière canadienne. En effet, dès 1879, l'année de mise en place du tarif douanier de la Politique nationale, treize producteurs américains établissent des succursales/usines au Canada, puis vingt-quatre de plus jusqu'en 1887. Inversement, entre 1885 et 1890, une demi-douzaine de producteurs canadiens ont installé des branches industrielles aux États-Unis<sup>75</sup>.

## B Réinstauration de la préférence britannique

Passons à présent aux quelques années suivant l'instauration de la Politique nationale. Une volonté renouvelée de libre-échange avec les États-Unis se manifeste au Canada à la fin des années 1880. Notamment, en 1887, lors de la première Conférence interprovinciale à Québec, une résolution est passée dans l'optique d'amener à des relations commerciales réciproques entre le Canada et les États-Unis. Il y a eu une campagne au

73 Commission royale 1940, *supra* note 69 à la p 54.

74 Idée du libre-échange, *supra* note 65 à la p 4.

75 White, *supra* note 45 à la p 66.



printemps et durant l'été de 1887 en Ontario pour une union douanière entre les États-Unis et le Canada. En 1888, Wilfrid Laurier et le caucus Libéral expriment clairement que leur objectif est la réciprocité, pas l'union douanière. Presque parallèlement, en 1890, est mis en application aux États-Unis le tarif douanier McKinley, qui augmentait significativement les droits de douane américains. Raison de plus, pour les libéraux, de réinstaurer le libre-échange avec les États-Unis. Macdonald était tout ce qu'il y avait de plus contre ce libre-échange, disant que cela résulterait inévitablement en l'annexion pure et simple du Canada. L'alternative favorisée par Macdonald était le rétablissement des relations commerciales préférentielles avec le Royaume-Uni. L'idée était la suivante. D'abord, le Canada ne dispose pas de marchés assez grands pour permettre à eux seuls le développement poussé et varié de l'industrie canadienne que Macdonald avait en tête; donc l'accès à des marchés autres que canadiens est un ingrédient incontournable d'une éventuelle prospérité canadienne. Ensuite, puisque les États-Unis ne souhaitent pas mettre en place des relations commerciales exemptes de droits de douane sans qu'il n'y ait parallèlement aucune forme de fusion politique, alors la seule possibilité logique demeure le Royaume-Uni.

Cette différence d'opinions a constitué la colonne vertébrale de la campagne fédérale pour les élections de 1891. Les conservateurs remportent les élections, mais Macdonald meurt la même année. Ses successeurs conservateurs décident alors de mettre sur pied une ultime tentative de réinstauration de la réciprocité avec les États-Unis. Les discussions à propos d'un nouveau Traité de réciprocité ont eu lieu à Washington, en 1892. Toutefois, les États-Unis ne voulaient rien d'inférieur, en termes d'intégration, à une union douanière, «with its pronounced annexationist overtones<sup>76</sup>». En témoignent les propos du Secrétaire d'État américain Blaine quelques mois avant les négociations de 1892:

Beyond the frontier, across the river, our neighbours chose another Government, another allegiance [...]. They do exactly as they have a right to do [...]. But I am opposed, totally opposed, to giving the Canadians the sentimental satisfaction of waving the British flag [...] and enjoying the actual cash remuneration of American markets. They cannot have both at the same time. If they come to us they can have what we have, but [...]. So far as I can help it, I do not mean that they shall be Canadians and Americans at the same time<sup>77</sup>.

L'on sent bien ici que le ton n'est pas, de bon gré, à l'ouverture des marchés. Ensuite, en 1896, les libéraux gagnent les élections et se rendent à Washington, pour une dernière tentative. Toutefois, en 1897, le Dingley Tariff est passé et les droits de douane américains grimpent au niveau le plus élevé qu'ils ne l'ont été depuis la création des États-Unis. Lau-

76 White, *supra* note 45 à la p 75.

77 White, *supra* note 45 à la p 75.

rier en arrive à la conclusion que Macdonald avait raison et qu'il importe de se tourner vers le Royaume-Uni.

Ainsi, Laurier poursuit le protectionnisme de la Politique nationale, qu'il dénonçait pourtant lui-même si fortement, et met en place les circonstances pour un rétablissement de la préférence britannique. Le Canada, unilatéralement, réduit à l'endroit des produits du Royaume-Uni son tarif douanier d'un huitième de ce qu'il était auparavant, sans même avoir de garanties que le Royaume-Uni ne réciproque:

In introducing the preferential reductions in 1897, Mr. W. S. Fielding, the Minister of Finance, stated: "Somebody must make a move in this matter and we propose that Canada shall lead the way."<sup>78</sup>

Les réductions successives sont ensuite, en 1898, d'un quart des taux initiaux, puis d'un tiers en 1900.

Il est intéressant de noter que *via* cette action unilatérale, le Canada, par le truchement des traités de libre-échange britanniques basés sur le principe du traitement de la nation la plus favorisée s'est automatiquement engagé à accepter aux mêmes taux réduits les produits venant de Belgique et d'Allemagne. En effet, le Royaume-Uni avait conclu avec ces pays des traités de libre-échange, entre autres choses stipulant que les biens exportés vers les colonies britanniques seraient taxés aux mêmes taux que ceux appliqués aux produits britanniques entrant dans les colonies. En 1898, le Royaume-Uni est donc sorti rapidement de ces traités pour que ses produits bénéficient au Canada d'un traitement préférentiel exclusif. Cela a mené à une guerre commerciale avec l'Allemagne, qui a duré jusqu'en 1910<sup>79</sup>.

Plus avant, la structure tarifaire canadienne est modifiée drastiquement durant les années qui suivent; en 1907, le troisième ("intermédiaire") et dernier pan de la structure en trois paliers est introduite. Complétant la structure suivante. Du plus bas au plus élevé: préférence Britannique, intermédiaire et général. Le palier "général" est le plus élevé et est imposé aux produits venant de pays n'offrant au Canada aucun traitement préférentiel que ce soit—incluant les États-Unis. Le palier "intermédiaire" vise les pays accordant une certaine préférence au Canada—ici, essentiellement, la France (*via* les traités commerciaux de 1893 et de 1907), mais aussi le Japon et l'Italie<sup>80</sup>.

78 Wilgress, *supra* note 67 à la p 3.

79 Wilgress, *supra* note 67 à la p 4.

80 Wilgress, *supra* note 67 à la p 4.

## C Législation antidumping visant les États-Unis

Mentionnons ici dans un léger aparté, qu'en 1904 est mise en place au Canada une législation antidumping<sup>81</sup>—la première au monde. Elle est introduite en réaction aux plaintes de producteurs canadiens contre le dumping états-unien de produits textiles.

When [W. S. Fielding, Minister of Finance in the Laurier Administration] introduced the anti-dumping duty in 1904, there were many complaints against dumping by American textile mills, which found the Canadian market a ready means of disposing of end-of-the season runs without jeopardizing the prices received in their domestic market<sup>82</sup>.

La proximité d'un voisin d'une ampleur industrielle plus qu'appréciable a de tout temps suscité pour le Canada—aux industries infimes en comparaison—de vives inquiétudes. Car il suffit que des producteurs états-uniens souhaitent se délester ne serait-ce que d'une fraction de leur production sur les marchés canadiens pour en bouleverser complètement la tenue, en occupant soudainement une part énorme.

Faute d'interdire cette pénétration états-unienne des marchés canadiens, l'administration canadienne de l'époque a toutefois jugé bon de lui accoler certaines conditions limitatives; notamment, que les produits états-uniens ne soient pas déversés sur les marchés canadiens à un prix inférieur à celui en vigueur dans le pays d'origine.

If such penetration into the Canadian market is the result of prices which are below those normally charged in the U.S. domestic market, the disturbances caused in Canada are difficult to justify. Thus it is essential that effective anti-dumping provisions be designed and maintained with Canada's specific requirements in mind<sup>83</sup>.

Dans la formulation de l'époque—on ne parlait pas de droit antidumping, mais simplement d'un droit spécial—le droit spécial s'appliquait à des biens importés au Canada dont le prix de vente était inférieur au prix en vigueur dans le pays d'origine du bien. L'expression exacte était «less than the fair market value<sup>84</sup>», mais il était clair à l'époque qu'il était question du prix de vente en vigueur dans le pays de production: «the Minister of Customs made clear that the reference price was that at which the goods were sold in the country of production<sup>85</sup>». En outre, ne pouvaient être frappés d'un droit spécial uniquement les biens qui sont également produits au Canada «in substantial quantities<sup>86</sup>». Le droit est égal en

81 *An Act to Amend the Customs Tariff*, 1897, S.C. 1904, c. 11, s. 19.

82 Wilgress, *supra* note 67 aux pp 59–60.

83 Wilgress, *supra* note 67 à la p 61.

84 *Customs Tariff*, R.S. 1906, 60-61 V., *Short Title*, c. 16, s. 1, art 12, en ligne: <<http://www.llmc.com/doc-Display5.aspx?set=74702&volume=0001&part=001>> [*Customs Tariff*].

85 Dan Ciuriak, «Anti-dumping at 100 Years and Counting: A Canadian Perspective» (2005) *International Trade Canada and Government of Canada* 641 à la p 641.

86 *Customs Tariff*, *supra* note 84 art 12.5(a).

valeur à la différence entre le prix de vente dans le pays d'origine et le prix auquel il est mis en vente après avoir été importé au Canada; le droit spécial maximal ne peut excéder la moitié du droit de douane forfaitaire en vigueur sur le bien importé et ne peut excéder non plus 15% du prix de vente après importation au Canada. Enfin, quelques biens sont exemptés de tout éventuel droit spécial: ceux se voyant déjà imposer un droit *ad valorem* de 50% ou plus, ou ceux dont la différence de prix (la "marge de dumping") est infime par rapport à la valeur du produit<sup>87</sup>. Notons qu'aucune condition n'est imposée quant à la démonstration d'un éventuel dommage à une branche d'industrie canadienne (contrairement, notamment, aux dispositions de l'Accord antidumping<sup>88</sup> de l'OMC).

## Section 4 1911: un accord de libre-échange enlisé, mais lourd en répercussions

Sur plus de 125 ans (1776–1911), dans les relations commerciales entre le Canada et les États-Unis, on compte à peine 12 ans (1854–1866) de libre-échange, limité aux matières premières et à quelques questions d'exploitation de ressources naturelles. Malgré son échelle modeste, de multiples tentatives de réinstauration de la réciprocité de 1854 ont émané de l'administration canadienne, faisant face à une réticence évidente de la part des États-Unis. Las des rebuffades, le Canada fraîchement confédéré sent une claire nécessité de changement d'orientation. Naît de cette perception un tandem: d'une part, la Politique nationale de développement industriel protégé et, d'autre part, la restauration de la préférence britannique. Les possibilités de libre-échange paraissent ainsi fort maigres.

Toutefois, de manière surprenante, en 1910, les États-Unis approchent le Canada, dans l'objectif d'élaborer un nouveau traité de réciprocité. Pour beaucoup, les États-Unis opèrent ce revirement soudain pour éviter une guerre commerciale avec le Canada. En effet, le Canada impose alors aux États-Unis les droits de douane maximaux prévus au tarif, puisqu'ils n'entrent ni dans la catégorie de la préférence britannique, ni dans le palier intermédiaire, réservé aux pays faisant bénéficier aux produits canadiens d'exemptions douanières. De l'autre côté de la frontière, le tarif douanier américain de 1909 suivant

87 *Customs Tariff*, *supra* note 84 art 12.5(b).

88 *Accord sur la mise en œuvre de l'Article VI de l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994*, 15 avril 1994, 1868 RTNU 226 (entrée en vigueur : 1<sup>er</sup> janvier 1995) [*Accord antidumping*], art 3.4.

une structure similaire, les biens canadiens exportés aux États-Unis sont également soumis au niveau de douanes le plus élevé.

The 1907 Canadian and the 1909 American law forced both governments to charge each other the maximum rate of duty. The stage seemed set for a Canadian-American trade war, and that at a time of prosperity and growing trade. [...] A trade war would obviously be very costly to both economies. So it was the United States and not the Canadian government which in May 1910 suggested a free trade agreement between the two countries[nos italiques]<sup>89</sup>.

Les États-Unis, donc, ouvrent les négociations pour éviter une guerre commerciale avec le Canada. Il s'agit-là d'un schéma récurrent, comme nous pourrions le constater au fil des différents traités.

Malgré un climat que l'on aurait pu supposer tendu, les négociations se terminent rapidement. Dès janvier 1911, les principes sont acceptés par les deux parties. Le traité envisagé s'inspire sans le moindre doute de la réciprocité de 1854: il prévoit une franchise de douane mutuelle pour les ressources naturelles. L'on espère aussi aller plus loin, en incluant la franchise de douane ou une réduction de droits pour certains produits manufacturés.

Le traité potentiel est à la une de la campagne pour les élections de septembre 1911, que les libéraux perdent, par une large marge, précisément pour cette raison. En effet, l'éventualité d'un traité de libre-échange renouvelé avec les États-Unis a donné du vent dans les voiles aux conservateurs, qui s'y sont attaqués avec vigueur, se basant notamment sur les arguments anti-annexionnistes de Macdonald datant de vingt ans (des élections de 1891). Le traité de 1911, donc, malgré l'enthousiasme apparent des États-Unis, ne sera pas signé. Pour certains, c'est là une entorse majeure aux possibilités futures de libre-échange englobant entre les États-Unis et le Canada: «the 1911 election would put the formal question of comprehensive free trade between Canada and the United States on the back burners of Canadian federal politics for more than two generations<sup>90</sup>».

Plus précisément, de quoi était constitué ce presque-accord? D'abord, il ne s'agissait pas d'un traité en bonne et due forme, car cela aurait nécessité l'aval du gouvernement britannique, mais plutôt de deux listes tarifaires identiques insérées dans les législations des deux pays. Aucune disposition, donc, d'ordre général, sur les principes du libre-échange, seulement deux listes tarifaires. Notons au passage que les États-Unis, de leur côté, ont maintenu en application (de 1913 jusqu'à 1919<sup>91</sup>) leur part de la légis-

89 Edelgard E. Mahant, *Free Trade in American-Canadian Relations*, Malabar, Florida, 1993 à la p 21.

90 White, *supra* note 45 à la p 94.

91 Mahant, *supra* note 89 à la p 25; Wilgress, *supra* note 67 à la p 5.

lation, accordant aux produits canadiens mentionnés tous les bénéfices convenus dans l'accord négocié, sans pour autant que les canadiens n'offrent la réciprocité pour les produits états-uniens. Décidément, il y a là un changement assez radical dans l'attitude états-unienne face à la réciprocité avec le Canada: l'on passe d'une aversion pour le libre-échange au maintien unilatéral d'avantages commerciaux. Les deux tables sont composées de quatre sous-listes<sup>92</sup>.

La première liste (A) concerne les biens que les deux pays s'engagent à accepter en franchise de douane; notamment:

- Matières premières alimentaires (céréales, viande, fruits, légumes, produits laitiers).
- Bois et produits dérivés du bois (non ouvragés plus que simplement sciés), planches, pulpe, poteaux téléphoniques, planches pour chemin de fer, etc.
- Minerais métalliques (barres, feuilles, cylindres, etc. pas moins de six pieds de long, non polis ou autrement travaillés).
- Quelques produits manufacturés: écrémeuses, imprimeries.

There were a few manufactured articles, such as cream separators, fencing wire, and coke, which had previously entered free into Canada and which were not likely to be imported in large quantities into the United States<sup>93</sup>.

La liste (A) peut être résumée ainsi: des matières premières importées majoritairement par les États-Unis.

La liste (B) inclut des produits se voyant apposer un droit de douane équivalent de part et d'autre, qu'une partie ou une autre souhaitait protéger (demandes venant de manière prédominante du Canada).

- Viande, poisson et légumes en conserve.
- Farine et produits dérivés travaillés: biscuits, pâtes.
- Machinerie d'agriculture et les moteurs pour les alimenter.

92 Pour les listes originales: United States Tariff Commission, *Reciprocity with Canada, a Study of the Arrangement of 1911, 1920* [Tariff Commission 1920], aux pp 89–93; pour un commentaire sur le contenu des listes: Mahant, *supra* note 89 aux pp 23–24.

93 Tariff Commission 1920, *supra* note 92 à la p 39.

- Pierres pour construction.

These products flowed across the border in both directions, but most of them, except bran and middlings, were imported more heavily into Canada than into the United States<sup>94</sup>.

La Liste (C) contient des produits canadiens auxquels les États-Uniens concèdent des taux fixes.

- Aluminium.
- Produits du bois plus ouvragés que dans la liste (A).

Enfin, la Liste (D) contient des produits états-uniens auxquels les Canadiens ont fait des concessions.

- Ciment.
- Charbon brut.

Que dire de ces listes? D'abord, l'on constate qu'elles visent encore très majoritairement des matières premières. Ensuite, on peut également voir que lesdites matières premières sont évoquées ici avec bien plus de spécificité et de détails que dans le Traité de Réciprocité de 1854. L'étendue de l'accord de 1911 est plus restreinte que celle de son prédécesseur.

Même si la structure tarifaire canadienne n'a pas été modifiée comme convenu avec les États-Unis, cet accord reste néanmoins intéressant, car il dénote les changements dans les relations commerciales entre les deux pays. Initialement, il s'agit d'un commerce de circonstance, issu de considérations géographiques et saisonnières:

The economic character of the trade between Canada and the United States is in part simply that of a border trade of convenience. It is a domestic trade, rather than a foreign trade, of the kind that springs up between any two adjoining regions, like New Hampshire and Vermont, or Indiana and Ohio<sup>95</sup>.

There are seasons when it is convenient to ship products from south to north, and later seasons when it is convenient to ship identical products from north to south. Perishable fruits and vegetables, for instance, require a quick market, and the trade is a seasonal one; the earlier maturing American product is shipped to Canada, and conversely, the later maturing Canadian supply is shipped southward<sup>96</sup>.

Mais, petit à petit, une interdépendance prend racine. De telle sorte qu'au début du XX<sup>e</sup> siècle, les flux commerciaux canado-états-uniens sont indispensables aux deux pays.

There are other commodities that enter into the trade from more fundamental necessities, products such as cotton, tobacco, corn, semitropical fruits, nuts, and vegetables, that must

94 Tariff Commission 1920, *supra* note 92 à la p 39.

95 Tariff Commission 1920, *supra* note 92 à la p 14.

96 Tariff Commission 1920, *supra* note 92 à la p 14.

be obtained by Canada from the United States, and products, such as flaxseed and pulp wood, where the Canadian surplus is required to supplement American deficiencies. Such trade, springing from natural advantages, and resulting from the geographical situation of the two countries and their differences of climate, soil, and resources, would persist regardless of any ordinary tariff barriers [nos italiques]<sup>97</sup>.

Il s'agit là d'un élément de réponse vital à notre problématique: les relations commerciales canado-états-uniennes ne dépendent pas, depuis au moins le début du XX<sup>e</sup> siècle, de l'existence ou non d'un traité de libre-échange, englobant ou sectoriel. À la limite, à moins qu'ils ne soient véritablement excessifs, même la présence de droits de douane ne saurait bloquer les flux commerciaux entre les deux pays. La mise en place de libre-échange, si elle peut sans doute participer à accroître le volume échangé, n'est pas essentielle à l'existence de celui-ci. Cette constatation est faite en 1920 par l'administration états-unienne; il est intéressant de voir qu'une réponse à une question qui est encore aujourd'hui tout aussi d'actualité est si tôt présentée.

La tentative de 1911 ne consistant qu'en des listes, il n'y a là que peu de possibilités pour des analyses juridiques. Mais, comme nous venons de le voir, les interprétations de l'époque mettent au jour une pièce essentielle de la réponse que nous cherchons. Le libre-échange, plutôt qu'une condition nécessaire au commerce canado-états-unien, est un simple instrument, parmi d'autres, pour en rehausser l'ampleur. Le commerce entre les États-Unis et le Canada est né d'impératifs géographiques et était depuis plus d'un siècle un incontournable pour les deux économies. C'est là l'élément central de la relation commerciale entre ces deux pays; devant cette profonde interdépendance, en effet, le libre-échange, englobant ou non, ne peut être qu'un chapitre, bénéfique, certes, mais non crucial.

97 Tariff Commission 1920, *supra* note 92 à la p 15.



## Chapitre 2 1921–1938: des partenariats à large spectre

Dès 1921, les concessions tarifaires accordées au Canada par les États-Unis négociées en 1911 sont éliminées via l'entrée en vigueur du *Emergency Tariff*, puis par celle du *Fordney-McCumber Tariff* un an plus tard, en 1922<sup>98</sup>. Ces mesures rétablissent la protection tarifaire du secteur agricole américain, en grave dépression depuis environ 1919, date à partir de laquelle les pays européens ont eux-mêmes érigé des barrières commerciales pour protéger et stimuler leur production agricole domestique. Entraînant par là une baisse brutale du volume de clients pour l'industrie agricole américaine, la faisant entrer en crise: surproduction, baisse des prix, incapacité de producteurs de servir leurs dettes, etc. C'est pour cette raison que les États-Unis instaurent à nouveau une protection tarifaire, visant spécifiquement leur secteur agricole.

Dans la même lancée, les répercussions de la crise financière de 1929 sur les industries américaines et canadiennes, de par leur profondeur, poussent de nouveau à l'érection de barrières tarifaires importantes. Ainsi, le tarif douanier *Hawley-Smoot* de 1930 pousse les droits de douane au niveau le plus élevé de l'histoire américaine<sup>99</sup>. Du point de vue du Canada, les exportations—surtout agricoles—en direction des États-Unis sont bloquées. En effet, une part importante du volume des ventes des industries canadiennes est dirigée vers les États-Unis; le tarif *Hawley-Smoot* réduisant drastiquement ces ventes, les revenus des entreprises canadiennes s'en voient grandement affectés, ainsi que leurs perspectives futures de ventes. Il en résulte une baisse de la production, une hausse du chômage, dont découle une diminution du revenu agrégé, amorçant le cercle vicieux des dépressions. Bref, l'économie canadienne dans son ensemble est affectée négativement par la hausse brutale des droits de douane états-uniens; les industries canadiennes réclament en retour des réparations et une protection accrue de la part du gouvernement, résultant en d'autant de hausses de droits de douane du côté canadien. Effectivement, le tarif douanier canadien est revu à la hausse, successivement, en septembre 1930 et août 1931<sup>100</sup>, par des administrations libérales comme conservatrices, d'ailleurs. Avec toutes les conséquences catastrophiques que l'ont peut imaginer sur le commerce bilatéral

98 Wilgress, *supra* note 67 à la p 7.

99 Wilgress, *supra* note 67 à la p 7.

100 Richard N. Kottman, «The Canadian-American Trade Agreement of 1935» (1965) 52:2 *The Journal of American History* 275 à la p 277.

entre le Canada et les États-Unis: «Between 1929 and 1933 the total value of commodity exchanges had shrunk from \$1,500,000,000 to \$400,000,000<sup>101</sup>».

En 1932, toutefois, aux États-Unis, le gouvernement Roosevelt est élu; le Secrétaire d'État de cette administration, Cordell Hull est vu comme:

[O]ne of the most articulate advocates of the political benefits of freer trade. On April 1<sup>st</sup>, 1936, Hull recorded his impressions of a meeting with the British ambassador. This was at a time when the political tensions that were to culminate in World War II were becoming evident in Europe. Hull wrote that for several years governments had been pursuing the objective of a "purely nationalist economy" and that such a policy "inevitably means extreme, high political tension in many places at all times"<sup>102</sup>.

Un changement radical d'orientation de la politique commerciale états-unienne s'en-suit; changement favorablement accueilli au Canada, puisque:

In Canada, Prime Minister Mackenzie King held similar views. The day after he returned to office in October 1935, King told Norman Armour, the American Minister (top ranking diplomat) in Ottawa that "unless something were done [...] to put an end to economic nationalism, [...] we were all in for real trouble. Economic nationalism not only meant isolation and ruination, but created bitterness and poisoned good relations between countries"<sup>103</sup>.

Une vue défavorable commune du protectionnisme, donc. Un ton jusque-là inconnu aux relations commerciales entre les États-Unis et le Canada. Cette transformation est dans la pratique concrétisée par le *Reciprocal Trade Agreements Act* (1934), concédant au président états-unien l'autorité nécessaire pour accorder des réductions tarifaires pouvant aller jusqu'à couper de moitié des droits, à la condition où des concessions équivalentes sont convenues avec le partenaire commercial en question. Cette loi permettra aux États-Unis de conclure vingt accords commerciaux<sup>104</sup>, dont deux avec le Canada (1935 et 1938).

## A La loi Hull

Cette législation est souvent présentée comme emblème du libre-échange idéaliste. Toutefois, son objectif, clairement énoncé, est de faciliter la pénétration des produits américains sur les marchés étrangers, de manière à relancer l'économie américaine:

For the purpose of expanding foreign markets for the products of the United States (as a means of assisting in the present emergency in restoring the American standard of living, in overcoming domestic unemployment and the present economic depression, in increas-

101 Kottman, *supra* note 100 à la p 277.

102 Mahant, *supra* note 89 à la p 6.

103 Mahant, *supra* note 89 à la p 6, citant *Memorandum by Armour to Secretary of State*, Oct 24, 1935, in *Foreign Relations of the United States, 1935, vol. II, The British Commonwealth*, Washington: Government Printing Office, 1952, aux pp 27–30.

104 White, *supra* note 45 à la p 112.

ing the purchasing power of the American public, and in establishing and maintaining a better relationship among various branches of American, agriculture, industry, mining, and commerce)<sup>105</sup>.

Dans ce but, la loi autorise le président à négocier des traités de réciprocité coupant au maximum de moitié les droits de douane sur les produits souhaités:

[T]he President, whenever he finds as a fact that any existing duties or other import restrictions of the United States or any foreign country are unduly burdening and restricting the foreign trade of the United States and that the purpose above declared will be promoted by the means hereinafter specified, is authorized from time to time

(1) To enter into foreign trade agreements with foreign governments [...]; and

(2) To proclaim such modifications of existing duties and other import restrictions [...] No proclamation shall be made increasing or decreasing by more than 50 percentum any existing rate of duty<sup>106</sup>.

Dans toute la littérature consultée, cette loi est considérée comme étant le début symbolique du libre-échange moderne, brisant avec le nationalisme économique. Cela dit, en lisant directement le texte, l'on constate que le ton n'est certes pas dénué dudit nationalisme économique. Plus avant, le seul et unique objectif explicite est l'intérêt pratique des industries américaines et des conditions de vie aux États-Unis. Toutefois, nous verrons que la "vision de Hull" se retrouve davantage dans les traités de libre-échange qui suivent l'entrée en vigueur de cette loi que dans la loi elle-même.

## B L'Accord de libre-échange de 1935

Au début des négociations de ce traité, aux États-Unis, deux conceptions différentes de la forme qu'il devrait prendre s'opposent. D'une part, limiter le traité à un nombre restreint de produits, de manière à ce que les exportations américaines vers le Canada gardent un volume plus élevé qu'inversement (les exportations canadiennes vers les États-Unis). L'objectif étant de soutenir les industries états-uniennes en leur fournissant des clients tout en ne les soumettant pas à de la concurrence supplémentaire. D'autre part, la seconde conception est basée sur un plus large éventail de produits, de manière à équilibrer le commerce entre les deux pays, de telle sorte que les deux pays voient leurs économies renforcées, pour un avantage mutuel certain, au long-terme<sup>107</sup>. Le Canada envoie en novembre 1934 une note formelle à Hull:

A comprehensive analysis of economic relations between the two nations, the note concluded with a five-point proposal upon which to base the negotiation of a trade agreement. Ottawa suggested that both countries continue to admit free of duty those commodities

105 *Reciprocal Tariff Act*, 12 juin 1934, ch. 474, 2 2, 48 Stat. 944, en ligne: <<https://fraser.stlouisfed.org/files/docs/historical/congressional/reciprocal-tariff-act-1934.pdf>>, Sec 350(a) [*Reciprocal Tariff Act*].

106 *Reciprocal Tariff Act*, *supra* note 105 Sec 350(a).

107 Kottman, *supra* note 100 à la p 281.

currently on the free list; that Canada extend most-favored-nation treatment to American imports and lower the schedules on certain natural and manufactured items; that the United States reduce in half the existing duties on specified farm products and liberalize those on a number of manufactured goods of Canada. Moreover, the note called for a joint Canadian-American declaration that ultimately natural products would flow freely across the border. The proposed reductions would be the first step in that direction<sup>108</sup>.

#### 4.B.1 Dispositions

Commençons par le préambule. L'objectif explicite est d'élargir les relations commerciales existantes entre le Canada et les États-Unis.

[B]eing desirous of facilitating and extending the commercial relations existing between the United States of America and Canada<sup>109</sup>.

Le moyen? Via l'érosion des obstacles au commerce entre les deux pays.

[B]y granting mutual and reciprocal concessions and advantages for the promotion of trade, have resolved to conclude a Trade Agreement as a step toward the lowering of the barriers impeding trade between their two countries<sup>110</sup>.

Article I: traitement de la nation la plus favorisée, avec l'exception majeure de l'Article XIII

Ensuite, l'Article I, peut-être le plus important dans ce qu'il implique pour le futur des relations entre les deux pays.

«The United States of America and Canada will grant each other unconditional and unrestricted most-favored-nation treatment in all matters concerning customs duties and subsidiary charges of every kind and in the method of levying duties, and, further, in all matters concerning the rules, formalities and charges imposed in connection with the clearing of goods through customs, and with respect to all laws or regulations affecting the sale or use of imported goods within the country [nos italiques]<sup>111</sup>.

De manière pratique, cet article implique, par exemple, que le Canada ne traitera pas moins bien les produits américains, que ce soit aux douanes ou une fois celles-ci franchies, que les produits similaires venant d'autres partenaires commerciaux, comme par exemple la France (le Royaume-Uni étant considéré comme une exception<sup>112</sup>, nous y arrivons).

108 Kottman, *supra* note 100 à la p 282.

109 *Accord commercial entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, 15 novembre 1935, RT Can 1936 n° 9 (entrée en vigueur: 14 mai 1936), en ligne: <<https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/b-ca-ust000006-0075.pdf>> [*Traité de libre-échange de 1935*], préambule.

110 *Ibid.*

111 *Traité de libre-échange de 1935*, *supra* note 109, Art I par 1.

112 Wilgress, *supra* note 67 à la p 10.

Poursuivons, pour comparaison, avec un court rappel de l'Article I du GATT<sup>113</sup>. Tous les avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés à un produit originaire d'un Membre doivent immédiatement et sans condition être étendus à tous les produits similaires originaires des autres Membres. Quelles sont les mesures visées, plus précisément? Qu'entend-on par "avantages, faveurs, privilèges ou immunités"? Il s'agit, d'une part, des mesures affectant directement ou indirectement l'importation ou l'exportation de produits, et, d'autre part, des mesures ayant rapport à la mise en vente et à la circulation des marchandises, une fois importées. On peut constater que si le langage du GATT est légèrement plus détaillé, le spectre et le principe en sont exactement le même que dans la formulation du traité de libre-échange de 1935 entre le Canada et les États-Unis.

En effet, lisons ci-dessous cette formulation dans l'Accord de 1935, pour une vision très claire de ce que cet article implique à l'époque—notons le parallèle immanquable avec l'Article I du GATT:

Any advantage, favor, privilege or immunity which has been or may hereafter be granted to the United States of America or Canada [...] to a natural or manufactured product originating in any third country or consigned to the territory of any third country shall be accorded immediately and without compensation to the like product originating in or consigned to the territory of Canada or the United States of America, respective, and irrespective of the nationality of the carrier<sup>114</sup>.

L'on pourrait croire lire ici directement l'Article I du GATT. Bref, cet article est majeur dans ses répercussions en ce qu'il s'agit bel et bien de la première fois que le Canada et les États-Unis s'accordent mutuellement le principe du traitement de la nation la plus favorisée.

En nous permettant une courte entorse chronologique, notons qu'il s'agit de la seule et unique fois (dans l'accord de 1938 également, mais il s'agit essentiellement d'une deuxième itération d'un même esprit) où le Canada et les États-Unis ratifient un accord de libre-échange qui contient une clause de traitement de la nation la plus favorisée pour le commerce des biens. En effet, même l'ALÉ, l'ALÉNA et l'ACÉUM n'en font rien, limitant ce principe aux investissements et aux services, notamment, mais pas aux biens<sup>115</sup>.

113 *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, 30 octobre 1947, 58 RTNU 187 (entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> janvier 1948) [GATT de 1947], art I.

114 *Traité de libre-échange de 1935*, *supra* note 109, Art I:4.

115 Voir "D Autres dispositions facilitant le commerce de biens", page 126.

Quand nous promettons que la "vision de Hull" serait plus nettement visible dans ces traités que dans la loi américaine de 1934, voilà ce que l'on entendait: le traitement de la nation la plus favorisée. Effectivement:

By making the clause the basis of his policy, Mr. Cordell Hull signified that the United States had taken over from Great Britain the task of being the main proponent of this principle<sup>116</sup>.

Internationalists, specifically Hull, supported the most-favored-nation clause as the device by which the effects of a trade pact would be multilateral with the improvement generally of world economic conditions<sup>117</sup>.

Adressons à présent un point majeur de ce traité: *quid* du traitement préférentiel entre le Canada et le Royaume-Uni? Discret, l'Article XIII:4 de cet accord de 1935 est pourtant une disposition d'une grande importance: l'acceptation, par les États-Unis, du fait que le traitement préférentiel accordé par le Royaume-Uni au Canada et réciproquement ne sera pas considéré comme devant être soumis traitement de la nation la plus favorisée. Auparavant un point litigieux de nature politique, comme nous l'avons vu, à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, les États-Unis acceptent ainsi le Canada comme une entité distincte ayant seulement une relation étroite avec le Royaume-Uni, et non plus comme une extension de la main britannique.

The advantages now accorded or which may hereafter be accorded by Canada exclusively to other territories under the sovereignty of His Majesty the King of Great Britain, Ireland, and the British dominions beyond the seas, Emperor of India, or under His Majesty's suzerainty or protection, shall be excepted from the operation of this Agreement [nos italiques]<sup>118</sup>.

Notons au passage que les États-Unis maintiennent au même article des exceptions quant au traitement qu'ils accordent à leurs colonies (les Philippines, le Canal de Panama, Cuba, notamment). Oserait-on déceler là un embryon de l'Article XXIV du GATT de 1947 sur l'exemption du traitement de la nation la plus favorisée pour les zones de libre-échange?

#### 4.B.2 Articles II et VII: restrictions quantitatives

L'Article II de ce traité porte sur les restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation. D'abord, une explication du principe incorporé ici.

Si le Canada ou les États-Unis imposent aux produits venant d'un pays tiers une restriction à l'importation, alors les deux parties peuvent s'imposer mutuellement cette même restriction. Toutefois, si aucune restriction n'existe pour une certaine catégorie de biens venant d'un pays tiers, alors le Canada et les États-Unis ne peuvent s'imposer

116 Wilgress, *supra* note 67 à la p 8.

117 Kottman, *supra* note 100 à la p 281.

118 Traité de libre-échange de 1935, *supra* note 109, Art XIII:4.

mutuellement cette mesure. C'est là une manière d'expliquer que le Canada et les États-Unis, par ce traité, appliquent également le traitement de la nation la plus favorisée aux restrictions quantitatives.

Neither the United States of America nor Canada shall establish any prohibition or maintain any restriction on imports from the territory of the other country which is not applied to the importation of any like article originating in any third country [nos italiques]<sup>119</sup>.

Plus avant, si l'on considère une restriction quantitative apposée à un produit d'un pays tiers et de l'autre partie, à la seconde où la restriction sur le produit du pays tiers est levée (même temporairement), alors elle devra également l'être sur le produit de l'autre partie.

Any abolition of an import prohibition or restriction which may be granted even temporarily by either country in favor of an article of a third country shall be applied immediately and unconditionally to the like article originating in the territory of the other country<sup>120</sup>.

Nous n'avons toujours pas quitté ici l'ensemble des principes rassemblés par le traitement de la nation la plus favorisée, mais il est pertinent d'en exposer toutes les ramifications. Ainsi, la seule manière pour le Canada et les États-Unis de mettre en place une restriction quantitative à l'importation est de l'appliquer à tous ses partenaires commerciaux. Toutefois, dans pareil cas, la restriction quantitative devra, dans son allocation des parts des quotas, respecter les proportions respectives dont l'autre partie jouissait avant l'imposition de la restriction quantitative. Donc, par exemple, si les importations canadiennes proviennent à 50% des États-Unis, une restriction quantitative canadienne une fois en place, les États-Unis devront se voir attribuer une part de 50% des nouvelles quantités disponibles. Les parts des autres partenaires commerciaux du Canada ne sont pas gérées par ce traité:

In the event of quantitative restrictions being established by either [parties] for the importation of any article it is agreed that in the allocation of the quantity of restricted goods which may be authorized for importation, the other country will be granted a share equivalent to the proportion of the trade which it enjoyed in a previous representative period prior to the establishment of such quantitative restrictions [nos italiques]<sup>121</sup>.

Il y a là un contraste évident à faire avec les dispositions du GATT de 1947 sur ce sujet, où les restrictions à l'importation sont interdites (avec toutefois, entre autres, de notables exceptions pour l'agriculture<sup>122</sup>).

119 Traité de libre-échange de 1935, *supra* note 109, Art II par 1.

120 *Ibid.*

121 *Ibid.*, Art II par 2.

122 GATT de 1947, Art XI:2(c).

Aucune partie contractante n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante, à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre partie contractante, de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé<sup>123</sup>.

Ensuite, passons à l'Article VII du traité de 1935, qui contient les exceptions dont peuvent user le Canada et les États-Unis pour mettre malgré tout en place des restrictions quantitatives.

No prohibitions, import or customs quotas, import licenses, or any other form of quantitative regulation, [...] shall be imposed by the [parties] on the importation or sale of any article the growth, produce or manufacture of [the other party] enumerated and described in [the Schedules]<sup>124</sup>.

Excepté dans les situations suivantes. Il s'agit de situations très largement définies et qui n'ont rien d'exceptionnel. En effet, le moindrement qu'un gouvernement souhaite intervenir dans les modalités de production d'une branche d'industrie, les restrictions quantitatives sont permises. Une disposition dont la formulation frappe l'œil contemporain.

The foregoing provision shall not apply to quantitative restrictions in whatever form imposed by either country on the importation or sale of any article the growth, produce or manufacture of the other country in conjunction with governmental measures operating to regulate or control the production, market supply, or prices of like domestic articles, or tending to increase the labor costs of production of such articles [nos italiques]<sup>125</sup>.

Ainsi, dès que sera de près ou de loin touché le volume produit ou les prix dans un secteur spécifique—c'est-à-dire, pratiquement toute mesure gouvernementale—, alors les restrictions quantitatives sont autorisées. En outre, l'on constate que même une intervention gouvernementale affectant les salaires de la main d'œuvre dans un secteur particulier pourra mener à la mise en place de quotas. Une liste impressionnante d'exceptions, donc.

Ensuite, dans de telles "situations", chaque fois qu'un gouvernement souhaitera mettre en place de telles restrictions quantitatives, l'autre partie n'y pourra rien, mais devra être prévenue trente jours d'avance et pourra en discuter avec la partie initiatrice de ces mesures. Si une entente n'est toujours pas trouvée dans les trente jours, alors le gouverne-

123 *Ibid*, Art XI:1.

124 Traité de libre-échange de 1935, *supra* note 109, Art VII.

125 *Ibid*.



ment souhaitant mettre en place les mesures en question sera libre de le faire; et l'autre gouvernement, s'il en est mécontent, aura toute liberté de se retirer de l'accord<sup>126</sup>.

Une disposition qui frappe par la place prépondérante qu'elle accorde à l'intervention gouvernementale directe dans les industries respectives de ces pays. On ne retrouve évidemment rien de tout cela dans l'Article XI du GATT, qui se borne à des exceptions bien moins étendues. Bien que l'après-guerre soit une période keynésienne, il est clair qu'en 1935 ces priorités étaient encore plus urgentes, vu les profondes répercussions de la crise de 1929.

#### Articles III et IV: listes de concessions tarifaires

L'Article III concerne les concessions américaines, l'Article IV, les canadiennes. La portée de ces listes peut être résumée ainsi: le Canada a appliqué son palier intermédiaire pour tous les produits américains, en plus de réduire encore plus les droits de douane pour 88 produits américains. Les États-Unis ont réduit les droits de douane sur 60 produits canadiens. L'impact principal a été de faciliter les ventes américaines au Canada d'équipement agricole, d'auto, d'équipement électrique, d'essence et de machinerie; alors que réciproquement, ont été aidées les exportations canadiennes de produits forestiers, de bétail, de produits laitiers, de poisson, de whisky et de pommes de terre<sup>127</sup>.

En ampleur, il apparaît que les concessions tarifaires de 1935 sont moins profondes que celles prévues en 1911, puisqu'aucune nouvelle franchise de douane n'est proposée. La quantité de biens couverte est similaire, même en ce qui concerne la proportion entre les biens des secteurs primaire et secondaire. Dans l'ensemble, l'impact du protectionnisme important des deux dernières décennies est très visible et il ne semble pas y avoir moyen de le surmonter au point de mettre en place de nouvelles éliminations complètes de droits.

<sup>126</sup> *Ibid.*

<sup>127</sup> White, *supra* note 22 à la p 113; Mahant, *supra* note 67 à la p 29.

## Article VI: traitement national

L'Article VI instaure le traitement national entre les relations commerciales canado-américaines, une autre innovation:

Articles the growth, produce or manufacture of the United States of America or Canada shall,

after importation into the other country,

be exempt from all internal taxes, fees, charges or exactions other or higher than those payable on like articles of national origin or any other foreign origin [nos italiques]<sup>128</sup>.

Notons toutefois la particularité de cet article, qui, bien qu'en fort parallèle au principe contemporain du traitement national, semble empiéter sur le terrain du principe du traitement de la nation la plus favorisée, en intégrant les biens similaires venant de tierces parties. En effet, si l'on compare avec les dispositions du GATT:

Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas frappés, directement ou indirectement, de taxes ou autres impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent, directement ou indirectement, les produits nationaux similaires [nos italiques]<sup>129</sup>.

Il n'est fait référence ici qu'aux produits des parties contractantes et aux produits nationaux similaires, pas aux produits de tierces parties. Peut-être peut-on expliquer cette différence par le fait que le GATT avait vocation de s'étendre aux principaux partenaires commerciaux (cela est d'aujourd'hui d'autant plus vrai sous le giron de l'OMC); dans une telle optique, mentionner les produits de tierces parties aurait été inutile. En effet, le GATT souhaitant intégrer le plus de pays possible, il aurait été contre-productif d'en étendre les dispositions—et ainsi notamment, les concessions tarifaires—aux pays n'en faisant pas partie; quel intérêt y aurait-il à en devenir membre, dans ce cas? Dans cette optique, le Traité de libre-échange de 1935 entre le Canada et les États-Unis n'ayant certainement pas vocation à s'étendre à d'autres pays, l'on peut comprendre ici la différence de formulation de ces deux clauses de traitement national.

Notons en outre que l'Article III du GATT fait référence, non seulement aux taxes et mesures similaires, mais également aux lois, règlements qui affectent la vente, la mise en vente, l'achat, le transport et l'utilisation des produits étrangers sur le territoire de la partie; ainsi que les réglementations quantitatives intérieures visant la composition des produits en vente sur les marchés domestiques. L'on ne retrouve certes pas ce luxe de détails dans l'Article VI de l'accord sur lequel nous nous penchons en ce moment. Ainsi, contrairement au principe du traitement de la nation la plus favorisée qui est demeuré essen-

128 Traité de libre-échange de 1935, *supra* note 109, Art VI.

129 GATT de 1947, *supra* note 122, Art III:2.

tiellement inchangé entre ce traité de 1935 et le GATT de 1947, le traitement national a depuis été sujet à d'importantes réformes.

#### Article VIII: monopoles d'État et traitement juste et équitable

Cet article porte sur le comportement commercial des monopoles d'État; dans leurs opérations d'importation, ceux-ci devront accorder à l'autre partie un "traitement juste et équitable".

In the event that [one of the parties] establishes or maintains a monopoly for the importation, production or sale of a particular commodity or grants exclusive privileges, formally or in effect, to one or more agencies to import, produce or sell a particular commodity, the Government of the country establishing or maintaining such monopoly, or granting such monopoly privileges, agrees that in respect of the foreign purchases of such monopoly or agency the commerce of the other country shall receive fair and equitable treatment<sup>130</sup>.

L'éternelle question—qu'est-ce qu'un traitement juste et équitable—revient ici au grand galop. Heureusement, l'Accord considéré ici prend le soin de nous fournir une définition de ce traitement:

To this end it is agreed that in making its foreign purchases of any product such monopoly or agency will be influenced solely by those considerations, such as price, quality, marketability, and terms of sale, which would ordinarily be taken into account by a private commercial enterprise interested solely in purchasing such product on the most favorable terms [nos italiques]<sup>131</sup>.

Nous avons là une définition fort pertinente et pratique du traitement juste et équitable. Bien qu'elle reste hautement subjective, elle donne une orientation à la pensée qui est certes la bienvenue sur un sujet habituellement si nébuleux.

#### Article X: balance commerciale déficitaire persistante

S'il y a des variations trop brutales dans les taux de change entre les monnaies des deux pays, cela peut avoir deux impacts négatifs distincts sur des industries.

Premièrement, peut survenir une crise de change, où l'un des deux pays ne possède pas assez de monnaie étrangère pour survenir aux nécessités de ses transactions internationales. Il s'agit d'une conséquence des variations dans les taux de change.

Deuxièmement, plutôt qu'une conséquence, une cause. Les variations brutales de taux de change naissent d'une balance commerciale exagérément négative, ce qui cause une sortie de fonds annuels du pays. Or, à l'époque, bien que l'étalon-or ne soit plus en usage depuis les années suivant la crise de 1929, une sortie de fonds annuelle implique litté-

130 Traité de libre-échange de 1935, *supra* note 109, Art VIII.

131 *Ibid.*

ralement une sortie d'or ou de livres sterling du pays. Une telle fuite, si importante et durable, risque de priver un pays de son principal oxygène organisationnel. Sans or, les industries sont paralysées, ni intrants ni main-d'œuvre ne peuvent être payés.

De nos jours, de telles situations ont de moins importantes répercussions, en ce que seuls les échanges internationaux sont réellement affectés par une variation de taux de change; les gouvernements ont encore la possibilité de créer de plus grandes quantités de monnaie<sup>132</sup>. Ainsi, s'il est vrai que les termes des échanges internationaux seront déficitaires et que cela reste un problème à régler, les fuites de monnaie ne sont pas aussi gravissimes que des fuites persistantes d'or—que l'on ne peut certes pas imprimer.

Le fait qu'un article entier insiste sur ce genre de situations illustre la gravité qu'elles pouvaient avoir à l'époque.

In the event that a wide variation occurs in the rate of exchange between the currencies of the United States of America and Canada, the Government of either country, if it considers the variation so substantial as to prejudice the industries or commerce of the country, shall be free to propose negotiations for the modification of this Agreement [nos italiques]<sup>133</sup>.

L'accent ici n'est pas mis sur les conséquences macroéconomiques à l'ampleur potentiellement catastrophique que nous évoquions ci-dessus, mais plutôt sur la simple constatation—microéconomique, si l'on veut—que d'importantes variations de taux de change puissent affecter tout simplement la compétitivité de certains biens par rapport à d'autres. Par exemple, si les États-Unis exportent un certain produit au Canada et que ce produit rencontre du succès parce qu'il est vendu à prix moindre; si, suite à de quelques circonstances, le dollar canadien se déprécie, alors, avant que le niveau général des prix au Canada en soit impacté, les importations en provenance des États-Unis apparaîtront comparativement bien plus onéreuses. Une telle situation nuirait considérablement aux exportateurs américains. Voilà, on l'imagine, le genre de situations contre lesquelles l'Article X étudié ici souhaitait prémunir les parties. En outre, il est intéressant de noter que cet article ne prévoit pas de mesures spécifiques, ou d'exceptions au traitement accordé à l'autre pays; l'on passe directement à une modification de l'accord, ce qui démontre la gravité du problème aux yeux des rédacteurs de cet accord.

132 "Imprimer" a une connotation négative, car l'on entend souvent que de cela découle nécessairement une hausse des prix. Cela n'est toutefois vrai que dans l'improbable éventualité où la nouvelle monnaie ne serait nullement canalisée dans le développement d'industries. En effet, tant que le plein emploi n'est pas atteint, l'injection de monnaie nouvelle, si elle est faite, à la manière mercantiliste, de telle sorte à stimuler le développement d'une industrie, ne causera pas d'inflation.

133 Traité de libre-échange de 1935, *supra* note 109, Art. X.

Il est pertinent ici de faire une comparaison avec la disposition du GATT se posant sur le même type de questions: restrictions destinées à protéger l'équilibre de la balance des paiements<sup>134</sup>. Nous noterons que le problème, tel qu'énoncé dans le GATT, est fort distinct de celui dont la formulation de l'Article X de l'accord canado-américain laisse entendre.

Tout d'abord, commençons par le paragraphe 3(d) de l'Article XII du GATT de 1947 qui nous fournit un aperçu intéressant de la perspective des signataires du GATT quant à l'intervention étatique dans le développement des industries nationales; l'accent est mis sur le fait qu'au fur et à mesure que ces programmes de développement portent fruit, le revenu agrégé ayant augmenté. De manière appréciable, il est possible que de cette hausse du pouvoir d'achat résulte une hausse des importations. Si celle-ci est hors de contrôle, il peut en résulter un flux sortant net persistant de dollars américains (l'équivalent de l'or dans l'après-guerre, la monnaie internationale).

Si les réserves de dollar américain viennent à s'épuiser, alors le pays devra en acheter avec sa propre monnaie. Mais il ne peut pas faire cela à perpétuité, puisqu'il en résultera une hausse persistante de l'offre de cette monnaie sur les marchés des changes internationaux, faisant diminuer la valeur de cette monnaie relativement aux autres. Ainsi, les importations deviendront de plus en plus coûteuses, accélérant d'autant le problème initial.

Nonobstant les dispositions du paragraphe premier de l'article XI, toute partie contractante,  
en vue de sauvegarder sa position financière extérieure et l'équilibre de sa balance des paiements,  
peut restreindre le volume ou la valeur des marchandises dont elle autorise l'importation<sup>135</sup>.

L'Article XII:2 impose quelques restrictions à ces mesures.

«Les restrictions à l'importation instituées, maintenues ou renforcées par une partie contractante en vertu du présent article, n'iront pas au-delà de ce qui est nécessaire pour s'opposer à la menace imminente d'une baisse importante de ses réserves monétaires ou pour mettre fin à cette baisse  
ou pour relever ses réserves monétaires suivant un taux d'accroissement raisonnable, dans le cas où elles seraient très basses<sup>136</sup>.

Ensuite, une fois que ces mesures auront commencé à calmer la fuite de dollars américains (on ne parle plus d'or ou de livres sterling ici, puisque nous sommes dans l'après-

134 GATT de 1947, *supra* note 122, Art XII.

135 *Ibid*, Art XII:1.

136 *Ibid*, Art XII:2(a)(i) et (ii).

guerre, mais le principe est exactement le même) du pays, elles devront être progressivement atténuées.

Les parties contractantes qui appliquent des restrictions en vertu de l'alinéa a) du présent paragraphe les atténueront progressivement au fur et à mesure que la situation envisagée audit alinéa s'améliorera; elles ne les maintiendront que dans la mesure où cette situation en justifiera encore l'application. Elles les élimineront lorsque la situation ne justifiera plus leur institution ou leur maintien en vertu dudit alinéa<sup>137</sup>.

Le caractère éminemment temporaire de ces restrictions est ainsi on ne peut plus clair.

Ainsi, pour clore ce sujet, en comparaison avec l'Article X de l'Accord de libre-échange de 1935, on note que les dispositions du GATT renferment bien plus de détails et de conditions, sont de nature beaucoup plus temporaire et visent un type de problème plus spécifique. L'on peut ressentir ici une fois de plus la "vision de Hull"—c'est-à-dire le libre-échange dans la mesure où peuvent s'accroître les exportations américaines. Face à des variations de taux de change ayant le potentiel de restreindre le volume sortant d'exportations, il importe de se donner les moyens de sortir de l'accord sitôt que le problème se présente. Contrairement à l'Article XII du GATT de 1947 qui vise des situations qui, bien que parlant toujours de taux de change, sont de nature beaucoup plus systémique et ont le potentiel de nuire à l'ensemble de l'activité économique d'un pays, pas seulement à ses exportations.

#### Article XI: règlement de différends

Premier embryon de ce type de dispositions; l'approche demeure, comme on peut s'en douter, indubitablement diplomatique, mais un pas dans une direction tout de même jamais empruntée auparavant.

In the event that the Government in either country adopts any measure which, even though it does not conflict with the terms of this Agreement, is considered by the Government of the other country to have the effect of nullifying or impairing any object of the Agreement, the Government which has adopted any such measure shall consider such representations and proposals as the other Government may make with a view to effecting a mutually satisfactory adjustment of the matter<sup>138</sup>.

Le gouvernement ayant mis en place la mesure contestée devra, "considérer" les propositions de l'autre partie. Ces propositions peuvent viser:

The Government of each country will accord sympathetic consideration to, and when requested will afford adequate opportunity for consultation regarding, such representations as the other Government may make with respect to the operation of customs regulations, quantitative restrictions or the administration thereof, the observance

137 *Ibid*, Art XII:2(b).

138 Traité de libre-échange de 1935, *supra* note 109, Art XI:1.

of customs formalities, and the application of sanitary laws and regulations for the protection of human, animal, or plant life [nos italiques]<sup>139</sup>.

Essentiellement, les sujets visés par le traité en général, mais notons l'accent mis sur les réglementations sanitaires et phytosanitaires. Sur ce sujet spécifique, la diplomatie pure et dure semble céder quelque peu à la judiciarisation, en ce que des comités techniques pourront être mis en place:

«In the event that the Government of either country makes representations to the Government of the other country in respect of the application of any sanitary law or regulation for the protection of human, animal, or plant life,  
and if there is disagreement with respect thereto,  
a committee of technical experts on which each Government will be represented shall, on the request of either Government, be established to consider the matter and submit recommendations to the two Governments<sup>140</sup>.

Certainement, il faut voir là un système de règlement de différends juridique basé sur un système de règle nécessite une vision particulièrement affûtée, mais néanmoins un pas notable dans un chemin qui sera de plus en plus emprunté au fil des accords suivants.

#### Article XII: exceptions générales

Les exceptions principales sont le commerce d'or, d'argent et d'armement. Les deux gouvernements pourront taxer, restreindre le commerce de ces produits sans être en quoi que ce soit restreints par ce traité.

Nothing in this Agreement shall be construed  
to prevent the adoption of measures prohibiting or restricting the exportation or importation of gold or silver,  
or to prevent the adoption of such measures as either Government may see fit with respect to the control of the export or sale for export of arms, ammunition, or implements of war, and, in exceptional circumstances, all other military supplies<sup>141</sup>.

Suivent des exceptions d'ordre plus général, similaires à l'Article XX du GATT, mais pousser plus avant la comparaison ne renferme pas d'intérêt particulier.

Subject to the requirements that there shall be no arbitrary discrimination by either country against the other country in favor of any third country where similar conditions prevail,

139 *Ibid*, Art XI:2.

140 *Ibid*, Art XI:3.

141 Traité de libre-échange de 1935, *supra* note 109, Art XII:1.

the provisions of this Agreement shall not extend to prohibitions or restrictions

- (1) imposed on moral or humanitarian grounds;
- (2) designed to protect human, animal or plant life;
- (3) relating to prison-made goods;
- (4) relating to the enforcement of police or revenue laws;
- (5) directed against misbranding, adulteration, and other fraudulent practices, such as are provided for in the pure food and drug laws of either country; and
- (6) directed against unfair practices in import trade [nos italiques]<sup>142</sup>.

Point important, par contre, notons que l'exception (6) est particulièrement large, sans commune mesure avec les autres. En effet, si l'on se fie à ce qui peut être qualifié de mesure commerciale discriminatoire dans, par exemple le GATT de 1947, alors cette simple et courte ligne rassemble, à elle seule, toutes les dispositions sur le dumping ainsi que les subventions. Aucun autre détail ne régit d'éventuels droits antidumping ou mesures compensatoires. Cette simple ligne, donc, est une porte d'entrée à la mise en place de barrières commerciales, sitôt que l'une ou l'autre partie se sent face à une mesure discriminatoire ou injuste. Il y a là fort peu de garde-fous aux mesures unilatérales. Frappant de constater que ce seul paragraphe s'est muté, dans le cadre juridique multilatéral, en plusieurs articles et un accord entier spécialisé sur ces questions.

Article XIV: "mesures de sauvegarde" à portée large

The Government of each country reserves the right to withdraw or to modify the concession granted on any article under this Agreement, or to impose quantitative restrictions on any such article if,

as a result of the extension of such concession to third countries, such countries obtain the major benefit of such concession and in consequence thereof an unduly large increase in importations of such articles take place<sup>143</sup>.

Une formulation qu'il apparaît nécessaire de décortiquer. Imaginons un exemple basé sur les États-Unis. D'abord, suivant le principe du traitement de la nation la plus favorisée de l'Article I, toute concession, tarifaire, notamment, accordée au Canada, n'a pas à être étendue à des pays tiers avec qui les États-Unis n'auront pas signé d'accord contenant une clause du traitement de la nation la plus favorisée. Ainsi, «the extension of such concession to third countries<sup>144</sup>» se fait sur une base volontaire; rien dans le traité ici n'y force le Canada ou les États-Unis. Donc imaginons que les États-Unis, après avoir signé ce traité avec le Canada, en signent de similaires avec d'autres pays. À présent, figurons-nous plus avant que ces traités ont des effets probants, et que l'une des résultantes est une hausse

142 *Ibid*, Art XII:2.

143 Traité de libre-échange de 1935, *supra* note 109, Art XIV.

144 *Ibid*.



considérable des importations vers les États-Unis. Dans ce cas, les États-Unis, par l'Article XIV, se réservent le droit de suspendre autant de dispositions, imposer autant de quotas qu'ils le souhaitent; si l'on ne parvient pas à une entente avec le Canada sur ces sujets, alors les États-Unis se retireront de l'accord. Tout l'exemple ci-dessus s'applique également, de manière totalement symétrique, au Canada, bien entendu.

Nous retrouvons ici une fois de plus une constatation très intéressante; le libre-échange américain des années 1930, un moyen pour en arriver aux priorités du moment; priorités explicitées par l'énonciation de la "loi Hull", soit d'étendre l'accès américain aux marchés étrangers, de manière à relancer et construire les industries américaines. Ainsi, si les accords de libre-échange signés en résultat de cette loi mènent, contrairement à leur objectif de hausse des exportations, à une hausse incontrôlable des importations, alors cela serait entièrement à l'opposé des résultats souhaités. D'où, ainsi, cette "clause de sauvegarde"—qui n'en est pas réellement une, étant donné qu'il n'est pas question ici de circonstances spéciales, ou temporaires, ou brutales; la formulation en est ô combien plus large!

Rappelons en effet ici l'Article XIX du GATT sur les mesures de sauvegarde, ou, plutôt, les «mesures d'urgence concernant l'importation de produits particuliers»:

Si, par suite de l'évolution des circonstances [...], un produit est importé [...] en quantités tellement accrues [...] qu'il cause ou menace de causer un dommage grave aux producteurs nationaux de produits similaires ou de produits directement concurrents [la] partie contractante aura la faculté [...] de suspendre l'engagement [...], de retirer ou de modifier la concession<sup>145</sup>.

Il est vrai que, contrairement aux autres accords relatifs à la défense commerciale, l'Accord sur les sauvegardes n'implique pas que soit constaté un comportement commercial déloyal pour permettre l'imposition des mesures protectrices. Toutefois, l'Accord exige la présence d'une conjoncture imprévue et exceptionnellement défavorable, portant gravement préjudice aux intérêts d'une branche de production nationale. Doit en effet être démontré: (1) une évolution imprévue des circonstances; (2) un préjudice grave ou une menace de préjudice grave; (3) un lien de causalité entre les deux. Une formulation nettement plus précise que la simple «unduly large increase in importations» de l'Article XIV de l'Accord de libre-échange de 1935.

Remarques finales sur ces dispositions

En conclusion, bien que ce traité constitue certes une avancée vers la judiciarisation du libre-échange, notamment par rapport aux traités précédents entre le Canada et les

145 GATT de 1947, *supra* note 122, Art XIX:1(a).

États-Unis, se bornant, avec grande difficulté et formidable inconstance, à réduire ou éliminer les droits de douane sur certains produits.

En termes d'avancées, notons: le traitement de la nation la plus favorisée pour les tarifs douaniers (Article I) ainsi que les restrictions quantitatives (Article II); traitement national pour les taxes intérieures (Article VI); la réglementation des activités des monopoles d'État (Article VIII); l'embryon de règlement de différends (Article XI). Un point que l'on pourrait qualifier de neutre: l'acceptation par les États-Unis de l'exemption des relations commerciales préférentielles entre le Canada et le Royaume-Uni aux dispositions de ce traité (Article XIII:4).

En ce qui concerne les modérations de ces avancées: des restrictions quantitatives peuvent être mises en place dans le cadre d'un programme d'aide d'une industrie (Article VII); des exceptions au spectre particulièrement large, laissant toute latitude à l'unilatéral et à l'arbitraire (Article XII); des "mesures de sauvegarde" non temporaires ou exceptionnelles (Article XIV). En effet, nous relevons-là certains points de ce traité démontrant une réticence à l'ouverture des marchés; notamment, l'Article XIV en particulier donne l'impression nette que cet accord est une expérience: le libre-échange dans le but spécifique d'augmenter les exportations. Ce but n'étant pas atteint, tout est annulé. Donc certes pas du libre-échange pour en savourer le principe, mais comme outil de nationalisme économique.

## C L'Accord de libre-échange de 1938

Dans la lancée de la loi Hull, en 1938, un second accord est négocié entre le Canada et les États-Unis en 1938. Les répercussions de cet accord sont reconnues comme étant plus profondes que celles du précédent, en majeure partie du fait qu'il a été accompagné simultanément d'un accord entre le Royaume-Uni et les États-Unis.

Mais même prises indépendamment des Britanniques, les négociations entre le Canada et les États-Unis sont alors beaucoup plus importantes qu'elles ne le furent en 1935. Ne serait-ce qu'en en considérant la durée: celles de 1935 ne se sont étalées que sur quelques semaines alors celles de 1938 ont nécessité plus de 7 mois<sup>146</sup>.

Quelques mots sur les motivations des trois différentes parties impliquées dans les négociations ayant mené à deux accords distincts:

Hull and Roosevelt wanted trade agreements because they believed that economic cooperation could lead to prosperity and peace. The British were willing to contemplate an agreement which was not in their short-term interests (they had a huge trade deficit with

146 Wilgress, *supra* note 67 à la p 11.

the United States) because they were trying to buy U.S. political support with economic concessions. The Canadian prime minister, like Hull, believed in freer trade, but the Canadians were primarily interested in the economic benefits of freer trade for their own sake [nos italiques]<sup>147</sup>.

En ce qui concerne l'objectif états-unien, modérons ces propos. Car, la terminologie utilisée dans la loi Hull et dans l'Accord de libre-échange de 1935 nous l'a suggéré, la motivation américaine est surtout de faciliter l'entrée de produits américains sur des territoires étrangers, de manière à stimuler la croissance de ses industries. Nous considérons que les considérations d'ordre plus générales mentionnées ci-dessus: «prosperity and peace» sont donc trop largement définies. Par contre, les motivations canadiennes sont exposées avec justesse, puisque le Canada n'a jamais caché la nature profondément pratique de son intérêt pour le libre-échange avec les États-Unis. Même si, comme nous le soutenons ici, les retombées du libre-échange entre le Canada et les États-Unis ne doivent pas être exagérées, puisque les flux commerciaux entre les deux pays sont soudés dans des impératifs géographiques et d'intégration croissante des chaînes de production. Mais, malgré cela, le libre-échange peut tout de même impliquer une hausse des exportations canadiennes vers les États-Unis, une perspective que le Canada ne peut ignorer.

Tout d'abord, les intentions exposées dans le préambule ne présentent pas de différence notable avec celles du traité de 1935. L'intention est de remplacer celui-ci, en en étendant l'ampleur.

[The parties] [h]ave resolved to replace the Trade Agreement concluded between them on November 15, 1935, at Washington by a new and more comprehensive Agreement<sup>148</sup>.

Notons que, puisque nous nous trouvons ici moins de trois ans après la conclusion du traité précédent, et parce qu'ont été impliqués en grande proportion les mêmes individus, aux mêmes orientations et aux mêmes objectifs, nous ne pouvons nous attendre à des changements drastiques. Malgré tout, comme nous le verrons, l'évolution comporte quelques éléments intéressants.

Nous passons rapidement sur certaines des dispositions, en ce qu'elles sont identiques à elles du traité de 1935. Notamment: le traitement de la nation la plus favorisée (Article I, incluant l'exception pour le maintien du traitement préférentiel britannique); restrictions quantitatives (Article II); traitement national (Article V); exceptions générales (Article XII);

147 Mahant, *supra* note 89 à la p 30.

148 *Accord commercial entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, 17 novembre 1938, RT Can 1939 n° 8 (entrée en vigueur le 17 juin 1939), en ligne: <<https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/b-ca-ust000006-0117.pdf>> [*Traité de libre-échange de 1938*], Préambule.

balance commerciale déficitaire persistante (Article XIII); règlement de différends (Article XV). Il n'y a pas sujet à s'étendre sur ces dispositions.

#### Article IV: monopoles d'État

Concernant le comportement des monopoles d'État, après une disposition identique à celle du traité de 1935<sup>149</sup>, un paragraphe notable a été ajouté:

In awarding contracts for public works and in purchasing supplies, neither Government shall discriminate against articles of growth, produce or manufacture of the territories of the country in favor of those of any other foreign country<sup>150</sup>.

Ceci est assez nébuleux, car il n'est nulle part précisé en quoi consisterait un tel comportement discriminatoire; en outre, il est difficile de comprendre la raison pour laquelle cet article a été découpé en deux paragraphes. En effet, le premier vise les monopoles d'État, qui doivent appliquer le principe du "traitement juste et équitable" (défini ici comme étant le comportement d'une industrie apolitique, uniquement intéressée par la rationalité financière et comptable dans ses choix de clients ou de biens et services à acquérir); le second parle simplement des "gouvernements", leur intimant de ne pas "discriminer". Une distinction aux objectifs peu clairs. Doit-on voir ici une tentative de correction d'abus déviés du langage trop permissif de la disposition équivalente dans le traité précédent?

#### Article VI et VII: concessions tarifaires

Il y a unanimité chez les différents auteurs consultés qu'en termes de réduction des droits de douane, l'Accord de 1938 constitue une très nette évolution. Voici un résumé des nouvelles listes tarifaires des deux pays, qui sont cumulées aux précédentes.

Canada gained concessions on cattle, dairy products, fish, potatoes, and lumber. The Canadians made concessions on 236 goods, including fruits, iron and steel, and some paper products. This was not free, but freer trade<sup>151</sup>.

En plus de cela, la réduction des droits de douane maximale autorisée par la loi Hull de 1934—50%—est désormais atteinte pour presque la moitié des biens canadiens expédiés en direction des États-Unis<sup>152</sup>. Notons au passage qu'à l'Article XI, il est disposé que la valeur des biens considérée comme base pour la détermination *ad valorem* des droits à payer est fixée à celle en vigueur au moment de la signature du traité.

#### Article X: restrictions quantitatives et nouvelles exceptions pour l'intervention gouverne-

149 Voir Traité de libre-échange de 1935, *supra* note 109, Art VIII.

150 Traité de libre-échange de 1938, *supra* note 148, Art IV:2.

151 Mahant, *supra* note 89 à la p 30.

152 Wilgress, *supra* note 67 à la p 12.

mentale

Tout d'abord, comme dans le traité de 1935, il ne devra y avoir aucune restriction quantitative à l'importation pour tous les biens compris dans les listes de concessions tarifaires<sup>153</sup>. Sauf, notamment, lorsqu'il est question de situations où le gouvernement intervient directement dans une industrie. Peut-être surprenamment, la plus grande différence entre les deux traités réside dans les termes de ces exceptions.

On retrouve ici la même exception qui se trouvait à l'Article VII du traité précédent, visant les interventions gouvernementales directes—dès qu'il est question d'une mesure gouvernementale visant une quelconque modalité de production, le gouvernement états-unien ou canadien a tout loisir de mettre en place toutes les restrictions quantitatives qu'il juge pertinentes:

The foregoing provision shall not apply to quantitative regulations in whatever form which may hereafter be imposed by the Government of either country on the importation or sale of any article the growth, produce or manufacture of the other, in conjunction with governmental measures or measures under government authority<sup>154</sup>.

Ensuite, les interventions gouvernementales visées sont les mêmes que dans le traité précédent, mais l'on y a apposé des dispositions mettant en place certaines conditions d'application.

[O]perating to regulate or control the production, market supply, quality or price of the like article of domestic growth, production, or manufacture<sup>155</sup>.

Il s'agit jusqu'ici de la même disposition que dans le traité de 1935, avec toutefois l'ajout des considérations quant à la qualité des biens d'une industrie particulière.

Provided, however, that the Government proposing to impose any such quantitative regulation shall have satisfied itself, in the case of measures described in subparagraph (a) of this paragraph, that such quantitative regulation is necessary to secure the effective operation of such measure<sup>156</sup>.

Le gouvernement souhaitant mettre en place de telles restrictions quantitatives devra s'être lui-même "convaincu" de leur nécessité pour atteindre l'objectif sur l'industrie en question. Un frein timide à l'unilatéralisme, mais il s'agit, du moins, d'un pas dans la bonne direction.

153 Traité de libre-échange de 1938, *supra* note 148, Art X:1.

154 *Ibid*, Art X:2.

155 *Ibid*, Art X:2(a).

156 *Ibid*, Art X:2.

Ensuite, la seconde situation où le gouvernement peut mettre en place des restrictions quantitatives est aussi identique à celle de l'accord précédent;

[o]perating to increase the labor costs of production of the like article of domestic growth, production or manufacture<sup>157</sup>.

Mais nous avons ici également droit à une modération par certaines conditions:

Provided, [...] in the case of measures described in subparagraph (b), that such measures are causing the domestic production of the article concerned to be injuriously affected by imports which constitute an abnormal proportion of the total consumption of such article in relation to the proportion supplied in the past by foreign countries<sup>158</sup>.

Il y a là de quoi décortiquer. D'abord, il est question de mesures qui ont pour conséquence d'augmenter les coûts de main-d'œuvre; et qu'il résulte de cette hausse des coûts de la main-d'œuvre un accroissement tel des importations de produits similaires que les parts de marchés domestiques en souffrent considérablement. Cette distinction tempère les cas où les restrictions quantitatives sont mises en place après la simple hausse des coûts de main-d'œuvre (suite, on l'imagine, à des législations sur les réglementations salariales, par exemple) sans qu'il y ait de réelles répercussions sur les parts de marchés domestiques *versus* étrangères. En effet, une hausse des coûts de la main-d'œuvre ne doit pas nécessairement résulter en une majoration du prix final. Cela est possible, mais certes pas inévitable. En outre, ladite hypothétique hausse du prix n'implique pas nécessairement une propagation inextinguible de la consommation de produits similaires importés plutôt que domestiques.

Enfin, une volonté apparente de plus de coopération pour la gestion du traité et de l'évolution de l'application pratique de ses termes est observable au paragraphe suivant.

Whenever either Government proposes to impose or to effect a substantial alteration in any quantitative regulation authorized by the preceding paragraph, that Government shall give notice in writing to that effect to the other<sup>159</sup>.

Ainsi, ont succédé aux termes généraux et unilatéraux de l'Article VII du traité précédent des efforts évidents de régulation des termes du libre-échange entre le Canada et les États-Unis, en prenant des pas dans la direction de l'endiguement progressif de l'unilatéral.

Article XVII: maintien du système de préférence britannique

Dans le traité de 1935, nous relevons le fait que les États-Unis ont accepté de considérer les relations commerciales préférentielles entre le Canada et le Royaume-Uni comme

157 *Ibid*, Art X:2(b).

158 *Ibid*, Art X:2.

159 *Ibid*, Art X:3.

étant exemptes du traitement de la nation la plus favorisée. Cela est maintenu ici à l'Article XVII, dans des mots différents, mais tout aussi clairs:

«Nothing in the Agreement shall entitle the United States of America to claim the benefit of any treatment, preference or privilege which may now or hereafter be accorded by Canada exclusively to territories under the sovereignty of His Majesty the King of Great Britain, Ireland and the British dominions beyond the seas, Emperor of India, or under His Majesty's protection or suzerainty<sup>160</sup>.

Il aurait été difficile de revenir sur cette concession, étant donné que, cette fois, les Britanniques sont directement impliqués dans les négociations et travaillent sur un accord parallèle avec les États-Unis.

#### Remarques finales sur ces dispositions

Cela conclut notre survol des dispositions du traité de 1938. En soi, il est d'une bien moindre ampleur innovatrice, mais comment eut-il pu en être autrement, considérant le très court laps de temps s'étant écoulé entre la signature du précédent et la négociation de celui-ci? Les différences majeures résident dans l'élargissement des concessions tarifaires effectuées de part et d'autre. Ainsi, les conclusions que nous proposons vis-à-vis du traité de 1935 peuvent être reproduites ici, presque textuellement.

D'abord, les innovations dans les dispositions de ces traités paraissent marquer le coup d'envoi du rapprochement commercial actuel entre les deux pays.

The successful outcome of the triangular negotiations of 1938 served to stabilise trade relations with the two chief outlets for Canadian products. A goal had been achieved towards which Canadians had been striving ever since the days of Canada's immaturity as a nation. In reaching this goal Canada had won the respect and high regard of her trading partners. The basis was laid for that partnership, which would take the lead towards the promotion of world trade through multilateralism<sup>161</sup>.

Mais, justement, un coup d'envoi—des débuts—en ce que paraissent clairement dans la formulation de ces traités d'irréductibles tendances au nationalisme économique/au mercantilisme. Le nom exact de cette tendance mis à part, commence à se dégager ici, au fil des observations précédentes, que si les États-Unis et le Canada n'ont certes rien contre le principe de l'idéal du libre-échange, ils ne semblent toutefois pas pour autant jamais en avoir été des disciples désintéressés. Le Canada, en tant que pays à échelle et population modestes, pour développer une industrie avec une quelconque ampleur, doit tout simplement chercher des clients à l'extérieur; les États-Unis, exportant également de manière importante au Canada et certes non indépendants des ressources de son voisin, si sa survie n'en dépend pas, risqueraient d'inutiles pertes en ignorant le Canada. Ces

160 *Ibid*, Art XVII(a).

161 Wilgress, *supra* note 67 à la p 13.

nécessités mutuelles semblent avoir, jusqu'ici, mené le bal des relations commerciales entre les deux pays.

Les accords de 1935 et 1938 ont toute l'apparence d'être englobants, puisqu'ils introduisent, notamment, le principe du traitement de la nation la plus favorisée dans le commerce de biens canado-états-unien. Ils renferment toutefois de dispositions qui restreignent considérablement le libre-échange, au gré de ce que les États jugent nécessaire au bon développement de leurs industries. En effet, on pense le plus fortement ici aux dispositions<sup>162</sup> qui permettent aux signataires de se défaire de certaines obligations dans la mesure où une intervention gouvernementale est nécessaire dans un secteur particulier.

Ainsi, nous avançons de nouveau dans la réponse à notre problématique: même dans un accord large, le Canada et les États-Unis sont réticents à se défaire de tout contrôle gouvernemental, les deux pays préférant se munir de dispositions leur permettant, lorsque souhaité, de suspendre leurs obligations pour mettre en place toute mesure qu'ils jugeront pertinente. Cela commence à nous mener vers une conclusion: puisqu'une approche englobante n'est pas souhaitée par le Canada et les États-Unis, pourquoi ne pas directement aller vers l'essentiel, vers des accords sectoriels, qui, eux, permettent aux gouvernements un contrôle fin sur les modalités de la direction qu'ils souhaitent insuffler à leurs industries. Nous reviendrons, bien entendu, sur ce thème.

162 Traité de libre-échange de 1935, *supra* note 109, Art. VII et Traité de libre-échange de 1938, *supra* note 148, Art. X.



# Chapitre 3 1939–1983: la montée des accords sectoriels

## Section 1 1939–1947: la Seconde guerre mondiale et l'après-guerre

Bien que le traité de 1938 soit resté en vigueur jusqu'en 1948—remplacé seulement par le GATT<sup>163</sup>, il est très difficile d'évaluer l'impact que ce traité aurait pu avoir sur le commerce entre les États-Unis et le Canada, comme on peut s'en douter.

The two agreements came into force by mid-1939, just two months before the outbreak of World War II disrupted all existing trade flows. There was not enough time to test Cordell Hull's idea that increased trade might prevent war<sup>164</sup>.

De manière générale, donc, les répercussions des idées de Hull sont impossibles à quantifier. En 1940, un évènement est pour nous illustratif, toutefois: le Canada souffre d'une pénurie de dollars américains. Cela est peut-être dû au fait que le commerce entre les deux pays s'est accru, suite aux traités et que, comme souhaité par les États-Unis, les exportations américaines ont augmenté davantage que les exportations canadiennes. En conséquence de cette pénurie, le Canada passe la *Loi sur la conservation des changes en temps de guerre*<sup>165</sup>, qui restreint les termes du traité de libre-échange de 1938 en retirant certaines des réductions tarifaires concédées à des produits américains, de manière à rediriger les importations vers des produits transigés en livres Sterling<sup>166</sup>.

Cela n'implique pas toutefois pour autant que la Seconde guerre mondiale représente une coupure dans les échanges entre le Canada et les États-Unis; bien au contraire, il s'agit d'une période de flux commerciaux sans précédent entre les deux pays. Ce com-

163 Wilgress, *supra* note 67 à la p 18, le traité de 1938 est remplacé par le GATT, mais pas pour autant abrogé: si les États-Unis ou le Canada en venaient à se retirer du GATT, alors l'Accord de 1938 serait de nouveau en vigueur.

164 Mahant, *supra* note 67 à la p 30; voir aussi Wilgress *supra* note 67 à la p 15 pour exactement le même raisonnement.

165 *Loi sur la conservation des changes en temps de guerre*, 1940, en ligne: <<https://archive.org/stream/actsofparl194041v01cana#page/6/mode/2up>>.

166 Mahant, *supra* note 89 à la p 31.

merce de temps de guerre est en majeure partie réglementé et dirigé par les gouvernements.

The 1940 to 1945 economic collaboration of the two nations was government managed and government directed. Import controls, export controls, production quotas and priorities, were just some of the many means the two governments used to run the wartime economy. In the process the border became less significant. In many cases, such as that of the machine tool industry, Canada and the United States almost became one large market<sup>167</sup>.

Le commerce entre les deux pays bat son plein, donc. Après la guerre, ce rapprochement jouera un rôle dans les subséquents développements des relations commerciales entre les deux pays. Notons que même si le commerce est en temps de guerre étroitement dirigé par les gouvernements et que l'heure est au protectionnisme, les barrières commerciales entre le Canada et les États-Unis s'évanouissent, sont tout d'un coup moins pertinentes. Les chaînes de production, notamment pour la production militaire, deviennent étroitement intégrées, droits de douane ou pas. Voilà, à nos yeux, un autre exemple fort illustratif pour répondre à notre problématique. Même dans une période intimement protectionniste, le commerce entre le Canada et les États-Unis est explosif dans des secteurs choisis. Ici, l'armement, mais le principe n'est pas exclusif à cette industrie. Lorsque les gouvernements canadien et états-unien ont un contrôle très serré sur leurs industries exportatrices, le commerce entre les deux pays atteint une ampleur inégalée. Si les circonstances de la Seconde guerre mondiale sont certes hors-norme, nous ne devrions pas ignorer cette observation. D'autant plus que celle-ci est visible dans des périodes de paix, comme nous le verrons.

## A Le fugitif accord de 1947

### 1.A.1 Au Canada, deux graves pénuries de dollars américains

Depuis 1939, dans le cadre de la *Loi sur les mesures de guerre*, la Commission sur le contrôle des changes étrangers, sous le contrôle du Ministère des finances et dirigé en pratique par la Banque du Canada, entre en activité. Parmi les mesures mises en place par la Commission: fixité des taux de change du dollar canadien face au dollar américain et à la livre sterling; nécessité d'obtenir un permis pour toute transaction internationale (produits concrets comme financiers) impliquant une sortie de dollars canadiens.

En effet, ces mesures sont mises en place pour répondre à une première pénurie de dollars américains, née des circonstances suivantes. Suite à la nécessité d'accumuler du matériel militaire, les États-Unis en étant les principaux fournisseurs au Canada, les importations en provenance des États-Unis ont augmenté de manière appréciable. Cela, en

167 Mahant, *supra* note 89 à la p 31.

soi, implique une sortie accrue de dollars américains. Or, en plus de cela, dans le cadre de leurs mesures de guerre, les États-Unis ont passé des lois interdisant d'accorder des prêts pour le règlement des transactions internationales. Ainsi, les achats canadiens d'armement devaient être payés directement en dollars américains ou en or, concrétisant d'autant plus intensément lesdites sorties.

La première crise de change de 1940 se résorbe progressivement à partir de 1941, grâce à ces contrôles de change, mais aussi de manière fort importante par la Déclaration de Hyde Park, qui répartit et divise en Amérique du Nord la production d'armement. Le Canada devant se spécialiser dans les munitions, l'aluminium et les bâtiments navals<sup>168</sup>. En pratique, la conséquence de ceci est la constance certaine de flux entrants de dollars américains au Canada, puisque les États-Unis importent cet armement du Canada.

Voyons de plus près le texte de cette Déclaration, puisqu'elle est pertinente pour notre propos. L'objectif était d'établir «les mesures à prendre pour utiliser de la façon la plus rapide et la plus efficace la puissance de production de l'Amérique du Nord [...] pour la défense de leurs deux pays<sup>169</sup>».

Les mesures établies sont la division rationnelle de la production d'armement entre les deux pays, entraînant une spécialisation pour une production plus rapide et volumineuse:

Il a été convenu d'arrêter comme principe général qu'en mobilisant les ressources du continent chacun des deux pays devrait fournir à l'autre le matériel de défense qu'il est le plus à même de produire, et, avant tout, de produire rapidement, et que les programmes de production devraient être coordonnés à cette fin<sup>170</sup>.

Il est décidé, comme évoqué plus haut, que le Canada doit produire certaines munitions pour les États-Unis:

[L]e Canada possède les moyens, susceptibles de s'accroître encore, de produire rapidement certaines espèces de munitions, certaines matières essentielles, de l'aluminium, et des navires, dont les États-Unis ont un pressant besoin pour leur propre usage<sup>171</sup>.

On mentionne en outre au passage le fait que cela aidera le Canada à résorber son déficit commercial avec les États-Unis, pour tenter de mettre fin à la pénurie canadienne de dollars américains:

168 James Powell, *Le dollar canadien: une perspective historique*, Banque du Canada, 2005 à la p 64.

169 *Déclaration par le Premier Ministre du Canada et le Président des États-Unis d'Amérique sur la collaboration pour la production de guerre faite le 20 avril 1941*, RTC 1941 n° 14, en ligne: <<https://www.treaty-accord.gc.ca/text-texte.aspx?id=103746>> [Déclaration de Hyde Park], par 1.

170 *Ibid*, par 2.

171 *Ibid*, par 3.

On ne peut pas encore fournir des chiffres précis, mais on espère que dans les douze mois à venir le Canada pourra fournir aux États-Unis du matériel de défense pour une valeur allant de deux à trois cents millions de dollars. Cette somme ne représente qu'une fraction du budget de défense des États-Unis, mais une bonne partie du matériel ainsi fourni est de toute première nécessité. Par ailleurs, les relations économiques et financières des deux pays seront grandement facilitées par le fait que le paiement de ces fournitures par les États-Unis aidera le Canada à défrayer ses achats pour la défense aux États-Unis [nos italiques]<sup>172</sup>.

Ainsi, cette déclaration a pour nous un fort intérêt, puisqu'elle démontre qu'en dehors des traités strictement commerciaux, lors de la Seconde guerre mondiale, les relations commerciales entre les États-Unis et le Canada sont auréolées d'une atmosphère d'entraide et de coopération. Nous disions plus haut qu'il est difficile de savoir si les accords de libre-échange de 1935 et de 1938 négociés sous l'égide la vision de Hull ont eu ou non des conséquences positives sur le commerce entre le Canada et les États-Unis; n'est-ce pas là ici un fort indice que les relations commerciales et, plus avant, économiques, entre les deux pays se sont d'autant approfondies et élargies? Il en résulte en outre une certaine confirmation du point de vue selon lequel les relations purement commerciales et, *a fortiori*, les traités de libre-échange, ont moins d'impact sur le paradigme commercial global qu'inversement. Nous disions qu'en 1854, le Traité de réciprocité n'était qu'un grain de sable dans l'inéluctable développement industriel du Canada et des États-Unis; ici, les accords de libre-échange de 1935 et de 1938, s'ils ont sûrement amélioré les relations entre les deux pays, ont dans leur ensemble eu moins d'impact général sur la coopération entre le Canada et les États-Unis que l'événement "exogène" aux considérations purement commerciales qu'est la Seconde guerre mondiale. Nous jugeons que ce sont de telles considérations qui permettent de réellement mettre en relief et de s'expliquer les tendances et les modalités des relations commerciales entre le Canada et les États-Unis: une vision non monolithique, ni idéologique, mais basée simplement sur l'observation de la succession des comportements réciproques que ces deux pays ont pu montrer au fil des années, et au fil des développements—au sens le plus général possible—des sociétés.

La Déclaration de Hyde Park fait se résorber la crise de change canadienne de 1940; toutefois, après la guerre, en 1947, les circonstances changent de nouveau drastiquement. Les importations canadiennes de biens américains augmentent, entraînant de nouveau une fuite croissante de dollars américains et d'or des réserves canadiennes. Parallèlement, les exportations canadiennes en direction de l'Europe en reconstruction (surtout vers le Royaume-Uni) ne sont pas payées en fonds directs, mais rencontrées plutôt par

172 *Ibid*, par 4.

des prêts: restreignant ainsi l'entrée de devises au Canada. De nouveaux contrôles de change sont alors mis en place: restriction des importations pour les biens non essentiels, contrôle drastique des dollars américains octroyés à des citoyens canadiens songeant à de l'investissement direct aux États-Unis. En outre, en plus de ces mesures, le Canada cherche à négocier un traité de libre-échange avec les États-Unis, de manière à faciliter l'exportation de produits canadiens aux États-Unis (le seul partenaire commercial canadien étant en mesure de payer réellement ses achats de produits canadiens).

The [exchange] crisis arose because Canada, which traditionally paid for huge US imports through its exports to the sterling area, had found these exports threatened by Britain's perilous state, and thus needed to increase exports to the best prospect: the United States. Between 29 October 1947 and the end of March 1948, officials worked out an arrangement that would achieve this objective<sup>173</sup>.

Les Américains ont accepté de négocier en vue de l'ouverture de leurs frontières aux produits canadiens, de peur que sans cela, la crise de change canadienne ne se résorbant pas, le Canada restreigne encore davantage ses importations en provenance des États-Unis.

To forestall Canadian restrictions on US imports that would inevitably become necessary to protect dwindling American dollar reserves, negotiations with the United States were conducted in secret for six months in 1947-8<sup>174</sup>.

### 1.A.2 Les négociations de 1947–48 et leur fin abrupte

Comme nous le disions, les États-Unis ont été enclins à accepter d'entrer en négociations avec le Canada, de peur que celui-ci n'étende davantage ses restrictions aux importations de produits américains, et parce que le climat de coopération hérité de la période de la Seconde guerre mondiale facilite les interactions entre les deux pays. Plus avant, dans le contexte d'une guerre froide s'amorçant, aux yeux des Américains, une étroite coopération avec le Canada est synonyme de consolidation du Bloc. En effet, toutes ces raisons—et sans doute d'autres—ont poussé les deux pays à non seulement négocier (en secret, d'ailleurs), mais en outre élaborer des dispositions menant à, non plus seulement la réduction, mais la suppression de droits de douane pour de nombreux produits<sup>175</sup>.

En outre, les parties considèrent une suppression totale des restrictions quantitatives sur une période de cinq ans—plus poussée que celle apparente dans les traités de 1935

173 Michael Hart, *Some Thoughts on Canada-United States Sectoral Free Trade*, Montréal, Institute for Research on Public Policy, 1985 à la p 9; voir aussi Chapman, *supra* note 65 à la p 7.

174 Michael Hart, Bill Dymond et Colin Robertson, *Decision at midnight: Inside the Canada-US Free-Trade Negotiations*, Vancouver, UBC Press, 1994 à la p 56.

175 Chapman, *supra* note 65 à la p 7.

et de 1938, qui prévoyaient une interdiction des quotas pour les seuls produits ayant fait l'objet de réductions tarifaires<sup>176</sup>.

En plus de l'étonnante profondeur des concessions réciproques envisagées par le Canada et les États-Unis, ces négociations ont mené à la première mention d'une zone de libre-échange entre les deux pays depuis les discussions sur le renouvellement de la réciprocité dans le dernier quart du XIX<sup>e</sup> siècle (plutôt qu'une zone de libre-échange au sens contemporain, il est vrai que ce dont il était question à l'époque s'apparentait davantage à une annexion). Les Canadiens proposent un accord de libre-échange à spectre très large, ce à quoi les États-Uniens contre-proposent une zone de libre-échange en bonne et due forme<sup>177</sup>.

Pour concrétiser cette volonté nouvelle d'intégration économique, le Canada et les États-Unis élaborent le concept des zones de libre-échange telles qu'on les connaît dans l'Article XXIV du GATT de 1947, de manière à ce que les deux pays puissent fusionner leurs frontières commerciales tout en restant dans le giron du GATT.

To accommodate an eventual bilateral agreement, Canada and the United States collaborated in adding the concept of free-trade areas to the drafting of the Havana Charter, the document setting out the charter for the ill-fated International Trade Organization (and thus for Article XXIV of the GATT)<sup>178</sup>.

Vient ensuite le psychodrame du retrait soudain du Canada des négociations, alors qu'elles allaient bon train et touchaient à leur fin. La raison "tabloïd" du retrait canadien est attribuée à une expérience mystique de la part de Mackenzie King, ayant été témoin d'une intervention divine<sup>179</sup>, le réceptacle d'un message de l'au-delà: prenant un livre de 1905 sur un rayon, il aurait alors lu un passage l'ayant convaincu que le libre-échange entre le Canada et les États-Unis serait néfaste pour les deux pays.

Toutefois, potins passés, les véritables motivations de l'annulation des négociations par le Canada sont de deux ordres. Premièrement, la crise de change ayant stimulé l'idée chez les Canadiens de ce traité, vers les débuts 1948, s'était pratiquement résorbée<sup>180</sup>, grâce notamment aux opérations de contrôle des capitaux mises en place par le gouvernement fédéral. La motivation première s'est donc subitement évaporée. Deuxièmement, King a eu peur qu'il ne lui arrive la même chose qu'aux libéraux de 1911, qui ont été bat-

176 Mahant, *supra* note 89 à la p 33; Hart, *supra* note 173 à la p 9.

177 Hart, *supra* note 174 à la p 57.

178 Hart, *supra* note 174 à la p 57.

179 Mahant, *supra* note 89 à la p 33; Chapman, *supra* note 65 à la p 7.

180 Hart, *supra* note 173 à la p 9.

tus à plate couture par les conservateurs, le libre-échange avec les États-Unis ayant été à la une de la campagne électorale.

King est si résolu dans sa volonté d'annuler toute perspective de zone de libre-échange avec les États-Unis, qu'il annonce, d'abord, qu'il émergerait de sa retraite pour empêcher toute éventuelle discussion renouvelée sur ce sujet; ensuite, de manière plus terre-à-terre, il fait détruire tous les documents liés à ces négociations.

To make sure that the idea could not be resuscitated at some later stage, the prime minister ordered all relevant papers destroyed, a feat possible before the age of the photocopier<sup>181</sup>.

Tout ce qu'il reste de ces documents, c'est une lettre entre les fonctionnaires américains et canadiens responsables des négociations; une conversation entre les deux négociateurs canadiens principaux, Deutsch et McKinnon, et l'ambassade américaine.

I enclose herewith a secret memorandum summarizing the conversation which Mr. McKinnon and I had with Mr. Homer Fox, of the United States Embassy, concerning a proposed further Canadian-United States Trade Agreement. You will appreciate that this material is of a highly confidential nature<sup>182</sup>.

Suit le passage que nous jugeons comme étant le plus pertinent:

At the end of October, Canadian officials explored informally with the United States officials the possibility of a further Trade Agreement with the United States. It was suggested that such a further agreement would carry the Geneva reductions a stage further, including the free listing of a considerable number of items. Such free listing was not possible at Geneva because of the limitation on the Administration's power under the existing Trade Agreements legislation. In order to expedite the exploration of this Canadian proposal, United States officials requested that we should indicate in a general way the nature of the concessions in the United States tariff which we are seeking. We undertook to give such indication<sup>183</sup>.

On peut ensuite lire une liste illustrative des différents biens ayant pu être visés par cet accord: il s'agit de la plupart des produits de l'agriculture, de la pêche, forestiers, métalliques, et manufacturés. Dans l'ensemble, il est clairement question ici d'une ampleur plus importante que celle envisagée en 1935 ou en 1938.

Quel héritage pour ces négociations ratées? Au cours des décennies suivantes, jusqu'aux années 1980, environ, les Canadiens se montrent réticents à toute ouverture de quelque ampleur que ce soit aux produits américains; alors que les États-Unis multiplient les demandes d'ouverture. Pour beaucoup, il s'agit là d'une illustration de la vision canadienne selon laquelle une union trop étroite avec les États-Unis ne peut que nuire au Canada. Petit à petit, toutefois, cela semble faire de moins en moins consensus, car,

181 Hart, *supra* note 173 à la p 9.

182 Tel que cité dans Hart, *supra* note 173, Annexe A.

183 Tel que cité dans Hart, *supra* note 173, Annexe A.

malgré la peur soudaine de King des conséquences politiques de l'accord de 1947 qui a failli voir le jour, l'on peut voir dans le peu de documents rescapés qu'il existait au Canada un franc intérêt pour une plus étroite collaboration commerciale avec les États-Unis. Le presque-accord de 1947 était un accord bien plus englobant que tous ceux qui le précédaient. Il était question de franchise de douane pour les matières premières ainsi que pour les produits manufacturés: en 1947–48, il n'y a pas plus global que cela. Le Canada s'est brusquement retiré de ces négociations, et nous ne pouvons que faire des suppositions quant aux raisons de ce retrait. C'est que nous avons fait plus haut. Toutefois, comment ignorer le lien avec notre problématique? Sitôt qu'une perspective large est envisagée par un accord, incluant un grand nombre de secteurs productifs, le Canada et les États-Unis ne parviennent pas à s'entendre sur les modalités de ce libre-échange.

## B De 1948 aux années 1960

La suite des années d'après-guerre—en fait, jusqu'aux années 1960—se résume par le maintien du système antérieur (Politique Nationale, préférence pour le Royaume-Uni et traitement intermédiaire pour les États-Unis). En outre, comme on le sait, les négociations multilatérales sous les auspices du GATT ont largement contribué à amoindrir les droits de douane entre le Canada et les États-Unis.

Dans cet élan, quelques mots sur le système commercial multilatéral naissant et la place du Canada dans celui-ci à l'époque. Le Canada est perçu alors comme étant le "passager clandestin"<sup>184</sup> par excellence. Ce titre est-il mérité? Considérons des négociations multilatérales, sous l'égide du GATT. Du fait de l'application du principe de la nation la plus favorisée, toute concession concédée par un État à un autre devra être nécessairement étendue à toutes les autres parties. Il résulte de cette constatation une hiérarchisation des entités négociantes. Plus la capacité productive d'un membre est élevée, plus il a de concessions potentielles à offrir, plus, donc, il a de chances d'en soutirer aux autres. «Market power remains the basic prerequisite to gaining concessions – the more concessions one has to offer, the more concessions one is likely to gain<sup>185</sup>». La majeure partie des concessions acceptées, donc, le sont par les États-Unis, les États européens et le Japon. Le Canada a ainsi pu bénéficier de ces concessions, mais, en tant qu'acteur mineur, n'a pas été sollicité aussi fortement pour en accorder d'équivalentes. Les efforts des délégations canadiennes étaient donc concentrés sur l'objectif de faciliter les négociations entre les trois plus importants blocs économiques ci-dessus, de manière à profiter de retombées; «[i]t

184 Michael Hart, *A North American Free Trade Agreement: The Strategic Implications for Canada*, Ottawa, Centre for Trade Policy and Law, 1990 à la p 41.

185 *Ibid.*



was a pragmatic response to an inescapable fact of multilateral life<sup>186</sup>». Mais le sujet du libre-échange bilatéral entre le Canada et les États-Unis occupe alors une place secondaire. Nous rapportons ici une prévision, faite en 1963, qui frappe de par sa précision concernant le futur des relations commerciales entre ces deux pays. En constatant les limites que le système de négociations multilatérales ne pourra que heurter (limites dont il n'est pas le sujet ici de clarifier plus avant), on nous présente, en 1963, l'entrée des États-Unis dans une zone de libre-échange comme étant l'unique avenue alternative au multilatéralisme:

The only alternative to multilateral negotiation under the provisions of the Trade Expansion Act would be the U.S. entry into a free trade area<sup>187</sup>.

Pour les États-Unis, il ne s'agirait pas d'une mince affaire, puisque l'opération nécessiterait de dépasser—de beaucoup—le mandat du *Trade Expansion Act* de 1962, donc un traité qui instaurerait une zone de libre-échange nécessiterait l'aval du congrès. Aval qui n'est certes pas gagné d'avance:

Such approval is unlikely to be forthcoming for an arrangement which would involve the progressive elimination of duties and other trade barriers on substantially all the trade in industrial products<sup>188</sup>.

On en arrive ici à la "prophétie" remarquable. Wilgress expose que la seule zone de libre-échange qui aurait la moindre chance d'être acceptée par le Congrès serait une éventuelle zone formée avec le Canada. Il met en outre en relief le principal problème qui mine les relations commerciales entre le Canada et les États-Unis depuis leurs existences respectives:

The only free trade area proposal which might conceivably obtain Congressional approval would be one with Canada. But even in this case, opposition could be stirred up by the lobbies representing U.S. domestic interests in lumber, fishing, oil, lead, zinc, copper, etc. Key elements of agriculture could be covered only if Canada would agree to enact legislation similar to the U.S. agricultural adjustment legislation and undertake to conform to changes in that legislation. This would represent a very considerable derogation of Canada sovereignty [nos italiques]<sup>189</sup>.

Les États-Unis peu enclins à modifier leurs législations internes pour faciliter les relations (voire l'intégration) commerciales avec son voisin; le Canada réticent à apporter unilatéralement ces modifications pour le douteux bénéfice d'accroître le commerce avec un partenaire aux priorités fluctuantes au fil des administrations successives. Le système commercial multilatéral était considéré comme un contrepoids essentiel, compte tenu de

186 *Ibid.*

187 Wilgress, *supra* note 67 à la p 50.

188 *Ibid* à la p 51.

189 *Ibid.*

l'immense disparité de capacité productrice entre les deux pays. Notons toutefois que le Cycle de Kennedy de 1963 a été un succès pour le Canada, qui obtient alors des réductions tarifaires importantes de la part des États-Unis<sup>190</sup>.

Mais, malgré ces succès, il n'en demeure pas moins que le multilatéralisme n'est pas suffisant pour les relations commerciales fortement entretenues des États-Unis et du Canada. En effet, l'étroitesse de ces liens permettrait potentiellement une intégration bien plus importante; mais cela ne peut pas se concrétiser dans le cadre de négociations multilatérales qui, en devant prendre en compte un nombre bien plus élevé d'acteurs, ne peuvent espérer atteindre de si profondes visées.

[T]he wider international agreements may not be adequate to the intense interdependence of the North American economies. Ottawa and Washington could find it necessary to make special deals on non-tariff barriers, about such controversial issues as government procurement, safeguards, or subsidies<sup>191</sup>.

Devant l'insuffisance du multilatéralisme pour approfondir les relations commerciales entre les deux États, le bilatéralisme apparaît clairement comme l'unique solution.

## Section 2 1965: le Pacte de l'automobile

Soit, mais "bilatéralisme" étant un terme fort englobant, quelle forme pouvons-nous envisager qu'il prenne dans le contexte que nous étudions ici? Bien qu'au niveau multilatéral, le Canada peut se targuer d'en avoir respecté les principes et les institutions formelles; au niveau bilatéral, avec les États-Unis, il a toujours envisagé d'un meilleur œil les ententes de nature plus informelles, plus réduites en spectre et moins contraignantes. En effet si, dans la vue d'ensemble, le Canada paraît fragile face à son voisin, si peu que l'on se limite à des industries particulières, le pouvoir de négociation du Canada ne paraît plus si dérisoire. Ensuite, si, dans des discussions multilatérales, la réciprocité et la symétrie priment, cela peut être bien plus aisément contourné dans des négociations bilatérales concernant un secteur, pris isolément<sup>192</sup>.

190 Chapman, *supra* note 65 à la p 12.

191 John W. Holmes, *Life With Uncle: The Canadian-American Relationship*, Toronto, University of Toronto Press, 1981 à la p 73.

192 Holmes, *supra* note 191 à la p 70–71.

## A Les circonstances entourant le Pacte

Nous en arrivons ainsi au *Pacte de l'automobile*<sup>193</sup> de 1965, l'exemple par excellence d'un tel traité commercial bilatéral spécialisé: un libre-échange réglementé, asymétrique, qui assure au Canada qu'il ne sera pas submergé par l'immense industrie américaine. Exemple d'autant plus illustratif qu'à ce jour, il est encore le seul de son espèce. À présent, quelques détails sur la situation de l'industrie automobile canadienne à cette époque, pour mieux comprendre dans quel contexte cet accord s'insère.

### 2.A.1 Une industrie automobile canadienne anémique

Initialement, de nombreuses entreprises américaines ont installé des filiales au Canada de manière à profiter des droits de douane réduits à l'intérieur du Commonwealth. C'est ce qui a initialement stimulé l'intérêt des entreprises automobiles états-uniennes de produire au Canada. Ensuite, passée la Seconde guerre mondiale, la structure tarifaire canadienne est constituée de telle manière que demeure vif l'intérêt des entreprises américaines envers la production au Canada. Depuis 1936, les véhicules produits aux États-Unis puis importés au Canada sont frappés unanimement d'un droit de douane de 17,5%<sup>194</sup>; en ce qui concerne les pièces (plutôt que les véhicules entiers), ce droit de douane de 17,5% ne s'applique qu'à celles qui sont déjà produites ailleurs au Canada. Autrement, les pièces entrent en franchise de douane, dans la mesure toutefois où le producteur démontre qu'une certaine part de sa production est faite au Canada (part variant entre 40–60%, dépendamment du producteur).

A simplified example will show that the content provisions afforded a degree of real protection to Canadian automotive operations that far exceeded the nominal tariff rate<sup>195</sup>.

En effet, un exemple ici sera des plus utiles. Imaginons un producteur américain vendant ses véhicules à 2 000 USD. S'il souhaite la vendre au Canada et en tirer le même montant, il devra la vendre 2 350 USD, en compensant pour le droit de douane de 17,5%. Si toutefois il la produisait au Canada, il pourrait la vendre pour le même 2 350 USD (tirant profit du niveau moyen plus élevé des prix au Canada du fait du droit de douane de 17,5% qui affecte toutes les voitures importées), mais sans pour autant avoir à verser le droit de douane. En outre, produire au Canada n'impliquerait pas de coûts démesurés, en ce qu'il pourra importer toutes les pièces—non produites au Canada—dont il a besoin en

193 *Accord entre le gouvernement canadien et le gouvernement des États-Unis d'Amérique concernant les produits de l'industrie automobile*, 16 janvier 1965, RTC 1966 n° 14 (entrée en vigueur: 16 septembre 1966) [*Pacte de l'automobile*].

194 Carl Beigie, *The Canada-U.S. Automotive Agreement: An Evaluation*, Montréal, Canadian-American Committee on the Private Planning Association, 1970, à la p 17.

195 *Ibid.*

franchise de douane dans la mesure où il démontre qu'il a atteint le seuil de part de production au Canada qui lui a été attribué. Pour résumer, un producteur américain produisant au Canada peut y vendre ses véhicules plus chers, sans pour autant faire face à des coûts excessifs. Il s'agit là d'un incitatif difficile à ignorer. Voilà donc comment la structure tarifaire canadienne encourageait la production au Canada.

The degree of real protection in the Canadian automotive tariff structure provided an inducement to assembly operations in Canada and stimulated domestic parts production to take advantage of the provisions in the content requirements. [...] This is an example of how a country can structure its tariff policies so as to counteract the disincentives of a relatively small home market<sup>196</sup>.

Nous sommes toujours en quête d'une démonstration de la nature anémique de l'industrie automobile canadienne. Jusqu'ici, ce que nous avons exposé paraît plutôt suggérer un processus bénéfique pour l'industrie canadienne. Toutefois, il importe de réaliser que cette structure tarifaire encourageait surtout la production au Canada par des filiales américaines des "Trois grands" (Chrysler, Ford et General Motors): ils représentent en 1964 90% de la production automobile canadienne. Il ne s'agit donc pas ici d'une industrie à proprement parler canadienne, il s'agit presque exclusivement de firmes américaines. En effet, à cause de la taille modeste de l'industrie canadienne—taille freinant toutes éventuelles économies d'échelle—et parce que les droits de douane à l'entrée aux États-Unis sont importants, la production canadienne ne peut compétitionner en termes de prix avec la production états-unienne. Ainsi, les petits producteurs canadiens sont en concurrence avec des géants et ne peuvent exporter facilement aux États-Unis du fait de la barrière tarifaire. Ainsi, il est impossible pour eux d'espérer prendre de l'envergure et bénéficier de rendements d'échelle.

### 2.A.2 Veiller à la santé de la balance commerciale canadienne par le biais de son industrie automobile

Cela n'implique pas que les raisons de l'élaboration de l'Accord sur l'automobile étaient de sauver par patriotisme les petits producteurs canadiens. S'il faut songer à une autre motivation dont l'ampleur est plus susceptible d'avoir ému le gouvernement canadien, la place de l'industrie automobile dans le déficit commercial canadien semble un bon candidat.

Lorsque les Libéraux ont été reportés au pouvoir, l'une des premières initiatives de Lester Pearson a été de résoudre les problèmes graves auxquels faisaient face les fabricants d'automobiles canadiens. À l'époque, plus de la moitié du déficit commercial du Canada avec ses voisins du Sud était attribuable au secteur de l'automobile<sup>197</sup>.

196 *Ibid.*

197 Chapman, *supra* note 65 à la p 10.

Il importe ici, avant de poursuivre, de comprendre avec plus de précision les conséquences qui peuvent découler d'une balance commerciale déficitaire, pour le Canada. En effet, que signifie «Canada was concerned about the form as well as the amount of its foreign-exchange receipts<sup>198</sup>»? Commençons par une illustration générale. Lorsque le Canada importe du Royaume-Uni, par exemple, il doit acheter des livres en offrant des dollars canadiens; s'il importe énormément, sans discontinuité, alors il y aura une offre très grande de CAD sur le marché des changes. À la longue, le prix du CAD relativement aux autres monnaies finit par baisser, ce qui fait en sorte que le CAD a moins de pouvoir d'achat à l'étranger. Ainsi, les importations n'en deviennent que plus chères encore. Retour à la case départ: le problème s'est d'autant accru.

C'est le cercle vicieux allant à l'encontre du "cercle vertueux mercantiliste", mis au jour par les premiers économistes anglais du XVI<sup>e</sup> siècle<sup>199</sup>. Il est pertinent ainsi de décrire de nouveau ce processus, en d'autres termes. Dans l'histoire prédatant 1971, les pays dépendaient de leurs stocks d'or pour se développer. En effet, l'or servait de monnaie internationale ainsi que de base pour leurs monnaies domestiques. Lors de moments particulièrement difficiles, du papier-monnaie a été émis, comme pendant les guerres napoléoniennes en Angleterre, par exemple. Mais ce papier-monnaie conservait toujours une certaine convertibilité en or. De telle sorte que sans or, le pays n'avait pas moyen de développer son industrie, ou de se développer tout court. D'où l'idée des mercantilistes britanniques—venant d'ailleurs d'un pays aux ressources naturelles d'or très limitées—de suivre une méthode assurant une entrée constante d'or au pays. Une méthode fort simple: développer l'industrie au moyen de l'organisation publique, de manière à produire plus; ce qui revient à exporter plus et importer moins, donc de s'assurer que l'or, plutôt que de sortir du pays, y entre chaque année.

Après la Seconde guerre mondiale, le dollar américain a remplacé l'or comme monnaie internationale, mais également comme base des monnaies nationales. En effet, les monnaies domestiques devaient suivre en proportion les quantités disponibles de dollars américains, dans la même mesure qu'elles le devaient pour l'or auparavant. Ainsi, comme les pays imprimaient leur monnaie domestique proportionnellement à leur stock d'or; jusqu'à 1971, cela se faisait proportionnellement à leur stock de dollars américains.

Le Canada est un petit pays qui importe beaucoup et qui exporte peu. Cela implique aujourd'hui annuellement une sortie nette de dollars américains. Si la Banque du Canada achète des dollars américains, alors le dollar canadien se dépréciera, ce qui rendra les

198 Beigie, *supra* note 194 à la p 33.

199 Voir notamment James Steuart, Richard Cantillon, Josiah Tucker, *supra* note 4.

importations encore plus onéreuses. Comment se procurer autrement des dollars américains qu'en en achetant? Le problème est plus complexe qu'avec l'or, puisqu'au XVI<sup>e</sup> siècle, par exemple, un pays qui n'avait pas d'or ne pouvait pas en acheter avec sa monnaie domestique (en papier, disons). Il ne pouvait en acheter qu'avec des pièces... d'or. Donc le seul moyen à l'époque d'acquérir ce métal essentiel au développement de l'économie était le surplus de la balance commerciale. Aujourd'hui, le problème est moins tranché, puisqu'un pays qui n'a pas de dollars américains peut en acheter sur les marchés internationaux, avec sa propre monnaie nationale. Mais cela n'est pas sans coût: si la monnaie nationale achète énormément de dollars américains, alors le prix de celle-ci diminuera, ce qui fera en sorte qu'elle pourra acheter de moins en moins de dollars américains par unité, et donc que son problème va aller s'empirant. Le problème, bien que moins clair qu'au XVI<sup>e</sup> siècle, demeure entier.

À ce stade, comme nous le disions, le gouvernement peut augmenter ses taux d'intérêt, de manière à augmenter les flux entrants de capitaux et ainsi créer une demande contrepoids de CAD, l'empêchant de se déprécier. Les mercantilistes en concluent: le seul moyen, au long terme, pour un pays de continuer de se développer et de ne jamais manquer de fonds pour cela est de produire beaucoup, pour exporter beaucoup et importer peu; le tout sous l'œil bienveillant et scrutateur du gouvernement.

Pour en revenir à notre cas, si le Canada continue d'importer autant, pour briser le processus décrit ci-dessus, il devra s'assurer qu'il y ait simultanément une demande équivalente pour le CAD. Il existe ici deux solutions. La première est d'attirer les investissements étrangers, notamment en augmentant les taux d'intérêt (pour les fonds purement financiers); ou encore en mettant en place des politiques d'accueil des investissements directs étrangers, comme une fiscalité plus permissive. Le problème avec ces méthodes est que des entrées de fonds de cette nature vont plus tard impliquer soit des rapatriements de profits, soit des paiements d'intérêts et de dividendes. Il ne s'agit donc que d'une solution de court terme. En effet, dans la période qui nous intéresse ici, ces problèmes étaient très clairs: en 1957, le poste de sortie "intérêts et dividendes" au compte du capital était de 435 M CAD; comparons cela au poste d'entrée "capitaux de long terme" qui s'élevait à 1320 M CAD. Une entrée nette annuelle de 885 M CAD. Après 1957, ce même poste d'entrée a chuté, ne s'élevant qu'à 637 M CAD en 1963; tandis que le même poste de sortie que ci-dessus a augmenté jusqu'à 630 M CAD. L'entrée nette annuelle n'est plus que de 7 M CAD. Une chute alarmante en une période si courte<sup>200</sup>.

200 Beigie, *supra* note 194 à la p 33.

Car jusqu'alors, ce qui contrebalançait les importations canadiennes était surtout l'entrée de fonds états-uniens; plus précisément l'investissement direct dans des firmes canadiennes: achat de firmes canadiennes ou financement de filiales américaines au Canada. Or, il y avait à l'époque des doutes sur la continuation future de ce débit de flux monétaires émanant des États-Unis. Il y a eu en effet dans les années 1960 aux États-Unis des programmes pour limiter ces flux sortants (par exemple, *Interest Equalization Tax* en 1963). Le Canada a réussi à obtenir une exemption à cela, mais il a fallu la mendier; ce n'est pas une perspective particulièrement rassurante de se dire que l'équilibre de long terme de la balance de paiements canadienne dépend d'une donnée si instable.

Ce qui nous amène à la seconde solution permettant de résoudre une situation de déficit perpétuel de la balance des paiements:

If this trend continued, Canada would have to put greater emphasis upon increasing its exports of goods more rapidly than its imports<sup>201</sup>.

Il fallait donc réorganiser l'industrie de manière à produire plus, pour, d'abord, exporter davantage. Car lorsque le Canada exporte vers l'étranger, celui-ci doit acheter des CAD avec sa propre monnaie: la demande pour le CAD augmente et celui-ci ne se déprécie pas. Ce qui fait en sorte que le pouvoir d'achat du CAD à l'étranger ne chute pas. Et, ensuite, pour importer moins. Car les importations canadiennes étaient surtout des produits manufacturés du secteur secondaire; produire plutôt ces biens pour les consommer et en exporter semblait donc une belle perspective.

On dépasse même ici le problème du déséquilibre de la balance commerciale canadienne, pour atteindre des questions d'organisation industrielle de long terme, pour veiller au mieux à l'accroissement du train de vie canadien dans le futur.

[T]he single most important reason for seeking to expand secondary manufacturing exports was the growing concern that Canada's population of only twenty million provided a market that was much too small in terms of the requirements for efficiency in modern industrial activity. Only by producing for much larger markets, it was widely believed, could Canada continue to assure a rising standard of living for its rapidly growing labour force<sup>202</sup>.

Ainsi, nous voyons à présent plus clairement les véritables motivations de l'administration canadienne, qui n'ont en fait un lien que pratique avec le secteur de l'automobile, celui-ci n'étant pas en soi la seule cible. Le secteur de l'automobile est visé parce qu'il constitue une grande part du déficit commercial canadien; parce qu'il est d'une importance majeure en volume productif au Canada et enfin parce qu'avant la Seconde guerre

201 *Ibid* à la p 34.

202 *Ibid* à la p 35.

mondiale, le Canada était un exportateur net de véhicules—ce qui a déjà été fait peut sans doute être atteint de nouveau.

### 2.A.3 Les programmes de remises de droits de douane et frôlement d'une guerre commerciale

Dans un rapport déposé en 1961, la Commission royale d'enquête Bladen, chargée d'étudier l'industrie automobile, avait proposé une intégration du marché nord-américain pour les automobiles et les pièces. Le gouvernement Diefenbaker n'avait pas donné suite à cette recommandation pour diverses raisons; il croyait notamment qu'un accord de ce genre entraînerait des pertes d'emplois pour le Canada<sup>203</sup>.

L'ampleur du problème semblait déjà claire aux yeux de l'administration canadienne précédant celle ayant mis en place le Pacte de l'automobile, mais les premières mesures adoptées diffèrent. En 1962 et 1963, deux programmes de remises de droits de douane sont instaurés: les producteurs canadiens important des pièces pour la fabrication d'automobiles peuvent se faire rembourser les droits de douane payés sur ces importations, à la condition que la part en teneur canadienne de leurs exportations augmente.

Le plan pilote a été lancé le 31 octobre 1962. Il institue un droit de douane de 25% sur les transmissions automatiques importées au Canada. Un manufacturier canadien important de telles transmissions peut désormais se faire rembourser ces droits, mais seulement après que ledit manufacturier ait augmenté la teneur produite au Canada de ses exportations. Plus précisément, pour chaque dollar supplémentaire de "produit au Canada" dans les exportations, au-dessus du niveau de l'année de base (premier novembre 1961 au 31 octobre 1962), les droits de douane sont remboursés sur un dollar de pièces importées.

A manufacturer could recoup this duty [...] by increasing his exports of parts. Specifically, for every dollar of increased Canadian content in parts exports above the level attained during the base year [...], duties would be remitted on a dollar's worth of automatic-transmission and engine-block imports<sup>204</sup>.

Après un an d'application, le plan pilote a été étendu, le 22 octobre 1963, à toutes les pièces et tous les véhicules.

This extended version allowed a manufacturer [...] to earn the remission of duties on one dollar's worth of any new vehicle and original parts imports for each dollar of Canadian content in vehicle parts exports in excess of the [...] base level<sup>205</sup>.

En mars 1964, à cause de ces programmes de remise de droit de douane canadiens, les relations avec les États-Unis commencent à être tendues. Parce que ceux-ci voient cela

203 Chapman, *supra* note 65 à la p 10.

204 Beigie, *supra* note 194 à la p 38.

205 *Ibid.*



comme une subvention (article 303 du *U.S. Customs Act of 1930*). Si le Trésor américain juge qu'un produit exporté vers les États-Unis bénéficie d'une subvention étrangère, alors celui-ci peut mettre en place un droit compensateur. Qu'il y ait ou non préjudice pour l'industrie américaine pertinente, notons-le bien. Début 1964, le Trésor américain a fait une enquête sur le sujet, sans qu'on en connaisse le résultat; mais en avril 1964, la *Modine Manufacturing Company of Racine, Wisconsin*, a déposé une requête au Bureau américain des douanes, soutenant que le programme canadien de remise de douane constituait une subvention au sens du *Customs Act* de 1930. Le Trésor américain a donc lancé un examen officiel de la question.

We have no way of knowing for certain what the final outcome of that review would have been [...]. Before any finding was reached, however, the Automotive Agreement was developed in a frenzy of bilateral negotiations taking place between April, 1964, and January, 1965. When this Agreement was signed by President Johnson and Prime Minister Pearson on January 16, 1965, the opinion in the matter of the Modine petition became academic<sup>206</sup>.

Avant donc que cette enquête délivre un résultat, le Pacte de l'automobile a été négocié en catastrophe, de manière à éviter une guerre commerciale avec les États-Unis.

U.S. officials realized that Canada was determined to do something about the poor prospects for its automotive industry. But the likelihood that Canada's latest remedial effort, the full duty-remission plan of 1963, would provoke automatic U.S. counteraction raised, as President Johnson later put it, "the prospects of a wasteful contest of stroke and counter stroke, harmful to both Canada and the United States, and helpful to neither"<sup>207</sup>.

## B Le contenu du Pacte

Cet accord est composé de deux éléments distincts. Le premier est un accord formel entre les deux gouvernements. Le second, des conditions imposées aux producteurs automobiles sur le territoire canadien. Conditions formalisées par des lettres d'engagements auxquelles les producteurs canadiens acceptent de se soumettre aux termes.

### 2.B.1 L'entente intergouvernementale

Pour revenir légèrement en arrière, là où les deux accords des années 1930 frappent par leur long souffle et la volonté d'exhaustivité qu'ils laissent deviner; le Pacte de l'automobile frappe par son caractère succinct et son éloignement du vocabulaire et de la structure du GATT et, par là, du système commercial multilatéral. En effet, aucun principe général, comme celui du traitement de la nation la plus favorisée, ou celui du traitement national, n'est visible. Il s'agit essentiellement, passés quelques larges objectifs, de

206 *Ibid* à la p 39.

207 *Ibid* à la p 51, citant *Statement by President Johnson to U.S. Congress, House committee on Ways and Means, Hearings on H.R. 6960, United States-Canada Automotive Products Agreement, 89th Congress, 1st Session, 1965* à la p 6.

conditions d'exemptions de droits de douane pour certains produits. Ainsi, plutôt que du large, mais encombrant harnachement multilatéral, on a ici l'impression d'un scalpel sans autres prétentions, conçu pour atteindre un objectif spécifique. Objectif qui est, comme nous l'avons expliqué ci-dessus, la stabilisation de long terme de la balance commerciale canadienne par le développement de l'industrie canadienne.

#### Préambule et objectifs

Le préambule en soi n'a rien de spectaculaire, mais contient une mention intéressante; malgré le fait que ce traité constitue un contournement des problèmes du système commercial multilatéral, il est posé que le Pacte de l'automobile s'insère dans une logique de développement du commerce multilatéral.

[R]enforcer les relations économiques entre [les] deux pays [...] par l'expansion des marchés accessibles aux producteurs des deux pays dans le cadre de la politique établie des deux pays, qui consiste à développer le commerce multilatéral [nos italiques]<sup>208</sup>.

Une formulation qui laisse quelque peu perplexe, étant donné l'objectif intimement non multilatéral que l'on sait être la base de ces efforts. Les deux pays déclarent ensuite atteindre ce but par l'atténuation des barrières au commerce, tarifaires ou non.

Les objectifs, ensuite, sont quelque peu plus précis que le préambule. Le premier est d'élargir le marché nord-américain de l'automobile, au sens où les deux pays s'efforceront de favoriser la spécialisation et d'ainsi faciliter les rendements d'échelle. Le second objectif illustre clairement le fait que la nature asymétrique des relations commerciales entre les deux pays est reconnue et que cela affectera la formulation de l'accord. En effet, il prévoit de retirer le plus possible les barrières au commerce «afin de mettre les industries des deux pays en mesure de prendre une part juste et équitable du marché en voie d'expansion de l'ensemble des deux pays<sup>209</sup>». Le Canada et les États-Unis, donc, se partageront de manière «juste et équitable» l'industrie de l'automobile en Amérique du Nord. Nous espérons trouver dans la suite de cet accord une définition plus précise de ce qui est impliqué ici. Pour le moment, il est clair toutefois que la réciprocité et la symétrie caractéristique du système multilatéral sont laissées de côté, pour, justement, avoir accès aux avantages des négociations bilatérales, c'est-à-dire une bien plus grande flexibilité dans ce qu'il est possible d'atteindre.

#### Le cœur de l'accord: les conditions asymétriques à la franchise de douane

La formulation est claire: le Canada acceptera en franchise de douane les produits américains énumérés à l'Annexe A; les États-Unis accepteront en franchise de douane

208 Pacte de l'automobile, *supra* note 193, préambule.

209 *Ibid*, art I.b.

les produits canadiens énumérés à l'Annexe B. Ces deux annexes constituent le cœur du Pacte.

Commençons par les conditions américaines, qui sont de loin plus simples. Les biens canadiens suivants seront importés en franchise de douane sur le territoire américain: «les véhicules automobiles [...] destinés au transport des personnes<sup>210</sup>»; «les éléments fabriqués [...] destinés à être utilisés à titre d'équipement d'origine dans la fabrication des véhicules automobiles<sup>211</sup>». Donc l'essentiel des véhicules et des pièces. Une exception intéressante:

[N]'est pas inclus tout article fabriqué à l'aide de matériaux importés au Canada et qui sont de provenance étrangère [...], si la valeur globale desdits matériaux importés [...] s'élevait [...] à plus de 50 p. 100, de la valeur douanière estimée de l'article importé<sup>212</sup>.

La franchise en douane sera accordée à l'essentiel des produits automobiles canadiens allant aux États-Unis, si ceux-ci atteignent 50% de "teneur nord-américaine". Cette simple condition ne visait pas le Canada, mais plutôt des compagnies d'autres pays qui penseraient profiter de cette entente pour contourner le tarif douanier américain. Les États-Unis visaient par là spécifiquement Volvo, Renault-Peugeot et Toyota. Par exemple, si un véhicule est produit au Canada, mais est composé à 60% de pièces françaises, alors ce véhicule ne pourra être importé aux États-Unis en franchise de douane. Voilà tout pour les conditions américaines; les États-Unis ne semblent pas avoir de réserves face à la libre entrée des produits automobiles canadiens sur son territoire. Sa seule crainte concerne les producteurs autres que canadiens.

Passons à présent aux conditions canadiennes. Contrairement aux américaines, très simples et à seule vocation de protéger l'industrie américaine de la concurrence autre que canadienne, les conditions canadiennes sont plus complexes, puisqu'elles visent à piloter l'industrie canadienne de l'automobile vers une direction préétablie.

Le Gouvernement canadien [...] accordera l'entrée en franchise de douane aux produits des États-Unis énumérés à l'Annexe A<sup>213</sup>.

Automobiles, lorsque importées par un fabricant d'automobiles [nos italiques]<sup>214</sup>.

Toutes les pièces [...] lorsque importées pour servir d'équipement primitif d'automobiles devant être produites au Canada par un fabricant d'automobiles [nos italiques]<sup>215</sup>.

210 *Ibid*, Annexe B.1.

211 *Ibid*, Annexe B.2.

212 *Ibid*, Annexe B.3.

213 *Ibid*, Art II(a).

214 *Ibid*, Annexe A, Art 1.1.

215 *Ibid*, Annexe A, Art. 1.2.

Suivent des dispositions identiques pour les autobus, les véhicules commerciaux ainsi que leurs pièces respectives. Notons maintenant qu'on retrouve systématiquement et inmanquablement l'expression "par un fabricant d'automobiles". Si l'on n'est pas un "fabricant", les produits ne peuvent être importés en franchise de douane sur le territoire canadien. Il va sans dire qu'il va être pertinent d'élucider ce qui constitue un "fabricant". Il y a pour cela essentiellement trois conditions à remplir.

**Condition 1** Premièrement, la compagnie doit avoir produit au Canada durant toute l'année de référence (1964). Il est question des compagnies canadiennes, ou des filiales américaines produisant au Canada<sup>216</sup>. Rien n'est dit sur la nationalité que doit avoir la compagnie.

**Condition 2** La deuxième condition<sup>217</sup> n'est certes pas limpide à la première lecture, aussi est-il plus judicieux de l'expliquer au moyen d'un exemple. Considérons un producteur américain de véhicules. Durant l'année de référence, ce producteur a vendu pour 12 M CAD de véhicules au Canada. Durant la même année de référence, il a produit pour 10 M CAD au Canada. Ainsi, plus de 80% de ses ventes au Canada ont été produites au Canada pendant l'année de base.

Le Pacte de l'automobile à présent en place, il souhaite continuer de vendre des véhicules au Canada et bénéficier de la franchise de douane. Que doit-il faire pour cela?

Le producteur, profitant de la franchise de douane nouvellement mise en place, décide de produire une moindre quantité au Canada directement, de produire davantage aux États-Unis, pour ensuite exporter au Canada. Si bien qu'à la fin de l'année suivant la mise en œuvre de l'Accord, le producteur a vendu pour 12 M CAD de véhicules au Canada, en n'y ayant produit que 7 M CAD. Donc, à présent moins de 60% de ses ventes au Canada ont été produites au Canada.

Dès lors, dans cette situation, le producteur ne sera plus considéré comme un "fabricant" aux yeux du Pacte et ne pourra plus bénéficier de la franchise de douane. Et ce, pour deux raisons: d'abord, le ratio produit au Canada par rapport à ce qu'il vend au Canada a diminué par rapport à celui de l'année de référence; ensuite, ce ratio devrait être dans tous les cas supérieur à 75%. Ainsi, si le producteur souhaite bénéficier de la franchise de douane, il devra transférer une partie de sa production au Canada, de manière à dépasser, non seulement les 75% obligatoires, mais le plus de 80% qu'il avait atteint pendant l'année de base.

216 *Ibid*, Annexe A, Art 2(5)(i).

217 *Ibid*, Annexe A, Art 2(5)(ii)(i).

Le but est simple: la franchise de douane ne doit pas avoir pour effet de réduire à néant la production, sur le sol canadien, d'automobiles.

Condition 3 Troisièmement, la dernière condition a pour objectif de maintenir la teneur en pièces canadiennes:

[Des produits] dont la valeur canadienne ajoutée est égale ou supérieure à la valeur canadienne ajoutée de tous les véhicules de cette catégorie produits au Canada par le fabricant dans l'année de base<sup>218</sup>.

L'objectif était de donner un répit aux producteurs canadiens indépendants de pièces. Pour cela, il y a une obligation de maintenir le même niveau en valeur monétaire de teneur canadienne qu'en 1964.

Donc, si l'on cumule les trois conditions, non seulement notre producteur doit produire au Canada, il doit maintenir un niveau de production élevé au Canada, il doit en outre s'assurer d'utiliser au moins la même proportion de pièces canadiennes qu'il ne l'a fait durant l'année de référence. Les deuxième et troisième conditions, ensemble, ont pour objectif d'empêcher de faire chuter trop gravement le volume produit au Canada malgré la franchise de douane dans l'industrie automobile, ainsi que de ne pas noyer les producteurs canadiens indépendants de pièces. Ces conditions pour être un "fabricant" illustrent bien l'objectif du gouvernement canadien. Objectif bien protectionniste; ressemblant à s'y méprendre aux visées mercantilistes de développement de l'industrie et de la hausse des exportations. Voilà pour ce que nous appelons le cœur du Pacte de l'automobile. La distanciation avec le paradigme multilatéral est frappante.

Il s'agit ici à nos yeux d'une démonstration de toute la puissance de l'approche sectorielle entre les États-Unis et le Canada. Ce niveau de détails et les possibilités de gestion des industries impliquées sont impossibles dans un accord englobant une multitude de secteurs, tout bilatéral qu'il soit. D'autant plus que, dans son ensemble, le commerce canado-états-unien ne court aucun risque de se tarir, étant donné qu'il sera toujours soutenu par les impératifs géographiques, d'abord, et ensuite par la grande interdépendance amenée par les progressifs entretissages des chaînes de production entre ces deux pays.

#### Respect du système commercial multilatéral

Nous relevons dans le préambule de l'accord une mention intrigante du respect des relations commerciales multilatérales; malgré le fait qu'il s'agisse d'une claire entorse à ce paradigme. C'est pour cette raison que nous jugeons pertinent ici d'examiner quelles dispositions peuvent être liées à cette volonté théorique de proximité avec le multilatéralisme.

218 *Ibid*, Annexe A, Art 2(5)(ii)(ii).

D'abord, l'Article III<sup>219</sup>:

Les engagements pris par les deux Gouvernements aux termes du présent Accord ne leur interdisent ni à l'un ni à l'autre de faire quoi que ce soit en conformité des obligations souscrites à la Partie II de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce.

Une formulation prudente, aux conséquences imprécises.

Ensuite, l'Article V:

L'accès aux marchés du Canada et des États-Unis, que prévoit le présent Accord, pourra à des conditions semblables être accordé à d'autres pays<sup>220</sup>.

La participation d'autres pays n'est en théorie pas écartée.

En pratique, à présent, le Pacte de l'automobile est-il conforme aux dispositions du GATT? Le Pacte n'éliminant pas les droits de douane sur «l'essentiel des échanges commerciaux<sup>221</sup>», l'exemption des dispositions du GATT que permettrait l'Article XXIV ne s'applique pas.

Passons en revue les dispositions du GATT qui auraient ainsi pu être violées par les termes du Pacte. D'abord, l'Article I et le traitement de la nation la plus favorisée. En ce qui concerne les États-Unis,

The United States limited the duty-free treatment of automotive imports to trade with Canada, so U.S. participation in the Agreement technically violated the most-favoured-nation principle of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)<sup>222</sup>.

Mais les États-Unis ont demandé une dérogation, qui a été acceptée le 20 décembre 1965. En ce qui concerne le Canada, grâce à la définition de "fabricant" qui n'inclut aucune nationalité, alors il n'y a pas de violation du traitement de la nation la plus favorisée.

Canada, on the other hand, would allow any firm that could meet the qualifications to set down for bona fide Canadian vehicle-manufacturers to import specified products duty-free from any country, so no breach of GATT rules was involved<sup>223</sup>.

Pourrait-il s'agir d'une subvention? Comme l'Accord SMC<sup>224</sup> n'existait pas en 1965, pour déterminer si le Pacte de l'automobile se plie bien au système commercial multilatéral, il importe de se restreindre au GATT uniquement. Plus spécifiquement, l'Article XVI.

219 *Ibid*, Art III.

220 *Ibid*, Art V.

221 GATT de 1947, *supra* note 122, Art XXIV:8(b).

222 Belgique, *supra* note 194 à la p 47.

223 Belgique, *supra* note 194 à la p 47.

224 *Accord sur les subventions et les mesures compensatoires*, 15 avril 1994, 1869 RTNU 57 (entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> janvier 1995) [Accord SMC].

[S]ubvention [...] qui a [...] pour effet d'accroître les exportations d'un produit [...] ou de réduire les importations de ce produit sur son territoire.

Dans tous les cas où il sera établi qu'une telle subvention cause ou menace de causer un préjudice grave aux intérêts d'une autre partie contractante, la partie contractante qui l'accorde examinera, lorsqu'elle y sera invitée, avec l'autre partie contractante ou les autres parties contractantes intéressées ou avec les Parties contractantes, la possibilité de limiter la subvention<sup>225</sup>.

Les pouvoirs publics interviennent pour mettre en place des mesures ayant pour objectif d'augmenter la production, au Canada, de l'industrie automobile, sans toutefois restreindre officiellement les importations et sans favoriser les exportations canadiennes. Il semble fort difficile d'imaginer en quoi cela pourrait constituer une subvention à l'exportation, mais peut-être est-il possible d'imaginer que, dans les faits, les conditions canadiennes restreignent les importations en provenance d'autres pays?

Même dans un tel cas, il sera fort difficile de démontrer qu'un préjudice grave sera occasionné à une autre partie contractante (lire ici, les États-Unis), étant donné que les producteurs américains produisent déjà en grande partie leurs véhicules au Canada, et que les conditions canadiennes ne sont établies que pour faire en sorte que cet état de fait ne change pas, une fois la franchise de douane mise en place. Ainsi, il semble difficile d'attaquer le Pacte sous cet angle. Il n'y a en effet eu aucune affaire portée devant les groupes spéciaux du GATT ni devant l'ORD par la suite (le Pacte est resté en vigueur jusqu'en 2001).

Comme toutefois le Pacte de l'automobile a survécu jusqu'en 2001, il serait également pertinent de se pencher sur sa conformité avec l'Accord SMC. La réponse vient rapidement.

Dans les cas où l'autorité qui accorde la subvention, ou la législation en vertu de laquelle ladite autorité agit, subordonne à des critères ou conditions objectifs le droit de bénéficier de la subvention et le montant de celle-ci, il n'y aura pas spécificité à condition que le droit de bénéficier de la subvention soit automatique et que lesdits critères ou conditions soient observés strictement<sup>226</sup>.

La "subvention" (ici, la franchise de douane) ne peut pas être considérée comme spécifique, puisque les critères donnant droit à la subvention sont objectifs et clairement énoncés—même si une branche d'industrie particulière est visée ici. Cela donne une marche à suivre, dans la perspective d'accords sectoriels futurs, pour parvenir à maintenir une conformité avec le système commercial multilatéral.

225 GATT de 1947, *supra* note 122, Art XVI:1.

226 Accord SMC, *supra* note 224, Art 2.1(b).

Ainsi, il apparaît clair que, même si le Pacte est d'une nature intimement bilatérale, il respecte jusqu'à une certaine mesure le paradigme multilatéral (surtout pour le cas du Canada, moins pour les États-Unis).

### 2.B.2 Les lettres d'engagement des producteurs

L'accord intergouvernemental, en lui-même, donne déjà une nette impression d'objectifs de développement de l'industrie canadienne. Les lettres d'engagements des producteurs éliminent—s'il en restait—tout doute quant à ces objectifs.

In these letters the producers agreed that by the end of the 1968 model year they would increase their value added in Canada by an amount equal to 60 percent of the growth in net sales value of cars and 50 percent of the growth in net sales value of commercial vehicles sold in Canada plus a total of Can.\$260 million<sup>227</sup>.

Donc, si, par exemple, la valeur des ventes de voitures augmente de 100 M CAD, le producteur s'engage à augmenter de 60 M CAD la valeur ajoutée sur le sol canadien. Les 260 M CAD supplémentaire sont répartis entre les producteurs, en proportion des volumes respectifs de leurs ventes.

En outre, Le Canada n'aurait pas signé l'accord sans ces lettres d'engagements.

Without the assurances contained in the letters of undertaking, or something very similar, the Canadian government would not have signed the official agreement in its final form<sup>228</sup>.

En effet, le Canada ne souhaitait pas laisser au hasard le développement futur, sur son territoire, d'une industrie d'importance si cruciale. Donc, pour s'assurer que les conditions canadiennes allaient être suivies par les producteurs, le Canada a jugé plus judicieux d'exiger de ceux-ci des ententes explicites allant dans cette direction.

The letters of undertaking were extracted because the Canadian government feared that the U.S. producers might not be farsighted enough to realize the potential efficiency of Canadian production or that, even if mindful of these advantages, they would prefer to play safe by serving the North American market from their home base<sup>229</sup>.

Nous disposons d'un exemple de lettre d'engagement<sup>230</sup>, on y trouve d'abord un résumé de ce que l'Annexe A de l'Accord (les conditions canadiennes) prévoyait:

[V]ehicle manufacturers shall maintain in each model year their domestic production of motor vehicles in the same ratio to their domestic sales of motor vehicles and the same dol-

227 Beigie, *supra* note 194 à la p 37.

228 *Ibid* à la p 48.

229 *Ibid* à la p 48.

230 *Ibid*, Annex B, Sample "Letter of undertaking".



lar value of Canadian value added in the production of motor vehicles in Canada, as in the period August 1, 1963, to July 31 1964<sup>231</sup>.

En outre, dans la lettre, on peut lire que les conditions ne s'arrêtent plus à ce que l'entente intergouvernementale seule prévoyait. Des conditions bien plus strictes sur la teneur canadienne des biens produits.

Chrysler Canada Ltd. undertakes:

1. To increase in each model year over the preceding model year, the dollar value of Canadian value added in the production of vehicles and original equipment parts by an amount equal to 60 percent of the growth in the market for automobiles sold by our company for consumption in Canada [...].
2. To increase the dollar value of Canadian value added in the production of vehicles and original equipment parts over and above the amount that we achieved in the period August 1, 1963 to July 31, 1964 and that which we undertake to achieve in (1) above, by an amount of \$33 million during the period August 1, 1967 to July 31, 1968<sup>232</sup>.

En outre est prévue une collaboration étroite avec les autorités canadiennes, pour maintenir avec certitude le respect des termes du Pacte et de la lettre d'engagement.

Chrysler Canada Ltd. also agrees to report to the Minister of Industry, every 3 months beginning April 1, 1965, such information as the Minister of Industry requires pertaining to progress achieved by our company, as well as plans to fulfill our obligations under this letter. In addition, Chrysler Canada Ltd. understands that the Government will conduct an audit each year with respect to the matters described in this letter<sup>233</sup>.

## C Conséquences du Pacte et bilan

Nous disions que l'objectif avéré du Pacte de l'automobile, pour le Canada, était de stimuler sa production dans ce secteur, de manière augmenter les exportations et ainsi rééquilibrer au long terme sa balance des paiements. Le Pacte a-t-il permis au Canada d'atteindre cet objectif?

Canadian imports and exports did increase during the years in which the duty-remission plans were in operation (1963 and 1964), but this increase was insignificant compared with that since the Agreement went into effect in 1965. [...] Immediately in 1965, both Canadian exports and imports increased sharply. The increase gained momentum, and by 1968, the fourth year of the Agreement, exports had expanded more than tenfold, and imports more than fourfold, over 1964<sup>234</sup>.

231 *Ibid.*

232 *Ibid.*

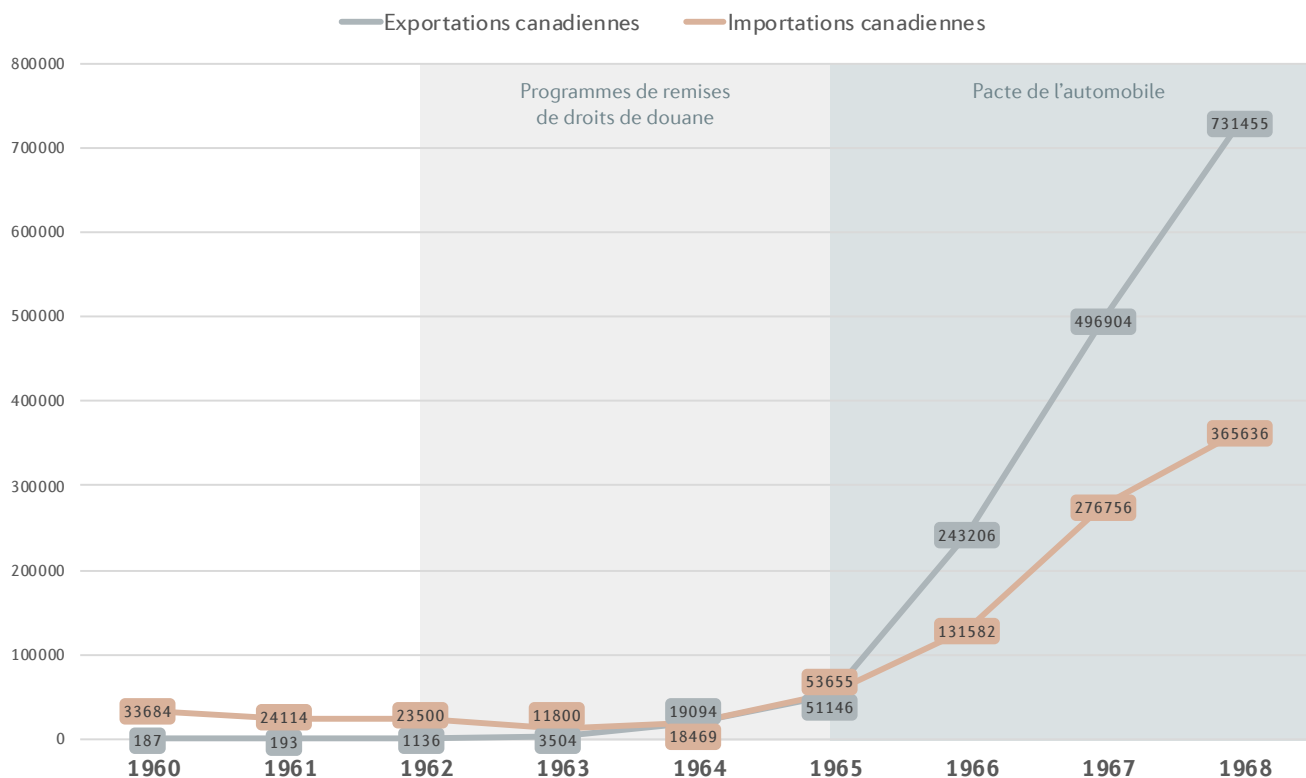
233 *Ibid.*

234 *Ibid* à la p 70.

En nous référant à la Figure 2, nous observons qu'en effet les quantités échangées de part et d'autre de la frontière augmentent notablement depuis 1965; les exportations augmentent davantage que les importations, dans la perspective du Canada. Cette appréciable hausse des unités exportées est un indice certain d'une modernisation de l'industrie canadienne de l'automobile, toutefois, cela n'implique pas pour autant que l'équilibre de la balance commerciale canadienne dans ce secteur particulier soit rétabli.

Figure 2

Industrie automobile, commerce bilatéral Canada-États-Unis, 1960-1968,  
Unités (véhicules personnels, commerciaux et pièces)



Beigie, *supra* note 194, Tableau 13, *Canada's Automotive Trade with the United States, 1960-68*, données tirées de Dominion Bureau of Statistics, Cat. Nos. 65-004 et 65-007.

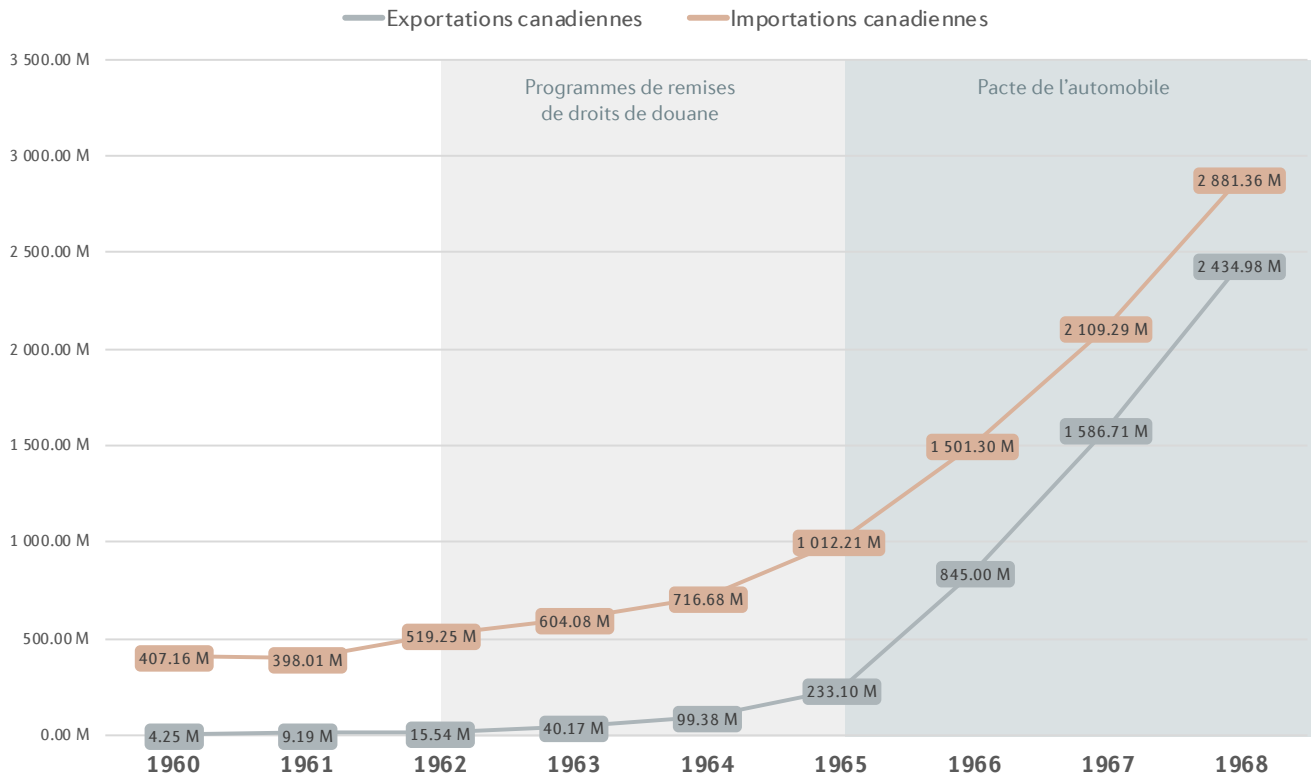
Comme nous pouvons le constater à la Figure 3 ci-dessous, si la valeur monétaire des exportations canadiennes augmente certes de manière indiscutable, la valeur des importations augmente tout aussi fortement, n'affectant que très peu la balance commerciale canadienne dans ce secteur.

Nous disons que l'un des objectifs canadiens derrière la négociation du Pacte de l'automobile était de dynamiser l'industrie canadienne de manière à être en mesure, au long terme, d'échapper au piège d'une balance commerciale perpétuellement déficitaire,

sans pour autant dépendre exclusivement des caprices des investissements étrangers. Ainsi, si la balance commerciale canadienne dans l'industrie automobile n'est pas rétablie dans les années suivant 1965, la hausse des unités exportées (et ainsi, produites) est un signe rassurant quant aux possibilités futures de l'industrie.

Figure 3

Industrie automobile, commerce bilatéral Canada–États-Unis, 1960–1968,  
Millions de dollars canadiens de 1968



Beigie, *supra* note 194, Tableau 13, *Canada's Automotive Trade with the United States, 1960–68*, données tirées de Dominion Bureau of Statistics, Cat. Nos. 65-004 et 65-007.

Le Pacte de l'automobile, donc, est un accord unique en son genre en ce qu'il est issu d'un objectif très spécifique et éminemment bilatéral. Des dispositions formulées de telle façon (du moins, du côté du Canada) qu'il est très difficile d'en démontrer l'éventuelle non-conformité aux termes du GATT. Une rédaction précise, hors des standards multilatéraux. Un traité dont la structure même est basée sur une collaboration étroite avec le secteur privé. Si, à court terme, les conséquences sur l'industrie automobile ne peuvent se résumer à un équilibrage de la balance commerciale sectorielle, il y a néanmoins des signes évidents que l'industrie automobile canadienne a grandement bénéficié de ce coup de fouet et que sa croissance pourra servir, ultimement, à éviter une balance com-

merciale perpétuellement déficitaire. Le Pacte constitue, premièrement, une réponse au cul-de-sac multilatéral, un exemple de solution pour régler des problèmes trop précis pour espérer être résolus lors de négociations devant incorporer les volontés et réserves de dizaines de partenaires commerciaux. Il s'agit là d'un accord d'un intérêt indéniable pour quiconque se questionne aujourd'hui sur le futur du droit international économique canadien. Le Pacte de l'automobile, deuxièmement, est une illustration majeure de l'approche sectorielle et de ses bénéfices dans la forme la plus efficace que peut prendre le libre-échange entre le Canada et les États-Unis.

### Section 3 1972–1983: la troisième option

S'il n'y eut pas d'accords commerciaux nouveaux entre les États-Unis et le Canada durant cette période (1972–1983), il demeure essentiel, pour avoir une vue plus englobante des accords subséquents, de parler avec quelque détail des événements qui ont marqué la politique extérieure canadienne. C'est ce que nous ferons dans cette courte section.

Dans les années 1970, les relations commerciales entre les États-Unis et le Canada peuvent se résumer en deux points. Premièrement, une forte présence américaine dans l'industrie canadienne. Il s'agit d'une situation qui prend sa source dans l'immédiat de l'après-guerre, mais qui prend sa forme définitive vers la fin des années 1960: les liens commerciaux entre les États-Unis et le Canada sont marqués par une présence s'accroissant de multinationales états-uniennes dans les industries canadiennes. En effet, ces compagnies ne rencontrent pas au Canada de compétition féroce étant donné les modestes proportions de l'industrie canadienne. Deuxièmement, l'autre facette du paradigme est le rôle important du Canada dans le façonnement du système commercial international, espérant qu'une réduction des obstacles au commerce stimulerait les industries canadiennes, les lancerait dans de nouvelles directions. Notons pourtant que bien qu'il soit question de commerce multilatéral—donc certes non exclusif aux États-Unis—, dans la mire de considérations pratiques, le principal foyer d'exportations canadiennes demeure les États-Unis. C'est ce qui amène alors Mitchell Sharp (secrétaire d'État aux Affaires extérieures), en 1972, à évoquer une inéluctable "attraction continentale" (*continental pull*). En effet, ce qui attire le commerce canadien vers les États-Unis, en plus des incontournables facteurs géographiques, c'est une tendance des unités institutionnelles productives à se tourner vers le pays qui représente, pour les filiales états-uniennes

au Canada, le pays de la société mère, ou, pour les sociétés canadiennes, un marché large et bien alimenté où écouler une production allant grandissante.

The strongest continental pulls appear to derive from the ubiquitous presence of U.S.-owned subsidiaries of large multinational corporations, and from the wealth of informal, non-governmental ties between private groups, associations and individuals<sup>235</sup>.

Que conclure de ces constatations? Trois options s'offrent alors au Canada, aux yeux de Sharp. La première option consiste à ne pas drastiquement modifier la politique commerciale canadienne. Cela ne veut pas dire la pétrifier totalement, mais simplement de réaliser que la situation ne nécessite pas une réorientation massive des stratégies canadiennes extérieures.

In practical terms, this would mean maintaining the general thrust of our trade and industrial policies, including a large degree of laissez faire in economic policy, a multilateral, most-favoured-nation approach as the guiding principle of our trade policy, emphasis on securing improved access to the U.S. market, the vigorous export of commodities and semi processed goods, and continuing efforts to industrialize domestically by rationalizing production, in large part for export. Presumably, little or no change would be made in the present way of handling matters at issue with the United States, which is one of dealing with each problem as it arises and seeking to maintain something of a "special relationship"<sup>236</sup>.

L'accent est mis sur le système commercial multilatéral, accompagné de la continuation d'efforts pour faciliter l'entrée de produits canadiens sur le sol américain, et d'autres pour continuer à industrialiser plus avant le Canada.

Comme il a souvent été observé jusqu'ici et comme il le sera encore de nouveau, l'une des principales craintes du Canada, compte tenu de sa dépendance envers les États-Unis est que ceux-ci font varier leur politique extérieure sans grand apitoiement pour le Canada. Or, cette crainte est exacerbée depuis 1971 (suite à ce qu'on appelle parfois le "choc Nixon"). Il s'agit de la fin de l'étalon-or, mais en outre, de la mise en place de droits de douane additionnels allant jusqu'à 10% sur toutes les importations entrant sur le sol américain, sans exception aucune pour le Canada<sup>237</sup>.

Contrairement aux attentes du gouvernement canadien, aucun traitement privilégié ne fut accordé au Canada dans l'application de ces mesures. Le marché américain se refermait donc de façon sensible pour les exportateurs canadiens<sup>238</sup>.

235 Mitchell Sharp, *Canada-US Relations: Options for the Future*, Perspectives internationales (édition spéciale), Ottawa, Affaires extérieures Canada, 1972 à la p 6.

236 *Ibid* à la p 14.

237 Richard Ouellet, "Le rôle du Canada dans l'évolution institutionnelle et substantive du système GATT/OMC", p 191, dans Onnagh E. Fitzgerald, Valerie Hughes et Mark Jewett (Dir.), *Réflexions sur le passé, le présent et l'avenir du Canada en matière de droit international*, Waterloo, Centre for International Governance Innovation, 2018 à la p 196.

238 *Ibid*.

Ainsi, 1971 a démontré à quel point, d'abord, le Canada était dépendant des États-Unis et, ensuite, à quel point ceux-ci ne tenaient distinctement pas les intérêts canadiens dans leurs plus hautes priorités. Cette constatation faite, il est plus aisé de comprendre pourquoi le gouvernement canadien n'a pas souhaité se limiter à la seule première option, risquée, et pourquoi ont été envisagées deux autres options additionnelles.

Nous en arrivons ainsi à la seconde possibilité. Notons d'emblée qu'elle est formulée par Sharp de telle manière qu'elle paraît équivaloir, pour le Canada, à visser sur lui-même le couvercle du cercueil illustré à ses yeux par la première option: une intégration plus poussée avec les États-Unis.

The second option is to accept that in a world where economies of scale are dictating an increasing polarization of trade and in the face of intensified integrating pressures within North America, the continuation of the existing relationship based on the economic separation of Canada and the United States, does not make good sense, and to proceed from that conclusion deliberately to prepare the ground for an arrangement with the United States involving closer economic ties<sup>239</sup>.

Quelle forme cette intégration peut-elle prendre? On évoque d'abord la possibilité d'une continuation des efforts amorcés par le Pacte de l'Automobile, avec par exemple l'industrie chimique et l'aérospatial. Toutefois, Sharp (et donc le gouvernement canadien à cette époque) n'imagine pas les choses s'arrêtant là. Il envisage que si le Canada met en place une politique concertée de rapprochement avec les États-Unis, cela dépassera rapidement le cadre d'ententes sectorielles pour se muter en zone de libre-échange et même en union douanière; et c'est là que les craintes entrent en jeu. Car si ces deux derniers scénarios assuraient un accès durable et libre aux marchés américains, cela ne serait qu'au coût, pour Sharp, d'une perte non négligeable d'indépendance politique, et, à l'extrême, d'une érosion de la culture canadienne.

[Free trade areas] tend towards a full customs and economic union as a matter of internal logic. A Canada-U.S. free-trade area would be almost certain to do likewise. Indeed, such a course could be argued to be in the Canadian interest because, to compete, we would probably require some harmonization of social and economic costs<sup>240</sup>.

Aujourd'hui, trois accords de libre-échange plus tard, l'on peut penser que c'était là se projeter un peu trop fougueusement dans le futur; c'est supposer que toutes les zones de libre-échange doivent aboutir au modèle suivi par l'Union européenne. Pourtant, la construction de celle-ci, plutôt que d'être le seul fruit de "logiques internes", provient également de conceptions toutes humaines et d'un angle concerté dans l'approche adoptée. Ainsi, l'on nous explique que si la seconde option corrigerait les problèmes qui in-

239 Sharp, *supra* note 235 aux pp 14–15.

240 *Ibid* à la p 15.

quiètent le gouvernement canadien, à savoir la situation où les industries canadiennes sont dépendantes d'un pays qui n'a que peu d'égards pour leurs intérêts; mais cela se ferait à un coût trop élevé pour le Canada.

D'où l'idée de la troisième option:

Canada can pursue a comprehensive long-term strategy to develop and strengthen the Canadian economy and other aspects of its national life and in the process to reduce the present Canadian vulnerability<sup>241</sup>.

Une stratégie très largement formulée, qui comprend les éléments suivants: un plan à long terme, enrobé par le système commercial multilatéral, basé sur le commerce avec les États-Unis, le tissage de liens commerciaux avec de nouveaux partenaires, le développement de l'industrie canadienne entre les mains d'intérêts canadiens, le tout sous l'œil organisateur du gouvernement fédéral.

Notons, contrairement, à ce que l'on peut lire souvent, que la troisième option n'implique nullement une imperméabilisation face aux États-Unis:

[W]e could expect to be working closely with the United States in promoting a more liberal world-trading environment. Nor does the option imply any intention artificially to distort our traditional trading patterns. The United States would most certainly remain Canada's most important market and source of supply by a very considerable margin<sup>242</sup>.

Donc on reconnaît qu'il sera impossible d'exclure les États-Unis, mais il importe de garder à l'esprit l'importance de les garder à une certaine distance:

The fact remains, nevertheless, that the option is directed towards reducing Canada's vulnerability, particularly in reaction to the United States. A good deal of this vulnerability derives from an underlying continental pull<sup>243</sup>.

C'est éventuellement cette troisième option qui a été mise en place par le gouvernement de Pierre Trudeau. En sont issus: l'Agence d'examen des investissements étrangers (1973), la *Canada Development Corporation* (1971–1986), Petro-Canada (1975), et le Programme énergétique national (1980). Si l'on se concentre sur les efforts du gouvernement canadien, cette politique a connu un certain succès<sup>244</sup>, malgré des frustrations évidentes dans les tentatives d'accéder à de nouveaux marchés<sup>245</sup>. Mais la troisième option a

241 *Ibid* à la p 1.

242 *Ibid* à la p 18.

243 *Ibid*.

244 Voir Gordon Mace et Gérard Hervouet, "Canada's Third Option: A Complete Failure?", (1989) XV:4 *Analyse de politiques* 387, pour une analyse des mesures mises en place par le gouvernement canadien.

245 Voir Hart, *supra* note 173 à la p 7, pour un aperçu des embûches auxquelles le gouvernement canadien a dû faire face.

été un échec dans la mesure où le secteur privé n'a pas suivi l'impulsion fédérale<sup>246</sup>. Dans l'ensemble, toutefois, il est difficile de tirer une conclusion définitive: la troisième option est un plan de long terme, dont on ne peut apprécier les effets rapidement. Or, elle est arrêtée dès 1983, par le dernier gouvernement Trudeau et est poursuivi par celui de Mulroney:

[T]he Trudeau government reversed its policy and embarked on informal sectoral free trade discussions with the United States. This reversal of policy was completed when the Mulroney government opened formal talks with Washington on free trade arrangements<sup>247</sup>.

Suivant cet essai temporaire, non d'éviter les États-Unis comme partenaire commercial, mais de tenter de renforcer l'industrie canadienne et d'élargir les perspectives de marchés d'exportations pour les entreprises canadiennes, nous en arrivons aux années 1980 et à l'Accord de libre-échange (ALÉ) entre le Canada et les États-Unis. Il eût été difficile d'y passer directement en ignorant une étape aussi importante dans le développement de la politique extérieure du Canada.

Par rapport à notre problématique, que déduire de cette tentative de troisième option? C'est-à-dire non pas une isolation drastique face au commerce états-unien—pour des raisons souvent évoquées dans ce travail, cela relèverait de la fiction—, mais des efforts pour tenter de diversifier les possibilités du Canada, au long terme. Car si la relation commerciale avec les États-Unis est irréductible, elle n'est certes pas sans problèmes. Au premier rang desquels, l'apparente indifférence des États-Unis envers le développement des industries canadiennes, qui sont très vulnérables aux allées et venues, des retournements radicaux entre protectionnisme et ouverture pour lesquels les états-uniens sont passés maîtres. L'idée est bonne, mais, malheureusement, il est apparu qu'il s'agissait là d'une perspective touchant un peu trop le long-terme. Le libre-échange avec les États-Unis revient d'actualité un peu plus d'une décennie après cette tentative. D'ailleurs, ce retour vers le continent, notons-le bien, passe par la perspective d'accords sectoriels.

Voilà qui met fin à notre première partie: la vue rétrospective des accords de libre-échange entre le Canada et les États-Unis. Nous allons à présent, dans la seconde partie, utiliser ces informations accumulées pour mieux analyser les trois accords les plus récents.

246 *Ibid.*

247 Mace et Hervouet, *supra* note 244 à la p 402.



## Partie II 1989–2020: aux temps actuels, quelles tendances issues du passé?

Jusqu'à présent, nous avons adopté une approche strictement chronologique, en partie parce que les accords précédant 1989 sont si distincts les uns des autres qu'une comparaison plus rapprochée manquerait de sens. Or, à partir de l'ALÉ<sup>248</sup> (parlant donc de l'ALÉNA<sup>249</sup> et de l'ACÉUM<sup>250</sup>), un format plus standardisé est adopté, ce qui prête à une analyse non plus chronologique, mais plutôt thématique. En outre, ces trois derniers accords étant bien plus importants en volume que tous leurs prédécesseurs combinés, leur exposé complet et exhaustif serait un exercice manquant de précision étant donnée l'ampleur visée par ce texte. De ce fait, nous nous proposons de comparer les dispositions des trois derniers accords de libre-échange entre les États-Unis et le Canada par l'entremise de quelques thèmes sélectionnés.

D'abord, puisque nous nous concentrons sur le commerce de biens, l'essentiel de nos efforts porte sur les obstacles tarifaires (structures tarifaires, règles d'origine, ainsi que quelques autres dispositions spéciales liées). Ensuite, nous exposons un thème qui, bien qu'indirectement lié au commerce de biens, représente des questions qui sont d'une part importante pour le Canada et d'autre part le reflet des tendances historiques des relations commerciales canado-états-uniennes: le règlement de différends (en particulier les mécanismes prévus pour les droits antidumping et compensateurs). Enfin, l'idée est de se concentrer sur la réponse à notre problématique, c'est-à-dire l'approche sectorielle. Nous exposons les différentes dispositions prévues pour des secteurs d'activité particuliers; nous cherchons à démontrer par là que, malgré des apparences englobantes, les trois plus récents accords de libre-échange entre le Canada et les États-Unis renferment des dispositions sectorielles qui maintiennent à flot tout le navire.

L'approche choisie exclut toutefois certains éléments d'importance, notamment la protection des investissements, les services, les services financiers, l'environnement, les

248 *Accord de libre-échange entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, 2 janvier 1988, RTC 1989 n° 3 (entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> janvier 1989) [ALÉ].

249 *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis mexicains et le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, 17 décembre 1992, RTC 1994 n° 2 (entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> janvier 1994) [ALÉNA].

250 *Accord Canada-États-Unis-Mexique*, 1<sup>er</sup> octobre 2018 (entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> juillet 2020) [ACÉUM].

marchés publics, la propriété intellectuelle, le commerce numérique, et d'autres. Considérant le spectre souhaité des présents efforts, nous estimons ces exclusions nécessaires. Premièrement, parce qu'un certain parallèle se doit d'être conservé avec tous les traités antérieurs à 1989; or, ceux-ci se concentraient exclusivement sur le commerce de biens, nulle mention n'était faite des services, de la propriété intellectuelle, sans même parler du commerce numérique. Deuxièmement, s'il est vrai que le règlement des différends n'était pas une priorité au XIX<sup>e</sup> siècle, il s'agit néanmoins d'un sujet à l'importance capitale pour le Canada. Or, comme nous l'avons vu, le Canada a souvent initié des négociations commerciales avec les États-Unis de manière à éviter une guerre commerciale; cela se traduit à l'heure actuelle par une volonté du Canada d'obtenir des exemptions aux régimes protectionnistes américains, comme les lois sur les recours commerciaux. Voilà donc comment nous expliquons le choix des thèmes abordés ici. Une troisième, simple, raison: il serait déraisonnable d'espérer être en mesure de cerner, avec exactitude et avec un degré de détails frôlant plus que la surface, tous les sujets abordés par ces trois accords, frappants de par l'ampleur et la diversité de leurs ambitions.

## Chapitre 1 Les négociations et inspirations des trois accords contemporains

### Section 1 Les visées et desseins des accords

#### A Préambules et objectifs

Tout d'abord, la comparaison des préambules est digne d'intérêt, car les différences entre ceux-ci reflètent avec une appréciable précision l'évolution entre l'ALÉ, l'ALÉNA et l'ACÉUM.

L'ALÉ se concentre sur des objectifs purement commerciaux, sans autre prétention. Le préambule de l'ALÉ évoque ce qui suit. Renforcer les liens d'amitié entre les deux pays, favoriser la productivité et le plein emploi, assurer un environnement commercial prévisible, mettre en place des règles claires pour les échanges commerciaux; maintenir la compétitivité internationale des firmes, et maintenir un équilibre entre la protection de l'intérêt public et minimiser les distorsions du secteur public. Le préambule de l'ALÉNA suit assez étroitement celui de l'ALÉ, sans toutefois évoquer toute notion de plein emploi, en incorporant les ajouts suivants: la protection de l'innovation et de la propriété

intellectuelle, amélioration des conditions de travail et droits des travailleurs, favoriser le développement durable. On a voulu, par l'inclusion de ces objectifs, mettre en valeur les deux accords annexes à l'ALÉNA portant sur l'environnement<sup>251</sup> et le travail<sup>252</sup>.

L'ACÉUM, bien qu'appartenant nettement à la même famille, marque de nettes différences. Les points communs sont: les liens d'amitié; le maintien d'un cadre juridique et commercial clair (notons toutefois que l'on ne mentionne plus le mot "règle", mais seulement "cadre"); compétitivité internationale; protection de l'environnement et développement durable. Par ailleurs, l'équilibre entre la capacité des États à réglementer et la liberté du commerce est aussi mentionné. Il l'est toutefois de manière beaucoup plus détaillée que précédemment, allant même jusqu'à lister des exemples de ce qui constitue un objectif légitime du bien-être public: santé publique, sécurité, environnement, conservation des ressources naturelles, stabilité du système financier et la moralité publique. On sent ici une volonté d'élever l'importance accordée aux objectifs publics, reléguant ainsi les objectifs de liberté commerciale au second rang. On ne parle plus en effet d'un "équilibre", qui suggère la conciliation de deux éléments également importants, on sent plutôt ici une gradation claire: les objectifs publics d'abord, le libre-échange en second.

En outre, le préambule de l'ACÉUM contient un certain nombre d'éléments qui ne sont pas mentionnés chez ses deux prédécesseurs: favoriser les PME; la participation au commerce des peuples autochtones; l'égalité d'accès entre les hommes et les femmes; développer et favoriser le commerce régional («en encourageant davantage le recours aux sources d'approvisionnement et la production de produits et de matières dans la région»<sup>253</sup>). Ce dernier point est frappant en ce qu'il n'en est nullement fait mention précédemment. Là où l'accent était mis sur le commerce international, sans distinction, on accorde ici plutôt une importance claire au commerce exclusivement nord-américain.

251 *L'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement* (ANACDE). L'ANACDE met en place des dispositions d'application générale, une structure institutionnelle et un mécanisme de règlement de différends qui peut résulter en le retrait d'avantages concédés par une partie à une autre sous l'ALÉNA. À l'article 3, on parle d'un niveau "élevé" de protection. "Élevé" n'est pas défini. Mais si on le lit de concert avec ALÉNA 713 et ALÉNA 905 qui portent sur l'harmonisation avec des normes internationales, il serait difficile pour une partie de l'ALÉNA d'ignorer, par exemple, un problème environnemental dont la solution est internationalement connue. Toutefois, notons que cette obligation n'est pas contraignante.

252 *L'Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail* (ANACT). Comme l'ANACDE, il instaure un mécanisme de règlement de différends, mais se limite toutefois à quelques-uns seulement des sujets évoqués dans l'ANACT.

253 ACÉUM, Préambule.

L'on pourrait s'attarder encore plus longuement sur ces préambules, mais les contrastes déjà évoqués suffisent à marquer le point central: l'ALÉ, un accord innovateur; l'ALÉNA, une mise à jour intermédiaire et l'ACÉUM, aux allures d'une évolution, un changement de cap vers la réaffirmation des objectifs nationaux plutôt qu'internationaux. Ce thème, avec quelques exceptions et modifications, se répétera jusqu'à constituer un des points centraux de nos conclusions.

En outre, l'ALÉ et l'ALÉNA présentent des objectifs fort similaires<sup>254</sup>. En bref: éliminer les obstacles au commerce des biens et services, favoriser la concurrence loyale, ouvrir les possibilités d'investissement, mettre en place des règles efficaces pour le règlement de différends et la gestion de l'accord. Ensuite, les deux accords annoncent qu'ils sont à considérer comme des matériaux dans la construction d'une «coopération [...], régionale et multilatérale plus poussée<sup>255</sup>»: les accords ne constituent pas des points finaux, atemporels, ils s'inscrivent au contraire dans un élan vers, d'abord, la libéralisation des échanges, mais également le rapprochement réglementaire, et, éventuellement, l'ordination d'une économie nord-américaine. L'ALÉNA, en conservant ces visées, prend le relais direct de l'ALÉ. L'ACÉUM, quant à lui, en ne mentionnant aucun but de cet ordre, met un terme à cette vision. Son chapitre sur les objectifs, en étant presque railleusement court, affiche une nette volonté de ne pas même accorder à l'idée d'une intégration nord-américaine sa dimension lyrique. L'ACÉUM, donc, un accord qui volontairement ne se veut être qu'un accord commercial, plutôt que le début d'une "constitution économique" nord-américaine. Peut-être est-ce là beaucoup déduire d'objectifs—ou de l'absence de ceux-ci—mais l'on verra que cette position se précise au fil des dispositions spécifiques des accords.

## B Principes généraux

**Règles de prévalence** Tout d'abord, de manière générale, les trois accords sont conçus de telle manière à ce que les parties, en remplissant leurs obligations, respectent simultanément les termes des accords signés sous le giron de l'OMC<sup>256</sup>. Dans l'ALÉ et l'ALÉNA, on retrouve des règles de prévalence très claires: en cas d'incompatibilité entre l'accord et toute autre obligation issue d'ententes internationales, les dispositions de l'ALÉ et de l'ALÉNA priment.

En cas d'incompatibilité entre le présent accord et ces autres accords, le présent accord, sauf disposition contraire, prévaudra dans la mesure de l'incompatibilité<sup>257</sup>.

254 ALÉ, *supra* note 248, art 102 et ALÉNA, *supra* note 249, art 102.

255 ALÉNA, art 102.1(f).

256 ALÉ, art 104, ALÉNA, art 103, ACÉUM, *supra* note 250, art 1.2.

257 ALÉNA, art 103.2.

Il est étonnant de constater que cela n'a pas été maintenu dans l'ACÉUM. En effet, sur les questions de prévalence, l'on n'y retrouve que des dispositions servant à départager des incompatibilités entre chapitres (par exemple ACÉUM, article 3.2(2) dans le chapitre de l'agriculture ou ACÉUM, article 14.3(1) pour l'investissement, notamment). Rien de général qui s'appliquerait en regard d'autres accords.

Conformité à l'Article XXIV du GATT Ensuite, une similitude notable entre les trois accords en ce qui concerne les principes généraux. Ils mentionnent tous trois d'emblée la formation d'une zone de libre-échange conforme à l'Article XXIV du GATT<sup>258</sup>. L'ACÉUM, en plus d'évoquer l'Article XXIV du GATT, mentionne l'Article V de l'AGCS; cela est dû au simple fait que l'AGCS n'était pas en vigueur au moment de la ratification de l'ALÉNA.

La question de l'Article XXIV est une occasion d'illustrer les divergences entre les conceptions canadienne et états-unienne de ce qui devrait constituer une zone de libre-échange. En effet, durant les négociations de l'ALÉ, la délégation canadienne a insisté pour que l'accord représente un exemple de bonne application de l'Article XXIV, notamment car il est considéré que les zones de libre-échange mises en place sous l'Article XXIV éliminent rarement la totalité des restrictions au commerce:

[W]hile the language of Article XXIV suggests that parties to a free-trade area agreement must eliminate all duties and other restrictive regulations of commerce between them, practice has not borne out this dictum. [...] [F]ew free-trade area agreements have eliminated all restrictive regulations of commerce [...]. The reason for this lies in the fact that the more restrictive regulations are removed, the more an agreement becomes preferential and discriminates against non-members<sup>259</sup>.

Ainsi, les négociateurs canadiens ont insisté, très tôt, pour élaborer une zone de libre-échange éliminant le plus d'obstacles au commerce possible. Dans la citation suivante, on mentionne le négociateur canadien en chef Simon Reisman, qui a par ailleurs participé à l'élaboration de l'article XXIV à la conférence de La Havane en 1947–1948<sup>260</sup> et qui, notons-le également, fut responsable des négociations du Pacte de l'automobile, étudié plus haut.

At the opening negotiating session, Reisman declared that Canada and the United States should not be deterred by the rather chequered application of article XXIV in various free-trade agreements. Canada and the United States had always taken their GATT obligations

258 ALÉ, art 101, ALÉNA, art 101, ACÉUM, art 1.1.

259 Hart, *supra* note 174 aux pp 159–60.

260 *Ibid* à la p 158.

more seriously than others, and these negotiations would provide an opportunity to negotiate the best free-trade agreement ever conceived, a model for other GATT members<sup>261</sup>.

Le Canada avait donc prévu de faire de ces négociations une discussion sur des concepts larges, englobant des problématiques de longue portée et de long terme. Toutefois, la démarche états-unienne différait largement.

Not similarly steeped in such GATT lore, the US delegation was as bewildered by these assertions [...]. One US member commented that they were sure learning a lot about Canada and the GATT, but when were they going to get into the meat of the matter<sup>262</sup>?

Là où la délégation canadienne recherchait un remodelage des relations commerciales entre les deux pays en un exemple de libre-échange, ancré dans le respect des termes du GATT, l'états-unienne souhaitait bien plus simplement se cantonner à résoudre des points de contention irritants.

Reisman was also frustrated by this first session. He had expected [Peter] Murphy [le négociateur en chef américain] to reply with his own broad conception of the agreement and the negotiations to get there. He had made no secret of the fact that this first session would be devoted to broad conceptual discussions. What he got was a portrait of things to come: a litany of irritants and grievances such as lumber, border broadcasting, pharmaceuticals, magazine postal rates, and cable retransmissions. Murphy has no broad framework or conception of his own to offer<sup>263</sup>.

La profonde discordance entre les visions des deux délégations se maintiendra tout au long des négociations de l'ALÉ. Ainsi, bien que celui-ci dise constituer une zone de libre-échange conforme à l'Article XXIV du GATT—une «part substantielle<sup>264</sup>» du commerce a été libéralisée—, l'élimination des obstacles au commerce aurait pu être bien plus importante en ampleur et en profondeur.

La question des provinces et des états Les provinces et les états devront mettre en place toutes les mesures nécessaires pour donner effet aux dispositions des accords<sup>265</sup>; l'ACÉUM ne mentionnant pas directement les provinces et les états, mais parlant plutôt d'une «personne qui s'est vu déléguer un pouvoir réglementaire, administratif ou un autre pouvoir gouvernemental par une Partie<sup>266</sup>».

Il y a certaines exceptions à cette règle. Les provinces sont exemptées de certaines dispositions de l'ALÉNA, comme celles visant les marchés publics. Dans d'autres cas, les

261 *Ibid* à la p 160.

262 *Ibid*.

263 *Ibid*.

264 GATT, *supra* note 122, Art XXIV:2.

265 ALÉ, art 103, ALÉNA, art 105, ACÉUM, art 1.3.

266 ACÉUM, art 1.3.

provinces et les états ont un traitement préférentiel par rapport aux gouvernements fédéraux. Par exemple, ils bénéficient de délais supplémentaires pour produire la liste de leurs réserves quant aux obligations découlant des chapitres sur l'investissement, les services et les services financiers.

Notons que dans les trois accords, l'obligation de provinces et des états à appliquer les termes de l'accord est forte, dans la mesure où elle dépasse en sévérité l'Article XXIV:12 du GATT:

Chaque partie contractante prendra toutes mesures raisonnables en son pouvoir pour que, sur son territoire, les gouvernements et administrations régionaux et locaux observent les dispositions du présent Accord<sup>267</sup>.

**Respecter** «toutes mesures raisonnables» est nettement moins engageant que de veiller «à ce que toutes les mesures nécessaires soient prises pour donner effet aux dispositions de l'Accord<sup>268</sup>».

This is a stronger obligation than that contained in GATT Article XXIV:12. Provincial measures have been the subject of several GATT panels. Canada has never been successful in persuading a panel that it had satisfied GATT Article XXIV:12 in respect of the measure<sup>269</sup>.

Ainsi, si même l'obligation plus permissive du GATT n'a jamais pu être contournée avec succès par le Canada, il apparaît clair que ces dispositions de ces accords de libre-échange constituent une réelle assurance que les provinces et les états se conformeront à leurs obligations.

Cette section porte sur la portée et les visions des trois accords qui nous intéressent. Qu'en conclure? L'ALÉ présente une vision d'un libre-échange sérieux, ayant des objectifs se rapportant au long terme; l'ALÉNA maintient cette approche. L'ACÉUM tranche notablement en ne présentant aucun cadre idéologique. Il semble que c'est la vision états-unienne des négociations commerciales avec le Canada qui a pris les devants; c'est-à-dire que l'accent est mis sur des considérations pratiques et le règlement de certaines questions litigieuses. Depuis le début des négociations de l'ALÉ, donc, les délégations américaines refusant toute considération de réelle intégration économique avec le Canada; dans l'ACÉUM, les aspirations canadiennes sur ce sujet semblent bel et bien avoir été

267 GATT, *supra* note 122, Art XXIV:12.

268 ALÉ, art 103; ALÉNA, art 105 conserve la même formulation; la formulation de ACÉUM, art 1.3 est tout aussi claire.

269 Jon R. Johnson, *The North American Free Trade Agreement. A Comprehensive Guide*, Aurora, Canada Law Book, 1994 à la p 19.

abandonnées. En guise d'illustration, notons que des réticences à l'idée canadienne se font sentir dès l'ALÉ:

The Canadian text sought to establish a stand-alone agreement that would evolve into a charter providing for the eventual free movement of goods and services and most capital as well as the unfettered movement of people for business reasons. While building on past agreements such as the GATT, it was not dependent on them. [...] The US text, on the other hand, proceeded from the philosophy that the two sides could affirm existing rights and obligations, particularly those in the GATT and add to or clarify those that had proved wanting. The primary aim was to find a basis for resolving as many irritants as possible<sup>270</sup>

Ce survol des préambules et objectifs nous permet surtout de constater que l'ALÉ, l'ALÉNA et l'ACÉUM n'entendent pas le libre-échange de la même manière—l'enthousiasme de l'ALÉ, notamment, et la volonté de l'ACÉUM de ne pas s'aventurer au-delà de considérations nationales et pratiques, dissonent beaucoup. Il semble donc approprié maintenant, plutôt que de poursuivre directement notre examen comparatif des dispositions du trio, de se pencher d'abord sur les contextes respectifs dans lesquels ces trois accords ont été négociés. L'objectif étant de tenter d'éclairer les divergences que nous venons de noter.

## Section 2 Trois contextes de négociation

### A Négociations de l'ALÉ

Avant tout, mentionnons le fait que, pour la première fois, aucune possibilité d'union commerciale ou d'union douanière n'a été sérieusement considérée. On peut en déduire que les États-Unis ne considèrent plus désormais—comme c'était successivement le cas en 1776, 1854, 1911, etc.—le Canada comme un appendice scindé d'eux-mêmes, mais comme une entité, culturelle, entre autres, à part entière qui ne saurait être intégrée toute d'une pièce dans l'ensemble états-unien.

From another Canadian standpoint, it is arguably a mark of progress in Canada-U.S. relations over the past 100 years that the final option, and key stumbling block, in the late 19th century debate—"commercial union"—has not been seriously discussed in the debate of the late 20th century<sup>271</sup>.

L'on peut donc dire que les pourparlers ont, sur le plan politique, du moins, été menés sur un ferme pied d'égalité. Cela suffira-t-il à combler les importants contrastes notamment culturels, industriels?

270 Hart, *supra* note 174 à la p 277.

271 White, *supra* note 45 à la p 148.



La suspension des négociations est une illustration du problème. Les négociations de l'ALÉ se sont étalées de juin 1986 jusqu'au début octobre 1987. Pourtant, une fois de plus, le 23 septembre 1987, les négociations ont été suspendues. Toute possibilité de conclusion paraît alors une ambition bien farfelue. Étant donné que les états-unis ne montraient toujours pas signe de vouloir, réalistement, négocier sur les points d'importance, ce sont les Canadiens qui ont interrompu les négociations<sup>272</sup>. La ministre canadienne du Commerce extérieur s'exprime à ce sujet le 25 septembre. Elle énonce les points qu'il reste à résoudre pour que les seize mois de négociations n'aient pas été en vain—des questions quelque peu majeures, à régler en onze jours—: définir ce qui constitue une pratique commerciale déloyale; déterminer les modalités de règlement de différends; les droits de douane sur les produits agricoles et alimentaires de chaque pays; une modification des termes du Pacte de l'automobile dans la mesure où la production sur le sol canadien est encore encouragée; l'élimination des obstacles tarifaires et non tarifaires<sup>273</sup>.

Pour beaucoup, ces difficultés découlent des écarts irréconciliables dans les démarches des deux délégations. Comme nous le disions dans la section précédente, là où le Canada cherche à établir un accord de libre-échange couvrant et légalisant l'ensemble des relations commerciales entre le Canada et les États-Unis; ces derniers ne distinguent pas les négociations avec le Canada de leur projet multilatéral régenté par le GATT. Le Canada est le principal partenaire commercial des États-Unis, mais ceux-ci ne le considèrent pas indépendamment de ses autres relations commerciales. Pourtant, étrangement, foisonnaient du côté états-unien des déclarations sur l'avènement d'un libre-échange inconditionnel et prospère entre les deux pays. Il s'avère que ce qui fut clamé par les États-Unis se distingue de ce qui put se concrétiser. Les États-Unis disent vouloir un traité englobant une grande quantité de secteurs, incluant des zones inexploitées telles que les services et les investissements, notamment. Bref, la même attitude et les mêmes objectifs que ceux affichés par eux dans les négociations multilatérales. Mais la conception claironnée par les États-Unis quant à ce qui constitue à leurs yeux un accord de libre-échange à large spectre diffère bien de ce que les négociateurs sont prêts à débiter.

It had also been apparent for some time that the administration was long on ideology and rhetoric but very short on policy and execution. No administration had ever stated its faith in free trade more eloquently and then initiated more actions that put the lie to its commit-

272 Hart, *supra* note 174 à la p 293.

273 Gouvernement du Canada, *Négociations commerciales Canada-États-Unis. La Chronologie*, Collection Le commerce: la clé de l'avenir, Copie 7/10/87, 1987 à la p 2.

ment. [...] The retreat from free trade was couched in terms of ensuring fair trade, but with the clear understanding that only America could determine what constituted fair trade<sup>274</sup>.

Inversement, pour le Canada, "libre-échange" avec les États-Unis signifie—depuis déjà quelques siècles, comme nous avons pu le noter—se soustraire à l'arbitraire états-unien.

For Canada "comprehensive" free trade in its most ambitious sense has meant the aspiration to secure what Donald Macdonald referred to as "global" protection from the arbitrary invocation of U.S. trade remedy laws<sup>275</sup>.

On pense notamment aux affaires des capteurs optiques dans les années 1970, les bardeaux, le bois d'œuvre résineux (voir "C Illustration des mérites du mécanisme via l'exemple de la saga du bois d'œuvre résineux", page 134), le pétrole brut et autres, dans les années 1980<sup>276</sup>.

The uncertainty, business harassment, and potential adverse economic impact stemming from over 100 bilateral unfair trade law cases in the last five years calls into question the nature and administration of these systems, particularly the American<sup>277</sup>.

C'est pourquoi l'idée canadienne est de pousser pour un accord de libre-échange tendant vers l'intégration économique, cela étant la seule façon d'apporter de la stabilité aux industries canadiennes exportatrices aux États-Unis ou qui s'y fournissent en intrants. L'on peut même aller jusqu'à dire que c'est la peur croissante de guerre commerciale avec les États-Unis qui constitue l'un des incitatifs majeurs pour la négociation d'un accord de libre-échange. L'utilisation des lois états-uniennes sur les recours commerciaux<sup>278</sup> s'accéléralant, l'urgence se fait sentir du côté canadien. En 1986, en plus d'une surtaxe générale sur les importations entrant aux États-Unis, on note un droit supplémentaire de 15% sur le bois d'œuvre canadien, le pétrole brut, les fleurs coupées. En réponse à cela, le Canada répond entre autres par un droit compensateur de plus de 50% sur le maïs états-unien<sup>279</sup>.

Même si l'accord éventuel qui résultera des négociations n'est pas époustouffant dans ses répercussions positives sur l'industrie canadienne, cela vaudra toujours mieux que les

274 Hart, *supra* note 174 à la p 313.

275 *Ibid* à la p 148.

276 *Ibid*, voir aussi Anthony Chapman, *Différends commerciaux entre le Canada et les États-Unis*, Service de recherche de la bibliothèque du parlement, n° 91-1F, 18 septembre 1995.

277 Alan M. Rugman & Samuel D. Porteous, "Canadian and U.S. Unfair Trade Laws: a Comparison of their Legal And Administrative Structures", (1989) 16 n° 1 Can. Bus. L.J. 1 à la p 1.

278 Notamment, l'article 301 du *Trade Act* de 1974.

279 Gouvernement du Canada, *supra* note 273 à la p 8. Voir aussi Anthony Chapman, *L'accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis*, Service de recherche de la bibliothèque du parlement, n° BP-169F, 27 janvier 1988 à la p 8.

dégâts garantis en cas de guerre commerciale avec les États-Unis. L'on comprend désormais mieux pourquoi le Canada pousse pour un accord englobant et, surtout, recelant une certaine indépendance par rapport au système commercial multilatéral. L'objectif étant de trouver un point d'appui pour régler directement et rapidement, à l'avenir, les différends commerciaux avec les États-Unis, qui sont légion, et qui le resteront, accord de libre-échange ou non. Ainsi, si le Canada demeure attaché au principe du multilatéralisme, celui-ci ne doit pas empiéter sur les considérations pratiques d'aplanir les délicats conflits actuels et de se prémunir contre les suivants.

[Le ministre du Commerce Jim Kelleher] insisted on a strong dose of bilateralism and exposure of the real bilateral option. If this needed to be accompanied by a traditional litany on the virtues of multilateralism, so be it, but not at the expense of the real issue<sup>280</sup>.

Donc, l'une des motivations canadiennes premières pour la mise en place d'un accord de libre-échange était de se doter des moyens pour contrer et se protéger de l'arbitraire et de l'imprévisibilité des lois états-uniennes sur les recours commerciaux. Plus avant, quand nous évoquons des "motivations canadiennes", il est pertinent de garder à l'esprit qu'il ne s'agit pas uniquement de considérations du public, mais qu'il est en outre question d'inquiétudes et d'efforts du secteur privé:

[T]he idea of free trade with the United States now had the support of significant sectors of the Canadian business community. [...] This represented a significant change of policy, particularly on the part of the manufacturers who since John A. Macdonald's days had sheltered behind Canada's tariff walls. [...] [T]he best way for Canadian firms to shelter themselves from U.S. protectionism appeared to be to get under the blanket with the Americans<sup>281</sup>.

Qui, plus précisément? Les grands pontes<sup>282</sup> de l'industrie canadienne. Leurs visions et objectifs se résument en trois points. Ils sont d'abord inquiétés par les recours commerciaux unilatéraux des États-Unis et par l'absence d'un mécanisme—apolitique—de règlement de différends commerciaux; ils sont en outre désabusés quant aux possibilités de secours des nouvelles négociations du GATT; et considèrent enfin que les liens entre les filiales et maison-mères des multinationales américaines nécessitent une désagrégation des obstacles commerciaux, ce qui peut se concrétiser *via* un accord de libre-échange.

Inversement, chez les États-Unis, si une urgence est aussi ressentie, la source n'en est pas le Canada.

The Uruguay Round of multilateral trade negotiations seemed to be stuck in neutral; the Japanese continued to export and not to import; the Europeans did not seem to appreciate that the Americans had problems; and the Brazilians and other advanced developing coun-

280 Hart, *supra* note 174 à la p 65.

281 Mahant, *supra* note 89 à la p 43.

282 Hart, *supra* note 174 à la p 65.

tries were, in the view of their embattled US competitors, dumping and subsidizing their way into the US market, adding to congressional anger<sup>283</sup>.

Car la perte de vitesse de l'industrie américaine par rapport à ses concurrents notamment japonais et européens, forme un impératif bien plus pressant.

Why could these Canadians not accept that in its proper time, the issue would be resolved and meanwhile, the task of the negotiators was to clear away the technical underbush<sup>284</sup>?

Nous en concluons que les États-Unis se concentrent sur les "détails" techniques—par opposition à travailler sur un projet à plus large spectre d'intégration économique avec le Canada. Quels sont ces "détails"? Essentiellement: la révision du Pacte de l'automobile, l'abolition des droits de douane canadiens sur la télécommunication et, plus généralement, les programmes fédéraux de subvention<sup>285</sup>.

Enfin, un dernier point important pour comprendre la source des incompréhensions entre les deux délégations: les efforts, états-uniens, sont désunis. Le Canada doit négocier l'accord avec l'exécutif, puis le Congrès doit en accepter les termes. Là est le problème:

«Unfortunately, it is often the case that congressional initiatives do not come forward in a co-ordinated manner; instead, Congressmen and Senators, responding to local pressures, push individual measures in abstraction from the broad themes of foreign or domestic policy enunciated by the Executive Branch. This is not surprising since, in a democratic system, politicians should be responsive to and represent the interests of their constituencies. But it must also be acknowledged that such initiatives, where they impinge on other countries, do not always reflect the broad range of U.S. foreign policy interests<sup>286</sup>.

Comment les négociateurs états-uniens auraient-ils pu afficher un front et des efforts communs, alors que régnait chez eux pendant ce temps une profonde division entre différentes entités de gouvernance? En parallèle des négociations bilatérales avec le Canada, trois mémoires sur le commerce extérieur sont élaborés par des entités distinctes (Chambre, Sénat et exécutif)<sup>287</sup>.

Malgré toutes ces problématiques, une entente a été trouvée et les négociations de l'ALÉ ont été menées à bien. Les deux délégations se sont entendues sur un plan pour sauver les négociations. Ce sont les Américains qui ont dû faire une proposition, puisque ce sont eux qui se sont montrés les plus réticents à négocier en profondeur. Essentiel-

283 Hart, *supra* note 174 à la p 242.

284 *Ibid.*

285 Gouvernement du Canada, *supra* note 273 à la p 4

286 Allan E. Gotlieb, "Canada-U.S. Relations: Legislation, Regulation and the Management of Conflict", (1984) 9 n° 4 Can. Bus. L.J. 485 à la p 488.

287 Hart, *supra* note 148 à la p 242.

lement, il s'agissait de proposer au Canada la chose suivante: les deux pays conservent leurs lois sur les recours commerciaux, mais toute modification de celles-ci devra être revue par un panel bilatéral. Ainsi, l'objectif canadien de mettre sur pied un système de règlement de différends concernant le dumping et les subventions indépendant des législations internes n'est pas atteint au cours de ces négociations.

Un sauvetage *in extremis*, pour l'ALÉ, donc, en 1987 et qui entre en vigueur au début de 1989. Mais il ne s'agit pas de conclure ici que Canadiens et États-Uniens se sont entendus sur un principe, sur une approche commune. Le *statu quo* est maintenu; trois décennies plus tard, dans l'ACÉUM, la différence entre les approches se fait encore sentir et est clairement présente. En outre, dans l'ACÉUM, la résultante penchera plus du côté états-unien. C'est pourquoi nous avons accordé dans cette section une place bien plus importante pour les négociations de l'ALÉ qu'à celles de ses deux successeurs; puisque les problématiques fondamentales restent essentiellement inchangées.

## B Négociations de l'ALÉNA

Le traitement accordé au Canada par les États-Unis intéresse le Mexique depuis le début qu'il en est question, de telle sorte que, dès juin 1990, sont amorcées des discussions sur un potentiel accord de libre-échange entre les États-Unis et le Mexique. Le Canada ne se sent pas la possibilité d'en rester à l'écart, de peur de perdre les concessions si durement obtenues dans l'ALÉ.

Quel que soit l'accord négocié entre les États-Unis et le Mexique, celui-ci aura des retombées directes sur le Canada. Le commerce canadien et les intérêts d'investissement seront touchés, que cela nous plaise ou non. La question est de savoir si le Canada peut être mis de côté ou s'il doit faire partie de ces négociations et prêter son aide à l'élaboration d'un Accord de libre-échange nord-américain tripartite<sup>288</sup>.

Remarquons tout de même qu'en plus de cet impératif, participer à ces négociations, c'est aussi pour le Canada une nouvelle concrétisation de la récurrente rhétorique du "contrepoids" à opposer à la puissance industrielle américaine. La seule présence du Mexique ne suffira pas toutefois à réprimer les tendances unilatérales des États-Unis, le Canada doit en rester conscient: il importe de veiller à ce qu'il s'agisse ici d'une réelle

288 Hart, *supra* note 184 à la p ix.

coopération tripartite, non pas d'une réunion de personnel se voyant attribuer des tâches par le voisin commun central:

There is something to be said for more or less regular meetings between the heads of government or other ministers of Canada, the United States, and Mexico, although we must be wary of the American inclination to regard such sessions as briefings<sup>289</sup>.

De cette façon, les négociations commencent en février 1992, et se terminent par la signature de l'ALÉNA en octobre 1992. Toutefois, des entités au Mexique et aux États-Unis ne sont pas enchantées à l'idée d'inclure le Canada dans les négociations. Notamment, le Mexique aurait préféré pouvoir négocier directement avec les États-Unis, de manière à obtenir un traitement qui leur soit plus directement favorable, sans avoir à inclure les intérêts et réserves d'une autre partie. Toutefois, l'administration américaine est pour une négociation à trois parties, de manière à ne pas tenter d'autres pays de négocier eux aussi des traités bilatéraux avec les États-Unis. Car, ne l'oublions pas, les États-Unis souhaitent encore construire leur politique commerciale sur les fondations du système commercial multilatéral. En outre, si de plus en plus de pays négociaient des traités de libre-échange bilatéraux avec les États-Unis, ceux-ci se retrouveraient face à un gargantuesque volume de régimes commerciaux différents, à tous gérer simultanément. Pour éviter cela, donc, l'administration américaine est totalement pour l'idée de négociations tripartites:

U.S. Deputy Trade Representative Julius Katz, a seasoned negotiator, championed the inclusion of Canada. A few years later, he explained: "Were the U.S. to embark on a policy of bilateral agreements, we would encourage others to do the same. What would result would be a greatly complicated trading system, with different schedules for phase-out of customs duties, different rules of origin, and different standards for investment and intellectual property. The benefits of free trade would be undermined by the increased complexity of the new structure of trade relationship"<sup>290</sup>.

Passons à présent brièvement en revue les objectifs des parties. D'abord, bien entendu, étendre le régime de l'ALÉ au Mexique, potentiellement en lui accordant un traitement préférentiel, non seulement parce qu'il s'agit d'un pays en développement, mais parce que le Mexique a mis en place de très profondes réformes dans la structure de ses industries dans les années précédentes, de manière totalement unilatérale. Ces efforts devront être considérés, aux yeux du Mexique, comme étant des concessions importantes à prendre en compte dans les négociations.

289 Holmes, *supra* note 191 à la p 81.

290 Maryse Robert, *Negotiating NAFTA. Explaining the Outcome in Culture, Textiles, Autos and pharmaceuticals*, Toronto, University of Toronto Press, 2000 à la p 34.

Ensuite, le second objectif est la réforme de certains éléments de l'ALÉ, particulièrement, sur le règlement de différends. En effet, l'ALÉ est alors en vigueur depuis trois ans et l'expérience de son application a mis en relief des impératifs de réformes.

Canada and the United States agreed that they would apply the lessons learned in three years of living with the FTA to make improvements. The result is an agreement that in all respects continues the policy regime ushered in by the FTA, but one that significantly improves upon it. The rules are more precise, the coverage more extensive, and the procedures more transparent<sup>291</sup>.

Nous verrons cela plus en détail dans la Section 1. Notons par contre que les États-Unis tentent, sous l'égide de ces modifications, d'affaiblir le système de règlement de différends sur le dumping et les subventions mis au point sous l'ALÉ. L'affaiblir, d'abord, en allongeant le temps maximal accordé aux panels pour arriver à une décision; ensuite en mettant en place un mécanisme suivant lequel un différend pourra à tout moment être transféré à des cours nationales<sup>292</sup>.

Outre son application au Mexique, qui n'est pas le sujet ici, l'ALÉNA est en bonne partie une extension de l'ALÉ, qui n'a pas soulevé de problématiques entièrement nouvelles entre le Canada et les États-Unis. Comme on peut le constater, les désaccords portent toujours sur les mêmes sujets. Nous verrons dans les sections suivantes le détail des différences dans les dispositions des deux accords—et elles sont parfois d'importance—, mais pour cerner les motivations et les enjeux englobant les négociations, ceux de l'ALÉNA ne présentent pas de différences fondamentales avec ceux de l'ALÉ.

## C Les négociations de l'ACÉUM

Le contexte général des négociations de cet accord est plus riche en informations nouvelles que celles de l'ALÉNA. Car, si le point de départ est l'ALÉ, il est logique d'espérer trouver plus de différences entre 1989 et 2017–18 qu'entre 1989 et 1992. Les problèmes auxquels font face l'industrie états-unienne sont les mêmes: compétition accrue, notamment émanant de l'Union européenne et de la Chine; dégradation des infrastructures et des connaissances productives, du fait des délocalisations continues à l'étranger, par exemple.

Statistically, thousands of factories have closed in the U.S. since 1994 when NAFTA came into force, and large numbers of factories and jobs were transferred to Mexico, before larg-

291 Hart, *supra* note 174 à la p 389.

292 Robert, *supra* note 290 aux pp 40–41.

er movements to Asia. As stated by U.S. Trade Representative Robert Lighthizer, NAFTA had “failed many, many Americans and need[ed] major improvements”<sup>293</sup>.

Ces problèmes ont simplement continué et l'industrie américaine en est plus durement touchée. Résultent de cette perte de vitesse des tendances protectionnistes renforcées:

Depuis la récente crise économique et financière mondiale, des pressions s'exercent sur l'administration américaine pour que celle-ci adopte des mesures protectionnistes vis-à-vis des partenaires commerciaux des États-Unis. Les dispositions dites Buy American de l'American Recovery and Reinvestment Act of 2009 sont un bon exemple<sup>294</sup>.

Toutefois, ce protectionnisme ne vise pas explicitement le Canada qui, pratiquement, constitue un "petit dossier":

Cela dit, en ce qui a trait aux enjeux relatifs au commerce, plusieurs membres du Congrès américain que le Comité a rencontrés, en particulier ceux ayant été élus récemment, étaient surpris d'apprendre que le Canada et les États-Unis sont le plus important partenaire commercial l'un de l'autre. Le Comité a aussi noté une certaine méconnaissance de l'importance de la relation commerciale canado-américaine. Actuellement, c'est la Chine qui monopolise l'intérêt des décideurs américains, notamment des membres du Congrès, en matière de commerce<sup>295</sup>.

La Chine occupe ainsi au XXI<sup>e</sup> siècle tout le devant de la scène aux yeux des décideurs états-uniens. En outre, l'objectif états-unien prédominant est de doubler leurs exportations entre 2010 et 2015. Ainsi, s'il est vrai que l'administration Trump ne peut pas ne pas avoir de lien avec le changement de ton que l'on décèle dans l'ACÉUM, elle ne peut en être tenue pour entièrement responsable. En effet, l'on voit clairement que la résurgence protectionniste récente aux États-Unis est une tendance nationale. L'objectif états-unien est donc de résorber leur déficit commercial. Ce qui est ici un raccourci pour exprimer la nécessité de reconstruire l'industrie américaine: une industrie abondante implique une réduction des importations par une augmentation de la consommation de biens nationaux et une hausse des exportations. Il résulte de cela une diminution du déficit commercial. Notons bien que celle-ci n'est pas un objectif en soi. Gardons donc à l'esprit que la visée états-unienne est la restauration de leur industrie.

293 Terence P. Stewart, "The USMCA & United States-Canada Trade Relations: the Perspective Of A U.S. Trade Practitioner", (2019) 43 Can.-U.S. L.J. 280 à la p 281.

294 Lee Richardson, *Mission à Washington, D.C. sur l'état des relations commerciales canado-américaines*, Rapport du Comité permanent du commerce international, 40<sup>e</sup> législature, 3<sup>e</sup> session, Bibliothèque du parlement, service d'information et de recherche parlementaires, mars 2011 à la p 1.

295 *Ibid* à la p 2.



Le Canada et le Mexique ne voient pas d'un bon œil ces renégociations, qui constituent une claire machine arrière par rapport aux acquis et à l'esprit des accords de libre-échange précédents.

Some U.S. negotiating positions could be seen to have the explicit or implicit goal of promoting U.S. economic sovereignty and/or rolling back previous liberalization commitments in specific areas, [...] Trump Administration officials also spoke of unraveling the North American and global supply chains as a way of attempting to divert trade and investment from Canada and Mexico to the United States. Mexican and Canadian negotiators viewed such proposals as counterproductive to the spirit and mutual economic benefits of NAFTA [...]. The differences between views on modernizing the agreement and U.S. proposals led to perceived tensions in the negotiations<sup>296</sup>.

Dans l'ensemble, toutefois, l'ACÉUM conserve en grande partie les acquis des accords précédents. Les modernisations les plus évidentes sont l'ajout d'un chapitre sur le commerce numérique, les flux de données, les petites et moyennes entreprises et une mise à jour des questions visant la propriété intellectuelle. Comme il s'agit de questions éminemment modernes et n'ayant aucun lien avec les traités jusqu'ici étudiés (surtout en 1854), nous ne nous y arrêterons pas. Enfin, étrangement, la Chine est explicitement visée dans le Chapitre 33 de l'ACÉUM, sur les manipulations de taux de change. Le Canada et le Mexique ne sont pas concernés. Il s'agit, si l'on veut, d'un brouillon pour les traités de libre-échange américains qui vont suivre<sup>297</sup>. Cela démontre comment le Canada et le Mexique ne constituent pas des priorités pour les États-Unis, actuellement.

Pour conclure notre survol des trois contextes de négociations des accords étudiés, permettons-nous le résumé suivant.

L'ALÉ et l'ALÉNA découlent d'impulsions doubles. Canadienne, pour essayer de se soustraire aux caprices des recours commerciaux américains. États-unienne, dans le but, comme les Britanniques au milieu du XIX<sup>e</sup> siècle, d'ouvrir ses propres marchés simultanément aux marchés étrangers, et de profiter de l'avance industrielle pour pénétrer facilement ces marchés. L'ACÉUM est un rattrapage en catastrophe de cette politique: plutôt que de continuer d'ouvrir les marchés étrangers et d'y envoyer les produits américains, les entreprises américaines ont relocalisé leur production. Le libre-échange a été tenté par les Américains comme moyen d'étendre leur force industrielle; le résultat a été une quasi-destruction de leur industrie. En effet, en l'absence de la main invisible de Smith—la main patriotique?—, rien n'empêche les compagnies américaines d'aller à l'étranger:

296 Angeles Villarreal & Ian F. Fergusson, "NAFTA and the United States-Mexico-Canada Agreement (USMCA)", Congressional Research Service, Report N° R44981, 2 mars 2020, en ligne: <<https://fas.org/sgp/crs/row/R44981.pdf>> à la p 2.

297 Steward, *supra* note 293 à la p 284.

l'objectif visé n'est donc certes pas atteint. Le Canada, devant ce volte-face états-unien, continue sa seule et unique visée, c'est-à-dire d'imperméabiliser au maximum ses industries de l'arbitraire états-unien. Les contextes des accords mieux établis, à présent, il sera beaucoup plus aisé de tirer des conclusions sur le détail des dispositions.

## Chapitre 2 Structures tarifaires et élimination des droits de douane

Dans ce chapitre, nous nous penchons sur les mesures liées directement aux tarifs douaniers du Canada et des États-Unis: l'élimination des droits, les programmes de *drawbacks*, et les règles d'origine, essentiellement.

### A L'élimination des droits de douane

Tout d'abord, notons que dans les négociations de l'ALÉ, les questions d'élimination des droits de douane n'ont pas constitué un point de désaccord marquant.

Tariff negotiations were virtually complete. [...] Details of the rules of origin regime remained to be resolved, although this was not perceived to be a make-or-break issue<sup>298</sup>.

Ensuite, bien que cette question semble aujourd'hui curieuse: pourquoi vouloir éliminer les droits de douane? Tautologiquement, d'abord, pour que ces accords puissent former une zone de libre-échange aux yeux de l'Article XXIV du GATT:

Tout accord de libre-échange doit, ainsi que le stipulent les dispositions de l'Accord général, reposer sur l'élimination des droits et autres restrictions pour l'essentiel des échanges entre les parties. La mise en œuvre du chapitre 4 permettra de répondre à cette exigence grâce à l'élimination d'ici le 1er janvier 1998 des droits de douane et des mesures tarifaires, des restrictions quantitatives et des autres mesures restrictives appliquées à la frontière<sup>299</sup>.

À part cette raison circulaire, pourquoi vouloir une zone de libre-échange puisque, avant l'entrée en vigueur de l'ALÉ, déjà plus de 75% des échanges entre le Canada et les États-Unis se font en franchise de douane<sup>300</sup>? Les négociations multilatérales semblent avoir déjà bien œuvré dans l'élimination des droits; pourquoi pousser plus loin et, surtout, avec une telle urgence? Simplement parce que les 25% restants sont élevés et

298 Hart, *supra* note 174 à la p 303.

299 ALÉ, *supra* note 248, notes explicatives du chapitre 3 à la p 43.

300 *Ibid.*

concernent des secteurs importants, ce qui freine le développement de l'industrie canadienne.

Des droits élevés aux États-Unis — 15% et plus sur les pétrochimiques, les alliages, les vêtements et de nombreux autres produits — continuent en effet d'entraver sérieusement l'accès au marché américain et empêchent les entreprises canadiennes de réaliser les économies d'échelle qui leur permettraient d'être plus concurrentielles et de créer des emplois<sup>301</sup>.

À ces droits élevés viennent s'ajouter des droits élevés progressifs sur les produits à base de ressources qui contrarient le développement d'une industrie manufacturière plus sophistiquée au Canada. Le droit de 1,7 cent par kilogramme perçu sur le minerai de zinc ne constitue pas en soi une importante barrière commerciale; par contre l'imposition d'un droit de 19% sur les alliages de zinc a eu pour effet tangible de retarder l'établissement d'une industrie de transformation du zinc au Canada<sup>302</sup>.

Ainsi, le Canada cherche à réduire plus avant l'ampleur des droits pour favoriser le développement de son industrie.

L'effet combiné de l'élimination des droits de douane canadiens et américains permettra à l'industrie manufacturière canadienne de rationaliser ses opérations, de se moderniser et de devenir plus concurrentielle. Les entreprises canadiennes seront ainsi en mesure de s'implanter davantage sur le marché américain et les marchés extérieurs en général<sup>303</sup>.

Un thème très récurrent, comme on a pu le noter depuis le début des présents efforts. L'on peut dire qu'il s'agit d'un objectif sans conteste réussi; un objectif conventionnel, mais majeur. Les droits sur les biens originaires ont bel et bien été éliminés dans les trois accords.

Un aperçu, maintenant des tarifs douaniers canadien et américain: leur forme globale pour mieux se situer. Voilà d'abord la forme essentielle du tarif douanier canadien, et les différents traitements qu'il contient (avec des omissions, pour simplifier; voir le Tarif douanier canadien 2020 pour tous les traitements différents).

1. Le tarif NPF appliqué à tous les membres du GATT;
2. Le tarif préférentiel britannique appliqué à certains biens importés de pays membres du Commonwealth excepté le Royaume-Uni;
3. Le tarif préférentiel général appliqué à des biens importés de pays en développement (incluant le Mexique);
4. Le tarif destiné aux États-Unis appliqué, depuis l'ALÉ, aux produits en provenance des États-Unis (un tarif également pour les produits mexicains depuis l'ALÉNA);

301 *Ibid.*

302 *Ibid.*

303 ALÉ, notes explicatives du chapitre 3, à la p 46.

5. Le tarif général est un taux fixe de 35% et s'applique à des produits provenant de pays non membres du GATT.

La structure tarifaire américaine est similaire:

1. Le tarif NPF s'applique à tous les membres du GATT et à certains pays non membres du GATT, mais qui se sont vus tout de même appliquer le statut de NPF;
2. Le système préférentiel généralisé s'applique à la plupart des pays en développement et s'appliquait au Mexique jusqu'à ce que l'ALÉNA entre en vigueur;
3. Les biens provenant des pays les moins développés entrent en franchise de douane;
4. Les tarifs "Accord de libre-échange Canada-États-Unis" visent les produits canadiens, depuis l'ALÉ (s'ajoute un tarif pour les biens mexicains avec l'ALÉNA);
5. Même chose pour l'accord de libre-échange avec Israël, un autre traité avec la Bolivie et la Colombie, etc;
6. Le reste se voit appliquer un tarif standard, en général élevé

Les tarifs que le Canada et les États-Unis s'apposent mutuellement depuis l'ALÉ (avec quelques modifications depuis l'ALÉNA), sont essentiellement une liste de produits acceptés en franchise de droits.

À présent, les dispositions qui mettent en place cette restriction des droits. L'article 401.1 de l'ALÉ, 302.1 de l'ALÉNA et 2.4.1 de l'ACÉUM présentent des formes identiques: en ce qui concerne les produits originaires, les Parties ne peuvent mettre en place de nouveaux droits et s'engagent à ne pas augmenter ceux qui existent. Ensuite suit une disposition<sup>304</sup> qui se réfère aux annexes, pour l'échéancier et les réductions/éliminations de droits, par produit, selon les catégories du Système harmonisé de classification des marchandises<sup>305</sup>. Sur cette question, les trois accords sont très similaires. La différence est marquée avec tous les accords précédents que nous avons pu étudier; c'est la première fois, depuis 1854, que de grandes tranches de droits de douane sont retirées simultanément. Maintenant comme à l'époque, il y a des exceptions—et notons que la notion de produit originaire n'était pas considérée, ce qui veut dire que tous les biens passant la frontière, peu importe leur provenance, pouvaient potentiellement être exemptés de douane—mais il n'en demeure pas moins que l'ampleur des réductions frappe par sa largeur et rapidité.

304 ALÉ, art 401.2, ALÉNA, art 302.2, ACÉUM, art 2.4.2.

305 ALÉ, Annexe 401.2, ALÉNA, Annexe 302.2, ACÉUM, Annexe 2-B.

## B Les programmes d'exemptions et de remises de droits

Les trois accords présentent des dispositions spéciales sur les programmes dits de *drawbacks*, et d'exemptions de droits de douane. Les premiers sont des programmes qui dispensent de droits de douane les intrants étrangers utilisés dans une production domestique qui sera par la suite exportée (pensons aux zones franches); les seconds sont des programmes qui remboursent les droits de douane sur les intrants si la production satisfait à certaines prescriptions de résultats, comme l'exportation, mais aussi la teneur en valeur locale, etc. Ces programmes sont l'objet de traitements variés entre les trois accords: l'ALÉ les élimine totalement, l'ALÉNA les restaure partiellement, et l'ACÉUM ne modifie pas son prédécesseur.

D'abord, pourquoi éliminer ces programmes, puisqu'ils sont des outils très pertinents pour encourager les exportations?

Drawback and duty deferral programs are consistent with the notion that customs duties, like other commodity taxes, are taxes on domestic and not foreign consumers. It makes little sense for a country to penalize its exports by not refunding or waiving duties paid on imported materials or domestic commodity taxes paid on any materials. These programs are also important industrial policy tools used by many countries to reduce material costs of exported goods and thereby encourage exports<sup>306</sup>.

Car, en dépit de ces avantages, si les programmes de ce type ne sont pas rigoureusement identiques entre les États-Unis et le Canada—et ils ne le sont pas—, ils créent des distorsions dans la concurrence entre les producteurs des deux pays, ce qui va à l'encontre des autres efforts de ces accords.

Aux États-Unis, par exemple, les exportateurs se servent souvent de zones franches pour éviter d'avoir à payer des droits américains sur les composantes qu'ils importent. Certains des avantages d'une zone de libre-échange seraient toutefois diminués si un producteur américain pouvait se procurer certaines composantes dans un pays tiers, fabriquer un produit fini dans une zone franche américaine sans verser de droits sur ces composantes puis venir concurrencer au Canada un fabricant qui, lui, a payé des droits canadiens sur les mêmes composantes<sup>307</sup>.

Donc les drawbacks constituent une occasion, dans les faits, de subventionner les exportations et ainsi, en plus d'aller à l'encontre de l'esprit d'une zone de libre-échange, opposer une concurrence déloyale aux producteurs du pays de destination. Le problème serait surmontable si les trois pays subventionnaient ainsi également et de la même manière leurs exportations, mais leurs programmes sont bien distincts. Les États-Unis sont les seuls des trois pays à utiliser des zones de commerce extérieur (*foreign trade zones*) pour mettre en place leurs programmes de remises de droits de douane. Les *maqui-*

306 Johnson, *supra* note 269 à la p 33.

307 ALÉ, notes explicatives du chapitre 3 à la p 47.

*ladoras* mexicaines fonctionnent de manière similaire, mais, contrairement aux zones franches américaines, d'un point de vue douanier, sont dans le territoire mexicain. Le principe est toutefois le même: des douanes ne sont payées que si le produit final est vendu sur le territoire mexicain; s'il est exporté, aucune douane n'est payée. En outre, les *maquiladoras* doivent exporter au minimum 45% de leur production totale annuelle. Au Canada, il n'existe rien de similaire à ces deux systèmes, mais la douane elle-même constitue un système de remise de droits de douane: si un importateur démontre qu'il a l'intention d'utiliser les marchandises importées pour les assembler à un produit final qui sera exporté, alors aucune douane n'est payée.

L'ALÉ prévoit l'élimination<sup>308</sup> des programmes de remises et de reports de droits de douane, avec quelques exceptions (notamment les biens importés dans une partie pour être ensuite exportés vers l'autre partie). En ce qui concerne, les remises ou exemptions de droits<sup>309</sup>:

La législation douanière canadienne permet de rembourser à certaines sociétés les droits payés à l'importation si ces dernières satisfont à certaines prescriptions de résultats liées à la production, à l'exportation ou à l'emploi. [...] L'Accord prévoit l'élimination des exemptions de droits de douane lorsque ces exemptions sont liées à des prescriptions de résultats déterminées, comme la production dans un pays ou l'exportation vers l'autre, sauf pour les exemptions appliquées aux produits automobiles et mentionnées au chapitre 10<sup>310</sup>.

Les exemptions de droits sont donc pour la plupart éliminées, sauf en ce qui concerne l'industrie de l'automobile; il s'agit des programmes d'exemptions que nous évoquons lorsqu'il était question du Pacte de l'automobile.

De manière générale, donc, l'ALÉ élimine les programmes de ce type. Il est significatif de réaliser ici que les programmes n'ont jamais été réellement éliminés puisque l'ALÉ prévoyait leur élimination pour 1994. L'ALÉNA étant signé en 1992 et entrant en vigueur en 1994, les dispositions de l'ALÉ sur cette question ne sont jamais entrées en application. Or, l'ALÉNA, quant à lui, s'il les limite beaucoup, n'élimine pas totalement les programmes de ce type. On trouve d'abord une interdiction générale des programmes de remboursement ou d'exemption de droits de douane:

[A]ucune des Parties ne pourra rembourser les droits de douane perçus, ni remettre ou réduire les droits de douane à percevoir, à l'égard d'un produit importé sur son territoire et qui est [...] réexporté vers le territoire d'une autre Partie<sup>311</sup>.

308 ALÉ, art 404.

309 ALÉ, art 405.

310 ALÉ, notes explicatives du chapitre 3 à la p 47.

311 ALÉNA, art 303.1.

Il y a toutefois une exception lorsqu'il est question d'un produit qui est utilisé dans la production d'un bien qui sera ensuite réexporté vers une autre partie à l'accord, alors il peut y avoir un remboursement, «d'un montant qui dépasse soit le montant des droits perçus ou à percevoir au moment de l'importation, soit le montant des droits perçus par une autre Partie lorsque le produit est réexporté vers son territoire, selon le moins élevé de ces montants<sup>312</sup>». Il s'agit d'une exception large. Donc l'ALÉNA autorise de nouveau les programmes de *drawbacks*, jusqu'à une certaine limite. Prenons l'exemple d'une compagnie états-unienne qui importe ses intrants du Mexique, pour exporter au Canada. Si l'exemption comprenait les droits de douane payés sur les intrants aux États-Unis et en plus de cela les droits payés à l'entrée au Canada, cela causerait une concurrence trop forte aux produits canadiens. Donc en ne remboursant que l'un des deux droits, l'on contourne quelque peu le problème. Enfin, les dispositions de l'ACÉUM<sup>313</sup> sur ce sujet sont des copies directes de celles de l'ALÉNA, nous en déduisons que le sujet, si important sans être le plus crucial déjà au début des années 1990, n'a pas changé au point de nécessiter une mise à jour en 2018.

## C Règles d'origine

Dans la majorité de la littérature sur le sujet des accords de libre-échange entre le Canada et les États-Unis, le lecteur rencontrera inmanquablement une formulation de cet ordre: l'accord de libre-échange élimine tous les droits de douane sur les biens transigés entre le Canada et les États-Unis. Cela prête, à notre sens, quelque peu à confusion. À la lecture de l'une des tirades de ce style, nous restons avec l'impression que toutes les marchandises présentées à la frontière les passent en complète franchise de droits. Or, comme nous l'avons mentionné plus haut<sup>314</sup>, les accords n'interdisent les droits que sur les produits originaires des parties. Le consommateur, sachant cela, ne s'étonnera plus, en dépit du fait qu'il habite dans une zone de libre-échange, de se voir encore présenter des factures de douane lorsqu'il achète du voisin. Notons que cette notion de produit originaire ne s'applique qu'aux dispositions sur les droits à payer; la plupart des autres obligations comprises dans ces accords s'appliquent à une gamme beaucoup plus large de produits: ceux-ci se devant simplement être un "produit d'une partie", peu importe s'il est originaire ou non. On pense notamment aux dispositions sur le traitement national, les restrictions quantitatives, les procédures antidumping et de droits compensateurs. Mais, comme les droits de douane constituent une question centrale, les règles d'origine qui ré-

312 ALÉNA, art 303.1(c).

313 ACÉUM, art 2.5.1.

314 Voir ALÉ, art 401, ALÉNA, art 302 et ACÉUM, art 2.4.

gissent cette mécanique douanière, bien que nécessaires, ont le potentiel, à elles seules, de considérablement restreindre les possibles retombées économiques de ces accords.

Pourquoi des règles d'origine? Nous mentionnions à l'instant que les règles d'origine sont nécessaires à la construction d'une zone de libre-échange fonctionnelle; l'ALÉ propose une explication très claire:

Comme l'Accord doit profiter aux producteurs des deux pays et favoriser la croissance des emplois et des revenus tant pour les Canadiens que pour les Américains, les règles d'origine établissent le principe général voulant que les produits échangés en vertu de l'Accord aient été entièrement produits ou obtenus soit au Canada, soit aux États-Unis, ou dans les deux pays<sup>315</sup>.

L'objectif est ainsi de favoriser le développement des producteurs canadiens et américains. Dans cette optique, les produits venant de pays tiers ne peuvent être considérés de la même manière sans que l'intérêt principal de l'accord ne soit perdu.

En outre, cela permet de répondre aux inquiétudes évoquées durant les négociations de l'ALÉ, selon lesquelles une zone de libre-échange avec les États-Unis constitue une porte grande ouverte aux produits de pays tiers—lire les produits mexicains—, ce qui constitue une concurrence déloyale pour les producteurs canadiens. On parle de la "*maquiladora scare*", soit la peur de l'invasion des produits mexicains sous le couvert d'être des produits américains.

Dans le cadre de ce qu'on appelle le programme industriel Maquiladora, des matières premières et des composantes peuvent passer en franchise des États-Unis au Mexique, être transformées dans ce pays puis être réexportées en étant assujetties à la taxe américaine sur la valeur ajoutée. [...] En fait, les négociateurs canadiens connaissaient l'existence du programme industriel Maquiladora, et les fonctionnaires estiment que les règles d'origine contenues dans l'Accord de libre-échange empêcheront efficacement un afflux de biens mexicains faussement présentés comme des biens d'origine américaine<sup>316</sup>.

De manière générale, les règles d'origine dans les trois accords sont basées sur le principe suivant. Si un bien est produit dans sa totalité dans l'un des trois pays, le bien est évidemment considéré comme originaire. Si le bien est produit en partie seulement dans un des trois pays, pour qu'il soit originaire, la partie de la transformation qu'il a subie doit être suffisamment importante pour que ladite transformation ait fait muter le bien dans une autre catégorie du Système harmonisé de classification de marchandises. Ensuite, dans certains cas, une proportion domestique des coûts de fabrication sont également exigés pour que le bien soit considéré comme étant originaire.

315 ALÉ, notes explicatives du chapitre 3 à la p 13.

316 Chapman, *supra* note 279 aux pp 10–11.



Les règles d'origine américaines internes sont basées sur le principe de la démonstration d'une transformation substantielle des composantes hors-zone. Les règles internes canadiennes quant à elles se basent plutôt sur le principe de la valeur ajoutée, plus pratique à appliquer au cas par cas. Les règles d'origine de l'ALÉ ont proposé un amalgame de ces deux approches. La transformation était démontrée par un changement de classification tarifaire; cela est combiné à des exigences de valeur ajoutée.

L'avantage de ce type de règles exhaustives Un système lourd, mais allant dans le sens de la certitude et de l'établissement d'un climat commercial clair et invariable.

The advantage of what appears at first to be a highly complex system is that, once the basic rule and its application are understood by individual manufacturers, it becomes a predictable and unchanging rule. It will not, for example, be subjected to the vagaries of changing interpretation as has been the case for the more widely applied US substantial transformation rule. In effect, the FTA specifies what substantial transformation means in every instance and limits the application of a 50 per cent value added rule to the situations where it makes economic sense or was politically necessary<sup>317</sup>.

Des règles d'origine complexes, mais détaillées, pour plus de certitude. Ce qui demeure, ne l'oublions pas, l'objectif principal du Canada. Cet objectif est-il atteint? Pour certains, pas réellement, en ce que les États-Unis ont insisté sur le maintien d'un régime plus complexe que nécessaire.

The rules of origin in the agreement did not fully meet Canadian expectations and must be viewed as an objective only partially met. Canada wanted rules that would be simple to understand and administer and that would allow Canadian companies to source inputs from all over the world and still meet the rules. The United States insisted on much tighter and more complicated rules involving not only a change in tariff heading, but in many cases also 50 per cent value added. It took some time for Canadian industry to become fully familiar with these rules; they imposed an administrative burden that could have been avoided; and they resulted in more trade deflection than would have occurred under less stringent rules<sup>318</sup>.

Nous allons à présent nous pencher sur la comparaison des règles générales sur les règles d'origine des trois accords.

Tout d'abord, dans l'ALÉ, les articles 301 et 304 constituent le cadre général d'interprétation des règles d'origine; l'Annexe 301.2, quant à lui, contient le détail des règles d'origine, produit par produit.

L'article 301.1 de l'ALÉ expose la règle évidente:

317 Hart, *supra* note 184 à la p 105.

318 Hart, *supra* note 174 à la p 377.

Les produits sont originaires du territoire d'une Partie s'ils sont entièrement obtenus ou produits sur le territoire de l'une ou l'autre Partie ou des deux Parties<sup>319</sup>.

Qu'est-ce qu'un produit entièrement obtenu ou produit sur le territoire d'une Partie? Les trois accords indiquent substantiellement la même définition<sup>320</sup>. Les produits minéraux extraits du territoire de n'importe quelle partie; tous les produits du règne végétal (l'ACÉUM ajoute une précision visant les champignons et l'aquaculture); les animaux vivants nés et élevés sur le territoire des parties (depuis l'ALÉNA, également, les animaux obtenus de la chasse ou de la pêche); les poissons et autres produits de la mer tirés des fonds marins par un navire autorisé à battre le pavillon de l'une des parties; les déchets issus de la production sur les territoires des parties; et, ultimement, tout produit qui est une combinaison des éléments ci-dessus. Les dispositions sont pratiquement identiques.

Inclure uniquement les produit entièrement originaires dans les termes d'un accord de libre-échange serait contre-productif, puisqu'on écarterait d'emblée une part importante du commerce entre les deux pays. Un fin équilibre est à trouver.

A rule of origin that treated all goods containing third country materials as non-originating would be far too restrictive and would defeat the purposes of creating a preferential trading area. On the other hand, to treat goods made entirely from third country materials and subject only to final assembly or finishing processes within the preferential trading area as eligible for preferential treatment would confer unintended benefits on producers in third countries<sup>321</sup>.

Comment classifier un produit qui n'est pas entièrement originaire de l'une des Parties, mais qui comporte certains éléments originaires, par exemple? Les trois accords adoptent une fusion entre deux méthodes courantes: exiger une transformation substantielle du produit, qui est démontrée par un changement dans la classification du Système harmonisé, et exiger une teneur minimale en valeur régionale. L'ALÉ est le premier accord qui allie ces deux méthodes entre le Canada et les États-Unis.

The U.S. negotiators of the FTA recognized the defects in the case-by-case approach to substantial transformation. Accordingly, the FTA adopted a rules-based approach and set out good-specific rules specifying the transformation or change to materials that had to result from production activities in Canada or the United States for the finished good to be considered as originating<sup>322</sup>.

L'article 301.2 de l'ALÉ explique la gradation que nous avons expliquée ci-dessus: d'abord, vérifier si la transformation du produit a entraîné un changement de catégorie dans le Système harmonisé; faute de quoi, vérifier les règles quant aux pourcentages de

319 ALÉ, art 301.1. Voir aussi ALÉNA, art 401.a et ACÉUM, art 4.2.a pour des formulations identiques.

320 ALÉ, art 304, ALÉNA, art 415 et ACÉUM, art 4.3.

321 Johnson, *supra* note 269 à la p 54.

322 Johnson, *supra* note 269 aux pp 54–55.

coûts domestiques imposés (l'idée de la teneur en valeur régionale n'est pas explicitée ici, mais plus loin dans l'accord, au début des règles spécifiques), puis, ultimement, se référer à d'autres règles spécifiques, s'il y a lieu:

[L]es produits sont originaires du territoire d'une Partie s'ils ont subi sur le territoire de l'une ou l'autre Partie ou des deux Parties une transformation qui amène un changement de classification tarifaire décrit à l'annexe 301.2 ou qui rencontre les autres exigences prévues à l'annexe pour les cas qui n'amènent aucun changement de classification tarifaire<sup>323</sup>.

Ensuite, l'ALÉNA suit essentiellement la même mécanique, avec quelques ajouts, que l'ACÉUM suit étroitement.

[S]i chacune des matières non originaires utilisées dans la production du produit subit le changement de classification tarifaire applicable [...], pour le motif que la production s'est faite entièrement sur le territoire de l'une ou de plusieurs des Parties, ou si le produit satisfait par ailleurs aux exigences applicables de cette annexe lorsqu'aucun changement de classification tarifaire n'est nécessaire<sup>324</sup>.

Pour qu'un bien non entièrement originaire soit originaire, il doit être composé de matières toutes originaires et la totalité de la production doit avoir été faite à l'intérieur de la zone. De plus, outre les changements de classification, pour être originaires, les produits doivent comporter obligatoirement une certaine teneur en valeur régionale.

[P]our autant que la teneur en valeur régionale du produit, déterminée conformément à l'article 402, ne soit pas inférieure à 60 p. 100 lorsque la méthode de la valeur transactionnelle est utilisée, ou ne soit pas inférieure à 50 p. 100 lorsque la méthode du coût net est utilisée, et que le produit satisfasse à toutes les autres exigences applicables du présent chapitre<sup>325</sup>.

Ainsi, depuis l'ALÉNA, même si un bien est produit, à l'intérieur de la zone, à partir de matières toutes originaires, il ne sera pas considéré comme originaire s'il ne satisfait pas aux exigences de teneur en valeur régionale. C'est ce que l'on appelle le principe du cumul<sup>326</sup>, qui n'existait pas dans l'ALÉ. Le principe du cumul est donc simplement une exigence de teneur en valeur régionale qui chapeaute toutes les autres conditions spécifiques. En outre, l'ALÉNA introduit le principe dit *de minimis*<sup>327</sup>. L'ACÉUM suit le mouvement. Il s'agit essentiellement d'un seuil maximal pour les matières non originaires; si ce seuil est dépassé, le produit fini ne sera pas originaire, peu importe les autres conditions.

[U]n produit sera considéré comme originaire si la valeur de toutes les matières non originaires qui entrent dans sa production, et qui ne subissent pas un changement de classifica-

323 ALÉ, art 301.2.

324 ALÉNA, art 401.b.

325 ALÉNA, art 401. ACÉUM, art 4.2 présente des conditions très similaires à celles-ci.

326 Voir ALÉNA, art 404 et ACÉUM, art 4.11 pour ce principe du cumul des deux conditions.

327 Voir ALÉNA, art 405 et ACÉUM, art 4.12 pour l'ajout du principe *de minimis*.

tion tarifaire applicable figurant à l'annexe 401, n'est pas supérieure à 7 p. 100 de la valeur transactionnelle du produit<sup>328</sup>.

Même si nous trouvions plus haut les règles de l'ALÉ très complexes, elles paraissent désormais en rétrospective beaucoup plus permissives. D'abord, il n'est nulle part question que la totalité de la production dût être faite sur le territoire des parties. En outre, la question de la teneur en valeur régionale ne fait pas l'objet d'une règle générale, et n'est mentionnée que dans l'annexe 301.2:

Lorsque le montage de produits sur le territoire d'une Partie n'occasionne aucun changement de classification tarifaire [...] lesdits produits ne seront pas traités comme des produits originaires du territoire d'une Partie. [L]es produits seront néanmoins considérés comme ayant été transformés sur le territoire d'une Partie et traités comme des produits originaires du territoire de la Partie, à la condition que la valeur des matières originaires du territoire de l'une ou l'autre Partie ou des deux Parties qui sont utilisées ou consommées dans la production des produits plus le coût direct du montage des produits sur le territoire de l'une ou l'autre Partie ou des deux Parties ne constituent pas moins de 50 % de la valeur des produits au moment de leur exportation vers le territoire de l'autre Partie<sup>329</sup>.

Dans les règles générales, donc, au final, l'ALÉNA et l'ACÉUM sont plus précis et également plus stricts (règles de cumul et *de minimis*). Voyons à présent comment ces règles se traduisent au cas par cas.

**Les règles spécifiques** Pour ce qui est de la comparaison du détail des règles d'origine entre les trois accords, commençons par un exemple notable: les règles d'origine de l'ACÉUM contiennent un Appendice visant spécifiquement les produits automobiles. Différentes règles spécifiques y sont mises en place.

The U.S. Administration is obviously hopeful that these changed requirements for duty-free treatment will result in increased North American value added and, from Washington's perspective, increased U.S. content<sup>330</sup>.

Dans l'ALÉNA, l'exigence de teneur en valeur régionale pour les véhicules à passagers était de 62,5%; celle-ci se voit augmentée à 75% d'ici à 2023. Le taux augmente à 70% pour les camions lourds, par exemple. Voir respectivement les annexes 4-B.3 et 4-B.4 de l'ACÉUM.

[C]haque des Parties prend des dispositions afin qu'un véhicule de promenade soit considéré comme originaire seulement si le producteur du véhicule certifie, que sa production répond aux exigences de la teneur en valeur-travail qui suit<sup>331</sup>.

328 ALÉNA, art 405. Dans ACÉUM, art 4.12, ce seuil est augmenté à 10%. C'est un des rares cas où l'ACÉUM se montre plus flexible que ses prédécesseurs.

329 ALÉ, Annexe 301.2.3 et 4.

330 Stewart, *supra* note 293 à la p 285.

331 ACÉUM, Annexe 4-B.7.

Les changements sont mis en place par tranches, mais, au premier janvier 2023, 40% de la valeur du véhicule devra être de la valeur-travail, dont: au moins 25 points pour la fabrication à rémunération élevée, au plus 10 points pour les dépenses liées à la technologie et au plus 5 points pour le montage à rémunération élevée<sup>332</sup>; «Businesses are also prohibited from including benefits and indirect employment such as management and engineering in their wage calculations<sup>333</sup>».

Le changement de ton de l'ACÉUM est le plus visible dans cette section:

The purpose of a free trade agreement (FTA) is to facilitate trade, making it easier for americans to buy and sell with the world. The rules of origin found in Chapter 4, especially in the area of automotive production, are the definition of managed trade, not facilitated trade<sup>334</sup>.

À présent, bien que nous jugeons cet exemple illustratif, celui qui cherche une vue d'altitude de l'évolution des règles d'origine entre les trois accords reste sur sa faim. C'est pourquoi nous avons ici prévu une analyse quantitative pour avoir une meilleure vue d'ensemble de l'évolution des règles d'origine à travers les trois traités. Nous aurions comparé le volume des importations au Canada de produits originaires des États-Unis, selon les trois ensembles de règles de l'ALÉ, de l'ALÉNA et de l'ACÉUM. Comme base de référence, nous aurions considéré également le volume brut de marchandises transigeant entre le Canada et les États-Unis, toutes origines confondues (donc, toutes les marchandises passant la frontière). Malheureusement, il s'avère que Statistique Canada ne présente les données de commerce international que sur une base d'origine des produits. Par exemple, si l'on se trouve face au volume monétaire des biens allant des États-Unis vers le Canada, on a réellement affaire aux biens qui sont considérés comme étant originaires des États-Unis, non pas simplement à tous les biens qui passent la frontière depuis les États-Unis. Bref, nous aurions besoin d'une comparaison entre le commerce bilatéral canado-américain sur une base de pays d'origine *versus* une base de pays d'exportation. L'idée serait de constater quel est le volume du commerce bilatéral entre le Canada et les États-Unis qui est véritablement couvert par les règles d'origine des accords de libre-échange que nous étudions ici. Les données par produits d'exportation sont collectées par Statistique Canada, mais disponibles seulement avec des frais. C'est donc pour cette raison que nous ne pouvons inclure ici cette méthode pour se donner une réelle idée de l'impact des règles d'origine sur le commerce entre les États-Unis et le Canada.

332 ACÉUM, Annexe 4-B.7(d).

333 Tori Whiting et Gabriella Beaumont-Smith, "An Analysis of the United States–Mexico–Canada Agreement", The Heritage Foundation Backgrounder No. 3379, 28 janvier 2019, en ligne: <<https://www.heritage.org/trade/report/analysis-the-united-states-mexico-canada-agreement>> à la p 11.

334 *Ibid* à la p 12.

## D Autres dispositions facilitant le commerce de biens

Certaines dispositions telles que les clauses du traitement national, du traitement de la nation la plus favorisée, et l'interdiction des restrictions quantitatives, dans les trois accords, sont repris textuellement des accords de l'OMC et tout particulièrement du GATT. Il y a donc peu de différences sur ces sujets entre les trois accords.

Chapter 2 of the USMCA [...] reinforces many of the rules regarding market access for goods as agreed to in the General agreement on Tariffs and Trade (GATT) and at the WTO. There are limited changes to this chapter<sup>335</sup>.

Quelques faits demeurent toutefois intéressants à relever.

**Traitement national et de la nation la plus favorisée** En ce qui concerne le traitement national, par exemple, ALÉ, ALÉNA et ACÉUM incorporent<sup>336</sup> l'Article III du GATT. Cela implique que pour ce qui concerne le commerce de biens, les trois pays s'engagent à ne pas traiter moins favorablement les produits étrangers que les produits domestiques similaires, une fois qu'ils ont passé la frontière. Toutefois, remarquons que si l'ALÉ n'en faisait rien, l'ALÉNA et l'ACÉUM renferment des dispositions<sup>337</sup> qui excluent certains biens du traitement national.

Fait notable, le traitement de la nation la plus favorisée n'est pas applicable au commerce des biens entre les deux pays. Ce principe est limité aux investissements, services et services financiers. Ce fait peut paraître surprenant au premier abord, mais, effectivement, aucune clause de la nation la plus favorisée n'est présente dans l'ALÉ, l'ALÉNA et l'ACÉUM en ce qui concerne le commerce de biens. Le Canada et les États-Unis ont apparemment souhaité que les concessions tarifaires négociées entre eux ne soient pas affectées par d'éventuelles autres concessions négociées avec d'autres parties. Les accords de 1935 et de 1938, contenant une clause de TNPF, peuvent s'interpréter comme étant un commencement, un premier pas d'ouverture au sein duquel est contenu le germe d'ouvertures futures. Le trio moderne, par contre, est le produit de négociations précises, et constitue un fragile équilibre atteint avec grande peine. Si le TNPF avait été inclus, qu'est-ce que cela impliquerait? Sitôt que le Canada ou les États-Unis s'entendent plus favorablement sur certains biens avec un pays tiers, ce nouveau traitement favorable devra être étendu à l'autre. Cela est beaucoup trop volatil pour ce que les deux pays sont prêts à accepter. Pour les investissements et le commerce des services, visiblement, cela est moins crucial aux yeux des deux administrations. Mais en ce qui concerne le commerce

335 *Ibid* à la p 8.

336 ALÉ, art 501, ALÉNA, art 301.1 et ACÉUM, art 2.3.1.

337 ALÉNA, Annexe 301.3 et ACÉUM, Annexe 2-A.

de biens, la situation est bien plus sensible. En effet, dans les deux pays, les groupes de pressions d'industries de biens sont des acteurs majeurs dans la négociation des traités de libre-échange. Sans leur aval et coopération, rien ne serait possible. Or, pour ces groupes, l'inclusion d'une clause de TNPF impliquerait une volatilité qu'ils ne sont visiblement pas prêts à tolérer. D'où l'exclusion—fort étonnante—de clauses de TNPF dans le trio contemporain d'accords de libre-échange pour le commerce de biens.

Toutefois, notons que pour les produits qui ne circulent pas en franchise de douane, les États-Unis ou le Canada peuvent tout de même décider de leur appliquer le tarif de la nation la plus favorisée. Cela n'est pas interdit par les traités, mais pas non plus demandé.

**Interdiction des restrictions quantitatives** L'interdiction des restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation constitue un autre sujet qui est tiré presque textuellement du GATT.

The two sides had also agreed that future import or export controls would be governed by the provisions of the GATT and would be available in limited circumstances, such as for health and safety reasons. Some existing provisions were to be eliminated, such as the Canadian embargo on used cars and aircraft. [...] Outstanding issues included what to do about Canadian controls on log exports and on unprocessed fish<sup>338</sup>.

Sur ce point, l'ALÉ était plus éloigné du GATT que ses deux successeurs, puisque ceux-ci incorporent<sup>339</sup> en bonne et due forme l'Article XI du GATT, alors que l'ALÉ se contentait de réitérer les obligations des parties sous le GATT. Ainsi, les restrictions quantitatives à l'importation et à l'exportation sont prohibées depuis l'ALÉ, avec une force s'accroissant depuis l'ALÉNA. Par contre, sous l'ACÉUM, il existe des dispositions qui jurent complètement avec cet esprit affiché, puisque le Canada et le Mexique acceptent d'imposer des limites à leurs exportations aux États-Unis d'automobiles et de pièces d'automobiles.

The side letters to the USMCA regarding this topic dictate terms for Mexico and Canada, should the report by the Department of Commerce conclude that imports of automobiles and parts threaten to impair national security. Canada agreed to an import quota of 2.6 million passenger vehicles per year, no limit on truck imports, and an import quota of \$32.4 billion in value of automobile parts. Mexico also agreed to an import quota of 2.6 million passenger vehicles, no limit on truck imports, and a much higher quota of \$108 billion in value of automobile parts<sup>340</sup>.

Nous avons là une fois de plus une illustration que l'objectif actuel des États-Unis, bien qu'extérieurement conséquent avec l'idéal du libre-échange, est bel et bien la redynamisation d'industries états-uniennes cruciales, comme celle de l'automobile. Plus avant, en

338 Hart, *supra* note 174 à la p 303.

339 ALÉNA, art 309.1 et ACÉUM, art 2.11.

340 Whiting et Smith, *supra* note 333.

plus d'imposer ces "quotas consentants", les États-Unis souhaitent éliminer la possibilité pour le Canada et le Mexique de contester ces dispositions. Mais le Canada et le Mexique réussissent à conserver leurs droits de Membres de l'OMC de contester ces mesures.

The U.S. limited the ability of each country to dispute any potential tariffs on these items through NAFTA and the USMCA except "with respect to whether the United States has excluded the number of passenger vehicles and light trucks, and the value of auto parts as set out." Canada and Mexico clarified their rights to retaliate if the U.S. violates the side letter agreements, as well as clarified that either country "retains its WTO rights to challenge a Section 232 measure"<sup>341</sup>.

Les normes techniques et sanitaires/phytosanitaires Comme nous nous éloignons quelque peu du cœur de notre sujet, nous ne ferons que frôler les questions des obstacles techniques au commerce. En ce qui concerne les obstacles techniques au commerce et les mesures sanitaires et phytosanitaires, l'ALÉNA suit étroitement les accords de l'OMC issus du cycle de l'Uruguay. L'ALÉ, comme le GATT, ne mentionnait quant à lui que très légèrement ces questions, car l'on considérait que les accords de libre-échange n'étaient pas le véhicule préférable pour régler des questions environnementales ou sociales.

L'Accord sur les obstacles techniques au commerce du GATT en 1980 est l'ancêtre de l'Accord OTC<sup>342</sup> actuel; l'ALÉ, dans sa construction, s'en est inspiré. Cet accord prévoit, en bref: traitement national; conformité lorsque possible avec des normes internationales; spécification des normes techniques en fonction de la performance du produit, plutôt qu'en fonction de son dessin ou de caractéristiques descriptives; lorsqu'il y a une menace grave pour la santé, la sécurité, l'environnement, ou la sécurité nationale, la discussion avec les autres parties contractantes peut attendre après la mise en place de la mesure, notamment.

Notons que, sur la question spécifique des normes techniques et de leur reconnaissance mutuelle par les parties, l'évolution entre les trois accords est très significative. Là où l'ALÉ visait à une étroite coopération, à un éventuel bloc économique nord-américain intégré, après avoir survécu à l'ALÉNA, toute notion de ce type est radiée de l'ACÉUM.

Dans toute la mesure du possible et compte tenu des activités internationales de normalisation, chaque Partie rendra compatibles avec celles de l'autre Partie ses mesures normatives et ses procédures d'approbation des produits<sup>343</sup>.

Il s'agit là bel et bien d'une disposition intronisant le principe de la reconnaissance mutuelle entre les États-Unis et le Canada. Pas seulement au niveau des procédures d'éva-

341 Whiting et Smith, *supra* note 333 à la p 11.

342 *Accord sur les obstacles techniques au commerce*, 15 avril 1994, 1868 RTNU 120 (entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> janvier 1995) [Accord OTC]

343 ALÉ, art 604.1.



luation de la conformité, mais bien en plus jusqu'aux normes elles-mêmes. L'ALÉNA offre une formulation similaire, bien que quelque peu plus exigeante:

Chaque Partie importatrice acceptera les règlements techniques adoptés ou appliqués par une Partie exportatrice comme équivalant aux siens pourvu que la Partie exportatrice, en coopération avec la Partie importatrice, convainque celle-ci que son règlement technique répond aux objectifs légitimes de la Partie importatrice<sup>344</sup>.

Par contraste, l'ACÉUM, quant à lui, se contente d'incorporer<sup>345</sup> certaines dispositions de l'Accord de l'OMC sur les obstacles techniques au commerce, en évitant soigneusement d'incorporer l'article 2.7 de cet accord, qui instaure pourtant l'idée de la mise en conformité des règlements techniques. Ainsi, il y a là un réel recul sur ce point en vue de l'intégration économique en Amérique du Nord. Voilà pour notre survol des mesures techniques (nous n'avons pas touché la question des mesures sanitaires et phytosanitaires pour ne pas nous éloigner trop lourdement des possibles comparaisons avec les traités antérieurs).

## Chapitre 3 D'inévitables différends démontrent la pertinence de l'approche sectorielle

### Section 1 Le règlement de différends et ses illustrations

À présent, nous abordons un sujet majeur pour le Canada: le règlement de différends sur le dumping et les subventions. Il s'agit là du principal moyen par lequel le Canada a concrétisé sa volonté de s'extraire des nocifs aléas des recours commerciaux états-uniens. En plus de cela, le sujet est important, car il illustre notre propos principal; nous montrerons qu'à notre sens et au sens de beaucoup, le règlement de différends dans un accord général ne saurait remplacer des négociations bilatérales, spécifiques à un sujet bien particulier. Pour tenter de démontrer ceci, nous nous appuyerons sur la série des litiges sur le bois d'œuvre résineux.

344 ALÉNA, art 906.4.

345 ACÉUM, art 11.3.

## A L'origine du problème des recours commerciaux

Tout d'abord, d'après certains, au fur et à mesure que les droits de douane sont réduits, au moyen de cycles successifs de négociations multilatérales, les industries se sentant menacées par la compétition de produits étrangers ainsi vendus à prix moindre, sont portées à recourir de plus en plus fréquemment aux tribunaux administratifs (*Import tribunals*, Tribunal canadien des importations) pour tenter de mettre en place des droits de douane antidumping ou compensateurs<sup>346</sup>.

As long ago as 1963, the Canadian-American Committee noted a systematic relationship between congressional actions to grant the president authority to participate in trade negotiations and the elaboration of import relief laws<sup>347</sup>.

En effet, sur ce sujet, les quiproquos n'en finissent pas. Le Canada étant un pays dont l'économie est de taille modeste, une industrie canadienne souhaitant étendre le volume de sa production devra sans doute se tourner vers les États-Unis; cela n'est pas symétrique, car un industriel américain augmentant la masse de sa production aura bien moins de difficulté à trouver acheteur au bercaïl, de par la simple ampleur démographique. Ainsi, le développement des industries canadiennes, comme pour tout petit pays d'ailleurs, dépend largement des possibilités d'exportation. Un gouvernement souhaitant stimuler le développement économique canadien devra par là se rendre à l'évidence et subventionnera la production canadienne. L'objectif n'est certes pas de rendre déloyale la compétition sur les marchés américains, mais bien simplement de stimuler la production, l'emploi et la prospérité—dans cet ordre—canadien. Ce point de vue ne sera pas nécessairement partagé par un industriel américain, qui voit là une tentative de truquer la saine compétition entre ses produits vendus localement et les importations canadiennes.

Le premier exemple de cette incompréhension date de 1973 (la décision *Pneus Michelin*), où les États-Unis ont déterminé que les subventions de développement régional canadiennes étaient anticompetitives. Cette décision marque un point tournant parce qu'avant elle, les autorités américaines n'avaient appliqué de droits compensateurs que dans des cas où il était explicitement question de subventions directes aux exportations<sup>348</sup>.

Donc le critère nécessaire à la mise en place de droits compensateurs était "subvention à l'exportation"; il est devenu moins net en 1973, à partir de quand l'on pourrait le

346 Murray Smith, *Bridging the Gap: Trade Laws in the Canadian-U.S. Negotiations*, Toronto, C.D. Howe Institute, 1987 à la p 2.

347 *Ibid.*

348 *Ibid* à la p 6.

qualifier de "toute subvention spécifique" (pour reprendre les termes du GATT). Ensuite, en 1984, avec les affaires Bethlehem<sup>349</sup> et Cabot<sup>350</sup>, le critère est encore davantage relâché: autrement dit, toute subvention étrangère peut mener à un droit compensateur. Ces décisions ont encouragé les producteurs américains de bois d'œuvre, notamment.

## B La forme que prend le mécanisme de règlement de différends sur le dumping et les subventions

Les recours commerciaux sont de plus en plus utilisés au début des années 1980, donc. Or, ils ont le potentiel de ruiner tous les bénéfices potentiels liés au retrait de toutes les barrières tarifaires et non tarifaires au commerce. Autrement dit, même dans le cas où toutes les barrières "automatiques" sont retirées, si les lois sur les recours spéciaux sont maintenues de part et d'autre, cela revient à maintenir le *statu quo* actuel. Car «The existing systems provide considerable potential for harassment of trade between the two countries<sup>351</sup>». Des mots frappants. L'existence même de ces lois constitue une occasion de ne pas respecter l'esprit d'un éventuel accord de libre-échange, tout en pourtant s'en conformant à la lettre.

Ainsi, les décisions états-uniennes sur les recours commerciaux sont de plus en plus arbitraires et s'étendent à un nombre toujours croissant de subventions canadiennes, qu'elles concernent directement ou non des exportations. En outre, la question, si elle demeure non résolue, a le potentiel de neutraliser tous les potentiels effets bénéfiques d'un accord de libre-échange. Pour ces raisons, et comme mentionné plusieurs fois jusqu'ici, le Canada tient mordicus durant les négociations de l'ALÉ à la mise sur pied de mécanisme apolitique de règlement de différends avec les États-Unis.

The prime minister had agreed with Reisman that he should remain unwavering in his determination that a binding dispute settlement regime was necessary to reach an agreement. [...] He was [...] prepared to walk away if this fundamental requirement was not met<sup>352</sup>.

Le Canada, à cette fin, est prêt à faire des concessions, notamment, sur l'investissement et les services. Mais pas si le mécanisme de règlement de différends est purement "consultatif" et non contraignant, comme le souhaitent les États-Unis; un système où les

349 *Bethlehem Steel Corp v. United States and Highveld Steel and Vanadium Corp*, U.S. Court of International Trade (1984).

350 *Cabot Corp v. United States*, U.S. Court of International Trade (1985).

351 Smith, *supra* note 346 à la p 8.

352 Hart, *supra* note 174 à la p 263.

décisions des panels ne seraient contraignantes que dans la mesure où les deux parties s'y entendent.

The US proposal was typical of big-country approach to dealing with a small country. It meant that whatever the merits of a case, the United States would retain the right to take action against Canada in any circumstances where, in the US judgment, Canada was in violation of the rules<sup>353</sup>.

Cela ne convient nullement au Canada, qui a une tout autre vision:

Canada had insisted on the establishment of a permanent tribunal with power to make binding rulings and issue remedial orders. Behind the Canadian proposal lay the desire to ensure consistency and predictability. There was a concern that any consensus approach would maintain disparity of power<sup>354</sup>.

Le résultat est un chapitre de règlement de différends général, et un autre sur ceux visant les droits antidumping et compensateurs. Nous nous concentrons surtout sur le deuxième sujet, car c'est sur celui-ci que l'attention du Canada a porté et sur lui encore que les conflits perdurent<sup>355</sup>.

Dans les trois accords, les pays retiennent le droit d'imposer leurs législations internes sur les recours commerciaux.

Chaque Partie se réserve le droit d'appliquer sa législation sur les droits antidumping et sur les droits compensateurs aux produits importés du territoire de l'autre Partie<sup>356</sup>.

Ensuite, les décisions finales des entités domestiques quant aux droits antidumping et compensateurs seront soumises à l'examen de groupes spéciaux mis en place par l'accord:

S'agissant des décisions finales en matière de droits antidumping et compensateurs, et selon qu'il est prévu au présent article, les Parties substitueront à l'examen judiciaire une procédure d'examen par des groupes spéciaux binationaux<sup>357</sup>.

Essentiellement, les trois accords présentent des dispositions identiques sur ce sujet. Il s'agit d'un système de revue judiciaire des décisions d'organes internes au Canada et aux États-Unis, et leurs décisions ont force exécutoire<sup>358</sup>.

Essentially, they are equivalent to a ruling of a federal appeal court (e.g., the U.S. Court of International Trade or the Canadian Federal Court of Appeal). This contrasts with World Trade Organization (WTO) panel rulings, which are not directly applicable under domestic

353 *Ibid* à la p 261.

354 *Ibid* à la p 303.

355 ALÉ, Chapitre 19, ALÉNA, Chapitre 19, ACÉUM, Chapitre 10 Section D.

356 ALÉ, art 1902.1. Voir ALÉNA, art 1902.1 et ACÉUM, art 10.10.1 pour exactement la même formulation.

357 ALÉ, art 1904.1. Voir ALÉNA, art 1904.1 et ACÉUM, art 10.12.1.

358 ALÉ, art 1904.9, ALÉNA, art 1904.9 et ACÉUM, art 10.12.9.

law. If a member government fails to comply with a WTO ruling, the ruling must be enforced through trade sanctions<sup>359</sup>.

S'il s'agit là pour beaucoup d'une victoire pour le Canada, d'autres constatent que nous sommes encore bien loin de l'objectif initial, qui était d'éliminer totalement les recours aux lois internes et d'instaurer, en plus des mécanismes institutionnels, une série de règles pour l'étude des décisions concernant les recours commerciaux.

Canada was prepared to enter into far-reaching commitments that would have put the rules covering so-called unfair trade on a much more equitable and predictable footing. This objective proved too rich for the United States, at least in 1987. The door, however, was left open to further discussions. In the meantime, Canada agreed to live with a halfway house of special dispute settlement provisions that could be invoked to challenge both changes in the law and the application of existing law [nos italiques]<sup>360</sup>.

Quand on dit ici que la porte est demeurée ouverte à des discussions sur ce sujet, il est question de l'article 1907 de l'ALÉ, chargé de mettre en place un groupe de travail qui devra élaborer de telles règles supranationales sur les recours commerciaux. L'absence de telles dispositions dans l'ALÉNA et l'ACÉUM n'augure rien de bon sur ce sujet. En effet,

As a face-saving gesture toward Canada, CUSFTA called for the creation of a working group mandated to “seek to develop a substitute system of rules for dealing with unfair pricing and government subsidization” [...]. This provision maintained the pretense that a more satisfactory resolution of Canada’s concerns about the impact of U.S. trade remedy laws might be forthcoming, but such faint hopes were soon dashed. The working group never met and never issued a report [nos italiques]<sup>361</sup>.

Effectivement, dans l'ALÉNA, le format demeure le même. Aucun travail n'a été fait dans la direction initialement souhaitée par le Canada.

Like the FTA, the formal institutional structure of NAFTA is minimal. Unlike the treaties governing the European Union, NAFTA does not create supranational institutions with powers that transcend those of the national governments of the NAFTA countries. As under the FTA, there is no permanent institution for resolving disputes<sup>362</sup>.

Pour certains, ce mécanisme de règlement de différends est trop peu probant pour être utile au long terme.

NAFTA carries forward the FTA model of panel review process for statutory amendments and final determinations without the FTA commitment to work out a better system. As absolute protection in the form of tariffs and quotas are phased out, contingent protection will be increasingly demanded by businesses threatened by imports. [...] The creative but

359 Scott Sinclair, *Saving NAFTA Chapter 19. Was it worth it?*, Centre canadien de politiques alternatives, Octobre 2018 à la p 8.

360 Hart, *supra* note 174 à la p 379.

361 Sinclair, *supra* note 359 à la p 6.

362 Johnson, *supra* note 269 à la p 484.

limited approach provided by NAFTA is an inadequate long-term model for dealing with these issues<sup>363</sup>.

Une solution qui avait été acceptée comme étant temporaire dans l'ALÉ devient une solution permanente dans l'ALÉNA et l'ACÉUM. Comment se fait-il que les négociateurs canadiens se soient contentés de cela? La raison que nous pouvons évoquer est que les États-Unis s'opposent de plus en plus fortement au maintien de même ce mécanisme que l'on peut considérer comme "léger".

This success, however modest, has raised the hackles of certain U.S. industry groups, trade authorities and politicians, including the current president and many of his senior trade officials. United States Trade Representative (USTR) Robert Lighthizer has condemned the binational panel review process as an infringement on U.S. sovereignty<sup>364</sup>.

Effectivement, dans la proposition initiale des États-Unis sur le sujet pour la négociation de l'ACÉUM, il était proposé d'éliminer totalement ce mécanisme de règlement de différends. Notons dans la lancée qu'il était aussi question de modifier le mécanisme de règlement de différends général (anciennement, le chapitre 20 de l'ALÉNA) afin de le "diplomatiser", et d'inclure des dispositions pour qu'une partie puisse ignorer une décision unilatéralement<sup>365</sup>. Ces espoirs ont été rapidement abandonnés par la délégation états-unienne, mais cela donne tout de même le ton.

By contrast, Canada and Mexico expressed support for retaining the mechanism, with Canada drawing a "red line" firmly opposing its elimination. At the end of the negotiations, the three countries decided to retain the system. NAFTA Chapter 19 is effectively replicated in the Trade Remedies Chapter of the USMCA<sup>366</sup>.

## C Illustration des mérites du mécanisme via l'exemple de la saga du bois d'œuvre résineux

Le mécanisme de règlement de différends pour les droits antidumping et compensateurs est-il un succès pour le Canada? Pour tenter de répondre à cette question, nous proposons d'illustrer par la succession des litiges sur le bois d'œuvre résineux, si emblématique qu'elle fait partie aujourd'hui du folklore canadien et états-unien. En outre, un intérêt supplémentaire de cette suite de différends est qu'elle s'étend sur une période où se succèdent plusieurs accords de libre-échange, ainsi qu'un prélude où aucun de ceux-ci n'était en vigueur. Simplement, d'abord, pourquoi le bois d'œuvre?

363 *Ibid* à la p 561.

364 Sinclair, *supra* note 359 à la p 6.

365 David A. Gantz, *The United States-Mexico-Canada Agreement: Settlement of Disputes*, Rice University's Baker Institute for Public Policy, rapport du 2 mai 2019 à la p 1.

366 Villarreal & Fergusson, *supra* note 296 à la p 37.

La source du problème est l'abondance de bois au Canada, qui fait en sorte que, depuis plusieurs siècles, comme nous l'avons vu, le Canada peut en exporter de grandes quantités. Notamment aux États-Unis qui, justement, peinent à approvisionner les consommateurs domestiques.

Until the growth in auto trade, forestry products were Canada's largest exports to the United States. In the 1980s, they had been growing prodigiously, particularly from British Columbia. A diminishing resource in the US Northwest combined with rising costs and a lower valued dollar had made Canadian lumber competitive anywhere in the United States. By the mid-1980s, Canadians held more than 30 per cent of the US market<sup>367</sup>.

Au grand dam des producteurs états-uniens, qui n'entendent pas perdre ainsi leurs parts de marché.

US lumber interests did not take this invasion with equanimity. They fought back, using every device US trade law put at their disposal, as well as fierce lobbying on Capitol Hill for new laws. [...] [F]or members of Congress from lumber states, Canadian lumber exports were responsible for the economic downturn facing many of their constituents<sup>368</sup>.

Plus spécifiquement, les droits de coupe au Canada sont fixés par les gouvernements provinciaux, alors qu'aux États-Unis, ils sont vendus aux enchères. Ainsi, les droits de coupe sont beaucoup plus bas au Canada. Pour les producteurs états-uniens, il s'agit là d'une subvention déloyale.

The main issue underlying the disputes over the last twenty years has been U.S. views that Canadian forest management systems confer a subsidy to Canadian producers, and that this is causing injury to U.S. producers when Canadian softwood lumber enters the U.S. market<sup>369</sup>.

La première enquête états-unienne visant à imposer des droits compensateurs aux exportations canadiennes de bois d'œuvre date de 1982.

Elle a conclu qu'il n'y avait pas de subvention, donc aucun droit compensateur n'a été mis en place. Toutefois, rapidement, comme les exportations canadiennes de bois d'œuvre continuent d'augmenter, une deuxième enquête est lancée en 1986, sous l'inspiration de l'industrie états-unienne. Étant donné que les négociations pour l'ALÉ commencent peu de temps après, il devient crucial de trouver une solution à ce problème. La

367 Hart, *supra* note 174 à la p 187.

368 *Ibid.*

369 Helmut Mach, "The Softwood Lumber Dispute", (2001) 27 Can.-U.S. L.J. 287 à la p 287.

solution est un mémorandum d'accord, qui consiste en une taxe auto-imposée par le Canada de 15% aux exportations en direction des États-Unis.

[A]n aspect of the Agreement was the facilitation of replacing the export tax by increased provincial cost structures in their provinces. So each province had the option of implementing “replacement” measures<sup>370</sup>.

Au lieu de la surtaxe à l'exportation, les provinces avaient donc la possibilité d'imposer des charges internes à leurs producteurs, de manière à échapper à 15% à l'exportation.

After five years, British Columbia had completely replaced the fifteen percent and imposed about six hundred million dollars worth of additional charges on its industry. Quebec did the same, not the full fifteen percent, but about twelve percent. At the end of about five years, roughly eighty percent of the value of the exports was no longer subject to the fifteen percent export tax, being in large measure replaced by increased provincial charges<sup>371</sup>.

Le Canada a alors mis fin au mémorandum d'accord, puisque ses objectifs avaient été en majorité atteints. Les États-Unis ne sont pas d'accord avec cette logique, puisque l'Ontario et l'Alberta n'ont pas imposé de coûts supplémentaires à leurs producteurs. Cela a mené à la troisième enquête états-unienne, qui a conclu à l'existence d'une subvention s'élevant à 6,51% du prix.

L'affaire du bois d'œuvre est l'élément qui, jusqu'ici, a le plus fortement mis à l'épreuve le mécanisme de règlement des différends prévu par l'ALÉ et l'ALÉNA. En décembre 1993, un groupe spécial binational a renvoyé pour examen, et ce, pour la deuxième fois, une décision du département du Commerce des États-Unis soutenant que les importations canadiennes de bois d'œuvre étaient subventionnées<sup>372</sup>.

En 1992, un groupe spécial<sup>373</sup> de l'ALÉ est mis en place pour cette question. Le groupe spécial a renvoyé la décision pour examen, et les droits compensateurs ont été éliminés.

The final determinations were appealed through the Free Trade Agreement review panels that were now available. This was something that Canadian governments did not have recourse to before. The FTA appeal procedures ended up in remanding the determinations back to the U.S. Commerce Department, eventually essentially eliminating the subsidy finding<sup>374</sup>.

En janvier 1994, le département du Commerce a modifié sa décision à contrecœur, conformément au jugement rendu par le groupe binational, et éliminé le droit compensateur de 6,51 p. 100<sup>375</sup>.

370 *Ibid* à la p 289.

371 *Ibid*.

372 Chapman, *supra* note 276 aux pp 23–24.

373 *Certains produits du bois d'œuvre du Canada*, affaires n° USA-92-1904-01 et USA-92-1904-02.

374 Mach, *supra* note 369 à la p 290.

375 Chapman, *supra* note 276 à la p 24.



Mais cela ne met pas fin à la question, en ce que les États-Unis contestent, auprès de l'ALÉNA fraîchement constitué, la décision du groupe spécial. La décision a donc été renvoyée à un comité de contestation extraordinaire à la demande des États-Unis. La base de la contestation était une question de conflits d'intérêts.

Les É.-U. ont posé ce geste parce que deux des membres canadiens du groupe spécial n'avaient pas divulgué qu'ils pouvaient se placer en situation de conflit d'intérêts parce qu'ils travaillaient pour des firmes d'avocats qui comptaient parmi leurs clients le gouvernement canadien et des compagnies de bois d'œuvre. Le représentant au Commerce a aussi soutenu que le groupe spécial avait outrepassé ses pouvoirs en décidant que les programmes canadiens concernant le bois d'œuvre ne pouvaient donner droit à une compensation<sup>376</sup>.

En août 1994, le comité a appuyé<sup>377</sup> la décision à laquelle le groupe spécial était arrivé précédemment. Est-ce que les États-Unis respectent pour autant les décisions tirées par les groupes spéciaux de l'ALÉ et de l'ALÉNA? Moins d'un mois plus tard, un groupe de pression constitué spécialement pour représenter les intérêts des producteurs états-uniens de bois d'œuvre met en cause la constitutionnalité du mécanisme de règlement de différends du chapitre 19 de l'ALÉNA.

En septembre 1994, la Coalition for Fair Lumber Imports des États-Unis a intenté une poursuite à la Cour d'appel des États-Unis alléguant que le système binational de règlement de différends contrevient à la constitution des États-Unis. La Coalition a retiré sa poursuite le 15 décembre 1994 lorsque le Canada et les États-Unis sont convenus d'instituer un processus de consultation de gouvernement à gouvernement pour tenter de régler les problèmes sans passer par les tribunaux<sup>378</sup>.

Des consultations sur la question ont lieu entre 1994 et 1996. On voit encore une fois ici les différences d'approche canadienne et états-unienne. Le Canada, espérant une franche et honnête coopération:

The provinces entered this with an expectation, an over expectation, that the process of consultation involving the U.S. industry, as well as governments concerned, would serve to

376 *Ibid.*

377 *Certains produits du bois d'œuvre du Canada*, affaire n° CEE-94-1904-01USA.

378 Chapman, *supra* note 276 à la p 24.

bring about a better understanding of the Canadian system, that there was no subsidy, and to get a better sense of cooperation amongst the governments and the industry<sup>379</sup>.

Les États-Unis, totalement indifférents et se cantonnant aux considérations purement commerciales, sans volonté de comprendre le voisin:

But, really, at the end of the consultation process, essentially the U.S. industry reaction could be summed up as “That's all very well, now, what are you going to change your system to eliminate your subsidies?”<sup>380</sup>.

Néanmoins, comme toujours entre ces deux pays, il semble que l'évidente incompréhension entre les approches des deux parties ne soit pas critique au point d'empêcher la conclusion d'une entente. Un accord spécifique<sup>381</sup> sur la question est signé en 1996; il durera jusqu'en 2001. Il s'agit essentiellement d'un accord de restriction volontaire des exportations, pour le Canada. Plus précisément, le Canada met en place un contingent tarifaire<sup>382</sup>. En retour de quoi les États-Unis s'engagent<sup>383</sup> à ne pas réouvrir d'enquête concernant les importations de bois d'œuvre canadien.

Après trois ans, toutefois, parce que les marchés asiatiques font face à de graves difficultés, la demande pour le bois canadien émanant d'Asie chute gravement<sup>384</sup>. Les producteurs canadiens se retrouvent face à un surplus important. Ils ne peuvent toutefois pas exporter cette surproduction aux États-Unis, à cause des quotas que nous venons de mentionner. Ainsi, graduellement, une renégociation s'impose.

[I]t became apparent amongst the Canadian industry that the current softwood Lumber Agreement was no longer sustainable. It could not continue existing in its current form<sup>385</sup>.

En 2001, l'accord arrive à échéance. En attendant une renégociation, un groupe spécial de l'ALÉNA a été convoqué en 2002<sup>386</sup>, face aux droits antidumping états-uniens. La décision ne tombera pas avant que ne soit terminée la négociation d'un nouvel accord<sup>387</sup>, en

379 Mach, *supra* note 369 à la p 290.

380 *Ibid.*

381 *Accord sur le bois d'œuvre résineux entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, 29 mai 1996, RTC 1996 n° 16 (entrée en vigueur: 29 mai 1996).

382 *Ibid.*, art II.2.

383 *Ibid.*, art I.2.

384 Mach, *supra* note 369 à la p 292.

385 *Ibid.*

386 *Certains produits du bois d'œuvre du Canada*, affaires n° USACDA-2002-1904-02, USACDA-2002-1904-03, USACDA-2002-1904-07, USACDA-2005-1904-01, USACDA-2006-1904-04, USACDA-2006-1904-05.

387 *Accord sur le bois d'œuvre résineux entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, 12 septembre 2006, RTC 2006 n° 23 (entrée en vigueur: 12 septembre 2006).

2006. Il est prévu qu'il soit en vigueur de 2006 à 2012, puis il sera étendu<sup>388</sup> jusqu'à 2015. En outre, les États-Unis se sont engagés à ne pas déclencher de nouvelle enquête jusqu'à un an après la fin de l'accord, donc jusqu'en octobre 2016. Ainsi, comme on pourra s'y attendre à ce stade, quelques mois plus tard, en juillet 2017, de nouveaux droits de douane sont mis en place par les États-Unis sur le bois d'œuvre canadien. En novembre 2017, le Canada conteste cela sous le chapitre 19. En mars 2018, le Canada porte l'affaire devant l'Organe de règlement de différends de l'OMC.

Bref, quel bilan? Dans l'ensemble, le chapitre 19 de l'ALÉNA n'a pas réussi à régler ce litige si important.

Chapter 19 has also proven incapable of resolving major trade disputes such as softwood lumber. After protracted litigation and repeated obstruction by U.S. trade authorities of panel decisions that favoured Canadian exporters, Canada's government and forest industry still felt compelled to agree to a negotiated settlement. While the binational panel decisions perhaps strengthened Canada's negotiating position, the SLA—which ended litigation only after Canada agreed to limit lumber exports to the U.S.—was hardly a clear-cut Canadian victory<sup>389</sup>.

Nous n'entendons pas dire ici que ce mécanisme de règlement de différends est complètement inutile et ne permet nullement au Canada de s'assurer d'un contexte plus stable pour ses exportations aux États-Unis; nous souhaitons simplement soulever le fait que, dans la question majeure qu'est le bois d'œuvre, les seules périodes de calme—relatif, certes—sont amenées par des accords spécifiquement négociés pour résoudre la question. À lui seul, le mécanisme de règlement de différends ne suffit pas.

Voilà qui conclut notre examen du mécanisme de règlement de différends sur les recours commerciaux dans les trois derniers accords de libre-échange entre les États-Unis et le Canada. Le seul fait que le Canada ait pu maintenir un tel système—malgré tous ses manquements—relève du miracle étant donné l'usuel penchant états-unien pour l'unilatéralisme. Toutefois, la saga du bois d'œuvre résineux met en relief un fait important; celle-ci n'est encore à ce jour pas terminée, en dépit d'accords spécialement négociés sur ce sujet. Si des traités aussi spécialisés échouent à mettre un terme à ce conflit, qu'espérer d'un mécanisme de règlement de différends inséré dans un accord commercial à portée générale? Nous estimons qu'il s'agit là d'une nouvelle illustration d'une réponse à notre problématique. Pour des questions aussi cruciales pour de puissants intérêts, notamment états-uniens, l'approche sectorielle ne suffit pas à trouver un terrain d'entente

388 *Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique prolongeant l'Accord sur le bois d'œuvre résineux entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique, dans sa version amendée*, 23 janvier 2012, RTC 2012 n° 9 (entrée en vigueur: 20 avril 2012)

389 Sinclair, *supra* note 359 à la p 19.

entre le Canada et les États-Unis. En effet, notre proposition n'est pas que l'approche sectorielle constitue une méthode infaillible de conciliation et de négociation entre le Canada et les États-Unis; nous disons que, compte tenu des maints heurts potentiels dans les relations commerciales canado-états-uniennes, elles constituent néanmoins l'option la plus viable. Même si la question du bois d'œuvre n'est pas résolue, elle l'a été pendant un spectre de près de 10 ans, grâce à un accord sectoriel. Le mécanisme prévu dans les accords de libre-échange n'a donc nullement permis de résoudre cette affaire. Un mécanisme plus poussé, comme imaginé par le Canada au début des négociations de l'ALÉ, aurait probablement permis un tout autre résultat. Mais, réalistement, compte tenu des tendances historiques des États-Unis à vouloir se laisser les mains libres, la probabilité de concrétisation d'une telle institution est plus que mince. Qu'en conclure? À nos yeux, l'approche sectorielle, étant donné les limites des différentes parties en cause, bien qu'imparfaite, demeure la plus flexible et la plus utile au court comme au long terme pour résoudre les différends entre le Canada et les États-Unis.

## Section 2 L'approche sectorielle: encore d'actualité?

Suivant notre étude du Pacte de l'automobile, nous voyions là une nouvelle approche dans les négociations commerciales entre le Canada et les États-Unis: plutôt que de tenter d'organiser un accord touchant l'essentiel des industries, se concentrer sur des secteurs, et régler là spécifiquement les problèmes qui les concernent. Cette approche a été, en apparence, abandonnée au profit d'une vision plus englobante, intronisée par l'ALÉ et ses successeurs. Toutefois, passé l'impression initiale causée par la force apparente du souffle desdits traités, en regardant légèrement sous les déclarations générales, l'on constate que les trois accords "globaux" sont minés de dispositions spéciales, sectorielles, qui mettent en place des traitements totalement distincts les uns des autres. L'approche sectorielle n'est donc pas aussi caduque qu'il n'y paraît. Plus qu'un simple fantôme de méthodes passées, une claire nécessité:

Although negotiations had been pursued largely along functional lines, a number of issues had been addressed sectorally. Progress on these matters was particularly important in ensuring broad support for an agreement or in avoiding erosion in support on both sides of the border. In some cases, sectoral discussions were necessary because the functional provisions were too broad in application; in others a special problem needed to be solved. Agriculture and energy were the most important sectoral discussions<sup>390</sup>.

Notons tout d'abord que c'est l'approche sectorielle qui a mené à l'idée de négociation d'un accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis au début des années 1980:

390 Hart, *supra* note 174 à la p 307.

La troisième option et son objectif avoué de réduire la dépendance du Canada à l'égard des États-Unis ont été officiellement abandonnés en août 1983 lorsque le ministre d'État chargé du Commerce international, M. Gerald Regan, a publié le premier examen officiel de la politique commerciale du Canada depuis 1972. Intitulé *La politique commerciale du Canada pour les années 1980*, le document indiquait que pour le gouvernement libéral, un resserrement des liens commerciaux avec les États-Unis était dans l'intérêt du Canada. Selon ce document: "Il est néanmoins possible de satisfaire à bon nombre des arguments en faveur du libre-échange en concluant progressivement des accords bilatéraux visant à résoudre des problèmes particuliers [...]. Le libre-échange avec les États-Unis sur une base sectorielle limitée ne poserait pas les problèmes plus complexes qui découleraient de l'option du libre-échange global et serait conforme à l'orientation progressive des gouvernements canadiens qui se sont succédé vers la libéralisation du commerce [nos italiques]<sup>391</sup>.

L'idée était de se concentrer sur des négociations sectorielles pour éviter les problèmes de plus grande envergure liés à la mise en place d'un traité à large spectre. Le gouvernement canadien était tout à fait en faveur de ce type d'accord:

The 1983 choice of sectoral trade agreements as the instrument for a new Canada-US commercial relationship articulated a long-standing impulse in Canada for more autopacts. Close to twenty years after the negotiation of the original autopact, no one questioned the benefits that an arrangement confined to a discrete sector could bring to Canada in terms of increased production, investment, employment, and exports. [...] In the mid-1980s, many argued that what was possible and beneficial for the automotive industry should be possible for other sectors in which growth and development were stunted by trade barriers on both sides of the border<sup>392</sup>.

Initialement, les États-Unis semblent voir cette perspective d'un bon œil:

Said Mike Smith, Brock's deputy, at a seminar sponsored by the Canadian Manufacturers Association to discuss the sectoral initiative: "It is important to find easy sectors to negotiate quickly, to see how the water is, to catch the momentum, and to use it"<sup>393</sup>.

Les États-Unis, ne souhaitant pas brusquer le Canada (et ainsi faire resurgir la méfiance accumulée à leur égard), s'engagent à respecter le rythme du Canada. Initialement, les quatre premiers secteurs choisis en mai 1984 sont l'acier, le transport urbain, l'équipement agricole et les services informatiques. En ce qui concerne l'acier, le Canada était intéressé à éliminer les barrières tarifaires, parce que, justement, une mesure de sauvegarde américaine frappait les exportations canadiennes d'acier. Pour les États-Unis, toutefois, l'heure n'était certes pas à ouvrir les portes de ce marché particulier, déjà mis à mal par le volume croissant d'importation de l'acier japonais, coréen et européen. Ensuite, le Canada a une industrie du transport urbain que les États-Unis n'ont pas. Mais les États-Unis ont de la difficulté à importer tout du Canada, puisque étant donné la taille

391 Bibliothèque du Parlement (1985), *supra* note 65 à la p 16, citant Ministère des Affaires extérieures, *La politique commerciale du Canada pour les années 80*, Ottawa, 1983.

392 Hart, *supra* note 174 aux pp 57-58.

393 *Ibid* à la p 58.

considérable du budget nécessaire, la législation américaine force à acheter américain. Le Canada a donc intérêt à faire "ouvrir" ce secteur, c'est-à-dire essentiellement en éliminant ces lois américaines. Les États-Unis demandaient en échange de l'ouverture des secteurs de l'hydroélectricité et des télécommunications aux compagnies américaines. Ainsi, les compagnies canadiennes de ces secteurs perdraient leur exclusivité sur leur propre territoire. Cela n'était évidemment pas acceptable, alors les négociations se sont arrêtées là<sup>394</sup>. Les raisons pour lesquelles l'équipement agricole n'a pas fait l'objet d'un accord sectoriel ne sont pas claires. En ce qui concerne les services informatiques, pour aller droit au but, aucune des parties n'a osé s'aventurer dans ce terrain inconnu.

Ainsi, l'initiative initiale des accords sectoriels n'a pas été un succès. La source du problème est multiple: d'abord, il faut une coïncidence particulière de circonstances pour qu'un accord sectoriel soit possible; et, deuxièmement, il est difficile de mettre au point un accord sectoriel qui soit aussi pertinent pour les industries des États-Unis que pour celles du Canada. Toutefois, ces raisons ne suffisent pas à expliquer ces échecs, puisque pratiquement, l'ALÉ et ses successeurs contiennent des accords sectoriels. L'idée est que les États-Unis ont accepté ces accords sectoriels en échange de libéralisations canadiennes dans d'autres secteurs, comme les services et les investissements. Voilà comment nous expliquons la présence d'accords sectoriels dans l'ALÉ et sa suite alors que ceux-ci paraissent si difficiles à mettre en place de manière autonome. Passons en revue quelques exemples démontrant que les accords sectoriels sont bel et bien d'actualité dans des accords dits globaux.

## A L'industrie de l'automobile

Un exemple probant est celui de l'automobile. Nous reprenons cet exemple, car il suit logiquement notre section précédente sur le Pacte de l'automobile. Très tôt durant les négociations de l'ALÉ, il a été question de l'avenir du Pacte: devait-on ou non le maintenir.

Pour les négociateurs canadiens, il ne s'agissait pas d'une réelle question, étant donné que les droits de douane prévus par le Pacte n'ont pas été chargés aux constructeurs depuis la ratification de celui-ci, étant donné qu'ils se sont très rapidement conformés aux exigences du Pacte sur la valeur ajoutée canadienne et les proportions de production par rapport aux ventes. La vraie question d'actualité était plutôt la croissante participation de producteurs de pays tiers dans le marché automobile nord-américain.

In 1965, most North Americans bought domestically produced cars. By 1985, about a third of the cars sold in Canada were made overseas. Even the Big Three sold cars made offshore. [...] For the auto sector, the problems of overcapacity and the challenge of new producers

394 Hart, *supra* note 174 aux pp 59–60.

were caused by forces that were not contemplated in 1965 and that the autopact was not designed to address<sup>395</sup>.

Néanmoins, les États-Unis souhaitent éliminer les exigences de production nationale du Pacte de l'automobile. L'argument étant que, contrairement à la situation dans les années 1960, il n'y a plus à la fin des années 1980 de disparité handicapante dans les niveaux de productivité et d'efficacité des industries automobiles canadienne et américaine. La nécessité, donc de protéger l'industrie canadienne par des exigences particulières n'est donc plus d'actualité.

Ultimement, dans l'ALÉ, les sauvegardes ont été maintenues, mais les programmes de remises de droits de douane évoqués précédemment ont été éliminés. En outre, les règles d'origine de l'ALÉ remplacent les règles du Pacte.

As a free-trade policy, the package represented a retrograde step. But for those who believe in industrial policy and managed trade, it retains the essential features of the autopact and extends them to trade not previously covered by the pact<sup>396</sup>.

La seule et unique référence au Pacte de l'automobile dans l'ALÉ est à l'article 1001.

Chaque Partie s'efforcera d'administrer dans le meilleur intérêt de l'emploi et de la production dans les deux pays l'Accord entre le Gouvernement canadien et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique concernant les produits de l'industrie automobile entré définitivement en vigueur le 16 septembre 1966<sup>397</sup>.

Le Pacte n'est donc en effet pas caduc.

L'article 1005 de l'ALÉ renvoie aux règles d'origine du chapitre 3, indiquant que les produits automobiles y sont soumis. Suivant les règles d'origine de l'ALÉ spécifiques aux produits automobiles (la section XVII de l'Annexe 301.2 de l'ALÉ), 70% du prix de vente des produits automobiles devra être issu de coûts de production au Canada ou aux États-Unis<sup>398</sup>.

Ensuite, dans l'ALÉNA, outre les efforts pour libéraliser l'industrie automobile mexicaine, la situation de l'industrie canadienne de l'automobile reste inchangée par rapport à celle de l'ALÉ. Dans l'ACÉUM, comme nous l'avons évoqué dans notre section générale sur les règles d'origine, les exigences sont brusquement beaucoup plus sévères que même celles du Pacte.

395 Hart, *supra* note 174 à la p 203.

396 *Ibid* à la p 378.

397 ALÉ 1001.

398 ALÉ, notes d'interprétation du chapitre 10 à la p 158.

Enfin, aux dires des rédacteurs de l'ALÉ, il est clair que, comme nous le soumettions, le principe des accords sectoriels est encore totalement d'actualité et, plus que cela, essentiel à la gestion des relations commerciales entre le Canada et les États-Unis, deux pays qui tiennent à maintenir un régime serré de gestion pour ces industries si cruciales:

Les deux gouvernements ont également convenu que certaines des défis posés à l'industrie automobile nord-américaine débordent le cadre de la négociation d'un accord de libre-échange. C'est pourquoi ils ont décidé d'établir un comité sélect qui les conseillera sur les questions liées à l'automobile [nos italiques]<sup>399</sup>.

## B L'industrie du textile et du vêtement

En guise de second exemple, les produits textiles sont d'importance. En effet, dans les trois accords, le secteur est étroitement réglementé. Dans l'ALÉ, d'abord, un système de contingents tarifaires est mis en place. Les tissus originaires des États-Unis et du Canada sont admis en franchise de douane; toutefois, comme une grande proportion de tissus importés proviennent d'outre-mer, les deux pays se sont entendus pour exempter une certaine quantité de tissus étrangers de droits.

Les niveaux établis pour les importations en provenance du Canada se situent bien au-dessus des niveaux des échanges actuels. Les fabricants canadiens de vêtements [...] peuvent pratiquement continuer d'acheter leurs tissus de fournisseurs les plus compétitifs partout au monde et bénéficier quand même d'un accès en franchise aux États-Unis<sup>400</sup>.

Nous avons là un exemple d'accord sectoriel qui est plus souple que les règles générales. Là devrait donc cesser toute connotation automatique entre accords sectoriels et davantage d'obstacles au commerce. Les dispositions sectorielles ici ont pour objectif de donner accès aux producteurs à davantage de composantes en franchise, de manière à améliorer la rentabilité de leurs opérations. Car il s'agit bien d'un accord sectoriel, et qui plus est d'un accord de commerce administré ou encadré par les pouvoirs publics.

The tariff preference level provisions [...] provide one of the few models of managed trade that exists in NAFTA<sup>401</sup>.

L'idée est que les secteurs textiles des pays développés sont particulièrement fragiles face aux importations en provenance de pays en développement. Mais, comme les producteurs canadiens et états-uniens ont tout de même besoin d'intrants provenant de ces

399 ALÉ, notes d'interprétation du chapitre 10 à la p 160.

400 ALÉ, notes explicatives du chapitre 3 à la p 14.

401 Johnson, *supra* note 269 à la p 558.



pays, les gouvernements ont limité les quantités en franchise de manière à empêcher toute possibilité d'inondation dans l'avenir.

With the introduction of Mexico into the Canada-U.S. free trade area, it was inevitable that the trade in textile and apparel goods would receive considerably more attention than under the FTA<sup>402</sup>.

Dans l'ACÉUM, toutefois, la protection des industries états-unienne et canadienne est accrue:

In the USMCA, reliance on low-cost fabrics from Asia is discouraged, and duties on non-originating yarn and fabric ("tariff preferential levels" or TPLs) are limited to 10% by volume of North American garments to qualify for duty-free treatment<sup>403</sup>.

Un dernier mot sur les objectifs du chapitre de l'ACÉUM sur les textiles et les vêtements:

The goal of the new provisions is to increase the use of Made-in-USA fibers, yarns, and fabrics by increasing the cost of non-USMCA materials. The agreement increases TPL levels for U.S. cotton and man-made fiber apparel exports to Canada, which has a utilization rate of 100 percent, but these products are not required to use U.S.-made yarn and fabrics. This could lead to interesting results for the utilization rate and evaluation of success of increasing Made-in-USA fibers, yarns, and fabrics<sup>404</sup>.

## C Le secteur agricole

Enfin, comme troisième et dernier exemple, nous nous arrêtons sur le domaine de l'agriculture, crucial entre tous.

While the FTA contains relatively greater obligations in the agricultural sector than other free-trade agreements, they are significantly less onerous than obligations for trade in industrial goods. As it stands, the FTA eliminates all agricultural tariffs and a number of specific non-tariff barriers. Some of the most important barriers to trade in agriculture are not addressed. The various price support mechanisms used in Canada and the United States, such as deficiency payments, import quotas and supply management, are not covered. Provision is made, however, for continued negotiations, both multilaterally and bilaterally<sup>405</sup>.

Les questions centrales en agriculture sont les questions non tarifaires, étant donné que le Canada comme les États-Unis maintiennent des programmes de subvention et de restrictions aux importations. Le Canada a des programmes de gestion de l'offre pour: les produits laitiers, la volaille et les œufs. En outre, en ce qui concerne les céréales, le Canada a également mis en place des mesures protectrices, via notamment la Commission canadienne du blé. Mentionnons également la Commission canadienne du lait. Chaque

402 *Ibid* à la p 146.

403 David A. Gantz, "The United States-Mexico-Canada Agreement: Textiles, Apparel, and Agriculture", Rice University's Baker Institute for Public Policy, rapport du 21 octobre 2019 à la p 2.

404 Whiting & Smith, *supra* note 333 à la p 16.

405 Hart, *supra* note 184 à la p 113.

année la Commission détermine un niveau de production à atteindre à travers toutes les provinces. L'objectif de la Commission est de maintenir l'autosuffisance et de prévenir de la surproduction. La Commission détermine également le prix de vente. Le principe est le même pour la volaille et les œufs, avec l'Office canadien de la commercialisation du poulet, l'Office canadien de la commercialisation des œufs, entre autres. Des agences provinciales allouent les quotas de production aux producteurs et déterminent les prix.

En effet, l'Article XVI du GATT autorise les subventions à l'exportation de produits primaires, à la seule condition que le membre du GATT qui exporte ainsi ne s'accapare pas une part plus grande que celle qui lui revient équitablement, compte tenu de l'historique pertinent. Toutefois, les programmes internes de soutien de l'agriculture ne sont pas interdits par le GATT ni par l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires. En outre, l'Article XI:2(c) du GATT autorise les restrictions quantitatives à l'exportation et à l'importation. XI:2(c)(i) autorise les restrictions des importations pour des produits similaires à ceux produits dans le cadre d'un programme gouvernemental de gestion des quantités.

Du côté des États-Unis, l'*Agricultural Adjustment Act*, article 22, prévoit que sont autorisés des droits de douane allant jusqu'à 50% *ad valorem* ou des quotas pour les importations qui font mine d'affecter les programmes gouvernementaux de gestion de l'industrie agricole. Cela se fait sous l'égide d'une dérogation au GATT datant de 1955. Souvent les quotas sont simplement de zéro. N'oublions pas non plus le *Meat Import Act* de 1979.

Pour ces raisons, dans l'ALÉ, les progrès ne sont pas fulgurants.

Well-organized farm lobbies, such as the chicken and dairy farmers, had convinced the minister to take supply management off the table and had thus doomed any prospect for a serious breakthrough on bilateral trade in agriculture<sup>406</sup>.

Le fait que l'ALÉ contienne même des dispositions sur l'agriculture constitue un exploit en soi, étant donné la nature particulièrement sensible de la question.

Afin d'éviter que les puissants groupes de pression du secteur agricole fassent obstacle à l'Accord, il fallait absolument conserver intacts le programme canadien de gestion des approvisionnements de produits laitiers ainsi que les offices de commercialisation du poulet et de œufs. L'Accord de libre-échange permet le maintien de ces programmes, et le gouvernement a renforcé le contrôle que la Commission canadienne du lait exerce sur le marché en ajoutant la crème glacée, le yogourt, le lait écrémé et le babeurre à la Liste des marchandises d'importation contrôlée<sup>407</sup>.

406 Hart, *supra* note 174 à la p 232.

407 Chapman, *supra* note 279 à la p 34.

Dans l'ALÉNA, la question n'avance pas non plus.

The least attractive model presented by NAFTA is in its provisions respecting agricultural goods. The creation of three separate bilateral arrangements is contrary to the multilateral approach taken throughout most of NAFTA<sup>408</sup>.

En effet, l'agriculture est un sujet si sensible que les trois parties insistent sur des dispositions différentes et indépendantes. En ce qui concerne les États-Unis et le Canada, l'ALÉNA maintient essentiellement le statu quo par rapport aux dispositions de l'ALÉ.

L'ACÉUM n'affecte que très légèrement la situation, essentiellement en ne modifiant que les dispositions entre le Canada et les États-Unis sur le commerce des produits laitiers et des œufs<sup>409</sup>.

While most of the in-quota tariff levied is 0%, out of quota tariffs (TRQ) can reach 313.5% for dairy products. Canada was not willing to abolish supply management, but did allow a yearly expansion of the TRQ for dairy products; an expansion of duty-free quota for poultry from 47,000 tons to 57,000 tons in year six, and a subsequent 1% annual increase for 10 years. The TRQ for eggs would increase to 10 million dozen annually. In return, the United States is providing more access to Canadian dairy, sugar, peanuts and cotton. U.S. tariffs for peanuts and cotton are to be phased-out over five years, and TRQs for dairy and sugar products are to be increased<sup>410</sup>.

Notons que l'industrie laitière a été un point focal des négociations, non pas pour son importance vitale dans le commerce entre les deux pays (inférieure à 1% du commerce total entre les deux pays<sup>411</sup>), mais à cause de la surproduction dans l'industrie laitière aux États-Unis.

Thus, the opportunity to increase milk (or milk protein) exports to Canada under the USMCA became an important issue for U.S. negotiators. The impasse was resolved only at the last minute, which was one of the concessions that permitted Canada to become a signatory of the agreement<sup>412</sup>.

*Quid des accords sectoriels?* Après avoir pris connaissance de cette myriade d'exceptions sectorielles dans les accords généraux que sont l'ALÉ, l'ALÉNA et l'ACÉUM, l'on voit que l'on commence à étirer quelque peu exagérément la notion d'"exception". Plutôt que des dérogations ponctuelles au régime général, nous avons bien plus l'impression d'accords sectoriels secondés par des dispositions générales. En effet, à notre sens, cela correspond à la conclusion la plus importante de nos efforts. Le Pacte de l'automobile est considéré par beaucoup comme étant un accord éminemment fonctionnel et pratique.

408 Johnson, *supra* note 269 à la p 558.

409 Gantz, *supra* note 403 à la p 3; les dispositions pertinentes sont à l'Annexe 3-A.

410 Villarreal et Fergusson, *supra* note 296 à la p 16.

411 Gantz, *supra* note 403 à la p 3.

412 Gantz, *supra* note 403 à la p 3.

En effet, il a une longévité bien plus grande que tous les accords qui, avant lui, ont tenté une approche de libre-échange à large spectre. La récente trilogie, malgré les apparences, conserve cette approche. Plus avant, l'importance des accords sectoriels s'approfondit au fil du trio, se précisant et se compliquant. Nous en concluons que, comme l'illustre d'ailleurs l'essoufflement du système commercial multilatéral depuis l'échec du Cycle de Doha, notamment, le futur du libre-échange réside à notre sens, entre les États-Unis et le Canada, dans le maintien d'ententes précisément calquées sur les besoins et les intérêts des deux pays. Chose qu'un accord totalement englobant ne peut garantir, même s'il n'est que bilatéral.

C'est sur cette note que nous concluons notre partie sur les trois derniers accords de libre-échange entre les États-Unis et le Canada. Évidemment, il s'agit d'un survol, puisque demeurent intouchés des pans entiers de ces accords, et qui sont en outre d'intérêt majeur pour le Canada, notamment. L'on pense aux dispositions sur l'investissement, les services, etc. Nous ne les abordons pas ici parce que nous ne prétendons pas être en mesure de présenter des éclaircissements précis sur ces sujets dans ce même travail. Il serait intéressant toutefois d'étendre la comparaison pour ces chapitres.

## Tableau comparatif des accords

Afin d'aller au plus concis, nous proposons de clore sous la forme, d'abord, d'un résumé des différents accords étudiés et, ensuite, de conclusions générales tirées de toutes les observations ci-dessus.

Accord	Caractéristiques
<b>1854</b> Traité de réciprocité	Les Canadiens approchent les États-Unis, en réponse à la crise amenée par la fin du système de préférence britannique. Ils souhaitent assurer des débouchés stables vers les États-Unis. L'accord instaure la franchise de douane pour la majorité des matières premières. Les produits manufacturés ne sont pas visés. Aucune considération sur l'origine des biens n'est utile, étant donné que très peu de matières premières des deux pays proviennent de l'étranger. Il est abrogé en 1866, parce que les États-Unis se sentent floués par les mesures protectionnistes canadiennes sur les produits manufacturés.
<b>1911</b> Accord non signé	Une fois de plus, les Canadiens tentent de mettre en place le libre-échange avec les États-Unis pour échapper à leurs tendances protectionnistes grandissantes. L'accord est rejeté aux élections canadiennes, bien que le texte négocié prévoyait des réductions tarifaires plus modestes que dans le traité de 1854, mais incluant quelques produits manufacturés.
<b>1935</b> Premier "accord de Hull"	Après une période de protectionnisme aigu, les États-Unis proposent au Canada un accord de libre-échange. Celui-ci est le premier qui rappelle la formulation moderne des traités. Bien plus qu'une série de listes de concessions tarifaires, l'accord met en place des principes généraux, comme le traitement national, notamment. Il est toutefois truffé d'exceptions à spectre extrêmement large, notamment en ce qui concerne la protection des industries. L'on commence à sentir ici le motif que l'on connaît maintenant bien: les États-Unis et le Canada, bien que n'ayant rien contre l'idée d'ouvrir leurs marchés, veillent à conserver un contrôle serré sur la gestion de leurs industries.
<b>1938</b> Second "accord de Hull"	Il s'agit d'une forme plus complexe et aboutie de l'accord de 1935, signé lors de négociations trilatérales avec le Royaume-Uni. En esprit, en portée, ainsi que dans ses limites, il est fort similaire à son prédécesseur.

## Accord      Caractéristiques

---

**1947**

Accord non  
signé

Portés par l'étroite coopération industrielle de la Seconde guerre mondiale, les deux pays négocient un accord à portée très profonde, qui dépasse en cela tous ses prédécesseurs depuis le traité de 1854, incluant nombre de produits manufacturés. Les phobies canadiennes face à la noyade dans l'ancre du géant voisin, en apparence, du moins, prennent le dessus et l'accord est annulé. Sonne là pour nous le glas de réels efforts d'abandon complet des barrières tarifaires entre les deux pays. Depuis lors, définitivement, seule l'approche sectorielle demeure possible, encore aujourd'hui.

---

**1965**

Pacte de l'au-  
tomobile

Période de coopération distante, mais franchement telle, entre les deux pays. Un intérêt mutuel naît de chaînes logistiques étroitement intégrées dans une industrie d'importance. À la différence de tous ses aînés, il s'agit bien moins de libre-échange que d'étroite gestion gouvernementale d'industries trop critiques pour être laissées à elles-mêmes. Cet accord demeure néanmoins, à nos yeux, le plus intéressant exemple de ce qui pourrait constituer le futur des relations commerciales entre le Canada et les États-Unis, à la lumière des récurrentes réticences à l'ouverture totale des marchés et, par là, à la perte de contrôle sur la gestion publique des industries. Cette méthode étant un incontournable, grâce auquel d'ailleurs se sont invariablement construites les économies aujourd'hui développées, il est à nos yeux pertinent d'en faire la base des efforts de négociations entre le Canada et les États-Unis.

---

**1989**

ALÉ

Du côté canadien, il s'agit d'échapper à l'arbitraire des lois états-uniennes sur les recours commerciaux. Las de ce cycle sans fin de coopération et de protectionnisme, le Canada souhaite instaurer le libre-échange avec les États-Unis en tant que premier pas vers une intégration économique et juridique plus poussée. C'est une tentative canadienne de mise en place d'un système fiable et durable de coopération juridique entre les deux pays sur les sujets commerciaux. Une vraie tentative, donc, de "libre-échange global", pour une intégration. Toutefois, pour les États-Unis, il n'y a là qu'une opportunité pour mettre en place un libre-échange au sens le plus originel de l'expression, c'est-à-dire ouvrir le plus possible les autres marchés (Canada y compris, sans occuper de place d'importance), pour y laisser pénétrer les produits états-uniens. Cette différence d'approche rend les négociations difficiles; c'est pourquoi le corps de l'entente, passé les dispositions à portée générale, est basé sur des sous-accords sectoriels, qui permettent aux États-Unis et au Canada de régler les problèmes pratiques et concis. Sans l'approche sectorielle là insérée, l'ALÉ n'aurait probablement pas vu le jour.

---

## Accord    Caractéristiques

---

**1994**

ALÉNA

Les motivations sont les mêmes, mais les deux pays profitent de l'entrée du Mexique pour revoir les conclusions des négociations du traité précédent, et modifier certains éléments. Les Canadiens parviennent à maintenir les concessions qu'ils ont durement obtenues; les États-Unis ouvrent davantage le marché canadien, dans certains domaines uniquement. Par rapport à l'ALÉ, donc, peu de changements (en ce qui concerne le commerce de biens, du moins).

---

**2020**

ACÉUM

Brusquement, les États-Unis reviennent sur leur objectif élaboré depuis l'ALÉ. Le libre-échange "à la britannique" a eu comme effet de considérablement affaiblir les capacités industrielles états-uniennes. On observe alors là un retour vers du mercantilisme pur et dur, un protectionnisme non dissimulé. Toutefois, contrairement à la montée de protectionnisme des années 1930, les États-Unis conservent des liens étroits avec les Canadiens, et ceux-ci parviennent à maintenir le traitement spécial qu'ils avaient obtenu dans l'ALÉ. L'ALÉ avait pour objectif, pour le Canada, de réduire les aléas des comportements américains; cela n'est clairement pas réussi, ici, puisque notamment l'ACÉUM change durement le ton; le Canada a dû faire de grands efforts pour maintenir en vie des éléments importants de l'ALÉ et de l'ALÉNA, notamment le mécanisme de règlement de différends sur les droits antidumping et compensateurs. Les spécificités sectorielles sont encore plus accrues, renforçant d'autant notre perception que les accords sectoriels, dans les relations commerciales entre le Canada et les États-Unis, constituent la seule solution.

---

## Points de synthèse

Ce condensé met en lumière plusieurs conclusions générales.

- Au-delà des emballantes déclarations de part et d'autre de la frontière, au fil des siècles, il n'existe pas, entre les deux pays, une volonté d'instaurer le libre-échange pour l'intérêt théorique de la chose. Des motivations pratiques sont toujours évidentes.
- Les États-Unis n'accordent pas par eux-mêmes de traitement différent au Canada; depuis que celui-ci a refusé l'annexion en 1776, il s'agit d'un partenaire commercial comme un autre. De plus ressort un récurrent désintérêt des États-Unis pour la question de l'ouverture du commerce avec le Canada.
- Si les motivations évoluent au cours du temps, et si la présence ou l'absence de libre-échange affecte indéniablement les flux commerciaux, ceux-ci n'en sont pas exclusivement dépendants et, du fait des proximités géographiques et culturelles, ne peuvent se tarir, même faute d'accord. Il ne faut donc pas surestimer l'impact des ac-

cords de libre-échange sur le commerce entre les deux pays, puisque celui-ci ne peut que perdurer.

- À la lumière des réticences récentes au libre-échange que l'on observe de la part des États-Unis, la structure des accords par approche sectorielle semble être la plus prometteuse pour l'avenir. En effet, le Pacte de l'automobile est un succès et, plus avant, si les trois derniers accords sont en apparence des accords à spectre général, les dispositions et exceptions spécifiques à certains secteurs démontrent clairement qu'il s'agit là de la seule avenue qui peut être fructueuse pour les deux pays.

Au travers de ce large examen des relations commerciales entre le Canada et les États-Unis au fil des époques, nous avons tout de même une problématique plus précise: quelle forme doivent prendre les ententes commerciales entre les États-Unis et le Canada pour que le libre-échange, plus qu'un idéal, se concrétise en le plus de facettes possibles. Gardant à l'esprit nos analyses précédentes, nous proposons la réponse—qui a été déjà suggérée plusieurs fois plus haut—suivante à notre question. À notre sens, devant la réalisation croissante de l'étiollement des portées possibles de négociations multilatérales, visant des ensembles de secteurs, les États-Unis et le Canada doivent considérer la pertinence de négociations, non seulement bilatérales, mais également sectorielles. Si notre réponse a l'apparence d'une recommandation, elle n'en est pas vraiment une dans la mesure où elle est d'ores et déjà "suivie", passé le Pacte de l'automobile, depuis l'ALÉ. L'ALÉ et ses successeurs, en effet, en ce qui concerne le commerce de biens, sous des dehors d'ententes globales, sont des agglomérats d'accords sectoriels spécifiques, entourés de dispositions plus générales.

Comme nous le mentionnions dans l'introduction, les efforts lus ici constituent un premier jet pour une analyse englobante des relations commerciales entre le Canada et les États-Unis. Nous suggérons donc ici des éléments, qui, à notre sens, manquent au présent travail. Tout d'abord, pour mieux cerner la véritable portée économique des trois accords les plus récents, comme nous l'avons dit, il serait d'une grande pertinence de comparer le volume monétaire échangé entre le Canada et les États-Unis, en cernant les biens originaires de tous les biens passant annuellement la frontière. Si les données concernant les biens originaires sont prélevées, malheureusement, les données liées aux biens classés par pays d'exportation uniquement ne sont pas librement accessibles. Ensuite, il s'est avéré difficile de relever des affaires juridiques commerciales anciennes entre le Canada et les États-Unis. Cela aurait permis de peut-être mieux cerner l'impact des différents accords de libre-échange signés ou envisagés entre les deux pays, au fil des décennies. La plupart des références trouvées sur les conflits ou même l'arbitrage entre le Cana-



da et les États-Unis concernent des différends<sup>413</sup> sur les frontières, pas sur le commerce. Enfin, troisièmement, ALÉ, ALÉNA et ACÉUM sont des accords d'une telle ampleur qu'on n'a pu ici traiter que les éléments que l'on a jugé les plus essentiels, et nous nous sommes en outre concentrés sur le commerce de biens. Plus précisément, il serait très pertinent d'étudier l'histoire des flux d'investissement entre le Canada et les États-Unis, car ceux-ci ont toujours été importants, du fait de l'intégration, très tôt, de beaucoup d'industries canadiennes et états-uniennes.

Voilà donc, comme premier survol, nos conclusions et idées pour des recherches futures. L'étroitesse des relations entre le Canada et les États-Unis, depuis leurs existences respectives, constitue une étude de cas fort intéressante par rapport à l'ensemble des accords de libre-échange. L'une de nos conclusions fut que le Canada et les États-Unis ont toujours maintenu entre eux vivants et florissants des flux commerciaux imposants, avec ou sans accords de libre-échange. Cela suggère, entre autres, que si le détail des dispositions des accords récents est certes important, il importe de ne pas céder au sensationnalisme caractéristique du traitement médiatique de leur négociation—on pense aux drames successifs proposés par les milieux journalistiques, jusqu'à la clôture des négociations de l'ACÉUM, par exemple. Notre conclusion est qu'à la lumière des évolutions historiques, l'approche sectorielle se distingue comme étant la plus viable. Mais, même en l'absence totale d'accords—sectoriels, ou autre—les échanges entre pays sont là pour durer, particulièrement entre deux voisins si intrinsèquement intégrés, et si les accords de libre-échange peuvent contribuer à garder saines les flammes, il n'y a à notre sens aucune possibilité que, sans eux, nous n'ayons entre les mains plus que des cendres.

413 *The Case of the United States to be laid before the Tribunal of Arbitration to be convened at Geneva, 1872*, en ligne: <[http://www.archive.org/details/cihm\\_29558](http://www.archive.org/details/cihm_29558)>; Francis Hinks, *The Boundaries Formerly in Dispute Between Great Britain and the United States*, Montréal, John Lovell & Son, 1885, en ligne: <[http://www.archive.org/details/cihm\\_06788](http://www.archive.org/details/cihm_06788)>; Henri Bourassa, *Le Canada et l'Arbitrage International*, Discours prononcé à la Conférence du Lac Mohonk le 14 mai 1913, en ligne: <[http://archive.org/details/cihm\\_71775](http://archive.org/details/cihm_71775)>; Justice W. R. Riddell, *Settlement of International Disputes*, Toronto, The University Press, 1914, en ligne: <[http://archive.org/details/cihm\\_86629](http://archive.org/details/cihm_86629)>.

# Bibliographie

## Législation nationale

*An Act to Amend the Customs Tariff*, 1897, S.C. 1904, c. 11, s. 19, en ligne: <[https://www.canadiana.ca/view/oocihm.9\\_06616/2?r=0&s=1](https://www.canadiana.ca/view/oocihm.9_06616/2?r=0&s=1)>

*Customs Tariff*, R.S. 1906, 60-61 V., Short Title, c. 16, s. 1, en ligne: <<http://www.llmc.com/docDisplay5.aspx?set=74702&volume=0001&part=001>>

*Loi sur la conservation des changes en temps de guerre*, 1940, en ligne: <<https://archive.org/stream/actsofparl194041v01cana#page/6/mode/2up>>

## Législation internationale

*Articles of Confederation and perpetual Union*, 1777, U.S. National Archives & Records Administration, en ligne: <<http://www.ourdocuments.gov/doc.php?doc=3&page=transcript>>

*Reciprocal Tariff Act*, June 12, 1934, ch. 474, 2 2, 48 Stat. 944, en ligne: <<https://fraser.stlouisfed.org/files/docs/historical/congressional/reciprocal-tariff-act-1934.pdf>>

## Accords internationaux

*Le Traité de Réciprocité*, Canada et États-Unis, 1854, Bibliothèque et Archives Canada, en ligne: <<http://www.collectionscanada.gc.ca/confederation/023001-7101-f.html>>, consulté le 2 octobre 2019

*Accord commercial entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, 15 novembre 1935, RTC 1936 n° 9 (entrée en vigueur: 14 mai 1936), en ligne: <<https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/b-ca-ust000006-0075.pdf>> [*Traité de libre-échange de 1935*]

*Accord commercial entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, 17 novembre 1938, RTC 1939 n° 8 (entrée en vigueur le 17 juin 1939), en ligne: <<https://www.loc.gov/law/help/us-treaties/bevans/b-ca-ust000006-0117.pdf>> [*Traité de libre-échange de 1938*]

*Déclaration par le Premier Ministre du Canada et le Président des États-Unis d'Amérique sur la collaboration pour la production de guerre faite le 20 avril 1941*, RTC 1941 n° 14, en ligne: <<https://www.treaty-accord.gc.ca/text-texte.aspx?id=103746>>

*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, 30 octobre 1947, 58 RTNU 187 (entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> janvier 1948)

*Accord entre le gouvernement canadien et le gouvernement des États-Unis d'Amérique concernant les produits de l'industrie automobile*, 16 janvier 1965, RTC 1966 n° 14 (entrée en vigueur: 16 septembre 1966)

*Accord de libre-échange entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, 2 janvier 1988, RTC 1989 n° 3 (entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> janvier 1989)

*Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis mexicains et le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, 17 décembre 1992, RTC 1994 n° 2 (entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> janvier 1994)

*Accord sur la mise en œuvre de l'Article VI de l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994*, 15 avril 1994, 1868 RTNU 226 (entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> janvier 1995)

*Accord sur les obstacles techniques au commerce*, 15 avril 1994, 1868 RTNU 120 (entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> janvier 1995)

*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires*, 15 avril 1994, 1869 RTNU 57 (entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> janvier 1995)

*Accord sur le bois d'œuvre résineux entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, 29 mai 1996, RTC 1996 n° 16 (entrée en vigueur: 29 mai 1996)

*Accord sur le bois d'œuvre résineux entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, 12 septembre 2006, RTC 2006 n° 23 (entrée en vigueur: 12 septembre 2006)

*Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique prolongeant l'Accord sur le bois d'œuvre résineux entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique, dans sa version amendée*, 23 janvier 2012, RTC 2012 n° 9 (entrée en vigueur: 20 avril 2012)

*Accord Canada-États-Unis-Mexique*, 1<sup>er</sup> octobre 2018 (entrée en vigueur: 1<sup>er</sup> juillet 2020)

---

## Jurisprudence

*The Case of the United States to be laid before the Tribunal of Arbitration to be convened at Geneva*, 1872, en ligne: <[http://www.archive.org/details/cihm\\_29558](http://www.archive.org/details/cihm_29558)>

*Certains produits du bois d'œuvre du Canada*, affaire n° CEE-94-1904-01USA

*Certains produits du bois d'œuvre du Canada*, affaires n° USACDA-2002-1904-02, USACDA-2002-1904-03, USACDA-2002-1904-07, USACDA-2005-1904-01, USACDA-2006-1904-04, USACDA-2006-1904-05

---

## Monographies et études

Carl Beigie, *The Canada-U.S. Automotive Agreement: An Evaluation*, Montréal, Canadian-American Committee on the Private Planning Association, 1970

Henri Bourassa, *Le Canada et l'Arbitrage International*, Discours prononcé à la Conférence du Lac Mohonk le 14 mai 1913, en ligne: <[http://archive.org/details/cihm\\_71775](http://archive.org/details/cihm_71775)>

Richard Cantillon, *Essay on the Nature of Commerce*, 1775

James M. S. Careless, *The Union of the Canadas. The Growth of Canadian Institutions 1841-1857*, Toronto, McClelland and Steward, 1967

Anthony Chapman, *L'idée du libre-échange entre le Canada et les États-Unis*, Service de recherche de la bibliothèque du parlement, n° BP-170F, 23 janvier 1985

Anthony Chapman, *Différends commerciaux entre le Canada et les États-Unis*, Service de recherche de la bibliothèque du parlement, n° 91-1F, 18 septembre 1995

Anthony Chapman, *L'accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis*, Service de recherche de la bibliothèque du parlement, n° BP-169F, 27 janvier 1988

- Dan Ciuriak, «Anti-dumping at 100 Years and Counting: A Canadian Perspective» (2005) International Trade Canada and Government of Canada 641
- Onnagh E. Fitzgerald, Valerie Hughes et Mark Jewett (Dir.), *Réflexions sur le passé, le présent et l'avenir du Canada en matière de droit international*, Waterloo, Centre for International Governance Innovation, 2018
- David A. Gantz, *The United States-Mexico-Canada Agreement: Settlement of Disputes*, Rice University's Baker Institute for Public Policy, rapport du 2 mai 2019
- David A. Gantz, *The United States-Mexico-Canada Agreement: Textiles, Apparel, and Agriculture*, Rice University's Baker Institute for Public Policy, rapport du 21 octobre 2019
- Gouvernement du Canada, *Négociations commerciales Canada-États-Unis. La Chronologie*, Collection Le commerce: la clé de l'avenir, Copie 7/10/87, 1987
- Michael Hart, *Some Thoughts on Canada-United States Sectoral Free Trade*, Montréal, Institute for Research on Public Policy, 1985
- Michael Hart, Bill Dymond et Colin Robertson, *Decision at midnight: Inside the Canada-US Free-Trade Negotiations*, Vancouver, UBC Press, 1994
- Michael Hart, *A North American Free Trade Agreement: The Strategic Implications for Canada*, Ottawa, Centre for Trade Policy and Law, 1990
- Francis Hinks, *The Boundaries Formerly in Dispute Between Great Britain and the United States*, Montréal, John Lovell & Son, 1885, en ligne: <[http://www.archive.org/details/cihm\\_06788](http://www.archive.org/details/cihm_06788)>
- John W. Holmes, *Life With Uncle: The Canadian-American Relationship*, Toronto, University of Toronto Press, 1981.
- Michael Hudson, *Trade, development and foreign debt: a history of theories of polarization and convergence in the international economy*, 2nd ed, London, 2009
- Jon R. Johnson, *The North American Free Trade Agreement. A Comprehensive Guide*, Aurora, Canada Law Book, 1994
- Jon R. Johnson et Joel S. Schachter, *The Free Trade Agreement. A Comprehensive Guide*, Aurora, Canada Law Book, 1988
- Thierry Kirat et Évelyne Serverin (dir.), *Le droit dans l'action économique*, CNRS Éditions, Paris, 2000
- Ejan Mackaay et Alain Parent, *Précis d'analyse économique du droit*, La grande école de la francophonie, 2015
- Edelgard E. Mahant, *Free Trade in American-Canadian Relations*, Florida, Malabar, 1993
- James Powell, *Le dollar canadien: une perspective historique*, Banque du Canada, 2005
- Gene Procknow, «Franklin's failed diplomatic mission», *Journal of the American Revolution*, en ligne: <[https://allthingsliberty.com/2015/01/franklins-failed-diplomatic-mission/#\\_edn3](https://allthingsliberty.com/2015/01/franklins-failed-diplomatic-mission/#_edn3)>
- Rapport de la Commission royale des relations entre le Dominion et les provinces*, Volume 1, Canada: 1867-1939, 1940

Lee Richardson, *Mission à Washington, D.C. sur l'état des relations commerciales canado-américaines*, Rapport du Comité permanent du commerce international, 40e législature, 3e session, Bibliothèque du parlement, service d'information et de recherche parlementaires, mars 2011

Justice W. R. Riddell, *Settlement of International Disputes*, Toronto, The University Press, 1914, en ligne: <[http://archive.org/details/cihm\\_86629](http://archive.org/details/cihm_86629)>

Maryse Robert, *Negotiating NAFTA. Explaining the Outcome in Culture, Textiles, Autos and pharmaceuticals*, Toronto, University of Toronto Press, 2000

Serge Schweitzer et Loïc Floury, *Droit et économie. Un essai d'histoire analytique*, Presses universitaires d'Aix Marseille, 2015

Serge Schweitzer, «Droit et économie. Du divorce à la réconciliation», dans Serge Schweitzer et Loïc Floury (dir.), *Droit et économie. Des divergences aux convergences*, Dalloz, 2019

Mitchell Sharp, *Canada-US Relations: Options for the Future*, Perspectives internationales (édition spéciale), Ottawa, Affaires extérieures Canada, 1972

Scott Sinclair, *Saving NAFTA Chapter 19. Was it worth it?*, Centre canadien de politiques alternatives, Octobre 2018

Adam Smith, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, 1776, tome IV, Traduction française de Germain Garnier, 1881 à partir de l'édition revue par Adolphe Blanqui en 1843

Murray Smith, *Bridging the Gap: Trade Laws in the Canadian-U.S. Negotiations*, Toronto, C.D. Howe Institute, 1987

James Steuart, *Principles of Political Oeconomy: Being and Essay on the Science of Domestic Policy in Free Nations*, 1767

Josiah Tucker, *Elements of Commerce*, 1775

Angeles Villarreal & Ian F. Fergusson «NAFTA and the United States-Mexico-Canada Agreement (USMCA)», Congressional Research Service, Report N° R44981, 2 mars 2020, en ligne: <<https://fas.org/sgp/crs/row/R44981.pdf>>

United States Tariff Commission, *Reciprocity with Canada, a Study of the Arrangement of 1911*, 1920

Tori Whiting et Gabriella Beaumont-Smith, «An Analysis of the United States–Mexico–Canada Agreement», The Heritage Foundation Backgrounder No. 3379, 28 janvier 2019, en ligne: <<https://www.heritage.org/trade/report/analysis-the-united-states-mexico-canada-agreement>>

Randall White, *Fur Trade to Free Trade. Putting the Canada–U.S. Trade Agreement in Historical Perspective*, Toronto & Oxford, Dundurn Press, 1988

L.D. Wilgress, *Canada's Approach to Trade Negotiations*, Montréal, The Private Planning Association of Canada, 1963

---

## Articles de revue

Robert E. Ankli, «The Reciprocity Treaty of 1854» (1971) 4:1 *Revue canadienne d'Économique* 1

D.F. Barnett, «The Galt Tariff: Incidental or Effective Protection?» (1976) 9:3 *Revue canadienne d'Économique* 389

François Divisia, «Contre une coupure entre études économiques et études juridiques», (1953) 68 *Revue d'économie politique* 204

Allan E. Gotlieb, «Canada-U.S. Relations: Legislation, Regulation and the Management of Conflict», (1984) 9 n° 4 *Can. Bus. L.J.* 485

Richard N. Kottman, «The Canadian-American Trade Agreement of 1935» (1965) 52:2 *The Journal of American History*

Gordon Mace et Gérard Hervouet, "Canada's Third Option: A Complete Failure?", (1989) XV:4 *Analyse de politiques* 387. Helmut Mach, «The Softwood Lumber Dispute», (2001) 27 *Can.-U.S. L.J.* 287

Lawrence Officer et Lawrence Smith, «The Canadian-American Reciprocity Treaty of 1855 to 1866» (1968) 28 *Journal of Economic History* 598

Alan M. Rugman & Samuel D. Porteous, «Canadian and U.S. Unfair Trade Laws: a Comparison of their Legal And Administrative Structures» (1989) 16 n° 1 *Can. Bus. L.J.* 1

Terence P. Stewart, «The USMCA & United States-Canada Trade Relations: the Perspective Of A U.S. Trade Practitioner», (2019) 43 *Can.-U.S. L.J.* 280