



LA GOUVERNANCE AU TEMPS DU LIBRE-ÉCHANGE

UNE ÉTUDE DES MÉCANISMES DE MISE EN ŒUVRE DE L'ALENA ET DE L'ACI

DORVAL BRUNELLE, OLIVIER LEBLANC ET CRISTINA MARINELLI

DOCUMENT DE TRAVAIL PRÉPARÉ POUR
LA CHAIRE DE RECHERCHE SUR LE PARLEMENTARISME DANS LES
AMÉRIQUES DU
COLLÈGE DES AMÉRIQUES

JANVIER 2002



Université du Québec à Montréal
C.P. 8888, succ. Centre-ville
Montréal, H3C 3P8
Tel.: (514) 987-3000 #3910
<http://www.ceim.uqam.ca>

GRUPE DE RECHERCHE SUR L'INTÉGRATIOn CONTINENTALE
<http://www.unites.uqam.ca/gric>

Les opinions exprimées et les arguments avancés dans cette publication demeurent l'entière responsabilité de l'auteur-e et ne reflètent pas nécessairement ceux du Groupe de Recherches sur l'Intégration Continentale (GRIC) ou des membres du Centre Études internationales et Mondialisation (CEIM).

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	4
L'ALENA	9
Les institutions de l'ALENA	12
Les comités et les sous-comités	18
La méthodologie de l'uniformisation	22
La mise en œuvre	24
CONCLUSION	25
L'ACI	28
Le processus de négociation de l'ACI	28
Le Comité des ministres du commerce intérieur	29
Les négociations: <i>Table of Chief Negotiators</i> (TCN)	29
Le secrétariat du commerce intérieur ou <i>Internal Trade Secretariat</i> (ITS)	30
Tables Sectorielles	30
Les objectifs de l'ACI	32
Les institutions de l'ACI	33
Secrétariat	34
Tables Sectorielles	35
Les règlements des différends	36
Les consultations publiques	37
Conférence Nationale	38
CONCLUSION	39
CONCLUSION GÉNÉRALE	41
BIBLIOGRAPHIE	45

À un premier niveau d'analyse, la signature d'un accord de libre-échange vise essentiellement à accroître le commerce entre des partenaires grâce à la reconnaissance et à la sanction de quelques principes de base comme la clause de la nation la plus favorisée (CNPF) et le traitement national¹. À un deuxième niveau toutefois, la reconnaissance et la sanction de ces principes posent un ensemble de problèmes d'harmonisation, de transposition et d'incorporation de lois, de règlements, de normes et de directives qui, appliqués à l'ensemble des domaines et des secteurs couverts par ces accords, peuvent entraîner de profondes modifications du cadre institutionnel des Parties à ces accords. En effet, tant et aussi longtemps que les accords de libre-échange portaient d'abord et avant tout sur le commerce international de marchandises et de produits, les enjeux de l'harmonisation et de l'incorporation des normes ne semblaient pas devoir soulever d'enjeux politiques et sociaux importants. Mais les choses ont changé du tout au tout sous la poussée d'un ensemble de transformations qui touchent aussi bien à l'étendue des domaines tombant sous la coupe des accords commerciaux, qui couvrent désormais le commerce des services, les marchés publics, la propriété intellectuelle et les investissements, qu'à l'institutionnalisation de divers mécanismes de négociations qui poursuivent le travail d'harmonisation entre les Parties une fois l'accord signé et entré en vigueur.

On peut dire aujourd'hui, en paraphrasant le Conseil canadien des normes (CCN), que « le commerce mondial exige une normalisation mondiale »², une citation qui met bien en lumière le fait que l'intégration économique à grande échelle repose sur la mise en place d'un vaste mécanisme d'adaptation et d'ajustement des normes nationales aux normes mondiales. Mais cette citation met également en évidence une dimension beaucoup plus litigieuse de tout le processus de normalisation en cours qui doit désormais se plier aux exigences du *commerce* et non à des exigences dictées, par exemple, par la promotion de la justice et du bien-être; la question devient alors celle de savoir jusqu'où vont ces exigences

* Dorval Brunelle est professeur au département de sociologie et directeur du Groupe de recherche sur l'intégration continentale (GRIC) à l'Université du Québec à Montréal (UQAM). Olivier Leblanc et Cristina Marinelli sont respectivement étudiants à la maîtrise en science politique et à la maîtrise en droit à la Faculté de science politique et de droit de l'UQAM.

¹ L'analyse de l'ALENA et celle de l'ACI, dans une perspective apparentée à celle que nous engageons ici, a fait l'objet d'un article antérieur produit sous l'égide du GRIC. L'article en question avait cherché à lier l'intégration économique sanctionnée dans l'ALENA et la gouvernance politique à partir d'une étude du cas canadien. La présente analyse reprend et approfondit l'argument développé la fois précédente à partir d'une interprétation des dispositions du chapitre 20 de l'accord et en concentrant l'attention sur les rôles et fonctions de la Commission de l'ALENA et du Comité de l'ACI.

Voir D, Brunelle, R.Sarrasin et C. Deblock (2002), « Libre-échange et gouvernance : le Canada et la politique de continentalisation », in Louis Perret, dir., *Évolution des systèmes juridiques, bijuridisme et commerce international*, Montréal, Wilson et Lafleur, (à paraître).

² Voir le *Document de fond* préparé pour le Conseil consultatif des intéressés du Conseil canadien des normes, Ottawa, 1998, p. 6.

issues du commerce mondial et quels sont leurs effets sur les normes autres que commerciales.

On aura une idée de l'ampleur de la tâche de normalisation entreprise dans le cadre de l'ALENA quand on aura rappelé que l'accord prévoit la création d'environ trente comités, sous-comités et autres groupes de travail qui, placés sous la haute surveillance de la Commission de l'ALENA, ont le mandat de mener à bien ce complexe processus de normalisation à l'intérieur d'un délai de quinze ans. Une institutionnalisation aussi complexe et la poursuite de mandats aussi larges ne vont pas sans soulever d'importantes questions en terme de gouvernance et ce, à deux niveaux distincts : *premièrement*, au niveau de l'identification des intervenants de première ligne qui sont impliqués dans la préparation et la définition des normes, aussi bien commerciales que non commerciales et, *deuxièmement*, au niveau de l'incorporation de ces normes dans le droit domestique. Ainsi la notion de gouvernance, au sens où nous l'emploierons dans ces lignes, renvoie à cette idée selon laquelle les accords de libre-échange établissent un nouveau mode de gestion de l'interface entre intérêts publics et intérêts privés d'une part, et, de ce fait, contribuent à instaurer une nouvelle articulation entre pouvoirs exécutifs et pouvoirs législatifs d'autre part. Nous recourons à l'expression « nouvel interface » pour mettre en évidence le fait qu'une bonne part du processus d'harmonisation des normes est désormais confié à des instances à l'intérieur desquelles les intérêts commerciaux sont nettement dominants, avec le résultat que les débats *politiques* et *publics*, que ce soit sur l'à-propos de ces normes ou sur leurs effets dans des domaines non commerciaux sont ignorés ou escamotés. Mais, nous dira-t-on, est-ce que les choses ne se passent pas toujours ainsi ou, en d'autres termes, est-ce que le travail d'harmonisation, en tant que technique de rédaction des lois ou des règlements n'est pas toujours confié à des experts dont c'est précisément la tâche et la responsabilité? N'est-il pas préférable alors que ce travail soit effectué par les premiers intéressés eux-mêmes car, de toute façon, quel que soit le résultat de cette normalisation, et peu importe *qui* l'a faite, ces normes ne peuvent être incorporées dans le droit interne sans que les parlements en soient saisis? Et une fois qu'ils en sont saisis, les parlementaires ont et auront toute la latitude pour débattre de l'à-propos et des effets des normes en question. En d'autres termes, selon ce raisonnement, le passage obligé par le pouvoir législatif garantit et garantirait toujours la sauvegarde et la protection de l'exigence de la publicité de la norme, une exigence qui donne tout son poids à l'aphorisme « nul n'est censé ignorer la loi », aphorisme selon lequel la loi est obligatoire, non pas parce que le citoyen est censé les connaître toutes, mais parce qu'elles doivent toutes être publiques au sens fort du terme, c'est-à-dire avoir été débattues et adoptées par les instances compétentes en conformité avec les lois fondamentales du pays.

Or, il y a deux faits qui, dans les mécanismes d'intégration mis en place autour d'une « nouvelle génération » d'accords de libre-échange, risquent de remettre en question les formes et modalités classiques de la mise en œuvre des normes négociées au niveau continental³. Le premier, c'est sans doute moins l'ampleur des

³ Voir : Deblock, Christian et Dorval Brunelle (1996), «Le régionalisme économique international: de la première à la deuxième génération», in Michel Fortmann, S. Neil Macfarlane et Stéphane Roussel, ed., *Tous pour un ou chacun pour soi. Promesses et*

processus d'harmonisation engagés *en amont*, encore que cet aspect de la question ne devrait certes pas être négligé, mais surtout le protocole de l'harmonisation lui-même, protocole en vertu duquel les divers processus d'harmonisation se déroulent au secret ou tant s'en faut⁴. Le second fait c'est que, faute de pouvoir repérer d'où viennent les nouvelles normes et d'où proviennent les amendements dont ils ont ou dont ils auront à débattre, les parlementaires ne disposent pas d'une part importante, sinon essentielle, de l'information indispensable à l'établissement d'un jugement éclairé sur les effets et autres conséquences de la loi dans les domaines non commerciaux. Et pourquoi les législateurs sont-ils incapables de lever le voile sur les processus *en amont* et, de ce fait, partiellement impuissants à mesurer leurs effets *en aval*? Pour deux raisons : à cause du secret qui fait partie intégrante du protocole d'harmonisation, comme nous venons de le souligner, mais aussi, et c'est la deuxième raison, une raison beaucoup plus fondamentale, parce les pouvoirs exécutifs se trouvent eux-mêmes placés dans la position parfaitement intenable d'être à la fois les promoteurs d'une harmonisation engagée au secret essentiellement à l'avantage des intérêts et autres acteurs privés d'une part, et d'être, en public, les promoteurs du bien commun. Le résultat net de cette contradiction, c'est que ces mêmes pouvoirs exécutifs ont le plus grand intérêt stratégique *et* politique à taire la provenance véritable des lois et autres amendements qu'ils soumettent à leur parlement; or en procédant de la sorte, les ministres sont conduits à contourner une des exigences fortes de la publicité des lois et des règlements et, du coup, ils contribuent à une dépolitisation grave des débats publics eux-mêmes.

Les paramètres de la nouvelle gouvernance établissent et sanctionnent ainsi une approche originale à la définition et à la préparation des normes, approche qui fait appel à certains acteurs économiques qui sont de ce fait introduits au cœur même de la régulation normative et de sa sanction. Cette sélectivité et ces privilèges accordés à certains acteurs économiques aux dépens de tous les autres acteurs politiques et sociaux, parlements et citoyens compris, créé un déséquilibre important entre les forces sociales en présence, déséquilibre qui jouerait pour beaucoup dans la contestation de la libéralisation extrême à laquelle on assiste un peu partout par les temps qui courent.

Le cadre d'analyse et la méthode

Aux fins de la présente recherche, nous avons choisi de travailler la question de la gouvernance au niveau régional plutôt que de le faire au niveau international ou multilatéral. Il y a plusieurs raisons à cela. Premièrement, il existe déjà un encadrement institutionnel à la fois important et incontournable au niveau international, l'Organisation des Nations Unies (ONU) avec ses organisations et

limites de la coopération régionale en matière de sécurité, Québec, Institut québécois des hautes études internationales, pp.271-315

⁴ Cette réserve est importante parce qu'il semble bien que le United States Trade Representative (USTR) a maintenu et maintient toujours des contacts constants et fréquents avec les intervenants dans les dossiers de l'harmonisation aux Etats-Unis mêmes, encore que ces contacts interpellent au premier chef les gens d'affaires et autres partenaires des industries, plus rarement, voire jamais, les autres acteurs syndicaux ou sociaux.

organismes affiliés, de sorte que la question de la gouvernance globale renvoie d'entrée de jeu à une réflexion sur la réforme du cadre institutionnel international et, dans une moindre mesure assurément, à la question de la réforme des institutions nationales elles-mêmes. Ceci dit, le cas de l'ONU ne devrait pas être escamoté pour autant et nous aurons l'occasion, en conclusion, de revenir sur quelques acquis des mécanismes de consultation engagés à ce niveau.

Deuxièmement, et plus significativement pour notre propos, il apparaît que l'espace régional, loin de constituer un niveau intermédiaire entre le national et l'international, constitue un ordre de réalité *sui generis* qui doit être analysé en tant que tel et pour ce qu'il est, c'est-à-dire en tant qu'espace au triple point de vue économique, politique et stratégique⁵. Ceci veut dire que l'espace régional peut constituer l'assise d'une gouvernance propre tout comme les espaces nationaux et international d'une part, que cette gouvernance peut s'avérer relativement distincte et séparée, aussi bien quant à sa forme et à son contenu, de celles qui prévalent aux autres niveaux, d'autre part. À cet égard, le cas de l'Amérique du Nord mérite d'être analysé avec soin et de retenir notre attention, surtout parce qu'on assiste dans ce cas-ci à la mise en place d'une gouvernance fort originale par rapport à celles qui prévalent au sein d'autres espaces régionaux. Pour le dire en bref, il semblerait que les paramètres de cette gouvernance sont au premier chef le résultat d'exigences qui viennent en grande partie de ce partenaire hégémonique que sont les États-Unis, et que ces exigences visent à sanctionner un régime que la Maison Blanche voudrait éventuellement instaurer au niveau multilatéral.

Troisièmement, nous avons choisi de porter l'attention sur un enjeu, en particulier, à savoir sur les transformations en cours dans la gouverne des démocraties en Amérique du Nord et sur les relations entre les pouvoirs exécutif et législatif dans ce contexte. Il apparaissait alors que nous disposions, pour étudier ces relations et interrelations parallèlement aux deux niveaux continental et domestique, de deux accords qui ont l'insigne avantage d'être à la fois contemporains et similaires aussi bien dans leur forme que dans leur esprit. Ces accords, ce sont l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) qui est entré en vigueur de premier janvier 1994 et l'Accord canadien de commerce intérieur (ACI) entré en vigueur en 1996. L'ACI a été négocié dès le printemps 1994 entre le gouvernement fédéral, ceux des dix provinces et de deux territoires, dans la foulée précisément de certains engagements souscrits par le gouvernement fédéral aux termes de l'ALENA.

Quatrièmement, enfin, à cause des très hauts niveaux et degrés d'intégration entre les États-Unis et le Canada, une analyse consacrée à la situation canadienne pourrait s'avérer intéressante si elle nous permettait de prévoir les transformations et contraintes qui seraient imposées aux autres partenaires et candidats à une intégration plus poussée dans les Amériques, une éventualité qui pourrait prendre forme sous nos yeux dans la foulée des négociations engagées entre les trente quatre pays impliqués dans les négociations d'une Zone de libre-échange des Amériques (ZLEA). D'ailleurs cette éventualité, à elle seule, serait déjà

⁵ Voir C. Deblock et D. Brunelle (2000), « Le projet de Zone de libre-échange des Amériques, un régionalisme en trois dimensions » in Georges Couffignal, dir., *Amérique latine 2000*, Paris, La Documentation française, p. 37-64.

intéressante et révélatrice à la fois si elle nous permettait de comprendre que c'est bel et bien à travers les négociations économiques et commerciales en tant que telles que l'on assiste à l'instauration d'une nouvelle gouvernance, et non pas, comme cherchent à le défendre les acteurs politiques eux-mêmes, à travers toutes ces négociations parallèles portant sur la panoplie des enjeux qui font l'objet des *Plans d'action* adoptés à la fin des sommets de chefs d'État et de gouvernement, qu'il s'agisse de la défense de la démocratie, de la lutte à la pauvreté ou de la promotion de l'éducation, pour ne nommer que ces trois-là.

Dans les pages qui suivent, nous étudierons donc successivement les deux accords, l'ALENA et l'ACI, en insistant, à chaque fois, en premier lieu, sur certaines dispositions des accords qui s'avèrent particulièrement révélatrices au regard de l'argument que nous soutenons en ces lignes et, en deuxième lieu, sur les principaux mécanismes de mise en œuvre. Il s'agira alors de faire ressortir en quoi et comment l'ALENA et l'ACI instaurent cette nouvelle gouvernance à laquelle nous référerons plus tôt. Nous verrons que ces accords renforcent considérablement certaines prérogatives des pouvoirs exécutifs aux dépens, en particulier, des pouvoirs et responsabilités des parlementaires et des assemblées législatives. Nous réserverons pour la conclusion nos réflexions sur l'enjeu de l'institutionnalisation dans le cadre de la Zone de libre-échange des Amériques (ZLEA) et de ses effets éventuels sur la gouvernance politique chez les partenaires de l'accord, de même que nos considérations finales sur le rôle des acteurs économiques et sociaux dans ces contextes.

L'ALENA

Le paragraphe 1 de l'article 102 de l'ALENA précise les six objectifs de l'accord en ces termes :

Les objectifs du présent accord, définis de façon plus précise dans ses principes et ses règles, notamment le traitement national, le traitement de la nation la plus favorisée et la transparence, sont les suivants :

- a) *éliminer les obstacles au commerce des produits et des services entre les territoires des Parties et faciliter le mouvement transfrontière de ces produits et services;*
- b) *favoriser la concurrence loyale dans la zone de libre-échange;*
- c) *augmenter substantiellement les possibilités d'investissement sur les territoires des Parties;*
- d) *assurer de façon efficace et suffisante la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle sur le territoire de chacune des Parties;*
- e) *établir des procédures efficaces pour la mise en œuvre et l'application du présent accord, pour son administration conjointe et pour le règlement des différends; et*
- f) *créer le cadre d'une coopération trilatérale, régionale et multilatérale plus poussée afin d'accroître et d'élargir les avantages découlant du présent accord.*

Si les quatre premiers alinéas prévoient les grands objectifs économiques et commerciaux de l'accord, les deux derniers renvoient respectivement à son administration et à son cadre institutionnel. Ce n'est donc pas à ce niveau, pour le moment, que se situe l'originalité de l'ALENA, puisque l'on rencontre ce genre de dispositions dans la plupart des accords commerciaux. Pour bien saisir toute la nouveauté de l'ALENA, il faut aller voir ailleurs, c'est-à-dire dans l'étendue des obligations souscrites ainsi que dans la nature de ces obligations. Regardons ces deux aspects rapidement.

L'esprit général dans lequel doivent être envisagées les nombreuses obligations inscrites dans les vingt deux chapitres de l'accord est établi à l'article 105 :

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

Cette disposition est importante et significative à plus d'un titre. D'abord sa formulation est très large et l'engagement général souscrit par les Parties ne comporte ni limite ni réserve; ce sont l'efficacité et l'efficience qui priment. On peut d'ores et déjà prendre une certaine mesure de leur étendue quand on aura rappelé que c'est précisément afin de donner suite à l'engagement concernant leur observance par les provinces et les États que le gouvernement du Canada, quelques mois à peine après l'entrée en vigueur de l'ALENA, prendra l'initiative d'ouvrir

des négociations avec les dix provinces, négociations qui conduiront à la signature de l'ACI à peine deux années plus tard, en 1996.

Ensuite, cette initiative de la part du pouvoir central et, surtout, la transposition qu'elle devait réaliser d'un cadre normatif vers un autre est trop décisive et révélatrice pour que nous ne cherchions pas à en saisir une première fois la portée. En ce sens, l'ALENA constitue véritablement un texte de base, sinon même un texte fondateur, comme nous chercherons à le montrer tout au long de notre analyse, et rien n'illustre mieux cette caractéristique que le fait qu'un *simple* accord commercial ait pu être de la sorte transposé depuis le niveau continental et appliqué au niveau domestique dans les relations entre un gouvernement central et des gouvernements provinciaux. Car, non seulement se trouvait-on alors à introduire un cadre normatif exogène dans le cadre normatif interne sans évoquer ni la question de l'incorporation de ses normes et principes ni les mécanismes de mise en œuvre, mais on se trouvait surtout à introduire dans le cadre normatif domestique des obligations de résultat à ce point exigeantes qu'elles ne pouvaient pas ne pas avoir d'effets politiques et juridiques déterminants sur les institutions domestiques elles-mêmes. À son tour, cette hétérogénéité et, surtout, la suprématie accordée aux obligations prévues dans le cadre normatif extérieur, par rapport à celles qui sont prévues dans le cadre normatif domestique, ont pour effet de conférer à l'ALENA un ascendant et un statut qui ne sont pas sans évoquer les statut et ascendant appartenant en propre à des textes de nature constitutionnel. On peut d'ailleurs pousser encore plus loin l'analogie à propos du statut quasi constitutionnel de l'ALENA en rappelant que c'est essentiellement et fondamentalement *par défaut* que le gouvernement fédéral aura recours à l'ouverture de négociations de nature commerciales qui conduiront à l'adoption de l'ACI. En effet, la double recommandation qui avait été retenue à ce propos par la *Commission royale sur l'Union économique et les perspectives de développement du Canada*, la Commission Macdonald, celle-là même qui avait fait de la négociation d'un accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis une des recommandations centrales de son rapport déposé en 1985, quand il avait été question d'adapter le cadre constitutionnel canadien aux exigences d'un tel libre-échange, c'était le recours à un amendement constitutionnel d'une part, l'élaboration d'un « code de bonne conduite économique » par le gouvernement fédéral et les gouvernements des provinces d'autre part⁶. Or, l'on sait que ces recommandations n'ont pas pu être suivies, que ce soit sous cette forme ou sous d'autres d'ailleurs, puisque les négociations constitutionnelles engagées à l'instigation du gouvernement fédéral autour l'Accord du lac Meech ont échoué, tout comme celles engagées tout de suite après autour de l'Accord de Charlottetown. Nous voyons alors que c'est faute de pouvoir amener les provinces à souscrire à une redistribution des pouvoirs entre les deux paliers de gouvernements *avant* l'ouverture des négociations entre le Canada et les États-Unis, que le gouvernement fédéral le fera *après* que ces négociations auront été menées à bonne fin en proposant tout simplement aux provinces de reprendre et d'adapter le cadre et les institutions de l'ALENA dans l'ACI.

⁶ *Rapport de la Commission royale sur l'Union économique et les perspectives de développement du Canada*, Ottawa, 1985, volume 3, pp. 532-533.

Pour saisir l'ampleur et l'importance de l'ALENA, il convient de mettre en lumière deux innovations tactiques et stratégiques importantes : la première, c'est que l'accord sanctionne une démarche évolutive par opposition à la démarche classique, dite « compréhensive »; la différence entre les deux tient en ceci que la démarche traditionnelle voulait que la signature d'un document mette fin à la négociation et permettait de passer ensuite à la mise en œuvre, tandis que la démarche évolutive implique que des négociations subséquentes sont prévues et, à cette fin, elle prévoit la mise sur pied d'institutions habilitées à poursuivre les négociations en question et les échéanciers à respecter pour mener ces négociations à bonne fin. L'autre innovation, c'est le recours à des listes dites « négatives », c'est-à-dire à des listes de domaines *exclus* des négociations par opposition à l'approche traditionnelle en vertu de laquelle les parties s'entendent sur les domaines *inclus* dans les accords. On parle dans cas-ci de listes positives. Quelle est la différence entre les deux et quelles sont les implications de cette substitution? La première différence, bien sûr, c'est que les négociateurs doivent pouvoir prévoir à l'avance tous les effets éventuels de la sanction du principe de la libéralisation systématique de tous les marchés de biens, de services, de capitaux, des marchés publics et autres sur l'économie, la politique et la culture domestique. La deuxième différence tient à ce que, une fois ces listes de domaines exclus établie, la direction des négociations à venir est toute tracée d'avance puisqu'il s'agira essentiellement de procéder à la levée, ou non, des exclusions établies en annexe dans les chapitres de l'ALENA.

Ceci dit, l'approche sanctionnée dans l'ALENA ne représente pas encore un modèle achevé d'approche évolutive et la portée de l'accord n'est pas universelle ni à l'heure actuelle ni à terme, puisque les Parties se sont ménagées d'importantes réserves sans prévoir de négociations ultérieures. Dans un ordre d'idée apparenté, l'exception entourant les industries culturelles mérite d'être retenue puisque, dans ce cas-ci, l'exception culturelle ne concerne que le Canada vis-à-vis des États-Unis qui conviennent tous deux d'appliquer l'un vis-à-vis de l'autre les dispositions pertinentes de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis de 1989, sans en étendre les bénéfices aux Mexicains. Cette réserve permet de relever à quel point une approche à la fois évolutive et négative s'avère souple et adaptable par comparaison avec les approches traditionnelles. En effet, alors que l'approche positive traditionnelle repose avant tout sur une uniformité d'application auprès de l'ensemble des partenaires, l'approche évolutive et négative se prêterait mieux à la stratégie d'une intégration à géométrie variable et, partant, elle serait mieux adaptée aux conditions et circonstances prévalant dans certaines économies et dans certaines sociétés plus faibles ou plus précaires. Mais le plus intéressant ici, ce n'est pas tant ce constat, sinon l'application différentielle qui est faite de l'approche en question, application en vertu de laquelle deux partenaires historiques conviennent de maintenir l'un vis-à-vis de l'autre une réserve qui n'est pas étendue au troisième. Dans ce cas-ci, et sans prétendre un instant remettre en question la validité et le fondement de l'exception culturelle négociée par le Canada, il n'en reste pas moins que, là où on aurait pu penser que cette approche négative aurait pu servir également à abriter les industries culturelles du Mexique, c'est tout le contraire qui se produit. En conséquence, s'il faut voir dans ce précédent l'amorce d'une stratégie de négociations à venir entre le Nord et le Sud, le recours à une approche négative pourrait alors servir à accroître la dissymétrie

entre le Nord et le Sud, au lieu de servir à ménager des modalités d'intégration adaptées aux conditions prévalant à l'intérieur des économies et des secteurs les plus faibles ou les plus précaires.

Mais pour comprendre toute l'originalité et toute la portée de l'ALENA, il faut nous attarder à étudier les rôles et fonction impartis aux institutions créées en vertu de l'Accord, et c'est ce à quoi nous consacrerons la sous-section suivante.

Les institutions de l'ALENA

Le chapitre 20, intitulé « Dispositions institutionnelles et procédures de règlement des différends », crée un organisme, la Commission du libre-échange. Cette Commission est « composée de représentants des Parties ayant rang ministériel ou de leurs délégués » (art. 2001, para. 1). Quant à ses pouvoirs et prérogatives, ils font l'objet des paragraphes 2, 3, 4 et 5 de cet article 2001, ainsi que des articles 2002, 2007, 2008, 2012, 2020 et 2022. La présentation des principales dispositions de ces articles pourra donner une idée de l'étendue de ces pouvoirs et prérogatives.

Le para. 2 de l'art. 2001 prévoit que :

La Commission :

- a) *dirigera la mise en œuvre du présent accord;*
- b) *supervisera son développement;*
- c) *réglera les différends qui pourront survenir relativement à son interprétation ou à son application;*
- d) *dirigera les travaux de tous les comités et groupes de travail institués en vertu du présent accord et visés à l'annexe 2001.2; et*
- e) *étudiera toute autre question pouvant affecter le fonctionnement du présent accord.*

Aux termes de ce paragraphe, la Commission agit à la fois comme maître d'œuvre dans l'exécution de l'accord, comme directeur des travaux des huit comités et des six groupes de travail institués dans l'accord et comme instance responsable du mécanisme de règlement des différends.

En tant que maître d'œuvre, la Commission établit et supervise un Secrétariat qui doit lui prêter assistance et suivre ses directives (art. 2002).

Le Secrétariat de l'ALENA, qui se compose des sections canadienne, américaine et mexicaine, est chargé de l'administration des dispositions relatives au règlement des différends. Son mandat inclut également la prestation d'une aide à la Commission et le soutien des divers comités et groupes de travail qui ne sont pas chargés des différends.⁷

⁷ Il existait auparavant un organisme administratif similaire, le Secrétariat binational, institué en vertu de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis (ALE). En 1994, conformément à l'obligation contractée par les Parties dans le cadre de l'ALÉNA d'établir des bureaux permanents des sections nationales dans chaque pays, les Sections canadienne et des États-Unis du Secrétariat binational sont devenues les Sections canadienne et des États-Unis de l'ALÉNA, lesquelles forment avec l'ajout de la

Quoique avec des nuances⁸, le Secrétariat répond aux caractéristiques habituelles d'un organisme administratif. En tant qu'organe responsable du règlement des différends, la Commission peut être convoquée à la demande d'une des Parties, si les consultations prévues à l'art. 2006 échouent. Une fois convoquée, elle doit s'efforcer de régler le différend et, pour ce faire, elle pourra, selon le para. 5 de l'art. 2007 :

- a) faire appel aux conseillers techniques ou créer les groupes de travail ou groupes d'experts qu'elle jugera nécessaires,*
 - b) avoir recours aux bons offices, à la conciliation, à la médiation ou à d'autres procédures de règlement des différends, ou*
 - c) faire des recommandations,*
- si cela peut aider les Parties consultantes à parvenir à une solution mutuellement satisfaisante du différend.*

Et si la question n'est toujours pas résolue, une Partie requérante peut demander la constitution d'un groupe spécial arbitral (art. 2008, para. 1) et, dès la signification d'une telle demande, la Commission institue un tel groupe (art. 2008, para. 2). De plus, toujours en matière de règlement de différends, la Commission établit un Comité consultatif des différends commerciaux privés :

qui sera composé de personnes ayant une connaissance approfondie et ne bonne expérience du règlement des différends privés en matière de commerce international. Ce Comité fera rapport à la Commission sur les questions générales que lui soumet cette dernière en ce qui concerne l'existence, l'utilisation et l'efficacité de procédures d'arbitrage et d'autres procédures aux fins du règlement de tels différends dans la zone de libre-échange et lui fera des recommandations à cet égard.

Enfin, selon l'art. 2020 para. 1, la Commission assume la responsabilité d'interpréter les termes et dispositions de l'accord :

- 1. S'il survient, devant une instance judiciaire ou administrative d'une Partie, une question d'interprétation ou d'application du présent accord dont l'une des Parties estime qu'elle mérite son intervention, ou si un organe judiciaire ou administratif sollicite les vues d'une Partie, cette Partie le notifiera aux autres Parties ainsi qu'à sa section du Secrétariat. La Commission s'efforcera d'établir une réponse appropriée aussi promptement que possible.*
- 2. La Partie sur le territoire de laquelle se trouve l'organe judiciaire ou administratif présentera toute interprétation établie par la Commission à l'organe concerné, conformément aux règles de cet organe.*
- 3. Si la Commission n'établit pas de réponse, toute Partie pourra présenter ses propres vues à l'organe concerné, conformément aux règles de cet organe .*

Section mexicaine le Secrétariat de l'ALÉNA. Les sections nationales, qui sont dotées d'un même mode de fonctionnement, se trouvent respectivement à Ottawa, à Washington et à Mexico, et elles sont dirigées respectivement par un secrétaire canadien, américain et mexicain.

⁸ Nous faisons notamment référence au fait que le secrétariat n'existe qu'à travers les trois sections nationales.

La Commission de l'ALENA assume ainsi la direction, la supervision, l'exécution, l'interprétation, la résolution des différends et, ce faisant, elle représente et constitue un cas à part en tant qu'organisme administratif. En effet, non seulement la Commission dispose-t-elle d'un ensemble de prérogatives qui sont, en temps normal et en vertu du principe de la séparation des pouvoirs, dévolues à des instances distinctes, mais la Commission n'a pas non plus de comptes à rendre, contrairement à ce que l'on trouve au sein de l'UE, par exemple :

In this regard, the EU is the only regional economic organization that has established an effective surveillance mechanism. In contrast, even though the NAFTA explicitly refers to the importance of monitoring the implementation and application of the agreement⁹, there is no surveillance mechanism with the power to investigate, hear complaints, and enforce NAFTA obligations. Without an independent and effective surveillance procedure, there will be a tendency for the regime to disintegrate.¹⁰

En ce sens, la Commission diffère des autres commissions et organismes mis sur pied en vertu de législations domestiques, comme la *Loi de l'assurance-emploi* au niveau fédéral ou la *Loi sur la santé et la sécurité au travail* au niveau provincial, c'est-à-dire qu'elle diffère aussi bien de la Commission de l'assurance-emploi ou de la Commission sur la santé et la sécurité au travail à cause de l'étendue de ses pouvoirs, de son autonomie décisionnelle et de son ascendant politique sur les autres institutions et organismes publics nationaux¹¹. Toutes ces caractéristiques réunies nous placent devant un problème de fond, qui est celui de savoir à quel type d'organisme nous avons affaire et, comme le souligne un analyste, en quoi cette innovation administrative s'inscrit, ou non, dans les paramètres d'une « société libre et démocratique », pour reprendre les termes de l'article 1 de la Charte canadienne des droits et libertés:

The essential problem is how to define the political framework that Canada, Mexico, and the United States are creating. It is not clear that it is an inherently democratic regime.¹²

En effet, nous sommes ici placés devant une innovation qui semble, en première analyse, se définir par ce qu'elle n'est pas, comme le souligne A. Maravel :

The FTA does not have traditional governmental institutions associated with the business of states. There is no legislature. There is no standing judiciary. There is no single executive officer at the head of a hierarchy of power. One can make analogies to traditional governmental institutions, but they are performed quite loose.

⁹ art. 2001, annexe 2001.2

¹⁰ John P. Fitzpatrick, *op. cit.*

¹¹ Par exemple, la *Loi sur l'assurance-emploi*, 1996, ch.23, crée une Commission de l'assurance-emploi du Canada qui doit présenter un rapport annuel au ministre au plus tard le 31 décembre (art.3, para.3). Ce rapport doit être déposé au Parlement dans les 30 jours (art.3, para.4) et il fait ensuite l'objet d'un renvoi au comité de la Chambre des Communes. La Commission peut aussi, « avec l'agrément du gouverneur en conseil » adopter des règlements d'interprétation de la loi (art.5, para5).

¹² Maravel, Alexandra, *op. cit.*

Cependant, en deuxième analyse, il faut pouvoir dépasser ce genre de démarche négative et chercher à poser ce que la Commission représente et ce qu'elle est; or, une des premières caractéristiques qui attire l'attention quant à l'organisation institutionnelle de l'ALENA, c'est justement qu'elle consacre un nouveau mode de gestion qui ne ressemble ni à ce que l'on rencontre au niveau national ni à ce que l'on rencontre au niveau international, mais qui repose sur l'établissement d'un cadre intergouvernemental. L'idée d'*intergouvernementalité* touche aussi bien la Commission et le Secrétariat, que le mécanisme de règlement des différends. Témoigne de ceci trois faits : le premier, qu'au sein de la Commission, les décisions sont prises par consensus, ce qui implique un droit de veto implicite pour chacune des Parties; le second, que le Secrétariat fonctionne par l'entremise de trois sections nationales distinctes; le troisième, qu'il n'y a pas de tribunal permanent ayant juridiction pour le règlement de différends, mais plutôt toute une série de mécanismes d'arbitrage institués en vertu de l'un ou l'autre chapitre de l'Accord. Si on compare ce genre d'institutionnalisation avec celle qui a été sanctionnée dans le cadre de l'Union européenne, les différences n'en ressortent qu'avec plus de force, comme l'indique J. P. Fitzpatrick :

There are important structural differences between the regional organizations of North America and Europe. The lack of supranational institutions is one of the most striking contrasts between the EEC Treaty and the NAFTA. The EEC Treaty provides for a Council, a Commission, a Parliament, and a Court of Justice. In addition, these institutions were given the related powers necessary to enforce the basic document and to harmonize domestic legislation. The NAFTA and its Side Agreements could be described as a system attempting to foster regional economic integration without regional institutions. (...)

The institutions to be established are decidedly intergovernmental and lack any supranational powers. They might best be described as intergovernmental administrative organizations rather than international or supranational bodies.¹³

Pour certains auteurs, ceci n'est pas surprenant, compte tenu des objectifs à haute teneur économique inscrits dans l'accord, avec le résultat que ce seraient des exigences propres à l'instauration d'un régime économique fortement intégré qui expliqueraient à la fois la nature et l'étendue des compétences accordées à la Commission du libre-échange et, par voie de conséquence, la nature et l'étendue des compétences accordées aux pouvoirs exécutifs eux-mêmes. Un régime économique fortement intégré exige avant tout souplesse, efficacité et efficience :

What the NAFTA sets up is a regional bureaucracy. Its institutions make up a government basically by committee. The form and composition of the committees differ by their roles and functions as defined by the NAFTA, but they all reflect the trilateral nature of the regional trade regime.¹⁴

¹³ John P. Fitzpatrick, *The Future of the North American Free Trade Agreement : A Comparative Analysis of the Role of Regional Economic Institutions and the Harmonization of Law en North America and Western Europe*, 19 *Houston Journal of International Law* 1, Fall, 1996

¹⁴ Maravel, Alexandra, *op. cit.*

L'ALENA instaurerait ainsi un régime régional d'intégration fondamentalement différent de celui qui prévaut au sein de l'UE d'une part, un régime caractérisé par des innovations administratives à ce point fortes et originales qu'elles contribuent à le démarquer des régimes internationaux ou régionaux que l'on rencontre dans les autres contextes d'intégration économique à grande échelle, d'autre part. En effet, contrairement à ce que soutient Maravel, dans son étude comparée des instances de décision et d'administration mises en place en vertu de différents accords, la Commission de l'ALENA, comme nous l'avons vu, dispose bel et bien de prérogatives que l'on ne rencontre pas ailleurs. À l'encontre de notre argument, cet auteur soutient que :

International organizations uniformly contain institutions consisting of representatives from member states. Examples from the organizations discussed above are: The Ministerial Conference, the General Council and other Councils of the WTO; the Council of the EU; the Free Trade Commission of the NAFTA; the ASEAN Heads of Government, the ASEAN Ministerial Meeting ("AMM"), the ASEAN Economic Ministers, and other series of ministerial meetings in ASEAN; and the Council in OECD. Contrary to what their names suggest, they belong to different species. (...) NAFTA presents a good example of external constraints. It narrowly limits the Commission's authority on matters not specifically listed in the provisions to "consider," but not to act upon. "This is an important limitation on the power of the Commission to self-expand its authority." In other words, the parties reserve their rights outside the framework of NAFTA.¹⁵

Or, la Commission du libre-échange, où siègent des représentants des Parties ayant rang ministériel ou leurs délégués, est le pivot de l'ALENA. Les ministres définissent l'orientation politique du programme de l'ALENA par l'entremise de la Commission. La gestion quotidienne du programme de travail de l'ALENA et la mise en œuvre de l'Accord à un niveau plus général relèvent des trois « coordonnateurs de l'ALENA », hauts fonctionnaires des ministères du commerce des trois pays membres.

Il n'est pas facile de saisir *prima facie* le contenu des différentes compétences de cet organisme qui, à la fois, voit à l'exécution de l'Accord, surveille son élargissement, règle les différends relatifs à son interprétation et dirige les travaux des comités et des groupes de travail. J. P. Fitzpatrick accorde une interprétation très limitative des prérogatives de la Commission; il écrit ceci :

However, while the functions of the FTC are extensive, its powers are limited. The FTC must make decisions by consensus and is required to meet only once a year. Further, the NAFTA does not establish explicit procedures for the execution of its responsibilities concerning decision-making, surveillance, or dispute resolution.¹⁶

En revanche, compte tenu de la diversité et de l'importance des compétences accordées qui lui sont accordées, selon A. Maravel, la Commission assume des prérogatives qui sont, en temps normal, attribuées à des organismes séparés.

The Commission articulates law in an entirely different sense when it is charged with interpretation of the NAFTA's provisions in the context of dispute settlement (...). In some cases, the NAFTA provides for the submission of the views of the

¹⁵ Maravel, *idem*.

¹⁶ Fitzpatrick, John P., *op. cit.*

*Commission in that forum. Effectively, then, the Commission may at times take on the attributes of a legislature; at other times act as an executive department; and at other junctures take on a role left to the judiciary in the U.S. government.*¹⁷

De plus, en vertu de l'article 2001.3. a) de l'Accord, la Commission peut instituer des comités, groupes de travail ou groupes d'experts; ainsi, plus de 30 groupes de travail, comités et organismes auxiliaires ont été établis.

Sometimes the authority of the committees is autonomous. At other times, regional bodies develop regulatory interpretations that rise to the level of binding regional rules only when accepted by the Free Trade Commission. The NAFTA leaves many aspects of policy formation to administrative bodies that, in turn, must report annually to the Commission. »¹⁸

« *Although these committees and working groups appear to have supranational characteristics and may promote the drafting and adoption of harmonizing measures, they have no power to make binding decisions.* »¹⁹

« *All committees report to the Commission. The Commission acts like an executive department in the U.S. government with the committees, and other regional bodies reporting to it as agencies would report to departmental authorities, taking on the policy-making aspects of the executive as well.* »²⁰

« *In addition to its mandates, the NAFTA empowers the Commission to "take any action in the exercise of its functions as the Parties [comprising that body] may agree." It is foreseeable that the Commission, although constituted like an executive department headed by cabinet ministers, might act like a legislature, particularly in executing its function to oversee "elaboration" of the NAFTA. To the extent that this means expansion of the benefits of the NAFTA on a trilateral, regional and multilateral basis as set out in its objectives, 76 the Commission may articulate law that expands both the geographic sphere that the FTA encompasses and the substantive definition of the benefits and obligations of that realm.*

Cependant, au delà des questions que nous avons évoquées concernant la nature de la Commission, il reste qu'il s'agit bien d'une instance politique au sens classique du terme et qu'à ce titre elle peut en toute légitimité prétendre être au service du bien commun, qu'on que l'on puisse soutenir par ailleurs à propos de l'étendue de ses prérogatives et de la confusion des pouvoirs qu'elle assume dans la poursuite de ses mandats. Sur la base de l'interprétation que nous avons avancée, ce n'est pas tant le statut, le rôle et les fonctions de la Commission qui sont en cause, mais plutôt le fait qu'il y ait superposition d'obligations dont on s'attendrait qu'elles soient accordées à des instances séparées d'une part, absence de transparence et de reddition de comptes, de l'autre.

Ceci dit, qu'en est-il maintenant des comités, sous-comités et autres groupes de travail mis sur pied en vertu de l'ALENA?

¹⁷ Maravel, Alexandra, *op. cit.*

¹⁸ Maravel, Alexandra, *op. cit.*

¹⁹ Fitzpatrick, John P., *op. cit.*

²⁰ Maravel, Alexandra, *op. cit.*

Les comités et les sous-comités

L'Annexe 2001.2 de l'ALENA établit une liste des comités et autres groupes institués en vertu de l'un ou l'autre chapitre de l'accord; cette liste comprend, au moment de la signature de l'ALENA, sept comités, deux comités consultatifs, quatre sous-comités, un conseil des normes, six groupes de travail et un sous-groupe, soit 21 au total. De plus, comme nous l'avons vu, la Commission a le pouvoir de créer d'autres comités et groupes de travail²¹. Or, certains comités, le Comité des mesures normatives, en l'occurrence, disposent eux aussi de prérogatives très étendues comme en témoigne l'article 913, qui mérite très certainement à ce propos d'être cité au long:

Les Parties établissent un Comité des mesures normatives, composé de représentants de chacune des Parties.

Le Comité exercera notamment les fonctions suivantes :

- a) surveiller la mise en œuvre et l'application du présent chapitre, notamment les progrès accomplis par les sous-comités et groupes de travail établis aux termes du paragraphe 4 et le fonctionnement des points d'information établis en application de l'article 910;*
- b) faciliter le processus par lequel les Parties rendent compatibles leurs mesures normatives;*
- c) offrir un forum pour les consultations des Parties sur les questions concernant les mesures normatives, y compris la formulation de conseils et de recommandations en matière technique en vertu de l'article 914;*
- d) améliorer la coopération en ce qui concerne l'élaboration, l'application et l'exécution des mesures normatives; et*
- e) étudier l'évolution de la situation concernant les mesure normatives dans le secteur non gouvernemental et aux niveaux régional et multilatéral, notamment dans le cadre du GATT.*

3. Le Comité :

- a) se réunira à la demande de l'une quelconque des Parties et, sauf si les Parties en conviennent autrement, au moins une fois l'an; et*
- b) fera annuellement rapport à la Commission de la mise en œuvre du présent chapitre.*

4. Le Comité pourra, selon qu'il le jugera à propos, établir des sous-comités ou groupes de travail, dont il déterminera le champ de compétence et le mandat et qui seront composés de représentants des Parties (...)

La suite de la citation sera fournie dans un instant, mais il convient d'interrompre ici la transcription essentiellement parce que nous tenons à souligner deux ou trois choses, avant d'aller plus loin et d'aborder la question des sous-comités. Pour le moment, nous pouvons non seulement prendre la mesure de l'étendue du mandat du Comité des mesures normatives dont l'action s'étend également « aux mesures normatives dans le secteur non gouvernemental », mais

²¹ Au passage, ces prérogatives de la Commission en matière de création et de supervision des comités et groupes ne doivent pas être confondues avec celles qui lui échoient en matière de constitution des groupes spéciaux d'arbitrage aux termes de l'article 2008, prérogatives aux termes desquelles la Commission doit établir des listes et respecter les critères de nomination établis aux articles 2009 et 2010, entre autres.

nous devons surtout souligner que ce Comité dispose lui-même d'un pouvoir de nommer d'autres sous-comités « dont il déterminera le champ de compétence et le mandat ». D'ailleurs, la fin de cet article est fort éclairante pour notre propos qui précise maintenant les pouvoirs des sous-comités, en même temps que ceux du Comité des mesures normatives :

(...) Tout sous-comité ou groupe de travail pourra :

s'il le juge nécessaire ou souhaitable, faire appel à la participation ou aux avis de représentants d'organismes non gouvernementaux, notamment d'organismes de normalisation, de scientifiques, et d'experts techniques; et

b) décider de son programme de travail, en tenant compte des activités internationales pertinentes

5. En complément du paragraphe 4, le Comité établira :

les sous-comités suivants :

le Sous-comité des normes relatives aux transports terrestres, conformément à l'annexe 913.5.a-1,

le Sous-comité des normes de télécommunications (...)

le Conseil des normes automobiles (...)

le Sous-comité de l'étiquetage des produits textiles et des vêtements (...)

b) les autres sous-comités ou groupes de travail qu'il estimera appropriés pour examiner quelque sujet que ce soit, notamment les suivants (...)²²

6. Chacune des Parties, à la demande d'une autre Partie, prendra toutes les mesures raisonnables à sa disposition pour faire participer, s'il y a lieu, des représentants des gouvernements des États ou des provinces aux activités du Comité (...)

Plus nous descendons dans la chaîne des négociations depuis la Commission, le Comité et les sous-comités, et plus nous nous approchons des lieux pratiques de

²² Le souligné est de nous, (D.B., O.L. et C. M.). Par ailleurs, nous avons supprimé, dans la citation, la liste des 14 sujets prévus à l'ALENA. Comme il arrive souvent ailleurs dans le texte de l'accord, tout est mis à plat, de sorte que les questions très techniques en côtoient d'autres qui sont éminemment politiques. Donnons quelques exemples de sujets techniques, comme les « normes et règlements techniques en matière de qualité et d'identité » (sous para. ii), ou ce qui touche l'« emballage, étiquetage et présentation de l'information à donner aux consommateurs, notamment en ce qui concerne les langues, les systèmes de mesure, les ingrédients (...) » (sous para. iii), encore que, dans ce dernier cas, la rétention d'informations scientifiques puisse être un enjeu litigieux. Et, parmi les exemples de sujets encore plus litigieux, on peut retenir ceux qui renvoient à des questions de politique scientifique, comme l'« élaboration et la mise en œuvre d'un système uniforme de classification et de communication des dangers chimiques » (sous para. vi), ou la « promotion et mise en œuvre de bonnes pratiques de laboratoire » (sous para. viii), ou de bonnes pratiques industrielles (sous para. ix), l'évaluation des risques pour l'environnement (sous para. x), les méthodes d'évaluation des risques (sous para. xi), la protection des consommateurs (sous para. xiii) et la catégorie finale, l'extension de l'application du présent chapitre à d'autres services (sous para. xiv) qui, cette fois encore, accorde une marge de manœuvre très large au sous-comité.

définition des principes et d'application des normes, moins les instances politiques n'ont d'emprise et de contrôle sur les organismes qu'elles mettent en place, tout au plus disposent-elles du pouvoir de nommer leurs représentants. En d'autres termes, il résulte de l'institutionnalisation inscrite dans l'ALENA que la Commission « surveille les progrès accomplis » par les comités et que ceux-ci, à leur tour, n'ont pas davantage d'emprise et de contrôle sur leurs propres sous-comités, de sorte que, plus nous nous éloignons du domaine public pour entrer dans le domaine scientifique et technique, tel qu'il est conceptualisé et pratiqué par des « représentants des Parties » dont on ne sait d'où ils proviennent ni ce quels intérêts ils représentent et défendent, moins les décisions prises sont débattues publiquement et ouvertes aux débats. À la vérité, toute cette structure de responsabilité est instituée de telle manière que les véritables décisions concernant la libéralisation et la sanction du principe de compétitivité sont prises par les instances de dernière ligne, tandis que les instances de niveau supérieur, c'est-à-dire du niveau politique en tant que tel, semblent fort éloignées des négociations pratiques entourant la définition ou la redéfinition des normes.

Pourtant ce n'est pas la ligne d'autorité ni la ligne de responsabilité qui sont en cause, mais bien la trajectoire des normes en tant que telle. Ce questionnement nous pousse alors à franchir une étape analytique décisive qui renvoie à la question de savoir et d'évaluer quel peut être l'effet utile de toute cette institutionnalisation complexe inscrite dans l'ALENA. En d'autres termes, quel sort réserve-t-on à toutes les propositions et autres recommandations issues des comités, sous-comités et groupes de travail d'une part, comment ces normes s'insèrent-elles dans le droit domestique d'autre part?

En droit, les réponses à ces questions relèvent du droit administratif qui prévoit aussi bien les limites à l'exercice de leurs prérogatives et discrétions de la part des administrations publiques, que les modes et modalités judiciaires ou quasi-judiciaires de surveillance de leurs activités. De plus, les administrations sont contrôlées par les pouvoirs exécutifs qui les ont créées et de qui elles relèvent, tout comme elles sont, en règle générale, imputables devant les parlements. Or, dans le cas des organismes créés en vertu de l'ALENA, nous avons bel et bien un pouvoir exécutif intergouvernemental, la Commission de l'ALENA, mais aucune instance législative intergouvernementale. Cette absence pose deux problèmes fondamentaux : le premier renvoie à la question de l'imputabilité et de la reddition de comptes, non seulement de la Commission elle-même, mais également de tous les autres comités, sous-comités et groupes de travail mis sur pied par la Commission; le second problème, quant à lui, est d'un autre ordre, puisqu'il renvoie à la question de la place que la législation subordonnée issue de toutes ces instances occupe dans le droit interne. En d'autres termes, par quels mécanismes, les normes de droit issues, directement ou indirectement, de la Commission de l'ALENA ainsi que de ses comités, sous-comités et groupes de travail s'insèrent-elles dans le droit domestique? C'est là le sens de la question posée plus tôt concernant l'effet utile de l'activité normative de ces organismes et, dans la mesure où l'ensemble de ces nouvelles normes n'est pas adopté par des pouvoirs publics, qu'il s'agisse des Parlements et des Cabinets, nous avons bien affaires à une

« législation privée »²³ et, si tel est le cas, comment ces normes issues d'un ordre privé s'insèrent-elles dans l'ordre public? Cette question nous renvoie à l'enjeu de la mise en œuvre de la loi et de la réglementation dans l'ordre normatif interne.

Nous allons prendre un cas pour illustrer notre propos, celui du Sous-comité des normes relatives aux transports terrestres (SCTT), ou *North American Committee on Surface Transportation* (NACST), un sous-comité établi par le Comité des mesures normatives en vertu de l'art. 913(5)a(i).²⁴ Nous avons retenu ce cas, non pas parce qu'il est plus important ou plus significatif que d'autres, mais essentiellement parce que c'est un des rares sur lequel l'information est disponible. Le comité en question assume la tâche d'établir une régime uniforme de responsabilité civile et d'uniformiser les connaissances pour usage à l'intérieur de l'espace nord-américain. En prévision de la première rencontre, en juillet 1994, on convoque également une assemblée plénière où se retrouvent le sous-comité trilatéral (*Land transportation Standards Subcommittee*, LTSS) et le groupe consultatif (*Transportation Consultative Group*, TCG), tous deux établis en vertu des articles 913, para. 5(a)(i) et 914 de l'ALENA. Lors de cette réunion, le TCG examine le travail d'uniformisation effectué par le *National Law Center for Inter-American Free trade* (NLCIFT) qui assume la tâche de coordonner l'activité technique de ses comités internes et autres groupes de travail qui effectuent le travail d'harmonisation.²⁵

Comme l'indiquent les auteurs du rapport sur le transport de surface, l'objectif central du travail mené par les comités et le centre de recherche en droit est d'uniformiser les normes et les règles :

«By addressing the concerns of shippers and carriers alike, the National Law Center and NACST will eliminate many of the fears associated with conducting international business. The added transactional security will encourage shippers to do business in all three countries due to their confidence in the system. Carriers are also encouraged to begin full operations on both sides of the border. The amount of loss and damage at the border should be decreased by decreasing the number of times the goods are handled. A reduction in the need to use cartage or transborder carriers will reduce congestion and delays in the border zones. To the extent such "bridge" carriers are used, uniform documents, practices, and liability rules will facilitate those operations also.

The need for uniform documentation and harmonized rules regarding liability and insurance has been recognized by international authorities for decades.

²³ Voir F. H. Lawson et D. J. Bentley, *Constitutional and Administrative Law*, London, Butterworths, 1961, à la page 67 : « *It is customary to speak of subordinate legislation and administrative jurisdiction as two separate, though perhaps related topics. But the separation is really fallacious. Administrative bodies exercise the discretions committed to them, not usually for the purpose of determining the rights and liabilities of parties, but for the purpose of creating or destroying such rights and liabilities. In so doing they are really making new law, that is to say, enacting a sort of private legislation* ».

²⁴

²⁵ National Law Center for Inter-American Free Trade, *Report to NAFTA Land Transport Standards Subcommittee*, presented by Chairman Kenneth Hoffman, Gary T. Boyle, Project Coordinator, Vancouver, June 27, 1995.

Harmonization not only lowers costs, but will also encourage others to take advantage of these new opportunities. The Law Center's North American Committee on Surface Transportation Law and Practice is dedicated to resolving disparities in the transportation law of the NAFTA countries and perhaps ultimately in the Western Hemisphere»²⁶.

La fin de la citation offre un indice intéressant de la logique d'incorporation de certains domaines dans les négociations en cours à l'échelle hémisphérique. Si le travail d'harmonisation effectué par un comité trilatéral a porté fruit, pourquoi, en effet, ne pas l'étendre à la grandeur des Amériques? Comme quoi ce seraient les avancées dans l'harmonisation effectuée à ras de sol en quelque sorte, c'est-à-dire l'harmonisation engagée au niveau des groupes de travail sur lesquels siègent les représentants des milieux d'affaires concernés, qui dicterait les modalités d'incorporation des domaines ou des secteurs dans les accords de libre-échange eux-mêmes, et non pas l'inverse. Ceci est lourd de conséquences puisque nous voyons alors que le niveau politique serait en passe de perdre l'initiative des négociations, puisqu'il n'agirait plus que comme instance qui prend acte des lieux et domaines dans lesquels l'harmonisation progresse d'un côté, avec le résultat que le processus d'harmonisation à la base serait en voie de devenir un processus permanent de négociation qui n'émergerait *en pleine lumière* qu'aux seuls moments de négociations des accords de libre-échange, accords qui sont par ailleurs négociés au secret, de l'autre.

La méthodologie de l'uniformisation

La première chose à souligner à propos de l'uniformisation concerne l'approche retenue pour faire avancer la libéralisation en Amérique du Nord. Cette approche vise essentiellement à instaurer un mécanisme d'intégration tripartite qui ne doit pas faire appel à des instances supra nationales. Il s'agit plutôt, aux yeux de Kozolchik, de construire une véritable « *autoroute légale* », une démarche qui se situe dans le plus pur prolongement de l'approche avancée naguère par Adam Smith, en passant, démarche selon laquelle l'instauration du libre-échange passe par la levée des entraves à la circulation des marchandises.

NAFTA's standard of equality and fairness, then, is such, that each member nation acquires a stake in the region's economic and environmental progress. It is for this reason that a regional association such as NAFTA which results from each of the participating nations' self interest, does not require a supra- national court of compulsory jurisdiction and coercive sanctions to enforce fairness of treatment

(...)

The large increases in trade and investment associated with NAFTA require that freely traded goods and services travel over a continuous legal highway. This highway makes it possible that the rights and duties acquired, assumed or imposed in the place where a contract is concluded, when goods are shipped or payment is made, these rights are not lost or diminished when the goods or services cross a national boundary.

(...)

²⁶ Hoffman etc., *idem*.

Dans la mesure où l'expression d' « autoroute légale continue » a un sens, elle renvoie à quelque chose de passablement nouveau qui fait que les concepteurs et les rédacteurs des normes ne sont plus les instances traditionnelles de conception et de rédaction des lois et des règlements, mais plutôt des centres de recherche en droit qui sont directement branchés sur les pratiques d'affaires.

At this time, NAFTA's continuous legal highway is beginning to be built by two national law centers. The United States National Law Center for Inter-American Free Trade (NLCIFT), in conjunction with the Instituto de Investigaciones Jurídicas at the Universidad Nacional Autónoma de México (National Autonomous University of México- UNAM) are initiating this building effort. Unlike the European Common Market's Treaty of Rome or the Canada and the United States' Free Trade Agreement, NAFTA applies to transactions among nations with sharply different legal systems and commercial and legal cultures. Because of NAFTA's legal and cultural diversity, sharply different legal consequences often flow from the same document or transaction.²⁷

Pour mettre au point cette « autoroute », les architectes de l'uniformisation ont développé une double approche, une qui va depuis le haut vers le bas, l'autre, à l'inverse, depuis le bas vers le haut. La première approche implique la rédaction de traités et de lois modèles par des experts des trois pays. À ce niveau, le NLCIFT travaille en étroite collaboration avec le *United States State Department Select Advisory Group to the Office of the Legal Advisor*, d'un côté, avec l'Organisation des États Américains (OEA), de l'autre; il travaille également avec l'Association des Juges en chef des Cours suprêmes des États mexicains. Mais cette approche a ses limites et, en particulier, elle est sans effet pratique au niveau de l'uniformisation des activités de transport en tant que telles, c'est-à-dire au niveau de la pratique de tous les jours. C'est pourquoi le recours à l'approche depuis le bas est essentiel quand il s'agit de réduire les écarts dans les pratiques d'affaires :

The assumption behind this dual-track approach is that effective standardization and uniformity will only be attained by those rules and practices that satisfy the fairness requirements of both individual transactions as well as of NAFTA's national (equal) treatment provided for each sector or type of transaction. The requirement of fairness for individual transactions can only be satisfied by those agreements, stipulations or rules that incorporate what I have described elsewhere as the fairness of the marketplace and, in exceptional cases, the fairness of a commercial brotherhood.

The fairness of the marketplace requires that each party to a contract treat the other in a manner consistent with the treatment expected by a regular participant in the market in question when viewing his own advantage. The fairness of a commercial brotherhood is incorporated into contracts or stipulations when a contractually weaker party substantially entrusts the other to handle his or her goods, money or services. In such a case, the entrusted party is deemed to assume "brotherly" duties which require not only greater diligence than that expected from a regular market participant but also, when necessary, the foregoing of profits. Standards of fairness that fall short of the requirements of the marketplace or of the commercial brotherhood will simply fail to provide the re-assurance needed by the contractual "strangers" in Canada, Mexico and the United States when dealing with each other.

²⁷ Boris Kozolchyk, *NAFTA in the Grand and Small Scheme of Things*, National Law Center for Inter-American Free Trade, May 1994.

At this time, the NLCIFT is engaged in twelve different, dual track approach projects, ranging from uniform formats and rules for truck and rail bills of lading, cargo liability insurance, checks, commercial invoices, powers of attorney and warehouse receipts to a model law on uniform real estate brokerage licensing, and uniform documentation for medical and para-medical procedures. Its most ambitious project is the creation of a uniform tri-national electronic registry to facilitate secured financing in the NAFTA region and possibly in the rest of the hemisphere.

La mise en oeuvre

Quoi qu'il en soit de ce mécanisme complexe et décentralisé d'institutionnalisation de l'ALENA, et du rôle déterminant qu'assume le centre de recherche en droit, il reste maintenant à mesurer et à évaluer l'effet utile de toutes ces décisions, recommandations et autres propositions issues de tous ces comités, sous-comités et groupes de travail. La question devient alors celle de savoir quelle est la trajectoire de ces propositions, voire la trajectoire de ces normes, issus des consensus auxquels les représentants des Parties sont parvenus. Cette question est centrale, puisque c'est à partir de la réponse qu'on lui donnera que l'on pourra établir en quoi et comment la poursuite des objectifs de la libéralisation inscrite dans l'ALENA s'inscrit dans le droit interne des trois partenaires de l'accord.

La première chose à souligner à ce propos, c'est que la méthodologie de l'uniformisation juridique nous permet de départager deux grands ensembles de règles et de normes : les normes générales et les normes pratiques. La seconde chose à souligner, c'est que la distinction entre normes générales et normes pratiques n'est donnée nulle part, elle est laissée à la discrétion des institutions de l'ALENA; ce sont elles qui choisissent, ou non, de faire remonter l'accord ou le désaccord sur les normes vers les instances administratives supérieures et, de là, vers la filière politique. La troisième chose à souligner, c'est que la question de la mise en oeuvre se résoud d'elle-même en quelque sorte dans tous les cas où nous avons affaire à des normes techniques ou pratiques puisque ces normes et ces règles sont intégrées directement dans les pratiques d'affaires courantes.

La mise en oeuvre est donc un enjeu qui ne touche que les normes générales. Or, quand il a abordé cette question, le comité sur le transport de surface a recommandé la création d'un autre comité dont ce serait précisément la tâche et la fonction :

It was the consensus of the Committee that there should be a working group specifically dedicated to recommendations for the implementation of the recommendations of the other working groups.

Ceci posé, les cinq modes de mise en oeuvre entre lesquels le comité devait choisir dans chaque cas sont : la signature d'un traité ou d'une convention entre les trois pays, la législation, le mémorandum d'accord²⁸, la création d'une agence de régulation et, enfin, l'entente entre organisations commerciales elles-mêmes.

²⁸ Traduction française du « *memorandum of understanding* ».

CONCLUSION

There arises an analytical dichotomy that asks "to what or whom are these structures accountable?" The NAFTA and its supplemental agreements on labor and environmental cooperation characterize the regional polity as primarily responsive to the interests and power of the three nations rather than a constituency of individuals.²⁹

Dans son article intitulé : « The NAFTA: A Regional Agreement Without Institutions », Noemi Gal-Or soutient que, puisque le principal objectif de l'ALENA était de rendre la région plus compétitive vis-à-vis du reste du monde, il allait de soi que les Parties n'avaient pas à négocier une renonciation de souveraineté plus importante, ce qui expliquerait la soi-disant faiblesse structurelle de l'Accord.

The comparatively modest goal of NAFTA explains its institutional meagerness. (...) The trilateral cabinet level Free Trade Commission oversees the implementation of the agreement, makes recommendations regarding further elaboration, supervises the work of the various committees and working groups established under the agreement, and resolves disputes regarding interpretation and application. (...) Although fulfilling important administrative roles, neither institution has the decision-making power to bind any of the Parties to NAFTA. Thus, NAFTA does not provide for a legislative body, nor does it provide for a judiciary to settle disputes arising under it.³⁰

Dans la foulée de ce raisonnement, d'autres font état de la méfiance des pays de l'Amérique du Nord vis-à-vis la mise en place d'instances centralisées, et voient en l'Accord l'expression d'une préférence « hémisphérique » pour un système d'intégration de type décentralisé.

NAFTA's founding Member States had no intention of delegating lawmaking powers to any new institutional arrangement. Guided by political determination to avoid both the establishment of supranational institutions and the extension of a private right of action, the NAFTA drafters decided (1) to limit institutional aspects to minimal independent powers and (2) to sidestep a formal dispute settlement process. The ensuing relative institutional amorphism (compared to the EU and to the structure of the State) reflects the preference for decentralized over centralized integration. While creating a free trade area for its three Member States, in the absence of strong supranational legal and adjudicatory institutions, NAFTA ultimately leaves the "playing field" to the discretion of the national legal

²⁹ Maravel, Alexandra, *op. cit.*

³⁰ Noemi Gal-Or, *Private Party Direct Access: A Comparison of the NAFTA and the EU Disciplines*, 21 Boston College International & Comparative Law Review 1, Winter, 1998. L'auteure ajoute : « Moreover, NAFTA is non-self-executing for the United States since the congressional implementing legislation denies it direct effect. It is non-self-executing for Canada as well. This means that the treaty cannot be invoked in national courts as the legal basis for a cause of action. Mexico is the only member among the three to directly incorporate NAFTA within its national law ».

*institutions and processes of each of the Member States. The obligation to follow the rules and the spirit of NAFTA is thus largely placed upon the individual governments, rather than being shared in a partnership among the Member States.*³¹

Cherie O'Neal Taylor trouve que le système de règlement de différends mis en place par l'ALENA, tout comme les autres institutions de l'Accord, a été prévu pour permettre aux États-Membres d'avoir le plein contrôle sur les développements futurs du processus d'intégration, surtout pour ce qui a trait à son éventuel élargissement.

*The NAFTA dispute settlement system does not really further the process of economic integration. Instead it was designed, as were the other NAFTA institutions, to keep all future efforts at integration beyond those set out in the agreement firmly within control of the member countries. To this extent the decentralized and non-coercive dispute settlement system is well-designed to serve the limited NAFTA objectives. It may even be well designed, particularly from the perspective of the United States, for further use in the FTAA.*³²

Mais il existerait également un divorce entre les objectifs économiques et les outils institutionnels prévus :

*Despite the breadth of the Agreements, there are only limited institutional provisions. Decision-making mechanisms for the development of the legal issues addressed by the NAFTA are virtually nonexistent and the monitoring mechanism established by the NAFTA has limited powers. Furthermore, the creation of a permanent judicial institution for dispute resolution was rejected. The parallel agreements on labor and the environment demonstrate the same problems concerning the relationship between substance and structure.*³³

(...)

*Any assessment of access and accountability depends on whether the regional government has a constituency of states or a constituency of peoples. If the government is responsible to its constituting nations, it is their access that is relevant. If it must account to a constituency, issues of public access and accountability must be evaluated from the perspective of that constituency. A constituency of peoples would consist of citizens of those states now seen as a regional citizenry. By analyzing whether the regional government affords access and participation to states or people, we can deduce to which constituency it is accountable, and then proceed to a discussion of how we should define the constituency of this new polity.*³⁴

Et l'auteure de conclure :

*It becomes apparent that despite increased avenues for citizen access and participation in the side accords, the entire operative framework for the FTA falls short in its accountability to nongovernmental entities. The regional regime remains a creature of its national creators, and it is responsive to states, not people.*³⁵

³¹ Noemi Gal-Or, *op. cit.*

³² Cherie O'Neal Taylor, « Dispute Resolution as a Catalyst for Economic Integration and an Agent for Deepening Integration: NAFTA and MERCOSUR? », *Journal of International Law & Business*, Winter, 1996 / Spring, 1997

³³ John P. Fitzpatrick, *op. cit.*

³⁴ Marvel, Alexandra, *Constructing Democracy in the North American Free Trade Area*, 16 J. INTL. L. BUS. 331, Spring, 1996

³⁵ Marvel, Alexandra, *op. cit.*

Une telle évaluation, comme nous l'avons vu, n'est pas fondée, elle est à la fois manichéenne et prématurée; à la vérité, il ne s'agit pas, à ce stade-ci de l'analyse en tout cas, d'opposer l'État et le peuple. Bien sûr, il faudra en venir là et envisager la question de savoir qui assume quels mandats et au nom de qui? Est-ce que la représentativité de la classe politique justifie ce mode d'intégration dans lequel nous sommes engagés? En attendant, nous sommes loin d'avoir en mains tous les éléments susceptibles de nous permettre de répondre adéquatement à cette question.

L'ACI

Pour faire le lien avec ce que nous avons vu, il est important, au point de départ, de rappeler que l'Accord de commerce intérieur (ACI) est essentiellement une réponse apportée par le gouvernement canadien aux obligations souscrites à l'article 105 de l'ALENA intitulé « Étendue des obligations » que nous avons déjà cité et que nous citons à nouveau:

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

C'est ainsi que, trois mois à peine après l'entrée en vigueur de l'ALENA le premier janvier 1994, les gouvernements fédéral, ceux des dix provinces et des deux territoires³⁶ du Canada ouvrent à leur tour des négociations qui vont mener à la signature de l'ACI qui entrera en vigueur en 1996. Dans cette section, nous allons aborder trois thèmes : les négociations, les dispositions les plus saillantes de l'Accord et ses institutions.

Le processus de négociation de l'ACI

On dit du processus de négociation mis en place en vertu de l'ACI qu'il est dynamique, en ce sens que les négociations se déplacent dans les deux sens, depuis le bas vers le haut et depuis le haut vers le bas, c'est-à-dire depuis les ministres de chacune des Parties et les tables de négociations sectorielles, et vice-versa. Au centre de ces croisements sont placés les chefs négociateurs qui travaillent en partenariat avec une instance appelée « *Legal Scrubbing Group* » qui agit à titre de consultant, voire de *traducteur* : il s'agira en fait pour ce groupe, d'une part, de vérifier si les propositions mises sur la table des négociations sont légalement correctes et, d'autre part, de *traduire* dans un langage juridique les propositions qui seront retenues par les Parties.

Tous les participants aux négociations, quelle que soit leur position dans la hiérarchie, proviennent du secteur public: tous ont rang ministériel ou sont des employés des ministères provinciaux ou fédéraux intéressés, ou encore des avocats ou juristes engagés à contrat. Cependant, à aucun moment, les parlementaires sont-ils impliqués dans le processus.

Le Comité des ministres du commerce intérieur

³⁶ Il n'y avait que deux territoires à l'époque au Canada, il y en a trois maintenant depuis la création du Nunavut.

L'organe principal de supervision et d'application des termes de l'accord est le Comité des ministres du commerce intérieur (CMCI) ou *Committee of Ministers on Internal Trade* (CMIT). Ce comité est formé des ministres responsables du commerce de chacune des Parties. Il assume quatre responsabilités principales, à savoir : (1) l'identification continue des barrières qui nuisent au commerce efficace et équilibré au sein du Canada; (2) la réception des représentations faites par des individus, des entreprises, des associations de gens d'affaires et des gouvernements concernant les politiques gouvernementales, les programmes, les réglementations et les pratiques qui entravent le commerce au Canada; (3) étudier les barrières identifiées par suite des recherches effectuées et des représentations faites, les réduire et les éliminer en ayant recours à la consultation, la négociation et la médiation; et (4) faire rapport aux premiers ministres sur l'état du commerce intérieur au Canada ainsi que sur leurs efforts afin de réduire ou d'éliminer les barrières au commerce interprovincial. Le CMIT servira aussi de forum pour les gouvernements, les fonctionnaires et les Canadiens dans leur ensemble afin qu'ils soient en mesure de suivre et de participer au débat sur la politique commerciale intérieure³⁷.

Le CMIT, après avoir reçu le de la part des Premiers Ministres de chacune des parties des directives à l'effet que l'ACI devait être conclu au plus tard le 31 mars 1995, a tenu une série de rencontres afin d'établir les principes qui devaient prévaloir tout au long des négociations; le Comité s'entend alors pour que chaque gouvernement discute les principes et paramètres d'application de l'accord dans le respect de leur propre juridiction et compétence pour ensuite faire rapport au Comité³⁸.

Ces deux derniers éléments permettent de prendre la mesure du leadership assumé par le CMIT quant à la définition du cadre dans lequel les négociations devaient se dérouler:

*The ultimate authority for developing the Agreement on Internal Trade lay with the customary executive-federalism institution of First Ministers. The granting of this authority was in large part a function of the intergovernmental nature of the policy, but can also be viewed as a natural extension of the traditional federal-provincial policy-making process.*³⁹

Les négociations: *Table of Chief Negotiators* (TCN)

La TCN avait la responsabilité de recevoir les propositions issues des tables sectorielles et en négociait les termes en vue d'arriver à un consensus. Ces propositions étaient ensuite acheminées au avocats formant le « *Legal Scrubbing Group* », dont les membres étaient nommés par les Parties, et dont le travail consistait à examiner le contenu juridique des propositions (constitutionnalité, conformité avec les niveaux de pouvoirs fédéraux-provinciaux, etc.). Cette tâche accomplie, la proposition, vérifiée et normalisée, retournait à la TCN qui révisait le tout avant de l'acheminer vers le CMIT.

³⁷ Doern, Bruce G, et MacDonald, Mark, *Free-trade Federalism : Negotiating Canadian Agreement on Internal Trade*, Toronto, University of Toronto Press Inc, 1999, p. 43.

³⁸ *Idem*, p. 45.

³⁹ *Idem*, p. 45

Chose étonnante, après la conclusion des négociations, la structure de ce groupe est restée pour former le Groupe des Représentants de l'ACI. Chacune des parties y nomme son représentant. Pour la plupart des provinces, ce représentant est un haut fonctionnaire du ministère chargé de l'industrie et/ou du commerce. Le même phénomène s'est produit avec le CMIT : cette structure est demeurée en place et elle est devenue le Comité de l'ACI.

Au Québec, le représentant agit à titre de coordonnateur ou encore de *surveillant* des politiques mises sur pied par le gouvernement. Il veille à ce que celles-ci soient conformes à l'Accord et à ce que l'implantation de l'accord au Québec soit conforme à ses dispositions. Il travaille donc au jour le jour à la gestion des dossiers qui touchent au commerce intérieur. De plus, il analyse l'évolution des négociations qui prennent place au sein des différentes tables de négociations et autres groupes de travail, et il suit le processus de règlement des différends.

Le rôle des Représentants de l'Accord n'est pas inscrit dans l'Accord. C'est une institution qui a été créée lors des négociations et qui s'est recyclée dans le processus d'implantation de l'Accord. En effet, le groupe des Représentants prépare, entre autres, l'ordre du jour des réunions du comité de l'ACI et les rapports pour le comité et le secrétariat. Ce groupe est le véritable responsable de la mise en œuvre de l'Accord.

Il semblerait qu'à aucun moment au cours des négociations les chefs négociateurs ne soient eux-mêmes entrés en contact avec des parlementaires, des représentants d'entreprises privées ou d'organisations non-gouvernementales. À ce jour, comme l'affirme le directeur de l'ACI, il n'y aurait aucun lien direct officiel entre les représentants de l'ACI et les instances législatives du pays. Cependant, il convient d'ajouter que les gouvernements quant à eux avaient mis sur pied une instance de consultation avec les secteurs privés, le *Internal Trade Advisory Committee (ITAC)*, un comité aviseur sur le commerce intérieur, avec le résultat que plusieurs intervenants et secteurs ont été maintenus au fait des négociations en cours.

Le secrétariat du commerce intérieur ou *Internal Trade Secretariat (ITS)*

Au centre du processus des négociations se trouve le ITS, qui, quoique soutenu en personnel et en ressources financières par le gouvernement fédéral, se rapportait à la TCN. Le rôle du ITS était de fournir un support administratif et analytique aux participants aux négociations.

Tables Sectorielles

Les discussions à l'intérieur de chacun des grands secteurs d'activités couverts par l'accord, comme la main d'œuvre, l'investissement, les marchés publics, entre autres, sont menées par les représentants des Parties qui sont des fonctionnaires et hauts responsables des ministères concernés. On note par ailleurs, dans quelques cas, l'intervention de lobbyistes pour orienter les discussions lorsqu'une des parties veut faire valoir des intérêts spécifiques ou particuliers.

La structure qui a été mise en place pour le déroulement des négociations préfigure en quelque sorte l'organigramme permanent institutionnalisé en vertu de l'Accord. Le CMIT est aujourd'hui le Comité de l'ACI, la TCN est devenu le Groupe des Représentants de l'Accord et les tables sectorielles sont demeurées en place et elles sont définies par les différents chapitres de l'Accord.

Ceci dit, il convient maintenant d'attirer l'attention sur la parenté et la ressemblance entre les mécanismes d'institutionnalisation prévus à l'ALENA et ceux mis en place en vertu de l'ACI.

LES OBJECTIFS DE L'ACI

Les objectifs et principes de l'ACI sont définis à l'article 100:

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.

L'extension de l'accord à la liberté de mouvement des personnes démarque fortement l'ACI de l'ALÉNA qui, comme on s'en souvient ne couvre que trois « libertés » sur les quatre prévus à l'ACI, à savoir : la liberté de mouvement des produits, des services et de l'investissement. Quant aux « principes convenus », l'article 101 prévoit ceci :

(...)

- a) les Parties n'érigeront pas de nouveaux obstacles au commerce intérieur et elles faciliteront la circulation des personnes, des produits, des services et des investissements entre les provinces au Canada;*
- b) elles traiteront sur un pied d'égalité les personnes, les produits, les services et les investissements, indépendamment de leur lieu d'origine au Canada;*
- c) elles concilieront leurs normes et leurs mesures réglementaires pertinentes, en vue d'assurer la libre circulation des personnes, des produits, des services et des investissements à l'intérieur du Canada;*
- d) elles veilleront à ce que leurs politiques administratives favorisent la libre circulation des personnes, des produits, des services et des investissements à l'intérieur du Canada.*

Comme c'était le cas pour l'ALENA, l'ACI soumet l'harmonisation à venir à une exigence forte, la réduction des obstacles au commerce, une exigence qui devrait conduire à toutes les adaptations normatives et réglementaires appropriées. On voit alors à quel point l'ACI, loin de n'être à son tour qu'un *simple* accord commercial, impose véritablement la sanction des paramètres d'une nouvelle politique économique, économie politique qui n'est autre que celle qui a été déjà mise en place avec l'ALENA. Mais ce qui est sans doute encore plus révélateur, ce n'est pas le résultat qui nous met face à face avec cette homologie entre deux économies politiques, celle de l'ALENA puis celle de l'ACI, et ce n'est pas non plus l'homologie que l'on rencontre dans les institutionnalisations de l'ALENA et de l'ACI, comme nous le verrons à la section suivante, mais bien le fait que le protocole même de la négociation de l'ACI est issu en droite ligne de l'esprit du protocole de la négociation mis en place autour des mécanismes d'harmonisation inscrits dans l'ALENA. Ceci étant, quel poids convient-il alors d'accorder à l'article 300 sur la «réaffirmation des pouvoirs et responsabilités constitutionnels»? Cet article dit ceci:

Le présent accord ne modifie pas les compétences législatives ou autres du Parlement fédéral, des législatures provinciales, ni les compétences du gouvernement du Canada ou des gouvernements provinciaux, ni leurs droits en ce qui a trait à l'exercice des compétences législatives ou autres qui leur sont conférées par la Constitution du Canada.

Cette réaffirmation reprend la teneur de celle que le gouvernement fédéral avait inscrite dans la *Loi de mise en œuvre de l'ALENA* en 1993 et, tout comme la fois précédente, ce genre de disposition ne peut pas, à lui seul, compenser les limites inscrites dans le protocole de négociation et d'harmonisation mis en place avec l'ACI.

Les institutions de l'ACI

Comme nous le savons maintenant, le Comité sur le commerce intérieur (CCI) est constitué sur le modèle de la Commission de l'ALENA, aux termes des articles 1600 et 1601 :

Article 1600 : Comité du commerce intérieur

Les Parties constituent le Comité du commerce intérieur, qui est chargé du mandat suivant :

- a) superviser la mise en œuvre du présent accord;*
- b) aider au règlement des différends découlant de l'interprétation et de l'application du présent accord;*
- c) approuver le budget annuel de fonctionnement du Secrétariat;*
- d) examiner toute autre question susceptible d'influer sur l'application du présent accord.*

Article 1601 : Composition et procédures du Comité

- 1. Le Comité est composé de représentants, ayant rang ministériel, de chacune des Parties, ou de leurs délégués.*
- 2. Le Comité peut établir ses règles de procédure.*
- 3. Le Comité se réunit :*
 - a) une fois l'an;*
 - b) à tout autre moment sur convocation de son président, à la demande d'au moins deux Parties ou lorsqu'il juge à propos de le faire.*
- 4. Chaque Partie assure la présidence du Comité pendant une année civile. À la première réunion du Comité, le président pour la première année et le président pour chacune des 12 années suivantes sont choisis par tirage au sort.*
- 5. Sauf disposition contraire du présent accord, le Comité adopte, par consensus, toutes ses décisions et recommandations.*
- 6. Le Comité prépare un rapport annuel sur l'application du présent accord, notamment sur l'application du chapitre dix-sept (Procédures de règlement des différends).*

Le CCI assume des fonctions et un mandat qui ressemblent fortement à ceux de la Commission de l'ALÉNA. En effet, les deux ont comme responsabilité la supervision de la mise en œuvre des accords, ils sont l'un et l'autre les plus hauts responsables des questions relatives aux règlements des différends, ils prennent

leurs décisions par consensus et, en bout de ligne, si la Commission de l'ALÉNA « étudie toute autre question pouvant affecter le fonctionnement » de l'accord, le comité « examine toute autre question susceptible d'influer sur l'application » de l'accord.

Cette homologie en dit long sur le prolongement à l'interne des paramètres de la nouvelle gouvernance que nous avons présentés ci-dessus. On voit aussi à quel point l'ALÉNA a servi de canevas à l'ACI. C'est dire que la mise en place de ces deux cadres institutionnels répond à une même stratégie qui est celle d'engager des négociations autour des processus d'harmonisation sous l'égide des pouvoirs exécutifs et en marge des pouvoirs législatifs, comme en fait foi l'établissement d'un Groupe de travail sur l'adaptation qui doit se rencontrer au moins une fois par année mais dont on sait par ailleurs que sa dernière rencontre remonte à il y a près de deux ans. Il est donc difficile d'évaluer l'importance de l'harmonisation engagée sous l'égide de l'Accord si l'on ne dispose pas de toute l'information indispensable à l'établissement d'un bilan du travail effectué. À la vérité, il semblerait y avoir à ce propos des initiatives qui sont prises par certaines instances aux dépens d'autres et, en particulier, par le Groupe des Représentants qui travaille au quotidien à l'implantation de l'Accord⁴⁰.

Secrétariat

Le secrétariat est créé en vertu de l'article 1603 de l'ACI :

1. *Le Comité établit un Secrétariat dont les bureaux sont situés à l'endroit qui sera fixé au plus tard à la date de l'entrée en vigueur du présent accord.*
2. *Le Comité nomme le secrétaire chargé de diriger le Secrétariat pour un mandat dont la durée sera fixée au plus tard à la date de l'entrée en vigueur du présent accord.*
3. *Le Secrétariat est financé conformément aux dispositions de l'annexe 1603.3.*
4. *Le Secrétariat fournit le soutien administratif et opérationnel au Comité, ainsi qu'aux groupes de travail et autres comités, en plus de fournir toute autre mesure d'appui demandée par le Comité.*

⁴⁰ Prévu à l'article 1602 de l'ACI : « 1. Au plus tard le 1er avril 1996, les Parties constituent le Groupe de travail sur les mesures d'adaptation, qui est composé de représentants de chacune des Parties et qui s'efforce de déterminer les effets du présent accord sur chaque province durant chaque exercice. 2. Le Groupe de travail sur les mesures d'adaptation présente un rapport annuel au Comité et il peut recommander des mesures propres à aider les Parties à s'adapter aux effets du présent accord. 3. Le Groupe de travail sur les mesures d'adaptation se réunit au moins une fois tous les six mois, ou selon la fréquence différente dont il convient. 4. Le Groupe de travail sera dissous le 1er avril 2006 ou à la date différente dont aura convenu le Comité. »

Le secrétariat sert surtout de support administratif aux différents organismes de l'ACI; il fournit plus de ressources en termes financiers et logistiques qu'il ne travaille à coordonner ou gérer le travail des parties.

Tables Sectorielles

Les tables sectorielles sont appelées *Table de Négociation* ou *Groupe de travail*. Ces groupes fonctionnent sur une base ponctuelle. Une table peut rester inactive longtemps avant d'être réactivée de manière intensive lorsqu'une ronde de négociation est nécessaire. Ces tables visent à renforcer et élargir l'implantation de l'Accord notamment par l'élimination des exceptions que les parties ont inscrites dans l'Accord lors de sa négociation. Chaque table sectorielle est présidée par un représentant d'une des Parties. Ce représentant ne fait pas nécessairement partie du Groupe des Représentants présenté ci-haut.⁴¹ Les deux tables sectorielles sur lesquelles nous nous sommes quelque peu penchés, ce sont la Table de Négociations sur les Marchés Publics (TNMP)⁴² et le Groupe de travail sur les investissements (GTI).

Les fonctions du GTI sont énumérées à l'article 615 de l'ACI qui l'enjoint de:

examiner les exigences de présence locale et de résidence visées à l'article 604;

préparer le rapport annuel sur les stimulants prévu au paragraphe 15 de l'annexe 608.3;

examiner les questions qui lui sont soumises en vertu du paragraphe 614(2) et du paragraphe 12 de l'annexe 608.3 et faire les recommandations qui s'imposent;

examiner, selon les instructions du Comité, toute autre question se rapportant à l'investissement.

Le GTI est responsable de la négociation, de la mise en oeuvre et de l'administration du chapitre 6 de l'ACI. Il fait rapport au CCI. Par exemple, suite à des instructions du CCI, le GTI a négocié des améliorations et des clarifications à l'annexe 608.3 et ses recommandations auraient été présentées au CCI pour approbation lors d'une rencontre qui se serait tenue à l'automne 2001.

Quant à la Table de Négociations sur les marchés Publics (TNMP), elle a été mise sur pied par les Parties pour négocier, comme l'exige l'ACI, la réduction des exceptions qui relèvent des entités comme les municipalités, les institutions du domaine de l'éducation, ainsi que celles qui sont dans les domaines des services sociaux et de santé⁴³.

⁴¹ La liste des représentants de l'ACI, des présidents du comité et des tables sectorielles se trouvent à : <http://www.intrasec.mb.ca/fre/contactsf.htm#CHAPTER5f>

⁴² Cette table est présidée par le directeur de l'ACI.

⁴³ La conclusion de ces négociations fait l'objet du troisième protocole de modification de l'Accord qui modifie l'Annexe 502.2A

Les règlements des différends

Quant aux mécanismes de règlement des différends, ceux l'ACI sont semblables à ceux de l'ALÉNA, aussi bien en matière de consultations, d'assistance fournie par le Comité de l'ACI, de l'établissement et du fonctionnement des groupes spéciaux chargés du règlement des différends, ainsi que du rapport des groupes spéciaux et de la mise en œuvre des rapports par les parties. Comme l'ALÉNA, l'ACI prévoit également que les Parties puissent régler leurs différends conformément aux procédures spécifiques de prévention et de règlement des différends établies dans chaque chapitre de l'accord; le mécanisme de règlement des différends n'est activé que si ce processus ne règle pas le différend. Ceci dit, les délais sont plus resserrés dans l'ALÉNA que dans l'ACI, surtout pour ce qui concerne l'Établissement de groupes spéciaux et la mise en œuvre des rapports des groupes spéciaux. C'est ainsi que, en vertu de l'ACI, les délais peuvent être étirés sur une année, alors que, dans le cadre de l'ALÉNA, le rapport d'un groupe spécial doit être exécuté dans les 30 jours suivants son dépôt, faute de quoi des mesures de rétorsion peuvent être prises.»⁴⁴

Les mécanismes de règlement des différends prévus à l'ACI ne diffèrent pas substantiellement non plus de ceux que l'on rencontre dans les accords de l'OMC; ils suivent les mêmes étapes pour la consultation entre les Parties en cause, pour l'établissement des groupes spéciaux et pour le processus d'engager des procédures de groupes spéciaux et de rendre compte des résultats. L'ACI comporte deux étapes supplémentaires dans son mécanisme comparativement à celui qui prévaut à l'OMC, à savoir l'exigence de traiter les différends par des mécanismes séparés dans chaque chapitre et l'exigence de chercher l'assistance du Comité sous forme de procédures de conciliation et de médiation. Les délais pour le règlement des différends sont plus serrés dans le cadre de l'OMC que l'ACI, à cause des deux procédures supplémentaires de l'ACI et des délais plus longs prévus à l'accord.⁴⁵

Pour se faire une idée de l'importance de ces recours, retenons que le nombre de plaintes déposées en vertu de l'ACI entre le moment de son entrée en vigueur et le 3 juillet 2001, s'élève à 122, dont 9 seulement sont encore en attente de décision⁴⁶.

La très grande majorité de ces plaintes (92 sur 122) a été déposée en vertu du chapitre 5 de l'Accord sur les marchés publics au niveau fédéral, contre 5 au niveau provincial. De ces 92 plaintes, 43 ont été reçues et 45 rejetées. Le deuxième domaine le plus litigieux est celui de la main-d'œuvre, c'est-à-dire le chapitre 7, en vertu duquel 14 plaintes ont été déposées. Si le nombre de plaintes déposées à l'ACI augmente chaque années (16 en 95/96 et 33 en 00/01) le délai moyen pour parvenir

⁴⁴ Clendering, Wayne E. et Clendering, Robert J., Infovest Inc. : *Une analyse comparative de la structure, 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'ALÉNA et de l'Accord sur l'OMC*, Document préparé pour : Commerce intérieur, Consultations et relations fédérales-provinciales Industrie Canada. Mars 1999, Disponible en ligne : http://strategis.ic.gc.ca/pics/ilf/clendenning_f.pdf. (p. 49)

⁴⁵ *Ibid*, p. 50.

à une décision diminue (6,1 mois en 95/96 et 4,2 en 00/01).⁴⁷ Le Comité de l'ACI est intervenu deux fois, dans les affaires de la *Farmers Co-operative Dairy Limited* et dans celle de la compagnie *Ethyl* qui fabrique leMMT, tandis qu'un groupe spécial n'a été constitué que trois fois, dans les deux affaires ci-dessus, ainsi que dans un cas en instance, *l'Association des comptables agréés du Manitoba* contre *l'Ontario*.

Les consultations publiques

À la suite de l'entrée en vigueur de l'ACI, le secrétariat a entrepris une vaste campagne de consultation publique, d'abord régionale puis nationale. Ces événements se sont donc déroulés une fois l'Accord entré en vigueur; il n'y a pas eu de consultations du genre avant ou pendant les négociations qui ont menées à l'ACI, si l'on fait exception de la mise sur pied du *Internal Trade Advisory Committee* (ITAC).

Lors de sa réunion tenue en avril 2000, le CCI a approuvé un projet important de consultations publiques en vue d'aider les gouvernements à trouver des initiatives concrètes afin d'améliorer le commerce intérieur :

Le projet de consultations vise à inciter un vaste groupe représentatif de Canadiens à discuter de l'état du marché national et du commerce intérieur, par l'entremise, notamment de l'ACI.

En proposant un tel projet, plusieurs résultats avaient été envisagés :

Identification de problèmes à résoudre;

Évaluation des effets de l'ACI;

Identification des lacunes de l'ACI et des améliorations structurelles à y apporter;
et

*Identification des initiatives concrètes aussi bien dans le champ d'application de l'ACI qu'en dehors de celui-ci.*⁴⁸

Il y avait, à chacune des rencontres, trois tables de discussions portant respectivement sur le commerce, la main-d'œuvre et les organisations non-gouvernementales, ainsi que sur les instituts de recherches.

Chaque table avait reçu le mandat de discuter les deux questions suivantes: quels sont les obstacles ou entraves rencontrés dans l'exercice de l'activité assignée à la table et quelles solutions envisager pour les abolir? Les participants aux

⁴⁷ Secrétariat du commerce intérieur, *Nombre et État d'avancement des plaintes depuis l'entrée en vigueur, statistiques sommaires*, mise à jour le 3 juillet 2001. Document disponible en ligne :

<http://www.intrasec.mb.ca/fre/tablesum.htm>

⁴⁸ Secrétariat du commerce intérieur, *Rapport sur les consultations régionales et sur les prochaines étapes; Projet de consultations publiques sur le commerce intérieur*; Winnipeg, avril 2001, p. 1-2. Ce document est disponible en ligne : http://www.intrasec.mb.ca/pdf/conslt_f.pdf

consultations provenaient du milieu des affaires et des universités, ainsi que des groupes syndicaux. Pour ce qui est de la table ronde sur le commerce, il n'y avait là que des représentants des différentes Chambres de commerce du pays et des associations de producteurs. Les parlementaires et autres députés n'ont pas été appelés à se présenter à ces consultations⁴⁹.

Conférence Nationale⁵⁰

De plus, le Secrétariat de l'ACI a prévu de mettre sur pied une conférence nationale sur l'ACI dont il définissait les objectifs en ces termes :

*(...) la Conférence nationale a été conçue de manière à engendrer une plus grande sensibilisation du public à l'égard du commerce intérieur et de l'ACI. La Conférence nationale constituera également un **forum** dans lequel les citoyens, les représentants gouvernementaux, les entreprises, les associations, les universités, les ONG, les instituts de recherche et les groupes ouvriers pourront se réunir en vue de discuter des questions qui touchent le commerce intérieur, y compris l'ACI.*⁵¹

Il s'agissait alors d'aborder quatre sujets de discussions, à savoir : (1) établir un bilan sur la situation du marché interne canadien; (2) protéger les programmes régionaux et sociaux, de même que prévoir des normes relatives à la consommation, à la main-d'œuvre et à l'environnement; (3) améliorer la libre circulation des produits, des services, des investissements et de la main-d'œuvre entre les provinces et territoires; et (4) améliorer l'application actuelle de l'ACI.

⁴⁹ Par exemple, il y avait, aux rencontres de Saskatoon et de Moncton, deux tables consacrées à la main-d'œuvre et aux organisations non gouvernementales, tandis que les deux autres domaines n'ont eu droit qu'à une seule table. À la rencontre de Montréal, on n'a prévu qu'une seule table sur la main d'œuvre.

La liste des observateurs se trouve dans : Secrétariat du commerce intérieur, *Rapport sur les consultations régionales et sur les prochaines étapes; Projet de consultations publiques sur le commerce intérieur*; Winnipeg, avril 2001, p. 36, 42 et 53. Ce document est disponible en ligne :

http://www.intrasec.mb.ca/pdf/conslt_f.pdf

⁵⁰ La liste des invités ainsi que le programme détaillé de la conférence peut se trouver à l'adresse suivante :

http://www.intrasec.mb.ca/fre/confer_f.htm

⁵¹ Secrétariat du commerce intérieur, *Rapport sur les consultations régionales et sur les prochaines étapes; Projet de consultations publiques sur le commerce intérieur*; Winnipeg, avril 2001, p. 1-2. Ce document est disponible en ligne : http://www.intrasec.mb.ca/pdf/conslt_f.pdf

CONCLUSION

Au lendemain de la signature de L'ALÉNA, les exécutifs des gouvernements fédéraux et provinciaux engageaient les négociations qui allaient mener à la signature de l'Accord de Commerce Intérieur du Canada (ACI). Les négociations ont été menées dans un cadre qui, par la suite, allait être institutionnalisé dans l'Accord lui-même.

Cependant la dimension la plus étonnante de tout ce processus est sa très forte homologie avec les mécanismes de négociations et avec les institutionnalisations mises en place dans l'ALÉNA, homologie que l'on retrouve, en particulier, dans la mise sur pied du comité de l'ACI qui renvoie à celle de la Commission de l'ALÉNA. Il semblerait donc que l'ACI s'inscrive dans une suite logique qui, d'une manière qu'il reste à évaluer, vient en quelque sorte redéfinir les règles du jeu politique et économique au niveau national, en prenant pour modèle ce que l'on vient d'établir au niveau continental. En ce sens, la nouvelle gouvernance instaurée au niveau continental trouve désormais sa réplique au niveau domestique.

On peut ainsi observer un double déplacement des pouvoirs, l'un horizontal, l'autre vertical. Au niveau horizontal, la concentration des pouvoirs aux mains des exécutifs se fait depuis les pouvoirs législatifs de manière surtout négative, en ce sens que les exécutifs ne s'arrogent pas explicitement les prérogatives du législatif, ils se contentent de les laisser à l'écart. Ce déplacement affecte également les pouvoirs et prérogatives des pouvoirs judiciaires, dont nous n'avons pas traité en ces pages, puisque les mécanismes de règlements des différends favorisent les recours devant des tribunaux d'experts.

Par ailleurs, au niveau vertical cette fois, on assiste à l'instauration d'une hiérarchisation de plus en plus forte entre les exécutifs eux-mêmes, que ce soit au niveau domestique, entre l'exécutif fédéral et ceux des provinces, ou au niveau continental, entre les exécutifs des trois pays membres de l'ALENA. Dans ce cas-ci, en effet, aussi bien le Canada que le Mexique sont tributaires d'une Maison Blanche qui dispose d'un ascendant d'autant plus incontournable que ce n'est pas elle qui détient le pouvoir en matière de commerce international et d'affaires extérieures, mais bien le Congrès. Or, à moins d'ajuster les régimes constitutionnels de ces deux pays sur celui des Etats-Unis en vue de procéder de la même façon, pour le moment en tout cas, ce sont les pouvoirs législatifs domestiques qui sont bridés et qui sont rendus impuissants devant des exécutifs qui, sous prétexte de négocier d'égal à égal, sont en passe de troquer le bien commun et la démocratie au nom de la promotion des échanges commerciaux.

Ceci dit, pour aller au fond des choses, il faudrait poursuivre la recherche afin de dégager les effets utiles des recommandations issues respectivement du Comité de l'ACI et de la Commission de l'ALENA. Il faudrait alors chercher à suivre la trajectoire des normes depuis leur rédaction par les comités responsables, leur cheminement subséquent vers les instances gouvernementales et, de là, leur dépôt

devant les parlements et autres législatures. Car seule une étude empirique de ce genre confirmerait, ou non, les conclusions que nous avancées à un moment ou à un autre au cours de ces pages.

Enfin, il faudrait également se pencher plus avant sur les processus national et régionaux de consultations engagés à l'instigation du Secrétariat de l'ACI. Il conviendrait alors d'interroger plus avant ces initiatives et de mesurer leur effet utile pour les organismes consultés. De plus, il faudrait voir en quoi et comment ces consultations résolvent, ne serait-ce que partiellement, le problème évoqué tout au long de ces pages causé par les interventions systématiques des pouvoirs exécutifs et la marginalisation consécutive des pouvoirs législatifs. En d'autres termes, le recours à ces conférences nationales et régionales permet-il de faire face au déficit démocratique et au déclin du parlementarisme, d'une part, permet-il une véritable réappropriation citoyenne du politique et des débats sur le bien commun d'autre part?

CONCLUSION GÉNÉRALE

Dans la foulée de travaux antérieurs en économie politique portant sur les questions d'intégration régionale (Brunelle et Deblock, 1993; Deblock et Brunelle, 1997), nous avons retenu comme hypothèse générale de recherche l'idée d'établir une distinction forte entre deux générations d'accords de libre-échange. Autant la première génération d'accords s'inscrivait dans la logique des cadres normatifs et institutionnels mis en place dans l'immédiat après guerre, autant la seconde génération, qui émerge avec l'entrée en vigueur de l'Accord de libre échange (ALE) entre les États-Unis et le Canada en 1989, participe d'une logique alternative et vise la mise en place d'un nouveau régime normatif. Au niveau descriptif, les analystes évoquent désormais l'idée d'intégration en profondeur (« *deep integration* ») par opposition aux formes et modalités de l'intégration économique telle qu'elle prévalait antérieurement et telle qu'elle prévaut encore, est-il besoin de le préciser, à l'intérieur de certains espaces comme en Europe communautaire (UE), voire à l'intérieur du MERCOSUR/L.

Ainsi, à l'occasion du premier Sommet des chefs d'État et de gouvernement des Amériques, convoqué à l'instigation du président Clinton et tenu à Miami en décembre 1994, trente-quatre pays se sont entendus sur un *Plan d'action* qui devait permettre d'amorcer les négociations en vue de favoriser une intégration large et profonde entre les partenaires des trois Amériques, sauf Cuba. Quatre années plus tard, lors du deuxième Sommet des chefs d'État et de gouvernement tenu à Santiago du Chili, un *Plan d'action* modifié a été adopté, plan qui a été revu lors du troisième Sommet des Amériques tenu à Québec en avril 2001. Comme les deux précédents, ce nouveau *Plan d'action* ne porte ni exclusivement ni même principalement sur le libre-échange puisqu'il comprend désormais plusieurs chapitres intégrant des thèmes aussi divers que le renforcement de la démocratie, la promotion de la prospérité, la pauvreté, la discrimination, le développement durable et l'environnement. Ceci dit, il n'en reste pas moins que les partenaires ont choisi de concentrer temps et énergie à négocier en priorité la mise en place, d'ici 2005, d'une Zone de libre-échange des Amériques (ZLEA) et c'est sur ce thème que les négociations se sont poursuivies par l'entremise d'une dizaine de Groupes de travail mis sur pied par les ministres du Commerce depuis janvier 1995.

Or, comme nous l'avons vu tout au long de ces pages, depuis l'entrée en vigueur de l'Accord de libre échange nord-américain (ALENA) en 1994, les négociations en matière commerciale ne portent plus seulement sur les échanges de biens et de services à vocation surtout économique ou financière, mais elles couvrent désormais tous les services, y compris la santé et l'éducation, de même que les investissements. Il est d'ailleurs clair à ce sujet que les promoteurs de la ZLÉA entendent aller au-delà des normes de l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

Ceci posé, comme nous l'avons vu tout au long de ces pages, les accords de libre-échange négociés dans les Amériques depuis l'entrée en vigueur de l'ALE en 1989, prévoient désormais l'extension de leurs principes et dispositions aux autres niveaux de gouvernements, qu'ils s'agissent des États ou des provinces, et des gouvernements locaux. Dans ces conditions, une fois l'accord signé, il appartient aux gouvernements centraux de mettre en place les mécanismes de négociation susceptibles d'étendre l'aire d'application des normes convenues auprès des autres niveaux de gouvernements.

Par ailleurs, il convient de relever une autre caractéristique centrale de cette nouvelle génération d'accords de libre-échange, c'est qu'elle engage les partenaires dans un processus permanent de négociation qui vise à étendre toujours davantage l'application des normes d'ouverture et de traitement national à un nombre toujours plus étendu de services. Dans ces conditions, quand un partenaire choisit d'exclure tel ou tel service des négociations, la santé ou l'éducation, pour citer deux cas qui risquent de s'avérer litigieux, ces exclusions ne vaudraient que jusqu'à une date convenue au delà de laquelle il faudra renégocier avec les autres partenaires le maintien de toutes les exclusions.

La double question qui se pose, dans ces conditions, c'est de savoir quelles sont les incidences et effets de ces nouvelles approches sur la définition des rapports et relations entre les pouvoirs exécutifs et législatifs dans les contextes fédéraux et, pour apporter un début de réponse à la question, nous avons cherché à voir quelles ont été les conséquences de l'ALENA, puis de l'ACI, sur certaines institutions politiques au Canada et, en particulier, sur les relations entre le pouvoir central et les provinces.

Comme conclusion générale, et quitte à extrapoler à partir des résultats partiels de notre recherche, quels liens peut-on établir entre la question de l'intégration économique régionale, la démocratie et l'état du parlementarisme dans les Amériques?

En première analyse, on pouvait ne pas voir ou prévoir quelles seraient les incidences d'un *Plan d'action* sur la démocratie, non plus que sur le parlementarisme, puisque ces plans inscrivent toute leur logique dans le prolongement d'un vaste et large processus de démocratisation, ce que confirmait d'ailleurs le contenu de la première corbeille du premier *Plan* qui portait précisément sur le « renforcement de la démocratie ». On soulignera à ce propos que l'exigence d'avoir été « démocratiquement élu » a joué un rôle important à l'origine de la convocation des trente-quatre chefs d'État et de gouvernement par le président Clinton, une exigence qui a servi à confirmer la mise au rancart de Cuba des négociations. On soulignera également, et de manière plus substantielle sans doute, que les négociations en cours, parce qu'elles visent essentiellement à

sanctionner le respect de la règle de droit partout dans les Amériques, à conforter le pluripartisme et à instaurer l'ordre de marché, ne peuvent que nous rapprocher d'un idéal démocratique au lieu de nous en éloigner.

Et pourtant, en deuxième analyse, comme nous l'avons souligné, il se pourrait que les moyens mis en œuvre pour atteindre ces objectifs, loin de nous rapprocher des finalités annoncées, ne nous en éloignent. Pour étayer cette hypothèse, nous avons cherché à mettre en lumière les carences et les limites des mécanismes d'institutionnalisation mis en place aussi bien en vertu de l'ALENA qu'en vertu de l'ACI. Cette approche nous a permis de voir à quel point les modalités de négociations de l'harmonisation normative soulèvent un ensemble de questions liées non seulement à la pratique démocratique en tant que telle, mais surtout aux conditions de son exercice.

Le renforcement démocratique prévu dans les différents *Plans d'action* et sanctionné dans les pratiques de consultation mises en place lors des rencontres ministérielles, voire sous l'égide de l'Unité pour la promotion de la démocratie (UPD) de l'Organisation des États américains (OEA) conforte-t-il une vision large et ouverte de la démocratie et de la démocratisation, ou nous conduit-il plutôt vers l'instauration d'une démocratie dite d'« exécutifs », par quoi on désigne, dans la littérature, le recours privilégié à un pouvoir au détriment des deux autres?

Or cette question revêt un sens nouveau quand on la lie non seulement au processus même de la négociation qui, comme on le sait, exige le secret, mais quand on la lie également au protocole de l'harmonisation consécutif à l'entrée en vigueur de ces accords de libre-échange. Quant au processus, il convient de souligner que les négociations en cours sont menées à l'instigation de trois acteurs collectifs qui, sans bénéficier des mêmes rôles et responsabilités, n'en jouissent pas moins d'un statut privilégié en la matière par rapport à tous les autres, parlementaires et députés inclus. Ces acteurs ce sont, *premièrement*, les trente-quatre chefs d'État et de gouvernement, leurs experts et fonctionnaires, comme il se doit bien sûr; *deuxièmement*, le trio d'organisations régionales représenté par l'Organisation des États américains (OEA), la Banque interaméricaine de développement (BID) et la Commission économique pour l'Amérique latine et le Caraïbe (CEPALC) des Nations Unies, qui disposent chacune de mandats clairs et précis concernant l'un ou l'autre aspect des négociations et, *troisièmement*, l'Association des gens d'affaires des Amériques (AGAA), mieux connue sous son appellation anglaise, *l'Americas Business Forum* (ABF) qui bénéficie d'un statut consultatif officiel et du soutien financier des gouvernements; l'ABF a d'ailleurs su jouer un rôle très actif dans la définition des thèmes et des termes des négociations en cours qui va bien au delà du statut consultatif qui lui est dévolu, ainsi qu'en témoigne la documentation diffusée par l'ABF.

Quant au contenu des négociations, il convient de mettre en lumière à la fois le nombre et l'importance des thèmes abordés, dont plusieurs ne relèvent pas toujours des prérogatives qui reviennent en propre aux pouvoirs exécutifs centraux qui mènent ces négociations, une réserve qui prend tout son sens quand on rappelle que six des trente-quatre pays des Amériques sont des fédérations qui opèrent sous l'égide d'un partage plus ou moins exclusif de compétences dans des aires de juridiction déterminées. Les six en question, ce sont le Canada, les États-Unis, le Mexique, le Venezuela, le Brésil et l'Argentine.

Si cette analyse est fondée, il faut nous tourner vers les députés et parlementaires eux-mêmes afin de voir en quoi et comment ils prévoient eux-mêmes remédier à l'état de choses existant. À cette fin, il faut pouvoir mettre en lumière le rôle et l'importance de certains mécanismes éprouvés, comme les commissions parlementaires, et voir surtout dans quelle mesure ils sont adaptés ou adaptables au contexte actuel de la négociation à grande échelle. Il faudrait également pouvoir évaluer les mécanismes mis en œuvre aux fins d'impliquer plus fortement les députés et parlementaires, que ce soit au niveau de chacun des partenaires impliqués, ou d'eux tous pris ensemble.

L'actuel processus des négociations pose de nombreux problèmes et soulève plusieurs difficultés surtout parce que l'information circule peu. Nous touchons là un des paradoxes de l'actuel après-guerre froide où nous voyons de plus en plus de thèmes, de domaines et de secteurs, qui relevaient autrefois en propre d'un espace public et qui faisaient l'objet de discussions ouvertes entre des acteurs et autres intervenants sociaux, devenir aujourd'hui l'objet de négociations, voire même de tractations, menées au sein d'un groupe réduit d'intervenants. Le sénateur Moynihan des États-Unis a mis en lumière le fait que, ces dernières années on a assisté là-bas à une augmentation de 62% du nombre de documents officiels dont la divulgation constituerait une menace pour la sécurité publique, avec le résultat que le nombre de documents secrets est considérablement plus élevé aujourd'hui qu'il l'était durant la Guerre froide. Or, tant qu'il s'agissait de négocier l'abaissement de barrières tarifaires sur des marchandises ou des services financiers, on pouvait toujours exiger le huis clos, mais aujourd'hui que les négociations portent sur la nature de la démocratie, l'éducation et la santé, l'investissement et l'avenir de la politique économique nationale, entre autres, le recours au secret est plus difficile à justifier.

En terminant, que dire à propos de la consultation de la société civile? Où en est-elle? Vient-elle conforter celle des députés et parlementaires ou, au contraire, vient-elle s'y substituer? Idéalement, la consultation devrait avoir un effet utile qui ne serait pas moindre que l'effet utile de la consultation accordée aux gens d'affaires. C'est alors toute la délicate question de la participation de la société civile qui doit être évoquée et, s'il faut élargir la consultation, qui devrait parler au nom de qui? Nous assistons à l'heure actuelle à une véritable prolifération d'acteurs et de porte-parole autour des questions de libéralisation des marchés, de leurs enjeux et de leurs effets, avec le résultat que les dissonances risquent fort de croître au lieu de diminuer. La tentation serait alors grande, de la part des exécutifs, ainsi que de la part des organisations non-gouvernementales qui sont acquises à leurs perspectives et à leurs politiques, d'avoir recours à des succédanés de consultation, au lieu de renforcer l'ouverture, la transparence et la démocratisation.

BIBLIOGRAPHIE

- Boulanger, Claude. *L'Accord sur le commerce intérieur au Canada : un accord impossible ?* Montréal, Wilson et Lafleur, 1996.
- Bouchard, Louis-Marie (1996), *Politiques régionales et territoriales*, Cahier no 1, *Les États-Unis*, Québec, Secrétariat au développement des régions.
- Brown, Douglas M. et Earl H. Fry, éditeurs (1993), *States and Provinces in the International Economy*, Institute of Governmental Studies Press, University of California, Berkeley.
- Brunelle, Dorval, Rachel Sarrasin et Christian DeBlock (2002), «Libre-échange et gouvernance : le Canada et la politique de continentalisation», in Louis Perret, dir., *Évolution des systèmes juridiques, bijuridisme et commerce international*, Montréal, Wilson et Lafleur, (à paraître).
- Brunelle, Dorval, Yves Bélanger et Christian Deblock (1999), «L'intégration économique continentale et ses effets sur les gouvernements infra-étatiques : de l'ALE, à l'ALENA et au-delà», *Cahiers de recherche sociologique*, no 32, pp. 85-118. Texte disponible sur le site du GRIC.
- Brunelle, Dorval (1997), *Droit et exclusion. Critique de l'ordre libéral*, Montréal et Paris, L'Harmattan.
- Clendering, Wayne E. et Clendering, Robert J., Infovest Inc. : *Une analyse comparative de la structure, 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*, Document préparé pour : Commerce intérieur, Consultations et relations fédérales-provinciales Industrie Canada. Mars 1999, Disponible en ligne : http://strategis.ic.gc.ca/pics/ilf/clendenning_f.pdf. (p. 49)
- Conférence de parlementaires des Amériques (1997), *Vers les Amériques de 2005: démocratie, développement et prospérité*, Québec, Assemblée Nationale.
- Conseil consultatif des intéressés du Conseil canadien des normes (1998), *Document de fond*, Ottawa, p. 6.
- Deblock, Christian et Dorval Brunelle (1996), «Le régionalisme économique international: de la première à la deuxième génération», in Michel Fortmann, S. Neil Macfarlane et Stéphane Roussel, ed., *Tous pour un ou chacun pour soi. Promesses et limites de la coopération régionale en matière de sécurité*, Québec, Institut québécois des hautes études internationales, pp.271-315.
- Doern, Bruce G, et MacDonald, Mark, *Free-trade Federalism : Negotiating Canadian Agreement on Internal Trade*, Toronto, University of Toronto Press Inc, 1999, p. 43.
- Duchacek, Ivo D., Daniel Latouche et Garth Stevenson, éditeurs (1988), *Perforated Sovereignities and International Relations. Trans-Sovereign Contacts of Subnational Governments*, New York, Greenwood Press.
- Fitzpatrick, John P. (Fall 1996), «The Future of the North American Free Trade Agreement : A Comparative Analysis of the Role of Regional Economic Institutions and the Harmonization of Law in North America and Western Europe », *Houston Journal of International Law*, no 19, p. 1.

- Foster, John W. et Anita Anand, coord. (1999), *Whose World is it Anyway? Civil Society, the United Nations and the multilateral future*, Ottawa, the United Nations Association in Canada.
- Gal-Or, Noemi (Winter 1998), « Private Party Direct Access: A Comparison of the NAFTA and the EU Disciplines », *Boston College International and Comparative Law Review*, no 21, p.1.
- Jackson, Robert H. (1990), *Quasi-States: Sovereignty, International Relations, and the Third World*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Kiriyaama, Nobuo (Spring 1998), « Institutional Evolution in Economic Integration : a Contribution to Comparative Institutional Analysis for International Economic Organizations », *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, no 19, p. 53.
- Maravel, Alexandra (Spring 1996), « Constructing Democracy in the North American Free Trade Area », *Journal of International Law & Business*, no 16, p. 331.
- Michelmann, Hans J. et Panayotis Soldatos, ed. (1990), *Federalism and International Relations: the role of subnational units*, Oxford, Clarendon Press.
- Noël, Michel (1996), *Les régions canadiennes dans l'économie mondiale à l'approche du XXIème siècle*, Paris et Montréal, L'Harmattan.
- O'Neal Taylor, Cherie (Winter, 1996 / Spring, 1997, « Dispute Resolution as a Catalyst for Economic Integration and an Agent for Deepening Integration: NAFTA and MERCOSUR? » SYMPOSIUM -- INSTITUTIONS FOR INTERNATIONAL ECONOMIC INTEGRATION, *Journal of International Law & Business*, no 17, p. 850.
- Robinson, Ian (1993), *North American Trade as if Democracy Mattered*, Ottawa, Canadian Centre for Policy Alternatives.
- Secrétariat du commerce intérieur, *Nombre et État d'avancement des plaintes depuis l'entrée en vigueur, statistiques sommaires*, mise à jour le 3 juillet 2001. Document disponible en ligne : <http://www.intrasec.mb.ca/fre/tablesom.htm>
- Secrétariat du commerce intérieur, *Rapport sur les consultations régionales et sur les prochaines étapes; Projet de consultations publiques sur le commerce intérieur*; Winnipeg, avril 2001, p. 1-2. Ce document est disponible en ligne : http://www.intrasec.mb.ca/pdf/conslt_f.pdf
- Witker, Jorge, coordonnateur (1993), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Analisis, diagnostico y propuestas juridicos*, México, Universidad Nacional Autonoma de México.

(GRIC/UQAM, le 10 février 2002)