

Mémoire présenté au Comité permanent du commerce international (CIIT) sur les priorités du Canada dans le commerce bilatéral et trilatéral en Amérique du Nord

Centre canadien de politiques alternatives

Octobre 2017

Le Centre canadien de politiques alternatives se réjouit de cette occasion de présenter au Comité nos priorités en ce qui concerne le commerce en Amérique du Nord dans le contexte de la renégociation de l'*Accord de libre-échange nord-américain* (ALENA). Le CCPA est un institut de recherche indépendant non partisan cumulant plus de 30 ans d'expérience dans l'évaluation des répercussions des accords contemporains de libre-échange et d'investissement, comme l'ALENA. Nous avons récemment fait connaître nos points de vue sur la renégociation de l'ALENA à Affaires mondiales Canada. Le présent mémoire reprend largement ces points de vue et incorpore certaines mises à jour à prendre en considération compte tenu de la direction que semblaient prendre les négociations à la suite des trois premières rondes.

Droits et normes du travail

Lorsque le président des États-Unis Trump parle de favoriser les échanges commerciaux équitables qui soutiennent les travailleurs américains, il offre une occasion importante pour le Canada de se faire le champion d'une répartition plus équitable des avantages des échanges commerciaux pour les travailleurs dans les trois pays de l'ALENA. Le CCPA appuie une proposition rapportée du Canada visant à tenter d'utiliser les négociations de l'ALENA afin d'interdire les lois du « droit au travail » dans les États des États-Unis et, éventuellement, dans les provinces canadiennes.

Actuellement, l'ALENA ne contient aucune disposition contraignante protégeant les droits ou les normes du travail. L'accord parallèle sur le travail de l'ALENA, négocié par l'administration Clinton afin de s'assurer d'obtenir l'approbation de l'accord commercial par le Congrès, s'est avéré sans effet et inefficace. Malgré des violations répandues des droits des travailleurs, aucune plainte en ce qui concerne le travail déposée en vertu de l'*Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail* (ANACT) ou de quelque autre accord commercial que ce soit signé par les États-Unis, le Canada ou le Mexique n'a été accueillie.

Reconnaissant l'improbabilité que Trump accepte d'abroger les lois du « droit au travail », le Canada devrait se concentrer sur l'inclusion de normes du travail solides et pleinement exécutoires dans tout ALENA réformé. Les travailleurs mexicains dont les salaires réels ont stagné durant le terme de l'ALENA et qui sont rarement libres de joindre des syndicats indépendants seraient les principaux bénéficiaires. Toutefois, des salaires supérieurs et de meilleures conditions de travail au Mexique — et, d'ailleurs, dans de nombreux États américains où sont appliquées les lois du « droit au travail » contre les syndicats — avantageraient également les travailleurs dans le reste de l'Amérique du Nord.

Il serait facile d'améliorer l'ANACT consternant, mais ce maigre objectif place la barre beaucoup trop basse. Inclure simplement un chapitre sur les normes du travail, prenant par exemple

comme modèle le Partenariat transpacifique (PTP), dans le texte principal d'un ALENA 2.0 serait un échec lamentable et une occasion manquée. Ayant échoué depuis plus 20 ans à protéger adéquatement les droits des travailleurs, les protections des travailleurs dans l'ALENA doivent être entièrement refondues.

Recommandations

- Un chapitre visant la protection efficace des travailleurs doit permettre à ces derniers et aux syndicats de déposer des plaintes au sujet des violations des droits des travailleurs sans difficultés supplémentaires, comme démontrer qu'une violation est « liée au commerce » ou « récurrente ».
- Un chapitre réformé en matière de travail doit également contenir des délais clairs non discrétionnaires exigeant que les autorités tiennent des enquêtes et rendent des décisions au sujet des plaintes, tout en prévoyant une exécution forcée et des pénalités importantes en cas de non-respect.
- Un ALENA modifié doit inclure des normes de protection des travailleurs solides et efficaces, comme exiger que les trois parties ratifient les huit conventions fondamentales de l'Organisation internationale du Travail (OIT) et respectent l'agenda de l'OIT pour le travail décent à titre de condition au commerce en franchise de droits.

Marchés publics

L'administration Trump entend clairement renforcer les politiques d'achat « Buy American » (encouragement de l'achat de produits des États-Unis), ce qui pourrait ébranler les fournisseurs canadiens. Les conditions « Buy American » sont actuellement appliquées par le gouvernement fédéral américain lorsqu'il finance des projets d'infrastructures des États et des municipalités. En général, elles exigent une utilisation à 100 % de l'acier des États-Unis et à 60 % de contenu national de tous les autres types de matériaux de construction. De nombreux États et municipalités américains ont leurs propres préférences d'achat « Buy American ».

La réponse habituelle du Canada, soit de demander une exemption ou une renonciation, n'a pas fonctionné par le passé et les perspectives de succès sont maintenant moindres puisque l'administration Trump demande apparemment au Canada et au Mexique d'accepter de nouvelles restrictions en ce qui concerne les marchés (des règles visant l'augmentation du contenu américain) tout en ouvrant complètement leurs marchés des approvisionnements à tous les soumissionnaires américains. Le Canada n'a pas réussi à obtenir une quelconque exemption des dispositions « Buy American » de la *American Recovery and Reinvestment Act of 2009*. Ensuite, les États-Unis ont également refusé d'apporter quelconque modification aux règles « Buy American » pendant les négociations du PTP.

Puisque l'administration Trump adhère fortement à la philosophie « Buy American », il ne semble pas que le moment soit propice pour demander encore une fois que ces lois soient modifiées de façon à ce qu'elles soient plus équitables pour les fournisseurs canadiens. Le gouvernement devrait plutôt proposer des politiques réciproques encourageant les achats de produits de l'Amérique du Nord en ce qui concerne les dépenses dans les nouvelles infrastructures publiques.

Cela ne signifie pas qu'il faille adopter une approche passive ou de laisser-faire en ce qui concerne les marchés publics ou faire fi de leur potentiel considérable de création d'emplois et de développement économique. Tous les gouvernements de l'ALENA pourraient plutôt convenir d'utiliser leur pouvoir d'achat afin de négocier avec tous les fournisseurs nord-américains potentiels, peu importe la nationalité, en ce qui concerne les dépenses en infrastructures, afin de s'assurer d'optimiser la création d'emploi et les retombées économiques, tout en servant le mieux possible les intérêts des contribuables.

Bien que l'*Accord économique et commercial global (AECG) Canada-Union européenne* qui sera bientôt mis en œuvre limite considérablement la capacité des ressorts canadiens d'adopter des politiques favorisant les achats de produits canadiens (Buy Canadian), une certaine souplesse demeure sur le plan des politiques dans le secteur des infrastructures (p. ex., la majorité des dépenses dans les infrastructures de l'Ontario sont exclues de l'AECG). Le Canada peut également revoir avec l'UE ses engagements d'approvisionnement aux termes de l'AECG afin que davantage de provinces, et d'autres ordres de gouvernement, comme les municipalités, puissent profiter de politiques d'achat proactives.

Tout nouveau traité nord-américain sur les marchés publics devrait comprendre des mécanismes d'équilibrage afin de s'assurer que les fournisseurs et les travailleurs de chacun des territoires de compétence reçoivent leur juste part des contrats et des investissements connexes. Cette part devrait être accordée proportionnellement aux dépenses en infrastructures auxquelles se sont engagés leurs gouvernements d'attache, soit fédéral, étatique, provincial, territorial ou local.

Recommandations

- Le Canada devrait proposer la création d'une politique activiste favorisant les achats de produits nord-américains pour les nouvelles dépenses en infrastructures qui créeraient des emplois et qui stimuleraient le développement économique dans l'ensemble de la région.
- Si sa proposition est rejetée par l'administration Trump, le Canada devrait mettre en œuvre des politiques favorisant l'achat des produits canadiens (Buy Canadian) afin de maximiser les retombées économiques nationales de ses propres investissements publics planifiés, lesquels valent des centaines de milliards de dollars.

Protection des investissements et règlement des différends opposant les investisseurs et l'État (RDIE)

Le régime des investissements et le mécanisme de règlement des différends de l'ALENA opposant les investisseurs et l'État (RDIE) ont été initialement qualifiés de recours exceptionnels à utiliser uniquement dans des circonstances exceptionnelles. Le RDIE visait prétendument les situations où on ne pouvait se fier aux tribunaux nationaux, plus particulièrement dans le régime mexicain de cette époque, afin de remédier aux préoccupations valides des investisseurs.

Toutefois, des 83 demandes opposant les investisseurs et l'État déposées à ce jour aux termes de l'ALENA, seulement un petit nombre a trait à l'administration de la justice dans les tribunaux mexicains. Au contraire, les investisseurs étrangers ont ciblé une grande variété de mesures

gouvernementales en Amérique du Nord — plus particulièrement dans les secteurs de la protection de l'environnement et de la gestion des ressources naturelles —, qui compromettaient prétendument leurs droits à titre d'investisseurs.

Contre toute attente, le Canada est la partie qui est la plus poursuivie en vertu de l'ALENA, ayant été ciblé dans 39 demandes. Cette tendance empire : 70 % des demandes déposées en vertu de l'ALENA depuis 2005 (28 sur 40) étaient dirigées contre le Canada. Le Canada a perdu ou réglé huit dossiers, versant des dommages-intérêts de plus de 215 millions de dollars à des investisseurs étrangers. Dans neuf dossiers, les arbitres ont conclu que le Canada n'avait pas violé les droits des investisseurs plaignants aux termes de l'ALENA. Dans le cadre de ce processus, les gouvernements canadiens ont engagé des dizaines de millions de dollars en honoraires extrajudiciaires.

Enfin, la menace d'une demande de règlement de différends opposant les investisseurs et l'État et l'influence d'une décision arbitrale défavorable, comme le dossier Bilcon de 2016 (où le tribunal a conclu qu'une évaluation environnementale rigoureuse d'une énorme carrière dans une région fragile sur le plan écologique violait les droits d'un investisseur des États-Unis aux termes de l'ALENA), exercent un effet fortement dissuasif sur les politiques publiques légitimes.

L'expérience a clairement démontré que les pouvoirs et les protections excessivement larges que l'ALENA offre aux investisseurs étrangers ont été invoqués de manière répétée afin de contrecarrer l'exercice légitime des pouvoirs gouvernementaux. La renégociation de l'ALENA offre une occasion d'éliminer cette caractéristique corrosive. En fait, l'administration Trump semble prête à permettre aux pays d'adhérer au RDIE plutôt que de le rendre toujours disponible immédiatement à titre d'option pour les investisseurs étrangers. Les trois gouvernements, et le Canada en particulier, ont des motifs convaincants d'accepter cette proposition, mais plus raisonnablement d'éliminer totalement le RDIE.

Recommandations

- Le système de règlement des différends entre les investisseurs et l'État de l'ALENA (section B, chapitre 11 de l'ALENA) devrait être supprimé. Comme seconde meilleure option, le Canada devrait consentir aux propositions des États-Unis de rendre le RDIE optionnel uniquement.
- En outre, les clauses de l'ALENA sur les normes minimales de traitement (article 1105) et l'expropriation indirecte (article 1110) devraient être modifiées afin de préciser de manière parfaitement claire qu'elles ne s'appliquent pas aux lois ou aux règlements non discriminatoires promulgués de bonne foi afin de protéger l'intérêt public.

Environnement et changement climatique

Malgré les références superficielles à la protection environnementale et au développement durable dans son préambule, le corps du texte de l'ALENA ne contient pas de dispositions importantes sur la protection ou la durabilité de l'environnement, encore moins de chapitres qui y sont consacrés. Plutôt, et seulement suivant des protestations soutenues de la part des groupes environnementaux de l'Amérique du Nord, le Canada, les États-Unis et le Mexique ont négocié l'*Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement* (ANACDE) parallèlement à l'ALENA.

L'ANACDE n'a pas réussi à atteindre son potentiel limité de hausser la barre en ce qui concerne la protection de l'environnement quant à deux points majeurs. Premièrement, à titre de lettre d'accompagnement de l'ALENA, l'ANACDE n'a pas le même poids juridique ni le même appui institutionnel que le texte principal de l'ALENA. La Commission de coopération environnementale (CEC) qui est responsable de faire respecter l'ANACDE, a un budget modeste de 9 millions de dollars américains et une capacité limitée de contraindre les gouvernements à faire respecter les obligations environnementales. Le processus de règlement des différends de l'ANACDE est beaucoup plus faible que le processus de règlement des différends comparable (RDIE) destiné aux investisseurs mécontents aux termes de l'ALENA.

Deuxièmement, la portée de l'ANACDE est relativement étroite. L'accord est principalement axé sur l'évaluation et le signalement des problèmes environnementaux, la surveillance et la transparence des politiques environnementales et le maintien des niveaux de protection environnementale actuels dans chacun des pays. Bien que l'ANACDE encourage les parties à « faire tout leur possible » pour améliorer la législation environnementale, elles n'ont pas l'obligation de le faire. Compte tenu de la multitude de crises environnementales émergentes et imminentes — en particulier les événements de conditions météorologiques extrêmes reliés aux changements climatiques —, le statu quo en ce qui concerne les politiques environnementales n'est tout simplement pas suffisant.

Par conséquent, la protection environnementale et le développement durable ne peuvent demeurer subordonnés aux intérêts des entreprises multinationales dans les négociations commerciales. Non seulement les problèmes environnementaux auxquels fait face l'Amérique du Nord sont plus pressants qu'ils ne l'étaient il y a 30 ans, mais le paysage politique a également considérablement changé. Les engagements environnementaux du Canada au XXI^e siècle, tant nationaux qu'internationaux, peuvent être respectés uniquement si le développement durable est une préoccupation au centre de toutes les politiques sociales et économiques.

Plus particulièrement, les engagements du Canada de réduire les émissions de gaz à effet de serre et de faire la transition vers une économie à faible teneur en carbone en vertu du Cadre pancanadien sur la croissance propre et les changements climatiques et de l'Accord de Paris multilatéral ne pourront pas être respectés aussi longtemps que l'ALENA découragera et entravera les efforts visant à éliminer la production et la consommation de combustibles fossiles.

Recommandations

- Retirer le processus de règlement des différends opposant les investisseurs et l'État de l'ALENA, qui a été utilisé de manière répétée afin d'attaquer les politiques environnementales non discriminatoires au Canada et qui sert à freiner les politiques sur l'environnement et le développement durable en accordant la priorité aux intérêts des investisseurs (voir plus haut).
- Incorporer des chapitres sur l'environnement et le développement durable dans le corps du texte de l'ALENA et les rendre pleinement exécutoires au moyen du règlement des différends (y compris les différends entrepris par des groupes de la société civile). Créer des obligations dans ces chapitres afin de renforcer les engagements du Canada aux

termes de l'Accord de Paris multilatéral, en commençant par les dispositions liées à un système d'établissement des prix intégré continental.

- Créer une exemption large des règles d'investissement de l'ALENA (si elles ne sont pas retirées de l'accord) pour toute mesure gouvernementale visant à réduire les émissions de gaz à effet de serre, à encourager le développement durable ou à favoriser autrement la protection environnementale.

Énergie et partage proportionnel

Le président Trump, qui a retiré les États-Unis de l'Accord de Paris sur le climat, a récemment déclaré qu'il suivra une politique de « dominance énergétique » qui, selon les analystes, pourrait comprendre de nouveaux forages pétroliers dans l'Arctique, un accroissement des exportations de gaz naturel liquéfié (GNL) et la construction de nouveaux pipelines afin de transporter les combustibles fossiles non classiques dans le marché. Dans le cadre de cette politique, les États-Unis chercheront probablement aussi à assurer l'accès de leur pays à des approvisionnements énergétiques nord-américains.

Selon Ressources naturelles Canada, 99 % du pétrole brut canadien et 95 % des produits pétroliers raffinés vont aux États-Unis, mais ils représentent seulement respectivement 20 % et 3 % de la consommation américaine. Ensemble, le pétrole brut canadien et mexicain représente la moitié de la consommation des États-Unis, comparativement à 34 % en 2010. Il ne faut pas s'étonner que le secrétaire à l'Énergie des États-Unis, Rick Perry, affirme qu'ils utiliseront la renégociation de l'ALENA afin de mettre au point une « stratégie énergétique nord-américaine ».

La dépendance du Canada sur les États-Unis en matière énergétique a été pensée en fonction d'une clause peu discutée relative au partage proportionnel (article 605) dans le chapitre sur l'énergie de l'ALENA. Unique parmi les accords de libre-échange, la proportionnalité exige que le Canada ou les États-Unis conservent la même proportion de l'approvisionnement total qu'il exporte à l'autre si le pays souhaite réduire la production ou rediriger les ressources ailleurs, même vers une réserve nationale stratégique ou pour régler une pénurie nationale, par exemple.

Le Mexique s'est prévalu d'une exemption de cette règle de l'ALENA étant donné les répercussions qu'elle aurait eues sur le contrôle souverain du pays en matière d'énergie. À première vue, l'article 605 semble profiter aux États-Unis puisqu'elle limite les options du Canada en matière d'énergie. Toutefois, la proportionnalité est appuyée principalement par Big Oil, qui la voit comme une garantie que les vannes demeureront ouvertes, c'est-à-dire que ni l'un ni l'autre pays n'altérera les modèles commerciaux d'une manière qui réduit les profits.

Pour que le Canada puisse respecter ses engagements en ce qui concerne les changements climatiques, nous devons couper l'alimentation et effectuer la transition afin de nous défaire de notre dépendance aux combustibles fossiles, à l'échelle nationale, mais aussi dans nos exportations. Un ALENA renégocié améliorerait préférablement notre capacité à le faire plutôt que nous emprisonner dans un accord empoisonné avec l'administration Trump qui nie les changements climatiques. Le retrait de la clause de la proportionnalité de l'ALENA permettrait aux gouvernements fédéraux et provinciaux de prendre des mesures plus actives en ce qui

concerne les changements climatiques, y compris la réduction progressive de la production, sans craindre de déclencher une guerre commerciale ou des poursuites en RDIE déposées par les multinationales du secteur de l'énergie.

Recommandations

- Éliminer la clause de proportionnalité (article 605) du chapitre de l'ALENA relatif aux produits énergétiques.
- S'abstenir d'emprisonner le Canada dans un nouveau partenariat énergétique avec les États-Unis et le Mexique dans un ALENA renégocié.
- Protéger les mesures gouvernementales visant à réduire la production ou la consommation de combustibles fossiles contre les poursuites en RDIE (sauf si le processus de RDIE est entièrement retiré de l'ALENA, ce qui est préférable).

Droits de propriété intellectuelle et coûts des médicaments

L'enjeu des droits de propriété intellectuelle (DPI) et de leurs répercussions éventuelles sur les coûts des médicaments sera extrêmement exigeant dans les négociations à venir. Le lobby des médicaments de marque des États-Unis a déjà présenté une série de plaintes au sujet du Canada dans ce secteur. De plus, des membres clés du Parti républicain au Congrès ont menacé de bloquer le PTP, arguant que ses protections élargies des DPI à l'égard des médicaments devraient être encore plus rigoureuses.

Le Canada et le Mexique feront face à une pression importante afin qu'ils harmonisent leurs dispositions en matière de propriété intellectuelle avec les normes américaines plus favorables au secteur. Le secteur des médicaments de marque a déjà établi des priorités en ce qui concerne l'ALENA 2.0, notamment :

Prolongations de la durée des brevets : Aux termes de l'AECG et du PTP, le Canada a accepté de prolonger jusqu'à concurrence de deux ans la durée des brevets afin de compenser les délais réglementaires allégués. Le secteur des États-Unis cherche à obtenir un rétablissement de la durée des brevets jusqu'à concurrence de cinq ans, comme c'est déjà le cas aux États-Unis, dans l'UE et au Japon.

Protection des données : Les États-Unis ont les plus longues périodes de protection des données au monde, offrant une durée de 12 ans en ce qui concerne les médicaments biologiques (non chimiques). Il y a là un contraste avec la durée de huit ans au Canada, laquelle est déjà excessive en vertu des normes mondiales. Établir une durée de 12 ans en ce qui concerne la protection des données liées aux produits biologiques dans l'ALENA est la plus grande priorité de Big Pharma.

Rapprochement des brevets : Aux termes de l'AECG, les fabricants de médicaments génériques et les titulaires de brevets de médicaments de marque sont en mesure d'interjeter appel du résultat d'une contestation d'une demande d'approbation de la mise en marché d'un médicament breveté présentée par un fabricant de médicaments génériques. Cependant, le secteur des médicaments de marque n'est pas satisfait de la façon dont le gouvernement canadien entend mettre en œuvre cet engagement aux

termes de l'AECG et il utilisera les négociations de l'ALENA afin d'exercer des pressions pour l'obtention de modifications.

La « doctrine de la promesse » : Le lobby des médicaments de marque a déjà été déclaré victorieux dans un arrêt récent de la Cour suprême du Canada qui a invalidé la « doctrine de la promesse », qui stipule que, afin d'être admissibles à la protection d'un brevet, des médicaments et d'autres inventions doivent fonctionner conformément à ce qui a été promis. Cet enjeu a également fait l'objet d'une contestation de l'ALENA opposant l'État aux investisseurs, déposée par Eli Lilly et remportée par le Canada. Les négociateurs des États-Unis chercheront probablement à obtenir que la « doctrine de la promesse » soit bannie de l'ALENA modifié.

Les Canadiens font déjà partie de ceux dont les coûts des médicaments sont les plus élevés par habitant dans les pays développés (voir la figure 3), en grande partie en raison de notre système de protection par brevets favorable aux marques. Déjà, les entreprises de médicaments de marque des États-Unis tireront parti de la prolongation de la durée des brevets à venir et des autres changements dans l'accord commercial Canada-UE.

Harmoniser entièrement notre système de protection des brevets des médicaments au modèle américain serait extrêmement dispendieux pour les consommateurs canadiens et pour la santé de notre système de soins. En fait, ces changements pourraient signifier des coûts supplémentaires annuels pouvant atteindre des milliards de dollars et facilement submerger tout gain marginal des consommateurs provenant de tarifs préférentiels.

Enfin, incorporer des dispositions ADPIC plus (c.-à-d., des normes sur les DPI qui sont plus restrictives que celles de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce de l'OMC ou qui réduisent la flexibilité affirmée dans la Déclaration sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique de Doha de 2001) dans l'ALENA entraverait considérablement l'accès à des médicaments abordables au Mexique, un pays en voie de développement dont de nombreux citoyens sont tout simplement incapables d'assumer ces frais supplémentaires.

Recommandations

- Le Canada devrait vigoureusement résister aux pressions des États-Unis et du secteur pharmaceutique afin qu'il adopte des dispositions de DPI qui entraveraient l'accès à des médicaments abordables.
- Les gouvernements canadiens devraient présenter des stratégies de rechange afin d'encourager et de récompenser l'innovation, y compris l'homologation obligatoire et les permis humanitaires ainsi que les recherches financées par des fonds publics visant à assurer l'accès abordable à de nouveaux médicaments.

Admission temporaire

Le Canada a d'abord négocié un chapitre sur l'admission temporaire des personnes morales dans l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis. Le chapitre permettait aux « personnes qui voyageaient véritablement à des fins professionnelles » d'entrer au Canada sans passer par le

processus d'immigration habituel. Un chapitre similaire a été intégré dans l'ALENA et de nombreux accords de libre-échange ultérieurs du Canada.

Les chapitres concernant l'admission temporaire dans les accords de libre-échange posent problème en raison de plusieurs motifs. Premièrement, les types de travailleurs couverts par ces dispositions d'admission temporaire ne sont pas toujours des « personnes qui voyagent véritablement à des fins professionnelles ». On voit des exemples d'employeurs qui déplacent des travailleurs de la construction et des caissiers de banque de l'autre côté des frontières à titre de mutation intraentreprise, ce qui démontre la large portée de ces dispositions.

Deuxièmement, en interdisant le critère de nécessité économique et les quotas, l'ALENA permet aux employeurs d'engager des travailleurs migrants même dans les régions où des travailleurs locaux sont disponibles ou où le taux de chômage est élevé. Ces dispositions dissuadent les employeurs d'investir dans la formation des travailleurs locaux.

Troisièmement, les dispositions d'admission temporaire dans l'ALENA constituent, dans la pratique, un droit des employeurs de déplacer les employés de l'autre côté des frontières et non un droit des employeurs d'avoir accès à de nouvelles possibilités dans d'autres pays. Les travailleurs qui se prévalent de ces dispositions ne reçoivent aucune protection contre la déportation si un employeur choisit de résilier leur contrat ou de révoquer autrement leur permis de travail.

Finalement, les dispositions d'admission temporaire dans l'ALENA ne peuvent pas être modifiées au moyen de la législation nationale. Par conséquent, l'entente empêche le contrôle démocratique de la politique relative à l'immigration.

Le Congrès américain a éventuellement reconnu la gravité de ces problèmes dans l'ALENA et a interdit à ses négociateurs commerciaux de prendre des engagements liés à l'admission temporaire dans tout accord ultérieur. Dans les négociations du PTP, par exemple, les États-Unis étaient le seul pays à offrir un accès tangible à leur marché de l'emploi.

Compte tenu des préoccupations des États-Unis, la renégociation de l'ALENA fournit au Canada une excellente occasion d'éliminer le chapitre sur l'admission temporaire de l'ALENA. À la place de celui-ci, le Canada devrait se concentrer sur la mise au point d'un système d'immigration solide qui répond mieux aux besoins des travailleurs du monde entier et de leurs familles, qui veulent s'établir au Canada.

Recommandation

- Éliminer le chapitre de l'ALENA sur l'admission temporaire et plutôt créer et élargir les programmes d'immigration nationaux afin de faciliter l'admission au Canada de travailleurs migrants et de leurs familles.

Commerce électronique et vie privée

Le commerce électronique constitue une grande partie de l'économie canadienne et est en croissance. Les transactions du commerce au détail se font de plus en plus en ligne et les services exclusivement numériques (y compris la publicité, les services bancaires et la diffusion

dans les médias) prennent rapidement de l'expansion et, dans de nombreux cas, remplacent leurs concurrents traditionnels.

La croissance correspondante du commerce numérique transfrontalier au cours des deux dernières décennies a mis au jour des problèmes qui ne sont pas couverts par l'ALENA. Par exemple, le Canada n'a pas d'accord clair avec le Mexique et les États-Unis en ce qui concerne les droits de douane pour les marchandises achetées en ligne, la protection des renseignements personnels des utilisateurs d'Internet, le traitement des paiements numériques et d'autres préoccupations particulières à l'économie numérique. Dans d'autres secteurs, comme l'application des accords commerciaux traditionnels au commerce numérique, l'incertitude juridique demeure.

Mais le traitement de ces problèmes dans l'ALENA plutôt que dans d'autres instances internationales comporte des risques. Le Canada est susceptible de subir la pression des négociateurs des États-Unis afin qu'il adopte des dispositions relatives au commerce électronique extrêmement partiales, comme celles du PTP et de l'Accord sur le commerce des services (ACS). Dans les deux cas, les négociateurs américains ont poussé agressivement pour l'adoption de normes de commerce électronique qui profiteraient à de grandes sociétés américaines du secteur Internet (comme Google, Amazon et eBay) au détriment des utilisateurs d'Internet et des petites sociétés.

Par exemple, le PTP interdirait les exigences de repérage des données que certains gouvernements, y compris plusieurs provinces canadiennes, utilisent pour protéger les renseignements personnels des usagers d'Internet. Dans des négociations répétées avec les États-Unis, les négociateurs canadiens ont été forcés de se placer en position défensive afin de protéger les Canadiens et les entreprises numériques canadiennes contre les intérêts des géants américains de l'Internet.

Si un ALENA modifié doit inclure un chapitre sur le commerce électronique, ses dispositions devraient être limitées aux problèmes techniques et juridiques, comme le traitement des droits de douane et des taxes liés à des marchandises en ligne, et ces dispositions devraient être équilibrées et prévoir de fortes protections pour les consommateurs et les petites entreprises nationales.

Recommandations

- Limiter la portée de toute nouvelle disposition relative au commerce électronique afin de régler les problèmes techniques que soulève l'économie numérique, tout en parvenant à un équilibre entre les besoins des usagers d'Internet, des consommateurs et des entreprises de toutes tailles dans l'ensemble des trois pays de l'ALENA.
- Créer de nouvelles obligations dans l'ALENA afin de rehausser la protection des renseignements personnels des usagers d'Internet et exempter de l'application des règles relatives aux investissements de l'ALENA (si elles ne sont pas supprimées de l'accord) toute mesure gouvernementale visant à protéger les renseignements personnels de leurs citoyens.

Collaboration réglementaire/bonnes pratiques réglementaires

Pendant un certain temps, le Canada et les États-Unis ont étroitement collaboré en ce qui a trait à des questions réglementaires dans l'objectif de réduire les différences entre les règles, les procédures et les normes des deux pays, plus particulièrement dans les secteurs touchant davantage au commerce ou lorsqu'il y a une intégration transfrontalière considérable (p. ex. agriculture, production automobile). Bien que la collaboration puisse paraître inoffensive, elle peut devenir un obstacle à la réglementation protégeant l'intérêt public si elle donne priorité aux besoins du secteur et aux échanges commerciaux plutôt qu'à la prudence, à la santé publique et à la protection de l'environnement.

Par directive du Cabinet, les autorités de réglementation canadiennes doivent prendre en considération la façon dont les partenaires commerciaux peuvent réagir aux nouvelles règles et déterminer si les règles du partenaire devraient simplement être adoptées entièrement (ou acceptées à titre d'équivalent des règles canadiennes) ou s'il existe des solutions non réglementaires (p. ex. volontaires ou appuyées par le secteur). Un résultat de cette transformation de la réglementation dans l'ère de l'ALENA a été l'adoption d'une autoréglementation plus favorable au secteur dans des domaines sensibles, comme la préparation alimentaire, la production pétrolière et gazière et le transport, avec parfois des résultats fatals.

Le Canada et l'Union européenne ont inclus un chapitre sur la collaboration réglementaire dans l'AECG, une première dans un accord commercial international. Le Canada a également déjà consenti à un chapitre sur la cohérence réglementaire dans le PTP, qui est en situation d'impasse. Les deux chapitres établissent des comités multinationaux dirigés par des responsables du commerce, qui ont pour objectif d'harmoniser les réglementations de manière à vérifier, en fin de compte, la nécessité ou la légitimité de la nouvelle réglementation en examinant la façon dont elle touche les échanges commerciaux et le commerce.

Recommandations

- La collaboration devrait mener à l'adoption des normes les plus sévères dans l'ensemble de l'Amérique du Nord et laisser la marge de manœuvre nécessaire aux autorités publiques afin de surpasser les normes nord-américaines si cela est dans l'intérêt public (p. ex., protection accrue dans les domaines de la santé publique et de l'environnement).
- Des consultations officielles sur la collaboration réglementaire devraient comprendre les points de vue de l'extérieur du secteur de l'ensemble des trois pays (lorsque cela est approprié) dès le départ et tout au long du processus plutôt que simplement à la toute fin (une fois que les priorités de l'harmonisation ont déjà été établies).
- Au moment de réglementer, les répercussions des nouvelles règles sur le commerce devraient être l'un des éléments à prendre en considération, mais non le principal. Des mesures unilatérales visant la protection de l'environnement ou la santé publique qui ne font pas de discrimination entre les entreprises canadiennes, mexicaines ou américaines devraient bénéficier d'une immunité dans le contexte du mécanisme de règlement des différends opposant les investisseurs et l'État.

- Le Canada ne devrait en aucune circonstance proposer ou accepter d'appliquer un processus de règlement des différends aux dispositions réglementaires et aux procédures de collaboration dans un ALENA renégocié. Les États ont la responsabilité inhérente d'établir des pratiques réglementaires appropriées ayant pour objectif la protection du public. La menace de nouveaux conflits commerciaux liés au processus réglementaire peut uniquement mener à des raccourcis dans le processus réglementaire et diminuer la pression sur la réglementation.

Règlement des différends (chapitre 19)

Malgré la sécurité du marché apparemment offerte par l'ALENA, le Canada demeure vulnérable aux mesures commerciales arbitraires des États-Unis puisque les lois visant à corriger certaines pratiques en matière de commerce (droits compensatoires et mesures antidumping) de chaque partie demeurent en grande partie intactes. Aux termes de l'ALENA, les lois visant à corriger certaines pratiques en matière de commerce des États-Unis continuent de s'appliquer intégralement aux exportations canadiennes. Les États-Unis peuvent modifier leurs lois commerciales sans le consentement du Canada. Si une nouvelle loi commerciale des États-Unis ou une modification d'une telle loi précise le Canada, alors les nouvelles règles s'appliqueront aux produits canadiens.

Lorsque le gouvernement Mulroney a négocié l'*Accord de libre-échange Canada-États-Unis* en 1988, son principal objectif était de garantir un accès au marché en obtenant une exemption de l'application des lois visant à corriger certaines pratiques en matière de commerce des États-Unis. Ces lois avaient été utilisées à maintes reprises contre les produits canadiens, y compris le bois d'œuvre résineux. Le Canada a échoué dans cet effort. Au lieu d'une exemption, il a obtenu un examen binational de décisions visant à corriger certaines pratiques en matière de commerce, une caractéristique qui a été conservée dans l'ALENA.

Le chapitre 19 de l'ALENA permet à un exportateur de demander l'examen par un groupe spécial binational des décisions définitives concernant les mesures antidumping et les droits compensatoires à titre de solution de rechange à la révision judiciaire par les tribunaux nationaux du pays importateur. Le mandat du groupe spécial binational consiste strictement à déterminer si les lois visant à corriger certaines pratiques en matière de commerce du pays importateur ont été appliquées de manière appropriée. S'il conclut qu'elles ne l'ont pas été, il peut renvoyer le dossier aux autorités du commerce pertinentes afin qu'elles rendent une décision conforme à leurs lois nationales.

Les exportateurs canadiens ont connu un certain succès en ayant recours au processus du chapitre 19 de l'ALENA. Cependant, l'administration Trump, certaines industries des États-Unis et de nombreux membres du Congrès sont insatisfaits du processus. Ces personnes intéressées veulent éliminer ou considérablement affaiblir le processus dans un ALENA remanié.

Le processus d'examen binational du chapitre 19 de l'ALENA est à des lieux de l'exemption des lois visant à corriger certaines pratiques en matière de commerce des États-Unis, recherchée par le Canada dans l'ALE initial avec les États-Unis, mais il est peu probable que le Canada aurait signé l'ALE si cette exemption n'avait pas été incluse. Aujourd'hui, les industries et l'administration américaines poursuivant de nombreux recours commerciaux contre les

industries canadiennes (bois d'œuvre, aviation, acier et aluminium), le Canada ne doit pas céder aux demandes des États-Unis visant à affaiblir ou à éliminer le processus.

Le processus doit plutôt être renforcé. Un rapport de la Chambre des communes de 2005 a cerné les problèmes majeurs en ce qui concerne le processus du chapitre 19.¹ Plus particulièrement, les autorités du commerce des États-Unis ont à maintes reprises retardé le processus au-delà des délais convenus et ont été réticentes à se conformer aux décisions du groupe spécial. Le Canada devrait chercher à régler ces problèmes dans un ALENA modifié.

Recommandations

- Le Canada devrait rejeter toute tentative des États-Unis d'éliminer ou d'affaiblir le mécanisme de règlement des différends du chapitre 19.
- Le Canada devrait plutôt chercher à renforcer le respect des délais convenus et s'assurer que les autorités du commerce respectent sans délai les décisions des groupes spéciaux binationaux.

¹ Comité permanent des affaires étrangères et du commerce international, « Règlement des différends dans l'ALENA : rendre viable un accord en état de siège », <http://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/38-1/FAAE/rapport-9>, mai 2005.