

Université de Montréal

L'élimination des barrières non tarifaires au commerce interprovincial et
l'Accord sur le commerce intérieur du Canada

par

Tina Aswad

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté de droit
en vue de l'obtention du grade de L.L.M. en droit
option Recherche

Juillet, 2009



© Tina Aswad, 2009

AZBD

US4E

2009

V. 018

Université de Montréal
Faculté des études supérieures et postdoctorales

Ce mémoire intitulé :
L'élimination des barrières non tarifaires au commerce interprovincial et
l'Accord sur le commerce intérieur du Canada

présenté par :
Tina Aswad

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Ejan Mackaay
Président-rapporteur

Nabil N. Antaki
Directeur de recherche

Nanette Neuwahl
Membre du jury

Direction des bibliothèques

AVIS

L'auteur a autorisé l'Université de Montréal à reproduire et diffuser, en totalité ou en partie, par quelque moyen que ce soit et sur quelque support que ce soit, et exclusivement à des fins non lucratives d'enseignement et de recherche, des copies de ce mémoire ou de cette thèse.

L'auteur et les coauteurs le cas échéant conservent la propriété du droit d'auteur et des droits moraux qui protègent ce document. Ni la thèse ou le mémoire, ni des extraits substantiels de ce document, ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans l'autorisation de l'auteur.

Afin de se conformer à la Loi canadienne sur la protection des renseignements personnels, quelques formulaires secondaires, coordonnées ou signatures intégrées au texte ont pu être enlevés de ce document. Bien que cela ait pu affecter la pagination, il n'y a aucun contenu manquant.

NOTICE

The author of this thesis or dissertation has granted a nonexclusive license allowing Université de Montréal to reproduce and publish the document, in part or in whole, and in any format, solely for noncommercial educational and research purposes.

The author and co-authors if applicable retain copyright ownership and moral rights in this document. Neither the whole thesis or dissertation, nor substantial extracts from it, may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

In compliance with the Canadian Privacy Act some supporting forms, contact information or signatures may have been removed from the document. While this may affect the document page count, it does not represent any loss of content from the document.

Résumé

L'Accord sur le commerce intérieur est un accord de libre-échange pancanadien visant l'abaissement des barrières non tarifaires au commerce interprovincial. La notion de barrières au commerce interprovincial, en soi, suscite maintes controverses. Aucun consensus n'existe à savoir quelles sont les barrières au commerce, quelles en sont leurs coûts, mais surtout, s'il faut les abaisser. La grande majorité des experts conçoivent que beaucoup de ces barrières non tarifaires au commerce se retrouvent dans le secteur des produits agroalimentaires. À ce titre, ce domaine est, depuis plusieurs décennies, traditionnellement protectionniste et constitue donc un marché des plus difficiles à intégrer. Cette réalité prévaut tant au niveau international qu'interprovincial. Au Canada, l'outil privilégié après des années de négociations constitutionnelles infructueuses fut *l'Accord sur le commerce intérieur*. Cet accord, aux allures de traité international, vise l'intégration graduelle du marché interne canadien. La volonté de devenir un marché intégré et compétitif au niveau mondial se heurte à la détermination des provinces de protéger leur souveraineté législative. Ainsi, l'outil d'ouverture du marché que constitue *l'Accord sur le commerce intérieur*, qui navigue entre ces positions antagonistes, fut rédigé de manière assez complexe et peu accessible. Le contexte politique et constitutionnel particulier dans lequel se sont inscrites les négociations de cet accord a ainsi teinté le texte de l'accord et sa rédaction. En plus de sa simplification, plusieurs solutions intervenant sous plusieurs facettes de *l'Accord sur le commerce intérieur* permettraient à ce dernier de se voir plus efficace dans sa mission d'intégration du marché interprovincial

canadien, en plus d'augmenter sa notoriété, sa crédibilité et de permettre une meilleure mise en œuvre.

Mots clés : barrière au commerce, commerce interprovincial, barrière non tarifaire, obstacle au commerce, intégration positive, intégration négative, ouverture du marché, intégration du marché.

Abstract

The *Agreement on Internal Trade* of Canada is a free trade agreement to reduce internal non-tariff barriers to trade. The concept of barriers to internal trade itself is controversial. There exists no consensus as to what are barriers to trade, what are their costs, and more importantly, whether they should be eliminated. The vast majority of experts are of the view that many of these non-tariff barriers to trade are in the food processing industry. For many decades, this industry has been traditionally protectionist and is therefore a more difficult market to integrate. This situation may be observed at both the international and the internal level. In Canada, the tool of choice after years of failed constitutional negotiations was the *Agreement on Internal Trade*. This agreement, which bears a resemblance to international treaties, aims toward the gradual integration of the internal market in Canada. The desire to become an integrated and more competitive player in the global market conflicts with the provinces' intense desire to protect their legislative sovereignty. Thus, the tool chosen to open the Canadian market, the *Agreement on Internal Trade*, was drafted in a rather complex and inaccessible manner in order to strike a balance between those conflicting positions. The constitutional and political context in which the negotiations of this agreement took place coloured the text of the agreement itself and its drafting. In addition to its simplification, there exist several solutions involving various facets of the *Agreement on Internal Trade*, which should increase the effectiveness of the latter with respect to the integration of the Canadian

interprovincial market, in addition to increasing its notoriety and its credibility and facilitating its implementation.

Keywords: barrier to trade, internal trade, non-tariff barrier, obstruction to trade, positive integration, negative integration, market openness, market integration.

TABLE DES MATIÈRES

Résumé.....	3
Abstract.....	5
Table des matières.....	7
Liste des tableaux.....	13
Liste des abréviations.....	14
– Introduction –.....	15
– Première partie – Les barrières au commerce.....	22
I. Différents points de vue quant au libre-échange canadien.....	22
A. Aspects positifs du libre-échange.....	23
B. Protection de certains secteurs d'activités.....	26
C. Nationalistes et provincialistes.....	28
II. Les barrières au commerce : un enjeu réel?.....	30
A. Des barrières au commerce identifiées.....	32
i. Une classification générale.....	32
ii. La perspective des entreprises.....	33
B. Les principaux effets des barrières au commerce.....	35
i. Redistribution, inefficacité et distorsion du marché.....	35
ii. Des effets autres que purement économiques.....	36
iii. Des effets positifs.....	36
iv. Des conséquences pratiques pour les entreprises.....	37
C. Le coût des barrières au commerce.....	39
D. Des conclusions tirées de ces études théoriques et pratiques.....	41
i. Un coût élevé.....	41
ii. Un coût minime.....	42
iii. L'absence de consensus.....	43
– Deuxième partie – L'Accord sur le commerce intérieur.....	44
I. Le contexte.....	44
A. La réalité constitutionnelle.....	44
a) Le système fédératif.....	45

b)	Le partage des pouvoirs.....	47
c)	L'article 121 L.C. 1867.....	49
d)	L'article 6 de la Charte des droits et libertés.....	50
B.	Les solutions proposées antérieures à l'ACI.....	51
i.	La Commission MacDonald.....	52
ii.	La Commission Beaudoin-Dobbie.....	54
a)	Le document « Bâtir ensemble l'avenir du Canada ».....	54
b)	Le Rapport Beaudoin-Dobbie.....	56
iii.	L'Accord de Charlottetown.....	58
C.	L'interprétation judiciaire de la Constitution.....	60
D.	Les négociations menant à l'adoption de l'ACI.....	61
i.	Les négociations constitutionnelles.....	61
ii.	Les négociations de l'ACI.....	63
a)	Le Comité du commerce intérieur.....	63
b)	L'établissement d'une structure de négociation.....	64
c)	Les différentes positions.....	65
II.	Présentation de l'Accord sur le commerce intérieur.....	67
A.	Les principes sous-jacents.....	68
B.	La structure de l'ACI et les principes directeurs.....	71
C.	L'interprétation des dispositions.....	73
D.	Les assujettis.....	74
E.	Les protocoles de modification.....	75
III.	L'interdiction d'ériger des barrières au commerce selon l'ACI.....	77
A.	L'absence d'obstacles.....	77
i.	L'obligation morale.....	77
ii.	La règle générale.....	80
i.	La terminologie.....	81
a)	Les obstacles, les barrières et les entraves.....	81
b)	Les mesures.....	83
ii.	Étendue de l'application.....	84
iii.	La règle de l'article 1407 ACI.....	86
iv.	Illustrations et applications particulières.....	89
v.	La preuve requise pour établir l'existence d'un obstacle au commerce.....	92
B.	La non-discrimination réciproque.....	93

i.	Des « produits similaires » ou des « produits directement compétitifs ou substituables ».....	94
ii.	L'obligation du gouvernement fédéral	97
iii.	Test applicable.....	98
iv.	Étendue de l'application	100
a)	En matière de marchés publics	100
b)	En matière d'investissement	103
c)	En matière de transport	103
d)	En matière de mobilité de la main-d'oeuvre.....	104
C.	Le droit d'entrée et de sortie	104
i.	Contenu de la règle	105
ii.	Étendue de l'application	106
iii.	Illustrations pratiques de la règle du droit d'entrée et de sortie.....	106
D.	Les objectifs légitimes	108
i.	Contenu de l'exception.....	109
a)	La mesure a pour objet la réalisation d'un objectif légitime	109
b)	La mesure n'a pas pour effet d'entraver indument les quatre libertés 110	
c)	La mesure ne restreint pas le commerce plus qu'il n'est nécessaire pour réaliser l'objectif légitime	112
d)	La mesure ne crée pas une restriction déguisée du commerce	115
ii.	Applications particulières de l'exception des objectifs légitimes selon les chapitres sectoriels	117
a)	En matière de consommation.....	117
b)	En matière de transport	119
c)	En matière d'environnement.....	119
d)	En matière de mobilité de la main-d'oeuvre.....	120
e)	En matière d'investissement	120
E.	D'autres exceptions à l'intégration du marché.....	121
i.	Développement économique régional	121
ii.	Culture et industries culturelles.....	123
iii.	Maintien ou élimination progressive de barrières existantes.....	125
a)	En matière de boissons alcooliques.....	125
b)	En matière de transport	126
c)	En matière de protection d'environnement	126
F.	L'intégration positive.....	127
i.	L'intégration positive en droit international	128
a)	L'intégration positive sous l'UE	129
b)	L'intégration positive sous l'ALENA.....	132
ii.	L'intégration positive sous l'ACI.....	133
a)	La conciliation	134
b)	La transparence	137

c)	Des illustrations	138
d)	Des applications particulières	139
iii.	Les réalisations	142
G.	Les dispositions institutionnelles de l'ACI	144
IV.	Le mécanisme de règlement des différends.....	146
A.	L'obligation de coopération	146
B.	La simplification du processus avec le septième protocole de modification et les modifications avenir	147
C.	Une compétence exclusive	148
D.	Les participants au mécanisme.....	148
i.	Les parties au différend.....	148
ii.	L'exigence du lien substantiel	150
iii.	Les décideurs : provenance, fonctions et obligations	151
E.	L'objet des procédures selon les chapitres sectoriels.....	153
F.	Le chapitre V (les marchés publics) : une procédure particulière	156
G.	Processus de traitement d'une demande sous le chapitre XVII.....	158
i.	Litige entre gouvernements.....	158
a)	Constitution d'un groupe spécial.....	158
b)	Règlement du différend en cours de procédure.....	159
c)	Audience et rapport du groupe spécial	160
d)	Révision du rapport du groupe spécial	162
e)	La mise en œuvre du rapport du groupe spécial	162
f)	Les mesures de rétorsion (article 1709).....	164
ii.	Litige entre une personne et un gouvernement.....	165
a)	Avis.....	166
b)	Délai particulier applicable au chapitre X.....	166
c)	Examen.....	167
d)	Constitution d'un groupe spécial, audience et rapport du groupe spécial.....	169
e)	Mise en œuvre du rapport du groupe spécial	169
iii.	Les dépens.....	170
iv.	La confidentialité	170
H.	L'absence d'organe d'appel	171
I.	Une méthode alternative de règlement des différends : les consultations 171	
J.	L'efficacité du mécanisme de règlement des différends.....	174

i.	Statistiques	174
ii.	Les délais et les consultations.....	175
iii.	Un mécanisme peu utilisé et peu mis en oeuvre.....	176
–	Troisième partie – L’intégration du marché intérieur canadien.....	178
I.	Des pistes solutions pour l’intégration du marché canadien	178
A.	Quelques améliorations dans la réduction des barrières au commerce depuis 1995.....	180
B.	Des problèmes identifiés	181
i.	Le rapport de la consultation publique.....	181
C.	Des solutions	184
i.	La crédibilité de l’ACI.....	185
ii.	Améliorer la mise en œuvre de l’ACI.....	186
a)	Le Dixième Protocole de modification.....	187
b)	Les recommandations des fonctionnaires	188
c)	D’autres solutions	190
iii.	L’intégration positive	192
a)	Les failles de l’ACI.....	192
b)	La reconnaissance mutuelle selon le modèle européen	193
c)	Le rapprochement des législations ou le rapprochement des idéaux 194	
d)	L’absence de consensus dans l’adoption des règles d’intégration du marché.....	196
iv.	L’accessibilité et la sensibilisation du citoyen.....	198
v.	La « légalisation » de l’ACI.....	199
a)	La hiérarchisation des normes	200
b)	L’intervention judiciaire	202
c)	Le caractère politique de l’ACI	203
vi.	Des accords bilatéraux et multilatéraux	205
vii.	Un organe supranational	206
viii.	La simplification de l’ACI.....	207
a)	L’exemple de TILMA entre l’Alberta et la Colombie-Britannique .	208
II.	Un exemple pratique : l’intégration pan canadienne du marché des produits agricoles et alimentaires	210
i.	Le secteur agroalimentaire et ses particularités.....	211
a)	Différents points de vue.....	212
b)	Les systèmes de mise en marché ordonné	213
ii.	L’intégration du marché des produits agricoles et alimentaires	215
a)	Sous l’ACI	215
b)	Sous le TILMA.....	219
c)	Sous l’ALENA et l’OMC.....	220
iii.	Qu’en est-il du virage biologique?	221
a)	L’ACI	221

b) Les pesticides et l'ALENA.....	223
– Conclusion –	228
- Table Bibliographique -	232
Table de la législation.....	232
Table des jugements.....	234
Bibliographie	235
- Annexe A - Tableaux synthèses des rapports des groupes spéciaux constitués en vertu du chapitre XVII de l'aci	246
- Annexe B - Accords bilatéraux et multilatéraux au sens de l'article 1800 de l'ACI	275

LISTE DES TABLEAUX

Tableau I.....	71
Tableau II.....	154

LISTE DES ABRÉVIATIONS

ACI	Accord sur le commerce intérieur
Accord OTC	Accord sur les obstacles techniques au commerce
ALENA	Accord de libre-échange nord-américain
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
GATT de 1947	GATT adopté en 1947
GATT de 1994	GATT adopté à l'issue du Cycle d'Uruguay et inclus dans l'Accord de l'OMC
L.C. 1867	Lois constitutionnelles de 1867
OMC	Organisation mondiale du commerce
TILMA	British Columbia/Alberta Trade, Investment and Labour Mobility Agreement
UE	Union européenne

– INTRODUCTION –

Ayant pour objectif de renforcer l'union économique canadienne, le 18 juillet 1994, les dirigeants des dix provinces et de deux territoires, ainsi que le gouvernement fédéral, signèrent l'*Accord sur le commerce intérieur* du Canada (ci-après, l'« ACI ») qui prit effet le 1er juillet 1995. Ce traité multilatéral avait pour but de favoriser la libre circulation des personnes, des biens, des services et des investissements à travers la fédération canadienne. Cet accord suivait le pas du libre-échange débuté depuis plus d'un demi-siècle par plusieurs États occidentaux dans la sphère internationale. La réduction des barrières au commerce international aurait donc d'abord été initiée par l'entremise d'accords internationaux, tels que le GATT et l'ALENA¹, ainsi que par l'intermédiaire d'institutions telles que l'OMC et le Fond monétaire international.²

L'idée d'ouvrir le marché canadien, réfléchi par les différents dirigeants provinciaux et fédéraux canadiens, a sans doute été motivée par une situation économique qui était alors révélatrice. Selon Statistiques Canada, le commerce interprovincial atteignait, dans les années 1990, 176 milliards de

¹ Accord de libre-échange nord-américain, Can./Mex./É.-U., [1994] R.T.Can. no 2, en ligne : <http://www.nafta-sec-alena.org/fr/view.aspx?x=343> (consulté le 20 mars, 2009).

² Eugene BEAULIEU, Jim GAISFORD et Jim HIGGINSON, *Interprovincial Trade Barriers in Canada : How Far Have We Come? Where Should We Go?*, Van Horne Institute, Toronto, 2003, p. 17.

dollars pour tous les secteurs économiques confondus³ et le tiers des emplois dans le secteur privé dépendaient des exportations provinciales.⁴

Malgré cette réalité économique⁵, il persistait à travers le Canada, une « impression fréquente selon laquelle il [était] plus facile de faire affaire avec les États-Unis qu'avec une province voisine [ce qui faisait] presque désormais partie de notre folklore national »⁶. Afin de contrer, entre autres, cette perception beaucoup trop généralisée, les différents dirigeants provinciaux, territoriaux et fédéraux ont donc adopté un accord de libre-échange interprovincial.

L'Accord sur le commerce intérieur du Canada

Cet accord visant l'ouverture du marché canadien, prévoit donc différentes règles ayant pour but la réduction des obstacles commerciaux au libre échange entre les provinces et territoires, des mesures relatives à l'harmonisation des normes au Canada, des obligations positives dans dix secteurs d'activités économiques, ainsi qu'un mécanisme de règlement des différends.

Ces règles élaborées dans un objectif d'union économique canadienne, répondent à trois principes impératifs : les gouvernements doivent s'assurer que

³ Statistiques recueillies en 1998 par Statistique Canada.

⁴ E. BEAULIEU, J. GAISFORD et Jim HIGGINSON, préc., note 2, p. 1.

⁵ Pour d'autres données économiques sur le flux du commerce interprovincial, voir : INDUSTRIE CANADA,, *Une analyse des flux du commerce interprovincial de 1984 à 1996*, Patrick Grady et Kathleen MacMillan, Ottawa, Industrie Canada, 1998.

⁶ Kathleen MACMILLAN et Patrick GRADY, *Obstacles interprovinciaux au commerce intérieur de biens, services et mouvements de capitaux : politiques, lacunes de connaissances et questions de recherche*, , Collection Documents de travail, Industrie Canada, Ottawa, 2007, p. 2.

l'exercice de leur pouvoir législatif « n'entrave pas indûment » la mobilité des personnes, des biens, des services et des investissements au Canada, qu'il ne restreigne pas le commerce au-delà de ce qui est nécessaire et enfin, qu'il ne crée pas de limitation déguisée au commerce pan canadien.

Contexte de l'étude

Suite à une revue de la littérature portant sur l'ACI, nous avons été surpris du peu d'analyses juridiques qui s'y retrouvaient. Les études juridiques existantes de l'ACI sont parfois superficielles, ne faisant qu'énumérer les dispositions des divers chapitres de l'accord, énumérant les ressemblances et les différences avec d'autres accords de libre-échange. Certaines autres études portent quant à elles sur la légitimité d'abaisser les barrières au commerce ou de modifier la constitution afin de renforcer efficacement l'union économique. Peu d'entre elles, voire aucune, ne consiste en l'analyse complète de l'ACI par une explication du concept de barrières au commerce, une mise en contexte politique et juridique de cet outil, l'interprétation qui doit être donnée aux règles visant l'interdiction d'en ériger, et enfin, l'étude des solutions qui pourraient être apportées afin de l'améliorer.

Problématique et hypothèse

L'ACI est un outil de libre-échange détenant un vaste potentiel quant à sa capacité d'assurer l'ouverture du marché interprovincial canadien, mais ses

lacunes minent son efficacité et sa crédibilité aux yeux des intervenants. Le texte très compliqué, le mode de prise de décision des membres du Comité du commerce intérieur et l'absence de mise en œuvre des décisions rendues par les panels constitués en vertu de l'ACI sont trois éléments défailants qui doivent être modifiés afin de permettre à cet accord d'atteindre sa raison d'être, soit l'intégration du marché canadien. Ainsi, l'ACI est méconnu et lorsqu'il est utilisé, les parties ne mettent pas en œuvre les décisions qui en découlent.

L'ensemble de notre analyse se dévouera à comprendre l'ACI dans tous ses aspects pour cerner les modifications qui devraient être adoptées afin de le rendre utile et qu'il accomplisse son objectif premier : permettre la libre circulation des biens, des personnes, des services et des investissements à travers la fédération canadienne.

Le concept de barrière au commerce et l'interdiction d'en ériger

« L'ACI ne permet pas la libre circulation absolue des personnes, des produits, des services et des investissements à l'intérieur du Canada, ni l'établissement d'un marché intérieur ouvert, performant et stable. Grâce à ses divers droits et obligations, l'ACI représente toutefois une étape importante dans la réduction et l'élimination des obstacles au commerce et ses conditions doivent être respectées. »⁷

La présente étude s'attardera donc à conceptualiser, dans un premier temps, la notion de barrière ou d'obstacle au commerce. Cette notion même

⁷ Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Québec au sujet de la mesure prise par le Québec relativement à la vente au Québec de la margarine colorée, Doc. ACI 03/04-9 QC MAR (23 juin 2005), p.13.

soulève controverse et incertitude dans la doctrine actuelle. Les auteurs ne s'entendent pas à savoir si les barrières au commerce existent ou quel en est le coût réel. Le concept doit alors être circonscrit afin de pouvoir par la suite analyser en profondeur les outils utilisés pour les éliminer.

Nous nous attarderons donc à analyser le concept de barrière au commerce en puisant généralement l'information d'études juridiques, mais quelques fois d'analyses plus économiques.

Le corps de notre analyse consistera ensuite en un exposé des dispositions de l'ACI qui constitue l'outil canadien d'intégration du marché interprovincial. Le droit international servira d'exemple et de référence à quelques reprises afin d'avoir une meilleure compréhension de certains aspects particuliers. L'ACI tirant son origine d'accords tels que le GATT, il devient alors légitime d'utiliser la jurisprudence ou la doctrine développée sous l'ALENA et l'OMC afin d'interpréter les dispositions de l'ACI. Enfin, l'ACI sera décortiqué pour ainsi faire ressortir ses forces et faiblesses dans une perspective de réduction des barrières au commerce.

Des solutions pour une intégration plus efficace du marché canadien

Une multitude de critiques à l'égard de l'ACI existent, et chacune d'entre elles, selon les points de vue, discutent de différentes faiblesses de l'ACI, voire même de sa légitimité.

Puisque nous croyons que l'opportunité de modifier la Constitution a été suffisamment abordée dans l'ensemble des études abordant l'ACI, il nous paraissait alors plus pertinent de consacrer notre étude à l'existence de l'ACI comme outil choisi pour intégrer le marché canadien. Il est par ailleurs évident que pour bien cerner l'ACI en soi, il sera nécessaire de rapporter le contexte constitutionnel et politique dans lequel il s'est inscrit.

L'un des objectifs principaux de cette étude sera donc d'identifier des pistes de solutions afin d'améliorer l'efficacité de l'outil choisi par les différents gouvernements de la fédération pour assurer une certaine union économique pan canadienne. Par cette étude nous tenterons donc à la fois d'expliquer l'inefficacité manifeste de l'ACI, et de soulever les quelques modifications qui permettraient de le rendre, plus crédible et accessible.

Les difficultés rencontrées

La première difficulté rencontrée lorsqu'il s'agit d'aborder l'intégration du marché commercial interprovincial canadien est sans aucun doute la délicatesse du sujet en soi, car il fait appel, pour plusieurs, à des questions beaucoup plus politiques que juridiques. L'union économique est ainsi un concept qui effleure des aspects viscéraux de la citoyenneté canadienne et de l'existence même de la fédération. À cet égard, une certaine mise en garde nous est alors apparue nécessaire considérant les controverses passées et contemporaines liées au sujet.

L'aspect politique, qui teinte les discussions relatives à l'union économique depuis plusieurs décennies, fait référence, pour plusieurs, à l'identité nationale canadienne par opposition à l'identité locale; une opposition douloureuse qui a depuis longtemps animé les débats politiques et constitutionnels. Ceci explique donc pourquoi la présente étude ne traitera pas directement de cette perspective de l'union économique canadienne, une facette qui ferait glisser l'analyse vers un débat d'opinion politique, une tendance malheureuse notée dans plusieurs analyses du sujet.

L'organisation de l'étude

Notre étude se résumera donc aux thèmes suivants. Dans un premier temps, il sera question du concept même de barrière au commerce, afin de pouvoir, par la suite, analyser l'ACI comme outil permettant l'abaissement de telles barrières. Une présentation du contexte dans lequel s'est inscrit l'ACI précédera l'analyse de l'ACI en soi. L'étude systématique et minutieuse des différentes décisions rendues par des panels constitués sous l'ACI nous a permis de donner un éclairage nouveau à toutes les règles et dispositions qui forment cet accord. Puis, de cette analyse des règles de l'ACI, il en ressortira des pistes de solutions afin d'améliorer l'efficacité de l'ACI et de permettre une meilleure intégration du commerce intérieur canadien. Enfin, il sera question de l'exemple pratique de la libéralisation du marché agricole afin de mettre de l'avant et d'illustrer, plusieurs difficultés rencontrées lorsqu'il s'agit de favoriser la libre circulation des biens, des services, des personnes ou des investissements.

— PREMIÈRE PARTIE — LES BARRIÈRES AU COMMERCE

I. DIFFÉRENTS POINTS DE VUE QUANT AU LIBRE-ÉCHANGE CANADIEN

Dans le cadre de cette étude sur l'intégration du marché canadien par l'abaissement des barrières au commerce en vertu de l'*Accord canadien sur le commerce intérieur*, il est pertinent, voire nécessaire, de discuter préalablement du tiraillement entre le particularisme régional, la préservation de la culture ou de l'identité et la souveraineté des provinces dans leur sphère de compétence, par opposition à la volonté économique d'ouvrir les marchés. L'ensemble des négociations constitutionnelles jusqu'à la signature de l'ACI a été teinté par cette réalité et il en sera question dans une deuxième partie⁸.

Ces préoccupations sont présentes dans les négociations relatives au libre-échange canadien, mais l'étaient aussi dans le cadre des négociations internationales sur l'OMC ou l'ALENA. Mentionnons, en outre, que les différentes opinions, préoccupations et inquiétudes qui seront abordées ici sont également ressorties de la consultation publique par le Comité sur le commerce intérieur, qui a eu lieu au cours de l'année 2000, en vue d'identifier les problèmes liés à l'ACI ainsi qu'à la manière de les résoudre.⁹

⁸ *Supra*, p. 44

⁹ « Public Consultation Project Report » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus and Trade Law* 337.

A. Aspects positifs du libre-échange

Dans une perspective générale, plusieurs « avantages » liés au libre-échange peuvent être répertoriés. Il peut être affirmé que le libre-échange réduit le coût de la vie en diminuant le coût des produits alimentaires par exemple, ou que le commerce accroît les revenus et qu'il stimule la croissance économique.¹⁰ Dans le cadre de l'OMC, plus particulièrement, il est alors remarqué que dans l'ensemble des accomplissements dans le secteur de l'agriculture se retrouve le recours à des dispositions qui encouragent des politiques de soutien interne ayant pour but d'aider les économies rurales, mais qui créent moins d'effets de distorsion sur les échanges commerciaux.¹¹ Conciliation des préoccupations régionales et ouverture des marchés seraient alors possibles. Toutes ces remarques peuvent aussi être faites à l'égard de tout traité visant la libéralisation des échanges, que ce soit l'ALENA, l'OMC ou l'ACI.

Dans le cadre particulier du marché canadien, Pierre-Marcel Desjardins arrive à l'une des conclusions suivantes quant aux effets du libre-échange canadien sur les régions les plus défavorisées et qui s'inscrit dans un cadre plus général de libéralisation du commerce international :

« The AIT is likely to have a positive effect on confederation, from the perspective of the disadvantaged regions, by strengthening east-west ties and by extension the importance of the markets of the disadvantaged regions for the richer

¹⁰ www.wto.org, sur les « 10 avantages du système commercial de l'OMC »

¹¹ www.wto.org, sur l'« Accord relatif à l'agriculture ».

regions. This could at least alleviate the pressure to reduce the financing of regional programs. »¹²

Ainsi, selon cet auteur, même du point de vue des régions les plus défavorisées, le protectionnisme à l'égard du commerce interprovincial ne peut être considéré comme une option viable.¹³ Puisque ces régions sont entourées par la libéralisation des échanges à l'échelle internationale, particulièrement dans le cadre de l'ALENA, il devient plus logique de stimuler l'ouverture du marché interne canadien.¹⁴

Neville Nankivell¹⁵ ajoute qu'une union économique forte aurait notamment pour effet de créer des emplois, d'augmenter les revenus en moyenne, de diminuer la pauvreté, de favoriser le développement économique¹⁶, mais surtout, d'augmenter les opportunités d'affaires des petites et moyennes entreprises canadiennes. De manière générale, on considère souvent que l'élimination des entraves interprovinciales au commerce permet l'amélioration de la productivité canadienne.¹⁷ En outre, selon l'économiste Filip Palda et une

¹² Pierre-Marcel DESJARDINS, « Protecting Regional and Social Programs and Environmental Labour and Consumer Standards » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 213, 217; une opinion semblable est véhiculée par David STEWART-PATTERSON, « Beyond the Agreement on Internal Trade: Openness As the Key to Innovation and Growth » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 321, par. 35-43.

¹³ P.-M. DESJARDINS, préc., note 12, 217.

¹⁴ *Id.*, p. 217-218.

¹⁵ Neville NANKIVELL, « Unfinished Agenda: Freeing Up Canada's Internal Trade Market » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 195, par. 5 et 9.

¹⁶ Nancy HUGHES ANTHONY, « Internal Trade in Canada: A Matter of National Importance », (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 191

¹⁷ CONFERENCE BOARD OF CANADA, *Death by a Thousand Paper Cuts: The Effect of Barriers to Competition on Canadian Productivity*, Paul Darby, Kip Bechman, Yves St-Maurice et Dan Lemaire, 2006, p. 1.

estimation optimiste des bénéfices liés au libre-échange effectuée au cours des années 90', le revenu moyen annuel des familles canadiennes pourrait augmenter de 3 500 dollars.¹⁸

Brian Schwartz, un fervent défenseur d'une forte union économique, avance que plusieurs avantages autres que pécuniaires peuvent résulter d'une intégration du marché canadien. Il s'exprime ainsi :

« 1 The benefits of a strong economic union extend beyond the material. The gains potentially include a better government, more individual freedom and opportunity, and a stronger sense of national unity. There is a "people's case" for the strengthening of the economic union. A strengthened internal economic union is too often sold as part of a purely economic or big business agenda when in fact some of the most compelling arguments are far more inspiring and inclusive.

2 The pursuit of an economic union ought not to eclipse other goals, such as the development of a social union. Rather, it should form part of the balanced building of the nation, one in which the social union is as important as the economic union. The economic union should, however, remain an essential element in any long-term strategy of building a country that is strong in all dimensions -- including clean government, individual freedom and opportunity, and a sense of national unity. »¹⁹

Union sociale et nationale, ainsi que liberté et opportunités individuelles sont autant d'éléments militants dans le sens de cette union économique canadienne selon ces auteurs.

¹⁸ Pour arriver à cette estimation, il y a application de l'étude sur l'unification européenne au Canada (augmentation des revenus de 6,5%), voir : F. PALDA, préc., note 18, p.4.

¹⁹ Bryan SCHWARTZ, « Lessons from Experience: Improving the Agreement on Internal Trade » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 301, par. 1-2.

Filip Palda ajoute qu'une union économique forte décourage la formation de monopoles ou de domination de marché par certaines compagnies.²⁰ Ceci augmenterait alors les options pour les consommateurs, mais aussi pour les employés de choisir leur employeur.²¹ L'auteur avance que les accords de libre-échange, tels que l'ALENA ou le GATT, limitent la discrétion des gouvernements, mais cela doit être considéré comme un avantage, puisque leur habileté à s'engager dans des actes de patronage en est ainsi limitée.²²

Pour terminer, selon la présidente de la Chambre de commerce canadienne, Nancy Huges Anthony, une union économique faible découragerait les investisseurs étrangers à investir au Canada.²³

B. Protection de certains secteurs d'activités

Alors que certains considèrent qu'une union économique forte est nécessaire afin d'assurer la prospérité de l'État canadien et de promouvoir l'unité nationale²⁴, d'autres considèrent, sans nier l'existence de ces avantages, que plusieurs exceptions au libre-échange doivent être maintenues afin de protéger les secteurs de la santé et des services sociaux, de l'industrie culturelle ou les normes relatives à la protection du consommateur et à la sécurité publique par

²⁰ B. SCHWARTZ, préc., note 19, par. 12.

²¹ *Id.*

²² *Id.*, par. 15.

²³ N. HUGHES ANTHONY, préc., note 16.

²⁴ N. NANKIVELL, préc., note 15, p. 15.

exemple.²⁵ Il s'agirait de domaines ayant une valeur autre et supérieure à celle du marché, auxquels la libéralisation du commerce ne devrait pas s'appliquer. Les exceptions que sont les objectifs légitimes prévues à l'ACI sont ainsi l'expression de ces inquiétudes. Pour certains, il s'agit alors de faiblesses de l'ACI, alors que pour d'autres, cela constitue la conséquence nécessaire à la protection de certains secteurs sensibles.

Les fondements de cette pensée selon laquelle des politiques provinciales sont nécessaires dans notre société démocratique sont bien résumés par l'auteur Marc Lee :

« Focusing the discussion on « trade barriers » diverts attention from the real issue: the presence of laws, regulations and policies at the provincial level that exist to promote economic development; protect consumers, workers and the environment; and to set a minimum standards that businesses must abide by. While there may be an additional cost to doing business as a result, these policies exist for a reason. Because provinces have different regional circumstances, economic and social conditions and resource endowments, diverse policy responses must be accommodated. In areas of provincial jurisdiction, provincial governments will make differing policy choices about how best to regulate to achieve important policy goals. This diversity is a legitimate feature of Canadian federalism and democracy. »²⁶

[Nous soulignons]

²⁵ Bryan SCHWARTZ, « How Possible Increases in the Scope of the Agreement on Internal Trade Would Affect the Health and Social Services Sectors » (1998) 7 *Health L. Rev.* 3, par. 19; CONFERENCE BOARD OF CANADA, préc., note 17, p. 4.

²⁶ Marc LEE, « In Search of a Problem: The Future of the Agreement on Internal Trade and Canadian Federalism » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 225, par. 14.

Les barrières au commerce seraient en réalité des politiques provinciales internes légitimes.²⁷ Le libre-échange serait-il une attaque à la compétence provinciale d'imposer des standards élevés en matière de protection de l'environnement, de la réglementation du travail, de la protection du consommateur et de développement économique régional?²⁸

C. Nationalistes et provincialistes

Il est possible de diviser les fervents et les opposants au libre-échange canadien en deux groupes distincts. Selon la vision dite « provincialiste », l'ACI va trop loin en demandant aux provinces de faire passer les intérêts économiques et commerciaux nationaux en dépit du rôle des provinces de poursuivre des intérêts sociaux légitimes de sa population locale.²⁹

Selon ce point de vue, l'ACI empêcherait les actions législatives provinciales d'avoir leur plein effet, notamment en matière environnementale ou de la protection du consommateur.³⁰ L'obligation des provinces de démontrer que les mesures législatives adoptées en violation de l'ACI répondent à des objectifs légitimes de manière la moins restrictive possible amènerait les provinces à adopter des législations moins efficaces.³¹ Selon la vision

²⁷ M. LEE, préc., note 26, par. 52.

²⁸ *Id.*, par. 5.

²⁹ David COHEN, « The Internal Trade Agreement: Furthering the Canadian Economic Disunion? » (1995) 25 *Can. Bus. L.J.* 257, p. 269-270.

³⁰ *Id.*

³¹ *Id.*

provincialiste, les citoyens des provinces mériteraient le même respect en matière de libre-échange interprovincial que les citoyens des États en matière de libre-échange international.³² Cette façon de faire l'analogie entre les provinces et des États indépendants est un élément contre lequel les adeptes de la seconde vision, celle dite nationaliste, s'opposent.³³

Ainsi, selon la vision « nationaliste », l'ACI devrait être considéré comme constituant l'affirmation de la primauté de l'union économique canadienne.³⁴ Selon eux, il n'y aurait pas d'incohérence entre le respect de la souveraineté politique et législative provinciale et l'accomplissement d'une union économique canadienne forte.³⁵ Ils ajoutent que les arguments selon lesquels la diversité culturelle et sociale impose l'existence de fortes exceptions prévues à l'ACI ou selon lesquels le bien-être social ne peut être achevé que via des politiques décentralisées sont exagérés.³⁶

À titre illustratif, ils citent l'exemple européen qui partage des normes de protection du consommateur malgré la diversité des États qui sont membres de l'Union européenne.³⁷ L'ACI serait donc le point de départ de la conciliation

³² D. COHEN, préc., note 29, p. 271.

³³ Voir notamment Armand DE MESTRAL, « A comment », dans Michael J. TREBILCOCK et Daniel SCHWANEN (dir.), *Getting There: An assessment of the Agreement on Internal Trade*, collection of essays, Toronto, C. D. Howe Institute, 1995, 95, à la page 97, qui associe cette vision aux indépendantistes du Québec; aussi, voir : George VEGH, « The Characterization of Barriers to Interprovincial Trade Under the Canadian Constitution » (1996) 34 *Osgoode Hall L.J.* 355, p. 104 et ss.

³⁴ D. COHEN, préc., note 29, p. 262-263.

³⁵ *Id.*; D. STEWART-PATTERSON, préc., note 12, par. 41.

³⁶ D. COHEN, préc., note 29, p. 268.

³⁷ *Id.*.

des normes et de l'abaissement des barrières au commerce.³⁸ Les « nationalistes » considèrent finalement que l'ACI demande encore beaucoup de travail en vue de la réalisation de son objectif.³⁹

Cette division des points de vue sur le libre-échange canadien peut sans doute s'expliquer, en partie, par l'expérience du Canada tant au niveau international, soit tout le débat entourant l'ALENA, qu'au niveau interne, c'est-à-dire la crise constitutionnelle ponctuée de nombreux événements, que ce soit l'Accord du Lac Meech, l'Entente de Charlottetown ou le référendum sur la sécession du Québec.

Enfin, à titre d'opinion mitoyenne, la vision adoptée par Beaulieu, Gaisford et Higginson nous paraît la plus juste :

« Although many of the regulations and regulatory measures are in place for goods, it is the lack of coordination between de levels of government that has led to the unnecessary duplication and compliance costs that restrict the flow of goods though provincial jurisdictions. »⁴⁰

II. LES BARRIÈRES AU COMMERCE : UN ENJEU RÉEL?

L'étude du professeur en économie Brian R. Copeland de l'Université de la Colombie-Britannique constitue une simplification pertinente de l'analyse

³⁸ D. COHEN, préc., note 29, p. 263; D. STEWART-PATTERSON, préc., note 12, par. 36; CONFERENCE BOARD OF CANADA, *Death by a Thousand Paper Cuts: The Effect of Barriers to Competition on Canadian Productivity*, Paul Darby, Kip Bechman, Yves St-Maurice et Dan Lemaire, 2006, p. 22.

³⁹ D. COHEN, préc., note 29, p. 263.

⁴⁰ E. BEAULIEU, J. GAISFORD et Jim HIGGINSON, préc., note 2, p. 6.

économique des barrières au commerce interprovincial. Bien qu'elle date de quelques années, l'étude de Copeland, qui a été mise à jour en 1998⁴¹, demeure une excellente vulgarisation des notions économiques qui doivent nécessairement être comprises dans toute analyse des barrières au commerce interprovincial. Alors que les notions juridiques permettent de définir les barrières au commerce et de cerner dans quelle mesure il est interdit d'en ériger, des notions plus économiques viennent alors abordés les effets de telles barrières et leur coût.

Dès 1985, dans le Rapport Macdonald⁴², il a été argumenté que l'existence des barrières au commerce était considérable et qu'il était dès lors nécessaire de les éliminer, bien que ce rapport ne fit pas état du coût exact de l'existence desdites barrières. Certains remarquent alors l'existence d'une croyance populaire dans la communauté canadienne d'affaires selon laquelle les obstacles internes au commerce nuisent à l'économie et « qu'elles mettent en péril la compétitivité de l'industrie canadienne »⁴³. Malgré cela, tout comme le constatent plusieurs autres, Macmillan et Grady notent que l'impression selon laquelle les barrières au commerce interprovincial ont un coût immense ne peut être corroborée en raison de la rareté des études et données fiables sur le sujet.⁴⁴

⁴¹ MINISTRY OF EMPLOYMENT AND INVESTMENT, *Interprovincial Barriers to Trade: An updated Review of the Evidence* par Brian Copeland, British Columbia, Ministry of Employment and Investment, 1998.

⁴² CANADA, Rapport de la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1985 (ci-après, le « Rapport MacDonald »)

⁴³ INDUSTRIE CANADA, préc., note 6, p. 1.

⁴⁴ *Id.*, p. 1.

Cette section de l'analyse est consacrée donc à traiter des effets des barrières au commerce, ainsi que de leur coût. L'étude du professeur Copeland servira alors de point de départ à ce survol des impacts plus pratiques des barrières au commerce et sera alors complétée par quelques commentaires de divers auteurs véhiculant des opinions divergentes sur le sujet.⁴⁵

A. Des barrières au commerce identifiées

i. Une classification générale

Les barrières au commerce interprovincial sont généralement des législations provinciales qui ont pour effet d'annuler la compétition provenant de l'extérieur de la province dans le but de protéger les intérêts locaux et de créer des distorsions du marché.⁴⁶

David Schwanen⁴⁷ dénote trois types de barrières au commerce interprovincial canadien. Le premier type résulte des lois, règlements et autres politiques gouvernementales discriminatoires à l'égard des biens, des services, des personnes et des investissements provenant de l'extérieur de cette province. À titre d'exemple, l'auteur note les politiques selon lesquelles les ressources

⁴⁵ Voir : F. PALDA, préc., note 18; Daniel SCHWANEN dans M. J. TREBILCOCK et D. SCHWANEN (dir.), *Getting There: An assessment of the Agreement on Internal Trade*, collection of essays, Toronto, C. D. Howe Institute, 1995, 1; Micheal J. TREBILCOCK et Rambod BEHBOODI dans Michael J. TREBILCOCK et Daniel SCHWANEN (dir.), *Getting There: An assessment of the Agreement on Internal Trade*, collection of essays, Toronto, C. D. Howe Institute, 1995, 20, à la page 22; N. NANKIVELL, préc., note 15; D. STEWART-PATERSON, préc., note 12.

⁴⁶ E. BEAULIEU, J. GAISFORD et Jim HIGGINSON, préc., note 2, p. 5

⁴⁷ Daniel SCHWANEN, *One Market, Many Opportunities: The Last Stage in Removing Obstacles to Interprovincial Trade*, Commentary No. 60, C.D. Howe Institute, Toronto, 1994.

naturelles doivent être modifiées dans la province où elles ont été extraites.⁴⁸ Ce premier type de barrières, très répandu, est généralement contrôlé via l'adoption du principe de non-discrimination, tel que sous l'ALENA, l'OMC ou l'ACI.⁴⁹

Un second type d'obstacles à la libre circulation des biens et services au Canada est causé par un manque de transparence dans bien des mesures administratives et en raison des mesures normatives et standards qui varient d'une province à une autre. Selon Schwanen un coût économique résulte des différences entre les normes d'emballage des provinces par exemple.⁵⁰ Ce genre d'obstacles peut être évité par une intégration positive, soit l'harmonisation des normes ou l'adoption du principe de reconnaissance mutuelle.⁵¹

Enfin, le dernier type de barrières au commerce, plus subtile, concerne les tentatives de certains gouvernements à influencer la localisation des activités économiques dans le pays.⁵²

ii. La perspective des entreprises

Dans une tout autre perspective, beaucoup plus pratique cette fois, deux études peuvent retenir notre attention. D'abord, en 1992, le *Conference Board of Canada*, présentait une étude intéressante sur les conséquences des barrières au

⁴⁸ D. SCHWANEN, préc., note 47, p. 5.

⁴⁹ *Supra*, p. 93.

⁵⁰ D. SCHWANEN, préc., note 47, p. 5.

⁵¹ *Id.*

⁵² *Id.*

commerce pour les entreprises : cinquante-cinq sociétés canadiennes étaient alors analysées afin de faire ressortir quelles étaient les barrières au commerce interprovincial auxquelles elles étaient confrontées dans la conduite de leurs affaires.⁵³ Selon cette première étude, il y aurait des barrières au commerce en raison de la forte capacité d'intervention des provinces et la nature de l'union économique canadienne.⁵⁴

Dans une deuxième étude semblable, cette fois parue en 2004, la *Chambre de commerce du Canada* a sondé ses membres afin d'identifier les barrières au commerce pan canadien. L'organisme a interrogé trois types d'entreprises canadiennes : des entreprises ayant moins de 50 employés, entre 100 et 500 employés, et ceux ayant plus de 500 employés.⁵⁵

Selon cette dernière étude, les barrières seraient généralement les effets collatéraux de politiques adoptées par les provinces, qui sont malgré tout bien intentionnées.⁵⁶ Les barrières au commerce sont principalement les suivantes : les politiques de subventions, les exigences provinciales de permis ou de licence, les restrictions de distribution, les offices de commercialisation, les frais différentiels, ainsi que la réglementation provinciale.⁵⁷ Les barrières au commerce les plus importantes seraient dans le secteur agricole, particulièrement

⁵³ CONFERENCE BOARD OF CANADA, *Barriers to Interprovincial Trade: Fifty Case Studies* par S. Loizides et M. Grant, Conference Board of Canada, Ottawa, 1992.

⁵⁴ *Id.*, p. 2.

⁵⁵ Voir Annexe D des tableaux résumant les résultats de ladite étude.

⁵⁶ CONFERENCE BOARD OF CANADA, préc., note 53, p. 2.

⁵⁷ *Id.*, p. 3; D. STEWART-PATTERSON, préc., note 12, par. 14-18.

avec les systèmes de mise en marché ordonnée, ainsi qu'en matière de marchés publics.⁵⁸

B. Les principaux effets des barrières au commerce

i. Redistribution, inefficacité et distorsion du marché

Les barrières au commerce interprovincial auraient deux principaux effets négatifs : d'abord, elles engendrent la redistribution de revenus à certaines personnes au détriment d'autres, ensuite, elles créent des inefficacités économiques.

Ces deux effets peuvent à leur tour engendrer des coûts qui s'évaluent, mais s'avèrent généralement controversés⁵⁹. Le premier effet des barrières au commerce que constitue la redistribution des revenus ne peut donc être considéré comme une inefficacité économique en soi. Par contre, la politique ayant cet effet peut créer une inefficacité si en réponse à la politique en question, il y a une distorsion du marché. Différentes sources d'inefficacité peuvent alors exister : des distorsions liées à la consommation et des distorsions liées à la production.⁶⁰ D'autres résument cela en affirmant que le principal effet des

⁵⁸ MINISTRY OF ECONOMIC DEVELOPMENT, Small Business and Trade, *Interprovincial Barriers to Trade : A Review of the Empirical Evidence from a British Columbia Perspective* par Brian Copeland, British Columbia, Ministry of Economic Development, Small Business and Trade, 1993, p. 34; aussi dans : N. NANKIVELL, préc., note 15, par. 10.

⁵⁹ B. COPELAND, préc., note 58, p. 8; aussi voir : Claude BOULANGER, *L'Accord sur le commerce intérieur au Canada: un accord impossible?*, Collection bleue, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 1996.

⁶⁰ Voir : B. COPELAND, préc., note 58, p. 4-5.

barrières au commerce est celui de changer le niveau et la composition du mouvement des biens, des services et des personnes entre les provinces.⁶¹

ii. Des effets autres que purement économiques

D'autres effets liés à l'établissement de barrières au commerce peuvent être notés. La valeur sociale d'une politique pourrait donc, à juste titre, être associée à l'établissement d'une barrière au commerce. En marge des calculs économiques purs, le principal effet des barrières au commerce pour des sociétés d'envergure est de les empêcher d'étendre leurs affaires à l'échelle pan canadienne.⁶²

iii. Des effets positifs

Les barrières au commerce peuvent créer des distorsions qui ne sont pas nécessairement négatives : les politiques peuvent s'avérer efficaces dans plusieurs domaines, tels que la création d'emploi ou la réduction de la pollution.⁶³

⁶¹ CONFERENCE BOARD OF CANADA, préc., note 53, p. 3.

⁶² B. COPELAND, préc., note 58, p. 17; N. HUGHES NTHONY, préc., note 16; E. BEAULIEU, J. GAISFORD et Jim HIGGINSON, préc., note 2, p. 11.

⁶³ B. COPELAND, préc., note 58, p. 5.

iv. Des conséquences pratiques pour les entreprises

L'étude du *Conference Board of Canada* a identifié des impacts pratiques (moins théoriques) aux barrières au commerce.⁶⁴ Leurs résultats sont les suivants.

Les barrières au commerce interprovincial engendrent, notamment, des économies d'échelle inefficaces ayant de hauts coûts de structure, en plus d'augmenter les coûts administratifs et d'opération des entreprises. En outre, elles engendrent des coûts liés au fait de vouloir éviter les barrières, des pertes d'affaires, ainsi qu'une réduction de la compétitivité à l'intérieur de la province, dans les autres provinces et au niveau international.⁶⁵ En résumé, selon le *Conference Board du Canada*, de manière générale, les obstacles au commerce augmentent les coûts pour les producteurs et pour les consommateurs tout en ayant un impact négatif sur la compétitivité de l'économie canadienne.⁶⁶

Ces résultats du *Conference Board* reçoivent la principale critique suivante : bien qu'il s'agisse d'effets négatifs sur cinquante-cinq compagnies canadiennes analysées, l'étude ne prend aucunement en compte l'effet positif des mesures provinciales en question sur d'autres compagnies canadiennes. Alors

⁶⁴ CONFERENCE BOARD OF CANADA, préc., note 53.

⁶⁵ CONFERENCE BOARD OF CANADA, préc., note 53, p. 7; voir aussi Helene YAREMKO-JARVIS, « The Commercial Law Strategy: An overview » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 247, 249-250; E. BEAULIEU, J. GAISFORD et Jim HIGGINSON, préc., note 2, p. 11; CONFERENCE BOARD OF CANADA, préc., note 17, p. 28.

⁶⁶ CHAMBRE DE COMMERCE DU CANADA, *Obstacles au libre commerce au Canada : une étude des barrières au commerce intérieur*, La Chambre de commerce du Canada, 2004.

qu'une mesure provinciale peut s'avérer négative pour une, elle peut être positive pour une autre. Les deux effets doivent alors être analysés afin d'avoir un portrait réaliste des effets de ladite mesure.⁶⁷

La *Chambre de commerce du Canada*, quant à elle, dans un document publié en 2004, arrive aux conclusions suivantes quant aux effets des barrières au commerce sur les entreprises canadiennes sondées :

« • Les obstacles au commerce ajoutent aux coûts de gestion des affaires et dissuadent certaines entreprises, surtout les petites et moyennes entreprises, à étendre leurs activités dans plus d'un territoire de compétence. Cette situation a alors des répercussions négatives sur la compétitivité des entreprises canadiennes et sur l'économie, et par le fait même, limite le mode de vie des Canadiens et des Canadiennes.

• Le questionnaire sur le commerce intérieur de la Chambre de commerce du Canada a permis d'établir que les obstacles au commerce les plus courants étaient le chevauchement des règlements d'un territoire de compétence à l'autre, les exigences multiples en matière de permis et les préférences locales entourant l'attribution des contrats gouvernementaux.

• Le besoin de se conformer à des ensembles de règlements multiples, bien que semblables, augmente le coût des affaires et constitue un obstacle pour les petites entreprises qui n'ont pas les moyens d'affecter des ressources au respect de la réglementation.

• Les préférences locales entourant l'attribution de contrats gouvernementaux créent des économies fermées, font en sorte que les contribuables n'obtiennent pas le plus de valeur possible de leurs impôts, et empêchent des entreprises compétitives d'étendre leurs activités. »⁶⁸

⁶⁷ B. COPELAND, préc., note 58, p. 14.

⁶⁸ CHAMBRE DE COMMERCE DU CANADA, préc., note 66, p. 3.

Les entreprises se heurteraient donc aux principaux obstacles suivants : le chevauchement des règles, le grand nombre d'exigences en matière d'octroi des permis d'exercice et les préférences régionales dans l'adjudication des marchés publics.⁶⁹

C. Le coût des barrières au commerce

Ceci étant dit concernant les effets des barrières au commerce, la principale controverse réside en la transposition de ces effets en coûts réels.⁷⁰ Ayant identifié les effets des obstacles au commerce, une évaluation du préjudice économique qu'ils causent doit être effectuée. Quel est le coût objectif de ces barrières au commerce interprovincial canadien? Bien que des listes très détaillées de barrières au commerce puissent être établies, aucune preuve de leur coût réel n'est fournie dans les argumentations en faveur d'une réduction impérative des barrières au commerce.

Une étude antérieure à la signature l'ACI avait évalué le coût des barrières au commerce à environ 6,5 milliards de dollars⁷¹. Ce montant avait alors attiré l'attention des médias, mais la méthodologie utilisée fut grandement

⁶⁹ CHAMBRE DE COMMERCE DU CANADA, préc., note 66; INDUSTRIE CANADA, préc., note 6, p.8.

⁷⁰ Notamment : Noemi GAL-OR, « In Search of Unity in Separateness : Interprovincial Trade, Territory, and Canadian Federalism » 9 *Nat'l J. Const. L.* 307; F. PALDA, préc., note 18; B. COPELAND, préc., note 58, p. 14.

⁷¹ CMA, *Canada 1993: A plan for the creation of a Single economic market*, Canadian Manufacturer's Association, mimeo, 1991; I. J. IRVINE I.J. W.A. SIMS. et A. ANASTASOPOULOS, « Interprovincial versus international free trade: the brewing industry », (1990) 23 *Can. J. Econ.* 332.

controversée et considérée comme inadéquate par plusieurs.⁷² L'évaluation du coût des barrières au commerce serait nettement trop élevée, particulièrement en matière d'agriculture et de marchés publics.

À l'opposée, les auteurs d'un document publié par Industrie Canada, arrivent à la conclusion suivante :

« Les études menées dans les universités concluent, dans une large mesure, que les obstacles au commerce intérieur ont un effet minime sur le produit intérieur brut (PIB) en général. Des institutions internationales, comme le Fond monétaire international, considèrent également que le marché intérieur du Canada fonctionne relativement sans problème. »⁷³

Enfin, force est de constater que deux opinions prévalent à l'égard des coûts liés aux barrières au commerce. Certains militent en faveur d'une forte union économique canadienne, arguant que les barrières au commerce sont nombreuses et qu'elles engendrent d'importants coûts économiques⁷⁴ pour les Canadiens et les entreprises canadiennes.⁷⁵ D'un autre côté, d'autres reconnaissent l'existence de plusieurs barrières, mais affirment que leur existence n'est pas nécessairement négative et qu'en réalité, les coûts qui y sont reliés sont plutôt minimes.⁷⁶

⁷² Pour des détails sur les erreurs commises dans la détermination de ces montants, voir : B. COPELAND, préc., note 58, p. 8-12.

⁷³ INDUSTRIE CANADA, préc., note 6, p. 2.

⁷⁴ Embûches pour les entreprises dans la façon de mener leur plan d'affaires, diminution de la capacité des entreprises de se développer, impact sur le consommateur... voir : D. STEWART-PATTERSON, préc., note 12, par. 15.

⁷⁵ D. STEWART-PATTERSON, préc., note 12, par. 14-15.

⁷⁶ CMA, préc., note 71; I. J. IRVINE I.J. W.A. SIMS. et A. ANASTASAPoulos, préc., note 71; J. WHALLEY, « Induced distortions of economic activity: an overview of issues », dans Micheal J. TREBILCOCK et

D.Des conclusions tirées de ces études théoriques et pratiques

i. Un coût élevé

Le *Conference Board of Canada* en vient à quelques conclusions sommaires suite à l'étude pratique des effets des entraves au commerce interprovincial. Les barrières au commerce auraient un impact négatif sur l'efficacité et la compétitivité des compagnies canadiennes faisant des affaires pan canadiennes, en plus d'empêcher ou de ralentir le développement de certaines industries.⁷⁷ Les impacts de ces entraves rendent inhabiles les compagnies à bénéficier des économies d'échelle en augmentant les coûts à assumer par les entreprises. Enfin, les barrières au commerce empêcheraient la libre circulation des biens, des services, des investissements et des personnes au Canada, ce qui mènerait à l'utilisation inefficace de ressources économiques, réduirait les opportunités d'emplois et augmenterait les coûts liés aux marchés publics. Tout cela, ultimement, pourrait mener à l'augmentation des taxes et des prix à la consommation.⁷⁸

L'économiste Filip Palada arrive à une conclusion similaire :

« To date we have only estimates, based on the observation that barriers impose administrative costs on businesses, keep industries too small to reap the cost advantages of large size,

a.l., (dir.). *Federalism and the Canada Economic Union*, Toronto, University of Toronto Press for the Ontario Economic Council, 1983.

⁷⁷ F. PALDA, préc., note 18.

⁷⁸ Notamment : H. YAREMKO-JARVIS, préc., note 65, p. 249-250..

hide vital economic clues for consumers and producers, and impose hidden taxes on residents. »⁷⁹

Rappelons ici, par ailleurs, que les conclusions de l'étude du *Conference Board* doivent être prises dans leur contexte et que la critique mentionnée plus haut adressée par le professeur Copeland semble justifiée.⁸⁰

ii. Un coût minime

Pour d'autres, le coût réel des barrières au commerce interprovincial serait en réalité plutôt faible. Cette affirmation n'enlèverait en rien la légitimité de vouloir abaisser les entraves au commerce pan canadien. La justification, cependant, résiderait moins en des raisons économiques que politiques, soit afin d'achever une vision particulière de l'union canadienne. Ce qui ressort principalement à la lecture de quelques études canadiennes sur les effets des barrières au commerce interprovincial, notamment celle de Loizides et Grand⁸¹, ainsi que celle de Copeland⁸², est qu'une coordination des régulations à l'échelle pan canadienne pourrait s'avérer une solution efficace afin de rectifier plusieurs problèmes notés par ces dernières.⁸³

⁷⁹ F. PALDA, préc., note 18; dans le même sens: E. BEAULIEU, J. GAISFORD et Jim HIGGINSON, préc., note 2, p. 11.

⁸⁰ Voir supra, p. 39.

⁸¹ CONFERENCE BOARD OF CANADA, préc., note 53.

⁸² B. COPELAND, préc., note 58.

⁸³ *Id.*, p. 15; CONFERENCE BOARD OF CANADA, préc., note 53.

iii. L'absence de consensus

Finalement, alors que certains s'alarment et tentent de démontrer la nécessité urgente de réduire les barrières au commerce⁸⁴, d'autres auteurs considèrent quant à eux que cette volonté pressante est démesurée⁸⁵. Tous s'entendent sur l'existence d'un certain coût relatif à l'existence des barrières au commerce, mais il n'y a pas consensus à savoir quel est l'ampleur de ces coûts et si ces coûts sont plus élevés que les bénéfices résultants des obstacles au commerce interprovincial.⁸⁶

Entre ces deux positions présentées plus haut ou malgré elles, l'ACI fut adopté dans le but d'offrir des efforts dans l'abaissement des barrières au commerce. Le tiraillement inhérent à cette divergence d'opinions est toujours présent lors des négociations visant l'amélioration de l'ACI.

⁸⁴ CONFERENCE BOARD OF CANADA, préc., note 53; N. NANKIVELL, préc., note 15; D. STEWART-PATTERSON, préc., note 12.

⁸⁵ B. COPELAND, préc., note 58; M. LEE, préc., note 26; Scott SINCLAIR, « Canada's Internal Market - A Report Card » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 201.

⁸⁶ E. BEAULIEU, J. GAISFORD et Jim HIGGINSON, préc., note 2, p. 16.

– DEUXIÈME PARTIE – L’ACCORD SUR LE COMMERCE INTÉRIEUR

I. LE CONTEXTE

Maintenant que le concept de barrière au commerce a été traité d’un point de vue plus pratique, voire économique, l’ACI sera ici abordé comme outil juridique d’intégration du marché. Avant d’analyser l’ACI en soi, il importe de situer son adoption dans son contexte systémique et législatif, mais aussi dans une réalité politique ponctuée de négociations constitutionnelles relatives au rapatriement de la Constitution et à sa modification. Union économique et souveraineté législative des provinces constituent, depuis plusieurs décennies, le cœur des négociations fédérales-provinciales constitutionnelles.

A. La réalité constitutionnelle

Le commerce interprovincial canadien est coloré par une réalité constitutionnelle qui ne peut être ignorée, notamment, en raison du fait qu’il s’inscrit dans un système fédératif. Cette réalité se traduit par un partage des compétences législatives entre deux paliers de gouvernement concurrents, l’article 121 L.C. 1867⁸⁷, ainsi que la *Charte canadienne des droits et libertés* (ci-après, la « Charte »), mais aussi par des négociations constitutionnelles qui font partie du décor politique canadien depuis plusieurs décennies. Un bref survol de ces

⁸⁷ Acte de l’Amérique du Nord britannique de 1867

aspects est alors nécessaire afin de bien cerner le contexte dans lequel l'*Accord sur le commerce* intérieur fut négocié.

Mentionnons, d'ores et déjà, que plusieurs auteurs considèrent que les dispositions constitutionnelles, telles que rédigées ou telles qu'interprétées, apportent une certaine protection du marché intérieur canadien, mais sont inadéquates lorsqu'il s'agit d'intégration dans une perspective de forte union économique.⁸⁸ Cette opinion, partagée par plus d'un observateur, explique sans doute les tentatives récurrentes de modifications constitutionnelles qui teintent l'histoire politique canadienne et qui feront l'objet d'une courte étude un plus tard dans la présente analyse.⁸⁹

a) Le système fédératif

Les propos de la professeure Eugénie Brouillet⁹⁰ rappellent bien la réalité politique et juridique à laquelle les gouvernements sont confrontés lorsqu'il s'agit de définir l'union économique canadienne ou de la renforcer :

« Le fédéralisme est une forme d'aménagement du pouvoir étatique, qui répond à un double besoin : celui d'unité et celui de diversité. Il constitue une réponse singulière au jeu de la centralisation et de la décentralisation du pouvoir. Ainsi, l'adoption d'un régime fédératif résultera de la rencontre et de l'opposition de facteurs agrégatifs, c'est-à-dire de facteurs poussant les entités à s'unir, et de facteurs ségrégatifs, soit de

⁸⁸ Donald G. LENIHAN dans Michael J. TREBILCOCK et Daniel SCHWANEN (dir.), *Getting There: An assessment of the Agreement on Internal Trade*, collection of essays, Toronto, C. D. Howe Institute, 1995, 98, à la page 99; G. VEGH, préc., note 33, par. 7.

⁸⁹ *Supra*, p. 51.

⁹⁰ Professeure, Faculté de droit, Université Laval.

facteurs militants en faveur d'une certaine séparation ou autonomie. »⁹¹

[Nous soulignons]

Les origines du problème des barrières au commerce interprovincial pourraient donc s'expliquer en partie par le système fédératif en soi. Cette forme d'arrangement constitutionnel répond à un besoin de diversité sociale, économique et géographique, et permet à cette diversité d'être exprimée.⁹² Ce respect des différences se traduit par le fédéralisme qui, à son tour, permet indirectement d'ériger des barrières au commerce en toute légitimité lorsque le partage des compétences législatives est par ailleurs respecté. Enfin, la volonté d'abaisser des barrières au commerce interne résulte quant à elle d'un principe plus général commun aux provinces canadiennes, l'union économique.

Ce système, dans lequel s'inscrit une certaine volonté de favoriser l'union économique canadienne et le libre-échange interprovincial, est constitué de deux forces antagonistes, celle prônant l'uniformité et l'autre l'autonomie provinciale. Souveraineté des provinces et commerce pan canadien efficace s'affrontent donc à titre de deux volontés à la fois complémentaires et opposées.

Enfin, selon le professeur Jean-Luc Migué, une idée paradoxale serait véhiculée à propos du système fédératif :

⁹¹ Eugénie BROUILLET, « La dilution du principe fédératif et la jurisprudence de la Cour suprême du Canada » (2004) 45 *C. de D.* 7-67, p. 13.

⁹² E. BEAULIEU, J. GAISFORD et Jim HIGGINSON, préc., note 2, p. 7.

« Paradoxically, in the conventional debate in the various federal states and in Europe, federalism is associated with the strengthening of the central government's powers, while the search of autonomy and decentralization is linked to narrow secessionist movements and anti-European options. Supporters of devolution are immediately labeled anti-Europe and "nation-builders". Yet the contrary is true. Federalism is decentralization. As a form of government, federalism is the opposite not of decentralization but of the unitary state. »⁹³

Selon cet auteur, le fédéralisme, européen ou non, serait ainsi mal compris ou mal abordé et mènerait plusieurs à une fausse perception quant son implication dans la centralisation du pouvoir.

b) Le partage des pouvoirs

Le partage des compétences législatives est prévu aux articles 91 et 92 de la L.C. 1867. Ce partage constitue :

« ... l'essence du principe fédératif. Chaque ordre de gouvernement sait être souverain, indépendant dans ses champs de compétence, autrement dit non subordonné, d'aucune façon à l'autre palier législatif. »⁹⁴

Ce serait alors cette autonomie des deux paliers gouvernementaux qui constituerait le cœur d'une fédération se distinguant ainsi des États unitaires ou des confédérations d'États.⁹⁵

⁹³ Jean-Luc MIGUÉ, « Trade Barriers in the Theory of Instrument Choice » (1992) 12 *Cato Journal* 425, 438.

⁹⁴ E. BROUILLET, préc., note 91, p. 16.

⁹⁵ *Id.*.

Dans la fédération canadienne, bien que la compétence relative à la réglementation du trafic et du commerce soit conférée au gouvernement fédéral en vertu de l'article 91 L.C. 1867, la protection du marché commun interprovincial n'est pas pour autant assurée. Les matières réservées au gouvernement fédéral sont de nature plus nationale, alors ceux de compétence exclusive provinciale sont du domaine local. La propriété et les droits civils, ainsi que toutes les matières de nature locale ou privée sont réservées à la compétence des gouvernements provinciaux.⁹⁶

Dans l'arrêt *Brasserie Labatt*⁹⁷, les propos du juge Estey concernant le partage des pouvoirs résument bien l'état de la situation constitutionnelle canadienne en matière de commerce :

« ... la province est compétente lorsque la réglementation proposée vise des droits contractuels dans les limites de la province. Par contre, la loi fédérale est valide si elle vise la réglementation des mouvements commerciaux dans les réseaux extraprovinciaux. Entre ces deux extrêmes, les zones grises sont telles qu'on ne peut prétendre énoncer une formule constitutionnelle. »

Ainsi, en raison de ces zones grises, plusieurs décisions de la Cour suprême sont consacrées à déterminer si des législations, provinciales ou fédérales, respectaient le partage des compétences.⁹⁸ Les détails et nuances

⁹⁶ C. BOULANGER, préc., note 59, p. 57.

⁹⁷ *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Canada (P.G.)*, [1980] 1 R.C.S. 914, p. 943; Gérald-A. BEAUDOIN, *Le fédéralisme au Canada*, Collection bleue, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 2000, p. 534.

⁹⁸ Notamment: *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 401; *General Motors of Canada c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 477.

complexes de ces interprétations judiciaires ne sont par ailleurs pas ici l'objet de notre étude. La Cour suprême a dû classifier à diverses reprises des législations, à savoir si elles visaient des objets locaux ou des matières interprovinciales et cette approche a donné lieu à plusieurs décisions, parfois critiquées ou considérées incohérentes.⁹⁹

Malgré les compétences de nature nationale et commerciale du gouvernement fédéral, les compétences législatives des provinces qui les autorisent à réglementer les matières locales leur permettent alors de créer des barrières non tarifaires au commerce en toute « légitimité » constitutionnelle.¹⁰⁰ Ainsi, bien que le gouvernement fédéral ait compétence exclusive en matière de commerce interprovincial et malgré l'article 121 L.C. 1867 dont il sera question dans la prochaine section, de nombreuses politiques provinciales constituent des barrières au commerce interprovincial, mais ne sont pas jugées inconstitutionnelles.

c) L'article 121 L.C. 1867

L'article 121 L.C. 1867 prévoit l'établissement d'un marché commun des biens par l'interdiction d'ériger des barrières tarifaires au commerce. Cet article ne vise en rien la mobilité des personnes, des services ou des capitaux. Ainsi, les

⁹⁹ G. VEGH, préc., note 33, par. 2.

¹⁰⁰ C. BOULANGER, préc., note 59, p. 57.

provinces ne sont pas constitutionnellement empêchées d'ériger des barrières non tarifaires.¹⁰¹

Le juge Rand, dans l'arrêt *Murphy*¹⁰², explique sa perception de la portée de l'article 121 L.C. 1867 :

« Je considère que l'article 121, en plus d'être dirigé contre les droits de douane, vise à interdire qu'une réglementation du commerce ne vienne entraver, ou restreindre de quelque façon que ce soit, la libre circulation des marchandises dans tout le Canada comme s'il n'y avait pas de frontières provinciales. Je suis bien d'accord qu'il ne fait pas disparaître pour autant toute réglementation des activités commerciales. Il vise à assurer la liberté du commerce, tout en permettant la réglementation dans ses aspects secondaires, qui sont les à-côtés du commerce. Ce qui est interdit, c'est une réglementation du commerce qui serait reliée, en droit et en fait, à l'existence des frontières provinciales. »

[Nous soulignons]

Cet article de la L.C. 1867 constitue depuis plusieurs décennies le centre d'intérêt constitutionnel des commentateurs ou négociateurs lorsqu'il s'agit du domaine de l'union économique canadienne.¹⁰³

d) L'article 6 de la Charte des droits et libertés

Dans un autre ordre d'idées, l'article 6 de la Charte prévoit la libre circulation des citoyens canadiens. Le droit des travailleurs de gagner leur vie

¹⁰¹ C. BOULANGER, préc., note 59, p. 57.

¹⁰² *Murphy c. Canadian Pacific Railway Company*, [1958] R.C.S. 626, p. 642; G.-A. BEAUDOIN, préc., note 97, p. 540.

¹⁰³ Voir supra, section « Les solutions proposées antérieures à l'ACI », p. 51.

dans toutes les provinces serait ainsi « assuré », en principe.¹⁰⁴ Les propos des juges Iacobucci et Bastarache dans l'arrêt *Richardson*¹⁰⁵, s'avèrent pertinents à cet égard :

« La consécration, dans la Charte, de la libre circulation relative à des facteurs particuliers de production économique a été proposée et carrément rejetée. Par contre, l'inclusion de l'art. 6 dans la Charte reflète un objectif en matière de droits de la personne : celui d'assurer [...] la libre circulation des gens et, à cette fin, leur capacité de gagner leur vie sur un pied d'égalité avec autrui, peu importe leur lieu de résidence. Cet article garantit la libre circulation des gens, non en tant que caractéristique de l'unité économique du pays, mais plutôt en vue d'atteindre un objectif en matière de droits de la personne. Il est axé sur l'individu. »

[Nous soulignons]

Dans les faits, puisque l'article 6 n'est pas absolu et qu'il est limité par les dispositions prévues aux paragraphes 6(3) et 6(4), les législatures provinciales peuvent adopter des exigences en matière de résidence, d'autorisation de pratique ou de reconnaissance professionnelle, par exemple, et ainsi entraver la libre circulation des personnes (et constituer des entraves à cette liberté).¹⁰⁶

B. Les solutions proposées antérieures à l'ACI

Au cours des années 1980 et 1990, plusieurs études, rapports et négociations se succèdent et tentent, entre autres choses, d'identifier les actions à

¹⁰⁴ Voir *Black c. The Law Society of Alberta*, [1989] 1 R.C.S. 591; G.-A. BEAUDOIN, préc., note 97, p. 542.

¹⁰⁵ *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, [1998] 3 R. C. S. 157, p. 201-202; G.-A. BEAUDOIN, préc., note 97, p. 543.

¹⁰⁶ C. BOULANGER, préc., note 59, p. 57.

poser afin de mieux intégrer le marché intérieur canadien et de cette façon, réduire les obstacles au commerce interprovincial canadien.¹⁰⁷ L'idée de modifier la Constitution afin d'empêcher les gouvernements d'ériger des barrières au commerce a maintes fois été proposée bien avant le Rapport Dobbie-Beaudoin, notamment lors des négociations constitutionnelles précédant le rapatriement de la Constitution ou par le gouvernement au pouvoir, sous le premier ministre Mulroney par exemple.

Tant ces analyses que les négociations constitutionnelles sur le sujet donnent malheureusement lieu à des résultats plus que limités, mais tous identifient le besoin d'abaisser les barrières au commerce. Quelques étapes menant à l'adoption de l'ACI seront ici brièvement abordées afin de donner un aperçu des idées amenées par les acteurs de l'époque quant au renouvellement de l'union économique canadienne.

i. La Commission MacDonald

En 1985, la Commission MacDonald proposait un rapport en trois volumes dont l'un des thèmes principalement abordés était bien sûr l'union économique. La Commission valorisait deux aspects à première vue

¹⁰⁷ Le Rapport MacDonald; le Rapport du Comité intergouvernemental des ministres sur le commerce intérieur; le Rapport du Comité mixte spécial sur le renouvellement du Canada (ci-après, le « Rapport Beaudoin-Dobbie »); l'accord du lac Meech, l'accord de Charlottetown, etc...

contradictaires : le renforcement du gouvernement fédéral et la réduction des interventions étatiques sur le marché.¹⁰⁸

Selon le troisième volume de ce rapport¹⁰⁹, l'union économique canadienne devait être assurée via l'harmonisation des politiques économiques¹¹⁰, mais aussi par l'adoption d'un code de conduite économique.¹¹¹ Les gouvernements provinciaux et fédéraux devaient alors s'engager à développer un tel code, qui identifierait les barrières au commerce intérieur inacceptables.¹¹²

L'adoption et la mise en œuvre dudit code, ainsi que l'identification des barrières au commerce intérieur auraient été la responsabilité du « Conseil des ministres pour le développement économique », assisté par la « Commission fédérale-provinciale sur l'union économique canadienne »^{113,114}

Ces mesures proposées par la Commission Macdonald n'auront jamais été adoptées par les gouvernements. Bien que quelque peu frileuses par rapport

¹⁰⁸ Alan Cairns in David LAIDLER and William ROBINSON, *Prospects of Canada: Progress and Challenges Twenty Years after the MacDonald Commission*, Toronto, C.D. Howe Institute, 2005, p. 135.

¹⁰⁹ Royal Commission on the Economic Union and Development Prospects for Canada, vol. 3, Ottawa Supply & Services Canada, 1985.

¹¹⁰ Royal Commission on the Economic Union and Development Prospects for Canada, vol. 3, Ottawa Supply & Services Canada, 1985, p. 109.

¹¹¹ M. J. TREBILCOCK et R. BEHBOODI, préc., note 45, p. 26; *Royal Commission on the Economic Union and Development Prospects for Canada*, vol. 3, Ottawa Supply & Services Canada, 1985, p. 267.

¹¹² M. J. TREBILCOCK et R. BEHBOODI, préc., note 45, p. 26.

¹¹³ Royal Commission on the Economic Union and Development Prospects for Canada, vol. 3, Ottawa Supply & Services Canada, 1985, p. 266 et ss.

¹¹⁴ M. J. TREBILCOCK et R. BEHBOODI, préc., note 45, p. 26.

aux propositions formulées plus tard dans le cadre de l'accord de Charlottetown ou dans le Rapport Beaudoin-Dobbie, ces mesures auraient pu, dès lors, permettre l'identification des barrières au commerce à abaisser.

ii. La Commission Beaudoin-Dobbie

a) Le document « Bâtir ensemble l'avenir du Canada »

La Commission Beaudoin-Dobbie s'est penchée sur un document de travail qui lui avait été soumis. Ce document, alors analysé, s'intitulait « Batir ensemble l'avenir du Canada »¹¹⁵.

Cet outil de travail proposait, d'abord, la modification de l'article 121 L.C. 1867 afin d'assurer la libre circulation des biens, des services, des investissements et des personnes (ci-après, les « quatre libertés »). De plus, le gouvernement fédéral aurait disposé d'un pouvoir d'adopter de légiférer de manière à assurer le bon fonctionnement de l'union économique canadienne.¹¹⁶ L'article 91 L.C. 1867 en était ainsi modifié, mais ce nouveau pouvoir fédéral aurait été soumis à un vote d'approbation d'au moins sept provinces, constituant 50 pour cent (%) de la population.¹¹⁷ Ce pouvoir fédéral de légiférer en matière d'union économique avait pour but de favoriser l'adoption de mécanismes et de

¹¹⁵ CANADA, *Bâtir ensemble l'avenir du Canada*, Hull, Approvisionnement et Services Canada, 1991.

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ *Id.*

normes nationales dans ce domaine.¹¹⁸ La solution proposait donc un pouvoir centralisé assurant une « gestion économique efficace »¹¹⁹.

La force du pouvoir fédéral de légiférer pour l'union économique était diminuée par un mécanisme selon lequel une province pouvait choisir de ne pas voir appliquer sur son territoire une loi fédérale adoptée en vertu de ce pouvoir (« *opting out* »).¹²⁰ Cette modulation du pouvoir fédéral et l'exigence du consentement provincial devait alors répondre à des inquiétudes de certaines provinces, particulièrement, du Québec.¹²¹

Les modifications proposées donnaient lieu aux préoccupations suivantes : l'interprétation de ce que constitue une discrimination et simplement le fait de garantir constitutionnellement les quatre libertés. La définition même de ce qu'est une barrière, ainsi que celle des justifications acceptables à

¹¹⁸ Martha JACKMAN, « Le "nouveau partage des pouvoirs" : l'efficacité ou l'équité? » (1991) 23 Ottawa L. Rev. 421, p. 15.

¹¹⁹ *Id.*, p. 5.

¹²⁰ 91A (1) Sans que soient modifiées ses autres compétences législatives, le Parlement du Canada a compétence exclusive pour légiférer en toute matière qu'il déclare utile à l'efficacité de fonctionnement de l'union économique.

(2) Une loi fédérale édictée au titre du présent article n'a d'effet que si elle est agréée par les gouvernements d'au moins deux tiers des provinces dont la population confondue représente, selon le recensement général le plus récent à l'époque, au moins cinquante pour cent de la population de toutes les provinces.

(3) L'assemblée législative d'une province dont le gouvernement n'approuve par une loi fédérale visée au paragraphe (2) peut, par une résolution adoptée par soixante pour cent de ses membres, déclarer expressément que la loi fédérale ne s'applique pas sur son territoire.

(4) la déclaration visée au paragraphe (3) cesse d'avoir effet à la date qui y est précisée ou, au plus tard, trois ans après qu'elle a été faite.

[nous soulignons]

¹²¹ M. JACKMAN, préc., note 118, p. 6.

l'établissement de telles barrières devait être déterminée, puisqu'il existait alors un inconfort à laisser tant de latitude au pouvoir judiciaire.¹²²

b) Le Rapport Beaudoin-Dobbie

Des centaines d'articles et d'études de nature politique, juridique ou économique traitent des difficultés canadiennes liées au manque d'union économique dans le pays et des problèmes constitutionnels. Plusieurs ont commenté cette réalité.¹²³ Le Comité Beaudoin-Dobbie, coordonné par le ministre des Affaires constitutionnelles Joe Clark, devait penser le renouvellement du Canada et plus particulièrement, étudier les propositions véhiculées par le document de travail « Bâtir ensemble l'avenir du Canada », dont il a été question un peu plus haut.

Le rapport du Comité, énumérant une série de modifications constitutionnelles, n'a bien sûr pas fait l'unanimité. Deux articles des *Lois constitutionnelles* devaient être modifiés afin de reconnaître l'union économique canadienne comme un trait caractéristique du Canada. Les fondements du libre-échange canadien devaient alors être affirmés dans la Constitution.

¹²² Katherine SWINTON, « Courting Our Way to Economic Integration: Judicial Review and the Economic Union » (1995), 25 *Can. Bus. L. J.* 280, p. 3.

¹²³ Notamment: CANADA, *Se retrouver: observations et recommandations*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1979; CANADA, *Rapport de la Commission royale des relations entre le Dominion et les provinces*, Ottawa, Imprimeur du Roy, 1940 (ci-après, « Rapport Rowell-Sirois »); QUÉBEC, *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels*, 4 vol., Québec, Gouvernement du Québec, 1956 (ci-après, « Rapport Tremblay »); M. JACKMAN, préc., note 118; Micheline PATENAUDE, « L'interprétation du partage des compétences à l'heure du libre-échange » (1990), 21 *R.D.U.S.* 1.

D'abord, l'article 121 L.C. 1867 aurait dorénavant constitutionnalisé les principes du marché commun interne, soit les quatre libertés.¹²⁴ Il aurait évidemment connu certaines exceptions, par exemple, permettant le développement économique régional.

Les auteurs du Rapport Dobbie-Beaudoin avaient aussi pour ambition d'inclure un article 36.2 à la Constitution canadienne selon lequel, entre autres, serait constitutionnalisée l'obligation des gouvernements de coopérer en vue de renforcer l'union économique.

¹²⁴ Proposition de modification de l'article 121 de la Loi constitutionnelle de 1867 selon le Rapport Dobbie-Beaudoin :

121. (1) Le Canada constitue une union économique où est assurée la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux.

(2) Il est interdit au Parlement et au gouvernement du Canada, aux législatures et aux gouvernements des provinces, de même qu'aux conseils et aux gouvernements des territoires d'imposer, par la loi ou dans la pratique, des restrictions ou des barrières incompatibles avec le paragraphe (1) et fondés sur les délimitations provinciales ou territoriales, pour le commerce franchissant les délimitations provinciales ou territoriales, un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée.

(3) Le paragraphe (2) n'a pas pour effet d'invalider une restriction ou une barrière imposée sous le régime des lois :

a) fédérales édictées pour la mise en œuvre des principes de péréquation ou du développement régional;

b) provinciales ou territoriales visant la réduction des disparités économiques entre des régions situées à l'intérieur de la province ou du territoire;

c) fédérales, provinciales ou territoriales édictées pour :

(i) la protection, la santé ou la sécurité collective;

(ii) l'institution et le fonctionnement de sociétés d'État gestionnaires de monopoles pour l'intérêt de la collectivité;

(iii) la protection des systèmes existants de gestion de l'offre et de la commercialisation dans l'intérêt de l'ensemble du pays, d'une province ou d'un territoire, sous réserve des engagements internationaux du Canada.

(4) Il incombe aux gouvernements fédérale, provinciaux et territoriaux de chercher à s'entendre sur des normes nationales équivalentes et de mise en œuvre mutuelle afin de favoriser la libre circulation des personnes et de veiller au bien-être des Canadiens, quel que soit leur lieu de vie ou de travail.

(5) Le présent article ne porte pas atteinte aux droits en matière de liberté de circulation garantis par l'article 6 de la Charte canadienne des droits et libertés.

Enfin, la prépondérance des pouvoirs législatifs fédéraux en matière économique et la modification de la Constitution, en soi, constituent sans aucun doute les principales raisons de l'échec manifeste de la mise en œuvre de ce rapport dans le contexte particulier politique canadien.

iii.L'Accord de Charlottetown

C'est suite au rapatriement de la Constitution en 1982 sous Pierre Elliott Trudeau et à l'échec du Lac Meech en 1987 sous Brian Mulroney, que de nouvelles négociations constitutionnelles allaient mener à l'Accord de Charlottetown.

Au cours du mois d'août 1992, les gouvernements fédéraux, provinciaux et territoriaux arrivent à une entente mieux connue sous le nom d'Accord de Charlottetown, selon laquelle plusieurs disputes constitutionnelles relatives au partage des pouvoirs législatifs devaient être réglées.

Entre plusieurs autres choses, la question de l'union économique canadienne avait alors été négociée. Tout comme le proposaient les rapports abordés précédemment, l'article 121 L.C. 1867 aurait été modifié de manière à assurer les quatre libertés en interdisant les barrières à la libre circulation des biens, des services, des personnes et des investissements au Canada.¹²⁵ Cette modification serait entrée en vigueur trois ans après la ratification de l'accord. Le libellé du nouvel article 121 aurait été assez large pour interdire des mesures

¹²⁵ M. J. TREBILCOCK et R. BEHBOODI, préc., note 45, p. 27.

telles que les subventions étatiques, les structures de mises en marché¹²⁶, voire même les mesures engendrant des coûts supplémentaires pour emballage ou étiquetage.¹²⁷ La proposition de modification de l'article 121 L.C. 1867 avait créé des hostilités à l'époque des négociations constitutionnelles de Charlottetown, notamment en raison du fait que ces modifications constitutionnelles avaient pour but d'interdire tant les barrières directes au commerce que celles qui sont indirectes¹²⁸.¹²⁹

En outre, l'accord de Charlottetown prévoyait l'ajout du paragraphe 91A selon lequel le Parlement fédéral aurait eu compétence en matière d'union économique. Le Parlement aurait donc eu le pouvoir législatif exclusif relatif à l'adoption de mesures ayant pour but d'améliorer l'union économique canadienne, sous réserve d'une approbation de sept provinces et 50 pourcent (%) de la population.¹³⁰ Un mécanisme pour éviter l'application d'une telle mesure (« *opting out* ») pouvait être utilisé par les provinces le désirant, si elles obtenaient, au préalable, l'appui de 60 pourcent (%) de sa législature.

Enfin, pour être adopté, l'Accord de Charlottetown a été soumis à un référendum national en vertu duquel il devait recevoir l'approbation de la

¹²⁶ Marketing board practices

¹²⁷ M. J. TREBILCOCK et R. BEHBOODI, préc., note 455, p. 27.

¹²⁸ Exemple de barrière indirecte : avoir des standards différents qu'une autre province en matière de protection du consommateur ou d'environnement.

¹²⁹ K. SWINTON, préc., note 122, p. 2; M. J. TREBILCOCK et R. BEHBOODI, préc., note 45, p. 27 à 33.

¹³⁰ M. J. TREBILCOCK et R. BEHBOODI, préc., note 45, p. 28.

majorité des électeurs de chaque province. Le 26 octobre 1992, l'accord fut rejeté par sept (7) provinces ou territoires et ne fut donc jamais mis en œuvre.

C. L'interprétation judiciaire de la Constitution

Plusieurs auteurs considèrent que la Constitution permet en elle-même l'union économique canadienne et qu'il suffit de l'interpréter dans ce sens.¹³¹ Le juge Laforest exprime dans quelques décisions l'idée selon laquelle la Constitution peut être interprétée comme concernant ou prescrivant l'union économique canadienne.¹³²

Cette position quant à l'interprétation de la Constitution canadienne existait avant l'adoption de l'ACI, et elle est toujours soutenue par plusieurs depuis. Selon ce point de vue, le Conseil privé, puis la Cour suprême du Canada, auraient dû interpréter la compétence législative du gouvernement fédéral en matière d'échange et de commerce de manière à favoriser l'union économique à partir des dispositions mêmes de la Constitution.¹³³ Cette école de pensée considère que les tribunaux auraient alors plutôt choisi une approche « décentralisatrice » en faveur du renforcement des compétences législatives provinciales.¹³⁴ Par ailleurs, selon Robert Howse¹³⁵, la Cour suprême auraient

¹³¹ Robert HOWSE, *Securing the Canadian Economic Union : Legal and Constitutional Options for the Federal Government*, Toronto, CD Howe Institute Commentary, 1996., p. 7.

¹³² *Black c. The Law Society of Alberta*, [1989] 1 R.C.S. 591; *Morguard Investments Ltd. c. De Savoye*, [1990] 3 R.C.S. 1077; *Hunt c. T&N plc*, [1993] 4 R.C.S. 289.

¹³³ Bryan SCHWARTZ, « Assessing the Agreement on Internal Trade: the case for a "more perfect" union » dans *Canada: The State of Federation 1995*, dir. Douglas M. Brown et Jonathan W. Rose, Kinston, Institute of Intergovernmental Relations, 1995, 189, à la page 195.

¹³⁴ *Id.*

désormais adopté une vision plus large du pouvoir général sur les échanges et le commerce, ainsi que du pouvoir de « faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement », de manière à faciliter l'union économique par l'harmonisation des législations.¹³⁶

D. Les négociations menant à l'adoption de l'ACI

Des ouvrages se consacrent exclusivement à l'analyse minutieuse des négociations, secteur par secteur, qui ont mené à la conclusion de l'ACI¹³⁷, mais il ne s'agit pas de l'objet de la présente étude. Il sera donc question ici uniquement des principaux points saillants des négociations, de la structure entourant ces dernières, et surtout des principales positions soutenues par les négociateurs.

i. Les négociations constitutionnelles

Les négociations constitutionnelles font partie de la réalité précédant la ratification de l'ACI. Bien que l'on puisse affirmer qu'une modification constitutionnelle renforcerait l'AIT, force est de constater que l'échec de ces dernières et le début des négociations non constitutionnelles ont mené à des

¹³⁵ R. HOWSE, préc., note 131, p. 1 et 10; aussi M. J. TREBILCOCK et R. BEHBOODI, préc., note 45, p. 22.

¹³⁶ Morguard Investments Ltd. c. De Savoye, [1990] 3 R.C.S. 1077; Hunt c. T&N plc, [1993] 4 R.C.S. 289; Sujit CHOUDHRY, « Recasting Social Canada: A Reconsideration of Federal Jurisdiction Over Social Policy » (2002) 52 *U. Toronto L.J.* 163, p. 3.

¹³⁷ G. Bruce DOERN et Mark MacDonald, *Free-Trade Federalism: Negotiating the Canadian Agreement on Internal Trade*, Toronto, University of Toronto Press, 1999, p. 43.

résultats concrets, soit à l'entente que constitue l'Accord canadien sur le commerce intérieur.¹³⁸

Les problèmes reliés au commerce interprovincial auraient été identifiés dès les années 1940.¹³⁹ En outre, mentionné plus haut, le Rapport Macdonald s'avère pertinent dans l'évolution des négociations relatives au commerce interprovincial puisqu'il identifie l'existence d'un coût économique à ces barrières, mais aussi un aspect politique pertinent pour les Canadiens. Selon le Rapport Macdonald, des producteurs sentiraient leur identité nationale heurtée du fait qu'ils croient qu'il est plus facile de vendre des biens à un autre États qu'à une autre province canadienne.¹⁴⁰

Dans cet ordre d'idées, de 1987 à 1993, se basant sur cette dernière prémisse, ainsi que sur la croyance politique en les bienfaits des quatres libertés, un cadre de négociation fédérale-provinciale fut institué en vue de conclure un accord canadien sur le commerce intérieur.

¹³⁸ G. B. DOERN et M. MACDONALD, préc., note 137, p. 39.

¹³⁹ *Id.*, p. 39.

¹⁴⁰ Rapport de la Commission royale d'enquête sur l'Union économique et les perspectives de développement au Canada, 1985, p. 135.

ii. Les négociations de l'ACI

a) Le Comité du commerce intérieur

Dans une étape préliminaire, le comité sur le commerce intérieur fut créé. Ce comité avait alors pour responsabilité d'identifier les barrières existantes, de recevoir les représentations des citoyens, des hommes d'affaires, des associations industrielles, etc., quant aux programmes, aux politiques et aux pratiques gouvernementales reliées au commerce pan canadien.¹⁴¹

Le comité devait, en outre, examiner les barrières identifiées, ainsi que la possibilité de les éliminer ou de les réduire.¹⁴² Le fruit de ce dernier examen devait être rapporté aux différents Premiers ministres. Le comité avait aussi pour responsabilité d'identifier les secteurs d'activités économiques nécessitant une attention particulière immédiate.¹⁴³

La période se déroulant entre 1987 et 1993 se traduit en la conceptualisation et la compréhension du commerce intérieur canadien en vue de préparer les négociations.¹⁴⁴

¹⁴¹ G. B. DOERN et M. MACDONALD, préc., note 137, p. 43.

¹⁴² *Id.*

¹⁴³ *Id.*

¹⁴⁴ *Id.*

b) L'établissement d'une structure de négociation

Le 18 mars 1993, le Comité annonçait que les négociations allaient débiter le 1^{er} juillet 1993 pour conclure, le 30 juin 1994, l'Accord canadien sur le commerce intérieur. Une structure de négociation était établie : le Secrétariat du commerce intérieur supportait le processus de négociations entre le Comité des ministres sur le commerce intérieur, la table des chefs négociateurs composée de représentants de tous les gouvernements au Canada, ainsi que les tables sectorielles de négociations.¹⁴⁵

Le Secrétariat du commerce intérieur, dont le rôle consistait surtout à fournir des études et des analyses, ainsi qu'un support administratif¹⁴⁶, était alors lui-même chapeauté par les premiers ministres, qui constituaient l'ultime autorité dans le développement de l'accord à conclure.

Afin d'améliorer l'efficacité des négociations inter-juridictions, un intervenant neutre¹⁴⁷ fut invité en août 1993. Son rôle consistait alors à assurer la coopération des parties lors des négociations relatives aux aspects juridictionnels.¹⁴⁸

¹⁴⁵ G. B. DOERN et M. MACDONALD, préc., note 137, p. 43-46.

¹⁴⁶ *Id.*, p. 46.

¹⁴⁷ Lawyer Arthur Mauro

¹⁴⁸ G. B. DOERN et M. MACDONALD, préc., note 137, p. 45.

c) Les différentes positions

Les parties aux négociations pouvaient être regroupées en quatre groupes d'alliés. D'abord, le Manitoba et l'Alberta, de pair avec le gouvernement fédéral, étaient fortement en faveur de l'ouverture du marché canadien.¹⁴⁹ L'Alberta favorisait une intégration parfaite du marché, alors que le Manitoba semblait plus concerné par l'existence d'exceptions relatives à des politiques régionales et des objectifs légitimes.¹⁵⁰

Le gouvernement provincial québécois était quant à lui dans une position particulière, notamment en raison du fait qu'une élection provinciale était prévue après la signature de l'accord. Il voulait alors établir, devant ses électeurs, l'ouverture de l'économie québécoise au marché canadien, tout en démontrant qu'il ne céderait aucun pouvoir au gouvernement fédéral.¹⁵¹

Le troisième groupe, composé de l'Ontario, de la Saskatchewan et de la Colombie-Britannique, semblait plus critique ou sceptique à l'égard du libre-échange canadien. Cette partie à la négociation pouvait être considérée comme les défenseurs des objectifs légitimes et de la protection de la gouvernance provinciale. La protection des pouvoirs provinciaux relatifs à l'intérêt du public était primordiale pour eux.¹⁵² Pour la Colombie-Britannique, la province la plus critique à l'égard au libre-échange canadien, l'ACI avait pour but d'affaiblir les

¹⁴⁹ G. B. DOERN et M. MACDONALD, préc., note 137, p. 60.

¹⁵⁰ *Id.*, p. 60-63.

¹⁵¹ *Id.*, p. 63-66.

¹⁵² *Id.*, p. 68.

pouvoirs provinciaux et faisait partie d'une stratégie politique du gouvernement fédéral centrée sur le Québec.¹⁵³ Au cours des négociations, alors que le Québec voulait utiliser l'Union européenne à titre de modèle, la Colombie-Britannique considérait qu'il s'agissait là d'une mauvaise façon de réfléchir le libre-échange canadien que de le considérer comme un libre-échange à l'échelle internationale entre des États indépendants.¹⁵⁴ Quant à la Saskatchewan, la province se sentait alors concernée par l'impact d'un éventuel accord sur les pouvoirs provinciaux, ainsi que par ses conséquences sociales.¹⁵⁵

Enfin, le dernier groupe était composé des provinces de l'Atlantique et des deux territoires. Ce groupe avait des points en commun : la vulnérabilité de leur économie et leur peur fondamentale de l'abandon par les autres provinces. Leurs intérêts dans ces négociations correspondaient donc à leur volonté d'attirer les investissements et de favoriser la création d'emploi.¹⁵⁶

L'ensemble des négociations s'est traduit par des batailles fondées principalement sur deux principaux éléments antagonistes : l'adoption de règles générales versus l'adoption d'exceptions (qui seront considérées comme des objectifs légitimes).¹⁵⁷ Plus les règles auraient été larges, plus l'ACI aurait été un accord fort, intégrant le marché canadien en frôlant la perfection. Cette dernière

¹⁵³G. B. DOERN et M. MACDONALD, préc., note 137, p. 69.

¹⁵⁴ *Id.*, p. 69.

¹⁵⁵ *Id.*, p. 71.

¹⁵⁶ *Id.*, p. 73.

¹⁵⁷ *Id.*, p. 81.

vision de l'union économique a connu alors de fervents opposants, soit ceux qui voulaient assurer la protection de la souveraineté des provinces dans leur champ de compétences législatives. Cette réalité liée aux négociations de l'ACI a teinté le texte même de l'accord. En effet, ce tiraillement entre règles générales et exceptions a créé un ACI dont la structure se traduit par une longue énumération de mesures visées par le libre-échange, ce qui réduit véritablement sa portée et sa simplicité. Cette architecture complexe semble contraire au modèle plus simple adopté plusieurs années plus tard sous le TILMA, selon lequel il y a l'établissement de règles générales et ensuite l'énumération d'exceptions non visées par ces dernières.¹⁵⁸

II. PRÉSENTATION DE L'ACCORD SUR LE COMMERCE INTÉRIEUR

L'ACI a les allures d'un accord international de libre-échange. L'objectif et l'esprit du traité ressemblent en plusieurs points à ceux du GATT ou à l'ALENA par exemple. À cet égard, la ressemblance de l'ACI aux accords internationaux et le fait qu'il en tire son origine nous permet d'utiliser l'exemple du GATT ou de l'ALENA lorsque cela est nécessaire pour illustrer des principes ou pour clarifier des lacunes ou des imprécisions dans le texte de cet accord canadien.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Supra, p. 208.

¹⁵⁹ Les panels institués en vertu du chapitre XVII de l'ACI ont ainsi utilisé le GATT à maintes reprises dans les motifs de leurs décisions.

Par ailleurs, force est de constater que cet accord interprovincial, entré en vigueur en juillet 1995, reste un accord conclut à l'intérieur même d'un État et qu'il s'agit alors d'une réalité à laquelle tout analyste et les rédacteurs de l'ACI doivent ou auraient dû s'arrêter. Avant d'aborder le corps de l'ACI en soi, sa structure, ses principes directeurs et son interprétation, il sera question en premier lieu des principes sous-jacents à l'ACI qui sont posés dans son préambule.

D'ores et déjà, il est possible d'introduire cette présentation par la critique suivante : l'ACI est un accord complexe qui gagnerait à être simplifié. Plusieurs solutions afin de rendre l'ACI plus efficace seront abordées dans la troisième partie de cette étude¹⁶⁰, mais il peut déjà être affirmé que l'imprécision de la terminologie utilisée, ainsi que la structure même de l'ACI devraient être revues par les rédacteurs et négociateurs de cet accord de libre-échange.

A. Les principes sous-jacents

Tout comme les traités commerciaux en général, l'ACI introduit l'entente par un préambule qui s'avère à la fois large et précis. Deux principes fondamentaux sont alors exprimés dans cette entrée en matière et constituent l'objectif principal de l'Accord. D'abord, les parties affirment avoir la volonté d'éliminer les barrières au commerce interprovincial existantes et d'empêcher que de nouveaux obstacles soient érigés. Puis, par un esprit de coopération entre

¹⁶⁰ Voir supra, p. 178.

tous les gouvernements au Canada, elles aspirent à favoriser l'union et l'essor économique canadien.

Le premier principe sous-jacent à l'ACI lié à l'élimination des barrières au commerce interprovincial existantes et futures est posé de différentes manières dans le préambule. La première déclaration de principe des signataires de l'Accord est de « promouvoir un marché intérieur ouvert, performant et stable ». Le marché intérieur existant alors déjà, les gouvernements provinciaux sont désireux de l'améliorer. À cet égard, la deuxième déclaration semble tout aussi intéressante que la première. Les parties à l'ACI s'entendent à l'effet « de réduire et d'éliminer, dans la mesure du possible, les obstacles à la libre circulation des personnes, des produits, des services et des investissements à l'intérieur du Canada ». L'obligation de promouvoir la libre circulation des biens, des services, des personnes et des investissements, soit les quatre libertés fondamentales à la libéralisation du commerce interprovincial canadien, est donc posée.

Les parties affirment aussi vouloir : « promouvoir l'égalité des chances, sur le plan économique », « rendre les entreprises canadiennes concurrentielles », et « promouvoir un développement durable, dans le respect de l'environnement ». Ces déclarations de principe sont plutôt de nature explicative ou justificative, voulant démontrer au citoyen le bien-fondé du libre-échange à

l'intérieur de la nation canadienne, considérant, notamment, les nombreux réfractaires à la libéralisation du commerce.¹⁶¹

Le principe sous-jacent à l'ACI que constitue la coopération des parties en vue de la promotion d'une économie canadienne fleurissante est aussi annoncé dans le préambule. Il est affirmé que les parties désirent se « consulter sur les questions de commerce intérieur ». Deux éléments ressortent alors de cette déclaration. Les parties posent un principe essentiel à l'établissement des quatre libertés, soit la conciliation de leurs normes en certaines matières. Ensuite, les parties indiquent qu'au-delà de l'ACI, elles s'engagent à continuer à travailler ensemble à l'amélioration du marché intérieur canadien.

Pour terminer, les parties reconnaissent « la diversité des caractéristiques sociales, culturelles et économiques des provinces » et s'engagent à « respecter les compétences législatives conférées au Parlement fédéral et aux législatures provinciales ». Protection des particularités régionales et maintien de l'intégrité de la Constitution correspondent sans aucun doute à des préoccupations de certaines provinces, soucieuses de leur propre réalité politique intraprovinciale. Le respect du partage des compétences législatives, aussi réaffirmé à l'article 300 ACI, constitue en soi une réalité canadienne, un contexte législatif, ou constitutionnel, ainsi que politique propre au Canada, sur lequel les différents gouvernements tentent de bâtir le libre-échange canadien. Cette réalité

¹⁶¹ Cette justification pourrait s'avérer nécessaire, notamment en raison des réfractaires à la libéralisation du commerce, voir infra - TROISIÈME PARTIE - .

déjà abordée servira d'ailleurs de trame de fond à cette analyse, qui tente de cerner le concept de barrière au commerce, de déterminer s'il s'agit d'un enjeu réel et de rechercher les solutions qui peuvent y être apportées dans ce contexte de partage des pouvoirs législatifs.

B. La structure de l'ACI et les principes directeurs

L'ACI est bâti à la façon d'autres accords commerciaux et est donc structuré de la manière suivante. Déjà annoncés dans le préambule, les principes généraux régissant la relation entre les parties signataires sont repris de manière plus particulière dans les chapitres I à III.

De manière plus générale, le Secrétariat du commerce intérieur répertorie six principes directeurs sur lesquels se fondent l'ACI et en fonction desquels les obligations des parties sont modulées. Il s'agit de la non-discrimination, le droit d'entrée et de sortie, l'absence d'obstacles, les objectifs légitimes, la conciliation et la transparence. Le tableau I, ci-dessous, constitue un aperçu de l'ACI et de ses principes directeurs, tel que proposé par le Secrétariat du commerce intérieur.

Tabelau I

Principes directeurs

Les Parties à l'ACI se sont entendues sur six règlements généraux visant à empêcher les gouvernements d'ériger de nouvelles barrières commerciales et à éliminer les barrières existantes :

I. La non-discrimination

Établir un traitement égal pour tous les habitants, les biens, les services et les investissements canadiens.

II. Le droit d'entrée et de sortie

Interdire les mesures qui limitent le déplacement des personnes, des biens, des services et des investissements au-delà des frontières provinciales ou territoriales.

III. L'absence d'obstacles inutiles

S'assurer que les politiques et les pratiques des gouvernements provinciaux/ territoriaux ne créent pas de barrières au commerce.

IV. Les objectifs légitimes

S'assurer que les objectifs des provinces et des territoires non reliés au commerce et pouvant créer un écart par rapport aux directives ci-dessus n'aient qu'un impact négatif minime sur le commerce intérieur.

V. La conciliation des normes

Fournir le fondement pour l'élimination des barrières au commerce causées par les différences au niveau des normes et de la réglementation dans les différentes régions du Canada.

VI. La transparence

Assurer l'accès complet à l'information à toutes les entreprises, de même qu'à tous les gouvernements et individus intéressés.

Les premiers chapitres compris dans la Partie III affirment les principes convenus entre les Parties et ensuite suivent les onze (11) chapitres sectoriels particuliers de la Partie IV visant différents secteurs d'activités économiques : les marchés publics, les investissements, la mobilité de la main-d'œuvre, les mesures et normes en matière de consommation, les produits agricoles, les boissons alcooliques, la transformation des ressources naturelles, l'énergie, les communications, les transports et la protection de l'environnement.

L'intensité des principes généraux prévus au début de l'ACI est nettement amoindrie par l'existence des chapitres sectoriels qui les suivent. La nécessité même de voir ces principes généraux énumérés au début de l'ACI devrait même être remise en question dans l'architecture actuelle de l'accord, puisque les différents chapitres viennent alors modifier, annuler ou confirmer

chacun des principes. Les chapitres sectoriels énumèrent alors les seuls cas dans lesquels les principes généraux peuvent être appliqués. En plus de rendre complexe la compréhension de l'ACI, cette façon de faire réduit significativement la portée de l'ACI. Logiquement et inversement, les rédacteurs auraient pu prévoir des règles générales et leurs exceptions, soit les mesures auxquelles ces règles ne doivent pas s'appliquer. Cette approche aurait eu le mérite d'être plus simple et plus facile d'utilisation.

Enfin, l'application de ces règles aux seules mesures énumérées se voit encore une fois limitée en raison de l'existence de l'exception des objectifs légitimes et d'autres exceptions, qui seront l'objet d'une analyse particulière approfondie ultérieurement.¹⁶²

C. L'interprétation des dispositions

Selon l'article 400 ACI, si des incompatibilités entre les règles générales et les règles sectorielles surviennent, ces dernières prévaudront. Dans un marché intérieur parfaitement intégré, les règles générales d'application large seraient la norme, alors que l'adoption de règles particulières ne serait plus nécessaire. Il n'y aurait donc que des règles selon lesquelles il est interdit, en général, de poser des barrières au commerce. Des articles précis, mentionnant dans quel cas particulier il est interdit d'ériger des barrières seraient alors redondants et inutiles, puisqu'aucune barrière ne serait tolérée. L'adoption de règles particulières

¹⁶² *Supra*, p. 108.

constitue donc une limitation de l'étendue de l'ACI, les parties signataires n'étant pas prêtes à accepter l'intégration parfaite et immédiate du marché canadien, soit l'interdiction générale, dans les 11 domaines visés, d'entraver la libre circulation des produits, des services, des personnes et des investissements.

Selon le Rapport du groupe spécial dans l'affaire du *Règlement de la Loi de l'industrie laitière*¹⁶³, des principes généraux sont prévus à l'article 101 ACI et doivent guider les gouvernements et les groupes spéciaux réglant des litiges, dans leur application des règles plus précises existant au chapitre IV, ainsi que dans les chapitres sectoriels. Les obligations générales prévues au chapitre IV s'inspirent des principes sous-jacents, mais doivent se lire en fonction des règles plus particulières prévues dans les chapitres sectoriels.¹⁶⁴

Enfin, de l'avis du groupe spécial dans l'affaire de l'entreprise Farmers de la Nouvelle-Écosse¹⁶⁵, les principes et objectifs généraux de l'ACI prévus au chapitre premier devraient recevoir une interprétation large et téléologique.

D. Les assujettis

L'article 102 ACI prévoit l'étendue des obligations créées par ledit accord. Selon le groupe spécial dans une affaire rendue en vertu de l'ACI¹⁶⁶ et de

¹⁶³ 18 janvier 2000 (ISBN 1-894055-21-7)

¹⁶⁴ Partie IV de l'ACI.

¹⁶⁵ Rapport du groupe spécial en vertu de l'article 1704 concernant différend entre l'entreprise Co-operative Dairy Limited de la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick au sujet des mesures prises par le Nouveau-Brunswick relativement aux permis de distribution du lait liquide, Doc. ACI 98/99-9 FCD NB (13 septembre 2002), p. 11 et 12.

son interprétation de cet accord, tous les organismes gouvernementaux, sans qu'il soit nécessaire de les préciser, les sociétés d'État, les ministères et autres administrations régionales, locales, de district, ainsi que toutes autres formes d'administration municipale, sont assujettis aux obligations découlant de l'ACI. Des articles plus particuliers sont prévus dans certains chapitres sectoriels afin de compléter l'article 102 ACI et de le préciser. Selon le secteur économique, certains organes ou corps administratifs seront visés, notamment, en vertu des articles 503, 703(1), 1003 et 1503 ACI. Selon le groupe spécial dans l'affaire de l'entreprise Farmers de la Nouvelle-Écosse¹⁶⁷, toutes les entités identifiées par l'article 102 ACI seraient donc incluses dans l'application de l'ACI, à moins qu'un article particulier dans un chapitre sectoriel ne vienne amoindrir cette étendue des obligations.

E. Les protocoles de modification

Entre juillet 1995 et janvier 2009, huit protocoles de modification ont été ratifiés et sont entrés en vigueur. Les différents chapitres ont donc été modifiés par ces protocoles afin de toujours élargir davantage la portée de l'ACI, à l'exception du chapitre XVI relatif aux dispositions institutionnelles et du chapitre XII consacré à l'énergie, dont aucune disposition n'existe encore à ce jour. Le but de ces différents protocoles de modification est sans aucun doute

¹⁶⁶ Rapport du groupe spécial en vertu de l'article 1704 concernant différend entre l'entreprise Co-opérative Dairy Limited de la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick au sujet des mesures prises par le Nouveau-Brunswick relativement aux permis de distribution du lait liquide, préc., note 165, p. 12.

¹⁶⁷ *Id.*, p. 12.

d'atteindre l'objectif principal établi par l'ACI¹⁶⁸, soit de réduire et d'éliminer dans la mesure du possible, les obstacles aux quatre libertés. Nous nous attarderons donc évidemment à l'ACI, tel qu'il a été modifié au cours des deux dernières décennies par ces différents protocoles de modifications.

Le Huitième Protocole de modification est entrée en vigueur au début de cette année 2009. Principalement, les modifications concernant les stimulants en matière d'investissements et les procédures de contestation des offres dans les marchés publics ont été adoptées.

Les Neuvième Protocole et Dixième Protocole ont récemment été approuvés par les parties.¹⁶⁹ Le chapitre relatif à la main d'œuvre a été révisé. Le changement majeur amené par ces derniers protocoles concerne le chapitre XVII relatif au règlement des différends, puisque de nouvelles dispositions essentielles à l'efficacité du mécanisme ont dès lors été approuvées.

Enfin, d'importantes modifications relatives au chapitre sur l'agriculture sont attendues avec impatience (Onzième Protocole de modification). En effet, certaines modifications relatives au chapitre neuvième sur les produits agroalimentaires ont fait avorter les négociations survenues à l'été 2008. Les Parties s'exercent donc à arriver à un consensus relatif à l'étendue

¹⁶⁸ Préambule et article 100 de l'ACI.

¹⁶⁹ COMITÉ DU COMMERCE INTÉRIEUR, *Déclaration concernant l'Accord sur le commerce intérieur*, Secrétariat du commerce intérieur, Ottawa, 16 janvier 2009.

de l'application du chapitre IX. Les ministres attendraient donc, en 2009, la dernière ébauche du chapitre révisé sur l'agriculture.¹⁷⁰

III. L'INTERDICTION D'ÉRIGER DES BARRIÈRES AU COMMERCE SELON L'ACI

L'interdiction d'ériger des barrières au commerce selon l'ACI, tout comme dans différents accords commerciaux internationaux, se traduit de différentes manières afin d'aborder le libre-échange sur plusieurs fronts. Les quatre libertés s'expriment donc par plusieurs règles, notamment celle prévoyant l'absence d'obstacles, le principe de non-discrimination réciproque, le droit d'entrée et de sortie, ainsi que la conciliation et la transparence.

Cette section de l'étude consistera en l'analyse des différentes dispositions de l'ACI. Bien que descriptive et difficile à lire, cette étape est un mal nécessaire afin d'analyser ultérieurement les faiblesses de l'Accord et de faire la synthèse des solutions visant l'amélioration du texte.

A. L'absence d'obstacles

i. L'obligation morale

L'objectif principal de l'ACI est rappelé dans le chapitre premier.

L'article 100 ACI prévoit ce qui suit :

¹⁷⁰ Comité du commerce intérieur, Communiqué, « Réunion du Comité fédéral-provincial-territorial des ministres sur le commerce intérieur » (5 décembre 2008), en ligne : http://www.ait-aci.ca/index_fr/news.htm

« Les Parties souhaitent réduire et éliminer, dans la mesure du possible, les obstacles à la libre circulation des personnes, des produits, des services et des investissements à l'intérieur du Canada, et établir un marché intérieur ouvert, performant et stable. Toutes les Parties reconnaissent que l'accroissement du commerce et de la mobilité à l'intérieur du Canada peut contribuer à la réalisation de cet objectif. »
[nous soulignons]

Cet article constitue en soi une réaffirmation de la volonté d'assurer les quatre libertés, mais il s'agit surtout de la fondation sur laquelle s'érigeront des principes plus particuliers prévus au chapitre quatrième, tels que celui de la non-discrimination ou du droit d'entrée et de sortie.

Le concept d'obstacle à la libre circulation des personnes, des biens, des services et des investissements est essentiel et central dans l'ACI. À cet égard, le premier principe convenu entre les parties, énuméré à l'article 101(3)a) ACI, constitue la base de la volonté d'intégrer le marché intérieur canadien.

Selon certains¹⁷¹, cette « obligation » a priori positive en devient une plus ou moins contraignante, du fait que l'ACI oblige les gouvernements, mais uniquement « dans la mesure du possible ». Il s'agirait là de la première faiblesse de l'ACI, mais elle est sans doute liée à une peur provinciale légitime de perdre sa souveraineté législative¹⁷².

¹⁷¹ C. BOULANGER, préc., note 59, p. 69.

¹⁷² Voir infra - TROISIÈME PARTIE -

Par ailleurs, dans un rapport rendu par un groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 ACI¹⁷³, il est noté que cette mention « altérant » l'intensité de l'obligation des parties n'est pas reprise dans le chapitre IV qui pose les règles générales interdisant d'ériger des obstacles commerciaux.¹⁷⁴ Le groupe spécial conclut ainsi à ce sujet :

« Le terme "dans la mesure du possible" employé dans le préambule et l'article 100 de l'Accord n'a pas pour objet de minimiser la pleine vigueur des obligations spécifiques des Parties prévues par les chapitres généraux et sectoriels de l'Accord, mais fait plutôt référence à l'intention des Parties à l'Accord de réduire le plus possible les obstacles au commerce intérieur. »¹⁷⁵

Les obligations spécifiques prévues dans le chapitre IV et les suivants conserveraient donc toute leur vigueur.

Cette façon d'aborder la règle rappelle un type d'entente particulier retrouvé en droit international public, soit les « gentlemen's agreements ». Ce type d'engagements est défini comme suit :

« terme emprunté à la pratique anglo-saxonne pour désigner un accord ayant pour objet, d'ordinaire, d'énoncer la politique que ses signataires entendent suivre, qui constitue pour ceux-ci

¹⁷³ Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta /la Colombie-Britannique et l'Ontario au sujet des mesures prises par l'Ontario relativement aux succédanés et aux mélanges de produits laitiers, Doc. ACI 00/01-9 EDI OIL (10 novembre 2004), p. 22.

¹⁷⁴ Voir Infra : la section consacrée au chapitre 4.

¹⁷⁵ Rapport du groupe spécial institué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta/la Colombie-Britannique et l'Ontario au sujet des mesures prises par l'Ontario relativement aux succédanés et aux mélanges de produits laitiers, préc., note 173, p. 37.

un engagement d'honneur sans comporter des obligations juridiques pour les États »¹⁷⁶

Il s'agirait là d'un type d'entente à mi-chemin entre le droit et la politique.¹⁷⁷ Le Canada, dans ses relations internationales, fait souvent référence à cette forme d'entente.¹⁷⁸ Dans le cadre de l'ACI, les signataires aurait donc engagé leur honneur, dans le chapitre premier de l'accord, à abaisser les barrières au commerce dans la mesure du possible, tout en prévoyant, petit à petit, quelques obligations positives particulières en la matière dans les chapitres suivants.

ii. La règle générale

Complémentaire au principe énoncé au chapitre premier, l'article 403 ACI prévoit donc la règle suivante :

« Sous réserve de l'article 404, chaque Partie s'assure que les mesures qu'elle adopte ou maintient n'ont pas pour effet de créer un obstacle au commerce intérieur. »

Tel qu'il a été mentionné plus haut, puisque l'expression « dans la mesure du possible » n'est pas reprise, ni dans le chapitre IV, ni dans les chapitres qui suivent. Les obligations du chapitre IV ne sont donc pas assujetties à un degré d'intensité « ... comme "les meilleurs efforts qui soient" ou tout autre test fondé sur les intentions ou tentatives de conformité de la Partie qui fait

¹⁷⁶ Dictionnaire de la terminologie du droit international, Paris, Sirey, 1960, p. 301.

¹⁷⁷ J.-Maurice ARBOUR, *Droit international public*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 81 et 82.

¹⁷⁸ Id.

l'objet d'une plainte. » Des restrictions claires aux entraves commerciales sont alors prévues, sans limites quant à l'intensité de l'obligation s'y rattachant.

Selon l'article 1005 ACI, l'absence d'obstacles consiste aussi à traiter avec célérité les décisions touchant l'entrée de boissons alcooliques sur son territoire ou les producteurs d'une autre partie et des communiquer en temps utiles.

Pour terminer, l'article 403 de l'ACI interdit le fait d'ériger de nouveaux obstacles au commerce, mais empêche aussi de maintenir des mesures qui constituent des entraves au commerce. Selon le Rapport du groupe spécial dans l'affaire relative *Règlement de Loi sur l'industrie laitière* de l'Île-du-Prince-Édouard¹⁷⁹, le fait de codifier une mesure existante entravant le commerce est un exemple de ce que constitue le maintien d'une mesure ayant pour effet de créer un obstacle au commerce.

i. La terminologie

a) Les obstacles, les barrières et les entraves

L'article 403 ACI empêche la création d'obstacle au commerce par l'adoption ou le maintien de mesure, par contre, aucune définition du terme « obstacle » ne se retrouve à l'Accord. Dans le Rapport du groupe spécial dans

¹⁷⁹ Rapport du groupe spécial institué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre la Nouvelle-Écosse et l'Île-du-Prince-Édouard au sujet des modifications apportées au Règlement de la Loi de l'industrie laitière, Doc. ACI 98/99-9 FCD PEI (18 janvier 2000), p. 10.

l'affaire de la margarine colorée¹⁸⁰, le groupe spécial s'en remet alors à la définition du *Oxford Concise Dictionary* qui prévoit la définition suivante :

« Une personne ou une chose qui obstrue la progression de quelque chose ou de quelqu'un. »

Dans le même sens, le TLF¹⁸¹ définit le terme « obstacle » comme suit :

« Ce qui arrête ou ralentit le mouvement, la progression, le passage de quelqu'un ou de quelque chose. »

Selon le Grand dictionnaire terminologique¹⁸², en droit, le terme « obstacle » serait un synonyme du mot « entrave ».

En droit international, alors que sous le GATT, « obstacle » serait généralement utilisé, l'ALENA fait plutôt référence à la notion de « barrière » au commerce. Par ailleurs, selon les dictionnaires communs, le concept d'obstacle serait inclus dans la définition d'une « barrière » :

« Ce qui sépare, fait obstacle; obstacle, difficulté, empêchement; bordé, garde-fou. »¹⁸³

Enfin, tant dans l'ACI en soi que dans les analyses dont il est l'objet, les termes « entrave », « obstacle » ou « barrière » sont utilisés de manière interchangeable.

¹⁸⁰ Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Québec au sujet de la mesure prise par le Québec relativement à la vente au Québec de la margarine colorée, préc., note 7, p. 27.

¹⁸¹ Le Trésor de la langue française informatisé : <http://atilf.atilf.fr/tlf.htm>

¹⁸² Office québécois de la langue française : http://w3.granddictionnaire.com/btml/fra/r_motclef/index1024_1.asp

¹⁸³ *Le nouveau petit Robert*, 2008, s.v. « barrière ».

b) Les mesures

Le concept de mesure, qui s'avère alors aussi pertinent, est défini quant à lui à l'article 200 ACI :

« une mesure s'entend notamment des lois, règlements, directives, exigences, prescriptions, lignes directrices, programmes, politiques, pratiques administratives ou autres procédures. ».

Dans le Rapport du groupe spécial dans l'affaire de l'entreprise Farmers de la Nouvelle-Écosse¹⁸⁴, le panel considère que l'action d'accorder un permis était visée par la définition de « mesure » et correspondait à l'appellation de « pratiques administratives ou autres procédures ». Ainsi, tant par son pouvoir législatif que par des actes relevant de son pouvoir lié, tels que la délivrance d'un permis, les organismes gouvernementaux ou l'administration publique¹⁸⁵ se voient empêchés d'entraver le commerce, via le maintien de mesures existantes ou nouvelles.

En matière de boissons alcooliques sous le chapitre X, l'article 1005 ACI précise la notion de mesure. Selon ce dernier article, l'article 403 ACI s'appliquerait notamment aux :

« a) les procédures, prescriptions et décisions de nature administrative;

¹⁸⁴ Rapport du groupe spécial en vertu de l'article 1704 concernant différend entre l'entreprise Co-opérative Dairy Limited de la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick au sujet des mesures prises par le Nouveau-Brunswick relativement aux permis de distribution du lait liquide, préc., note 165, p. 12.

¹⁸⁵ Article 102 de l'ACI

- b) les règlements et prescriptions applicables en matière d'emballage et d'étiquetage;
- c) les règlements, prescriptions et normes applicables en matière d'œnologie;
- d) les règlements et prescriptions applicables en matière de publicité. »¹⁸⁶

ii. Étendue de l'application

L'article 403 ACI, aussi général qu'il puisse paraître, s'applique à tous les chapitres à l'exception de ceux relatifs aux investissements (VI), à la mobilité de la main-d'œuvre (VII) et aux transports (XIV).

Certaines interactions entre les articles de l'ACI réduisent l'efficacité ou la portée du chapitre IV, ou plus précisément, de l'article 403 ACI qui interdit d'ériger des obstacles au commerce.

À titre illustratif, en matière d'agriculture, bien que le principe d'absence d'obstacles soit posé de manière générale, seules les mesures désignées comme étant des obstacles techniques au commerce par le Comité fédéral-provincial de l'inspection agroalimentaire (ci-après, le « Comité fédéral-provincial ») sont visées par l'ACI. Le *Protocole d'entente sur les mesures visant à supprimer ou réduire les entraves interprovinciales au commerce des produits agricoles*

¹⁸⁶ Article 1005(1) de l'ACI

*ou alimentaires*¹⁸⁷ définit le concept d'obstacles techniques par opposition aux obstacles non techniques :

« Les ministres reconnaissent que les entraves au commerce interprovincial peuvent être techniques ou non techniques. Les entraves techniques peuvent être dues à des différences dans les normes de classement et de qualité des produits, les règlements phytosanitaires et zoosanitaires et les lois sur les transports et autres textes législatifs qui s'appliquent au transport des produits d'une province à l'autre. Les entraves non techniques peuvent résulter de politiques et de programmes des gouvernements, comme la stabilisation des prix et des revenus, la gestion de l'offre, l'aide au crédit et les autres programmes d'assistance financière. »

Par le jeu de l'article 902(2) ACI, la portée de l'article 403 est alors grandement amoindrie en matière d'agriculture, puisque seule une mesure définie et visée par l'article 902 ACI (et désignée par le Comité fédéral-provincial) peut constituer un obstacle au commerce au sens du chapitre IV. Toutes les autres mesures adoptées en matière de produits agroalimentaires ne sont alors pas couvertes par l'application de l'ACI et peuvent entraver le commerce interprovincial. Ce type d'interaction existe aussi dans plusieurs chapitres de l'ACI.

Au même titre que l'article 902 ACI, plusieurs annexes ou articles dans les chapitres sectoriels de la Partie IV prévoient des restrictions quant à l'application de l'ACI, ce qui a pour effet indirect de réduire l'intégration du marché intérieur, notamment du fait que seules les mesures visées peuvent constituer des obstacles au commerce interdits ou du fait que seulement certains

¹⁸⁷ Annexe 903.1 de l'ACI

aspects du secteur économique sont visés par le chapitre. Il en est ainsi en matière de marchés publics¹⁸⁸, en matière d'investissement¹⁸⁹, en matière de mobilité de la main-d'œuvre¹⁹⁰, en matière de transformation des ressources naturelles¹⁹¹, en matière de transport¹⁹², et en matière d'environnement¹⁹³.

Enfin, certaines entités sont exclues de la portée de l'ACI, et par conséquent, les mesures prises par ces dernières ne pourraient constituer un obstacle au commerce. Les Annexes 502.2A et 502.2B énumèrent quelques unes de ces entités.

iii. La règle de l'article 1407 ACI

Le chapitre XIV n'ajoute rien à la clarté de la règle de l'absence d'obstacles au commerce. En effet, alors que le paragraphe 1400(1) ACI affirme que l'article 403 ACI n'est pas applicable en matière de transports, l'article 1407 ACI prévoit que :

« les Parties ne peuvent adopter ou maintenir une mesure qui restreint ou empêche le commerce interprovincial des services de transport, ou qui crée un obstacle à ce commerce ».

¹⁸⁸ en vertu de l'article 502, de l'article 507 et de son annexe 502.1 de l'ACI

¹⁸⁹ en vertu du paragraphe 602(3) de l'ACI

¹⁹⁰ en vertu du paragraphe 702(2) de l'ACI

¹⁹¹ en vertu du paragraphe 1102(3), de l'Annexe 1102.2 et de l'Annexe 1102.3 de l'ACI

¹⁹² en vertu de l'article 1403, de l'article 1410 et de son Annexe 1410.1 de l'ACI

¹⁹³ en vertu de l'article 1507 de l'ACI

La particularité de cet article par rapport à la règle générale prévue à l'article 403 réside dans le fait que l'article 1407 ACI ne vise que les obstacles au commerce interprovincial des services de transports, alors que l'article 403 ACI vise tous les obstacles au commerce intérieur canadien. En outre, l'article 1407 ACI semble créer une distinction entre une mesure qui a pour effet de créer un obstacle au commerce et une mesure qui restreint ou empêche le commerce interprovincial. Cette interrogation survient alors : une mesure qui empêche ou restreint le commerce interprovincial n'est-elle pas un obstacle au commerce? Pourquoi les rédacteurs ont-ils utilisé une terminologie différente pour une règle qui semble être la même?

Aucune disposition, en droit international, ne semble utiliser une telle rédaction. Dans l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce*¹⁹⁴ (sous l'OMC) et dans l'ALENA, les dispositions font référence à l'interdiction de créer des obstacles, mais n'utilisent pas le concept « de restreindre ou empêcher le commerce ».

En dernier recours, si l'on se réfère à la définition des dictionnaires communs, le terme restreindre signifie : « Rendre plus petit, renfermer dans des limites plus étroites. »¹⁹⁵ Suivant cette définition, il pourrait être possible que l'article 1407 ACI se voie plus strict que l'article 403 ACI, afin de viser les

¹⁹⁴ Accord sur les obstacles techniques au commerce, Annexe 1A de l'Accord instituant l'OMC, Résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay. Les textes juridiques, Genève, OMC, 2003.

¹⁹⁵ *Le nouveau petit Robert*, 2008, s.v. « restreindre ».

mesures qui, sans être un obstacle et empêcher le commerce, le rendent plus difficile.

Nous croyons par ailleurs que dans les faits, l'analyse d'un panel devrait être la même sous les deux articles, puisque ces notions se recoupent, quoiqu'elles soient quelque peu différentes.¹⁹⁶ Il doit s'agir d'un manque de précision des rédacteurs par l'utilisation d'une terminologie parfois incohérente, plutôt qu'une intention d'élargir la portée de la règle de l'absence d'obstacles.

Bien que l'affaire de la margarine colorée concerne un différend relatif au chapitre IX, le groupe spécial utilise le concept de restreindre ou empêcher le commerce qui s'apparente à ce que l'article 1407 ACI prévoit. Le groupe spécial rappelle alors que la simple impression d'avoir entravé ou restreint la concurrence viole la règle de l'article 403 ACI, c'est-à-dire crée d'un obstacle au commerce.¹⁹⁷ Ces propos du groupe spécial militent donc en faveur de la thèse de l'imprécision de la terminologie utilisée par les rédacteurs de l'article 1407, puisque les interprètes de l'ACI utilisent l'un ou l'autre des concepts, sans que cela ne semble créer de distinction théorique ou pratique.

¹⁹⁶ À ce jour, aucun groupe spécial ne s'est penché sur cette question.

¹⁹⁷ Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Québec au sujet de la mesure prise par le Québec relativement à la vente au Québec de la margarine colorée, préc., note 7, p. 29.

iv. Illustrations et applications particulières

Afin de compléter cette section consacrée à l'interdiction prévue à l'article 403 de l'ACI, voici quelques illustrations pratiques. D'abord, il est possible d'illustrer la portée de l'article 403 ACI de manière générale par l'exemple suivant : le gouvernement de la Saskatchewan ne pourrait favoriser les fournisseurs de produits provenant des provinces de l'ouest dans l'adjudication de certains contrats par appel d'offres, à moins qu'il ne poursuive un objectif légitime au sens de l'article 404 ACI.¹⁹⁸ Cet exemple rappelle l'étendue de la notion de « mesure » qui permet une application plus vaste de l'interdiction d'ériger des obstacles au commerce.

En outre, l'ACI fournit à première vue d'autres exemples de ce qui pourrait constituer un obstacle au commerce par sa définition d'« obstacles techniques au commerce » prévue au chapitre des produits agricoles et alimentaires. L'article 908 ACI prévoit donc ce qui suit :

« Toute mesure qui, selon le cas :

- a) porte sur les caractéristiques d'un produit ou sur les procédés et méthodes de production qui s'y rapportent, y compris les dispositions administratives applicables, dont le respect est obligatoire;
- b) porte exclusivement sur la terminologie, les symboles et les exigences en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage applicables à un produit, à un procédé ou à une méthode de production;

¹⁹⁸ Exemple inspiré du document « Résumé de l'Accord sur le commerce intérieur », publié sur le site internet d'Industrie Canada (www.ic.gc.ca)

c) concerne toute procédure utilisée, directement ou indirectement, pour déterminer si les exigences pertinentes des mesures techniques sont observées;

d) comporte une mesure sanitaire ou phytosanitaire. »

Ces mesures constituent donc des obstacles techniques au commerce. Elles seront interdites dans la mesure où le Comité fédéral-provincial les a identifiées. À cet égard, la lettre datée du 1^{er} octobre 1997¹⁹⁹, néanmoins valide bien que ne respectant pas le paragraphe 902(3)²⁰⁰, identifie les mesures suivantes :

- l'envoi de produits horticoles par contenants en vrac,
- l'absence d'une catégorie de pommes de terre Canada no 1 petites,
- les restrictions sur la coloration de la margarine et autres normes applicables à la margarine,
- les normes en matière de succédanés de produits laitiers et de mélanges laitiers (mélanges de beurre et de margarine), et
- les normes applicables au lait liquide et à sa distribution.

¹⁹⁹ Lettre des coprésidents du Comité fédéral-provincial M. Gifford et M. Scildroth, datée du 1^{er} octobre 1997

²⁰⁰Rapport du groupe spécial en vertu de l'article 1704 concernant différend entre l'entreprise Coopérative Dairy Limited de la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick au sujet des mesures prises par le Nouveau-Brunswick relativement aux permis de distribution du lait liquide, préc., note 165, p. 8 et 9.

Dans l'affaire de la margarine colorée²⁰¹, le groupe spécial considère que le fait qu'un fabricant doive produire une margarine de couleur différente de celle du beurre constitue donc un obstacle au commerce, puisqu'il doit faire une production séparée et ainsi déboursier des coûts supplémentaires.

Selon le Rapport du groupe spécial dans l'affaire de l'entreprise Farmers de la Nouvelle-Écosse²⁰², le non-respect de l'obligation de ne pas restreindre le droit d'entrée et de sorties des personnes, produits, services et investissements entre les provinces, soit la violation de l'article 402 ACI²⁰³, constitue en soi un obstacle au commerce et contrevient à l'article 403 ACI. Nous croyons donc que le même raisonnement peut s'appliquer, mutatis mutandis, à la violation de l'article 401 ACI, soit à l'obligation de non-discrimination réciproque²⁰⁴. En outre, le groupe spécial précise que le fait qu'une mesure puisse avoir pour effet de créer un obstacle au commerce contrevient aux dispositions des articles 402 et 403 ACI.

²⁰¹ Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Québec au sujet de la mesure prise par le Québec relativement à la vente au Québec de la margarine colorée, préc., note 7, p. 28 et 29.

²⁰² Rapport du groupe spécial institué en vertu de l'article 1716 concernant le différend entre l'entreprise Farmers Co-operative Dairy Limited de la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick au sujet des mesures prises par le Nouveau-Brunswick relativement aux permis de distribution du lait liquide, 13 septembre 2002 (ISBN 1-894055-39-X), p. 16.

²⁰³ Supra, p. 104.

²⁰⁴ Supra, p. 93.

v. La preuve requise pour établir l'existence d'un obstacle au commerce

Dans l'affaire de la margarine colorée, le groupe spécial s'exprime ainsi à l'égard du type de preuve requis lorsqu'il s'agit de prouver l'existence d'un obstacle au commerce :

« De l'avis du groupe spécial, la preuve relative à la part du marché ne réfute pas l'allégation selon laquelle la mesure a constitué un obstacle. En se basant sur la jurisprudence bien établie du GATT et de l'OMC, utile pour interpréter les dispositions de l'ACI, qui tirent leur origine de ces ententes, la raison d'exister de règles telles que les articles 401 et 403 est de conserver les occasions de concurrence. Tant que la mesure donnera l'impression d'avoir entravé ou restreint les occasions de concurrence, elle violera ces règles, et il n'est pas nécessaire pour la plaignante de soumettre l'analyse économique complète en appui à sa plainte. »²⁰⁵

[Nous soulignons]

Dans cette affaire, le Québec arguait que malgré sa mesure interdisant la coloration de la margarine, la vente dudit produit était plus élevée dans la province qu'en Ontario par exemple, et par conséquent, il n'y avait pas eu obstacle au commerce. Par contre, selon ce passage du groupe spécial, l'adoption d'une mesure qui donne l'impression d'entraver le commerce constitue une violation de l'article 403 ACI, sans qu'il soit nécessaire de prouver l'entrave réelle par une analyse économique. Cette décision devrait être considérée comme favorable. En effet, cette décision du groupe spécial favorise l'efficacité de l'ACI, puisque s'il avait été requis une preuve démontrant l'entrave par une étude

²⁰⁵ Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Québec au sujet de la mesure prise par le Québec relativement à la vente au Québec de la margarine colorée, préc., note 7, p. 29.

économique, les coûts liés aux litiges sous l'ACI seraient véritablement augmentés et la célérité du processus de règlement des litiges réduite.

B. La non-discrimination réciproque

L'article 401 ACI prévoit la règle générale de la non-discrimination réciproque. Les deux premiers paragraphes de l'article se lisent comme suit :

« 1. Sous réserve de l'article 404, chaque Partie accorde aux produits d'une autre Partie un traitement non moins favorable que le meilleur traitement qu'elle accorde :

a) à ses propres produits, qui sont semblables, directement concurrents ou substituables;

b) aux produits semblables, directement concurrents ou substituables de toute autre Partie ou tierce partie.

2. Sous réserve de l'article 404, chaque Partie accorde aux personnes, aux services et aux investissements d'une autre Partie un traitement non moins favorable que le meilleur traitement qu'elle accorde, dans des circonstances analogues :

a) à ses propres personnes, services ou investissements;

b) aux personnes, services ou investissements de toute autre Partie ou tierce partie. »

Ces paragraphes reprennent successivement le principe du traitement national et le principe du traitement de la nation la plus favorisée que l'on retrouve dans plusieurs accords internationaux de libre-échange, tels que l'ALENA ou le GATT. Les Parties doivent donc accorder un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde à ses propres produits, services, personnes ou investissements et elles se doivent d'accorder un traitement non

moins favorable que le meilleur traitement qu'elle accorde aux produits, services, personnes ou investissements d'une autre Partie.

Quant au paragraphe 401(4) de l'ACI, il précise la portée du principe de la non-discrimination réciproque. Selon cette disposition, le fait pour une Partie d'accorder un traitement identique ne signifie pas nécessairement qu'elle a rempli correctement son obligation.

i. Des « produits similaires » ou des « produits directement compétitifs ou substituables »

Le groupe spécial dans l'affaire de la margarine colorée²⁰⁶ porte une attention particulière au comparateur utilisé par l'article 401 de l'ACI. Ainsi, afin de déterminer s'il y a discrimination, il faut alors comparer le produit potentiellement discriminé avec des produits similaires, tout comme en vertu de l'article III du GATT²⁰⁷, mais aussi avec « des produits directement compétitifs ou substituables ». Ceci semble alors élargir la portée de la règle, puisque deux autres types de produits comparatifs sont ajoutés. En effet, dans un rapport sur un litige opposant le Chili et l'Australie, cette distinction entre « produits similaires » ou des « produits directement compétitifs ou substituables » était mise de l'avant :

²⁰⁶ Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Québec au sujet de la mesure prise par le Québec relativement à la vente au Québec de la margarine colorée, préc., note 7, p. 25.

²⁰⁷ Par ailleurs, sous l'ALENA, le concept utilisé est celui des "circonstances analogues", voir : article 1102 et 1103 de l'ALENA.

« As regards the applicability of Article I to the Australian measure, the working party noted that the General Agreement made a distinction between “like products” and “directly competitive or substitutable products”. This distinction clearly brought out in Article III, paragraph 2, read in conjunction with the interpretative note to that paragraph. The most-favoured-nation treatment clause in the General Agreement is limited to the “like products”. Without trying to give a definition of “like products”, and leaving aside the question whether the two fertilizers are directly competitive, the working party reached the conclusion that they were not to be considered as “liked products” within the terms of Article I. In Australian tariff the two products are listed as separate items and enjoy different treatment . . . In the tariffs of other countries the two products are listed separately. In certain cases the rate is the same, but in others, the treatment is different. »²⁰⁸

Contrairement à l'ACI, sous le GATT, le principe général de la nation la plus favorisée est limité aux produits similaires. Ce passage aide à la compréhension de la distinction opérée entre les deux notions :

« The Panel noted that the general most-favoured-nation treatment provided for in Article I:1 applied to “like products” regardless of territorial origin but did not mention “directly competitive or substitutable products “. In this regard the Panel did not consider animal, marine and synthetic proteins to be products like vegetable proteins covered by the measures. The Panel also noted that a significant proportion of EEC imports of “like products”, including soybeans, subject to the measures originated from contracting parties other than the United States.»

²⁰⁸ OMC, *Analytical Index: Guide to GATT Law and Practice*, 6e éd., Genève, Secrétariat du GATT, 1994, p. 36.

Ainsi, sous l'ACI, il devient clair que lorsqu'est venu le temps de déterminer si les produits ont droit ou non à un traitement non moins favorable, les rédacteurs ont tenté d'établir un comparateur plus large.²⁰⁹

Les deux types de comparatifs sont visés par l'article 401 ACI. Ainsi, certaines mesures ne seraient pas considérées contraires au principe général de la nation la plus favorisée sous le GATT, car les produits seraient considérés non similaires. À l'inverse, ces mêmes produits pourraient contrevenir au même principe tel que prévu par l'ACI, puisqu'une mesure peut ne pas visée des produits similaires, mais des produits directement compétitifs ou substituables.

Les propos d'un panel institué sous le GATT dans l'affaire des mesures espagnoles sur le café aident à mieux cerner précisément en quoi peut consister des « produits similaires » :

« The Panel examined all arguments that had been advanced during the proceedings for the justification of a different tariff treatment for various groups and types of unroasted coffee. It noted that these arguments mainly related to organoleptic differences resulting from geographical factors, cultivation methods, the processing of beans and the genetic factor. The Panel did not consider that such differences were sufficient reason to allow for a different tariff treatment. It pointed out that it was not unusual in the case of agriculture products that the taste and the aroma of the end-product would differ because of one or several of the above-mentioned factors.”²¹⁰

²⁰⁹ Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Québec au sujet de la mesure prise par le Québec relativement à la vente au Québec de la margarine colorée, 23 juin 2005 (ISBN 1-894055-57-8), p.25.

²¹⁰ OMC, préc., note 208, p. 37.

Ainsi, dans cette affaire, malgré les quelques différences entre les produits, le Panel considéra que les produits étaient suffisamment similaires pour justifier un traitement non moins favorable.

Quant à la notion de « produits directement compétitifs ou substituables », elle est bien illustrée dans l'affaire de la margarine colorée. La mesure contestée devait « être évaluée sur la façon dont elle traite tout produit directement compétitif ou substituable comme la margarine fabriquée par une autre Partie. »²¹¹. Selon le panel, la margarine est un produit substituable au beurre et le fait de permettre aux fabricants de beurre de le colorer ou non, mais en empêchant les fabricants de margarine de la colorer, constitue un traitement moins favorable.

ii. L'obligation du gouvernement fédéral

Le troisième paragraphe de l'article 401 ACI précise l'étendue de l'obligation prévue aux paragraphes précédents, mais dans le cas du gouvernement fédéral. Le paragraphe 401(3) prévoit donc ce qui suit :

« 3. En ce qui concerne le gouvernement fédéral, les paragraphes 1 et 2 signifient que, sous réserve de l'article 404, il accorde :

a) aux produits d'une province un traitement non moins favorable que le meilleur traitement qu'il accorde aux produits semblables, directement concurrents ou substituables de tout autre province ou tierce partie;

²¹¹ Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Québec au sujet de la mesure prise par le Québec relativement à la vente au Québec de la margarine colorée, préc., note 7, p. 28.

b) aux personnes, services et investissements d'une province, un traitement non moins favorable que le meilleur traitement qu'il accorde, dans des circonstances analogues, aux personnes, services et investissements de tout autre province ou tierce partie. »

Puisque le gouvernement fédéral n'a pas de territoire physique propre, seul le principe du traitement de la nation (ou province)²¹² la plus favorisée peut être appliqué.

iii. Test applicable

Selon le groupe spécial dans l'affaire relative au MMT²¹³, le test utilisé pour savoir si une mesure contestée en vertu de l'ACI est contraire à l'article 401 ACI comprend deux étapes :

- « 1. La Loi exerce-t-elle de la discrimination à l'égard des produits d'une Partie en favorisant les produits d'une autre Partie?
2. Les produits faisant l'objet de la discrimination sont-ils « semblables, directement concurrents ou substituables » aux produits d'une autre Partie? »²¹⁴

²¹² Évidemment, puisque l'ACI régit la relation des provinces à l'intérieur d'une même nation.

²¹³ Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Canada au sujet de la Loi sur les additifs à base de manganèse, Doc. ACI 97/98-15 MMT (12 juin 1998).

²¹⁴ Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Canada au sujet de la Loi sur les additifs à base de manganèse, préc., note 213, p. 7; Ce test est repris dans les rapports suivants : Rapport du groupe spécial en vertu de l'article 1704 concernant différend entre l'entreprise Co-opérative Dairy Limited de la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick au sujet des mesures prises par le Nouveau-Brunswick relativement aux permis de distribution du lait liquide, préc., note 165, p. 14; Rapport du groupe spécial institué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre la Nouvelle-Écosse et l'Île-du-Prince-Édouard au sujet des modifications apportées au Règlement de la Loi de l'industrie laitière, préc., note 179, p. 9.

Le groupe spécial, dans cette affaire, évalue si la loi contestée exerce une discrimination géographique. Puisqu'au moment de l'entrée en vigueur de la loi, toutes les provinces produisaient de l'essence contenant du MMT désormais interdite, il ne s'agit pas d'une discrimination, mais d'une mesure qui contreviendrait à la disposition plus générale prévue à l'article 403 ACI (absence d'obstacles).

Dans l'affaire du *Règlement de la Loi de l'industrie laitière*²¹⁵, le groupe spécial précise les propos du rapport précédent quant à la composante géographique de la discrimination. La composante géographique peut donc être directe ou indirecte. Lorsqu'elle est directe, les produits d'une Partie sont favorisés au détriment de ceux identiques d'une autre Partie. Lorsqu'elle est indirecte, les produits provenant principalement du territoire d'une Partie sont favorisés au détriment de produits « semblables, directement concurrents ou substituables » en provenance, principalement, du territoire d'une autre Partie. Dans cette affaire, le gouvernement de l'Île-du-Prince-Édouard a échoué le test de l'article 401 ACI en raison de l'adoption d'un règlement qui empêchait les entreprises de distribuer certains produits provenant de la Nouvelle-Écosse non conforme avec les nouvelles normes dudit règlement.²¹⁶

²¹⁵ Rapport du groupe spécial institué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre la Nouvelle-Écosse et l'Île-du-Prince-Édouard au sujet des modifications apportées au Règlement de la Loi de l'industrie laitière, préc., note 179.

²¹⁶ *Id.*, p. 1.

iv. Étendue de l'application

De manière générale, même lorsque l'article 401 ACI trouve pleine application, les principes du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée voient parfois leur application limitée par des dispositions réduisant le champ d'application de l'ACI à uniquement certaines mesures ou certains éléments des secteurs économiques visés par les chapitres de la Partie IV. L'exemple du chapitre IX relatif aux produits agricoles et alimentaires constitue encore une fois le meilleur exemple. Seules certaines mesures désignées précisément sont régies par l'ACI.²¹⁷

a) En matière de marchés publics

Le principe de la non-discrimination est repris de manière semblable en matière de marchés publics en vertu de l'article 504 ACI. Une Partie doit accorder un traitement non moins favorable que le meilleur traitement qu'elle accorde à ses propres produits et services ou qu'elle accorde à ses propres fournisseurs de tels produits et services.

Le paragraphe 504(2) prévoit, en outre, que le gouvernement fédéral ne peut exercer aucune discrimination, sauf s'il a un objectif légitime, entre les produits et services d'une région ou entre les fournisseurs de tels produits ou services d'une province ou d'une région.

²¹⁷ Article 902 de l'ACI

Le champ d'application de la règle de non-discrimination réciproque est restreint, puisque plusieurs marchés publics sont exclus du champ d'application du chapitre en vertu de l'article 507 ACI et puisque ces principes s'appliquent uniquement aux mesures visées par le chapitre V, soit ceux explicités à l'article 502 ACI et ses annexes.

Le paragraphe 3 de l'article 504 ACI, énumère quelques exemples de mesures incompatibles avec les règles susmentionnées et qui constituent donc des mesures créant de la discrimination entre les produits et services des provinces ou régions. Ils se lisent comme suit :

- « a) l'application soit de conditions dans le cadre d'un appel d'offres, soit d'exigences en matière d'enregistrement ou encore de procédures de qualification fondées sur l'endroit où se trouve l'établissement d'un fournisseur au Canada, sur l'endroit au Canada où les produits sont fabriqués ou les services sont fournis, ou sur d'autres critères analogues;
- b) la rédaction des spécifications techniques de façon soit à favoriser ou à défavoriser des produits ou services donnés, y compris des produits ou services inclus dans des marchés de construction, soit à favoriser ou à défavoriser des fournisseurs de tels produits ou services, en vue de se soustraire aux obligations prévues par le présent chapitre;
- c) l'établissement du calendrier du processus d'appel d'offres de façon à empêcher les fournisseurs de présenter des soumissions;
- d) la fixation de quantités et de calendriers de livraison qui peuvent raisonnablement être considérés, vu l'ampleur des quantités ou la fréquence des livraisons, comme ayant été délibérément conçus pour empêcher des fournisseurs de satisfaire aux exigences du marché public;
- e) la division des quantités requises ou la réaffectation de crédits à des organismes liés en vue de se soustraire aux obligations prévues par le présent chapitre;

f) l'application de remises ou de marges préférentielles en vue de favoriser des fournisseurs donnés. »

Enfin, l'Annexe 502.4 du chapitre V prévoit des dispositions particulières propres aux municipalités, aux organismes municipaux, aux conseils et commissions scolaires, ainsi qu'aux entités d'enseignement supérieur, de service de santé ou de services sociaux financés par l'État. La règle de non-discrimination est alors reprise à la section D de ladite annexe qui réfère à une énumération de pratiques discriminatoires²¹⁸ prévues en appendice, en précisant toutefois qu'elles ne se limitent pas à celles énumérées.

²¹⁸ « a) l'application soit d'exigences en matière d'enregistrement, soit de restrictions dans le cadre d'un appel d'offres fondées sur l'endroit où se trouve l'établissement d'un fournisseur et de ses sous-traitants, ou sur l'endroit où les produits sont fabriqués ou les services sont fournis, ainsi que, de façon générale, le recours à des procédures de qualification ayant pour effet d'exercer une forme de discrimination entre les fournisseurs fondée sur leur province d'origine;

b) la rédaction de spécifications de façon soit à favoriser soit à défavoriser des produits ou des services donnés en vue de se soustraire aux obligations prévues par la présente annexe;

c) l'établissement de dates d'ouverture et de clôture des appels d'offres de façon à empêcher des fournisseurs qualifiés de présenter des soumissions;

d) la fixation de quantités et de calendriers de livraison à l'égard desquels il est raisonnable de considérer que, vu l'ampleur des quantités ou la fréquence des livraisons, ils ont été délibérément conçus pour empêcher des fournisseurs qualifiés de satisfaire aux exigences du marché public;

e) la division des quantités requises ou la réaffectation de crédits à des organismes affiliés en vue de se soustraire aux obligations prévues par la présente annexe;

f) la prise en considération, dans l'évaluation des offres, de critères relatifs au contenu provincial ou fondés sur des retombées économiques qui auraient pour effet de favoriser un fournisseur ou un produit de l'une des provinces;

g) le fait d'accorder une préférence à certaines offres après la clôture d'un appel d'offres, alors que l'avis d'appel d'offres n'a fait aucune mention de l'existence de cette préférence;

h) l'octroi de remises ou de marges préférentielles en vue de favoriser les fournisseurs d'une province particulière;

i) l'exclusion injustifiable d'un fournisseur qualifié du processus d'appel d'offres;

j) l'obligation faite à un entrepreneur ou à un sous-traitant d'utiliser une main-d'oeuvre, des matériaux ou des fournisseurs de matériaux provenant de la province où les travaux sont effectués.

b) En matière d'investissement

En matière d'investissement, bien que l'article 600 ACI exclut l'application des principes généraux prévus à l'article 401 ACI, l'article 603 ACI prévoit que les Parties doivent accorder aux investisseurs d'une autre Partie un traitement non moins favorable que le meilleur traitement qu'elles accordent, « dans de circonstances analogues », à leurs propres entreprises ou aux investisseurs des autres Parties.

En ce qui a trait au gouvernement fédéral, sa seule obligation est évidemment de ne pas adopter ou maintenir des mesures créant de la discrimination entre les provinces ou régions.²¹⁹

L'application du principe de l'article 603 ACI est restreinte par l'article 611 ACI, qui exclut les mesures de privatisation de services ou d'actifs gouvernementaux ou de privatisation d'entreprise, ainsi que les mesures restreignant l'acquisition ou l'utilisation de bien-fonds par les non-résidents d'une partie.²²⁰

c) En matière de transport

Le chapitre consacré aux transports prévoit lui aussi la non-application de l'article 401 ACI. Par ailleurs, tout comme en matière d'investissement et de

²¹⁹ Paragraphe 603(3) de l'ACI

²²⁰ Le paragraphe 611(2) in fine de l'ACI ajoute : « Il est interdit de rendre ces mesures plus restrictives dans le traitement réservé aux non-résidents qu'elles ne l'étaient à la date de l'entrée en vigueur du présent accord. »

marchés publics, l'article 1406 ACI est une disposition particulière prévoyant la règle de non-discrimination réciproque en matière de transports envers des services de transports analogues, concurrents et substituables. L'article 1410 ACI prévoit quelques mesures non visées par le chapitre, et qui échappent donc à la règle de non-discrimination réciproque.

d) En matière de mobilité de la main-d'oeuvre

Le chapitre VII relatif à la mobilité de la main-d'oeuvre a aussi quelques particularités. La règle générale de l'article 401 ACI ne s'appliquant pas au chapitre VII, le chapitre ne prévoit aucune autre disposition reprenant tout de même le principe.

C. Le droit d'entrée et de sortie

La règle du droit d'entrée et de sortie prévue à l'article 402 ACI établit encore une fois les quatre libertés fondamentales posées par *l'Accord sur le commerce intérieur* dans une perspective d'accomplissement de l'intégration du marché canadien. De manière générale, l'article 402 ACI réitère l'interdiction d'« adopter ou de maintenir une mesure qui restreint ou empêche la circulation entre les provinces, des personnes, des produits, des services ou des investissements. »²²¹.

²²¹ Article 402 de l'ACI

i. Contenu de la règle

Selon le libellé de l'article, l'interdiction ici ne vise pas le fait d'ériger une barrière au commerce, mais agit avant, en empêchant les parties de restreindre la libre circulation des biens, des services, des personnes et des investissements. Force est de constater, par ailleurs, que le fait d'empêcher ou de restreindre les quatre libertés constitue nécessairement un obstacle au commerce. L'article 403 ACI qui prévoit la règle de l'absence d'obstacles serait donc le corollaire de la règle prévue à l'article précédent.

Par contre, l'article 402 ACI devrait avoir une signification différente de l'article 401 et de l'article 403 ACI, puisque selon certains analystes, l'article 402 ACI tirerait son origine de la règle de la liberté de transit prévue au GATT²²² :

« ... le groupe spécial est d'accord avec le Québec sur le fait que l'article 402 semble tirer son origine de l'article V du GATT qui vise la liberté de transit, et qu'il doit avoir une signification et un effet différents de l'article 401 (similaires aux articles I et III du GATT) et de l'article 403 (semblable à l'article XI du GATT). »²²³

Afin d'illustrer la distinction entre ces règles, ce passage du même rapport s'avère très intéressant :

« Le Québec ne prétend pas restreindre ou empêcher le déplacement de produits hors de sa frontière, rendant alors impossible le déplacement des chargements de margarine colorée provenant de l'ouest ou du centre du Canada en

²²² Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Québec au sujet de la mesure prise par le Québec relativement à la vente au Québec de la margarine colorée, préc., note 7, p. 27.

²²³ *Id.*, p. 27.

direction des provinces maritimes. La section 55 de la *Loi sur les Produits alimentaires* fait explicitement état du contraire. Bien que l'on puisse dire que la mesure restreint ou empêche le déplacement de la margarine colorée, de l'autre côté de la frontière québécoise, où une telle margarine est destinée à la consommation, c'est dénier le traitement national ou un obstacle potentiel au commerce, pas une mesure tombée sous le coup de l'article 402. »²²⁴

Si la mesure contestée n'a pas pour objet direct de restreindre le déplacement des produits ou services, bien qu'il puisse s'agir d'effet indirect, elle ne tombe pas sous le coup de l'application de l'article 402 ACI, mais elle est plutôt régie par les articles 401 ou 403 ACI.

ii. Étendue de l'application

L'application de l'article 402 ACI est elle aussi restreinte par des articles sectoriels particuliers. En matière d'investissement, de mobilité de main-d'œuvre, de boissons alcooliques et de transport, la règle du droit d'entrée et de sortie n'est pas applicable²²⁵.

iii. Illustrations pratiques de la règle du droit d'entrée et de sortie

Dans l'affaire du *Règlement de la Loi de l'industrie laitière*²²⁶, il est considéré que le Règlement adopté par l'Île-du-Prince-Édouard, ainsi que ses mesures d'application qui codifient une politique de longue date contreviennent

²²⁴ *Id.*, p. 27.

²²⁵ Articles 600, 700 et 1400 de l'ACI.

²²⁶ 18 janvier 2000 (ISBN 1-894055-21-7), p. 10.

à l'article 402 ACI. Cette politique contraire à l'article 402 ACI vise à restreindre l'importation des produits laitiers qui font concurrence à ceux de l'Île-du-Prince-Édouard.

Dans l'affaire de l'entreprise Farmers de la Nouvelle-Écosse²²⁷, la disposition litigieuse de la *Loi sur les produits naturels* se lit comme suit :

« Aucun permis ne peut être émis à moins que la Commission ne soit convaincue que cette émission est dans l'intérêt du grand public ou du commerce des produits naturels. »²²⁸

Selon le groupe spécial, cette disposition est contraire à l'article 402 ACI, car elle « facilite et favorise la restriction ou l'empêchement de la circulation des produits entre les provinces » et elle est par ailleurs contraire à l'article 403 ACI, car elle « peut » avoir pour effet de créer un obstacle au commerce intérieur.

Enfin, l'exemple fourni par Industrie Canada afin d'illustrer la portée de l'article 402 ACI est quelque peu étrange! En effet, dans le document « Résumé de l'Accord sur le commerce intérieur », il est indiqué que, par exemple, « il est interdit aux gouvernements d'instaurer des mesures qui limitent l'investissement des Canadiens hors de la province ou du territoire », or en vertu de l'article 600 ACI, la règle du droit d'entrée et de sortie n'est pas applicable en matière d'investissement. Reprenons alors le même exemple, mais cette fois en

²²⁷ Rapport du groupe spécial en vertu de l'article 1704 concernant différend entre l'entreprise Cooperative Dairy Limited de la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick au sujet des mesures prises par le Nouveau-Brunswick relativement aux permis de distribution du lait liquide, préc., note 165, p. 15 et 16.

²²⁸ Article 46(2) de la Loi sur les produits naturels.

matière de consommation en vertu du chapitre VIII. Le gouvernement du Québec ne pourrait adopter une norme en matière de consommation qui empêche l'entrée en sol québécois de produits ontariens.

D. Les objectifs légitimes

Les principes fondamentaux prévus aux articles 401, 402 et 403 ACI sont sujets à l'exception générale de l'article 404 ACI relative aux objectifs légitimes. Cette exception se lit comment suit :

« Lorsqu'il est établi qu'une mesure est incompatible avec l'article 401, 402 ou 403, cette mesure est néanmoins permise par le présent accord si les conditions suivantes sont réunies :

- a) la mesure a pour objet la réalisation d'un objectif légitime;
- b) la mesure n'a pas pour effet d'entraver indûment l'accès des personnes, des produits, des services ou des investissements d'une Partie qui respectent cet objectif légitime;
- c) la mesure ne restreint pas le commerce plus qu'il n'est nécessaire pour réaliser cet objectif légitime;
- d) la mesure ne crée pas une restriction déguisée du commerce. »

Ces conditions énumérées sont cumulatives.

L'ACI reconnaît donc aux Parties que certains objectifs non commerciaux sont légitimes et justifient la violation des règles relatives à la non-discrimination réciproque, à l'absence d'obstacles et au droit d'entrée et de sortie.

*i. Contenu de l'exception***a) La mesure a pour objet la réalisation d'un objectif légitime**

Dans l'affaire des additifs à base de manganèse²²⁹, le groupe spécial revoit l'application des quatre conditions cumulatives prévues à l'article 404 ACI. Selon le groupe spécial, la Partie qui adopte une mesure en violation des articles 401 à 403 ACI doit prouver que l'objet de ladite mesure était un objectif légitime. Le groupe spécial précise son interprétation du paragraphe 404 a) de l'ACI en affirmant que le simple fait de désigner l'objet de la mesure comme étant un objectif légitime ne suffit pas.

La notion d'objectif légitime est définie par l'ACI à l'article 200. Les objectifs énumérés et visés par l'article 404 a) ACI sont :

- la sécurité publique,
- l'ordre public,
- la protection de la vie ou de la santé humaine des animaux ou des végétaux,
- la protection de l'environnement,
- la protection des consommateurs, la protection de la santé, de la sécurité et du bien-être des travailleurs, et

²²⁹ Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Canada au sujet de la Loi sur les additifs à base de manganèse, préc., note 213, p. 9.

- les programmes de promotion sociale à l'intention des groupes défavorisés.

Par ailleurs, la définition de l'article 200 ACI précise qu'à moins d'une disposition contraire, la protection de la production d'une Partie ou le fait d'accorder préférence, pour le gouvernement fédéral, à la production d'une province, ne constitue pas un objectif légitime visé par la définition.

b) La mesure n'a pas pour effet d'entraver indument les quatre libertés

De manière plus générale, il est à se demander pourquoi le terme entrave est ici utilisé plutôt que le terme obstacle. Tel qu'il a été mentionné précédemment²³⁰, le terme « obstacle » serait le synonyme du mot « entrave ». Dans son sens commun, le verbe « entraver » se définit comme « empêcher de se faire, de se développer »²³¹. L'équivalent anglophone de ces derniers serait le terme « *obstruction* ». L'auteur John Whalley décrit la notion d'entrave au commerce interprovincial de la manière suivante :

« Le concept d'entrave interprovinciale au commerce évoque toute forme d'obstruction (ou de distorsion) aux flux de circulation interprovinciaux des produits ou services, par suite de règlements, de lois, de politiques adoptées par les gouvernements provinciaux. Ce concept est habituellement employé au sens large pour englober tant les incitatifs que les

²³⁰ Voir infra, p. 81 et ss.

²³¹ *Le nouveau petit Robert*, 2008, s.v. « entraver »

mesures restrictives des gouvernements provinciaux à l'endroit du commerce interprovincial. »²³²

Quant au critère relatif à une entrave indue²³³ en soi, les propos du groupe spécial dans l'affaire des additifs à base de manganèse²³⁴ sont révélateurs :

« Le Répondant n'a pas démontré qu'il existait une situation d'une telle urgence ou un risque tellement étendu pour justifier des restrictions générales telles que celles prévues par la Loi à l'égard du commerce intérieur. Si l'objectif légitime de la Loi est tel qu'il a été indiqué, c'est-à-dire de prévenir l'utilisation du MMT dans les modèles récents de véhicule dans les grands centres urbains, l'élimination totale du MMT constituait alors une mesure indûment restrictive.

À la lumière de ces facteurs, le groupe spécial a conclu que la Loi est incompatible avec l'article 404(b). »²³⁵

[Nous soulignons]

Enfin, selon ce rapport, le concept « d'entrave indue » correspond à une restriction non proportionnelle à l'état d'urgence de la situation ou à l'étendue du risque.

²³² INDUSTRIE CANADA, Les entraves interprovinciales au commerce des produits et services au Canada: document de réflexion pour le compte d'Industrie Canada par John Whalley, Ottawa, Collection Documents de travail, 2007, p. 8.

²³³ Paragraphe 404 b) de l'ACI

²³⁴ Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Canada au sujet de la Loi sur les additifs à base de manganèse, préc., note 213, p. 9.

²³⁵ *Id.*, p. 11.

c) La mesure ne restreint pas le commerce plus qu'il n'est nécessaire pour réaliser l'objectif légitime

Ce critère relatif au fait de « ne pas restreindre le commerce plus qu'il n'est nécessaire » se distingue-t-il de celui prévu au paragraphe précédent (404 b) de l'ACI? La lecture paragraphe 1505(7) permet une meilleure compréhension du concept :

« En complément de l'alinéa 404c) (Objectifs légitimes) et des annexes 405.1(5) et 405.2(5), une mesure environnementale ne restreint pas le commerce plus qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime si la partie qui adopte ou maintient cette mesure tient compte, lorsqu'elle choisit parmi les moyens également efficaces et raisonnablement disponibles de réaliser cet objectif légitime, de la nécessité de réduire au minimum les effets négatifs sur le commerce. »²³⁶

Selon le groupe spécial dans l'affaire des additifs à base de manganèse²³⁷, trois critères ressortent de la lecture combinée du paragraphe 404 c) et du paragraphe 1505(7) de l'ACI : la mesure choisie tient compte du besoin de réduire au minimum les effets négatifs sur le commerce, elle s'inscrit parmi les moyens également efficaces et ceux raisonnablement disponibles. L'intimé, dans une plainte en vertu de l'ACI, doit prouver selon la prépondérance des probabilités, qu'il remplit ces trois critères et il doit démontrer qu'il n'y avait pas d'autre option possible disponible pour rencontrer l'objectif légitime visé.²³⁸

²³⁶ Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Canada au sujet de la Loi sur les additifs à base de manganèse, préc., note 213, p. 12.

²³⁷ *Id.*, p. 12.

²³⁸ *Id.*, p. 12.

En outre, l'annexe 405.1 paragraphe 5 ajoute des éléments à la compréhension de l'alinéa 404(c) :

« En ce qui concerne l'application de l'alinéa 404c), il est entendu que chaque Partie, lorsqu'elle veille à ce que les normes ou mesures normatives qu'elle adopte ou maintient ne restreignent pas le commerce plus qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, doit tenir compte des risques que créerait la non-réalisation de cet objectif légitime et doit garantir la proportionnalité entre ces risques et les effets de restriction du commerce de la norme ou mesure normative. »
 [Nous soulignons]

À la lumière de ces explications, il pourrait être noté que les conditions de l'article 404 ACI qui se retrouvent aux paragraphes b) et c) sont interdépendantes. Il nous est difficile de voir comment une mesure pourrait « ne pas restreindre le commerce plus qu'il n'est nécessaire » (paragraphe 404 c) ACI), mais tout de même, constituer une « entrave indue au commerce » (paragraphe 404 b) ACI). Est-ce que la première condition aurait pu être comprise dans la deuxième, sans que cela ne change le contenu du test de la légitimité des objectifs réalisés?

Ce passage du Rapport du groupe spécial dans l'affaire de la margarine colorée note l'intention des rédacteurs de l'ACI lorsqu'ils ont posé l'exception prévue à l'article 404 :

« Les rédacteurs de l'ACI avaient comme but que chaque Partie maintienne une mesure de discrétion importante dans la poursuite légitime des objectifs comme elle l'entend, et que chaque Partie choisisse d'établir ses normes différemment des autres selon sa propre vision des politiques et besoins publics. La diversité relative à l'approche en matière d'établissement des normes est un critère accepté dans la réglementation du

commerce international et la réglementation intérieure en matière de commerce intérieur en vertu de l'ACI. L'ACI ne donne toutefois pas carte blanche à chaque Partie.

Les rédacteurs de l'ACI ont explicitement tenté d'assigner des juridictions aux groupes spéciaux chargés de régler des différends en vue d'établir si une mesure qui a comme but la poursuite d'un objectif légitime, satisfait également aux exigences requises exposées aux paragraphes (b) et (d). Un groupe spécial doit être convaincu que le but premier d'une mesure est de réaliser un objectif légitime. Bien que remplir les critères d'un tel test soit nécessaire, cela ne suffit pas pour défendre une mesure. »

[Nous soulignons]

La « redondance » des critères posés au paragraphe b) et c) de l'article, 404 ACI est ici ignorée par le groupe spécial, qui conclut plutôt qu'une mesure qui a pour but premier de réaliser un objectif légitime doit ne pas entraver indûment le commerce (paragraphe 404 b) ACI) et ne pas constituer une restriction déguisée (paragraphe 404 d) de l'ACI).

Selon l'auteur George Vegh, le test de l'article 404 ACI est celui de la proportionnalité, tel que celui utilisé en droit international en vertu de l'ALENA et ou du GATT, par exemple.²³⁹ Dans ces deux derniers cas, le test de la proportionnalité s'exprime de la manière suivante : le gouvernement qui veut défendre sa mesure devra démontrer qu'elle avait pour intention de réaliser un objectif légitime et qu'elle était alors nécessaire pour réaliser ce dernier.²⁴⁰

²³⁹ G. VEGH, préc., note 33, par. 52.

²⁴⁰ Ian ROBINSON, *The NAFTA, the Side-Deals, and Canadian Federalism: Constitutional Reform by Other Means?* dans R.L. Watts & D.M. Brown, *Option for a New Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1991, p. 197.

Sous l'ALENA, ce dernier aspect du test est plus difficile à rencontrer, puisque l'on exige que le gouvernement démontre que la mesure choisie ne restreint pas le commerce plus qu'il est nécessaire.²⁴¹ Le critère prévu au paragraphe 404 c) serait donc plus difficile à rencontrer que celui prévu au paragraphe 404 b) de l'ACI. Il y aurait donc une gradation dans le niveau de difficulté des critères du test à rencontrer sous l'article 404 ACI, bien qu'une lecture rapide puisse laisser croire qu'il y a redondance.

d) La mesure ne crée pas une restriction déguisée du commerce

Pour terminer, selon le paragraphe 404 d) de l'ACI, il est interdit de créer une restriction déguisée au commerce. À titre illustratif de ce à quoi peut correspondre ce concept, mentionnons l'exemple suivant : Terre-Neuve pourrait interdire le transport de produits dangereux sur son territoire dans des contenants non sécuritaires, puisqu'il s'agit là d'un objectif légitime. Par contre, la province ne pourrait exiger des autres provinces l'utilisation d'un type particulier d'emballage plutôt qu'une norme de rendement de sécurité, puisque cela pourrait constituer une restriction déguisée au commerce. Dans l'affaire des additifs à base de manganèse²⁴², le groupe spécial fait référence à la transparence de la mesure lorsqu'il s'agit d'évaluer si elle constitue une restriction déguisée ou non.

²⁴¹ G. VEGH, préc., note 33, par. 52; I. ROBINSON, préc., note 240, p. 197.

²⁴² Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Canada au sujet de la Loi sur les additifs à base de manganèse, préc., note 213, p. 12.

Cette interdiction d'adopter des restrictions déguisées au commerce dans le cadre de l'application de l'exception des objectifs légitimes tire son origine du droit international. Elle se retrouve aussi bien dans les accords sous l'OMC et l'UE, que dans l'ALENA.

Les propos du panel institué en vertu du GATT permettent une meilleure compréhension de ce à quoi réfère la notion de « restriction déguisée » et de la manière de l'identifier :

« The Panel then considered whether or not the exclusion order was "applied in a manner which would constitute ... a disguised restriction on international trade". The Panel noted that the Preamble of Article XX made it clear that it was the application of the measure and not the measure itself that needed to be examined. Notice of the exclusion order was published in the Federal Register and the order was enforced by the United States Customs at the border. The Panel also noted that the ITC proceedings in this particular case were directed against the importation of automotive spring assemblies produced in violation of a valid United States patent and that, before an exclusion order could be issued under Section 337, both the validity of a patent and its infringement by a foreign manufacturer had to be clearly established. Furthermore, the exclusion order would not prohibit the importation of automotive spring assemblies produced by any producer outside the United States who had a licence from Kuhlman Corporation (Kuhlman) to produce these goods. Consequently, the Panel found that the exclusion order had not been applied in a manner which constituted a disguised restriction on international trade. »²⁴³
[Nous soulignons]

²⁴³ United States - Imports of Certain Automotive Spring Assemblies, 26 mai 1983, (L/5333 - 30S/107)

Ainsi, selon ce panel, l'évaluation à savoir s'il y a restriction déguisée se ferait donc en fonction de l'application de la mesure contestée et non de la mesure elle-même.

Sous l'ALENA, l'auteur McRae s'exprime ainsi au sujet de l'objectif de la règle relative à l'interdiction de créer des restrictions déguisées au commerce :

« The objective of the provisions is to prevent abuse of the right to deviate from trade obligations, that is, to prevent the use of an environmental pretence for a measure that is essentially providing protection to domestic industry... »²⁴⁴

Ainsi, dans l'affaire *S.D. Myers Inc. v. Canada*²⁴⁵ concernant le chapitre 11 de cet accord de libre-échange, le groupe spécial a conclu que la mesure contestée était une barrière déguisée au commerce, puisqu'elle avait été présentée comme une mesure environnementale, alors qu'il a été établi que la mesure avait pour réel objectif de protéger l'industrie locale.

ii. Applications particulières de l'exception des objectifs légitimes selon les chapitres sectoriels

a) En matière de consommation

L'alinéa 404 c) est quelque peu modifié en matière de consommation régie par le chapitre VIII. L'alinéa 803 c) prévoit que la mesure ou la norme ne doit pas restreindre le commerce plus qu'il n'est nécessaire pour assurer le

²⁴⁴ Donald MCRAE, « Trade and the Environment: Competition, Cooperation or Confusion? » (2003) 41 *Alta. L. Rev.* 745, par. 33.

²⁴⁵ (2001) 1 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 277.

niveau de protection des consommateurs adopté ou maintenu en vertu du droit des Parties d'établir des mesures et des normes en matière de consommation prévu à l'article 804 ACI. Dans l'affaire relative à la Loi sur les banques²⁴⁶, selon le groupe spécial, l'article 803 ACI, qui reprend essentiellement le principe posé par l'article 404 ACI, constitue une « clause échappatoire » qui permet à une Partie de justifier l'adoption ou le maintien de mesures qui violeraient autrement l'ACI.

Selon le chapitre VIII, la prestation de services sociaux et de services de santé appropriés dans toutes les régions géographiques de la Partie et le développement du marché du travail sont deux objectifs légitimes ajoutés à la liste déjà mentionnée.²⁴⁷ Dans ces objectifs, il peut être pris en considération des facteurs géographiques fondamentaux (climatiques, technologiques ou liés aux infrastructures) ou des justifications scientifiques. En vertu du chapitre VIII relatif à la protection du consommateur et de son article 810 ACI, un objectif légitime se définit comme étant « la protection de la sécurité personnelle des consommateurs ou de leurs intérêts économiques, y compris la mise en application de mesures et normes en matière de consommation ».

²⁴⁶ Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Canada au sujet de la loi du gouvernement fédéral : Loi sur les banques – règlement sur le coût d'emprunt (banques), Doc. ACI 01/02-8 COC AB (4 juin 2004), p. 48.

²⁴⁷ Article 713 de l'ACI.

b) En matière de transport

Dans le cas du chapitre XIV consacré aux transports, l'article 1416 ACI ajoute aussi trois objectifs à ceux déjà énumérés, soit : la disponibilité et la qualité des installations et des services de transport, l'accessibilité des installations et services de transport destinés aux personnes à mobilité réduite et la protection de l'infrastructure publique des transports.

c) En matière d'environnement

Tel qu'il a déjà été mentionné lorsque nous avons illustré le concept de « ne pas restreindre le commerce plus qu'il n'est nécessaire », le paragraphe 1505(7) modifie le paragraphe 404 c) de l'ACI. Ainsi, de la lecture combinée des deux paragraphes, il ressort les trois éléments énumérés précédemment²⁴⁸ : la partie doit démontrer qu'elle a tenu compte de la nécessité de réduire au minimum les effets négatifs sur le commerce et qu'elle a choisi parmi les moyens également efficaces et disponibles pour réaliser son objectif légitime.

Dans l'affaire des additifs à base de manganèse²⁴⁹, trois options avaient été identifiées comme des moyens également efficaces et raisonnablement disponibles : des permis échangeables, la fiscalité et la réglementation directe en vertu de l'article 48 de la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement*²⁵⁰.

²⁴⁸ Infra, p. 112.

²⁴⁹ Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Canada au sujet de la Loi sur les additifs à base de manganèse, préc., note 213, p. 9.

²⁵⁰ (1999), L.C. 1999, c. 33.

Considérant cette dernière réalité, le groupe spécial a conclu, dans cette affaire, que l'intimé n'avait pas répondu aux exigences de l'alinéa 404 c) et du paragraphe 1505(7) de l'ACI.

d) En matière de mobilité de la main-d'oeuvre

Dans le cadre de l'application de l'article 709 ACI qui prévoit sensiblement la même chose que l'article 404 ACI, il a été reconnu qu'il y avait renversement du fardeau de preuve. En effet, le fardeau de la preuve repose sur la Partie (l'intimée) qui a l'obligation d'établir l'existence d'un objectif légitime relié au bien commun afin de justifier la violation des règles. Le fardeau de cette Partie est donc plus lourd que le simple fait d'invoquer l'existence d'un tel objectif légitime. La Partie doit, en plus, prouver qu'il n'y a pas d'autres moyens d'atteindre l'objectif légitime qui restreignent moins la libre circulation établie par le chapitre en question.²⁵¹

e) En matière d'investissement

L'article 605 ACI prévoit une exception pour objectifs légitimes équivalente à celle prévue par l'article 404 ACI, mais qui est applicable lorsque des mesures contreviennent à la règle de non-discrimination réciproque prévue à

²⁵¹ Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1716 concernant le différend entre l'association des comptables généraux accrédités du Nouveau-Brunswick et le Québec au sujet des mesures prises par le Québec relativement à la pratique de l'expertise comptable, Doc. ACI 02/03-7 CGA NB (19 août 2005), p. 22; Rapport du groupe constitué en vertu de l'article 1716 concernant le différend entre l'association des comptables généraux agréés du Manitoba et l'Ontario au sujet de la Loi sur la Comptabilité publique (L.R.O. 1990, CJ P-37) et ses règlements, Doc. ACI 99/00-7 CGA MAN (5 octobre 2001).

l'article 603 ACI et à la règle des exigences de présence locale ou de résidence prévue à l'article 604 ACI.

E. D'autres exceptions à l'intégration du marché

i. Développement économique régional

L'une des exceptions importantes à l'application des Parties III et IV de l'ACI est celle du développement économique régional, prévue généralement par l'article 1801 ACI, et particulièrement par l'article 508 ACI en matière de marchés publics. Selon ce principe, les Parties reconnaissent que le développement économique régional peut être profitable pour les provinces canadiennes. Le deuxième paragraphe de l'article 1801 ACI prévoit donc que :

« Sous réserve des paragraphes 3 à 7, les parties III et IV du présent accord ne s'appliquent pas à une mesure adoptée ou maintenue par le gouvernement fédéral ou une autre Partie et qui s'inscrit dans un cadre général de développement économique régional, si les conditions suivantes sont réunies :

- a) la mesure n'a pas pour effet d'entraver indûment l'accès des personnes, des produits, des services ou des investissements d'une autre Partie;
- b) la mesure ne restreint pas le commerce plus qu'il n'est nécessaire pour la réalisation de son objectif particulier. »

[Nous soulignons]

Une mesure adoptée en violation des règles de la non-discrimination réciproque, du droit d'entrée et de sortie ou de l'absence d'obstacles sera maintenue si elle s'inscrit dans un cadre de développement économique régional. Cette mesure, par contre, ne doit pas avoir pour effet d'entraver « indûment » les

quatre libertés et cette entrave au commerce ne doit être plus importante que ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif. Aucun rapport rendu par des groupes spéciaux constitués en vertu du chapitre XVII ne traite précisément des dispositions prévues au chapitre XVIII, ni de l'article 1801 ACI en particulier. Puis, ce type d'exception générale ne trouverait pas d'équivalent direct sous le GATT de 1994 ou sous l'ALENA.²⁵²

Selon le paragraphe 8 du même article, une définition de « cadre général de développement économique régional » est fournie :

« ... s'entend d'un régime d'origine législative ou d'un programme :

a) désigné par une Partie comme un programme de développement économique régional;

b) comportant des critères d'admissibilité ou des priorités en matière de développement fondés notamment sur des facteurs tels que la région géographique, le secteur industriel ou le groupe démographique, déterminés par une Partie ou par ses partenaires régionaux;

c) ouvert de façon générale aux bénéficiaires répondant aux critères d'admissibilité;

d) énonçant des objectifs raisonnables et mesurables de rendement ou de développement économique. »

L'exception est par ailleurs encadrée par les dispositions prévues aux paragraphes 3 à 7 de l'article 1801 ACI qui prévoient certaines modalités d'utilisation, soit un devoir d'information de la partie qui entend user de cette exception, et un droit d'évaluation pour les autres Parties.

²⁵² IRPP, *Le développement local: est-ce légal?* par Richard Shearmur, Policy Options, 1999.

Enfin, le paragraphe 6 de l'article 1801 ACI limite considérablement la portée de l'exception du développement économique régional à certains chapitres (excluant ainsi les chapitres relatifs aux marchés publics, aux boissons alcooliques, aux communications et à la protection de l'environnement). En outre, l'exception du développement économique régional ne s'applique pas « aux obligations relatives à la transparence ou à la conciliation des mesures », « aux dispositions institutionnelles et aux procédures de règlement des différends » ou « aux obligations visant l'élimination progressive ou la libéralisation de mesures et qui sont énumérées à l'annexe 1801.6A ». ²⁵³

ii. Culture et industries culturelles

Dans le même chapitre XVIII consacré aux dispositions finales se retrouve une autre exception importante pour plusieurs provinces, et particulièrement pour le Québec, soit l'article 1803 ACI. Cette disposition prévoit que :

« Nonobstant les autres dispositions du présent accord, sauf l'article 300 (Réaffirmation des pouvoirs et responsabilités constitutionnels), toute mesure adoptée ou maintenue relativement à la culture ou aux industries culturelles est exemptée de l'application des dispositions du présent accord. »

[Nous soulignons]

Une disposition très semblable se retrouve au chapitre 21 de l'ALENA. À cet égard, il semble que les rédacteurs de l'ACI aient repris la même définition d'« industries culturelles » que celle prévue à l'Article 2107 de l'ALENA :

²⁵³ Articles : 604, 607(1), 608(3), 610, 706(1)b) et c), 707, 805, 806(1), 902(3) et 1411 de l'ACI

« Personnes qui se livrent à l'une ou l'autre des activités suivantes :

a) la publication, la distribution ou la vente de livres, de revues, de périodiques ou de journaux, sous forme imprimée ou exploitable par machine, à l'exclusion toutefois de la seule impression ou composition de ces publications;

b) la production, la distribution, la vente ou la présentation de films ou d'enregistrements vidéo;

c) la production, la distribution, la vente ou la présentation d'enregistrements de musique audio ou vidéo;

d) l'édition, la distribution ou la vente de compositions musicales sous forme imprimée ou exploitable par machine;

e) les radiocommunications dont les transmissions sont destinées à être captées directement par le grand public, et toutes les activités de radiodiffusion, de télédiffusion et de câblodiffusion et tous les services de programmation et de diffusion par satellite. »²⁵⁴

Le terme « culture » utilisé à l'article 1803 ACI n'est cependant pas défini. Si l'on se réfère à la définition dans le langage commun, le dictionnaire définit ce mot, dans certaines circonstances, en les termes suivants :

« Ensemble des aspects intellectuels propres à une civilisation, une nation. »²⁵⁵

En vertu de l'ACI, il s'agit alors d'une exception absolue, sujette à aucune modalité d'application ou de réserve. Chaque province peut adopter à sa guise des mesures relatives à la culture sans que les règles de l'ACI relative à la libéralisation du marché trouvent application. À ce jour, aucune décision des groupes spéciaux ne traite de cette exception.

²⁵⁴ Article 200 de l'ACI : seul le mot câblodistribution à l'ALENA est remplacé par câblodiffusion dans l'ACI.

²⁵⁵ *Le nouveau petit Robert*, 2008, s.v. « culture »

Dans le même sens, cette exception relative aux industries culturelles n'a pas été utilisée sous l'ALENA : ni les États-Unis ni le Canada ne l'auraient invoqué. Par ailleurs, il ne faudrait pas sous-estimer l'importance d'une telle règle, tel que le note l'auteur Ronald G. Atkey :

« In making this observation, I did not mean to suggest that the cultural industries exemption in the context of the FTA/NAFTA is not significant development in Canada-U.S. trade relations simply because it has never been, and may never be, invoked. Quite to the contrary, the very existence of the cultural industries exemption, irrespective of its lack of use, is hugely significant in terms of what it does not accomplish. The fact that neither the United States or Canada has ever sought formal recourse to the provision-either to justify a discriminatory action or to explain a retaliatory measure-suggests to many that this "tit-for-tat" approach to conflict resolution has only frozen the parties in their respective ideological spheres, each side feeling that it gained the upper hand in the trade negotiation if only on paper. But one wonders how long such posturing can continue. »²⁵⁶

iii. Maintien ou élimination progressive de barrières existantes

Certains chapitres prévoient des dispositions selon lesquelles certaines mesures non conformes à l'ACI peuvent être maintenues, ou uniquement progressivement éliminées.

a) En matière de boissons alcooliques

L'article 1010 ACI est un exemple de ce type de disposition qui permet à certaine province de maintenir des mesures en violation des règles prévues par

²⁵⁶ Ronald G. ATKEY, « The Cultural Industries Exemption from NAFTA – Its Parameters », (1997) 23 *Can.-U.S. L.J.* 173, à la page 197.

l'ACI, par exemple, la mesure selon laquelle le Nouveau-Brunswick et le Québec appliquent des frais de service à l'égard de la bière des autres Parties à l'ACI.

b) En matière de transport

Quant au chapitre XIV relatif aux transports, deux règles particulières de ce type sont prévues. D'abord, l'article 1410 ACI prévoit la non-application du chapitre VI et du chapitre XIV à une série de mesures énumérées en Annexe 1410.1, maintenues les différentes provinces. Dans un deuxième temps, l'article 1411 ACI prévoit, quant à lui, l'élimination progressive de certaines mesures existantes, mais non conformes à l'ACI. L'Annexe 1411 ACI énumère différentes dispositions législatives qui devront donc être éliminées éventuellement, en vue d'arriver à une certaine conformité avec les obligations contractées sous l'ACI.

c) En matière de protection d'environnement

L'article 1507 ACI en matière de protection de l'environnement prévoit quelque peu la même chose. En effet, le premier paragraphe de l'article prévoit que certaines mesures non conformes ne sont pas visées par l'ACI pendant les deux années suivant l'entrée en vigueur de l'Accord. Ensuite, les Parties peuvent décider de faire inscrire à l'Annexe 1507.2, certaines mesures environnementales non conformes, mais déjà existantes, qu'elles désirent maintenir en place.

Selon l'article 1507 ACI, la Partie ayant inscrit des mesures à l'Annexe 1507.2 devait élaborer un plan de travail afin d'éliminer ces dispositions avant le

1^{er} janvier 2000. L'Annexe 1507.2 de l'ACI est vide. La seule mesure non conforme répertoriée était maintenue par l'Alberta et a été supprimée de l'Annexe lors du Cinquième protocole de modification en 2004. À la lumière de ce fait, il faut constater qu'il s'agit d'un mécanisme qui n'a que très peu été utilisé par les parties à l'ACI.

Enfin, l'article 1011 ACI rappelle que l'ACI n'a pas pour effet d'interdire l'application de mesures non conformes qui sont déjà autorisées par des accords internationaux et en énumère quelques exemples.

F. L'intégration positive

L'intégration du marché intérieur canadien devrait se produire en vertu des dernières règles générales prévues au chapitre IV. Ces règles prévoient un mode d'intégration positive plutôt que négative. L'intégration négative, qui consiste à dicter aux Parties désirant libéraliser le commerce interne canadien quoi ne pas faire²⁵⁷, est à l'origine des règles empêchant les obstacles aux commerces et la discrimination. À l'inverse, les règles visant la conciliation des normes et la transparence font la promotion de l'harmonisation des politiques et législations, ce qui constitue donc plutôt des moyens d'intégration positive du marché.²⁵⁸ L'intégration positive s'avère particulièrement efficace dans le cas d'obstacles créés par des mesures normatives et standards qui varient d'une province ou d'un État à un autre.

²⁵⁷ D. SCHWANEN, préc., note 45, p. 3.

²⁵⁸ D. SCHWANEN, préc., note 45, p. 3.

Cette distinction entre l'intégration positive et celle qui est négative peut aussi se comprendre comme en fonction de leur objet : les distorsions explicites, ou implicites à la libre circulation.²⁵⁹

i. L'intégration positive en droit international

La présentation des modèles internationaux peut constituer ici une excellente introduction à l'analyse des règles de l'ACI. En effet, considérant que ces règles furent développées en ayant pour inspiration les principes établis par les accords internationaux, le fonctionnement de ces derniers peut alors s'avérer utile à la compréhension du modèle suivi par l'ACI et des possibles modifications de ses dispositions.

Mentionnons, d'ores et déjà, que le chemin parcouru sous l'UE, par les modifications apportées par l'Acte unique européen et ensuite le Traité CEE, a ouvert la voie aux rédacteurs de l'ACI. Ainsi, une revue de l'évolution de l'intégration dans les modèles internationaux permettra de mieux comprendre les principes qui, plus tard, ont été adoptés par le Comité du commerce intérieur.

²⁵⁹ Alex EASSON, « Harmonization of Legislation: Some Comparison between the Agreement on Internal Trade and the EEC Treaty », dans Michael J. TREBILCOCK et Daniel SCHWANEN (dir.), *Getting There: An assessment of the Agreement on Internal Trade*, collection of essays, Toronto, C. D. Howe Institute, 1995, p. 124.

a) L'intégration positive sous l'UE

Ce modèle s'avère très intéressant en raison du fait qu'il a évolué à travers les années et aussi, car il pourrait constituer une excellente piste de solution pour l'amélioration de l'efficacité de l'ACI à cet égard.

Tel qu'il a été mentionné précédemment, l'UE met l'accent sur la nécessité de l'intégration positive en complément de l'intégration négative.²⁶⁰ Selon le *Traité instituant la Communauté européenne*²⁶¹, l'édification du marché intérieur et l'abolition des obstacles au commerce sont assurées par l'un des moyens de mise en œuvre identifiés, soit l'harmonisation des législations nationales.

L'*Acte unique européen*²⁶², entré en vigueur le 1er juillet 1987, avait pour objectif premier d'achever l'intégration du marché intérieur. Pour ce faire, on note la reconnaissance des États signataires que la seule intégration négative par la prohibition de certains actes gouvernementaux n'est pas suffisante.²⁶³ Une intégration positive via l'harmonisation des normes, leurs reconnaissances mutuelles et la coopération entre les États membres apparaît alors nécessaire.

²⁶⁰D. SCHWANEN, préc., note 45, p. 4.

²⁶¹ *Traité instituant la Communauté européenne*, Journal officiel n° C 325 (24 décembre 2002)

²⁶² *Acte unique européen*, Journal officiel n° L 169 (29 juin 1987)

²⁶³ Michael J. TREBILCOCK et Robert HOWSE, *The Regulation of Internal Trade*, 3^e ed., New York, Routledge, 2005, p. 46; Sur l'*Acte unique européen*, voir aussi le site de l'Union européenne: http://europa.eu/scadplus/treaties/singleact_fr.htm.

Le *Traité sur la Communauté économique européenne*²⁶⁴ (ci-après, le « *Traité CEE* »)²⁶⁵, tel que modifié par le *Traité de Maastricht*²⁶⁶, prévoit de manière générale l'harmonisation des normes et sa mise en œuvre.²⁶⁷ Ainsi, il est prévu que le Conseil adopte à l'unanimité des directives quant à l'harmonisation des normes. Par ailleurs, par dérogation à ce principe, le Conseil peut adopter à la majorité qualifiée ces directives lorsque le rapprochement des législations a pour objectif la réalisation du marché intérieur, sauf lorsque des mesures fiscales sont en jeu.²⁶⁸

Selon le Parlement européen, suite à l'adoption du Livre blanc en 1985²⁶⁹, une nouvelle approche d'harmonisation a été adoptée :

« La nouvelle approche, qui visait à ne plus rechercher systématiquement l'harmonisation technique des règles nationales, cette méthode devant être réservée aux seules exigences essentielles (de sécurité et de santé notamment), a instauré le principe de la reconnaissance mutuelle. »²⁷⁰

Une harmonisation de toutes les législations détaillées se voyant quasi impossible, seules les règles nécessaires devraient être harmonisées. Intervient alors le principe de la reconnaissance mutuelle afin qu'il soit utilisé de manière

²⁶⁴ Article 100, 100A et 100B

²⁶⁵ *Traité sur la Communauté économique européenne*, en ligne : <http://eur-lex.europa.eu/fr/treaties/dat/11957E/tif/11957E.html>

²⁶⁶ *Traité sur l'Union européenne*, Journal officiel n° C 191 du 29 juillet 1992

²⁶⁷ A. EASSON, préc., note 259, p. 128; D. SCHWANEN, préc., note 45,, p. 4.

²⁶⁸ Article 100A du *Traité de la Communauté économique européenne* tel que modifié par le *Traité de Maastricht*.

²⁶⁹ Adoptée par la Commission, approuvée par le Conseil européen à Milan.

²⁷⁰ Parlement européen : Fiches techniques, I. 3.1.0 Principes et réalisation générale du marché intérieur.

complémentaire aux règles de rapprochement des normes nationales²⁷¹. Avec ce principe, il serait possible d'assurer la libre circulation des biens et des services sans qu'une harmonisation de toutes les législations nationales ne soit nécessaire.²⁷² La reconnaissance mutuelle serait donc « un moyen pragmatique et puissant d'intégration économique »²⁷³. Le respect de ce principe permettrait de maintenir la diversité des biens et services.

Le principe de la reconnaissance mutuelle permet à un produit qui est légalement commercialisé dans un État membre d'être commercialisé dans un autre État membre, s'il ne fait l'objet de mesures d'harmonisation communautaire, et ce, même s'il n'est pas complètement conforme aux règles techniques de l'État membre destinataire.²⁷⁴

« Les seules exceptions à ce principe sont des restrictions justifiées par les motifs énoncés à l'article 30 du traité ou d'autres raisons impérieuses d'intérêt public et proportionnées à l'objectif qu'elles poursuivent. »²⁷⁵

Ainsi, généralement, les règles de l'État membre d'origine prévalent, ce qui garantit alors le respect du principe de subsidiarité, puisque cela évite la mise en place de réglementation communautaire détaillée en plus de respecter les

²⁷¹ prévues aux articles 94 à 97 du Traité CE.

²⁷² « Le principe de la reconnaissance mutuelle dans le marché intérieur », <http://europa.eu/scapdplusz/leg/fr/lvb/121001b.htm>

²⁷³ « Le principe de la reconnaissance mutuelle dans le marché intérieur », <http://europa.eu/scapdplusz/leg/fr/lvb/121001b.htm>

²⁷⁴ Règlement (CE) n° 764/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 établissant les procédures relatives à l'application de certaines règles techniques nationales à des produits commercialisés légalement dans un autre État membre et abrogeant la décision n° 3052/95/CE.

²⁷⁵ *Id.*

traditions locales, régionales ou nationales. Ce principe doit être appliqué par l'État destinataire du produit, qui ne peut user de sa discrétion à cet égard.

Enfin, dans une perspective de facilitation de la mise en œuvre de la reconnaissance mutuelle, dans une résolution du Conseil de l'UE²⁷⁶, il a été suggéré aux États membres de simplifier leurs législations nationales et les procédures d'applications et de sensibiliser les opérateurs économiques à leurs droits.

b) L'intégration positive sous l'ALENA

L'intégration positive s'illustre quelque peu différemment et de manière moins sophistiquée sous l'ALENA. Il y est prévu que les États signataires doivent tenter, dans la mesure du possible, de rendre compatibles leurs mesures normatives afin de faciliter le commerce des produits et des services à l'intérieur de la zone de libre-échange.²⁷⁷

La coopération entre les États signataires constitue aussi un des éléments du plan d'intégration positive sous l'ALENA. Le paragraphe 906(4) prévoit donc ce qui suit :

« 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

²⁷⁶ Résolution du Conseil du 28 octobre 1999 sur la reconnaissance mutuelle [Journal officiel C141 du 19.5.2000]

²⁷⁷ Paragraphe 906(2) de l'ALENA.

que son règlement technique répond aux objectifs légitimes de la Partie importatrice. »

[Nous soulignons]

Il est alors frappant de constater que cette intégration des règles est conditionnelle à la réalisation d'un objectif légitime, et ne vise pas toute réglementation adoptée par un État partie.

En outre, l'article 911 de l'ALENA prévoit la coopération technique entre les États signataires, que cela consiste en la reconnaissance des règles adoptées par une autre Partie, ou en un devoir d'information²⁷⁸ ou de consultation en matière de mesures techniques. L'ALENA prévoit donc, de manière générale en matière de commerce de produits et services, l'équivalence des règles lorsque cela est possible, ainsi que la coopération entre les États signataires et ce, afin de faciliter la libre circulation des biens et services dans la zone de libre-échange. Consultations, transparences, information et coopération sont autant d'éléments permettant une intégration positive et qui sont prévus dans certains autres chapitres, relatifs aux marchés publics, aux investissements, ou aux télécommunications par exemple.

ii. L'intégration positive sous l'ACI

L'intégration positive est abordée de manière semblable dans l'accord canadien et dans les modèles internationaux. L'ACI utilise des mécanismes plus élaborés que l'ALENA, mais moins raffinés que l'UE. Il vaut donc la peine

²⁷⁸ Limite au devoir d'information prévue à l'article 912 de l'ALENA.

d'aborder les particularités du mécanisme de l'ACI afin de pouvoir, par la suite²⁷⁹, identifier qu'elles seraient les modifications qui pourraient être apportées.

a) La conciliation

L'ACI prévoit la conciliation dans sa version la plus large à ses articles 101(3)c) et 405 ACI. Les Parties, en vue d'assurer les quatre libertés, s'engagent à « concilier leurs normes et mesures normatives par différents moyens, notamment par voie d'harmonisation et de reconnaissance mutuelle. »

Dans un premier temps, il est nécessaire de préciser le vocabulaire. L'ACI distingue la norme de la mesure normative et les définit tous deux à l'article 200 ACI.²⁸⁰ Une mesure normative constitue une :

« Mesure qui comporte une norme et qui peut aussi énoncer les exigences et les procédures propres à en garantir le respect. ».

Quant à la norme, elle est définie de la manière suivante par l'ACI :

« Spécification approuvée par une Partie ou par un organisme reconnu, y compris ceux qui sont des membres agréés du Système national de normes du Canada, qui énonce les règles, lignes directrices ou caractéristiques applicables soit à des produits ou à des procédés et méthodes de production connexes, soit à des services, aux fournisseurs de services ou à leurs méthodes d'exécution. »

²⁷⁹ Supra, p. 185.

²⁸⁰ Sur la pertinence de cette distinction, voir : A. EASSON, préc., note 259, p. 136 à 138.

Enfin, le concept de mesure, qui est beaucoup plus large que les deux précédents, réfère à la définition suivante :

« S'entend notamment des lois, règlements, directives, exigences, prescriptions, lignes directrices, programmes, politiques, pratiques administratives ou autres procédures. »

L'article 405 ACI en visant les « mesures » aurait donc une large portée semblable à ce qui prévaut sous l'article 100 du Traité CEE.

Le concept de « reconnaissance mutuelle », établi depuis presque une décennie auparavant sous l'UE, est défini de la manière suivante à l'article 200 de l'ACI :

« [la] Reconnaissance par une Partie d'une personne, d'un produit, d'un service ou d'un investissement conforme à une norme ou mesure normative équivalente d'une autre Partie, sans qu'une modification, un essai, une homologation, une nouvelle appellation ou l'application d'une autre méthode d'évaluation de la conformité soit nécessaire. ».

Selon l'Annexe 405.1, il semble qu'il est loisible à la Partie de reconnaître si « une norme ou mesure normative d'une autre Partie comme équivalente à sa propre norme ou mesure normative »²⁸¹ et ainsi appliquer le principe de la reconnaissance mutuelle. Le processus est donc plus ou moins contraignant.²⁸²

²⁸¹ Annexe 405.1, par. 15 de l'ACI.

²⁸² Douglas BROWN, « Comparing Economic Union Reform : Canada, Australia and The European Union » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 187, par. 10.

L'ACI prévoit aussi l'harmonisation des règles, qui consiste plutôt en le « fait de rendre identiques des normes ou mesures connexes de même portée, ou le fait de réduire au minimum les différences entre elles. »²⁸³.

Harmonisation et reconnaissance mutuelle sont deux variantes ayant pour but d'accomplir l'objectif premier : la conciliation des normes.²⁸⁴ Selon le Rapport annuel 2007-2008 de l'Accord sur le commerce intérieur, l'harmonisation (ou la conciliation) des actions aiderait à limiter la création de nouvelles barrières « réelles ou apparentes » au commerce. Le Comité du commerce intérieur aurait donc reconnu, tout comme les membres de l'Union européenne, l'importance d'utiliser un mode alternatif d'intégration du marché.

Le paragraphe 405 (2) de l'ACI ajoute que les Parties s'engagent à collaborer en vue d'éliminer les écarts, les doubles emplois ou les chevauchements des législations, lorsque ces derniers ont pour effet de créer un obstacle au commerce.²⁸⁵ Ainsi, dans l'ACI, deux niveaux de conciliation sont prévus : l'harmonisation ou la reconnaissance mutuelle²⁸⁶ et la coopération qui ont pour objectif d'abaisser les obstacles créés par les écarts ou chevauchements des mesures ou les régimes réglementaires²⁸⁷.

²⁸³ Article 200 de l'ACI.

²⁸⁴ A. EASSON, préc., note 259, p. 123.

²⁸⁵ Mentionnons que les chapitres sectoriels prévoient des règles plus particulières dans le domaine (Voir : articles 606, 708, 807, 1007, 1408 et 1508 de l'ACI).

²⁸⁶ Paragraphe 405(1) de l'ACI.

²⁸⁷ Paragraphe 405(2) de l'ACI.

Cette dernière obligation relative à la coopération ne peut, dans les faits, être mise en œuvre, puisque l'Annexe 405.2 prévoit que le chapitre XVII concernant le règlement des litiges ne lui est pas applicable.

Rappelons enfin que tous les principes discutés plus haut ne sont applicables qu'aux secteurs d'activités économiques couverts par la Partie IV, soit les domaines visés par les chapitres sectoriels, et que l'exception générale relative à la réalisation d'un objectif légitime²⁸⁸ prévaut aussi en matière de conciliation.²⁸⁹ Le potentiel de l'article 405 ACI qui aurait permis une large portée des principes en raison de la définition de « mesure » discutée précédemment est annulé par ces exceptions à l'applicabilité dont il vient tout juste d'être question.²⁹⁰

b) La transparence

En ce qui a trait à la transparence, elle est d'abord prévue dans les principes convenus énumérés à l'article 101 ACI. Selon le paragraphe 101(4)a de l'ACI, les Parties reconnaissent la nécessité « d'assurer la communication intégrale de l'information, des lois, des règlements, des politiques et des pratiques susceptibles de faire obstacle à un marché intérieur ouvert, performant et stable ».

²⁸⁸ Voir supra, section « D. Les objectifs légitime »

²⁸⁹ Annexe 405.1 de l'ACI

²⁹⁰ A. EASSON, préc., note 259, p. 135.

Dans un autre libellé, la même obligation est reprise à l'article 406 ACI. Il y est prévu que les mesures visées par l'ACI doivent être facilement accessibles.²⁹¹ Lorsqu'il y a adoption ou modification d'une mesure pouvant avoir un impact sur l'application de l'ACI, toute partie intéressée peut demander que le texte de la mesure proposée lui soit fournie.²⁹²

Enfin, lorsqu'il y a urgence, la partie peut adopter immédiatement la mesure, mais elle doit la notifier aux autres parties, fournir le texte sur demande et donner l'occasion aux autres parties de fournir leurs observations.²⁹³

c) Des illustrations

Afin d'illustrer le contenu de l'obligation de transparence, l'affaire de la *Loi sur les banques*²⁹⁴ s'avère intéressante. Dans cette affaire, le groupe spécial considère que la notification était inadéquate, puisque le Canada n'avait pas avisé formellement les provinces de modifications significatives, soit deux exclusions importantes, à la version antérieure de l'ébauche des règlements qui faisaient l'objet de négociations. Les provinces étaient donc informées de l'existence des règlements par lettre, mais pas adéquatement du contenu de la dernière ébauche. Le groupe spécial en conclut qu'il y avait violation de l'obligation de transparence. Pour en arriver à cette conclusion, le groupe spécial

²⁹¹ Paragraphe 406(1) de l'ACI.

²⁹² Paragraphe 406(2) de l'ACI.

²⁹³ Paragraphe 406(3) de l'ACI.

²⁹⁴ Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Canada au sujet de la loi du gouvernement fédéral : Loi sur les banques – Règlement sur les coûts d'emprunt (banques), préc., note 246, p. 40-42.

prend en considération les circonstances particulières de l'espèce et affirme que dans un cadre normal et non pas dans une ronde de négociations visant l'harmonisation des normes, la notification du gouvernement fédéral aurait été suffisante, mais que dans le cas litigieux de l'espèce, elle ne l'était pas.

Dans l'affaire de l'entreprise Farmers de la Nouvelle-Écosse²⁹⁵, le groupe spécial estime que le paragraphe 406(1) de l'ACI impose aux Parties l'obligation de « veiller à ce que la législation, les règlements, les directives et les politiques prévues par l'Accord soient intelligibles et ne soient pas indûment vagues. ». Dans cette affaire, il a été établi qu'en vertu de la règle de la transparence, l'entreprise Farmers de la Nouvelle-Écosse était en droit de pouvoir comprendre avec certitude les modalités d'octroi des permis en vertu de la *Loi sur les produits naturels* et des politiques du Nouveau-Brunswick qui y sont relatives.

d) Des applications particulières

Tel qu'il a été mentionné précédemment, ces règles s'appliquent ou non selon le chapitre sectoriel visé. En matière de marchés publics, la règle générale de la transparence n'est pas applicable, alors que l'est la règle relative à la conciliation.

²⁹⁵ Rapport du groupe spécial en vertu de l'article 1704 concernant différend entre l'entreprise Co-opérative Dairy Limited de la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick au sujet des mesures prises par le Nouveau-Brunswick relativement aux permis de distribution du lait liquide, préc., note 165, p. 16

En matière de mobilité de la main-d'œuvre, alors que l'article 405 ACI ne trouve pas application, il est prévu que la règle de la transparence prévue à l'article 406 ACI est applicable. Par ailleurs, l'article 708 ACI prévoit une règle plus particulière relative à la conciliation, en vertu de laquelle il y a reconnaissance des qualifications professionnelles et conciliation des normes professionnelles.

En ce qui a trait au chapitre VIII de l'ACI consacré aux mesures et normes en matière de consommation, bien que les règles générales de conciliation et de transparence soient applicables, d'autres règles plus particulières le sont aussi, soit les articles 807 à 809 ACI, ainsi que l'Annexe 807.1. Il y est notamment prévu la constitution d'un Comité des mesures et des normes en matière de consommation qui doit être composé d'un représentant de chacune des Parties et se charger, entre autres, de la surveillance de la mise en œuvre du chapitre et de la facilitation de la conciliation.

Quant au chapitre IX de l'ACI relatif aux produits agricoles et alimentaires, l'article 907 ACI complète l'article 406 ACI et la règle de la transparence, en imposant une procédure en quatre étapes à la partie qui décide d'adopter ou de modifier une mesure susceptible d'avoir un impact sur le commerce d'un produit agricole ou alimentaire.

En matière de boissons alcooliques, les règles générales sont complétées par deux dispositions particulières. L'article 1007 ACI, quant à la conciliation,

prévoit l'harmonisation de mesures normatives telles que la réglementation en matière d'emballage et d'étiquetage, ainsi que des dispositions particulières pour le commerce du vin. Puis, l'article 1008 ACI ajoute certains éléments à la règle de transparence prévue à l'article 406 ACI. Le paragraphe 1 de ladite disposition prévoit que « chaque Partie met promptement à la disposition des autres Parties ou personnes intéressées qui en font la demande tout document public relatif à la distribution ou à la vente de boissons alcooliques ». Cette obligation paraît donc plus rigoureuse, notamment du fait qu'une contrainte de temps y est ajoutée (« promptement »).

Le chapitre XIV de l'ACI régissant les transports prévoit l'application des règles générales, mais aussi des règles particulières, soit les articles 1408 et 1409 ACI. L'Annexe 1408.1, liée à l'article 1408 ACI, énumère des mesures normatives qui devront être harmonisées, reconnues mutuellement ou conciliées de quelque manière que ce soit. Entre autres, on y retrouve les mesures relatives au poids et dimension des véhicules à moteur, les permis d'exploitation d'une entreprise de camionnage extraprovinciale et les connaissements.

En ce qui a trait au chapitre relatif à la protection de l'environnement, les règles générales sont applicables, mais l'article 1506 ACI, en matière de transparence, ajoute que la notification de mesure environnementale doit se faire au Conseil canadien des ministres de l'Environnement, qui le notifie à son tour aux Parties.

Le chapitre XI sur la transformation des ressources naturelles est sujet des règles générales des articles 405 et 406 ACI, mais prévoit une disposition particulière. Ainsi, selon l'article 1105 ACI, une mesure ne sera pas jugée incompatible avec l'article 405 ACI, en matière de conciliation, si elle est adoptée ou maintenue pour un objectif légitime et qu'elle repose, entre autres, sur les critères suivants, sans qu'il soit nécessaire que leur nécessité soit démontrée avec une certitude scientifique :

- « a) un degré raisonnable de justification scientifique et technique;
- b) l'évaluation des coûts économiques et environnementaux de l'absence de mise en œuvre de la mesure;
- c) la faisabilité économique de la mesure. »²⁹⁶

Enfin, dans le cas des autres chapitres, soit en matière d'investissements et de communications, les règles générales sont donc applicables sans plus de précisions.

iii. Les réalisations

En vertu de l'ACI, de nombreuses réalisations ont eu lieu dans la libéralisation du commerce interprovincial canadien depuis 1995. Plusieurs d'entre elles résultent de l'intégration positive du marché, soit une volonté d'harmoniser les normes.

²⁹⁶ Paragraphe 1405(2)

Voici donc une liste succincte de plusieurs réalisations en matière d'intégration positive rapportées par le Secrétariat du Commerce intérieur²⁹⁷ :

- Conciliation des exigences applicables aux sociétés extraprovinciales en matière d'enregistrement,
- collaboration entre les organismes de réglementation des professions,
- entente sur des exigences normalisées en matière de divulgation de coût de crédit, élaboration d'un modèle de loi harmonisée sur la protection du consommateur,
- listes communes de pratiques interdites de la part des agences de perception,
- élaboration d'une norme nationale sur le vin,
- mise en œuvre de normes nationales en matière de limitation des poids et dimensions des véhicules lourds,
- ratification d'un accord pancanadien sur l'harmonisation de l'environnement, et
- élaboration de principes pancanadiens relatifs à l'intendance des produits électroniques.

Il s'agit d'exemples d'actions réalisées par les parties à l'ACI, au cours de la dernière décennie, dans un objectif d'intégration du marché par intégration positive. Récemment, avec le Neuvième Protocole de modification de l'ACI, approuvé en janvier 2009, les parties ont appuyé une version révisée du chapitre

²⁹⁷ Voir le tableau des réalisations de septembre 2008, en ligne : http://www.ait-aci.ca/index_fr/progress.htm

VII sur la mobilité de la main-d'œuvre, ce qui permettra dorénavant, à « tout travailleur accrédité pour exercer une profession par un organisme de réglementation d'une Partie d'être reconnue comme qualifiée par l'ensemble des autres Parties pour exercer cette profession »²⁹⁸.

Évidemment, force est de constater qu'il reste beaucoup à faire afin d'intégrer le marché canadien, et ce, particulièrement dans des secteurs tels que l'agriculture.

G. Les dispositions institutionnelles de l'ACI

La structure organisationnelle posée par l'ACI se divise en trois institutions principales.

Un Comité du commerce intérieur est constitué et a pour fonction primordiale de veiller à la mise en œuvre de l'ACI.²⁹⁹ Le Comité du commerce intérieur a aussi pour fonction d'aider au règlement des différends découlant de l'ACI, d'approuver le budget annuel du Secrétariat du commerce intérieur et d'examiner toute question susceptible d'influer sur l'application de l'ACI. Le Comité du commerce intérieur est comparable à la Commission du libre-échange créée en vertu de l'ALENA ou au Conseil général établi en vertu de l'Accord sur l'OMC. Les Parties peuvent aussi former des groupes de travail constitués de

²⁹⁸ COMITÉ DU COMMERCE INTÉRIEUR, préc., note 169.

²⁹⁹ Article 1600 de l'ACI.

représentants du commerce intérieur³⁰⁰, qui se réunissent périodiquement pour diriger la mise en œuvre de l'ACI. Puis, le Secrétariat du commerce intérieur³⁰¹ est établi par le Comité du commerce intérieur et agit, quant à lui, à titre d'instance de coordination et de soutien des groupes de travail constitués en vertu de l'ACI.³⁰²

Dans les faits, le Comité du commerce intérieur est exclusivement composé de ministres, chacun représentant chaque province. En vertu de l'article 1810 ACI, chaque année, le Comité examine l'application de l'ACI et peut recommander l'inclusion de nouvelles mesures, mais ces recommandations doivent être adoptées par consensus³⁰³.

Toute province peut choisir de se retirer de l'ACI, sous réserve d'un préavis de douze mois, ce qui rend l'accord plus ou moins contraignant, puisqu'une province peut décider de ne pas voir l'ACI s'appliquer sur ses échanges.³⁰⁴

Enfin, dans une perspective d'intégration du marché canadien, ces dispositions institutionnelles peuvent causer certaines embûches. En effet, les décisions relatives aux modifications de l'ACI doivent être prises à l'unanimité ce

³⁰⁰ Article 1602 de l'ACI.

³⁰¹ Article 1603 de l'ACI.

³⁰² Pour une description plus exhaustive de la structure organisationnelle, voir : COMITÉ DU COMMERCE INTÉRIEUR, *Rapport annuel 2007-2008 du Comité du Commerce intérieur*, Secrétariat du commerce intérieur, Winnipeg, 2008.

³⁰³ Article 1601 (5) de l'ACI.

³⁰⁴ Article 1811 de l'ACI.

qui retarde nécessairement la progression de l'intégration, et si une province considère qu'il cet accord n'est pas dans son intérêt, elle a toujours la possibilité de se retirer.

IV. LE MÉCANISME DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

Au cours de l'année 2008 et même récemment en janvier 2009, le Conseil de la fédération et le Comité du commerce intérieur ont sans cesse réitéré « l'importance cruciale » d'avoir un *Accord sur le commerce intérieur* plus fort et efficace. Ce mécanisme est présenté comme favorisant une « approche conciliatoire, collaborative et harmonieuse au règlement des différends en proposant en premier lieu des consultations par les Parties. »

A. L'obligation de coopération

Le chapitre XVII, consacré aux procédures de règlement des différends, prévoit dès son premier article (1700), la règle qui devra guider les Parties tout au long de leur relation lorsqu'il s'agit de régler un différend³⁰⁵ qui les divise :

« 1. Les Parties s'engagent à régler leurs différends dans un esprit de conciliation, de coopération et d'harmonie.

2. Les Parties s'efforcent, par la coopération, par des consultations et par les autres mécanismes de prévention et de règlement des différends à leur disposition, de trouver une solution mutuellement satisfaisante à toute question susceptible d'influer sur l'application du présent accord. »

³⁰⁵ Tout au long du chapitre XVII de l'Accord, le terme « différend » est utilisé, donc ce sera le terme que nous utiliserons aussi afin d'assurer une certaine cohérence.

Les Parties ont donc une obligation de coopération afin de permettre la résolution des différends et certainement pour assurer le maintien de relations commerciales harmonieuses.

B. La simplification du processus avec le septième protocole de modification et les modifications avenir

Avant le septième protocole de modification de l'ACI, la règle générale de l'épuisement des dispositions sectorielles devaient être respectée. Afin de pouvoir utiliser le mécanisme général de règlement des différends prévus au chapitre XVII de l'Accord, les parties à un différend devaient d'abord et obligatoirement épuiser les dispositions sectorielles (Partie IV de l'Accord) prévues pour le secteur d'activités concerné. Chaque chapitre sectoriel prévoyait une procédure préliminaire de règlement des différends qui devait être utilisée. Ce n'était que si les efforts tentés en vertu de ces mécanismes échouaient que les parties avaient la possibilité d'utiliser les dispositions générales prévues au chapitre XVII.

Depuis 2005 et le septième protocole de modification de l'ACI, les chapitres sectoriels réfèrent à l'application du chapitre XVII pour le règlement des différends se rapportant au chapitre. À cet égard uniquement, les critiques concernant la lourdeur et la complexité des mécanismes de règlement des différends de l'Accord n'ont donc plus, désormais, leur raison d'être³⁰⁶. Ainsi, les

³⁰⁶ INDUSTRIE CANADA, *Analyse des mécanismes de règlement des différends commerciaux internationaux et conséquences pour l'Accord canadien sur le commerce intérieur* par E. Wayne Clendenning et Robert J. Clendenning, Ottawa, Industrie Canada, 1997.

Parties peuvent utiliser d'entrée de jeu le mécanisme général prévu au chapitre XVII, qui demeure par ailleurs lourd et complexe.

Enfin, mentionnons déjà qu'une série de modifications dont il sera question dans la Partie II de la présente étude, entreront en vigueur au cours de l'année 2009.

C. Une compétence exclusive

Lorsque la procédure de règlement des différends prévue par le chapitre XVII s'applique, lorsqu'il y a des questions d'interprétation et d'application de l'Accord, l'intervention des tribunaux est exclue, à moins que la question relève du droit constitutionnel.³⁰⁷

D. Les participants au mécanisme

i. Les parties au différend

Tout comme il prévaut sous le chapitre 11 de l'ALENA, au sens du chapitre XVII de l'ACI, un différend peut opposer soit deux gouvernements, soit une personne et un gouvernement³⁰⁸. Dans ce dernier cas, un gouvernement peut agir pour cette personne ou cette dernière peut agir seule. À cet égard, le mécanisme de règlement des différends serait plus accessible sous l'ACI que celui de l'OMC ou du chapitre 20 de l'ALENA par exemple. En effet, sous ces

³⁰⁷ Article 1720 de l'Accord; Le chapitre 11 de l'ALENA permet lui aussi aux parties privées (investisseurs) d'intenter des recours.

³⁰⁸ Dans le texte de l'Accord, les gouvernements sont désignés comme « Parties ».

deux derniers régimes, seuls les gouvernements y ont accès, l'efficacité de leur système s'en trouverait réduite.³⁰⁹

Ainsi, selon l'article 1710 ACI, une personne peut demander à un gouvernement, avec lequel elle a un lien substantiel³¹⁰, qu'il engage pour son compte, en vertu des articles 1702 à 1709 ACI³¹¹, des procédures de règlement des différends. Si le gouvernement refuse d'engager de telles procédures, la personne peut alors décider d'entreprendre elle-même des procédures en vertu de l'article 1711 ACI. La personne pourra engager seule des procédures dans quatre (4) cas :

1. Pour tous les cas autres que ceux visés par le chapitre V (marchés publics) :
 - a. Lorsqu'un gouvernement l'informe qu'il n'engagera pas de procédures de règlement de différends pour son compte;
 - b. Lorsqu'un gouvernement l'informe qu'il ne demandera pas la constitution d'un groupe spécial;
2. Pour les cas visés par le chapitre V (marchés publics) :
 - a. Lorsqu'un gouvernement l'informe que le service compétent n'engagera pas de procédures de règlement de différends pour son compte;

³⁰⁹ INDUSTRIE CANADA, préc. 232, note 306, p. 8.

³¹⁰ Lorsqu'il s'agit de différends visés par le chapitre V (marchés publics), l'exigence du lien substantiel est substituée par le critère de la situation géographique de la personne sur le territoire dudit gouvernement. Définition du lien substantiel, voir la sous-section suivante « L'exigence du lien substantiel », p. 150

³¹¹ La section consacrée aux litiges opposant deux gouvernements

- b. Lorsqu'un gouvernement du territoire sur lequel elle se trouve l'informe qu'il ne demandera pas la constitution d'un groupe spécial.

ii. L'exigence du lien substantiel

Tel qu'il vient tout juste d'être mentionné, la personne qui demande à un gouvernement d'engager des procédures pour son compte en vertu de l'article 1710 ACI doit avoir un lien substantiel avec ce gouvernement. Les paragraphes 1703(5), 1703(6) et 1703(7) ACI prévoient en quoi consiste ce lien substantiel.

En vertu de l'article 1703 ACI, lorsque la partie plaignante est une province, la personne est réputée y avoir un intérêt substantiel lorsqu'elle y réside, qu'elle y a subi un préjudice économique ou s'est vue refuser un avantage et lorsque des conséquences sont ressenties dans cette province. Dans le cas du gouvernement fédéral, la personne est réputée avoir un lien substantiel avec ce gouvernement lorsqu'elle subit un préjudice économique ou s'est vue refuser un avantage et que cette personne est une entité constituée en vertu des lois fédérales ou lorsqu'elle exerce une activité qui relève de la compétence législative du fédéral. Dans le cas de la demande présentée par la société Saputo inc.³¹² au cours de l'année 2007, elle fut rejetée au stade l'examen, car l'examinateur avait jugé la demande frivole. Le fondement de cette décision reposait sur le fait que

³¹² Rapport relatif à l'Accord sur le commerce intérieur et concernant la demande en vertu de cet Accord présentée par Saputo Inc. en vue d'engager des procédures de règlement des différends par une plainte de personne à gouvernement à l'encontre du Canada, Examinatrice : Bettyann Cox, Date de la décision : 18 août 2008.

l'entreprise n'avait pas encore subi le préjudice économique invoqué, alléguant plutôt un préjudice éventuel. Le lien réel et substantiel est basé sur un préjudice actuel, subi par la personne qui l'allègue.

Le paragraphe 1703(6) de l'Accord prévoit une règle particulière lorsqu'il s'agit d'un différend relevant du chapitre VII :

« Pour ce qui est des différends relevant du chapitre sept, une Partie doit également être réputée avoir un lien direct et substantiel avec une personne si cette personne est titulaire d'une autorisation d'exercer une profession qui lui a été remise par cette Partie et qu'elle a subi un préjudice économique ou s'est vu refuser des avantages. »

[Nous soulignons]

iii. Les décideurs : provenance, fonctions et obligations

Les groupes spéciaux sont constitués à partir d'une liste de membres établie conformément à l'Annexe 1704.1 ACI. Chaque gouvernement signataire de l'ACI a droit d'y inscrire cinq (5) membres. Selon l'article 2 de cette Annexe, les membres inscrits :

- « a) doivent posséder des connaissances ou de l'expérience dans les questions visées par le présent accord;
- b) être indépendants et ne pas recevoir d'instructions de quelque Partie que ce soit;
- c) sont nommés pour un mandat de 5 ans, renouvelable. »

En ce qui a trait l'exercice de leurs fonctions, l'ACI prévoit des règles de procédures (Annexe 1705.1 ACI), ainsi qu'un Code de conduite (Annexe 1719 ACI) applicable aux groupes spéciaux. Le groupe spécial a le pouvoir de fixer la date de l'audience et a la faculté de convoquer une conférence préparatoire.

Afin d'assurer l'impartialité des membres du groupe spécial, l'article 23 de l'Annexe 1705.1 ACI prévoit que :

« La personne concernée ou la Partie visée par la plainte qui désire nommer un membre conformément à toute stipulation du chapitre dix-sept ne doit pas communiquer avec le membre éventuel pour discuter de sa nomination, de toute autre question afférente à un différend ou de toute question que devra trancher le groupe spécial. »

Dans cet ordre d'idées, tout membre d'un groupe spécial a l'obligation de divulguer toute inconvenance ou tout conflit d'intérêts afin d'éviter toute apparence de partialité et afin de préserver son indépendance. Les membres de groupe spécial ont aussi une obligation de confidentialité³¹³.

Enfin et dans un autre ordre d'idées, mentionnons que l'article 1720 ACI prévoit spécifiquement une limite à la compétence du groupe spécial : les questions constitutionnelles.

³¹³ Voir section « La confidentialité », p. 170.

E. L'objet des procédures selon les chapitres sectoriels

De manière générale, l'article 1701 ACI prévoit le champ d'application des mécanismes de règlement des différends prévus par le chapitre XVII. Le paragraphe 1701(1) ACI prévoit donc ceci :

« Sous réserve des paragraphes 2 et 3, le présent chapitre s'applique à la prévention et au règlement des différends entre des Parties ou entre des personnes et des Parties, et portant sur l'interprétation ou l'application du présent accord. »

Selon l'auteur Claude Boulanger :

« L'interprétation et l'application de l'Accord sur le commerce intérieur constituent une source potentielle de différends entre les Parties. L'une des principales raisons repose sur la terminologie parfois très large employée dans la rédaction de certaines dispositions de l'Accord. ».

Comme il a été mentionné à maintes reprises plus haut, l'ACI crée des incertitudes en raison de sa terminologie trop souvent imprécise. Si l'ACI avait été plus souvent utilisé au cours des 14 dernières années, plusieurs litiges auraient sans doute résulté de cette incertitude terminologique.

Le type de plainte formulée et l'objet de cette dernière varient selon le chapitre sectoriel en vertu duquel elle est instituée. Voici donc, de manière très générale, différents objets de différends qui peuvent être soumis aux procédures de règlement des différends prévus par l'ACI :

Tableau II

<p>En matière d'investissement (Chapitre VI)</p>	<p>Des questions relatives à l'investissement, notamment :</p> <ul style="list-style-type: none"> - les exigences de présence locale et de résidence (a. 604) - les stimulants (annexe 608.3)
<p>En matière de mobilité de la main-d'œuvre (Chapitre VII)</p>	<p>Des questions relatives à la mobilité de la main-d'œuvre, notamment :</p> <ul style="list-style-type: none"> - la reconnaissance des qualifications professionnelles et conciliation des normes professionnelles (a. 708) - l'autorisation d'exercer, la reconnaissance professionnelle et l'immatriculation des travailleurs (a. 707) - les exigences en matière de résidence (a. 706)
<p>En matière de consommation (Chapitre VIII)</p>	<p>Des questions relatives à des mesures ou normes en matière de consommation, notamment :</p> <ul style="list-style-type: none"> - les exigences de présence locale et de résidence (a. 806) - les droits exigés pour les permis, les licences, les immatriculations ou les agréments (a. 805) - les restrictions déguisées au commerce (a. 803)
<p>En matière de produits agricoles et alimentaires (Chapitre IX)</p>	<p>Les questions relatives aux produits agricoles ou alimentaires suivantes :</p> <ul style="list-style-type: none"> - les mesures sanitaires ou phytosanitaires (a. 904) - l'envoi de produits horticoles par contenants en vrac (a. 902(3)) - l'absence d'une catégorie de pommes de terre Canada no 1 petites (a. 902(3)) - les restrictions sur la coloration de la margarine et autres normes applicables à la margarine (a. 902(3)) - les normes en matière de succédanés de produits laitiers et de mélanges laitiers

	<p>(mélanges de beurre et de margarine) (a. 902(3))</p> <ul style="list-style-type: none"> - les normes applicables au lait liquide et à sa distribution (a. 902(3))
<p>En matière de boisson alcoolique (Chapitre X)</p>	<p>Des questions relatives aux boissons alcooliques, notamment :</p> <ul style="list-style-type: none"> - lorsqu'un producteur estime que lui-même ou ses produits ne sont pas traités d'une manière compatible avec l'Accord (a. 1009) - les mesures adoptées ou maintenues par un gouvernement relativement au commerce des boissons alcooliques (a. 1001) - les frais de service, droits et autres frais (a. 1006)
<p>En matière de transformation de ressources naturelles (Chapitre XI)</p>	<p>Des questions relatives aux mesures adoptées ou maintenues par un gouvernement relativement à la transformation des ressources naturelles (a. 1102).</p>
<p>En matière de transport (Chapitre XIV)</p>	<p>Des questions relatives au transport, notamment :</p> <ul style="list-style-type: none"> - le traitement des transporteurs des autres provinces (a. 1406) - les exigences applicables aux entreprises en matière d'enregistrement (a. 1405) - les mesures adoptées ou maintenues par le gouvernement fédéral ou une province et qui se rapportent ou influencent le commerce des services de transport fournis par une autre province (a. 1403)
<p>En matière de protection de l'environnement (Chapitre XV)</p>	<p>Des questions relatives aux mesures environnementales adoptées ou maintenues par un gouvernement et qui sont susceptibles d'influer sur la mobilité interprovinciale des personnes ou sur le commerce interprovincial (a. 1502).</p>

F. Le chapitre V (les marchés publics) : une procédure particulière

Le paragraphe 1701(3) ACI, prévoit ce qui suit :

« Les articles 1702 à 1707 ne s'appliquent pas aux procédures de contestation des offres engagées en vertu de l'article 513 (Procédures de plaintes – provinces). Les articles 1710 à 1718 ne s'appliquent pas aux procédures de contestation des offres engagées en vertu de l'article 514 (Procédures de contestation des offres – gouvernement fédéral). »

Le chapitre V prévoit donc à ses articles 513 et 514 ACI ³¹⁴ des dispositions particulières quant au règlement des différends.

En vertu de l'article 512 ACI, « Chaque Partie³¹⁵ désigne le service compétent chargé de recevoir et d'examiner les plaintes émanant des Parties et des fournisseurs et qui sont susceptibles de découler de l'application du présent chapitre. »

Quant à l'article 513 ACI, récemment modifié par le Huitième Protocole de modification de l'ACI, il élabore des procédures de contestations des offres.

Le paragraphe 3 de ce même article prévoit ce qui suit :

« Le fournisseur transmet par écrit ses griefs ou ses plaintes à l'entité responsable du marché public en question en vue d'en arriver à un règlement. L'entité accuse réception de la plainte par écrit dans les cinq jours ouvrables et fournit une réponse dans les 20 jours ouvrables. »

³¹⁴ Contestation des offres, dans un contexte de marché public fédéral : l'article 514 ne fera pas l'objet de notre étude, considérant qu'il ne fait que prévoir que le gouvernement devra adopter un mécanisme de contestation des offres.

³¹⁵ Signataire de l'Accord, soit les gouvernements provinciaux et le gouvernement fédéral.

Deux différents cheminements peuvent alors survenir. Le litige peut se régler via l'entité responsable du marché public qui reçoit la plainte (le service compétent), soit en produisant des observations au service compétent de l'autre province et en tentant de résoudre le litige avec ce dernier.³¹⁶ Dans ce cas, si le service compétent le demande par écrit, la plainte pourra être examinée par un groupe d'examen selon les règles établies par le paragraphe 513(7) de l'ACI.³¹⁷

Il se peut aussi que la résolution du litige passe par la procédure élaborée au chapitre XVII (procédures engagées par des personnes)³¹⁸ lorsque le service compétent décide de ne pas transmettre ses observations pour le compte du fournisseur et qu'il l'avise par écrit des motifs de sa décision.³¹⁹ Il y a aussi application de la procédure générale du chapitre XVII lorsque lorsqu'à l'issue des discussions entre les services compétents respectifs du fournisseur et de l'acheteur, aucune entente n'est intervenue.³²⁰

Enfin, si une Partie ne se conforme pas aux dispositions de l'article 513 ACI, elle s'expose au recours par l'autre partie aux articles 1708 (publication et inscription à l'ordre du jour de la réunion annuelle du Comité) ou 1709 (absence de mise en œuvre - mesures de rétorsion)³²¹ de l'ACI.³²²

³¹⁶ Paragraphe 513(5) de l'ACI.

³¹⁷ Paragraphe 513(6) de l'ACI.

³¹⁸ Paragraphe 1711(2) de l'ACI.

³¹⁹ Paragraphe 513(6) de l'ACI.

³²⁰ Paragraphe 513(6) de l'ACI.

³²¹ Cet article fait l'objet d'une analyse à la page 170.

G. Processus de traitement d'une demande sous le chapitre XVII

Une plainte peut d'abord et avant tout faire l'objet d'une consultation en vertu des articles 1702 et 1713 ACI. Une Partie peut, par ailleurs, décider de sauter cette étape et immédiatement demander la constitution d'un groupe spécial en vertu de l'article 1703 ACI.³²³ Le paragraphe 1712(7) ACI prévoit spécifiquement que la consultation n'est pas obligatoire, soit que la personne peut directement demander la constitution d'un groupe spécial qui rendra éventuellement un rapport comprenant des recommandations. Dans cet ordre d'idées, l'auteur Di Marzo s'exprime donc ainsi à ce sujet :

« Although a party may start with any alternative, the sequence envisioned by the chapter is consultations, followed by a request for assistance of the Committee on Internal Trade, and then establishment of a panel. Consequently, if a party starts with consultations, it retains two other options; but if it starts with the request to strike a panel, it has played its last card. »³²⁴

i. Litige entre gouvernements

a) Constitution d'un groupe spécial

Si le différend n'est pas réglé dans les 120 jours du dépôt d'une demande de consultation, une partie peut formuler une demande écrite au

³²² Paragraphe 513(9) de l'ACI.

³²³ Luigi DI MARZO, « Dispute Resolution Provisions of the Agreement on Internal Trade » (1995) 34 *Alta. L. Rev.* 240

³²⁴ *Id.*, p. 249.

Secrétariat³²⁵ visant la constitution d'un groupe spécial. En vertu du paragraphe 1703(2) ACI, cette demande écrite doit être constituée des éléments suivants :

- « a) la mesure ou le projet de mesure qui fait l'objet de la plainte;
- b) les dispositions pertinentes du présent accord;
- c) un bref résumé de la plainte;
- d) les effets nuisibles qu'a ou qu'aurait la mesure sur le commerce intérieur;
- e) le préjudice qui est ou pourrait être causé par la mesure ou le projet de mesure ou les avantages qui sont refusés ou pourraient l'être par suite de son application. »

Un groupe spécial de trois (3) personnes sera alors constitué conformément aux dispositions de l'article 1704 ACI, à moins que les parties conviennent qu'il ne sera constitué que d'une seule personne. Dans les 30 jours suivant la demande de constitution d'un groupe spécial, chaque partie choisit une personne parmi ceux figurant dans la liste des membres à l'annexe 1704.1 ACI. Dans les 10 jours suivant leur nomination, ces deux membres nommés par les parties choisissent un président parmi les noms figurant sur ladite liste.

b) Règlement du différend en cours de procédure

L'ACI prévoit que « Si les parties au différend règlent le différend à quelque étape des procédures devant le groupe spécial, un avis du règlement

³²⁵ Article 1603 de l'Accord : voir Annexe A, p. 28.

doit être transmis par écrit au Secrétariat, lequel en transmet copie aux autres Parties si elles sont parties au différend. »³²⁶

c) Audience et rapport du groupe spécial

Les règles de procédures sont prévues à l'Annexe 1705.1 ACI et s'appliquent à toutes procédures. Elles peuvent, par ailleurs, être modifiées au besoin par un groupe spécial. Selon le paragraphe 1705(3) ACI, le groupe spécial doit s'efforcer, dans la mesure du possible et dans les circonstances où l'équité le permet, d'agir sans formalisme et avec célérité. En dépit de ce principe établi par le chapitre XVII, le manque de célérité constitue souvent une critique adressée à ce mécanisme de règlement des litiges.³²⁷

Le processus se résume donc en les quelques principales étapes suivantes. Selon l'article 1705 ACI, la « partie au différend qui a produit une demande d'examen devant un groupe spécial doit, dans les 45 jours qui en suivent le dépôt, déposer ses observations écrites au Secrétariat, lequel en expédie copie aux autres participants. » La partie adverse détient alors elle aussi du même délai pour déposer ses observations écrites.³²⁸ Le groupe spécial fixe l'audience dans les 30 jours suivant le dépôt des dernières observations écrites des parties.³²⁹ Ensuite, le groupe spécial doit rendre son rapport dans les 45 jours

³²⁶ Article 45 de l'Annexe 1705.1 et article 1707(3) de l'Accord

³²⁷ B. SCHWARTZ, préc., note 19, par. 43.

³²⁸ Article 28 de l'Annexe 1705.1 de l'Accord : les parties autorisée à participer en vertu du paragraphe 1703(8) dispose, quant à elle, de 21 jours pour déposer ses observations écrites.

³²⁹ Article 32 de l'Annexe 1705.1 de l'Accord

suivant la clôture de l'audience. Ce rapport doit contenir les conclusions de fait du groupe spécial, des motifs justifiant quelles mesures seraient selon lui incompatibles avec l'Accord ou nuisant au commerce intérieur et enfin, des recommandations visant à faciliter le règlement du différend.³³⁰

Le rapport rendu lie les parties et les obligera par la suite à trouver une solution au différend. Par contre, mentionnons que le rapport n'impose pas aux parties une décision (de type judiciaire, par exemple) qui aurait force exécutoire. L'ACI ne donne pas force obligatoire aux conclusions du groupe spécial en soi : la recherche d'une solution revient aux parties. Malgré cela, mentionnons que la décision du groupe spécial quant à l'octroi des dépens peut revêtir le caractère obligatoire qu'un jugement de la Cour supérieure si cette décision est déposée au greffe de la Cour supérieure.³³¹

Enfin, dans les 10 jours suivant la réception du rapport du groupe spécial, une partie peut demander au groupe spécial « d'éclaircir un ou plusieurs points de son rapport » ou de corriger toute erreur matérielle (traduction, calcul, écriture, typographie, etc....). Dans les deux cas, le groupe spécial a 15 jours pour faire suite à la demande.³³²

³³⁰ Paragraphe 1706(2) de l'Accord

³³¹ Au Québec : Loi concernant la mise en œuvre de l'Accord sur le commerce intérieur, L.R.Q. c. M-35.1.1, art. 7.

³³² Paragraphe 1706(4) de l'Accord

d) Révision du rapport du groupe spécial

Une partie qui soutient que, soit la mesure prise pour mettre en œuvre le rapport du groupe spécial est incompatible avec l'ACI, soit le consentement des parties au différend sur un règlement mutuellement satisfaisant du différend est incompatible avec l'ACI peut demander la tenue d'un examen devant le groupe spécial qui a rendu le rapport.³³³

Cette demande doit être formulée par écrit et comprendre les motifs au soutien des prétentions. La partie adverse peut déposer une réponse à la demande dans les 10 jours suivant la réception de cette dernière.³³⁴ Le groupe spécial dispose alors de 30 jours depuis le dépôt de la demande, pour déterminer si la mesure est incompatible ou non avec l'ACI. Il peut, par ailleurs, user de sa discrétion et reporter sa décision pour une période additionnelle de 60 jours. Aucun moyen d'appel n'est encore prévu au chapitre XVII.³³⁵

e) La mise en œuvre du rapport du groupe spécial

En vertu de l'article 1707 ACI, « ... les Parties au différend sont tenues, dans les 60 jours qui suivent la présentation du rapport du groupe spécial, soit de mettre en œuvre le rapport du groupe spécial, soit de s'entendre sur un règlement mutuellement satisfaisant du différend ». Dans ce même délai (60

³³³ Paragraphe 1707(4) de l'Accord

³³⁴ Paragraphe 1707(5) de l'Accord

³³⁵ *Supra*, p. 187.

jours), le rapport du groupe spécial est rendu public en vertu du paragraphe 1708(1) de l'ACI.

Les paragraphes 1708(2) et (3) de l'ACI prévoit un moyen de pression afin de « stimuler » la mise en œuvre du rapport du groupe spécial. En effet, à l'expiration du délai de 60 jours, une partie au différend peut inscrire le différend à l'ordre du jour de la réunion annuelle du Comité³³⁶. Cette inscription y demeurera jusqu'à ce que le différend soit réglé. Dans un délai de 10 jours précédents, la réunion annuelle, la partie visée par la plainte doit fournir au Comité un rapport faisant état des mesures prises afin de mettre en œuvre les recommandations du groupe spécial. Dans les faits, par ailleurs, mentionnons qu'il y a eu un très faible taux de mise en œuvre des rapports des groupes spéciaux depuis l'entrée en vigueur de l'ACI. En effet, sur les huit rapports rendus encore cinq d'entre eux, rendus entre 1999 et 2002, ne sont toujours pas mis en œuvre.

Selon l'ACI dans sa version actuelle, alors que le Dixième Protocole de modification n'est pas encore entré en vigueur (bien qu'il ait déjà été approuvé), l'unique façon prévue par l'ACI pour assurer le caractère exécutoire de l'ACI est l'utilisation de mesures de rétorsion, qui feront l'objet de notre étude ultérieurement dans l'analyse.³³⁷ Selon l'auteur Claude Boulanger, « ... la bonne

³³⁶ Article 1600 de l'Accord : voir Annexe A, p. 28.

³³⁷ Voir sous-section « j. Les mesures de rétorsions », p. 164.

foi constitue la seule garantie fondamentale du respect des engagements pris »³³⁸. Ainsi, depuis l'entrée en vigueur de l'ACI, seuls trois (3) rapports ont été mis en œuvre. Les modifications à venir du chapitre XVII par le Dixième Protocole de modification approuvé en janvier 2009 comprendront des sanctions pécuniaires pouvant atteindre cinq millions de dollars ainsi que la suspension des privilèges de règlement des différends, ce qui devrait sans aucun doute agir à titre de mesure incitative à la mise en œuvre des rapports des groupes spéciaux.³³⁹

f) Les mesures de rétorsion (article 1709)

Les mesures de rétorsion constituent un moyen de dernier recours incitant à la mise en œuvre des rapports rendus par les groupes spéciaux dans le cadre du processus prévu pour régler les litiges opposant deux gouvernements uniquement. Si dans un délai d'un an depuis le dépôt du rapport du groupe spécial, ce dernier constate qu'il y a toujours absence de mise en œuvre, la partie plaignante peut demander la tenue d'une réunion du Comité. La réunion du Comité devra avoir lieu dans les 30 jours suivant la demande à cet effet. Le Comité et la partie examineront alors la possibilité de prendre des mesures de rétorsion. Si ces mesures sont retenues, la partie plaignante devra d'abord exercer des rétorsions normales (dans le même secteur d'activités) et ce n'est que si cela est impossible ou inefficace qu'elle aura la possibilité d'exercer des rétorsions croisées (dans un autre secteur d'activités prévu par l'Accord).

³³⁸ C. BOULANGER, préc., note 59, p. 83.

³³⁹ Supra, p. 187.

Une ou l'autre partie au différend peut alors demander par écrit au Comité de se réunir afin de décider si les mesures de rétorsion exercées sont excessives. Le Comité doit se réunir dans les 30 jours suivants cette demande et dispose d'un délai de 30 jours pour rendre sa décision. Toute mesure de rétorsion prise en vertu de l'article 1709 ACI doit être temporaire.

Enfin, force est de constater qu'aucune mesure de rétorsion n'a été exercée depuis l'entrée en vigueur de l'Accord en 1995. La raison pour expliquer cette absence d'utilisation peut être politique. Par ailleurs, nous croyons, tout comme la majorité de la doctrine ayant abordé l'ACI, que l'exercice de telle mesure pourrait s'avérer inconstitutionnel en raison des articles 121 et 91(2) de la L.C. 1867. Ce mécanisme se retrouve sans doute dans l'ACI en raison de la forte inspiration des modèles internationaux, mais démontre, à cet égard, le mépris de la part des rédacteurs, de la réalité interprovinciale qui caractérise avant tout cet accord de libre-échange canadien. Les mesures de rétorsion ne seraient pas exercées entre deux États souverains, mais plutôt entre deux gouvernements parties à une même fédération régie par une Constitution dont les dispositions ne peuvent être ignorées.

ii. Litige entre une personne et un gouvernement

Le paragraphe 1710(4) ACI prévoit ce qui suit :

« La Partie [gouvernement] dispose d'un délai de 30 jours après la date de la transmission de la demande de la personne pour décider si elle doit engager des procédures pour le compte de cette dernière, et elle doit aviser par écrit la personne de la

décision dans ce délai. Si la Partie décide d'engager les procédures, elle doit le faire dans les 10 jours qui suivent la transmission de l'avis en ce sens à la personne. Si elle décide de ne pas engager de procédures, l'avis doit comporter les motifs de la décision. L'absence de transmission de cet avis à la personne dans le délai de 30 jours est réputée constituer l'avis visé à l'alinéa 1711(1)a). »

[Nous soulignons]

Le gouvernement peut exiger que la partie épuise tous les recours administratifs applicables au différend avant d'engager des procédures pour le compte de cette dernière.³⁴⁰ Si le gouvernement décide d'entreprendre la procédure pour le compte de cette personne, il y a alors application des articles 1702 à 1709 ACI, tel qu'ils ont été analysés précédemment. Dans le cas contraire, la personne devra utiliser la procédure que nous décrivons dans la présente section.

a) Avis

Lorsque cette personne entreprend des procédures, elle doit en aviser par écrit le Secrétariat et le gouvernement qui a refusé d'agir pour son compte.³⁴¹

b) Délai particulier applicable au chapitre X

En vertu du paragraphe 1711(5) ACI, si une partie entreprend une procédure en vertu des présents articles en application du chapitre X de l'ACI (boissons alcooliques), un délai de 90 jours doit s'être écoulé entre l'avènement

³⁴⁰ Paragraphe 1710(3) de l'ACI

³⁴¹ Paragraphe 1711(3) de l'ACI

du différend et le dépôt de la plainte. Ce délai ajoute sans aucun doute lourdeur au processus déjà long et complexe.

c) Examen

Avant l'entrée en vigueur de l'ACI, chaque gouvernement avait désigné un « examinateur » indépendant des pouvoirs publics et impartial afin d'examiner les demandes présentées en vertu de l'article 1711 ACI.³⁴²

L'examineur décide, dans un délai de 30 jours, si la personne doit être autorisée ou non à engager des procédures. Il examine donc si la plainte est frivole ou vexatoire, s'il s'agit de harcèlement et si les prétentions selon lesquelles la personne a subi un préjudice ou s'est vue refuser des avantages ont un fondement raisonnable.³⁴³ Le rejet par l'examineur de la demande doit être accompagné d'un avis écrit et motivé destiné à la personne concernée. Si l'examineur accueille la demande et autorise la partie à poursuivre les procédures, il doit alors transmettre un avis écrit motivé au gouvernement qui avait refusé d'entreprendre les procédures, à la personne concernée et au gouvernement visé par la plainte.³⁴⁴

³⁴² Paragraphe 1712(1)

³⁴³ Paragraphe 1712(4)

³⁴⁴ Paragraphe 1712(6) de l'Accord

Lorsqu'il s'agit d'un cas où un gouvernement a avisé la personne qu'il n'agirait pas pour son compte (article 1711(1)a) ACI), l'examineur doit aussi déterminer en vertu de quel chapitre la personne doit engager ses procédures.

Le motif de la décision de l'examineur s'appuie sur le bien-fondé de la plainte.³⁴⁵ Ce principe découle du paragraphe 1712(1) ACI qui prévoit ce qui suit :

« Chaque Partie nomme, avant la date de l'entrée en vigueur du présent accord, une personne (l'examineur) chargée d'examiner les demandes présentées en vertu du paragraphe 1711(1) ou (2). L'examineur doit être indépendant des pouvoirs publics et en mesure de décider de manière impartiale du bien-fondé des demandes. Un avis de cette nomination doit être transmis aux autres Parties et au Secrétariat. »

[Nous soulignons]

L'examen constitue donc une étape préalable au règlement du différend au cours de laquelle les arguments du plaignant seront pour une première fois évalués.³⁴⁶ Cette étape ajoute de la lourdeur au mécanisme prévu par le chapitre XVII, elle devrait être abolie.

³⁴⁵ Rapport relatif à l'Accord sur le commerce intérieur et concernant la demande en vertu de cet Accord présentée par Gimbel Eye Centre. en vue d'engager des procédures de règlement des différends par une plainte de personne à gouvernement à l'encontre de la Saskatchewan, Examineur : Harley Johnson, Date de la décision : 11 octobre 1996.

³⁴⁶ Par exemple : Rapport relatif à l'Accord sur le commerce intérieur et concernant la demande en vertu de cet Accord présentée par Hewitt Rand Corporation en vue d'engager des procédures de règlement des différends par une plainte de personne à gouvernement à l'encontre de la Saskatchewan, Examineur : Jack Gerow, Date de la décision : 15 janvier 1998; Rapport relatif à l'Accord sur le commerce intérieur et concernant la demande en vertu de cet Accord présentée par Canuk Sales Limited en vue d'engager des procédures de règlement des différends par une plainte de personne à gouvernement à l'encontre de l'Ontario, Examineur : Jack Gerow, Date de la décision : 26 novembre 1999.

d) Constitution d'un groupe spécial, audience et rapport du groupe spécial

En ce qui a trait à la constitution d'un groupe spécial, l'article 1714 ACI prévoit des dispositions similaires, voire identiques, à ce qui prévaut lorsqu'il s'agit d'un litige opposant deux gouvernements³⁴⁷. Nous vous référons donc à l'étude des articles 1704 à 1706 ACI ci-haut.

e) Mise en œuvre du rapport du groupe spécial

Les articles 1717 et 1718 ACI prévoient, tout comme les articles 1707 et 1708 ACI³⁴⁸, des dispositions permettant la mise en œuvre des recommandations du groupe spécial.

Dans le cas des litiges opposants deux gouvernements, les parties ont l'obligation « soit de mettre en œuvre le rapport du groupe spécial, soit de s'entendre sur un règlement mutuellement satisfaisant du différend. »³⁴⁹ Lorsqu'il s'agit de la procédure prévue pour les litiges opposant une personne et un gouvernement, les parties ont l'obligation de trouver une « solution au différend qui, en principe, doit être conforme aux recommandations du groupe spécial. »³⁵⁰. La différence terminologique entre l'expression utilisée lors de la procédure des articles 1702 à 1709 ACI et celle utilisée pour la procédure des

³⁴⁷ Voir supra, p. 158 : article 1703 de l'Accord.

³⁴⁸ Voir supra, p. 158

³⁴⁹ Paragraphe 1707(1) de l'ACI

³⁵⁰ Paragraphe 1717(1) de l'ACI

articles 1710 à 1718 ACI ne semble pas avoir de répercussion quant aux obligations concrètes qui lient les parties.

Tout comme ce qui prévaut lorsqu'il s'agit d'un litige opposant deux gouvernements, les parties ont 60 jours pour convenir d'une solution au litige. Suivant ce même délai de 60 jours, le rapport du groupe spécial pourra être rendu public par le Secrétariat et si le différend n'est pas réglé, il pourra être inscrit à l'ordre du jour de la réunion annuelle du Comité.³⁵¹ Afin d'éviter d'alourdir l'analyse, nous vous référons à l'étude des articles 1707 et 1708 ACI réalisée précédemment.

iii. Les dépens

L'article premier de l'Annexe 1716.3 ACI prévoit que les dépens, lorsqu'ils sont accordés par le groupe spécial, ne peuvent octroyer qu'à la partie qui eut gain de cause dans le cadre de la procédure. La décision de les octroyer ou non relève de la discrétion du groupe spécial. Les montants accordés aux titres de dépens ne peuvent être supérieurs à ceux du tarif prévu à l'Annexe.

iv. La confidentialité

Lorsqu'une partie mentionne qu'une information divulguée dans le cours des procédures doit être gardée confidentielle, toutes les mesures doivent être prises par les parties, le Secrétariat et le groupe spécial afin que cette

³⁵¹ Article 1718 de l'Accord

confidentialité soit maintenue. Les parties peuvent, en outre, prévoir à cette fin des ententes préparatoires à l'audience.³⁵²

Enfin, comme il a été mentionné précédemment, le groupe spécial qui « arbitre » le différend a aussi une obligation de confidentialité quant aux renseignements non publics sur la procédure obtenus en raison de la procédure instituée devant ce dernier.³⁵³

H. L'absence d'organe d'appel

Le chapitre XVII ne prévoit aucun organe d'appel auquel les parties pourraient interjeter appel du rapport du groupe spécial rendu dans leur dossier. Ce type d'organe existe par ailleurs sous l'OMC. Ainsi, une structure permanente qui suit une procédure spécifique et qui est séparée de l'Organe de règlement des différends existe. Les modifications au chapitre XVII qui entreront en vigueur au cours de l'année 2009 et dont il sera question dans la Partie III de la présente étude prévoient la création d'une procédure d'appel des rapports des groupes spéciaux rendus en vertu de l'ACI.

I. Une méthode alternative de règlement des différends : les consultations

Une personne ou un gouvernement partie à un différend peut demander la tenue de consultations avec l'autre partie en transmettant un avis

³⁵² Article 18 de l'Annexe 1705.1 de l'Accord

³⁵³ Article 23 à 25 de l'Annexe 1719 de l'Accord

écrit à cette dernière et au Secrétariat.³⁵⁴ Cet avis comprend un résumé de la plainte, les dispositions pertinentes de l'Accord et la mesure qui fait l'objet de la plainte.

Toute partie qui a un intérêt substantiel au sens du paragraphe 1703(9) de l'Accord peut participer à ces consultations en transmettant un avis écrit dans les 10 jours de la demande de consultations. Selon l'auteur Claude Boulanger, « la procédure de consultation consiste essentiellement en un examen en commun de la question litigieuse par les Parties impliquées, y compris celles qui ont dans l'objet du litige un intérêt substantiel »³⁵⁵. Les parties ont donc l'occasion d'arriver à régler le différend via de la négociation avant d'entrer dans le mécanisme de règlement du litige prévu aux articles suivants.

Les paragraphes 1702(10) et (11), ainsi que le paragraphe 1713(6) ACI prévoient spécifiquement que les consultations se déroulent en toute confidentialité. Les échanges, les renseignements, ainsi que les documents doivent demeurer confidentiels.³⁵⁶

De plus, les parties peuvent utiliser un mécanisme de facilitation, de consentement, en demandant de l'aide à un groupe de travail pour permettre le règlement du différend³⁵⁷. Cette demande d'aide est transmise par écrit au

³⁵⁴ Paragraphe 1702(1) ou 1713(1) de l'ACI

³⁵⁵ C. BOULANGER, préc., note 59, p. 18.

³⁵⁶ Voir aussi la sous-section « i. La confidentialité », p. 170.

³⁵⁷ Paragraphes 1702(4) à (6), ainsi que les paragraphes 1713(3) et (4) de l'ACI

président du groupe de travail, à toutes les parties et au Secrétariat; une liste des groupes de travail est alors remise au Secrétariat par les parties. Le groupe doit examiner avec célérité les questions dont il est saisi, particulièrement lorsqu'il s'agit de denrées périssables. Le groupe de travail agira alors sans doute à titre de « tiers aviseur »³⁵⁸, les parties négociant directement, mais estimant nécessaire d'obtenir l'avis d'un tel groupe de travail.

Si dans les 60 jours de la demande de consultations le différend n'est pas réglé, les parties peuvent demander, s'ils y consentent, l'aide des ministres responsables ou de membres du Comité concernés afin qu'il facilite le règlement du différend. Ces derniers, selon le cas, agiront à titre de facilitateur. Ils peuvent alors demander l'avis d'experts, constituer d'autres groupes de travail ou d'organes d'enquête et formuler des recommandations. Tant les ministres que les membres du Comité pourront faciliter le recours à une séance de médiation.³⁵⁹

Si le litige n'est pas réglé dans cette étape préalable au processus en soi, la partie pourra alors procéder selon la voie ordinaire de règlement des litiges.³⁶⁰ Il est important ici de mentionner que le mécanisme de consultations a permis de disposer de quatorze (14) plaintes des quarante-sept (47) déposées depuis l'entrée en vigueur de l'ACI. Cette statistique nous oblige à conclure que cet outil

³⁵⁸ Nabil N. ANTAKI, *Le règlement amiable des litiges*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, par. 115.

³⁵⁹ Nous reprenons ici les termes même de l'article 1703.

³⁶⁰ Paragraphes 1703(1) et 1713(1) de l'ACI

particulier prévu au chapitre XVII est efficace à titre de mode alternatif de règlement des litiges.

Mentionnons que le paragraphe 1702(2) prévoit une restriction lorsqu'il s'agit de questions relevant de l'Annexe 608.3 ACI. Une partie ne pourra demander la tenue de consultations si un délai de deux ans s'est écoulé depuis la connaissance d'un stimulant ou du fait qu'elle subit un préjudice.

J. L'efficacité du mécanisme de règlement des différends

*i. Statistiques*³⁶¹

Depuis l'entrée en vigueur de l'Accord, sur quarante-sept (47) plaintes déposées en vertu de l'Accord, quatorze (13) ont été réglées au niveau des consultations, les parties au différend étant parvenues à trouver une solution mutuellement acceptable sans recourir à la constitution d'un groupe spécial. Uniquement sept (7) de l'ensemble des plaintes déposées l'ont été par une personne elle-même et non un gouvernement, alors que vingt et une (21) plaintes impliquaient un gouvernement pour le compte d'une personne.

Quant aux dossiers soumis à un groupe spécial en vertu du chapitre XVII, seuls huit (8) d'entre eux ont mené à un rapport émis par un groupe spécial saisi. Comme il a été mentionné plus tôt, sur ces huit (8) rapports des groupes spéciaux rendus, seuls trois (3) ont été mis en œuvre par les parties. Il s'agit des

³⁶¹ Selon les données à jour en janvier 2009 sur le site du Secrétariat du commerce intérieur.

affaires concernant la coloration de la margarine³⁶², la Loi sur les additifs à base de manganèse³⁶³ et celle relative à l'industrie laitière à l'Île-du-Prince-Édouard³⁶⁴.

Quant au reste des plaintes, elles ont été retirées³⁶⁵, elles sont toujours inactives³⁶⁶ ou elles ont été rejetées au stade de l'examen³⁶⁷. À titre indicatif, mentionnons que l'Alberta est la province ayant déposé le plus de plaintes en vertu de l'ACI.

ii. Les délais et les consultations

Les délais prévus par le chapitre XVII, que ce soit en vertu de la procédure pour les litiges opposant deux gouvernements que celle prévue pour les litiges opposant un gouvernement et une personne sont longs. À ce titre, sous l'ALENA et sous l'OMC, les délais sont beaucoup plus serrés.

Dans cet ordre d'idées, l'ACI comporte une étape supplémentaire qui ne se retrouve pas dans le mécanisme de règlement de l'OMC par exemple. Ainsi, la procédure de conciliation ou de négociation par les consultations

³⁶² Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Québec au sujet de la mesure prise par le Québec relativement à la vente au Québec de la margarine colorée, préc., note 7.

³⁶³ Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Canada au sujet de la Loi sur les additifs à base de manganèse, préc., note 213.

³⁶⁴ Rapport du groupe spécial institué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre la Nouvelle-Écosse et l'Île-du-Prince-Édouard au sujet des modifications apportées au Règlement de la Loi de l'industrie laitière, préc., note 179, avril 1998.

³⁶⁵ Quatre plaintes retirées.

³⁶⁶ Douze plaintes inactives.

³⁶⁷ Quatre plaintes rejetées par un examinateur.

n'existe pas sous l'OMC, ce qui raccourcit nécessairement les délais dans ce dernier cas. Par ailleurs, il faut mentionner que cette étape préalable rallonge effectivement les délais, mais s'est avérée plus qu'utile, puisqu'elle a permis de résoudre environ le tiers des plaintes déposées en vertu du chapitre XVII avant même qu'un groupe spécial ne soit constitué.

iii. Un mécanisme peu utilisé et peu mis en oeuvre

Peu importe les critiques qui peuvent être adressées au texte de l'ACI, le plus grand échec réside dans le fait qu'il n'est que très peu utilisé par les entreprises ou les Parties et que lorsqu'il l'est, les rapports rendus en vertu de ses dispositions ne sont généralement pas mis en œuvre. Il s'agit là d'un manque d'efficacité flagrant, qui par ailleurs devrait être estompé en partie par l'adoption de modifications relatives au chapitre XVII dont il sera question dans la troisième partie de la présente étude. Au surplus et tel qu'il a été mentionné précédemment, aucune mesure de rétorsion n'a jamais été exercée pour pallier à cette absence de mise en œuvre des décisions.

La quasi-absence de mise en œuvre des décisions des panels constitués en vertu du chapitre XVII mine la crédibilité de l'ACI et décourage sans doute les entreprises à recourir à cet outil pour abaisser les barrières au commerce. La confiance du public en l'efficacité de l'ACI est primordiale, puisque personne, que ce soit une entreprise privée ou une Partie à l'accord, n'entreprendra les longues et coûteuses procédures en vertu du chapitre XVII s'il devient évident

que même l'obtention d'un rapport favorable à ses prétentions ne sera garante d'aucun résultat concret.

– TROISIÈME PARTIE – L'INTÉGRATION DU MARCHÉ INTÉRIEUR CANADIEN

I. DES PISTES SOLUTIONS POUR L'INTÉGRATION DU MARCHÉ CANADIEN

Malgré la controverse liée aux coûts des barrières au commerce interprovincial, de manière générale, la doctrine s'accorde pour affirmer qu'ils existent bel et bien. Par contre, les discordes arrivent lorsqu'il s'agit de déterminer de quelles façons les barrières au commerce doivent être abordées, quelles solutions légitimes devraient être adoptées afin d'améliorer l'efficacité du commerce interprovincial et lesquelles ne le devraient pas?

Selon les auteurs Scott Sinclair³⁶⁸ et Marc Lee³⁶⁹, l'ACI est une solution démesurée par rapport au problème réel des barrières au commerce, alors que selon d'autres³⁷⁰, l'intégration du marché intérieur canadien devrait nécessairement passer par des modifications constitutionnelles.

Cette section de l'analyse mettra l'accent sur les modifications proposées par le Comité du commerce intérieur qui devraient entrer en vigueur cette année, dont une bonne partie a été approuvée en janvier 2009, en plus de dégager certaines tendances de l'ensemble de la doctrine qui semble pertinente. Parmi les tendances qui sont plus souvent avancées, mentionnons le

³⁶⁸ S. SINCLAIR, préc., note 85, par. 18.

³⁶⁹ M. LEE, préc., note 26.

³⁷⁰ Notamment : A. DE MASTRAL, préc., note 33, p. 96; R. HOWSE, préc., note 131, p. 7-10; B. SCHWARTZ, préc., note 19, par. 56.

renforcement du système de règlement des litiges et l'harmonisation des législations.³⁷¹ Cette dernière partie s'attardera donc à celles-ci, ainsi qu'à d'autres, plus osées à certains égards. Ce sera à partir de la revue de l'expérience internationale, nationale et de la réalité constitutionnelle canadienne, présentée plus tôt, que des pistes de solutions en vue d'améliorer l'efficacité de l'ACI peuvent être avancées.

Par ailleurs, mentionnons d'ores et déjà qu'il ne s'agira pas d'un plaidoyer en faveur ou non de telles ou telles solutions, ni d'un texte d'opinion sur l'opportunité de modifier la Constitution canadienne ou de l'interpréter de manière à promouvoir l'union économique; un modèle que les auteurs utilisent trop souvent lorsqu'il est question de libre-échange canadien.³⁷²

Plus d'une décennie depuis l'entrée en vigueur de l'ACI s'est écoulée. Mettant de côté le débat sur l'opportunité ou non d'abaisser les barrières, plusieurs se demandent alors quel est, exactement, le problème aujourd'hui avec l'ACI tel qu'élaboré par le Comité du commerce intérieur?³⁷³

³⁷¹ N. NANKIVELL, *préci.*, note 15, par. 21-22.

³⁷² Par exemple, voir : A. DE MASTRAL, *préc.*, note 33, p. 96; R. HOWSE, *préc.*, note 131, p. 7-10; B. SCHWARTZ, *préc.*, note 19, par. 56.

³⁷³ Janine BRODIE, « Where Do We Go from Here » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 281-286, p. 283.

A. Quelques améliorations dans la réduction des barrières au commerce depuis 1995

Tel qu'il peut être constaté à la lecture de la première partie de la présente étude, les recherches sur les effets et coûts des barrières au commerce ont généralement été réalisées au cours des années 1980 et 1990. Selon les auteurs MacMillan et Grady, puisque ces études se basent sur les obstacles qui n'existent plus, les résultats de ces recherches sont exagérés.

À titre d'exemples de progrès concrets réalisés dans la libéralisation du commerce interprovincial, citons les quelques réalisations suivantes, répertoriées sur le site de *l'Accord sur le commerce intérieur*³⁷⁴ :

- l'élimination des frais différentiels appliqués aux fournisseurs d'une autre Partie,
- l'entente sur une formule de contrat type et des droits d'annulation pour la vente directe
- la création d'un modèle de loi harmonisée sur la divulgation du coût de crédit,
- l'élimination des prix minimaux différenciés appliqués par la Nouvelle-Écosse pour la bière,
- l'élimination des prescriptions de l'Ontario concernant le contenu en raisins canadiens (vin),

³⁷⁴ http://www.ait-aci.ca/index_fr/progress.htm

- une entente sur l'élimination des écarts de majoration des prix du vin est intervenue,
- la libéralisation du commerce en matière de marchés publics portant sur l'achat d'autobus urbains,
- l'élimination des permis d'exploitation des entreprises extraprovinciales de camionnage, et enfin,
- l'approbation du principe d'une norme pancanadienne pour les émissions de mercure provenant des centrales électriques alimentées au charbon.

Enfin, cette énumération ne constitue qu'une parcelle des améliorations notées par le Comité du commerce intérieur.

B. Des problèmes identifiés

i. Le rapport de la consultation publique

Lors de la réunion d'avril 2000, le Comité du commerce intérieur approuva la réalisation d'une consultation publique afin d'assister les gouvernements dans l'identification de solutions pour l'amélioration du commerce intérieur, particulièrement avec l'ACI.³⁷⁵ L'objectif de cette consultation était l'ouverture d'un dialogue pan canadien sur le sujet.

³⁷⁵ « Public Consultation Project Report » (2002) 2 Asper Rev. of Int'l Bus and Trade Law 337, par. 2.

La consultation publique était divisée en deux sections : les rencontres régionales et la conférence nationale. Environ 130 individus représentant 120 organisations ont participé aux rencontres régionales, alors que 118 individus ont participé à la conférence nationale. Dans les deux cas, les thèmes abordés furent sensiblement les mêmes.

Au cours de la conférence nationale, cinq (5) panels composés de deux (2) à cinq (5) panellistes chacun étaient au rendez-vous. Plusieurs des études alors présentées par les panellistes ont été utilisées dans la présente étude à titre d'articles de doctrine.³⁷⁶ Voici donc quelques problèmes et mécanismes de solutions qui furent identifiés lors de cette consultation publique.

D'abord, plusieurs participants et panellistes ont exprimé leur inquiétude quant au niveau réel d'engagement des gouvernements et ont donc suggéré que les dirigeants politiques renouvellent cet engagement à améliorer le commerce intérieur et la mobilité de la main-d'œuvre.³⁷⁷ La *Déclaration concernant l'Accord sur le commerce intérieur* émise le 16 janvier 2009 va dans ce

³⁷⁶ Notamment: J. BRODIE, préc., note 373; Douglas BROWN, « Comparing Economic Union Reform : Canada, Australia and The European Union » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 187-190; Sujit CHOUDHRY, *The Agreement on Internal Trade, Economic Mobility, and the Charter* » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 261 - 272; Barry COOPER, « Political Strains and the AIT: An Alberta Perspective » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 207; P-M. DESJARDINS, préc., note 12; N. HUGHES ANTHONY, préc., note 16; Robert KNOX, « Improving How the Agreement on Internal Trade Currently Works » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 273; M. LEE, préc., note 26; N. NANKIVELL, préc., note 15; Daniel SCHWANEN, « Internal Mobility and the Well Being of Canadians (Transcribed presentation as edited by author) » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 239; B. SCHWARTZ, préc., note 19; D. STEWART-PATTERSON, préc., note 12; S. SINCLAIR, préc., note 85; Jane STINTON, « Public Services, Public Control and the AIT » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 219; H. YAREMKO-JARVIS, préc., note 65.

³⁷⁷ « Public Consultation Project Report » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus and Trade Law* 337, par. 46-47.

sens. Les 13 ministres responsables y ont alors affirmé leur volonté de renforcer le commerce intérieur et réitéré l'importance d'avoir un ACI plus solide et efficace.

Il a été aussi suggéré qu'il y ait une meilleure transparence relativement à l'ACI et au commerce intérieur, notamment quant à la négociation du chapitre relatif à l'énergie.³⁷⁸ En outre, la grande majorité des participants et panellistes ont constaté le manque de notoriété de l'ACI à travers les différents secteurs de la société canadienne. Cette connaissance de l'ACI devrait, selon eux, être améliorée. Il a été aussi mentionné qu'il était important de maintenir le dialogue ouvert et de continuer les consultations publiques et les discussions relatives au commerce intérieur.

Grand nombre d'individus ont proposé de compléter la mise en œuvre de l'ACI, soit en complétant la portée des obligations et en augmentant la cadence quant à l'harmonisation et la conciliation des normes.³⁷⁹ Certains suggèrent même que les longues listes d'exceptions soient retirées.³⁸⁰ Plusieurs proposent, en outre, d'élargir la portée de l'ACI, par exemple, en développant des standards et un cadre juridique communs en matière de cybercommerce.³⁸¹

³⁷⁸ « Public Consultation Project Report », préc., note 377, par. 48.

³⁷⁹ *Id.*, par. 59-60.

³⁸⁰ *Id.*, par. 59-60.

³⁸¹ *Id.*, par. 61.

L'amélioration du mécanisme de résolution des litiges fut l'objet de nombreuses suggestions. Entre autres, il a été proposé d'adopter un cadre temporel obligatoire plus restreint, d'établir un poste d'ombudsman accessible à tous, d'établir un seul mécanisme identique pour les entreprises et pour les gouvernements, d'éliminer l'étape de l'examen pour les entreprises³⁸² et la prescription de deux ans³⁸³, ainsi que d'annuler l'étape d'attente de un an lors des litiges opposant deux gouvernements.³⁸⁴

C. Des solutions

Comment rendre l'ACI plus efficace? Tel qu'il a été discuté précédemment, différentes opinions existent à savoir si l'ACI devrait être renforcé. Mentionnons d'ores et déjà que selon certains auteurs³⁸⁵, au minimum, l'ACI devrait être aussi exigent que les régimes auxquels le Canada est partie dans son commerce extérieur.³⁸⁶

³⁸² Article 1712 de l'ACI

³⁸³ Article 1711 de l'ACI

³⁸⁴ « Public Consultation Project Report » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus and Trade Law* 337, par. 62-65.

³⁸⁵ B. SCHWARTZ, préc., note 19, par. 25-28.

³⁸⁶ À ce titre, l'article 607 de l'ACI serait moins contraignants que l'article 1106 de l'ALENA, concernant des exigences de performance en matière d'investissement.

i. La crédibilité de l'ACI

L'ACI se doit d'être crédible afin que ceux qui sont susceptibles de l'utiliser croient qu'il sera appliqué et que ses dispositions seront mises en œuvre³⁸⁷ :

« Une bonne partie de la crédibilité et de l'efficacité d'un mécanisme de règlement des différends est fonction de la mesure dans laquelle il peut être employé pour régler un vaste éventail de conflits commerciaux impliquant tant des biens que des services, ainsi que plusieurs types d'obstacles. »³⁸⁸

Tel qu'il déjà été question dans cette étude, seuls trois rapports rendus par des groupes spéciaux constitués en vertu de l'ACI ont été mis en œuvre. La crédibilité et l'efficacité de l'ACI sont nécessairement atténuées lorsque les parties sont conscientes que « l'organe de règlement des conflits est impuissant à faire exécuter ses décisions »³⁸⁹. Il deviendrait, en outre, impossible de voir les conflits se résoudre par consensus, les parties ne craignant pas de subir de préjudice en refusant de résoudre le litige, aucune d'elles ne sera prête à faire des compromis.³⁹⁰

Cette réalité démontre quelque peu un certain manque d'engagement de la part des gouvernements signataires de l'ACI :

« Les gouvernements doivent confirmer que leurs ministres responsables du commerce intérieur assurent en cette matière

³⁸⁷ ASSOCIATION DES COMPTABLES GÉNÉRAUX ACCRÉDITÉS DU CANADA, préc., note 427, p. 16.

³⁸⁸ INDUSTRIE CANADA, préc., note 306, p. 51.

³⁸⁹ *Id.*, p. 9.

³⁹⁰ *Id.*, p. 9.

[commerce intérieur] un leadership efficace et que toutes les institutions et tous les ministères touchés par l'Accord l'appliquent et le respectent. »³⁹¹

La crédibilité de l'ACI repose donc sur l'engagement adéquat des gouvernements parties à l'ACI.³⁹² Les gouvernements devraient s'efforcer à prendre les mesures nécessaires afin d'appliquer les dispositions de l'ACI et de mettre en œuvre les recommandations des groupes spéciaux.³⁹³

ii. Améliorer la mise en œuvre de l'ACI

Plusieurs reconnaissent le potentiel de l'ACI, mais notent le manque de mordant de son système de règlement des litiges (Chapitre XVII).³⁹⁴ À ce titre, il est noté que l'efficacité du système de règlement des conflits est altéré l'absence d'exécution des décisions rendues sous le système.

En outre, le mécanisme prévu par l'ACI est souvent jugé compliqué, long et coûteux.³⁹⁵ Beaucoup s'entendent pour dire que l'amélioration du mécanisme de règlement des différends est indispensable à une meilleure efficacité de l'ACI en entier.³⁹⁶

³⁹¹ ASSOCIATION DES COMPTABLES GÉNÉRAUX ACCRÉDITÉS DU CANADA, préc., note 427, p. 16.

³⁹² *Id.*, p. 16.

³⁹³ *Id.*, p. 17.

³⁹⁴ Notamment : N. NANKIVELL, préc., note 15, par. 2.

³⁹⁵ B. SCHWARTZ, préc., note 19, par. 43.

³⁹⁶ R. HOWSE, préc., note 131, p. 6; R. KNOX, préc., note 376, par. 35 et ss.

a) Le Dixième Protocole de modification

Tout en préservant les fondements sur lesquels est basé le mécanisme de règlement des différends (groupe spécial), différentes modifications doivent entrer en vigueur au cours de l'année 2009, puisque selon la *Déclaration concernant l'Accord sur le commerce intérieur*, le mécanisme révisé du chapitre XVII aurait été approuvé par l'ensemble des ministres responsables.³⁹⁷

Quant à la mise en œuvre des décisions, les nouvelles modifications du chapitre XVII devraient prévoir de toutes nouvelles dispositions relatives au mécanisme d'exécution des rapports spéciaux. Suspension du privilège de règlement des différends, mais surtout des sanctions pécuniaires variant de 250 000 \$ à 5 000 000 \$³⁹⁸ constituent les solutions apportées par le Comité du commerce intérieur au manque d'efficacité de la mise en œuvre des décisions des groupes spéciaux institués en vertu du chapitre XVII.

L'existence de ces pénalités financières est centrale aux modifications qui seront apportées au chapitre, puisqu'elles permettront sans aucun doute d'améliorer le bilan d'exécution des décisions. Enfin, de telles dispositions devraient avoir un effet dissuasif, décourageant ainsi les parties à contrevenir aux obligations de l'ACI.

³⁹⁷ COMITÉ DU COMMERCE INTÉRIEUR, préc., note 169.

³⁹⁸ Le montant variant selon des catégories : un consensus n'est pas encore atteint relativement au montant exact pour chaque catégorie.

b) Les recommandations des fonctionnaires

D'après un Rapport du Comité du commerce intérieur³⁹⁹, les ministres membres du Comité du commerce intérieur ont invité les fonctionnaires à élaborer des solutions dans le but d'améliorer le système de règlement des différends de l'ACI et de manière à ce qu'il devienne plus « efficace, équitable, performant et réalisable »⁴⁰⁰. Selon ces recommandations des fonctionnaires, en plus des modifications qui ont finalement été adoptées lors du Dixième Protocole de modification, deux nouveaux processus devraient être institués.

D'abord, un groupe spécial de l'observation des décisions « qui vérifierait si ses décisions antérieures ont été respectées et, dans la négative, fixerait le montant de la pénalité financière »⁴⁰¹ serait créé. Ainsi, les Parties visées par les nombreuses décisions non mises en œuvre jusqu'à présent seront rappelées à l'ordre. Les signataires de l'ACI se rappelleront alors les obligations auxquelles ils se sont engagés, puis les particuliers regagneront confiance en cet accord : un accord qui sera désormais appliqué.

Ensuite, selon le Comité du commerce intérieur, l'exécution efficace devrait donner lieu à la possibilité d'interjeter appel du rapport rendu par le groupe spécial. Ce nouvel organe aura la possibilité d'examiner, de confirmer, d'annuler, de remplacer ou de renvoyer pour nouvelle audition la décision

³⁹⁹ COMITÉ DU COMMERCE INTÉRIEUR, Rapport du Comité du Commerce intérieur : Examen des mécanismes de règlement des différends, Secrétariat du commerce intérieur, Saskatchewan, 2008.

⁴⁰⁰ *Id.*, p. 1.

⁴⁰¹ COMITÉ DU COMMERCE INTÉRIEUR, préc., note 399, p. 6.

initiale, en cas d'erreur de droit, de violation des principes de justice naturelle ou lorsque la décision initiale est jugée ultra vires. Aucun appel ne pourra être interjeté à l'encontre d'une décision du groupe spécial de l'observation portant sur la conformité ou sur les pénalités financières. Ce nouvel organe semblable à celui de l'OMC constituera nécessairement une amélioration du mécanisme prévu au chapitre XVII, alors raffiné par un processus qui augmentera, par le fait même, sa crédibilité. À cet égard, selon l'expérience de l'OMC, l'instance d'appel aurait « contribué à établir l'impartialité, l'intégrité et l'indépendance de l'OMC dans les quelques premières décisions rendues dans le cadre du mécanisme... »⁴⁰²

La lenteur du mécanisme de règlement des différends a souvent été soulevée. Ainsi, des nouvelles règles visant à abréger les délais sont proposées aux ministres par les fonctionnaires.⁴⁰³ À ce titre, selon une des possibilités avancées lors des négociations des modifications de l'ACI, le délai entre le début du différend et la conclusion d'un appel devrait être abrégé pour désormais se situer entre dix et quinze mois (plutôt que le délai actuel pouvant aller jusqu'à trois ans). Cette proposition, nécessaire à l'amélioration de l'efficacité de l'ACI, n'est par ailleurs pas encore adoptée par les ministres, donc rien ne permet d'affirmer avec certitude que cette dernière modification sera adoptée.

⁴⁰² INDUSTRIE CANADA, préc., note 306, p. 48.

⁴⁰³ COMITÉ DU COMMERCE INTÉRIEUR, préc., note 399, p. 7.

Toujours dans la perspective d'améliorer l'efficacité de l'ACI, une proposition relative à la suspension des procédures est en cours d'élaboration. Selon cette proposition, il serait alors possible pour les parties de suspendre les procédures en vue d'arriver à un règlement à l'amiable du différend.⁴⁰⁴ Cette dernière va dans le même sens que l'obligation de coopération prévue à l'article 1700 ACI qui caractérise déjà le mécanisme prévu au chapitre XVII.

Enfin, tel qu'il ressort de ce qui précède, ces propositions, si elles sont approuvées par les ministres responsables, augmenteraient l'efficacité de l'ACI, d'abord, en accélérant le processus, ensuite en sophistiquant le mécanisme par la création d'un organe d'appel, et enfin, en garantissant la mise en œuvre des rapports de groupes spéciaux par un système de surveillance de l'exécution des décisions.

c) D'autres solutions

L'amélioration du mécanisme de règlement des différends doit passer d'abord par sa simplification et son accessibilité.⁴⁰⁵ Le mécanisme de règlement des litiges devrait donc être plus accessible pour les entités privées qu'il ne l'est

⁴⁰⁴ COMITÉ DU COMMERCE INTÉRIEUR, préc., note 399, p. 8.

⁴⁰⁵ Patrick J. MONAHAN, dans Michael J. TREBILCOCK et Daniel SCHWANEN, *Getting There: An assessment of the Agreement on Internal Trade*, collection of essays, Toronto, C. D. Howe Institute, 1995, p. 211; R. KNOX, préc., note 376, par. 53; E. BEAULIEU, J. GAISFORD et Jim HIGGINSON, préc., note 2, p. 37.

présentement, notamment, en leur permettant de choisir si elles désirent être représentées par un gouvernement ou non.⁴⁰⁶

Le processus pourrait être simplifié et être réduit à deux simples étapes : la période de consultations et la constitution d'un groupe spécial.⁴⁰⁷ Ainsi, la prescription de deux ans et l'étape de l'examen de la plainte seraient éliminées. La réduction des délais par des règles procédurales améliorerait sans doute le système de règlement des conflits.⁴⁰⁸

En outre, lors de litiges opposant deux gouvernements, la doctrine est quasi unanime à l'effet que les mesures de rétorsion qui peuvent être utilisées lors de non mise en œuvre d'un rapport d'un groupe spécial est un moyen qui ne pourrait être utilisé en pratique, car cette mesure prise par un gouvernement serait sans doute jugée inconstitutionnelle.⁴⁰⁹ Les nouvelles règles adoptées dans le cadre du Dixième Protocole de modification imposant des sanctions pécuniaires lors d'inexécution permettront une meilleure mise en œuvre des décisions des groupes spéciaux, contrairement aux mesures de rétorsion qui n'ont jamais été utilisées à ce jour.

⁴⁰⁶ P. J. MONAHAN, préc., note 405, p. 211; R. HOWSE, préc., note 131, p. 6; R. KNOX, préc., note 376.

⁴⁰⁷ R. KNOX, préc., note 376, par. 61.

⁴⁰⁸ D. SCHWANEN, préc., note 45, p. 17.

⁴⁰⁹ Notamment: D. SCHWANEN, préc., note 45, p. 15; G. VEGH, préc., note 33 par. 120.

iii. L'intégration positive

Une approche plus positive, basée sur la transparence, la coopération et l'harmonisation, devrait être adoptée.⁴¹⁰ L'UE devrait être utilisée à titre de modèle, puisque des progrès substantiels dans l'abaissement des barrières au commerce résultent de l'intégration positive européenne.⁴¹¹

En 1995, l'auteur Alex Easson s'est attardé à comparer le texte de l'ACI et le *Traité de la Communauté économique européenne*, comme il a été modifié par l'*Acte unique européen* et le *Traité de Maastricht*. Dans les deux cas, l'intégration positive est un des moyens privilégiés afin d'abaisser les entraves au commerce.⁴¹² En effet, l'absence d'uniformité des normes génère souvent un effet discriminatoire sur les producteurs provenant de l'extérieur de la province de sorte que cela peut avoir un impact sur la fluidité du commerce interprovincial.⁴¹³

a) Les failles de l'ACI

Contrairement à ce qui prévaut sous le modèle européen, l'ACI ne prévoit aucun organe ayant compétence ou la possibilité matérielle d'adopter des mesures d'harmonisation. Le Secrétariat ne semble pas disposer des ressources nécessaires et le Comité du commerce intérieur ne détient pas cette compétence

⁴¹⁰ S. SINCLAIR, préc., note 85, p.ar. 28; D. SCHWANEN, préc., note 376, par. 26.

⁴¹¹ A. EASSON, préc., note 259, p. 122.

⁴¹² *Id.*

⁴¹³ INDUSTRIE CANADA, préc., note , p. 11.

formelle en vertu de l'ACI.⁴¹⁴ À l'inverse, dans l'UE, la Commission européenne dispose des ressources humaines nécessaires, en plus d'avoir pour l'une de ses fonctions officielles la préparation et l'adoption d'instrument législatif.

Les principales failles du système d'harmonisation de l'ACI peuvent facilement être identifiées.⁴¹⁵ En plus de la portée limitée de l'ACI⁴¹⁶, l'absence de procédures claires pour l'adoption de mesures d'harmonisation et d'une structure institutionnelle à cet égard constituent sans aucun doute les principales faiblesses de l'ACI.

Le manque d'efficacité de la mise en œuvre des obligations quant à l'intégration positive résulte, notamment, du fait que le chapitre XVII ne s'applique pas à la conciliation des normes entre les Parties. En outre, pour les autres outils d'intégration, les critiques adressées au chapitre XVII deviennent toutes aussi pertinentes ici.

b) La reconnaissance mutuelle selon le modèle européen

L'expérience européenne a démontré que malgré l'existence d'un système légal fort quant à son approche intégrationniste, l'harmonisation des législations n'est pas un objectif facile à atteindre. Ainsi, suivant le modèle

⁴¹⁴ D. SCHWANEN, préc., note 45, p. 12; A. EASSON, préc., note 259, p. 145.

⁴¹⁵ A. EASSON, préc., note 259, p. 147 à 149.

⁴¹⁶ Seuls les secteurs couverts par la Partie IV sont visés et il y a application de l'exception des objectifs légitimes.

européen, les Parties à l'ACI devraient appliquer le principe de reconnaissance mutuelle de manière obligatoire, tel qu'il l'est dans l'UE, soit en permettant automatiquement la commercialisation des produits et services des autres provinces sur leur territoire malgré les distinctions dans la réglementation technique. Cette « approche ascendante »⁴¹⁷, appliquée par défaut, permettrait une intégration plus rapide des normes. Ce mode d'intégration, tel qu'appliqué dans l'UE, permettrait de grandes avancées dans l'intégration positive du marché.⁴¹⁸

c) Le rapprochement des législations ou le rapprochement des idéaux

Le modèle européen pourrait être suivi dans sa façon de percevoir l'harmonisation et l'établissement du marché intérieur. L'auteur Thierry Bourgoignie s'exprime ainsi sur la manière dont l'harmonisation des normes fut mise en œuvre dans l'UE et comment elle a permis le rapprochement des législations, mais aussi des idéaux :

« 13 L'harmonisation devient le moyen de développer, au niveau communautaire, une politique présentant une dimension tant économique que sociale. Son impact économique sur le plan du fonctionnement du marché intérieur lui attire le soutien du monde de l'industrie et du commerce tandis que sa connotation sociale lui vaut le soutien de la société civile. Sa double connotation rend également possible le compromis, entre des gouvernements nationaux aux options politiques parfois divergentes, sur la définition d'un commun dénominateur acceptable.

⁴¹⁷ INDUSTRIE CANADA, préc., note 6, p. 11.

⁴¹⁸ Voir section "L'intégration positive" dans la "Partie II- Le droit international"

14 La priorité donnée à la réalisation du marché intérieur et la conception productiviste dominante du traité instituant la Communauté européenne n'ont ni empêché l'adoption de mesures communautaires allant au-delà des seuls objectifs économiques du traité (2.1.1), ni mis en péril les acquis du droit de la consommation dans les États membres, ni mené au démantèlement des lois en place dans ces États »⁴¹⁹

[Nous soulignons]

Cette vision pourrait, de la même manière, être adoptée sous l'ACI. Ainsi, il n'y aurait pas de conflit inhérent entre la protection de l'environnement ou du consommateur et l'intégration du marché canadien.⁴²⁰

Il faut alors remanier la façon de concevoir cette protection des programmes régionaux et sociaux, de l'environnement, du consommateur ou des normes du travail de manière à ce qu'il y ait complémentarité plutôt qu'opposition. La vision du marché canadien, dans sa libéralisation, mais aussi dans sa régulation doit alors être commune aux parties à l'ACI.

Il s'agit donc d'aller plus loin que du simple fait d'abaisser les barrières au commerce, pour légiférer le marché intégré en soi et ainsi protéger des standards sociaux, régionaux et environnementaux. Par exemple, l'harmonisation en matière de consommation, selon le modèle européen, consiste

⁴¹⁹ Thierry BOURGOIGNIE, « Vers un droit européen de la consommation: unifié, harmonisé, codifié ou fragmenté ? » (2005) 46 *C. de D.* 153-174.

⁴²⁰ B. COOPER, préc., note 376 p. 210.

non pas en l'uniformisation des règles nationales en vigueur, mais plutôt en la définition d'une base commune de protection minimale et obligatoire à la fois.⁴²¹

d) L'absence de consensus dans l'adoption des règles d'intégration du marché

Parmi les éléments qui ont permis une meilleure intégration du marché européen se retrouve la possibilité, pour le Conseil de l'UE, de statuer à la majorité qualifiée plutôt qu'à l'unanimité.⁴²² La possibilité de recourir au vote majoritaire existe aussi sous l'OMC, lorsque l'atteinte d'un consensus n'est pas possible.

L'auteur Daniel Schwanen résume bien l'idée du vote majoritaire :

« I think we should also address, as the Europeans did some fifteen years ago now, the question of whether we should continue to progress by consensus, or whether we should actually have a weighted majority system regarding internal trade matters. This would ensure that a single province could not stop progress on a particular issue under already agreed upon terms of the Agreement. I think the EU got the formula right, by saying in effect, "look, we want to agree, we want unanimity on the principle of what we are trying to achieve, but the nitty-gritty of specific technical measures can be adopted by qualified majority voting". Otherwise, the problem is that some participant can always hold out for more advantages on a question of detail, rather than on a question of principle. And I think that we could usefully adopt that model. That is to say, once you agree on the principles and the end game, any one province or territory could not block implementation at the technical level, as long as the vast

⁴²¹ T. BOURGOIGNIE, préc., note 419.

⁴²² L'acte unique européen, http://europa.eu/scadplus/treaties/singleact_fr.htm; D. SCHWANEN, préc., note 45, p. 12.

majority of others agree on how the unanimously agreed objective is to be implemented. »⁴²³

Ainsi, plusieurs blocages dans l'adoption de nouvelles mesures en vue d'améliorer l'intégration du marché pourraient être évités en abandonnant l'idée du consensus lors des négociations.⁴²⁴

Il s'agit là non pas d'une solution qui à elle seule puisse réduire les barrières au commerce, mais une nouvelle procédure de prise de décision du Comité du commerce intérieur, basée sur le modèle européen, qui permettrait d'évoluer plus rapidement vers une meilleure intégration du marché interne canadien. L'étude comparative des collaborations nationales et internationales démontre que le fait de donner un veto à une partie entrave la prise de décisions et le développement institutionnel.⁴²⁵

Enfin, nous croyons que le vote à majorité spéciale accompagné du droit de retrait limité des provinces dissidentes constituerait une excellente solution afin d'améliorer la rapidité du développement de l'ACI.⁴²⁶

⁴²³ D. SCHWANEN, préc., note 376, par. 25.

⁴²⁴ N. HUGHES ANTHONY, préc., note 16; ASSOCIATION DES COMPTABLES GÉNÉRAUX ACCRÉDITÉS DU CANADA, préc., note 427, p. 15; INDUSTRIE CANADA, préc., note 6, p. 20.

⁴²⁵ B. SCHWARTZ, préc., note 19, par. 37.

⁴²⁶ *Id.*, par. 38.

iv. L'accessibilité et la sensibilisation du citoyen

Plusieurs auteurs considèrent que le gouvernement fédéral devrait conscientiser les Canadiens quant à l'ACI et quant au fait que cet accord les affecte, directement ou indirectement.⁴²⁷ Il y aurait donc des lacunes au niveau de la sensibilisation des Canadiens au contenu de l'ACI et par conséquent, de son accessibilité.⁴²⁸ La compréhension de l'ACI est donc primordiale à ce chapitre.

En plus d'être souvent inconnu des entreprises, lors que ces dernières s'y intéressent, le processus de dépôt des plaintes est complexe tout comme l'est le texte de l'accord en soi :

« Au demeurant, l'Accord n'est ni facile à comprendre, ni aisément accessible. Ceux qui ne connaissent pas bien l'administration publique ou le gouvernement ne saurait en comprendre et en appliquer les dispositions sans assistance. »⁴²⁹

Les gouvernements devraient, collectivement ou individuellement, opérer une campagne d'information et sensibiliser la population canadienne au contenu de l'ACI, ainsi que de leurs droits et obligations.⁴³⁰ Parmi des solutions avancées dans la doctrine, mentionnons la création d'un centre d'information et de documentation, ainsi que d'un programme d'information.

⁴²⁷ R. HOWSE, préc., note 131; aussi « Public Consultation Project Report » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus and Trade Law* 337; ASSOCIATION DES COMPTABLES GÉNÉRAUX ACCRÉDITÉS DU CANADA, *Accord sur le commerce intérieur : l'issue ne tient qu'à nous* par Robert Knox, Association des comptables généraux accrédités du Canada, 2001, p. 15.

⁴²⁸ ASSOCIATION DES COMPTABLES GÉNÉRAUX ACCRÉDITÉS DU CANADA, préc., note 427, p. 15.

⁴²⁹ *Id.*, p. 15.

⁴³⁰ *Id.*, p. 15-16.

L'auteur Robert Howse avance, quant à lui, une piste de solutions quelque peu innovatrice : cette éducation devrait passer par l'adoption d'une charte du citoyen et de l'opportunité économique.⁴³¹ Cette charte se traduirait par des dispositions expliquant l'ACI en termes de mobilité des individus, de l'égalité des opportunités, de la liberté individuelle et de l'importance de l'accès des acteurs non gouvernementaux aux mécanismes de règlement des différends.

Enfin, en ce qui a trait à l'accessibilité, l'ACI gagnerait à prévoir des dispositions relatives à la participation des tierces parties. Considérant les enjeux que peuvent soulever un accord de libre-échange, tant au niveau social qu'environnemental par exemple⁴³², l'ACI devrait permettre, en certaines circonstances, à des organismes non gouvernementaux (ONG) d'intervenir et de faire valoir leur point de vue.

v. La « légalisation » de l'ACI

Certains auteurs soutiennent que l'Accord sur le commerce intérieur n'est pas « légalisé » et demeure un accord politique.⁴³³ Cette proposition naît sans doute du fait que dans le système canadien, comme dans bien d'autres, le pouvoir exécutif ne peut lier le pouvoir législatif (parlement) par ces actes et que malgré une mise en œuvre législative d'un accord, le pouvoir législatif peut

⁴³¹ R. HOWSE, préc., note 131, par.7.

⁴³² Par exemple : *Supra*, p. 210.

⁴³³ Notamment: K. SWINTON, préc., note 122; D. SCHWANEN, préc., note 45, p. 14; Katherine Swinton, « Law, Politics, and the Enforcement of the Agreement on Internal Trade », dans Michael J. TREBILCOCK et Daniel SCHWANEN (dir.), *Getting There: An assessment of the Agreement on Internal Trade*, collection of essays, Toronto, C. D. Howe Institute, 1995, à la page 203; R. HOWSE, préc., note 131; S. CHOUDHRY, préc., note 376, par. 15.

toujours ultérieurement revenir sur sa décision et voter une loi allant dans le sens inverse.⁴³⁴

Mentionnons d'ores et déjà que cette critique ne semble pas justifiée, car elle n'en est pas une en réalité; cette proposition n'est qu'un rappel du partage des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire dans une démocratie. Cette proposition constituerait plutôt un « argument », celui des militants favorables à des modifications constitutionnelles en matière d'union économique. Cette étude ne portera donc pas plus d'attention à cette proposition que ce simple paragraphe, puisqu'il ne s'agit pas ici d'une analyse sur l'intérêt de modifier la Constitution ou non, mais d'un portrait de la situation des barrières au commerce, de sa régulation en vertu de l'Accord sur le commerce intérieur et des pistes de solutions, sans nier, bien sûr, la réalité constitutionnelle dans laquelle cet accord s'inscrit. Cette « légalisation » qui pourrait prendre la forme d'une constitutionnalisation de l'ACI⁴³⁵ est une possibilité qui ne sera pas ici débattue.

a) La hiérarchisation des normes

Par ailleurs, l'ACI pourrait être « légalisé » en accordant aux obligations de l'ACI une valeur supérieure aux autres lois, de sorte qu'il serait plus contraignant et applicable par les tribunaux de droit commun :

⁴³⁴ K. SWINTON, préc., note 433, p. 285.

⁴³⁵ Voir Lara FRIEDLANDER, « Constitutionalizing Intergovernmental Agreements » (1994) 4 *N.J.C.L.* 153, à la page 154.

« [t]his would require, as is the case for some human rights codes, stipulating (for instance in the provincial Interpretation Act) that, unless specifically provided for, the obligations of the AIT take precedence over any conflicting statutes and regulations. Normally, courts and other bodies would refer to such a provision. This kind of legalization would probably also entail, as a matter of form, embodying the obligations of the AIT itself in a statute. Thus, as a technical matter, courts and other bodies apply the statute containing these obligations as a kind of superior law. »⁴³⁶

Dans cet ordre d'idées, sans constitutionaliser l'ACI, les provinces incorporeraient les obligations qui en découlent dans leur législation et leur donnerait un statut supérieur aux autres lois, tel que la législature québécoise a fait pour la *Charte québécoise des droits et libertés*⁴³⁷ par exemple. Par contre, contrairement à ce dernier texte législatif, l'ACI n'est pas appliqué par les tribunaux de droit commun, mais bien par des panels de type arbitral. Les fervents d'une telle modification dans la hiérarchie des normes prônent donc une remise en question du mécanisme de règlement des différends. Nous ne croyons pas, par ailleurs, que modifier l'ACI de manière à donner juridiction aux tribunaux de droit commun soit une solution favorisant son efficacité. Bien que ces derniers aient plusieurs avantages, un mécanisme tel que celui prévu par l'ACI, s'il est modifié de manière à exploiter son plein potentiel, permet rapidité et réduction des coûts liés aux litiges.

⁴³⁶ R. HOWSE, préc., note 131; N. GAL-OR, préc., note 70.

⁴³⁷ L.R.Q., c. C-12

b) L'intervention judiciaire

L'ACI est mise en œuvre via un mode de règlement des conflits défini et régi par le chapitre XVII. À cet égard, l'ACI ressemble davantage à l'ALENA et à l'OMC qu'à l'UE, ce dernier ayant plutôt recours aux tribunaux nationaux et à la Cour européenne de justice. Il semble que la position du Conseil de la fédération et du Comité du commerce intérieur soit de maintenir ce choix et de plutôt procéder à une amélioration du chapitre relatif au règlement des litiges.⁴³⁸ Tel que nous venons tout juste de le mentionner, un mécanisme tel que celui prévu par l'ACI, mais revitalisé, sera plus efficace que le recours aux tribunaux de droit commun. Bien que ces derniers soient indépendants, impartiaux et prévisibles, ils sont plus formels, compliqués, lents et coûteux.

À l'égard de cette intervention des tribunaux de droit commun dans la mise en œuvre de l'ACI, le Comité du commerce intérieur s'exprime ainsi :

« Le CF [*Conseil de la fédération*] a donné comme directive que le règlement des différends ne relève pas du système judiciaire. En conséquence, les fonctionnaires recommandent l'insertion de « clauses privatives ». Bien que ces clauses ne permettent pas de garantir que les tribunaux n'interviennent pas s'ils estiment que la justice l'exige, elles permettent d'isoler, en grande partie, des tribunaux les décisions rendues en vertu de l'ACI. »⁴³⁹

L'ACI dispose donc d'un système qui repose entièrement et uniquement sur le mécanisme des groupes spéciaux prévus par l'ACI.

⁴³⁸ Voir supra, p. 187

⁴³⁹ COMITÉ DU COMMERCE INTÉRIEUR, préc., note 399, p. 7.

Certains auteurs maintiennent cette idée selon laquelle l'ACI devrait avoir un corps central de règlement des litiges. Une solution proposée serait de se référer au Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE). Cette institution qui a déjà fait ses preuves est considérée comme indépendante et efficace.⁴⁴⁰ Elle rend des décisions quasi judiciaires appelables devant la Cour fédérale.⁴⁴¹ Selon Brian Schwartz, en donnant compétence au TCCE et en y apportant quelques modifications fonctionnelles à ce dernier, l'ACI augmenterait son efficacité en prenant avantage d'une institution existante qui s'est avérée efficace en pratique.⁴⁴² L'idée d'amener les litiges devant un tribunal quasi judiciaire avait aussi été amenée par les auteurs Beaulieu, Gaisford et Higginson, mais de manière plus générale.⁴⁴³ Par ailleurs, mentionnons qu'il est loin d'être certain que l'utilisation d'un tel mécanisme quasi judiciaire, plutôt que des panels de décideurs, améliorerait l'efficacité et la rapidité du traitement des litiges.

c) Le caractère politique de l'ACI

L'auteur Gal-Or s'exprime ainsi à ce sujet :

« The AIT, which is the product of a process of intergovernmental negotiations, is largely a political document purporting to fill in the unbridgeable gaps in the constitutional design of the Canadian common market. In some

⁴⁴⁰ B. SCHWARTZ, préc., note 19, par. 34.

⁴⁴¹ <http://www.citt-tcce.gc.ca>: « Le Tribunal est un tribunal administratif qui fait partie des mécanismes de recours commerciaux du Canada. Il est un organisme quasi judiciaire et indépendant qui assume ses responsabilités législatives de façon impartiale et autonome et relève du Parlement par l'entremise du ministre des Finances. »

⁴⁴² B. SCHWARTZ, préc., note 19, par. 35.

⁴⁴³ E. BEAULIEU, J. GAISFORD et Jim HIGGINSON, préc., note 2, p. 37.

ways, it may be described as an economic "shadow constitution." »⁴⁴⁴

Nous comprenons mal cette argumentation. Il est certain que l'ACI s'inscrit dans le cadre d'un système fédératif, par ailleurs ce fait ne rend pas l'ACI moins juridique. En effet, cette réflexion reviendrait à nier le caractère juridique d'accords internationaux tels que le GATT ou l'ALENA. Un accord conclu entre plusieurs parties demeure un document juridique obligeant les parties, que ce soit des provinces ou des États indépendants.

Par ailleurs, il ne faudrait pas nier les divergences d'opinions politiques fondamentales qui ont nécessairement influencé l'issue des négociations de l'ACI et de ses protocoles de modifications.

« The primary objective of the AIT is to reduce and to eliminate as much as possible the barriers to the free movement of goods, services, persons, and capital in Canada. Yet, this objective represents only the tip of the iceberg, the massive body of which comprises such fundamental issues as the definition and determination of the Canadian federal division of power between the federal and provincial levels of government, but not less so among the provincial governments; the separation of power among the three branches of government and their authority and discretion in setting the rules of the inter-provincial (as well as inter-governmental at large) game; constitutional supremacy versus parliamentary supremacy; the subtle delineation between a Canadian federal versus confederal formula in a changing international environment; and the desired range of constitutional civil rights. It therefore comes as no surprise that at least one commentator has justly complained that the AIT "represents a confusion of paradigms." »⁴⁴⁵

⁴⁴⁴ N. GAL-OR, préc., note 70, p. 323.

⁴⁴⁵ N. GAL-OR, préc., note 70, p. 308

[Nous soulignons]

Enfin, le contexte constitutionnel et les échecs notés précédemment⁴⁴⁶ dans lesquels s'inscrit l'ACI ont coloré l'évolution de la libéralisation du marché canadien, mais cela ne réduit en rien le caractère obligatoire de ce dernier. L'ACI s'inscrit effectivement dans une série d'échecs de négociations constitutionnelles, mais il doit être considéré comme une alternative légale aux modifications de la Constitution, qui manifestement et contrairement à l'ACI, n'ont pas réussi à faire l'unanimité dans la fédération.

vi. Des accords bilatéraux et multilatéraux

La lenteur des progrès dans la libéralisation du commerce interprovincial liée à la nécessité d'obtenir un consensus dans toute négociation peut être réduite par l'adoption d'accords bilatéraux ou multilatéraux, tels que TILMA ou l'*Accord intérimaire sur l'agriculture*, en attendant l'adoption d'une règle de prise de décision à la majorité qualifiée.⁴⁴⁷ Il est clair que toute négociation s'avère plus ardue et ralentie lorsqu'elle implique 13 gouvernements qui ont très souvent des opinions divergentes sur ce que constitue une barrière au commerce.⁴⁴⁸ Ce type d'accord permettrait plusieurs avancées au niveau de l'intégration du marché canadien en évitant les blocages provenant de la règle du consensus qui prévaut sous l'ACI.

⁴⁴⁶ *Infra*, p. 44.

⁴⁴⁷ INDUSTRIE CANADA, préc., note 6, p. 21.

⁴⁴⁸ CONFERENCE BOARD OF CANADA, préc., note 17, p. 19.

L'ACI prévoit spécifiquement que les parties peuvent conclure des arrangements bilatéraux ou multilatéraux afin d'accroître le commerce et la mobilité.⁴⁴⁹ Les parties doivent par ailleurs rencontrer trois conditions cumulatives :

- « a) l'arrangement libéralise le commerce au-delà des exigences prévues par le présent accord;
- b) le détail de cet arrangement est communiqué intégralement à toutes les autres Parties au moins 60 jours avant sa mise en œuvre;
- c) les signataires de l'arrangement sont prêts à étendre son application, dans un délai raisonnable, à toute autre Partie disposée à en accepter les conditions. »

Les parties à l'ACI ont conclu près d'une dizaine de ces ententes en vue de libéraliser le commerce davantage.⁴⁵⁰ Le TILMA, dont il sera question sous peu, en fait partie.

vii. Un organe supranational

Une autre solution complémentaire afin d'améliorer l'efficacité du développement de l'ACI peut être avancée. L'ACI pourrait être coordonné par un organe supranational, suivant le modèle européen et sa Commission européenne.⁴⁵¹ Cet organe indépendant, tout comme son modèle européen,

⁴⁴⁹ Paragraphe 1800(1) de l'ACI.

⁴⁵⁰ Voir Annexe B, p. 71.

⁴⁵¹ Bryan SCHWARTZ et Krista BORYSKAVICH, « The Investment Subsidies and the Canadian Agreement on Internal Trade », 3 *Asper Rev. of Int'l Bus. And Trade Law* 103, par. 38.

aurait pour rôle d'élaborer des projets législatifs, de mettre en œuvre les politiques et de veiller à l'application de l'ACI.

Cet organe indépendant pourrait être Secrétariat du commerce intérieur. Le Secrétariat deviendrait l'organe principal, habilité à adopter les mesures nécessaires afin de permettre l'harmonisation et la reconnaissance mutuelle des normes et mesures réglementaires.⁴⁵² Ce type de modification permettrait de renforcer plus rapidement et efficacement les mesures d'intégration positive du marché.

viii. La simplification de l'ACI

L'ACI devrait, à l'image de TILMA, réorganiser sa structure afin de prévoir des règles générales qui s'appliquent à tous les secteurs indistinctement et ensuite prévoir une énumération des exceptions. Cette approche, en plus de respecter la forme la plus généralement utilisée en matière de rédaction législative, rendrait l'ACI plus clair, et par ce fait même, plus accessible aux entreprises canadiennes qui voudraient y recourir.

La complexité de l'ACI, qui porte sans doute atteinte à sa crédibilité et à son accessibilité, naît d'abord de sa structure, mais résulte aussi des multiples incohérences et de l'imprécision dans la terminologie. En effet, tout au long de l'analyse de l'ACI dans la présente étude, il a été remarqué que plusieurs termes sont utilisés indistinctement dans différentes règles, sans être définis. Une

⁴⁵² SCHWANEN, préc., note 45, p. 18.

meilleure constance dans l'usage des mots bonifierait la clarté de l'ACI. Son efficacité serait ainsi améliorée s'il y avait plus de rigueur dans la rédaction des dispositions de l'accord.

a) L'exemple de TILMA entre l'Alberta et la Colombie-Britannique

En avril 2006, le TILMA a été conclu entre l'Alberta et la Colombie-Britannique. Le TILMA constitue une entente ayant pour but de libéraliser la mobilité entre les deux provinces (conformément à l'article 1800 ACI). Les deux gouvernements provinciaux, irrités par la lenteur de la mise en œuvre de l'ACI et son architecture générale, auraient alors décidé de conclure cet accord bilatéral entré en vigueur en 2007.⁴⁵³

L'une des principales forces de TILMA par rapport à l'ACI est son mécanisme de résolution des litiges imposant des sanctions pécuniaires allant jusqu'à cinq millions de dollars. TILMA a d'ailleurs sans aucun doute inspiré le rédacteur du Dixième Protocole de modification de l'ACI, puisque l'ACI disposera bientôt du même type de sanctions.

Par ailleurs, le TILMA permettrait une meilleure intégration du marché en raison de plusieurs éléments, notamment : l'adoption d'un système combiné d'enregistrement des entreprises, l'assujettissement des subventions aux entreprises à des mesures disciplinaires plus strictes, la portée plus large des

⁴⁵³ L'entrée en vigueur de plusieurs dispositions est prévue pour 2009.

dispositions quant aux marchés publics et l'existence de dispositions sur l'énergie.⁴⁵⁴

De manière plus générale, certains qualifient cet accord de « Canada's most comprehensive internal trade agreement ».⁴⁵⁵ La principale raison expliquant la clarté du TILMA est sans aucun doute son architecture. Le TILMA utilise le modèle de rédaction suivant : toutes les mesures qui restreignent ou qui nuisent au commerce, aux investissements et à la mobilité de la main-d'œuvre sont interdites, à moins qu'elles soient explicitement exclues. L'architecture utilisée dans le TILMA pourrait augmenter la portée de l'ACI, mais surtout assurer la transparence et la prévisibilité en réduisant les ambiguïtés.⁴⁵⁶ À l'inverse, l'ACI vise une série des mesures spécifiques identifiées qui peuvent constituer des barrières au commerce. Cette approche s'est avérée peu concluante, notamment en raison du fait que ces mesures identifiées devraient être mieux identifiées et définies.⁴⁵⁷ Cette difficulté à définir et identifier une multitude de mesures constituant des barrières a été évidemment constatée par plusieurs, ce qui explique le choix des rédacteurs de TILMA de fonctionner selon un autre modèle.

⁴⁵⁴ INDUSTRIE CANADA, préc., note 6, p. 13-14.

⁴⁵⁵ James ROBINSON, *Governments offer limited disclosure on implementation of trade legislation*, *The Lawyer Weekly*, Vol. 27, No. 2 (May 11, 2007).

⁴⁵⁶ CONFERENCE BOARD OF CANADA, *An Impact Assessment of the BC/Alberta Trade, Investment and Labour Mobility Agreement*, The Conference Board of Canada, 2005, p. 4 et 14.

⁴⁵⁷ *Id.*, p. 13.

Sous le TILMA, les principes de non-discrimination, d'interdiction d'ériger des obstacles, de transparence, de conciliation et d'objectifs légitimes sont applicables à tous les secteurs économiques indistinctement. Des exceptions pour lesquelles ces principes ne s'appliquent pas sont alors identifiées dans un deuxième temps. Les négociations futures de TILMA devraient donc travailler à retirer ces exceptions énumérées dans la Partie V dudit accord. À l'inverse, sous l'ACI, les négociations se concentrent plutôt à identifier, une à une, les mesures qui devraient être considérées comme des barrières. Cette approche amoindrit la transparence quant aux éléments de négociations et réduit la vitesse d'intégration du marché.⁴⁵⁸

Malgré ces avantages liés à la structure de TILMA, il faut cependant se rappeler que cet accord ne vise que deux provinces et que toute démarche d'intégration du marché est nécessairement plus facile à cette échelle que dans une perspective pan canadienne, regroupant dix provinces et deux territoires⁴⁵⁹ ayant des intérêts divergents.

II. UN EXEMPLE PRATIQUE : L'INTÉGRATION PAN CANADIENNE DU MARCHÉ DES PRODUITS AGRICOLES ET ALIMENTAIRES

Le neuvième chapitre de l'ACI relatif aux produits agricoles et alimentaires, ainsi que les négociations dont il a fait l'objet au cours de la dernière année constituent un excellent exemple de la volonté des différents

⁴⁵⁸ CONFERENCE BOARD OF CANADA, préc., note 456, p. 14.

⁴⁵⁹ Le Nunavut a le statut d'observateur uniquement. Il n'est pas signataire de l'ACI.

gouvernements d'intégrer le marché dans des secteurs traditionnellement protectionnistes.

Tous les concepts et les tensions dans les négociations de l'ACI s'illustrent bien par une brève revue de la réalité du secteur agricole, des inquiétudes et revendications des producteurs, ainsi que des règles qui se sont développées en vue de la libéralisation de ce marché. La réalité à laquelle les rédacteurs ont été confrontés dans ce domaine explique comment la structure de l'ACI a été pensée et pourquoi l'application de l'ACI a été parfois réduite à une infime partie des activités économiques d'un secteur.

Dans un second temps, nous aborderons la thématique moderne du virage vert ou biologique dans le domaine agricole et alimentaire. À cet égard, les éventuels conflits d'une telle politique avec l'ACI seront alors abordés. Enfin, l'exemple de l'ALENA et du contrôle des pesticides sera utilisé pour démontrer la complexité des intérêts en jeu.

i. Le secteur agroalimentaire et ses particularités

Selon le Rapport de la Commission sur l'avenir de l'agriculture et de l'agroalimentaire québécois⁴⁶⁰, la production agricole subit de graves ennuis et dépendrait de plus en plus des aides financières gouvernementales.

⁴⁶⁰ COMMISSION SUR L'AVENIR DE L'AGRICULTURE ET DE L'AGROALIMENTAIRE QUÉBÉCOIS, *Agriculture et agroalimentaire: assurer et bâtir l'avenir*, Rapport, Commission sur l'avenir de l'agriculture et de l'agroalimentaire québécois, Québec, 2008, p. 47.

« À plusieurs égards, la production agricole québécoise est en sérieuse difficulté, voire en crise. Les revenus stagnent ou augmentent à un rythme plus lent que celui des dépenses d'exploitation. »⁴⁶¹

Cette « crise » teinte certainement le cours des négociations en matière de libéralisation du commerce dans le domaine.

La Commission sur l'avenir de l'agriculture et de l'agroalimentaire québécois (ci-après, la « Commission sur l'agriculture ») note tout de même que la province de Québec, bien qu'elle représente seulement 22 % de la population, produit 40 % des produits laitiers consommés au Canada.⁴⁶² Ce serait principalement en raison des ventes aux autres provinces que les entreprises québécoises seraient « capables de mettre au point de nouveaux produits laitiers particulièrement recherchés par les consommateurs québécois. »

a) Différents points de vue

Le commerce interprovincial peut être abordé sous deux angles totalement différents. Certains pourraient considérer que la protection de leur marché interne de la province (protectionnisme) est primordiale, particulièrement en ce contexte de « crise agricole ». D'autres pourraient alors répondre à cela que le commerce des produits agricoles et alimentaires avec les autres provinces représente un marché nécessaire aux entreprises et permet même le développement de l'industrie.

⁴⁶¹ COMMISSION SUR L'AVENIR DE L'AGRICULTURE ET DE L'AGROALIMENTAIRE QUÉBÉCOIS, préc., note 460, p. 47.

⁴⁶² *Id.*, préc., note 460, p. 49.

Conscients de cette réalité et des divergences de points de vue dans ce milieu traditionnellement protectionniste, les membres du Comité du commerce intérieur ont négocié les règles du chapitre IX de l'ACI et négocient ponctuellement depuis lors l'élargissement de ces dernières.

Cette négociation rencontre un second obstacle : le soutien de l'État aux producteurs locaux. Selon la Commission sur l'agriculture, tous les pays développés soutiendraient, d'une manière ou d'une autre, leur agriculture. Cette aide gouvernementale peut prendre la forme de réglementation, de tarifs, de soutien des prix ou de subventions.⁴⁶³ La pertinence du soutien de l'État à l'agriculture n'est pratiquement pas remise en question⁴⁶⁴, par contre, cette réalité a certainement un effet de distorsion sur le marché. Ce soutien n'étant octroyé qu'aux entreprises locales de la province et non à toutes les entreprises y faisant affaires, les gouvernements devraient s'assurer qu'ils respectent le principe du traitement de la nation la plus favorisée ou du traitement national, si l'ACI prévoyait l'application de ses dispositions en toute circonstance (sans être limité aux obstacles techniques énumérés).

b) Les systèmes de mise en marché ordonné

La création des systèmes de mise en marché ordonnée des produits agricoles s'explique plutôt aisément. Les années 1950, dans le monde des

⁴⁶³ COMMISSION SUR L'AVENIR DE L'AGRICULTURE ET DE L'AGROALIMENTAIRE QUÉBÉCOIS, préc., note 460,, p. 52.

⁴⁶⁴ *Id.*, p. 52.

producteurs agricoles, se caractérisaient par les deux éléments sociaux et économiques suivants : les agriculteurs vivaient en grande partie dans la pauvreté, puis les acheteurs de produits agricoles étaient soupçonnés de manipuler et de diviser les agriculteurs entre eux afin de provoquer des diminutions de prix.⁴⁶⁵ L'avènement de la mise en marché collective aurait donc été généralement bénéfique pour les agriculteurs. Cette nouvelle approche visait à regrouper les producteurs dans le but de renforcer leur pouvoir de négociation et d'obtention de meilleurs prix.⁴⁶⁶

Ces explications rendent légitime l'existence de la Régie des marchés agricoles et alimentaires du Québec, ou les subventions étatiques de certains producteurs, par exemple. Par ailleurs, comme il a été dit précédemment lorsqu'il était question de l'identification des barrières au commerce⁴⁶⁷, les principales entraves sont créées notamment par les politiques de subventions, ainsi que les systèmes de mise en marché structurée. Un exemple très connu de ces systèmes est l'utilisation des quotas, qui sont particulièrement utilisés dans la production des produits laitiers.

⁴⁶⁵ COMMISSION SUR L'AVENIR DE L'AGRICULTURE ET DE L'AGROALIMENTAIRE QUÉBÉCOIS, préc., note 460,, p. 77.

⁴⁶⁶ *Id.*, préc., note 460, p. 78.

⁴⁶⁷ *Infra*, p. 32.

Dans le même ordre d'idée, l'existence d'offices de commercialisation des produits agricoles constitue une barrière au commerce des plus visibles et explicites.⁴⁶⁸ Ces offices gèrent la quantité et le prix des produits.

« The importance of supply management as a barrier to interprovincial trade is clear: marketing boards explicitly restrict the interprovincial movement of goods to maintain price levels that they have predetermined. »⁴⁶⁹

Enfin, puisque le marché agricole et alimentaire est l'une des industries les plus généralement protégées, au Canada, mais aussi à travers le monde, les négociateurs de l'ACI font face à une réalité particulière qui teinte nécessairement l'évolution des règles de libéralisation du marché dans ce domaine.

ii. L'intégration du marché des produits agricoles et alimentaires

a) Sous l'ACI

Dans ce secteur d'activités, l'ACI ne s'applique, jusqu'à présent, qu'aux obstacles techniques au commerce.⁴⁷⁰ Le fait de limiter la portée de l'ACI à ce seul type d'entrave, excluait « délibérément les principales restrictions commerciales dans le secteur agricole »⁴⁷¹. Par ailleurs, malgré son application

⁴⁶⁸ E. BEAULIEU, J. GAISFORD et Jim HIGGINSON, préc., note 2, p. 49.

⁴⁶⁹ E. BEAULIEU, J. GAISFORD et Jim HIGGINSON, préc., note 2, p. 49

⁴⁷⁰ Article 902 de l'ACI.

⁴⁷¹ INDUSTRIE CANADA, Une analyse comparative des règles générales, des mécanismes de règlement des différends et des dispositions sectorielles de l'Accord sur le commerce intérieur (ACI) avec ceux de l'ALENA et de l'Accords sur l'OMC par E. Wayne Clendenning et Robert J. Clendenning, Ottawa, Industrie Canada, 1999, p. 54.

étroite, le chapitre IX consacré à ce secteur de l'économie a été l'objet de la moitié des rapports des groupes spéciaux constitués en vertu du chapitre XVII.

Ce passage du Protocole d'entente sur les mesures visant à supprimer ou réduire les entraves interprovinciales au commerce des produits agricoles ou alimentaires⁴⁷² est particulièrement intéressant quant à l'impact des barrières dans ce secteur et aux solutions qui peuvent être apportées :

« Dans un premier temps, en ce qui touche les entraves techniques, les ministres conviennent, étant donné que la prolifération des normes techniques différentes peut nuire sérieusement au commerce, de travailler à l'adoption de normes nationales communes d'ici cinq ans. On négociera des normes techniques nationales acceptables aux gouvernements provinciaux en tenant compte des considérations à la fois intérieures et internationales. Cela éliminerait les obstacles techniques qui nuisent au commerce interprovincial dans le secteur agroalimentaire.

[...]

Pour ce qui est des entraves non techniques au commerce interprovincial, bon nombre d'entre elles découlent de programmes et de pratiques gouvernementaux qui sont actuellement réévalués dans le cadre de l'Examen de la politique agroalimentaire. »

Ainsi, selon ce même protocole⁴⁷³, la libéralisation des produits agroalimentaires devrait passer principalement par l'adoption de normes techniques nationales. L'intégration positive devient donc l'outil privilégié.

⁴⁷² Annexe 903.1 de l'ACI

⁴⁷³ Protocole d'entente sur les mesures visant à supprimer ou réduire les entraves interprovinciales au commerce des produits agricoles ou alimentaires,

Tel qu'il a déjà été expliqué, le cas des produits agroalimentaires est particulier. Des négociations ont actuellement lieu afin d'intégrer de manière plus efficace ce marché.⁴⁷⁴ Certaines provinces ont déjà adopté, provisoirement, un accord afin de réaliser cet objectif, soit l'*Accord provisoire sur le commerce intérieur de produits agricoles et des produits alimentaires*⁴⁷⁵. Les signataires⁴⁷⁶ de cet accord désirent voir une meilleure intégration du marché, mais rencontrent sur le chemin, de féroces opposants dans leur négociation à l'éventuel protocole de modification de l'ACI, qui comportera entre autres, un remaniement du chapitre IX. Alors que ces derniers visent l'application la plus large de l'ACI dans le domaine agroalimentaire en vue d'éliminer toutes les entraves au commerce interprovincial dans ce secteur de l'économie, d'autres provinces désirent exempter certains types de mesures, notamment les systèmes de mise en marché ordonnée.

Un nouveau chapitre IX révisé serait sur le point d'être adopté.⁴⁷⁷ Ainsi, selon le communiqué de presse du Comité du commerce intérieur émis en décembre 2008⁴⁷⁸, les « ministres attendent également avec impatience, pour

⁴⁷⁴ COMITÉ DU COMMERCE INTÉRIEUR, préc., note 169.

⁴⁷⁵ Accord provisoire sur le commerce intérieur des produits agricoles et des produits alimentaires, 1er juillet 2006; Voir les signataires à l'Annexe B, p. 71.

⁴⁷⁶ Colombie-Britannique, Alberta, Saskatchewan, Manitoba, Île-du-Prince-Édouard et Yukon.

⁴⁷⁷ Comité du commerce intérieur, Communiqué, « Réunion annuelle Comité fédéral-provincial-territorial des ministres sur le commerce intérieur » (10 juin 2008), en ligne : http://www.ait-aci.ca/index_fr/news.htm

⁴⁷⁸ Comité du commerce intérieur, Communiqué, « Réunion du Comité fédéral-provincial-territorial des ministres sur le commerce intérieur » (5 décembre 2008), en ligne : http://www.ait-aci.ca/index_fr/news.htm

2009, la dernière ébauche d'un chapitre révisé sur l'agriculture ». Selon le Rapport annuel 2007-2008 de l'Accord sur le commerce intérieur :

« Ce chapitre de l'ACI sur l'agriculture et les produits alimentaires devra inclure toutes les mesures techniques, et garantir que la nouvelle entente ne fait pas obstacle aux systèmes canadiens de mise en marché ordonnée. »⁴⁷⁹

À ce titre, trois enjeux majeurs sont à l'origine de l'absence du consensus entre les provinces : la protection des structures méthodiques de mise en marché ou la gestion de l'offre, la protection des consommateurs et les exclusions spécifiques.⁴⁸⁰

Il n'est pas nécessaire de mentionner que plusieurs attendent avec impatience de constater les modifications qui seront apportées au chapitre IX révisé et à l'étendue de son application, puisque la venue de ce projet est sans cesse retardée depuis juillet 2008. À cet égard, il faut noter le tollé qu'a suscité la rencontre du Conseil de la Fédération lorsqu'il a été question de futures modifications du chapitre IX. Ainsi, en juillet 2008, suite à des rencontres du Comité du commerce intérieur, le président de l'Union des producteurs agricoles du Québec s'exprima ainsi à l'égard d'une nouvelle version du chapitre IX de l'ACI qui leur avait été présentée :

« Selon ce qui nous a été présenté, le Québec perdrait la capacité d'exercer son plein pouvoir de réglementer l'étiquetage et la composition des aliments. [La nouvelle version du chapitre IX] mettrait aussi en péril toutes les

⁴⁷⁹ COMITÉ DU COMMERCE INTÉRIEUR, préc., note 302, p. 9.

⁴⁸⁰ *Id.*, p. 9.

mesures favorisant la mise en marché collective et la gestion de l'offre des produits agricoles sur son territoire. »⁴⁸¹

Il est aisé ici de constater les vives inquiétudes que créent l'adoption prochaine d'un chapitre neuvième révisé dont les dispositions auront sans aucun doute une portée beaucoup plus large.⁴⁸²

b) Sous le TILMA

Sous le TILMA, les dispositions générales prévues devraient, en principe, s'appliquer avec toute leur force au domaine des produits agricoles et alimentaires, puisqu'aucune distinction n'est opérée entre les secteurs d'activités économiques. Par contre, deux exceptions sont prévues et diminuent considérablement la portée de TILMA quant à ce marché : TILMA ne vise pas les mesures de l'Alberta relatives à la commercialisation et à l'approvisionnement de la volaille, des produits laitiers et des œufs, ni les mesures de la Colombie-Britannique du *Natural Products Marketing (BC) Act*⁴⁸³ qui restreignent le commerce et les investissements dans la production agricole. Alors que le modèle de TILMA semble à première vue plus efficace que celui de l'ACI, le marché agricole demeure un secteur particulier de l'économie difficile à libéraliser.

⁴⁸¹ Union des producteurs agricoles, Québec, « Projet d'Accord sur le commerce intérieur : un enjeu fondamental interpellant l'ensemble des consommateurs québécois » (9 juillet 2008).

⁴⁸² Voir *infra*, p. 215.

⁴⁸³ R.S.B.C., 1996, c. 330

c) Sous l'ALENA et l'OMC

Dans des modèles internationaux, tels que l'ALENA ou l'OMC, la question de la libéralisation du marché des produits agroalimentaires est quelque peu abordée de manière différente. Bien que les mesures sanitaires ou phytosanitaires sont abordées de manière semblable sous l'ACI et l'ALENA, il est autrement quant au reste. Alors que l'ACI ne s'applique, pour l'instant, qu'à certaines barrières techniques au commerce énumérées, l'ALENA traite aussi des mesures de soutien interne et des subventions à l'exportation.⁴⁸⁴

Quant à l'OMC, les dispositions de l'accord accordent de l'importance à la question d'accès au marché, aux programmes de soutien national et aux subventions à l'exportation. Au cours des négociations du Cycle d'Uruguay, le Canada s'est engagé à réduire l'aide étatique de 5,2 milliards à 4,3 milliards en 2000 et de continuer à réduire ce montant.⁴⁸⁵ L'OMC aurait permis de réduire le soutien de l'État, mais non pas la gestion de l'approvisionnement des produits laitiers ou des œufs, ni les systèmes de mise en marché ordonnée canadiens, qui constituent des irritants pour plusieurs partenaires économiques du Canada.⁴⁸⁶ À cet égard, le Canada a toujours affirmé que ces deux derniers aspects ne créaient pas d'effet de distorsions sur le commerce.⁴⁸⁷

⁴⁸⁴ INDUSTRIE CANADA, préc., note 471, p. 43.

⁴⁸⁵ CONFERENCE BOARD OF CANADA, préc., note 456, p. 22.

⁴⁸⁶ CONFERENCE BOARD OF CANADA, préc., note 456, p. 22.

⁴⁸⁷ An Impact Assessment of the BC/Alberta Trade, Investment and Labour Mobility Agreement, The Conference Board of Canada, 2005, p. 22.

iii. Qu'en est-il du virage biologique?

a) L'ACI

Selon la Commission sur l'agriculture, 85 % de la production de produits biologiques provient de l'étranger. Afin de développer cette filière du domaine agricole et ainsi s'adapter au « virage vert » de plus en plus populaire, les gouvernements canadiens devraient alors poser des gestes tangibles afin d'aider cette production.

Cette aide pourrait prendre plusieurs formes. Certaines iraient de pair avec les dispositions de l'ACI, notamment l'aide à la recherche par exemple. Par contre, plusieurs autres mesures prises par des gouvernements pour favoriser cette production plus « écologique » et bénéfique pour la santé des citoyens canadiens pourraient rencontrer un obstacle inattendu : l'ACI tel qu'il devrait être modifié au cours de l'année 2009. En effet, de l'aide gouvernementale à l'installation en production biologique, de l'aide à la transition, de la structuration de la mise en marché de ces produits ou des mesures relatives à l'étiquetage pourraient contrevenir à l'ACI, tel qu'il pourrait être modifié. Par exemple, des mesures d'un gouvernement liées à l'étiquetage⁴⁸⁸ applicables aux entreprises d'autres provinces qui voudraient faire affaires sur son territoire pourraient constituer des obstacles au commerce au sens de l'article 403 ACI.

⁴⁸⁸ Par exemple : obligation aux entreprises d'étiqueter les aliments génétiquement modifiés ou qui ont été produits avec l'aide de pesticides/insecticides.

Ces mesures, qui seraient illégales en vertu d'un chapitre IX modifié, pourraient ne pas être justifiées par des objectifs légitimes, puisque nous ne pouvons être convaincus qu'elles rencontreraient le test de l'article 404 ACI. La protection de l'environnement et de la santé publique fait effectivement partie des objectifs légitimes énumérés à l'article 200 d) ACI et sont visés par l'exception. Cependant, le simple fait de désigner un objectif légitime pour justifier la mesure n'est pas suffisant.⁴⁸⁹ Ainsi, la seule affirmation que les produits biologiques protègent l'environnement et améliorent la santé publique ne justifie pas des mesures discriminatoires ou des entraves au commerce.

Selon le test développé sous l'article 404 ACI, les mesures adoptées dans le cadre du virage biologique devraient répondre à une urgence ou un « risque tellement étendu »⁴⁹⁰. De telles mesures devront, de plus, tenir compte du besoin de réduire au minimum les effets négatifs sur le commerce. Se conformer à aux exigences de l'article 404 ACI pourrait être plus difficile que l'on pourrait croire à première vue, malgré l'existence des objectifs légitimes relatifs à l'environnement et à la santé publique.

Ainsi, dans l'affaire des additifs à base de manganèse⁴⁹¹, le panel conclut que la preuve relative aux effets des additifs à base de manganèse sur l'environnement n'était pas concluante, mais qu'elle était suffisante pour

⁴⁸⁹ Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Canada au sujet de la Loi sur les additifs à base de manganèse, préc., note 213, p. 9.

⁴⁹⁰ *Id.*, p. 11.

⁴⁹¹ *Id.*

déterminer que l'intimé avait de bonne raison de croire que la mesure réalisait un objectif légitime. Le groupe spécial conclut, par ailleurs, que l'intimé n'a pas démontré qu'il existait une situation d'urgence ou de risque tellement grand justifiant une restriction générale comme celle prévue par la mesure. En outre, le panel conclut que l'élimination totale des additifs est une mesure indûment restrictive si l'objectif légitime de la loi est de prévenir l'utilisation de ces derniers dans les modèles récents de véhicules dans les grands centres urbains. Selon le groupe spécial, plusieurs moyens alternatifs et efficaces avaient été identifiés. Enfin, malgré que la mesure vise un objectif légitime, elle est contraire à l'ACI, puisqu'elle ne rencontre pas le test prévu à l'article 404 ACI.

b) Les pesticides et l'ALENA

En effet, en droit international, l'exemple du contrôle des pesticides et de l'application de l'ALENA est actuel et pertinent quant à l'impact de la libéralisation du commerce sur la souveraineté des États à adopter des mesures écologiques.

À cet égard, il ne devrait pas être nécessaire ici de rappeler la récente poursuite des gouvernements canadien et québécois par l'entreprise Dow AgroSciences. Cette dernière intente ce recours en vertu de l'ALENA et conteste le *Code de gestion des pesticides du Québec*. Ce code interdit depuis 2003 la vente et l'usage de nombreux pesticides et herbicides sur les gazons, afin de protéger la

santé des citoyens, particulièrement celle des enfants.⁴⁹² Ces produits auraient déjà été bannis dans plusieurs pays scandinaves, car ils sont soupçonnés d'être cancérigènes et d'engendrer, entre autres, des dérèglements des systèmes reproducteur et immunitaire.⁴⁹³

Dow AgroSciences prétend que le gouvernement canadien aurait contrevenu à ses obligations prévues au chapitre 11 de l'ALENA, notamment à l'article 1105 relatif à la norme de traitement minimal et à l'article 1110 concernant l'expropriation. Ces règles n'existent pas en soi sous l'ACI, mais elles sont par ailleurs englobées dans l'interdiction générale de l'article 403 selon lequel il est interdit de créer des obstacles au commerce. L'exemple pourrait donc sans aucun doute aussi bien se présenter en vertu de l'ACI.

L'entreprise en question considère qu'il y a contravention à l'ALENA, car il y a interdiction d'un produit pesticide (2,4-D, un produit pesticide fabriqué par Dow AgroSciences) sans avoir de fondement scientifique appuyant la position selon laquelle ce produit est dangereux pour la santé ou pour l'environnement. La position de Dow AgroSciences est la suivante :

« This challenge is aimed at ensuring that important public policy decisions are based on scientific evidence, predictability and a clear set of principles, and are managed within a transparent framework. »

⁴⁹² <http://www.arrondissement.com/tout-getMod-directory-COM/t1/u8822-code-gestion-pesticides-quebec-menace/>

⁴⁹³<http://www.arrondissement.com/tout-getMod-directory-COM/t1/u8822-code-gestion-pesticides-quebec-menace/>

[...]

« The actions of the Government of Quebec are tantamount to a blanket ban based on non-scientific criteria, and we are of the view that this is in breach to certain provisions of NAFTA. We don't welcome this step, but feel it is necessary given the circumstances. »

À l'inverse, la position de plusieurs organismes non gouvernementaux⁴⁹⁴ est tout autre. Selon ces derniers, le principe de précaution⁴⁹⁵ de droit international devrait primer. Une porte-parole du mouvement Équiterre⁴⁹⁶ s'exprime donc ainsi :

« Le Code de gestion des pesticides du Québec a été créé pour protéger la santé des Québécois et leur environnement. Pour nous, il est absolument inconcevable de mettre en péril les réglementations mises en place par le Québec pour favoriser des intérêts commerciaux »

L'issue de cette affaire n'est pas encore connue, mais le débat illustre bien les positions qui peuvent être soulevées lorsque la libéralisation des échanges entre en conflit avec la volonté des gouvernements signataires des accords commerciaux d'adopter certaines politiques écologiques par exemple.

⁴⁹⁴ Notamment : Association pour la santé environnementale, les hypersensibilités et les allergies du Québec (AEHAQ), CRE de Montréal, CRE de la Montérégie, CRE de Laval, ENJEU, Greenpeace, Nature-Action Québec, le Regroupement national des CRE du Québec (RNCREQ) et Nature-Québec.

⁴⁹⁵ Sous l'Union européenne : « Le principe de précaution peut être invoqué quand il est besoin d'une intervention urgente face à un possible danger pour la santé humaine, animale ou végétale, ou pour la protection de l'environnement dans le cas où les données scientifiques ne permettent pas une évaluation complète du risque. Il ne peut pas être utilisé comme prétexte pour des actions protectionnistes. Ce principe est surtout appliqué pour les cas de danger pour la santé publique. Il permet, par exemple, d'empêcher la distribution ou même de retirer du marché des produits susceptibles d'être dangereux pour la santé. » (<http://europa.eu/scadplus/leg/fr/lvb/l32042.htm>)

⁴⁹⁶ <http://www.equiterre.org/organisme/index.php>: « Équiterre s'est donné pour mission de contribuer à bâtir un mouvement de société en incitant citoyens, organisations et gouvernements à faire des choix écologiques, équitables et solidaires. ». Les champs d'intervention de l'organisme sont les suivants : le commerce équitable, l'agriculture écologique, transport écologique et l'efficacité énergétique.

Pendant ce temps, un processus d'harmonisation des normes régulant les pesticides serait en branle sous l'ALENA. Un groupe de travail technique de l'ALENA sur les pesticides a été créé. Le but de ce projet est de mettre en œuvre des directives pour la gestion de la résistance contre les pesticides par l'étiquetage volontaire.⁴⁹⁷ Les produits seraient enregistrés et étiquetés s'ils sont considérés approuvés dans les trois États signataires de l'ALENA.⁴⁹⁸ Contrairement aux apparences, l'harmonisation des normes ne serait par ailleurs pas nécessairement le meilleur outil d'intégration en matière de pesticide. Mentionnons seulement ici que le Canadian Agriculture Trade Policy Research Network (CATPRN) en vient à la conclusion suivante quant à l'harmonisation dans le domaine des pesticides :

« There is evidence that patented pesticide producers have greater access to harmonization process and may be using harmonization to raise costs to their rivals while preserving their ability to price discriminate. »

Ainsi, selon le CATPRN, l'harmonisation des normes affectant les pesticides pourrait être plus bénéfique pour certains groupes que pour d'autres. L'harmonisation des règles relatives aux pesticides aurait été influencée par certains producteurs de pesticides au détriment de d'autres, concernés dans le marché. Enfin, selon CATPRN, si l'harmonisation en la matière vise à améliorer le bien-être commun, l'influence du pouvoir du marché de l'harmonisation doit être considérée :

⁴⁹⁷ US ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY, NAFTA Technical Working Group on Pesticides Implementation of Pesticide Resistance Management Labelling Project Sheet, Office of Pesticide Programs, Octobre, 2007.

⁴⁹⁸ *Id.*

« Desired regulatory changes that have the potential to increase market power of some firms could be counterbalanced by decreasing others barriers to entry. »⁴⁹⁹

Ainsi, dans ce cas particulier, l'harmonisation pourrait ne pas être l'outil à privilégier.

Pour terminer, le débat relatif à la pondération entre la valeur des dispositions de libre-échange et celles protégeant l'environnement ou la santé publique demeure. De tels cas font ressortir l'importance du degré de sophistication dont les dispositions des accords de libre-échange doivent revêtir. En effet, la précision du test des objectifs légitimes et le raffinement des critères à rencontrer permettront de promouvoir à la fois la libéralisation du commerce et des valeurs telles que la protection de l'environnement. Un test imprécis ou trop strict permettrait des aberrations ou l'annulation de toute mesure législative de protection de l'environnement en raison du fait qu'aucune preuve hors de tout doute raisonnable des effets négatifs ne peut être soumise. Dans le sens inverse, un test trop facile à rencontrer par les gouvernements pourrait leur permettre d'entraver légitimement le commerce.

Enfin, le test de l'article 404 ACI gagnerait à se développer de manière à prévoir précisément le degré de preuve requis lors de l'analyse des critères à rencontrer.

⁴⁹⁹ CATPRN, *Pesticide Regulation Under NAFTA: Harmonization in Process?* Par Dan Badulescu et Kathy Bay Lis, Canadian Agricultural Trade Policy Research Network, Novembre 2006, p. 23.

– CONCLUSION –

L'ACI s'inscrit dans un contexte constitutionnel particulier qui, depuis plusieurs décennies, a donné lieu à des débats fondamentaux relatifs à la division des pouvoirs, à la souveraineté législative des provinces ou au particularisme régional par exemple. Il y a eu autant de solutions aux barrières au commerce interprovincial que d'opinions politiques ou d'intérêts divergents sur ces sujets; il pourrait être affirmé, qu'en partie, les fins du problème sont en fait aussi leur cause.

En réalité, il n'y a pas encore consensus à savoir s'il y a un problème à régler, soit la nécessité d'abaisser les barrières au commerce, d'où la complexité à arriver une entente à savoir comment le résoudre. Les tensions entre centralisation des pouvoirs et décentralisation ou entre union économique et développement régional, qui existaient avant l'adoption de l'ACI, se font toujours ressentir maintenant, lorsqu'il s'agit de le faire progresser et de le renégocier.

Tel qu'il a été expliqué précédemment, la fin des négociations constitutionnelles a permis l'initiation de négociations non constitutionnelles et ainsi la conclusion de l'ACI, un outil fortement inspiré des modèles internationaux dans sa façon d'aborder la question de la réduction des barrières non tarifaires au commerce. Par ailleurs, des problèmes internes minent la

crédibilité de l'ACI, qui autrement, pourrait être considérablement plus efficace dans son objectif d'intégration du marché interprovincial canadien.

Suite à l'analyse du chapitre lié au règlement des différends, de ses failles et des solutions qui pourraient y être apportées, il en ressort l'absence de caractère obligatoire des décisions rendues par les panels constitués en vertu de cet accord. Le mécanisme prévoit une procédure qui débute par le dépôt d'une plainte, qui se poursuit par une audience devant un groupe spécial généralement composé de trois membres et enfin, qui se termine par une décision nommée « rapport du groupe spécial » dont la mise en œuvre est généralement aléatoire. Tel qu'il a déjà été mentionné, l'un des plus grands défis de l'ACI réside dans son objectif d'assurer un caractère exécutoire des rapports rendus par les groupes spéciaux.

Bien qu'un nombre non négligeable de plaintes aient été déposées en vertu de l'Accord, seules trois d'entre elles ont engendré un résultat concret à la suite des procédures. Les problèmes systémiques évoqués précédemment peuvent sans doute expliquer en partie cette réalité, bien qu'il ne puisse toute l'expliquer. Pourquoi une partie, défrayant tous les coûts liés à la procédure (temps, ressources humaines, monétaires, etc....) qui s'est déroulée sur plusieurs mois, voire des années, ne tente-t-elle pas de mettre en œuvre le rapport du groupe spécial qui a tranché en sa faveur? La force coercitive de cet accord doit être haussée. La volonté du Conseil de la Fédération semble claire à cet effet et

les modifications de l'ACI par le Dixième Protocole de modification vont dans ce sens.

Ceci étant dit, les rédacteurs auraient avantage à simplifier le processus, de manière à le rendre moins long et moins coûteux, et à permettre l'intervention de tiers (organismes non gouvernementaux) dans les débats devant les groupes spéciaux.

Certains chapitres échappent à plusieurs règles visant l'intégration du marché, tels que les chapitres VI (Investissements), VII (Mobilité de la main-d'œuvre) et XIV (Consommation). Pour les autres chapitres, la libéralisation du marché est posée avec plus de vigueur. Par contre, à la simple lecture de l'ACI, il devient évident que cette libéralisation dans ces derniers secteurs est aussi restreinte, par des règles particulières complexes qui réduisent le champ d'application des règles à uniquement certains types de mesures bien précises et qui alourdissent le texte même de l'ACI. L'ACI devrait donc être revu quant à sa structure, afin d'élaborer des règles générales et leurs exceptions, le simplifiant tout en le rendant, par ce fait même, plus accessible.

En outre, les progrès en matière d'intégration du marché ont été souvent bloqués, au cours de la dernière décennie, car les décisions devaient être prises par consensus. L'ACI aurait donc avantage à prévoir une règle permettant la prise de décision à la majorité qualifiée et ainsi éviter une multitude de blocages décisionnels ralentissant son évolution.

Complexité, incertitudes, manque d'accessibilité sont autant de faiblesses notées tout au long de l'analyse qui précède cette note finale. Une série de solutions ont été avancées dans le but de pallier ces défaillances, notamment : une portée plus large des dispositions libéralisant les échanges, la création d'un organe d'appel, le principe de reconnaissance mutuelle appliquée de manière obligatoire plutôt que volontaire, mais surtout, une restructuration complète de l'ACI en visant une simplification structurelle.

Malgré la crise financière actuelle, les dirigeants et membres du Comité du commerce intérieur ont récemment démontré leur volonté et leur détermination à améliorer l'ACI. Les changements adoptés avec le Neuvième et Dixième protocole de modifications étaient attendus et permettront à l'ACI de cheminer afin qu'il puisse, éventuellement être utilisé et reconnu comme un accord contraignant obligeant les Parties à travailler pour une ouverture du marché canadien.

- TABLE BIBLIOGRAPHIQUE -

Table de la législation

Textes constitutionnels

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict, R.-U., c. 31.

Proclamation de 1983 modifiant la Constitution, L.R.C. 1985, App. II, no 46.

Loi constitutionnelle de 1982 (R.-U.), constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

Texte québécois

Loi concernant la mise en œuvre de l'Accord sur le commerce intérieur, L.R.Q. c. M-35.1.1.

Texte fédéral

Loi de mise en œuvre de l'Accord sur le commerce intérieur, L.C. 1996, c. 17.

Textes canadiens

Accord sur le commerce intérieur, 1er juillet 1995, en ligne : http://www.ait-aci.ca/index_fr/ait.htm.

Agreement on Internal Trade Amendment Act, S.N.L. 1995, c. A-5.1.

Accord provisoire sur le commerce intérieur des produits agricoles et des produits alimentaires, 1er juillet 2006, en ligne : http://www.ait-aci.ca/index_fr/progress.htm.

Internal Trade Agreement Implementation Act, S.N.S. 1995-96, c. 8.

Natural Products Marketing (BC) Act, R.S.B.C.1996, c. 330.

Trade, Investment and Labour Mobility Agreement, 1er avril 2007, en ligne : http://www.ait-aci.ca/index_fr/progress.htm.

Textes internationaux

Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce [GATT].

Accord sur les obstacles techniques au commerce, Annexe 1A de l'Accord instituant l'OMC, Résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay. Les textes juridiques, Genève, OMC, 2003.

Accord sur l'agriculture, Annexe 1A de l'Accord instituant l'OMC, Résultats des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay. Les textes juridiques, Genève, OMC, 2003.

Accord de libre-échange nord-américain, Can./Mex./É.-U., [1994] R.T.Can. no 2, en ligne : <http://www.nafta-sec-alena.org/fr/view.aspx?x=343> (consulté le 20 mars, 2009).

Acte unique européen, Journal officiel n° L 169 (29 juin 1987), en ligne : <http://eur-lex.europa.eu/fr/treaties/index.htm> (consulté le 20 mars, 2009)

Règlement (CE) no 764/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 établissant les procédures relatives à l'application de certaines règles techniques nationales à des produits commercialisés légalement dans un autre État membre et abrogeant la décision no 3052/95/CE, en ligne : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:218:0021:01:FR:HTML>

Traité instituant la Communauté européenne, Journal officiel n° C 325 (24 décembre 2002), en ligne : <http://eur-lex.europa.eu/fr/treaties/index.htm> (consulté le 20 mars, 2009)

Traité sur la Communauté économique européenne, en ligne : <http://eur-lex.europa.eu/fr/treaties/dat/11957E/tif/11957E.html>

Traité sur l'Union européenne, Journal officiel n° C 191 du 29 juillet 1992, en ligne : <http://eur-lex.europa.eu/fr/treaties/index.htm>

Table des jugements

Jurisprudence canadienne

Black c. The Law Society of Alberta, [1989] 1 R.C.S. 591.

Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Canada (P.G.), [1980] 1 R.C.S. 914.

Murphy c. Canadian Pacific Railway Company, [1958] R.C.S. 626.

Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson, [1998] 3 R. C. S. 157.

Jurisprudence de l'ACI

Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Canada au sujet de la Loi sur les additifs à base de manganèse, Doc. ACI 97/98-15 MMT (12 juin 1998).

Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre la Nouvelle-Écosse et l'Île du Prince-Édouard au sujet des modifications apportées au règlement de la Loi de l'industrie laitière, Doc. ACI 98/99-9 FCD PEI (18 janvier 2000).

Rapport du groupe constitué en vertu de l'article 1716 concernant le différend entre l'association des comptables généraux agréés du Manitoba et l'Ontario au sujet de la Loi sur la Comptabilité publique (L.R.O. 1990, CJ P-37) et ses règlements, Doc. ACI 99/00-7 CGA MAN (5 octobre 2001).

Rapport du groupe spécial en vertu de l'article 1704 concernant différend entre l'entreprise Co-opérative Dairy Limited de la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick au sujet des mesures prises par le Nouveau-Brunswick relativement aux permis de distribution du lait liquide, Doc. ACI 98/99-9 FCD NB (13 septembre 2002).

Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Canada au sujet de la loi du gouvernement fédéral : Loi sur les banques - règlement sur le coût d'emprunt (banques), Doc. ACI 01/02-8 COC AB (4 juin 2004).

Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta /la Colombie-Britannique et l'Ontario au sujet des mesures prises par l'Ontario relativement aux succédanés et aux mélanges de produits laitiers, Doc. ACI 00/01-9 EDI OIL (10 novembre 2004).

Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1716 concernant le différend entre l'association des comptables généraux accrédités du Nouveau-Brunswick et le Québec au sujet des mesures prises par le Québec relativement à la pratique de l'expertise comptable, Doc. ACI 02/03-7 CGA NB (19 août 2005).

Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Québec au sujet de la mesure prise par le Québec relativement à la vente au Québec de la margarine colorée, Doc. ACI 03/04-9 QC MAR (23 juin 2005).

Jurisprudence internationale

Arrêt de la Cour du 12 mars 1987 - *Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne* - Affaire 178/84.

Arrêt de la Cour du 20 février 1979 - *Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* - Affaire 120/78.

Arrêt de la Cour du 5 mai 1982 - *Gaston Schul Douane Expéditeur BV contre Inspecteur des droits d'importation et des accises, de Roosendaal* - Affaire 15/81.

S.D. Myers Inc. v. Canada (2001) 1 Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law 277 - 408.

Bibliographie

Monographies et ouvrages collectifs

Nabil N. ANTAKI, *Le règlement amiable des litiges*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998

J.-Maurice ARBOUR, *Droit international public*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002.

Claude BOULANGER, *L'Accord sur le commerce intérieur au Canada: un accord impossible?*, Collection bleue, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 1996.

Gérald-A. BEAUDOIN, *Le fédéralisme au Canada*, Collection bleue, Montréal, Éditions Wilson & Lafleur, 2000.

Eugene BEAULIEU, Jim GAISFORD et Jim HIGGINSON, *Interprovincial Trade Barriers in Canada : How Far Have We Come? Where Should We Go?*, Van Horne Institute, Toronto, 2003.

G. Bruce DOERN et Mark MacDonald, *Free-Trade Federalism: Negotiating the Canadian Agreement on Internal Trade*, Toronto, University of Toronto Press, 1999.

Graham DUNKLEY, *The free trade adventure : the WTO, the Uruguay Round and globalism : a critique*, New York, St Martin's Press, 2000.

John F. HELLIWELL, *How much do national borders matter?*, Washington, Brookings Institution Press, 1998.

Robert HOWSE, *Securing the Canadian Economic Union: Legal and Constitutional Options for the Federal Government*, Toronto, CD Howe Institute Commentary, 1996.

Gary Clyde HYFBAUER et Jeffrey J. SCHOTT, *NAFTA Revisited: Achievements and Challenges*, Washington, Institute for International Economics, 2005.

Christian GAVALDA et Gilbert PARLEANI, *Droit des affaires de l'union européenne*, 5^e éd., Paris, Lexis Nexis, 2006.

David LAIDLER and William ROBINSON, *Prospects of Canada: Progress and Challenges Twenty Years after the MacDonald Commission*, Toronto, C.D. Howe Institute, 2005.

Micheal LUSZTIG, *The Limits of Protectionism : Building Coalitions for Free Trade*, Pittsburgh, University of Pittsburgh Press, 2004.

Cyril NOURISSAT, *Droit communautaire des affaires*, Paris, Dalloz, 2003.

Michel RAINELLI, *Le GATT*, Coll. Repères, Paris, Éditions La Découverte, 1993.

Michel RAINELLI, *L'Organisation mondiale du commerce*, Coll. Repères, Paris, Éditions La Découverte, 2007.

Ian ROBINSON, *The NAFTA, the Side-Deals, and Canadian Federalism: Constitutional Reform by Other Means?* dans R.L. Watts & D.M. Brown, *Option for a New Canada*, Toronto, University of Toronto Press, 1991.

Daniel SCHWANEN, *One Market, Many Opportunities: The Last Stage in Removing Obstacles to Interprovincial Trade*, Commentary No. 60, C.D. Howe Institute, Toronto, 1994.

Jeffrey J. SCHOTT, *Free Trade Agreements*, Washington, Institute for International Economics, 2004.

Bryan SCHWARTZ, « Assessing the Agreement on Internal Trade: the case for a "more perfect" union » dans *Canada: The State of Federation 1995*, dir. Douglas M. Brown et Jonathan W. Rose, Kingston, Institute of Intergovernmental Relations, 1995, 189.

Michael J. TREBILCOCK et Daniel SCHWANEN (dir.), *Getting There: An assessment of the Agreement on Internal Trade*, collection of essays, Toronto, C. D. Howe Institute, 1995.

Michael J. TREBILCOCK et Robert HOWSE, *The Regulation of Internal Trade*, 3^e ed., New York, Routledge, 2005.

Michael J. TREBILCOCK et al., *Federalism and the Canada Economic Union*, Toronto, University of Toronto Press for the Ontario Economic Council, 1983.

J. H. H. WEILER, *The EU, The WTO and the NAFTA: Towards a Common Law of International Trade*, Oxford, Oxford University Press, 2000.

Dictionnaires

Dictionnaire de la terminologie du droit international, Paris, Sirey, 1960

Le Trésor de la langue française informatisé : <http://atilf.atilf.fr/tlf.htm>

Le Grand dictionnaire terminologique, Office québécois de la langue française : http://w3.granddictionnaire.com/btml/fra/r_motclef/index1024_1.asp

Le nouveau petit Robert, 2008.

Articles et études d'ouvrages collectifs

Ronald G. ATKEY, « The Cultural Industries Exemption from NAFTA -- Its Parameters », (1997) 23 *Can.-U.S. L.J.* 173.

Thierry BOURGOIGNIE, « Vers un droit européen de la consommation: unifié, harmonisé, codifié ou fragmenté ? » (2005) 46 *C. de D.* 153-174.

Janine BRODIE, « Where Do We Go from Here » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 281-286.

Eugénie BROUILLET, « La dilution du principe fédératif et la jurisprudence de la Cour suprême du Canada » (2004) 45 *C. de D.* 7-67.

Douglas BROWN, « Comparing Economic Union Reform : Canada, Australia and The European Union » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 187.

Sujit CHOUDHRY, « The Agreement on Internal Trade, Economic Mobility, and the Charter » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 261.

Sujit CHOUDHRY, « Recasting Social Canada: A Reconsideration of Federal Jurisdiction Over Social Policy » (2002) 52 *U. Toronto L.J.* 163.

David COHEN, « The Internal Trade Agreement: Furthering the Canadian Economic Disunion? » (1995) 25 *Can. Bus. L.J.* 257.

Barry COOPER, « Political Strains and the AIT: An Alberta Perspective » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 207.

Pierre-Marcel DESJARDINS, « Protecting Regional and Social Programs and Environmental Labour and Consumer Standards » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 213.

Luigi DI MARZO, « Dispute Resolution Provisions of the Agreement on Internal Trade » (1995) 34 *Alta. L. Rev.* 240.

Filip PALDA, « *Provincial Trade Wars : Why the Blockade Must End* » Vancouver, Fraser Institute, 1994.

Lara FRIEDLANDER, « Constitutionalizing Intergovernmental Agreements » (1994) 4 *N.J.C.L.* 153.

Noemi GAL-OR, « In Search of Unity in Separateness : Interprovincial Trade, Territory, and Canadian Federalism » 9 *Nat'l J. Const. L.* 307.

Nancy HUGHES ANTHONY, « Internal Trade in Canada: A Matter of National Importance », (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 191.

I. J. IRVINE I.J. W.A. SIMS. et A. ANASTASAPOULOS, « Interprovincial versus international free trade: the brewing industry », (1990) 23 *Can. J. Econ.* 332.

Martha JACKMAN, « Le "nouveau partage des pouvoirs" : l'efficacité ou l'équité? » (1991) 23 *Ottawa L. Rev.* 421.

Robert KNOX, « Improving How the Agreement on Internal Trade Currently Works » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 273.

Marc LEE, « In Search of a Problem: The Future of the Agreement on Internal Trade and Canadian Federalism » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 225.

Jean-Luc MIGUÉ, « Trade Barriers in the Theory of Instrument Choice » (1992) 12 *Cato Journal* 425.

Donald MCRAE, « Trade and the Environment: Competition, Cooperation or Confusion? » (2003) 41 *Alta. L. Rev.* 745.

Neville NANKIVELL, « Unfinished Agenda: Freeing Up Canada's Internal Trade Market » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 195.

Micheline PATENAUDE, « L'interprétation du partage des compétences à l'heure du libre-échange » (1990), 21 R.D.U.S. 1.

« Public Consultation Project Report » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus and Trade Law* 337.

James ROBINSON, « Governments offer limited disclosure on implementation of trade legislation » *The Lawyer Weekly*, Vol. 27, No. 2 (May 11, 2007).

Peter SADLIER-BROWN, « Internal Trade Future » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. And Trade Law* 293.

Matthew SCHAEFER, « Proceedings Of The Canada-United States Law Institute Conference: NAFTA Revisited: Searching For Pareto Gains In The Relationship Between Free Trade And Federalism: Revisting The NAFTA, Eyeing The FTAA » (1997) 23 *Can.-U.S. L.J.* 441.

Daniel SCHWANEN, « Internal Mobility and the Well Being of Canadians (Transcribed presentation as edited by author) » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 239.

Bryan SCHWARTZ et Krista BORYSKAVICH, « The Investment Subsidies and the Canadian Agreement on Internal Trade », 3 *Asper Rev. of Int'l Bus. And Trade Law* 103.

Bryan SCHWARTZ, « Lessons from Experience: Improving the Agreement on Internal Trade » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 301.

Bryan SCHWARTZ, « How Possible Increases in the Scope of the Agreement on Internal Trade Would Affect the Health and Social Services Sectors » (1998) 7 *Health L. Rev.* 3.

Scott SINCLAIR, « Canada's Internal Market – A Report Card » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 201.

David STEWART-PATTERSON, « Beyond the Agreement on Internal Trade: Openness As the Key to Innovation and Growth » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 321.

Jane STINTON, « Public Services, Public Control and the AIT » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 219.

Katherine SWINTON, « Courting Our Way to Economic Integration: Judicial Review and the Economic Union » (1995), 25 *Can. Bus. L. J.* 280.

George VEGH, « The Characterization of Barriers to Interprovincial Trade Under the Canadian Constitution » (1996) 34 *Osgoode Hall L.J.* 355.

Helene YAREMKO-JARVIS, « The Commercial Law Strategy: An overview » (2002) 2 *Asper Rev. of Int'l Bus. and Trade Law* 247.a

Documents gouvernementaux

COMMISSION SUR L'AVENIR DE L'AGRICULTURE ET DE L'AGROALIMENTAIRE QUÉBÉCOIS, *Agriculture et agroalimentaire: assurer et bâtir l'avenir*, Rapport, Commission sur l'avenir de l'agriculture et de l'agroalimentaire québécois, Québec, 2008.

CANADA, Rapport de la Commission royale des relations entre le Dominion et les provinces, Ottawa, Imprimeur du Roy, 1940.

CANADA, Rapport de la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1985.

CANADA, *Les relations inter-gouvernementales* par Richard Simeon, Ottawa, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, 1986.

CANADA, *Le fédéralisme et l'union économique au Canada* par Mark Krasnick, Kenneth Norrie et Richard Simeon, Ottawa, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, 1986.

CANADA, *Les dimensions régionales de la Confédération* par John Whalley et Irene Trela, Ottawa, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, 1986.

CANADA, *Points de vue sur l'union économique canadienne*, Mark Krasnick, Ottawa, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, 1986.

CANADA, *Bâtir ensemble l'avenir du Canada*, Hull, Approvisionnement et Services Canada, 1991.

CANADA, *Se retrouver : observations et recommandations*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1979.

CANADA, *Securing the Canadian Economic Union in the Constitution* par Jean Chrétien, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1980.

CCPA, *Lessons from NAFTA: The High Cost of "Free Trade"* par Sandra Anderson, Canadian Centre for Policy Alternatives, 2003.

CMA, *Canada 1993: A plan for the creation of a Single economic market*, Canadian Manufacturer's Association, mimeo, 1991.

COMITÉ DU COMMERCE INTÉRIEUR, *Rapport annuel 2007-2008 du Comité du Commerce intérieur*, Secrétariat du commerce intérieur, Winnipeg, 2008.

COMITÉ DU COMMERCE INTÉRIEUR, *Rapport du Comité du Commerce intérieur : Examen des mécanismes de règlement des différends*, Secrétariat du commerce intérieur, Saskatchewan, 2008.

COMITÉ DU COMMERCE INTÉRIEUR, *Déclaration concernant l'Accord sur le commerce intérieur*, Secrétariat du commerce intérieur, Ottawa, 16 janvier 2009.

INDUSTRIE CANADA, *Analyse des mécanismes de règlement des différends commerciaux internationaux et conséquences pour l'Accord canadien sur le commerce intérieur* par E. Wayne Clendenning et Robert J. Clendenning, Ottawa, Industrie Canada, 1997.

INDUSTRIE CANADA,, *Une analyse des flux du commerce interprovincial de 1984 à 1996*, Patrick Grady et Kathleen MacMillan, Ottawa, Industrie Canada, 1998.

INDUSTRIE CANADA, Une analyse comparative des règles générales, des mécanismes de règlement des différends et des dispositions sectorielles de l'Accord sur le commerce intérieur (ACI) avec ceux de l'ALENA et de l'Accord sur l'OMC par E. Wayne Clendenning et Robert J. Clendenning, Ottawa, Industrie Canada, 1999.

INDUSTRIE CANADA, *Les entraves à la mobilité interprovinciale de la main-d'œuvre*, par Rafael Gomez et Morley Gunderson, Ottawa, Collection Document de travail, 2007.

INDUSTRIE CANADA, *Obstacles interprovinciaux à la mobilité de la main-d'œuvre au Canada : politiques, lacunes de connaissances et questions de recherche* par Patrick Grady et Kathleen MacMillan, Ottawa, Collection Document de travail, 2007.

INDUSTRIE CANADA, *Les entraves interprovinciales au commerce des produits et services au Canada: document de réflexion pour le compte d'Industrie Canada* par John Whalley, Ottawa, Collection Documents de travail, 2007.

INDUSTRIE CANADA, *Obstacles interprovinciaux au commerce intérieur de biens, services et mouvements de capitaux : politiques, lacunes de connaissances et questions de recherche*, Patrick Grady et Kathleen MacMillan, Ottawa, Collection Documents de travail, 2007.

MINISTRY OF ECONOMIC DEVELOPMENT, Small Business and Trade, *Interprovincial Barriers to Trade : A Review of the Empirical Evidence fom a British Columbia Perspective* par Brian Copeland, British Columbia, Ministry of Economic Development, Small Business and Trade, 1993.

MINISTRY OF EMPLOYMENT AND INVESTMENT, *Interprovincial Barriers to Trade: An updated Review of the Evidence* par Brian Copeland, British Columbia, Ministry of Employment and Investment, 1998.

QUÉBEC, *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les problèmes constitutionnels*, 4 vol., Québec, Gouvernement du Québec, 1956.

US ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY, NAFTA Technical Working Group on Pesticides Implementation of Pesticide Resistance Management Labelling Project Sheet, Office of Pesticide Programs, Octobre, 2007.

Documents d'organismes non gouvernementaux

ASSOCIATION DES COMPTABLES GÉNÉRAUX ACCRÉDITÉS DU CANADA, *Accord sur le commerce intérieur : l'issue ne tient qu'à nous* par Robert Knox, Association des comptables généraux accrédités du Canada, 2001.

CATPRN, *Pesticide Regulation Under NAFTA: Harmonization in Process?* Par Dan Badulescu et Kathy Bay Lis, Canadian Agricultural Trade Policy Research Network , Novembre 2006.

CCPA, *The myth of Interprovincial Trade Barriers and TILMA'S Alleged Economic Benefits* par Marc Lee et Erin Weir, Vancouver, Canadian Centre for Policy Alternatives, 2007.

CHAMBRE DE COMMERCE DU CANADA, *Obstacles au libre commerce au Canada : une étude des barrières au commerce intérieur*, La Chambre de commerce du Canada, 2004.

CONFERENCE BOARD OF CANADA, *An Impact Assessment of the BC/Alberta Trade, Investment and Labour Mobility Agreement*, The Conference Board of Canada, 2005.

CONFERENCE BOARD OF CANADA, *Barriers to Interprovincial Trade: Fifty Case Studies* par S. Loizides et M. Grant, Conference Board of Canada, Ottawa, 1992.

CONFERENCE BOARD OF CANADA, *Death by a Thousand Paper Cuts: The Effect of Barriers to Competition on Canadian Productivity* par Paul Darby, Kip Bechman, Yves St-Maurice et Dan Lemaire, 2006.

GATT, *Analytical Index: Guide to GATT Law and Practice*, 6e éd., Genève, Secrétariat du GATT, 1994.

IRPP, *Le développement local: est-ce légal?* par Richard Shearmur, Policy Options, 1999.

Communiqués de presse

Comité du commerce intérieur, Communiqué, « Réunion annuelle Comité fédéral-provincial-territorial des ministres sur le commerce intérieur » (10 juin 2008), en ligne : http://www.ait-aci.ca/index_fr/news.htm

Comité du commerce intérieur, Communiqué, « Réunion du Comité fédéral-provincial-territorial des ministres sur le commerce intérieur » (5 décembre 2008), en ligne : http://www.ait-aci.ca/index_fr/news.htm

Conseil de la Fédération, Communiqué, « Premiers Move to Strengthen Trade » (28 janvier, 2008)

Union des producteurs agricoles, Québec, « Projet d'Accord sur le commerce intérieur : un enjeu fondamental interpellant l'ensemble des consommateurs québécois » (9 juillet 2008)

Sites web

Fanny S. DEMERS, Michel DEMERS, Murray G. SMITH, « Subvention à l'investissement et la fragmentation de l'union économique canadienne: Leçons de l'expérience européenne et internationale » (Avril 1998), en ligne : www.strategis.ic.gc.ca/SSG/SSG/il00039e.html (consulté le 1er juin 2009)

http://www.ait-aci.ca/index_fr/dispute.htm (consulté le 1er juin 2009)

<http://www.ic.gc.ca> (consulté le 1er juin 2009)

www.tilma.ca (consulté le 1er juin 2009)

http://www.wto.org/french/res_f/booksp_f/anrep_f/anrep07_f.pdf (consulté le 1er juin 2009)

http://ec.europa.eu/enterprise/regulation/goods/mutrec_fr.htm (consulté le 1er juin 2009)

- ANNEXE A -
TABLEAUX SYNTHÈSES DES RAPPORTS DES GROUPES SPÉCIAUX CONSTITUÉS EN VERTU
DU CHAPITRE XVII DE L'ACI

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL CONSTITUÉ EN VERTU DE L'ARTICLE 1716 CONCERNANT LE DIFFÉREND ENTRE L'ASSOCIATION DES COMPTABLES GÉNÉRAUX AGRÉÉS DU MANITOBA ET L'ONTARIO AU SUJET DE LA LOI SUR LA COMPTABILITÉ PUBLIQUE (L.R.O. 1990, C.J. P-37) ET SES RÈGLEMENTS						
RÉFÉRENCE		PARTIES			PLAINTE	
Nom	Numéro	Plaignant	Défendeur	Sorte	Chapitre	Résumé ⁵⁰⁰
Comptabilité publique (Décembre 1999)	99/00-7 CGA MAN	Association des comptables généraux licenciés du Manitoba (ACGLM)	Ontario	Partie privée c. gouvernement	VII	L'ACGLM prétend que la Loi sur la comptabilité publique de l'Ontario, ses règlements et la manière dont ils sont appliqués contreviennent aux dispositions de l'ACI et son chapitre VII sur la mobilité de la main-d'œuvre.

⁵⁰⁰ Selon les résumés du site officiel de l'ACI : http://www.ait-aci.ca/index_fr/dispute.htm

GROUPE SPÉCIAL

Décideurs	Date du Rapport	Rapport du groupe spécial	Conclusion	Recommandations	Mise en œuvre
Gordon Ritchie (Président) Bill Norie Claude Tremblay	5 octobre 2001	<p>Le groupe spécial conclut que le choix de la norme professionnelle des comptables agréés comme norme pour pratiquer la comptabilité publique et la désignation de l'Institut des comptables agréés de l'Ontario comme seule corporation professionnelle ne contrevient pas à l'ACI. L'Ontario est tenue de respecter, dans ses politiques et mesures, l'obligation de reconnaître les compétences équivalentes acquises par les comptables dans les autres provinces en matière de comptabilité publique. La <i>Loi sur la comptabilité publique</i> et ses règlements sont incompatibles avec articles 701, 707 et 708 de l'ACI.</p> <p>La défenderesse n'a pas prouvé qu'elle a envisagé des mesures qui ne restreignent pas la mobilité de la main-d'œuvre plus qu'il soit nécessaire pour protéger les marchés financiers. Une analyse des solutions possibles est nécessaire pour qu'une partie puisse prouver que la mesure choisie satisfait aux conditions de l'article 709. Des méthodes d'octroi de permis conforme à l'ACIU ne nuiraient pas aux marchés financiers de la province. L'incompatibilité n'est pas justifiée par l'utilisation de l'article 709 sur les objectifs légitimes.</p>	<p>« Le groupe spécial conclut que la Loi sur la comptabilité publique de l'Ontario et les règlements pertinents, ainsi que la façon dont ils ont été interprétés et appliqués par le Conseil des comptables publics de la province de l'Ontario sont incompatibles avec les articles 707 et 708 de l'Accord, et que l'incompatibilité n'est pas justifiée par l'utilisation des dispositions de l'article 709 sur les objectifs légitimes. »</p>	<p>« Le groupe spécial recommande que la défenderesse prenne les mesures nécessaires pour assurer que la Loi sur la comptabilité publique, ses règlements et la façon dont ils sont appliqués en ce qui a trait à la délivrance de permis à des comptables publics qualifiés pour l'exercice de cette profession par d'autres Parties soient rendues compatibles. »</p>	Non

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL CONSTITUÉ EN VERTU DE L'ARTICLE 1716 CONCERNANT LE DIFFÉREND ENTRE L'ASSOCIATION DES COMPTABLES GÉNÉRAUX ACCRÉDITÉS DU NOUVEAU-BRUNSWICK ET LE QUÉBEC AU SUJET DES MESURES PRISES PAR LE QUÉBEC RELATIVEMENT À LA PRATIQUE DE L'EXPERTISE COMPTABLE

RÉFÉRENCE		PARTIES				PLAINTÉ	
Nom	Numéro	Plaignant	Défendeur	Sorte	Chapitre	Résumé ⁵⁰¹	
Comptabilité publique (juillet 2002)	02/03-7 CGA NB	Association des comptables généraux licenciés du Nouveau-Brunswick (ACGLNB)	Québec	Partie privée c. gouvernement	VII	L'ACGLNB prétend que des lois et règlements du Québec contreviennent à l'ACI, car ils ont pour effet d'entraver la mobilité de la main-d'œuvre de manière non conforme au chapitre VII.	

GROUPE SPÉCIAL					
Décideurs	Date du Rapport	Rapport du groupe spécial	Conclusion	Recommandations	Mise en œuvre
Michel Desjardins (Président)	19 août 2005	Le groupe spécial conclut que le choix de la norme professionnelle de la pratique de l'expertise comptable au Québec n'est pas en	« Le groupe spécial conclut que les mesures sur l'expertise comptable de la partie intimée	« Le groupe spécial recommande que la partie intimée adopte toutes les	Non

⁵⁰¹ Selon les résumés du site officiel de l'ACI : http://www.ait-aci.ca/index_fr/dispute.htm

GROUPE SPÉCIAL					
Décideurs	Date du Rapport	Rapport du groupe spécial	Conclusion	Recommandations	Mise en œuvre
Elizabeth Cuddihy Phyllis Smith		soi un obstacle à la mobilité de la main-d'œuvre ni incompatible avec l'ACI. Le Québec a l'obligation de reconnaître les compétences équivalentes dans la profession d'expert-comptable acquises par les comptables dans d'autres provinces. La reconnaissance par une Partie à l'ACI des qualités requises d'un travailleur pour exercer un métier/profession peut prendre diverses formes. Aucun mécanisme n'existe au Québec pour reconnaître les titres professionnels d'un comptable d'une autre province qui n'est pas un comptable agréé (CA), mais dont les titres ont été reconnus dans cette province. Aucun mécanisme n'existe au Québec pour évaluer les titres professionnels de comptables d'autres provinces qui ne sont pas des CA. En l'absence de ces mécanismes, le groupe spécial ne peut pas conclure que les mesures québécoises sont principalement liées à la compétence et elles sont donc incompatibles avec les articles 707 et 708.	qui limitent l'accès à la pratique de l'expertise comptable des comptables autres que les CA dont les compétences en matière de pratique de l'expertise comptable sont reconnues dans d'autres provinces ou territoires ont entravé le commerce intérieur et ont causé un préjudice.»	mesures nécessaires pour veiller à ce que la LCA et les règlements d'applications, ainsi que toutes les autres lois québécoises qui restreignent l'accès à la pratique de l'expertise comptable par des comptables autres que des CA dont les compétences en matière d'expertise comptable sont reconnues par d'autres parties, soient modifiées pour être compatibles avec l'Accord. »	

GROUPE SPÉCIAL

Décideurs	Date du Rapport	Rapport du groupe spécial	Conclusion	Recommandations	Mise en œuvre
		<p>Pour user de l'exception des objectifs légitimes, la Partie doit "démontrer clairement que la mesure poursuit un objectif légitime, qu'elle ne gêne pas indûment la mobilité des personnes, des produits, des services ou des investissements qui permet d'atteindre l'objectif légitime, qu'elle ne restreint pas le commerce plus que nécessaire et qu'elle ne crée pas une restriction déguisée du commerce"⁵⁰². En l'espère, aucune preuve n'a été fournie selon laquelle la Partie a examiné d'autres moyens moins restrictifs pour atteindre son objectif de protection des consommateurs ni qu'elle a trouvé ces moyens inadéquats. Une telle analyse des autres moyens alternatifs est essentielle pour remplir les conditions de l'article 709. Puisque les mesures n'atténuent pas adéquatement les restrictions à la mobilité de la main-d'œuvre, elles constituent une entrave au commerce.</p>			

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL CONSTITUÉ EN VERTU DE L'ARTICLE 1704 CONCERNANT LE DIFFÉREND ENTRE L'ALBERTA ET LE CANADA AU SUJET DE LA LOI DU GOUVERNEMENT FÉDÉRAL : LOI SUR LES BANQUES - RÈGLEMENT SUR LE COÛT D'EMPRUNT (BANQUES)

RÉFÉRENCE		PARTIES			PLAINTE		
Nom	Numéro	Plaignant	Défendeur	Sorte	Chapitre	Résumé ⁵⁰³	
Coût de crédit (Mars 2002)	01/02-8 COC AB	Alberta	Canada	Gouvernement c. Gouvernement	VIII	L'Alberta prétend que le Règlement fédéral sur la divulgation du coût d'emprunt (banques) contrevient aux obligations du Canada en vertu du chapitre VIII.	

GROUPE SPÉCIAL						
Décideurs	Date du Rapport	Rapport du groupe spécial	Conclusion	Recommandations	Mise en œuvre	
Bill Norie (Président) Peter Meekison	4 juin 2004	L'Accord relatif à l'harmonisation des lois sur la divulgation du coût du crédit au Canada - Modèle de rédaction législative (MH) a été négocié conformément à l'article 807 et à	« Le Canada a agi de manière incohérente quant à ses obligations et à ses droits de mise en oeuvre en	« Les ministres responsables de la consommation et au CMMC de se réunir aussitôt que faire se peut pour résoudre les	Non	

⁵⁰³ Selon les résumés du site officiel de l'ACI : http://www.ait-aci.ca/index_fr/dispute.htm

GROUPE SPÉCIAL.

Décideurs	Date du Rapport	Rapport du groupe spécial	Conclusion	Recommandations	Mise en œuvre
Chris Thomas		<p>L'annexe 807.1. Le groupe spécial conclut que le MH mettait l'accent sur la comparabilité, la clarté et la simplicité des informations sur les coûts de crédit et sur la protection du consommateur.</p> <p>Le Canada n'a pas agi conformément à ses obligations de mise en œuvre en vertu du MH, tel qu'interprété selon l'annexe 807.1. L'exercice du droit du Canada en vertu de l'Annexe 807.1 dépasse les attentes raisonnables des Parties au MH et à l'ACI.</p> <p>Dans les circonstances de l'espèce, les modifications que le Canada voulait apporter à la loi étaient déterminantes et la notification était alors inadéquate dans le contexte (contexte des négociations et des consultations). Le Canada, en vertu de l'article 406 (transparence), était obligé d'aviser sans réserve les Parties à l'ACI de son intention d'exercer ce qu'il considérait comme ses droits en vertu de l'Annexe 807.1.</p> <p>Des barrières au commerce s'installent généralement entre les autorités de deux ou plusieurs provinces, mais elles peuvent s'ériger entre des organismes relevant de</p>	<p>vertu du MH tel qu'interprété à la lumière des objectifs exposés dans l'annexe 801.7.»</p> <p>« Au contraire de ce que prévoit l'article 406.2 de l'ACI, le Canada a omis d'aviser correctement les autres Parties ayant un intérêt dans une mesure qui allait affecter grandement le fonctionnement de l'ACI. »</p> <p>« Le RCE cause préjudice à l'ACI et aux relations fédérales-provinciales en général, aux institutions financières assujetties aux réglementations provinciales, et aux consommateurs. »</p>	<p>préoccupations soulevées par les Parties concernant la mise en application de l'MH, en mettant au point spécifiquement :</p> <ul style="list-style-type: none"> • des directives claires sur la façon dont le TAP doit être calculé et quelles renonciations additionnelles, le cas échéant, au délai de réflexion de deux jours sont acceptables, toutes les autorités devant se conformer à ces directives dans la préparation de leur projet de loi sur le coût du crédit; • une interprétation de la sous-section 1(4) de l'MH qui clarifie les limites de la souplesse accordée aux Parties dans la mise en application de cet accord; • un processus clair pour la notification de dérogations et la résolution de tout problème susceptible de résulter en de telles dérogations. 	

GROUPE SPÉCIAL					
Décideurs	Date du Rapport	Rapport du groupe spécial	Conclusion	Recommandations	Mise en œuvre
		<p>règlementations fédérales et provinciales. Les effets de l'article 405 se distinguent de ceux de l'article 403. Si la mesure contrevient à l'article 403, elle pourrait être justifiée en raison d'un objectif légitime.</p> <p>L'article 405 prévoit l'obligation de coopérer : il s'agit d'une obligation dictant la conduite des parties, mais elle n'entraîne aucun résultat en particulier. L'article 405 n'est pas assujéti au processus de justification des objectifs légitimes (articles 803). À moins qu'une Partie ne refuse de coopérer à la demande d'une autre Partie, il n'y a pas violation de l'article 405 en cas d'incapacité de faire lever un obstacle au commerce. Ce principe s'applique au chapitre VIII.</p> <p>Si l'Alberta avait présenté une plainte en vertu de l'article 405 selon la manière décrite, plutôt qu'en vertu de l'article 403, le groupe spécial aurait été enclin à conclure que le Canada avait manqué à son devoir de coopérer.</p>		<ul style="list-style-type: none"> • Compte tenu de la durée des négociations originales sur l'MH et de la durée de ce différend, le CMMC entame les négociations sur les problèmes soulevés ci-dessus de manière urgente et termine les négociations d'ici le 15 octobre 2004. » 	

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL CONSTITUÉ EN VERTU DE L'ARTICLE 1704 CONCERNANT LE DIFFÉREND ENTRE LA NOUVELLE-ÉCOSSE ET L'ÎLE DU PRINCE-ÉDOUARD AU SUJET DES MODIFICATIONS APPORTÉES AU RÈGLEMENT DE LA LOI DE L'INDUSTRIE LAITIÈRE

RÉFÉRENCE		PARTIES			PLAINTÉ	
Nom	Numéro	Plaignant	Défendeur	Sorte	Chapitre	Résumé ⁵⁰⁴
Distribution du lait liquide (Avril 1998)	98/99-9 FCD PEI	Laiterie de la Nouvelle-Écosse	I.-P.E.	Gouvernement (pour le compte d'une partie privée) c. Gouvernement	IX	Une entreprise de transformation de produits laitiers de la N.-É. prétend que la révocation de son permis par le gouvernement de l'Î.-P.É. suite à l'adoption de règlements restrictifs par la province et le refus de l'Î.-P.-É. Que certains produits soient fournis par la N.-É. contreviennent au chapitre IX.

GROUPE SPÉCIAL					
Décideurs	Date du Rapport	Rapport du groupe spécial	Conclusion	Recommandations	Mise en œuvre
Clay Gilson (Président)	18 janvier	L'ACI prévoit des périodes transitoires pour les entraves commerciales existantes, mais il interdit	« Le groupe spécial conclut que la modification qu'a apportée	« Le groupe spécial	Oui

⁵⁰⁴ Selon les résumés du site officiel de l'ACI : http://www.aic-aci.ca/index_fr/dispute.htm

GROUPE SPÉCIAL

Décideurs	Date du Rapport	Rapport du groupe spécial	Conclusion	Recommandations	Mise en œuvre
<p>Claude Castonguay Arthur Mauro Gordon Ritchie Gilbert Winham</p>	<p>2000</p>	<p>d'ériger de nouveaux obstacles commerciaux qui lui seraient contraires. Selon l'ACI, une législation commerciale doit répondre à deux critères : elle doit révéler de la compétence constitutionnelle de la Partie en cause et elle doit être conforme à l'ACI. Il y a deux facteurs à considérer pour savoir si une mesure contrevient à l'article 401 : 1) la mesure exerce-t-elle une discrimination contre les produits d'une Partie en faveur d'une autre, et 2) les produits discriminés sont-ils "semblables, directement concurrents ou substituables" aux produits d'une autre Partie. En l'espèce, l'intimé a échoué les deux étapes du test en question, alors la mesure litigieuse est contraire à l'article 401. L'intimé n'a pas invoqué la justification des objectifs légitimes de l'article 404. La politique et le règlement contestés visent à restreindre l'importation des produits laitiers liquides qui font concurrence aux produits de l'Î.-P.-É., restreignent la circulation des produits entre les provinces et sont donc incompatibles avec l'article 402. Le règlement codifie une mesure déjà existante depuis longtemps, alors il viole l'article 403 interdit le maintien d'une mesure ayant pour effet de créer un obstacle au commerce. La politique et le règlement contestés contreviennent</p>	<p>l'intimée au <i>Règlement de la loi de l'industrie laitière</i> (règlement EC665/97 de l'Î.-P.-É.) de même que les politiques, les procédures et les pratiques visant à le mettre en oeuvre sont incompatibles avec les articles 401, 402 et 403 de l'Accord. Le groupe spécial conclut également que la modification qu'a apportée l'intimée au <i>Règlement de la loi de l'industrie laitière</i> (règlement EC665/97 de l'Î.-P.-É.) de même que les politiques, les procédures et les pratiques visant à le mettre en oeuvre sont incompatibles avec les articles 900 et 901 et avec l'annexe 902.5. Le groupe spécial conclut que les dispositions transitoires de l'Accord ne constituent pas une défense pour la mesure qu'a adoptée l'intimée quant à la distribution des produits laitiers</p>	<p>recommande que l'intimée prenne toutes les mesures nécessaires pour s'assurer que l'application du <i>Règlement</i> sur les normes et la distribution de lait liquide soit compatible avec les dispositions de l'Accord. En attendant, le groupe spécial recommande que l'intimée retire des permis existants toute condition liée à la distribution de produits laitiers liquides en fonction de la province d'origine</p>	

GROUPE SPÉCIAL

Décideurs	Date du Rapport	Rapport du groupe spécial	Conclusion	Recommandations	Mise en œuvre
		aussi aux articles 900 et 901 et à l'annexe 902.5. Même si un groupe spécial conclut qu'une mesure contrevient à l'ACI, cela n'empêche pas la tenue de négociations multilatérales visant à résoudre les questions d'harmonisation en suspens.	liquides. »	des produits ou de la résidence du propriétaire. »	

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL CONSTITUÉ EN VERTU DE L'ARTICLE 1704 CONCERNANT LE DIFFÉREND ENTRE L'ALBERTA/LA COLOMBIE-BRITANNIQUE ET L'ONTARIO AU SUJET DES MESURES PRISES PAR L'ONTARIO RELATIVEMENT AUX SUCCÉDANÉS ET AUX MÉLANGES DE PRODUITS LAITIERS

RÉFÉRENCE		PARTIES			PLAINTÉ		
Nom	Numéro	Plaignant	Défendeur	Sorte	Chapitre	Résumé ⁵⁰⁵	
Produits succédanés de lait (Octobre 2000)	00/01-9 EDI OIL	Alberta et C.-B.	Ontario	Gouvernement (pour le compte d'une partie privée) c. Gouvernement	IX	Un distributeur de succédanés de produits laitiers provenant de l'Alberta prétend que les interdictions imposées par l'Alberta sur certains succédanés contreviennent aux règles de l'ACI et de son chapitre IX.	

⁵⁰⁵ Selon les résumés du site officiel de l'ACI : http://www.ait-aci.ca/index_fr/dispute.htm

GROUPE SPÉCIAL

Décideurs	Date du Rapport	Rapport du groupe spécial	Conclusion	Recommandations	Mise en œuvre
Elizabeth Cuddihy (Présidente) Jacques Laurent Paul Lalonde	10 novembre 2004	Conformément à l'article 902(3), le 1er octobre 1997, le Comité fédéral/provincial des politiques de commerce agricole ont écrit au Comité du commerce intérieur afin d'identifier les « normes relatives aux mélanges de produits laitiers (mélanges de beurre et de margarine) et aux succédanés de produits laitiers » comme étant l'un des cinq (5) obstacles techniques au commerce. Les succédanés et les mélanges de produits laitiers sont donc assujettis à l'ACI. L'article 401 établit une large obligation de non-discrimination qui ressemble à l'obligation de traitement national de divers accords commerciaux internationaux, tels que les accords de l'OMC et l'ALENA. Puisque la loi contestée interdit ou limite la vente des succédanés ou des mélanges de produits laitiers, elle n'offre pas un traitement non moins favorable que celui qu'elle accord aux fabricants de produits laitiers de l'Ontario. Puisque les substitués et mélanges de produits laitiers sont des produits semblables ou « directement concurrents » aux produits laitiers, l'intimée contrevient au paragraphe 401(1). L'intimée contrevient aussi au paragraphe 401(2), puisqu'elle n'offre pas un	« Les succédanés et les mélanges de produits laitiers sont assujettis aux dispositions de l'Accord. » « La section 3 ainsi que les exigences de permis de la LPOC ne sont pas compatibles avec les articles 401, 402 et 403 de l'Accord et, en vertu de l'article 404, ne sont pas jugées nécessaires pour réaliser un objectif légitime. » « Le groupe spécial conclut que ni la version actuelle, ni la version non édictée de la définition d'un « produit du lait » contenue dans la <i>Loi sur le lait</i> ne contrevient aux articles 401, 402 ou 403 de l'Accord. » « La section 3 et les exigences de permis de la LPOC ont nui au	« Compte tenu des motifs exposés dans le présent rapport, le groupe spécial formule les recommandations suivantes : Que la Partie intimée procède comme prévu à l'abrogation de la LPOC le 1er janvier 2005; Que la Partie intimée et toutes les Parties à l'Accord prennent soigneusement note des conclusions du groupe spécial en ce qui a trait aux obligations	Non

GROUPE SPÉCIAL

Décideurs	Date du Rapport	Rapport du groupe spécial	Conclusion	Recommandations	Mise en œuvre
		<p>traitement non moins favorable que le meilleur traitement qu'elle accorde, dans des circonstances semblables, à ses propres produits laitiers. En limitant ou en empêchant la production et la vente des succédanés et des mélanges de produits, l'intimée crée un obstacle au commerce (article 403). Toute mesure ayant le même effet que la loi contestée serait contraire à l'ACI. La preuve n'a pas été faite par l'intimée dont la violation était justifiée, car il s'agissait d'une mesure nécessaire pour réaliser un objectif légitime (article 404). L'article 401 ne fait pas mention de l'élimination des obstacles « dans la mesure du possible ». Les obligations du chapitre IV ne s'appuient pas sur un test fondé sur les intentions ou tentatives de conformité. La formule « dans la mesure du possible » du préambule et de l'objectif de l'ACI n'est pas reprise au chapitre IV. Les obligations spécifiques d'un chapitre doit primer sur l'objectif général et les intentions de l'ACI. De surcroît, le groupe spécial conclut que la phrase « dans la mesure du possible » n'a sûrement pas été utilisée pour minimiser la valeur des engagements des chapitres spécifiques de l'ACI. Selon le groupe spécial, il est normal que l'ACI</p>	<p>commerce intérieur et ont causé préjudice. »</p>	<p>de transparence de l'Accord prévues par les articles 406 et 907 et que, lorsqu'elles entendent adopter quelque mesure que ce soit assujettie à ces articles, elles le fassent conformément aux exigences détaillées de transparences qui y sont exposées. »</p>	

GROUPE SPÉCIAL

Décideurs	Date du Rapport	Rapport du groupe spécial	Conclusion	Recommandations	Mise en œuvre
		<p>prévoit la prépondérance des pouvoirs législatifs, par contre, si la législature décide de contrevenir aux obligations de l'ACI, les autres parties sont autorisées à recourir aux mécanismes de règlement des différends qui sont offerts par l'ACI.</p> <p>L'article 406 porte sur la transparence (consultations) et prévoit une obligation selon laquelle une partie doit rendre disponible toute mesure gouvernementale et fournir un avis aux autres parties lorsqu'elle propose d'adopter ou modifier une mesure qui nuira substantiellement aux opérations de l'ACI. L'article 907 ajoute une autre obligation plus rigoureuse, soit celle de publier un avis à l'avance de toute mesure qui pourrait nuire au commerce des produits agricoles. Le groupe spécial conclut que l'intimée a contrevenu à ses obligations de consultations.</p>			

**RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL CONSTITUÉ EN VERTU DE L'ARTICLE 1704 CONCERNANT LE DIFFÉREND ENTRE L'ENTREPRISE
CO-OPERATIVE DAIRY LIMITED DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE ET LE NOUVEAU-BRUNSWICK AU SUJET DES MESURES PRISES PAR
LE NOUVEAU-BRUNSWICK RELATIVEMENT AUX PERMIS DE DISTRIBUTION DU LAIT LIQUIDE**

RÉFÉRENCE		PARTIES			PLAINTE	
Nom	Numéro	Plaignant	Défendeur	Sorte	Chapitre	Résumé ⁵⁰⁶
Distribution du lait liquide (Avril 2001)	98/99-9 FCD NB	Laiterie de la Nouvelle-Écosse	N.-B.	Partie privée c. Gouvernement	IX	Une entreprise de transformation de produits laitiers de la N.-É. prétend que les mesures du N.-B. concernant les licences de distribution de lait liquide créent des obstacles au commerce et contreviennent à l'ACI et son chapitre IX.

⁵⁰⁶ Selon les résumés du site officiel de l'ACI : http://www.ait-aci.ca/index_fr/dispute.htm

GROUPE SPÉCIAL

Décideurs	Date du Rapport	Rapport du groupe spécial	Conclusion	Recommandations	Mise en œuvre
<p>John Helliwell (Président) Michele M. Veeman Paul Lalonde Gilbert Winham</p>	<p>13 septembre 2002</p>	<p>La gestion de l'offre fait partie de la liste des obstacles non techniques énumérés à l'annexe 903.1, mais les normes de délivrance de permis de distribution du lait liquide ne sont pas intrinsèques à la gestion de l'offre du lait cru. Les normes associées au lait liquide peuvent être incluses dans une liste des obstacles techniques. Le paragraphe 902(3) prévoit que des « mesures comportant des obstacles techniques ayant des répercussions sur le plan des politiques » sont incluses dans la portée du chapitre IX. Les mots « mesures comportant » ont une portée large et favorise une interprétation générale des types de mesures qui pourraient être incluses dans le champ d'application du chapitre IX. Le groupe spécial conclut donc que les exigences de délivrance de permis de distribution de lait liquide sont incluses dans la portée du chapitre IX via le paragraphe 902(3) et la lettre du 1^{er} octobre 1997 rédigée par le Comité fédéral/provincial des politiques de commerce agricole. La Commission des produits de fermes du N.-B. est assujettie à l'ACI en vertu de l'article 102, même si elle n'est pas explicitement identifiée comme relevant de l'ACI. Toutes les entités correspondantes aux types mentionnées dans l'article 102 sont assujetties à l'ACI, à moins qu'elles ne soient spécifiquement exclues par un article d'un chapitre sectoriel.</p>	<p>« Le groupe spécial conclut que la <i>Loi sur les produits naturels</i> du Nouveau-Brunswick et la manière dont elle a été appliquée par la Commission des produits de la ferme du Nouveau-Brunswick en refusant d'accorder un permis de distribution du lait liquide à la Plaignante sont incompatibles avec les articles 401, 402, 403, 406 et 101 de l'Accord et que ces incompatibilités ne sont pas permises en vertu de l'exception des</p>	<p>« Le groupe spécial recommande que l'Intimée prenne toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce que la <i>LNP</i> et la manière dont elle est appliquée par la CPFNB, à l'égard de l'octroi de permis de distribution du lait liquide, soient compatibles avec l'Accord et les conclusions de ce groupe spécial. » « Le groupe spécial recommande également qu'en attendant une telle action, l'Intimée veille à ce que la CPFNB applique le processus de délivrance de permis d'une manière exempte des déficiences identifiées par le groupe spécial, advenant la présentation d'une nouvelle demande de permis de distribution du</p>	<p>Non</p>

GROUPE SPÉCIAL

Décideurs	Date du Rapport	Rapport du groupe spécial	Conclusion	Recommandations	Mise en œuvre
		<p>La décision prise par la Commission à l'égard des permis de distribution de lait liquide (application de la loi) constitue une « mesure » au sens de l'ACI.</p> <p>Deux facteurs doivent être considérés afin de déterminer si une mesure viole l'article 401 : 1) est-ce que la mesure exerce une discrimination contre les produits d'une Partie en faveur des produits d'une autre, et 2) est-ce que les produits sont « semblables, directement concurrents ou substituables » aux produits d'une autre Partie. Selon le groupe spécial, la mesure contestée contrevient à l'article 401.</p> <p>Puisque la mesure restreint ou empêche la circulation des produits entre les provinces et peut avoir pour effet de créer un obstacle au commerce, il devient impossible de rendre l'application de la mesure contestée conforme aux articles 402 et 403.</p> <p>L'article 406 et 101(4a) obligent les Parties à veiller à la transparence dans l'adoption de mesures visées par l'ACI. Les termes « facilement accessibles » devraient recevoir une interprétation large. Il ne suffit donc pas de rendre une mesure accessible au public pour s'acquitter de son obligation. L'article 406 impose l'obligation de veiller à ce que la mesure soit intelligible et non indûment vague. En l'espèce, pour que les mesures soient conformes à l'ACI, les demandeurs doivent pouvoir comprendre avec une</p>	<p>objectifs légitimes prévues à l'article 404.</p> <p>Le groupe spécial conclut aussi que les mesures en cause ont nui au commerce intérieur.</p> <p>Le groupe spécial conclut enfin que les mesures en question ont causé un préjudice à la Plaignante. »</p>	<p>lait liquide de la part de la Plaignante. »</p> <p>« Le groupe spécial recommande également que le CCI dirige un processus ponctuel pour favoriser l'adoption de modifications par toutes les Parties afin de veiller à ce que la distribution du lait liquide soit compatible avec l'Accord, et ce, dans toutes les provinces. Cette recommandation ne devrait occasionner aucun délai à la mise en œuvre des autres recommandations du groupe spécial. »</p>	

GROUPE SPÉCIAL

Décideurs	Date du Rapport	Rapport du groupe spécial	Conclusion	Recommandations	Mise en œuvre
		<p>certaine certitude les modalités d'obtention d'un permis. La mesure contestée viole donc les articles 406 et 101(4)a). Le test de l'article 404 relatif à l'accomplissement d'objectifs légitimes se résume comme suit : « Il revient à la Partie de démontrer que la mesure a pour objet la réalisation d'un objectif légitime, n'a pas pour effet d'entraver indûment l'accès des personnes, des produits, des services ou des investissements qui conformes à la poursuite de cet objectif légitime, ne restreint pas le commerce plus qu'il n'est nécessaire, et ne crée pas une restriction déguisée du commerce. Sous l'article 404, « l'intérêt du grand public » est un concept plus général que celui de la « protection du consommateur. En l'espèce, la violation ne rencontre pas le test de l'article 404, puisque le groupe spécial n'est pas convaincu que l'intimé a démontré que l'objet de la décision était uniquement ou principalement la protection du consommateur.</p> <p>Quant au fardeau de la preuve, le groupe spécial conclut que l'ACI n'envisage pas une application formaliste ou technique des fardeaux de la preuve. Une partie doit donc convaincre le groupe spécial du bien-fondé de sa position.</p>			

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL CONSTITUÉ EN VERTU DE L'ARTICLE 1704 CONCERNANT LE DIFFÉREND ENTRE L'ALBERTA ET LE QUÉBEC AU SUJET DE LA MESURE PRISE PAR LE QUÉBEC RELATIVEMENT À LA VENTE AU QUÉBEC DE LA MARGARINE COLORÉE

RÉFÉRENCE		PARTIES			PLAINTE	
Nom	Numéro	Plaignant	Défendeur	Sorte	Chapitre	Résumé ⁵⁰⁷
Coloration de la margarine (Septembre 2003)	03/04-9 QC MAR	Alberta	Québec	Gouvernement c. Gouvernement	IX	L'Alberta prétend que la restriction du Québec sur la margarine colorée contrevient aux règles de l'ACI et de son chapitre IX. L'Alberta prétend que ces restrictions empêchent la vente de la margarine colorée albertaine.

⁵⁰⁷ Selon les résumés du site officiel de l'ACI : http://www.ait-aci.ca/index_fr/dispute.htm

GROUPE SPÉCIAL

Décideurs	Date du Rapport	Rapport du groupe spécial	Conclusion	Recommandations	Mise en œuvre
Bill Norie (Président) J.C. Thomas Lynne Burnham	23 juin 2005	<p>L'ACI ne permet pas la libre circulation absolue des biens, des services, des personnes et des investissements, mais représente une étape importante dans la réduction et l'élimination des obstacles au commerce et ses obligations doivent être respectées.</p> <p>Puisque l'ACI tire son origine d'accords de commerce international, les principes d'interprétation de ces accords, ainsi que les règles et décisions des groupes spéciaux de l'OMC et de l'Organe d'appel peuvent être utilisés pour l'interprétation de l'ACI.</p> <p>Malgré l'absence de la règle du <i>stare decisis</i> sous l'ACI, la cohérence de la jurisprudence est importante, car elle permet une meilleure compréhension de l'ACI. Même si le groupe spécial n'est pas lié par les décisions des autres groupes spéciaux, il prend en considération le fait que déjà deux groupes spéciaux ont fondé leur décision sur la lettre du 1^{er} octobre 1997 identifiant les obstacles au commerce envoyé par le Comité fédéral/provincial sur la politique agricole.</p> <p>Le Québec s'oppose et prétend qu'en vertu du paragraphe 902(3), le Comité fédéral/provincial aurait dû identifier les obstacles au commerce avant le 1^{er} septembre 1997, or la lettre envoyée au Comité</p>	<p>« ... le groupe spécial conclut que : la mesure du Québec contrevient à l'article 401; il n'y a pas violation de l'article 402; la mesure du Québec a pour effet de créer un obstacle au commerce intérieur contrairement à l'article 403; le Québec n'a pas réussi à démontrer que sa mesure rencontre les exigences relatives à l'article 404. Elle ne peut pas être justifiée; la mesure du Québec porte atteinte ou cause un préjudice aux fabricants de margarine ainsi qu'à leurs fournisseurs en amont. »</p>	<p>« Pour les motifs exposés dans le présent document, le groupe spécial émet les recommandations suivantes: (a) Que le Québec abroge la mesure sans délai, et, en tout état de cause, au plus tard le 1^{er} septembre 2005. (b) Que toute action entreprise par le Québec et les recommandations du groupe spécial permettant la vente au Québec de margarine colorée de la même couleur jaune pâle que le beurre soient mises en place au plus tard le 1^{er} septembre 2005. »</p>	Oui

GROUPE SPÉCIAL

Décideurs	Date du Rapport	Rapport du groupe spécial	Conclusion	Recommandations	Mise en œuvre
		<p>du commerce intérieur date du 1er octobre 1997 et n'aurait pas d'effet légal. Selon le groupe spécial, selon les documents soumis en preuve, il existait une obligation légale visant à traiter cette question avant même que la lettre soit expédiée et avant le 1^{er} septembre 2007. L'objection juridictionnelle du Québec maintenant soutenue entre donc en conflit avec la conduite et la reconnaissance antérieure du Québec. Dans leurs actions antérieures, toutes les parties, y compris le Québec, avaient reconnu la margarine colorée comme étant un obstacle technique au commerce régi par l'ACI. La tardivité de la lettre n'a pas l'effet limitatif avancé par le Québec. Les rédacteurs de l'ACI ont confié à la partie plaignante la responsabilité de démontrer qu'une mesure énumérée en vertu du paragraphe 902(3) contrevient aux articles 402 et 403. Le fait qu'il y a une désignation de la mesure comme obstacle technique sous l'article 902 ne dispense pas la partie plaignante de son obligation de prouver la violation du chapitre IV.</p> <p>Contrairement à ce qui prévaut sous l'article III du GATT, l'article 401 prévoit que les comparateurs dans la règle du traitement national comprennent les produits similaires, mais aussi « des produits</p>			

GROUPE SPÉCIAL

Décideurs	Date du Rapport	Rapport du groupe spécial	Conclusion	Recommandations	Mise en œuvre
		<p>directement compétitifs ou substituables ». En l'espèce, le comparateur est le beurre. Selon le groupe spécial, la mesure exigeant que la margarine ne puisse être colorée tout en permettant aux fabricants de beurre de le laisser incolore ou de la couleur qu'ils veulent, est un traitement moins favorable à un produit directement compétitif ou substituable. La mesure viole l'article 401.</p> <p>L'article 402 n'a pas été violé en l'espèce, puisque le Québec n'empêche pas ou ne restreint pas le déplacement de produits hors de sa frontière.</p> <p>L'article 402 vise la liberté de transit et doit recevoir une signification différente des articles 403 et 401.</p> <p>En se basant sur la jurisprudence bien établie du GATT et de l'OMC, la raison d'être des règles des articles 401 et 403 est de conserver les occasions de concurrence. Selon le groupe spécial, la mesure du Québec crée un obstacle au commerce contrairement à l'article 403, puisque la mesure donne l'impression d'avoir entravé ou restreint les occasions de concurrence. « Il n'est pas nécessaire pour la plaignante de soumettre une analyse économique complète en appui à sa plainte. »</p> <p>Selon une pratique bien établie de l'OMC, lorsqu'une partie cherche à justifier une mesure en vertu des</p>			

GROUPE SPÉCIAL

Décideurs	Date du Rapport	Rapport du groupe spécial	Conclusion	Recommandations	Mise en œuvre
		<p>clauses d'exception, le fardeau de la preuve incombe à cette partie. Le Québec prétend que sa mesure a pour but de réaliser l'objectif légitime que représente la protection du consommateur. Selon le groupe spécial, la protection du consommateur peut être assurée sans avoir recours à l'exigence de la coloration. Le Québec ne remplit pas les exigences de l'article 404.</p>			

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL CONSTITUÉ EN VERTU DE L'ARTICLE 1704 CONCERNANT LE DIFFÉREND ENTRE L'ALBERTA ET LE CANADA AU SUJET DE LA LOI SUR LES ADDITIFS À BASE DE MANGANÈSE

RÉFÉRENCE		PARTIES			PLAINTE		
Nom	Numéro	Plaignant	Défendeur	Sorte	Chapitre	Résumé ⁵⁰⁸	
MMT (avril 1997)	97/98-15 MMT	Alberta	Canada	Gouvernement c. Gouvernement	XV	L'Alberta prétend que l'interdiction imposée par le gouvernement fédéral concernant le commerce interprovincial de certains additifs à base de manganèse contrevient aux dispositions des chapitres IV et XV.	

GROUPE SPÉCIAL					
Décideurs	Date du Rapport	Rapport du groupe spécial	Conclusion	Recommandations	Mise en œuvre
Clay Gilson(Président) Claude	12 juin 1998	Les mesures législatives relatives au commerce doivent répondre à deux critères: 1) la loi doit relever de la compétence	« Le groupe spécial conclut que la Loi est incompatible avec l'article 402 et 403 de	« Le groupe spécial recommande que le Répondant	Non

⁵⁰⁸ Selon les résumés du site officiel de l'ACI : http://www.ait-aci.ca/index_fr/dispute.htm

GROUPE SPÉCIAL

Décideurs	Date du Rapport	Rapport du groupe spécial	Conclusion	Recommandations	Mise en œuvre
Castonguay Kathleen Kelly Arthur Mauro Bob Rae		<p>constitutionnelle du gouvernement, et 2) la loi doit être conforme à l'ACI.</p> <p>Le Parlement et les législatures ne sont pas assujettis les uns aux autres ou aux groupes spéciaux dans l'exercice de leurs pouvoirs constitutionnels, par contre, étant Parties à l'ACI, ils doivent le respecter.</p> <p>Le test à savoir si une mesure contrevient à l'article 401 comprend deux étapes : 1) la loi exerce-t-elle une discrimination à l'égard des produits d'une partie en favorisant les produits d'une autre, et 2) les produits faisant l'objet de la discrimination sont-ils « semblables, directement concurrents ou substituables » aux produits d'une autre partie. La discrimination doit reposer sur un facteur géographique pour que cette mesure soit jugée incompatible avec le paragraphe 401(3). Le facteur géographique peut être de nature directe, lorsque les produits d'une partie sont favorisés au détriment des produits semblables d'une autre partie, ou indirecte, par exemple lorsque des produits principalement fabriqués sur le territoire d'une Partie sont favorisés au détriment de</p>	<p><i>l'Accord</i> et que cette incompatibilité ne peut être justifiée par les critères contenus dans l'article 404 relativement aux objectifs légitimes. »</p>	<p>l'incompatibilité de la Loi avec <i>l'Accord</i>. En attendant, le groupe spécial recommande que le Répondant suspende l'application des dispositions de la Loi relatives au commerce interprovincial. Le Répondant a mentionné l'importance de l'harmonisation avec le milieu américain de la réglementation. Il appartient au Répondant et aux autres Parties à <i>l'Accord</i> d'examiner la possibilité d'établir des normes canadiennes à des niveaux qui ne peuvent excéder ceux permis aux États-Unis. Le groupe spécial recommande également que le Répondant et les Plaignants tentent</p>	

GROUPE SPÉCIAL

Décideurs	Date du Rapport	Rapport du groupe spécial	Conclusion	Recommandations	Mise en œuvre
		<p>produits directement concurrents ou substituables fabriqués sur le territoire d'une autre Partie.</p> <p>En l'espèce, la mesure accorde au MMT un traitement moins favorable que celui qu'elle accorde aux autres remonteurs d'octane et à l'essence contenant du MMT, toutefois, le paragraphe 401(3) a pour objet d'empêcher de favoriser les produits d'une province au détriment des produits d'une autre province. Le groupe spécial conclut donc que la mesure n'exerce aucune discrimination géographique. Lors de l'entrée en vigueur de la mesure, l'essence contenant du MMT était produite dans toutes les provinces possédant des raffineries et ces dernières étaient en mesure de produire de l'essence sans MMT en installant l'équipement approprié et les modifications nécessaires. La discrimination exercée à l'encontre du marché relève donc de l'article 403 et non de l'article 401. Le groupe spécial conclut que la mesure contrevient aux articles 402 et 403.</p> <p>Bien que la preuve relative aux effets du</p>		<p>de mener à bien l'harmonisation en cours et de régler les questions relatives aux normes réglementaires conformément aux dispositions de l'Accord, en utilisant entre autres le CCME comme forum de discussion et de résolution de la question du MMT. »</p>	

GROUPE SPÉCIAL

Décideurs	Date du Rapport	Rapport du groupe spécial	Conclusion	Recommandations	Mise en œuvre
		<p>MMT sur l'environnement ne soit pas concluante, « il existe une preuve suffisante pour déterminer que l'intimé avait de bonnes raisons de croire que la Loi réaliserait un objectif légitime et que, par conséquent, elle répondait aux exigences de le paragraphe 404(a).</p> <p>L'intimé n'a pas démontré qu'il existait une situation d'urgence ou de risque tellement grand pour justifier une restriction générale comme prévue par la mesure. L'élimination totale du MMT est une mesure indûment restrictive si l'objectif légitime de la loi est de prévenir l'utilisation du MMT dans les modèles récents de véhicules dans les grands centres urbains. Le groupe spécial conclut donc que la mesure est incompatible avec le paragraphe 404(b).</p> <p>Selon le paragraphe 404(c) et l'article 1505.7, il incombe à l'intimé de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, qu'il a tenu compte de la nécessité de réduire au minimum les effets négatifs sur le commerce, des moyens également efficaces et des moyens raisonnablement disponibles,</p>			

GROUPE SPÉCIAL

Décideurs	Date du Rapport	Rapport du groupe spécial	Conclusion	Recommandations	Mise en œuvre
		<p>puis qu'il n'existait aucune autre solution possible à sa disposition pour réaliser l'objectif légitime. En l'espèce, plusieurs moyens ont été identifiés comme moyens alternatifs et efficaces. L'intimé n'a pas rempli les conditions du paragraphe 404(c). Le groupe spécial conclut par ailleurs que la loi est transparente et ne crée pas de restriction déguisée au commerce (paragraphe 404(d)).</p>			

- ANNEXE B -
ACCORDS BILATÉRAUX ET MULTILATÉRAUX AU SENS DE L'ARTICLE 1800 DE L'ACI⁵⁰⁹

ACCORD	PARTIES	ENTRÉE EN VIGUEUR
Entente entre le gouvernement du Québec et le Gouvernement du Nouveau-Brunswick sur la Mobilité de la Main-D'œuvre et la Reconnaissance de la Qualification Professionnelle, des Compétences et des Expériences de Travail dans L'industrie de la Construction	Nouveau-Brunswick Québec	2 avril 2009
Entente de Partenariat entre le Nouveau-Brunswick et la Nouvelle-Écosse sur L'Économie et la Réglementation (EPER)	Nouveau-Brunswick Nouvelle-Écosse	24 février 2009
Accord de libéralisation des marchés publics du Québec et du Nouveau-Brunswick (remplace l'entente de 1993)	Nouveau-Brunswick Québec	2 décembre 2008 (Avec l'exception du paragraphe a) de l'article 1.2 et de l'article 3.1 qui entrent en vigueur le 30 Juin 2009)
Entente sur les marchés publics de l'Atlantique (remplace l'entente du 1996)	Nouveau-Brunswick Terre-Neuve-et-Labrador Nouvelle-Écosse Île-du-Prince-Édouard	18 février 2008 12 mars 2008
Section 10B addenda 1		
Trade, Investment and Labour Mobility Agreement (<i>Accord sur le commerce, l'investissement et la mobilité de la main-d'œuvre</i>)	Colombie-Britannique Alberta	1 ^{er} avril 2007

⁵⁰⁹ Tableau tiré de : COMITÉ DU COMMERCE INTÉRIEUR, Arrangement en vue de l'accroissement du commerce, en ligne : http://www.ait-aci.ca/index_fr/progress.htm

ACCORD	PARTIES	ENTRÉE EN VIGUEUR
Accord provisoire sur le commerce intérieur des produits agricoles et des produits alimentaires (suivi d'une note documentaire uniquement offerte en anglais)	Colombie-Britannique Alberta Saskatchewan Manitoba Île-du-Prince-Édouard Yukon	1 ^{er} juillet 2006
Entente entre le gouvernement du Québec et le gouvernement de l'Ontario sur la Mobilité de la main-d'œuvre et la Reconnaissance de la qualification professionnelle, des compétences et des expériences de travail dans l'industrie de la construction (2006)	Québec Ontario	30 juin 2006
Accord de coopération entre le Québec et le Nouveau-Brunswick	Québec Nouveau-Brunswick	18 avril 2006
Conditions générales normalisées des provinces de l'Atlantique pour les marchés de biens et services	Nouveau-Brunswick Terre-Neuve-et-Labrador Nouvelle-Écosse Île-du-Prince-Édouard	30 juin 2005
Forestry sub-agreement under IRA: Letter of Understanding to promote mutually beneficial exchange of logs (<i>Sous-entente sur la forêt en vertu de l'Accord sur les relations intergouvernementales : lettre d'entente en vue de promouvoir l'échange mutuellement avantageux de billots</i>)	Yukon Colombie-Britannique	16 septembre 2004
British Columbia-Yukon Intergovernmental Relations Accord (<i>Accord entre la Colombie-Britannique et le Yukon sur les relations</i>)	Colombie-Britannique Yukon	9 juillet 2004

ACCORD	PARTIES	ENTRÉE EN VIGUEUR
<i>intergouvernementales)</i>		
Northern Cooperation Accord (<i>Accord de coopération du Nord</i>)	Nunavut Territoires du Nord-Ouest Yukon	3 septembre 2003
Memorandum of Intent on Tourism Development (<i>Mémoire d'intention sur le développement du tourisme</i>)	Nunavut Manitoba	21 juillet 2003
Yukon-Northwest Territories Intergovernmental Relations Accord (<i>Accord entre le Yukon et les Territoires du Nord-Ouest sur les relations intergouvernementales</i>)	Yukon Territoires du Nord-Ouest	13 mars 2003
Convention sur la réglementation uniforme des poids et dimensions des véhicules lourds dans les provinces canadiennes de l'Atlantique	Nouveau-Brunswick Terre-Neuve-et-Labrador Nouvelle-Écosse Île-du-Prince-Édouard	juin 2001
Manitoba-Nunavut Memorandum of Understanding for Cooperation and Development (<i>Protocole d'entente entre le Manitoba et le Nunavut sur la coopération et le développement</i>) – Uniquement offert sur copie papier	Manitoba Nunavut	21 février 2000
Entente entre Québec et Terre-Neuve-et-Labrador sur la mobilité de la main-d'œuvre et la reconnaissance de la qualification professionnelle, des compétences et des expériences de travail dans l'industrie de la construction – Uniquement offert sur copie papier	Québec Terre-Neuve-et-Labrador	24 avril 1998
Accord de libéralisation des marchés publics du Québec et de l'Ontario -- Uniquement offert sur copie papier	Québec Ontario	1 ^{er} septembre 1994

ACCORD	PARTIES	ENTRÉE EN VIGUEUR
		1 ^{er} mai 1997
Entente entre l'Ontario et le Québec sur la mobilité de la main-d'œuvre et la reconnaissance de la qualification professionnelle, des compétences et des expériences de travail dans l'industrie de la construction - Uniquement offert sur copie papier	Ontario Québec	6 décembre 1996
Entente Québec-Ontario sur les achats gouvernementaux et la mobilité de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction - Uniquement offert sur copie papier	Québec Ontario	1 ^{er} janvier 1994
Memorandum of Agreement of the Reduction of Interprovincial Trade Barriers in Western Canada: Government Procurement (<i>Protocole d'entente sur la réductions des obstacles au commerce interprovincial dans l'Ouest canadien : marchés publics</i>)	Manitoba Saskatchewan Alberta Colombie-Britannique	1 ^{er} avril 1989