

*Chronique de droit international économique en 2019 /
Digest of International Economic Law in 2019*

Commerce

Trade

HERVÉ A. PRINCE

INTRODUCTION

En 2019, l'actualité du commerce international a été riche tant aux plans multilatéral, régional que national, une actualité particulièrement marquée par des tensions commerciales tous azimuts. Générées par la montée en puissance des restrictions commerciales appliquées par les pays membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC),¹ ces tensions commerciales n'ont pas manqué de provoquer des incertitudes sur le commerce international. Les relations commerciales qu'entretient le Canada avec ses partenaires étrangers n'ont pas davantage été épargnées par ce contexte.

Au plan multilatéral, l'année 2019 a été marquée par une foule de paradoxes, dont le plus caractéristique est celui concernant l'appel à la

Hervé A Prince, professeur agrégé, directeur du Centre de droit des affaires et du commerce international et de l'Observatoire de l'intégration économique (LOIE), Faculté de droit, Université de Montréal (hervé.prince@umontreal.ca). L'auteur tient à remercier Arianne Gauthier dont les recherches documentaires ont permis la rédaction de cette chronique.

¹ Un rapport de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) démontre qu'«entre mi-octobre 2018 et mi-octobre 2019, le montant des échanges visés par les mesures restrictives à l'importation appliquées par les Membres était estimé à 747 milliards de dollars EU.» Le rapport indique qu'«il s'agit du montant le plus élevé enregistré depuis octobre 2012 et représente une augmentation de 27% par rapport au montant enregistré dans le rapport annuel précédent (588 milliards de dollars EU).» Voir OMC, Organe d'examen des politiques commerciales, *Tour d'horizon de l'environnement commercial international: Rapport annuel du directeur général* (mi-octobre 2018 – mi-octobre 2019), OMC Doc WT/TPR/OV/22 (29 novembre 2019).

réforme du système commercial multilatéral, en particulier son système de règlement des différends. En effet, l'impasse du cycle de Doha et les difficultés du système commercial multilatéral à poursuivre son processus de libéralisation des échanges suscitent des interrogations quant à la survie même de l'OMC. Au cœur de ce débat s'est poursuivie au cours de l'année écoulée la discussion autour du renouvellement des juges de l'Organe d'appel. Mais alors que le processus de nomination des juges est dans l'impasse, le mécanisme de règlement des différends de l'OMC continue de susciter un intérêt grandissant tant auprès des pays développés,² des économies émergentes³ que des pays en développement. D'une part, les États-Unis, qui constituent le principal obstacle au renouvellement des juges de l'Organe d'appel,⁴ ont au cours de la seule année 2019 interjeté deux appels importants⁵ auprès de ce même Organe dont ils contestent l'existence et la légitimité. D'autre part, dans un contexte où l'on discute de la nécessaire réforme du système commercial multilatéral et de son mécanisme de règlement des différends, des pays membres de l'OMC qui n'ont jusqu'ici pas démontré un enthousiasme particulier pour ce mécanisme de règlement des différends commerciaux font partie de ceux qui ont le plus sollicité l'Organe de règlement des différends (ORD) en 2019 pour régler leurs différends.⁶

² *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs visant les olives mûres en provenance d'Espagne*, Demande de consultations présentée par l'Union européenne, OMC Doc WT/DS577/1, G/SCM/D123/1, G/ADP/D130/1, G/L/1294 (31 janvier 2019).

³ *Inde – Mesures concernant le sucre et la canne à sucre*, Demande de consultations présentée par le Brésil, OMC Doc WT/DS579/1, G/AG/GEN/151, G/L/1298 (27 février 2019).

⁴ OMC, *Nouvelles, Règlement des différends: Les Membres renouvellent l'appel conjoint au lancement du processus de sélection des membres de l'Organe d'appel* (22 novembre 2019), en ligne: <www.wto.org/french/news_f/news19_f/dsb_22nov19_f.htm>.

⁵ *États-Unis – Certaines mesures relatives au secteur des énergies renouvelables*, Notification d'un appel présentée par les États-Unis au titre de l'article 16:4 et de l'article 17 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord)* et de la règle 20(1) des procédures de travail pour l'examen en appel, OMC Doc WT/DS510/5 (16 août 2019); *États-Unis – Mesures compensatoires visant certains tubes et tuyaux (Turquie)*, Notification d'un appel présenté par les États-Unis au titre de l'article 16:4 et de l'article 17 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord)* et de la règle 20(1) des procédures de travail pour l'examen en appel, OMC Doc WT/DS523/5 (30 janvier 2019).

⁶ *Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines*, Recours des Philippines à l'article 21:5 du *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, OMC Doc WT/DS371/27 (14 janvier 2019); *Qatar – Certaines mesures concernant les marchandises en provenance des Émirats arabes unis*, Demande de consultations présentée par les Émirats arabes unis, OMC Doc WT/DS576/1, G/L/1291 (31 janvier 2019); *Maroc – Mesures antidumping définitifs visant les cahiers scolaires en provenance de Tunisie*, Demande de consultations présentée par la Tunisie, OMC Doc WT/DS578/1, G/L/1297, G/ADP/D131/1 (27 février 2019).

C'est dire que, malgré les contestations, l'OMC continue de représenter pour la plupart des états le meilleur espace de régulation des échanges commerciaux internationaux. Alors que l'OMC fête en 2019 le 25^e anniversaire de la signature des accords de Marrakech ayant permis la création d'un système de régulation multilatérale des échanges de marchandises et de services, de protection des droits de propriété intellectuelle, ainsi qu'un nouveau mécanisme de règlement des différends,⁷ l'organisation internationale continue de susciter de l'intérêt auprès de nombreux états qui se mobilisent pour y adhérer.⁸ Autre anniversaire célébré en 2019 est celui du Mécanisme d'examen des politiques commerciales (MEPC) de l'OMC qui fête ses 30 ans.⁹ Et comme par hasard, l'édition 2019 du MEPC était consacrée à l'étude des politiques commerciales de la Macédoine du Nord, du Costa-Rica et du Canada.

Dans son rapport consacré au Canada, il est rappelé que le "Canada possède une économie diversifiée, le secteur des services ayant représenté environ 70% du PIB [produit intérieur brut] pendant la période considérée. ... La part du secteur manufacturier dans le PIB est restée constante, à 10,4%, tandis que le secteur minier représentait près de 8% du PIB en 2018. L'agriculture, l'énergie et l'extraction minière restent des moteurs essentiels des échanges du Canada et de sa politique commerciale."¹⁰ Le rapport souligne également qu'au cours de la période considérée,

le Canada a continué de conclure des ALE [accords de libre échange] réciproques dans le cadre de sa politique commerciale, avec la mise en œuvre ou l'application provisoire de trois nouveaux accords: l'*Accord économique et commercial global Canada-UE (AÉCG)*, l'*Accord de libre-échange Canada-Ukraine (ALÉCU)* et l'*Accord de partenariat transpacifique global et progressiste (PTPGP)*. Le Canada a aussi activement mis à jour et étendu ses ALE existants afin d'actualiser certaines dispositions, dans le cadre de la négociation d'accords révisés avec le Chili, Israël et les partenaires de l'*ALÉNA*; toutefois, seul l'accord avec le Chili est entré en vigueur, en février 2019. Le Canada est désormais partie à 14 ALE. Le commerce dans le cadre d'ALE est largement dominé par les

⁷ OMC, *Nouvelles, Histoire du système commercial multilatéral: Étape cruciale de Marrakech – 25^{ème} anniversaire des accords fondateurs de l'OMC* (15 avril 2019), en ligne: <www.wto.org/french/news_f/news19_f/hist_15apr19_f.htm>.

⁸ Environ 23 états sont actuellement engagés dans le processus d'accèsion à l'OMC. Voir OMC, "Accessions à l'OMC," en ligne: <www.wto.org/french/thewto_f/acc_f/acc_f.htm>.

⁹ OMC, *Nouvelles, Le mécanisme d'examen des politiques commerciales de l'OMC fête ses 30 ans* (12 avril 2019), en ligne: <www.wto.org/french/news_f/news19_f/tpr_12apr19_f.htm>.

¹⁰ OMC, *Organe d'examen des politiques commerciales, Examen des politiques commerciales, Rapport du secrétariat – Canada*, OMC Doc WT/TPR/S/389 (17 avril 2019).

partenaires commerciaux du Canada dans le cadre de l'ALÉNA, les États-Unis et le Mexique représentant 94% des importations au titre d'ALE en 2017.¹¹

En effet, la dépendance de l'économie canadienne vis-à-vis des États-Unis est une donnée essentielle de la politique commerciale du Canada. C'est pourquoi, considérant la renégociation de l'*Accord de libre-échange nord-américain* (ALÉNA) ayant abouti à la signature le 30 novembre 2018 entre le Canada, les États-Unis et le Mexique du protocole visant sa modernisation,¹² et considérant la signature du protocole d'amendement intervenue entre les trois parties le 10 décembre 2019,¹³ nous avons décidé de consacrer une bonne partie de cette chronique au nouvel accord appelé *Accord Canada-États-Unis-Mexique* (ACÉUM).¹⁴ Nous aborderons dans cette partie à la fois le contenu des dispositions prévues dans l'ACÉUM et l'implication du Canada dans le contentieux commercial au plan régional. Nous aborderons ensuite l'implication du Canada dans le commerce multilatéral, en particulier dans le contentieux de l'OMC. Nous terminerons le propos par une conclusion.

LE COMMERCE CANADIEN AUX PLANS BILATÉRAL ET RÉGIONAL

Au cours de l'année écoulée, la politique commerciale du Canada a été essentiellement dominée par la renégociation de l'ALÉNA. Cette rubrique sera donc consacrée à la présentation de ce nouvel accord qui remplace l'ALÉNA, ainsi qu'au contentieux de l'ALÉNA qui continuait d'offrir son cadre de règlement des différends commerciaux pour connaître des différends opposant le Canada à ses partenaires commerciaux nord-américains en attendant l'entrée en vigueur des dispositions de l'ACÉUM en 2020.

¹¹ *Ibid.*

¹² Gouvernement du Canada, *Protocole visant à remplacer l'Accord de libre-échange nord-américain par l'Accord entre le Canada, les États-Unis d'Amérique et les États-Unis mexicains*, 30 novembre 2018, en ligne: <www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cusma-aceum/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra> (entrée en vigueur: 1^{er} juillet 2020) [ACÉUM]; *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis et le gouvernement du Mexique*, 17 décembre 1992, RT Can 1994 n° 2 (entrée en vigueur: 1^{er} janvier 1994) [ALÉNA].

¹³ *Protocole d'amendement de l'Accord entre le Canada, les États-Unis d'Amérique et les États-Unis mexicains*, 10 décembre 2019, en ligne: <www.international.gc.ca/trade-commerce/assets/pdfs/agreements-accords/cusma-aceum/protocol-amendment_protocole-amendement_fra.pdf> (entrée en vigueur: 1^{er} juillet 2020) [*Protocole d'amendement de l'Accord*].

¹⁴ ACÉUM, *supra* note 12.

L'ACÉUM

La signature par le Canada, les États-Unis et le Mexique en novembre 2018 de la nouvelle version de l'ALÉNA¹⁵ marque le début d'une nouvelle forme de coopération économique et commerciale régionale. Complété par un protocole d'amendement signé au Mexique en décembre 2019, le nouvel accord institue à l'échelle nord-américaine, comme ce fut le cas de l'ALÉNA en 1994, une zone de libre-échange conformément à l'article XXIV du *GATT de 1994* et à l'article V de l'*Accord général sur le commerce des services (AGCS)*.¹⁶ Diversement nommé par les trois états parties,¹⁷ l'ACÉUM est le résultat de négociations difficiles et de relations tendues entre des partenaires historiques depuis l'arrivée au pouvoir de Donald Trump.¹⁸

À première vue, l'ACÉUM reprend les dispositions essentielles de l'ALÉNA.¹⁹ L'ACÉUM reprend également plusieurs institutions existantes sous l'ALÉNA, comme la Commission du libre-échange,²⁰ le Comité sur le commerce des produits,²¹ le Comité sur le commerce agricole,²² le Comité sur les questions relatives au commerce des produits textiles et des vêtements,²³ le Comité sur les obstacles techniques au commerce,²⁴ le Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires,²⁵ de même que le Comité sur l'environnement et points de contact.²⁶ Toutefois, contrairement à l'ALÉNA, l'ACÉUM ne contient pas de chapitre traitant spécifiquement de l'énergie. Mais il reprend des dispositions du *Partenariat transpacifique*, notamment en ce qui concerne les chapitres sur l'environnement et le

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Protocole d'amendement de l'Accord, supra note 13; Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, 15 avril 1994, Annexe 1A de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 1867 RTNU 187 (entrée en vigueur: 1^{er} janvier 1995) [*GATT de 1994*]; *Accord général sur le commerce des services*, 15 avril 1994, Annexe 1B de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 1867 RTNU 183 (entrée en vigueur: 1^{er} janvier 1995) [*AGCS*].

¹⁷ *USMCA (United States, Mexico, Canada Agreement)* aux États-Unis; *ACÉUM (Accord Canada, États-Unis, Mexique)* au Canada; et *T-MEC (Tratado México – Estados Unidos – Canadá)* au Mexique.

¹⁸ Stéphane Paquin, "Négociateur avec Trump: l'Aléna 2.0," dans Bertrand Badie et Dominique Vidal, dir., *Fin du leadership américain? L'état du monde 2020*, Paris, La Découverte, 2019, 207.

¹⁹ Thomas J Schoenbaum, "The Art of the Deal and North American Free Trade: Advantage for the United States" (2020) 14:1 *Ohio State Bus LJ* 100 à la p 107.

²⁰ *ACÉUM, supra note 12*, art 30.1.

²¹ *Ibid*, art 2.17.

²² *Ibid*, art 3.7.

²³ *Ibid*, art 6.8.

²⁴ *Ibid*, art 11.11.

²⁵ *Ibid*, art 9.17.

²⁶ *Ibid*, art 24.26.

travail, le commerce électronique, les petites et moyennes entreprises (PME), la concurrence, la corruption, et les bonnes pratiques de réglementation.²⁷ De plus, l'équilibre des droits et obligations ne semble pas avoir été respecté par l'ACÉUM puisque les parties semblent avoir accordé des avantages plus importants aux États-Unis dans plusieurs secteurs.²⁸ Dans les lignes qui suivent, nous reviendrons sur certains aspects importants de ce nouvel accord et verront s'ils convergent ou divergent des dispositions contenues dans l'ALÉNA.

Le commerce des marchandises et l'accès au marché nord-américain

Comme tout accord de libre-échange, l'ACÉUM rappelle son attachement aux principes de la liberté de circulation des marchandises à travers la réaffirmation de la règle du traitement national (TN) ainsi que celles relatives à l'accès aux marchés pour les produits. Il en résulte donc que tout produit originaire d'un territoire nord-américain bénéficiera à l'intérieur de la zone d'un "traitement non moins favorable que le traitement le plus favorable qu'accorde ce gouvernement régional à tout produit similaire, directement concurrent ou substituable."²⁹

Le paragraphe premier de l'article 2.3 de l'ACÉUM semble s'inscrire dans la droite ligne de l'interprétation faite en droit de l'OMC du traitement national, puisqu'il précise que "[c]haque des Parties accorde le traitement national au produit d'une autre Partie, conformément à l'article III du *GATT de 1994*, y compris ses notes interprétatives et, à cette fin, l'article III du *GATT de 1994* et ses notes interprétatives sont incorporés dans le présent accord et en font partie, avec les adaptations nécessaires."³⁰ En d'autres termes, la règle du TN tel qu'elle est formulée ici signifie que les parties doivent maintenir des conditions égales de concurrence entre produits importés et produits fabriqués localement et que le TN s'applique aussi bien aux produits similaires et concurrents qu'aux produits directement concurrents ou substituables.³¹

²⁷ Schoenbaum, *supra* note 19 à la p 111. Gouvernement du Canada, *L'Accord de Partenariat transpacifique global et progressiste* (26 février 2019), en ligne: <<https://international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cptpp-ptpgp/index.aspx?lang=fra>>. *Accord de Partenariat transpacifique global et progressiste*, 8 mars 2018, en ligne: <www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cptpp-ptpgp/text-texte/cptpp-ptpgp.aspx?lang=fra> (entrée en vigueur: 30 décembre 2018) [*Partenariat transpacifique*].

²⁸ Schoenbaum, *supra* note 19 à la p 116.

²⁹ ACÉUM, *supra* note 12, art 2.3 (2).

³⁰ *Ibid*, art 2.3(1).

³¹ *République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur*, Organe d'appel, OMC Doc WT/DS302/AB/R (25 avril 2005) au para 93; voir également *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, Organe d'appel, OMC Doc WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R (4 octobre 1996) aux paras 31–37.

Le chapitre sur le traitement national maintient les engagements tarifaires actuels de l'ALÉNA, y compris ceux qui sont intégrés à l'*Accord de libre-échange Canada-États-Unis* de 1989. De plus, il maintient les obligations clés qui régissent le commerce de produits en Amérique du Nord, ce qui inclut les dispositions sur le traitement national, l'admission temporaire des produits,³² les restrictions à l'importation et à l'exportation,³³ les redevances et les formalités administratives,³⁴ et les produits réadmis après des réparations ou des modifications.³⁵ L'ACÉUM renferme des dispositions visant à accroître la transparence des procédures de délivrance de licences d'importation et d'exportation, ainsi que de nouvelles règles sur les obstacles non tarifaires au commerce des produits remanufacturés.³⁶ Conformément au droit de l'OMC, l'ACÉUM réaffirme son attachement au principe de l'interdiction des restrictions quantitatives³⁷ ainsi qu'à la transparence des procédures de licences d'importation.³⁸

Il est bien entendu que l'application de ces règles ne concerne que les produits originaires de l'espace nord-américain. En effet, si les règles d'origine constituent la pièce maîtresse de l'application des règles du libre-échange, c'est aussi ici qu'apparaissent de nombreuses disparités entre l'ACÉUM et l'ALÉNA, puisque les règles d'origine applicables à une multitude de produits se sont complexifiées. Ces règles sont détaillées dans deux annexes, l'une d'elles s'appliquant uniquement au secteur automobile.³⁹ En ce qui concerne le secteur automobile, les nouvelles règles plus strictes ont pour objectif de rapatrier la production sur le territoire américain et de bénéficier aux producteurs américains.⁴⁰ Ces nouvelles règles prévoient, entre autres, une augmentation du "percentage of a motor vehicle's content that must be built within North America from 62.5% to 75% ... in addition to other requirements to qualify for duty-free status. In addition, 70% of steel and aluminum used in the vehicles will also have come from the three nations. Finally, at least 30% of a vehicle's content must be built in facilities where workers earn at least \$16 per hour, increasing to 40-45% in 2023."⁴¹

³² ACÉUM, *supra* note 12, art 2.7.

³³ *Ibid*, art 2.11.

³⁴ *Ibid*, art 2.16.

³⁵ *Ibid*, art 2.8.

³⁶ *Ibid*, art 2.12.

³⁷ *Ibid*, art 2.11.

³⁸ *Ibid*, art 2.13.

³⁹ Schoenbaum, *supra* note 19 aux pp 107-08.

⁴⁰ *Ibid* à la p 117.

⁴¹ Terence P Stewart et Shahrzad Noorbaloochi, "The USMCA and United States-Canada Trade Relations: The Perspective of a U.S. Trade Practitioner" (2019) 43 *Canadian-United States LJ* 280 aux pp 284-85.

Certains acteurs de l'industrie pensent que ces nouvelles règles assez strictes vont simplement avoir pour effet de ne pas modifier les pratiques de certaines entreprises qui vont simplement payer les droits de douanes, ou avoir pour effet de réduire la demande et donc de réduire les investissements dans le secteur.⁴²

En ce qui concerne le commerce des produits particuliers, l'ACÉUM reprend de manière générale les règles applicables dans le cadre de l'ALÉNA sauf exception. Dans le domaine agricole,⁴³ par exemple, tous les produits de l'agriculture demeurant exempts de tarifs sous l'ALÉNA le restent sous l'ACÉUM. Les contingents tarifaires entre le Canada et les États-Unis ont été modifiés afin de permettre un plus grand accès au marché canadien du lait, de la volaille et des œufs.⁴⁴ Le Canada a cependant conservé globalement son système de la gestion de l'offre.⁴⁵ Les classes de lait 6 et 7 ont été éliminées permettant plus d'importation des produits de lait ultra filtrés en provenance des États-Unis.⁴⁶ Le Canada limite également son exportation de certains produits laitiers aux États-Unis,⁴⁷ en plus d'"[a]utoriser l'attribution d'un grade de grain canadien officiel au blé cultivé aux États-Unis de variétés enregistrées au Canada."⁴⁸

En ce qui concerne le chapitre sur les mesures sanitaires et phytosanitaires (SPS),⁴⁹ il n'innove en rien puisqu'il réaffirme, comme ce fut déjà le cas dans l'ALÉNA et à l'OMC, le rôle fondamental du critère de scientificité dans l'élaboration et l'application des normes SPS. En substance, les normes SPS des états membres de l'ACÉUM conformes au chapitre 9 de l'ACÉUM sont présumées "conformes aux obligations incombant aux Parties en vertu du chapitre 2 (Traitement national et accès aux marchés pour les produits) qui se rapportent à l'utilisation de mesures sanitaires ou phytosanitaires et de l'article XX b) du *GATT de 1994*, tel qu'il est incorporé à l'article 32.1 (Exceptions générales)."⁵⁰ Les mesures SPS des membres conformes aux normes internationales sont présumées nécessaires à la protection de la santé publique et compatibles avec les dispositions de l'article XX b) du *GATT de 1994*.⁵¹ En l'absence de preuves scientifiques suffisantes, l'ACÉUM

⁴² *Ibid* à la p 285.

⁴³ ACÉUM, *supra* note 12, ch 3.

⁴⁴ *Ibid*, annexe 3-A, art 3.A.2.

⁴⁵ Affaires mondiales Canada, *L'Accord Canada-États-Unis-Mexique: analyse des répercussions économiques du Gouvernement du Canada*, Ottawa, Affaires mondiales Canada, 2020 à la p 22.

⁴⁶ ACÉUM, *supra* note 12, annexe 3-A, art 3.A.2.

⁴⁷ *Ibid*.

⁴⁸ Affaires mondiales Canada, *supra* note 45 à la p 24.

⁴⁹ ACÉUM, *supra* note 12, ch 9.

⁵⁰ *Ibid*, art 9.4.2.

⁵¹ *Ibid*, art 9.4.3.

permet à ses membres d'adopter ou de maintenir à titre provisoire une mesure sanitaire ou phytosanitaire, et ce, dans un délai raisonnable.⁵² Comme dans le cadre de l'OMC, l'accord ne réfère pas à la notion de "principe de précaution." Il autorise toutefois le recours à des mesures d'urgence, mais l'encadre strictement, puisque l'état qui y fait recours dispose d'un délai de six mois pour examiner le fondement scientifique de sa mesure. Il doit aussi notifier la mesure aux autres parties. Enfin, les parties reconnaissent l'équivalence comme un moyen de facilitation des échanges. L'équivalence peut ainsi être étendue à un groupe de mesures ou à l'échelle des systèmes.⁵³

Le chapitre sur les obstacles techniques au commerce de l'ACÉUM⁵⁴ reprend strictement les fondements de l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce*⁵⁵ de l'OMC.⁵⁶ Il encourage l'utilisation de normes internationales, prévoit un traitement national pour les organismes d'évaluation de la conformité et permet à des personnes de toute partie de participer à l'élaboration des règlements techniques, des normes et des procédures d'évaluation de la conformité proposés par les organismes nationaux d'une autre partie.⁵⁷ Les procédures d'évaluation de conformité bénéficient du traitement national et aucune partie ne peut refuser les résultats de l'évaluation de la conformité effectuée par un organisme d'évaluation de la conformité situé sur le territoire d'une autre partie.⁵⁸ Mieux, les parties sont encouragées à conclure des accords de reconnaissance mutuelle "pour accréditer, approuver, autoriser ou reconnaître d'une autre manière des organismes d'évaluation de la conformité, lorsque cela est utile et approprié, pour réaliser ses objectifs légitimes."⁵⁹

Dans la droite ligne des évolutions observées au cours de ces dernières années à l'OMC, l'ACÉUM inclut un chapitre sur la facilitation des échanges intitulé "procédures douanières et facilitation des échanges."⁶⁰ Tout comme l'*Accord sur la facilitation des échanges* de l'OMC, le présent chapitre vise à "réduire au minimum les coûts supportés par les négociants relativement à

⁵² *Ibid*, art 9.4.5.

⁵³ *Ibid*, art 9.9.2.

⁵⁴ *Ibid*, ch 11.

⁵⁵ *Accord sur les obstacles techniques au commerce*, 15 avril 1994, Annexe 1A de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 1868 RTNU 120 (entrée en vigueur: 1^{er} janvier 1995).

⁵⁶ ACÉUM, *supra* note 12, art 11.3.

⁵⁷ Affaires mondiales Canada, *supra* note 45 à la p 34.

⁵⁸ ACÉUM, *supra* note 12, art 11.

⁵⁹ *Ibid*, art 11.6.7.

⁶⁰ *Ibid*, ch 7.

l'importation, à l'exportation ou au transit des produits."⁶¹ Ainsi, chacune des parties administre ses procédures douanières de manière à faciliter l'importation, l'exportation ou le transit des produits, ainsi qu'à favoriser le respect de son droit.⁶² Les parties sont ainsi appelées à mettre à disposition des personnes intéressées des informations pertinentes (documents, procédures et demandes pratiques, lois, règlements, etc), à publier leurs règlements d'application générale régissant les questions douanières et commerciales, et à instituer des points d'information pour répondre aux demandes de renseignements des personnes intéressées. Les états se sont engagés dans le cadre de l'ACÉUM à instituer un système de guichet unique permettant la présentation électronique, à un point d'entrée unique, des documents et données que la partie requiert pour l'importation sur son territoire.⁶³ En vertu de l'article 7.24 de l'ACÉUM, les parties ont créé un Comité de la facilitation des échanges pour discuter de mesures supplémentaires propres à faciliter les échanges. Les États-Unis ont obtenu un plus grand accès libre de droits pour les produits tombant sous le seuil *de minimis*. En effet, le chapitre "allows American shipments to Canada under \$150 CAD to be exempt from custom duties,"⁶⁴ significativement plus élevé que le seuil de \$20 qui était permis sous l'ALÉNA. Cette modification est sensée permettre un accès plus facile au marché canadien pour les PME et faciliter les ventes directes aux consommateurs canadiens par le biais du commerce électronique.⁶⁵

Le commerce des services et du numérique, marchés publics et droits de propriété intellectuelle

Le commerce des services tout comme le commerce des marchandises constituent généralement les deux principaux piliers des accords de libre-échange. Dans le cadre de l'ACÉUM, c'est le chapitre 15 qui encadre le commerce transfrontière des services. Est considéré comme relevant du commerce transfrontière des services ou fourniture transfrontière de services, "la fourniture d'un service, selon le cas: (a) depuis le territoire d'une Partie vers le territoire d'une autre Partie; (b) sur le territoire d'une Partie par une personne de cette Partie à une personne d'une autre Partie; (c) par un ressortissant d'une Partie sur le territoire d'une autre Partie."⁶⁶

⁶¹ *Ibid*, art 7.1.2. *Accord sur la facilitation des échanges*, 27 novembre 2014, OMC Doc WT/L/940, en ligne: <www.wto.org/french/tratop_f/tradfa_f/tradfa_f.htm> (entrée en vigueur: 22 février 2017).

⁶² ACÉUM, *supra* note 12, art 7.1.2.

⁶³ *Ibid*, art 7.10.1.

⁶⁴ Stewart et Noorbaloochi, *supra* note 41 à la p 285.

⁶⁵ *Ibid*.

⁶⁶ ACÉUM, *supra* note 12, art 15.1.

L'ACÉUM exclut de cette définition la fourniture d'un service sur le territoire d'une partie par un investissement visé.⁶⁷ Si l'article 15.2 précise la portée du commerce des services dans le cadre de l'ACÉUM, il exclut expressément du commerce transfrontière des services le service financier tel que défini à l'article 17.1 de l'accord, à l'exception du service fourni par un investissement visé autre qu'un investissement visé dans une institution financière.⁶⁸ Le chapitre sur le commerce transfrontière des services ne s'applique pas non plus aux marchés publics; ni aux services fournis dans l'exercice du pouvoir réglementaire gouvernemental; ni aux subventions, garanties ou assurances faisant l'objet d'un soutien gouvernemental.⁶⁹ L'accord exclut également du champ d'application du chapitre 15 les services aériens, incluant les transports aériens et les services auxiliaires de soutien aux services aériens.⁷⁰

Les parties à l'ACÉUM ont préféré soumettre les marchés publics à un régime distinct (chapitre 13) comme ce fut déjà le cas sous l'ALÉNA (chapitre 10). Mais contrairement à l'ALÉNA, le chapitre sur les marchés publics dans le cadre de l'ACÉUM intervient dans un contexte plus difficile pour les entreprises canadiennes qui souhaitent participer aux marchés publics américains. Après la crise de 2008 et l'adoption par l'administration Obama du "Buy American," qui limite l'accès aux marchés publics fédéraux américains, et l'"America First" du président Trump, il est à craindre que la renégociation de l'ALÉNA ne soit pas profitable pour le Canada, en particulier en ce qui a trait aux marchés publics.

Au risque de perdre les avantages prévus dans le cadre de l'ALÉNA ou d'obtenir des concessions limitées de la part des États-Unis, il était préférable pour le Canada de ne pas s'aventurer dans des négociations bilatérales avec les États-Unis sur les questions liées aux marchés publics. C'est en substance l'option qui a été choisie et ce fut la meilleure de notre point de vue. En effet, dans le cadre des relations bilatérales entre le Canada et les États-Unis, les marchés publics seront régis par l'*Accord révisé sur les marchés publics (AMP)*⁷¹ de l'OMC en vigueur depuis 2014. Le Mexique n'étant pas partie à cet accord, le régime juridique des marchés publics dans le cadre des relations bilatérales entre le Canada et le Mexique sera celui négocié dans le cadre de l'*Accord de partenariat transpacifique global et progressiste*⁷² en vigueur entre le Canada et le Mexique depuis le 30 décembre 2018.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*, art 15.2.3(a).

⁶⁹ *Ibid.*, art 15.2.3(d).

⁷⁰ *Ibid.*, art 15.2.4(a)–(b).

⁷¹ *Accord révisé sur les marchés publics*, 30 mars 2012, Annexe 4B de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 1915 RTNU 103, en ligne: <www.wto.org/french/docs_f/legal_f/rev-gpr-94_01_f.pdf> (entrée en vigueur: 6 avril 2014) [AMP].

⁷² *Partenariat transpacifique*, *supra* note 27.

Le chapitre sur les droits de propriété intellectuelle⁷³ devrait “contribuer à la promotion de l’innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l’avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d’une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d’obligations.”⁷⁴ Les parties y reconnaissent la nécessité de promouvoir l’innovation et la créativité, de faciliter la diffusion de l’information, des connaissances, de la technologie, de la culture et des arts, et de favoriser la concurrence et des marchés libres et efficaces.⁷⁵ Les dispositions du chapitre 20 de l’ACÉUM devraient être interprétées de façon à reconnaître le droit des parties à protéger la santé publique et à promouvoir l’accès aux médicaments conformément aux engagements pris dans le cadre du droit de l’OMC. En effet, les parties réaffirment leur attachement aux accords internationaux relatifs aux droits de propriété intellectuelle auxquels elles se sont déjà engagées. En somme, l’accord prévoit des obligations relatives au droit d’auteur et aux droits connexes, aux marques de commerce, aux indications géographiques, aux dessins et modèles industriels, aux brevets, à la propriété intellectuelle liée aux produits pharmaceutiques, à la protection des données sur les produits pharmaceutiques et les produits chimiques agricoles, aux secrets commerciaux, et au respect des droits de propriété intellectuelle.⁷⁶

Par ailleurs, il est important de mettre en relief l’attention toute particulière que l’ACÉUM accorde au numérique. Ce faisant, l’ACÉUM semble faire écho au rapport sur le commerce mondial de 2018 publié dans le cadre de l’OMC et qui s’interrogeait déjà sur les façons dont les technologies numériques transforment le commerce mondial.⁷⁷ D’après le rapport de l’OMC, le développement de la technologie numérique affecte la nature du commerce, notamment les coûts et les formes de l’échange.⁷⁸ Dans le cadre de l’ACÉUM, les parties semblent avoir démontré de l’intérêt pour cette question en lui consacrant un chapitre distinct de celui portant sur le commerce des marchandises ou des services.

Au terme de l’article 19.1 de l’ACÉUM, un produit numérique “désigne un programme informatique, un texte, une vidéo, une image, un enregistrement audio ou un autre produit encodé numériquement, qui est produit pour la vente ou la distribution commerciale et qui peut être transmis par

⁷³ ACÉUM, *supra* note 12, ch 20.

⁷⁴ *Ibid*, art 20.2.

⁷⁵ *Ibid*, art 20.4.

⁷⁶ Affaires mondiales Canada, *supra* note 45 à la 39.

⁷⁷ Voir en ce sens, OMC, *Rapport sur le commerce mondial 2018, L’avenir du commerce mondial: comment les technologies numériques transforment le commerce mondial*, Lausanne, OMC, 2018, en ligne: <www.wto.org/french/res_f/publications_f/world_trade_report18_f.pdf>.

⁷⁸ *Ibid*.

voie électronique. Il est entendu que la représentation numérisée d'instruments financiers, y compris d'espèces, ne constitue pas un produit numérique.⁷⁹ Cette définition ne nous dit pas si le produit numérique peut être considéré comme une marchandise ou un service. Une note de bas de page précise d'ailleurs que cette définition ne devrait pas être interprétée comme reflétant la position d'une partie selon laquelle les produits numériques constituent un bien ou un service.⁸⁰ Ce qui est certain, les dispositions relatives au commerce numérique s'appliquent aux mesures des parties affectant le commerce par voie électronique. Tout en prenant soin d'indiquer expressément les secteurs auxquels le chapitre sur le commerce numérique ne peut s'appliquer,⁸¹ l'accord renvoie, aux dispositions pertinentes, les mesures des parties qui affectent la fourniture d'un service livré ou exécuté par voie électronique. En d'autres termes, "la mesure qui affecte la fourniture d'un service livré ou exécuté par voie électronique est soumise aux chapitres 14 (Investissement), 15 (Commerce transfrontière des services) et 17 (Services financiers), y compris à toute exception ou mesure non conforme prévue par le présent accord qui s'applique aux obligations contenues dans ces chapitres."⁸²

L'ACÉUM interdit l'imposition de droits de douane, redevances ou toutes autres impositions à l'importation et à l'exportation de produits numériques transmis par voie électronique à l'intérieur de l'espace nord-américain, sauf si ces droits et impositions sont imposés d'une manière compatible avec l'ACÉUM.⁸³ L'accord consacre l'interdiction de traitement discriminatoire des produits numériques,⁸⁴ incite les états à maintenir un cadre juridique régissant les transactions électroniques conforme aux principes de la Loi type de la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) sur le commerce électronique de 1996,⁸⁵ reconnaît le droit des états à adopter des législations qui visent à protéger les consommateurs en ligne contre les activités commerciales frauduleuses,⁸⁶ ainsi que la protection des renseignements personnels des usagers du commerce

⁷⁹ ACÉUM, *supra* note 12, art 19.1.

⁸⁰ *Ibid*, ch 19, n 2.

⁸¹ *Ibid*, art 19.2.3. La disposition précise que "[l]e présent chapitre ne s'applique pas: a) aux marchés publics; b) à l'exception de l'article 19.18 (Données relatives au gouvernement ouvert), aux renseignements détenus ou traités par une Partie, ou pour son compte, ou aux mesures se rapportant à de tels renseignements, y compris les mesures se rapportant à leur collecte."

⁸² *Ibid*, art 19.2.4.

⁸³ *Ibid*, art 19.3.

⁸⁴ *Ibid*, art 19.4.

⁸⁵ *Ibid*, art 19.5.

⁸⁶ *Ibid*, art 19.7.

numérique.⁸⁷ L'accord consacre le droit d'accès à l'Internet et à l'utilisation de l'Internet pour le commerce numérique ainsi que le transfert transfrontière de renseignements par voie électronique si cette activité s'inscrit dans le cadre d'activités commerciales exercées par une personne visée par l'accord.⁸⁸ L'accord incite à la coopération interétatique en vue d'échange d'informations et de renforcement de la cybersécurité. Les parties s'engagent à faciliter l'accès public aux renseignements gouvernementaux et à leur utilisation dans la perspective de favoriser le développement économique et social, la compétitivité et l'innovation.⁸⁹

Environnement, travail et autres sujets

Tant à l'OMC que dans le cadre de l'ALÉNA, les questions environnementales et du travail ont toujours été considérées comme des préoccupations non commerciales. En tant que tels, ces sujets n'ont pas fait l'objet d'accords particuliers dans le cadre de l'OMC. Dans le cadre de l'ALÉNA, ils avaient fait l'objet d'accords parallèles aux dispositions contenues dans l'ALÉNA. Sous l'ACÉUM, ils font chacun l'objet d'un chapitre distinct, directement intégré dans le texte de l'ACÉUM, démontrant ainsi la place centrale qu'ont pris ces questions au cours des dernières années dans le débat public et dans les accords d'intégration économique.

Sur le fond, le chapitre sur le travail de l'ACÉUM⁹⁰ rappelle l'engagement des parties à respecter leurs obligations à titre de membres de l'Organisation internationale du Travail (OIT), incluant le respect des déclarations qui y sont négociées. Ces engagements incluent non seulement la reconnaissance et le respect des droits des travailleurs, ainsi que ceux des organisations de travailleurs, mais également l'engagement de faire du commerce de produits qui sont produits en conformité avec le chapitre sur le travail de l'ACÉUM.⁹¹ Il n'est donc pas admis pour les parties d'assouplir leurs législations sur le droit du travail dans le seul objectif d'encourager le commerce et l'investissement. Les parties s'engagent à éliminer toute forme de travail forcé ou obligatoire, y compris le travail forcé ou obligatoire des enfants. En conséquence, l'importation de produits sur le territoire nord-américain, issus en entier ou en partie du travail forcé ou obligatoire, y est interdite. L'accord reconnaît la vulnérabilité des travailleurs migrants et l'engagement des parties à les assujettir aux régimes nationaux de droit du travail. Les parties s'engagent à éliminer la discrimination en milieu de travail (art

⁸⁷ *Ibid*, art 19.8.

⁸⁸ *Ibid*, art 19.11.

⁸⁹ *Ibid*, art 19.18.

⁹⁰ *Ibid*, ch 23.

⁹¹ *Ibid*, art 23.2.

23.9) et à sensibiliser le public à son droit du travail ainsi qu'à ses garanties procédurales.⁹²

Il est important de souligner le caractère "mou" de nombreuses dispositions contenues dans ce chapitre. Malgré la volonté des parties de faire du travail un enjeu régional visant à renforcer les droits des travailleurs et des organisations de travailleurs, il demeure qu'au-delà des bonnes intentions, l'accord n'institue pas de mesures contraignantes qui impliquent des réformes impératives à l'échelle nationale. De plus, l'accord laisse une trop grande liberté aux parties en n'exigeant qu'"une Partie ne manque pas d'appliquer de manière effective son droit du travail, par une façon d'agir ou de ne pas agir soutenue ou récurrente, d'une manière qui a un effet sur le commerce ou l'investissement entre les Parties après la date d'entrée en vigueur du présent accord."⁹³

Cette observation doit toutefois être nuancée, car l'accord met en place un mécanisme de règlement des différends en matière de droit du travail qui va de la consultation jusqu'à la constitution de groupes spéciaux en application de l'article 31.6 de l'ACÉUM.⁹⁴ L'ACÉUM crée un Conseil du travail et établit des Points de contact,⁹⁵ qui peuvent tenir des consultations sur la base de communications reçues du public, qui seront éventuellement traitées selon le chapitre 31 de l'ACÉUM si aucune résolution n'intervient.⁹⁶

Par ailleurs, l'intégration dans l'ACÉUM d'un chapitre entièrement consacré aux enjeux environnementaux⁹⁷ constitue une avancée importante bien que sur le fond, ce chapitre ne s'éloigne pas fondamentalement des dispositions contenues dans l'ALÉNA. Mais cette intégration dans le corpus de l'ACÉUM souligne une prise de conscience régionale, dont le mérite peut être donné au Canada, qui a œuvré activement pour une telle évolution. Il faut rappeler que cette évolution intervient dans un contexte où les États-Unis venaient de se retirer de l'*Accord de Paris*.⁹⁸

Le chapitre 24 de l'ACÉUM réaffirme le rôle du commerce dans le développement durable et l'importance de maintenir un environnement sain. Tout en réaffirmant le droit souverain des parties à déterminer leurs propres niveaux de protection et leurs propres priorités environnementales, les parties reconnaissent le rôle important des accords multilatéraux dans la

⁹² *Ibid*, art 23.10.

⁹³ *Ibid*, art 23.5.

⁹⁴ *Ibid*, art 23.17.

⁹⁵ *Ibid*, arts 23.14–23.15.

⁹⁶ *Ibid*, art 23.17.

⁹⁷ *Ibid*, ch 24.

⁹⁸ *Accord de Paris*, 12 décembre 2015, en ligne: <https://treaties.un.org/doc/Treaties/2016/02/20160215%2006-03%20PM/Ch_XXVII-7-d.pdf> (entrée en vigueur: 4 novembre 2016).

protection de l'environnement en tant que réponse de la communauté internationale aux problèmes environnementaux mondiaux et régionaux.⁹⁹ Par conséquent, elles s'engagent à mettre en œuvre les accords multilatéraux sur l'environnement auxquels elles sont parties. Autant le Canada, le Mexique que les États-Unis reconnaissent l'impact néfaste des émissions de certaines substances sur la couche d'ozone, l'environnement marin, l'intégrité des écosystèmes, et le développement durable d'une manière susceptible de nuire à la santé humaine et à l'environnement, et s'engagent à cette fin à prendre des mesures pour contrôler la production, l'utilisation, et le commerce de ces substances.

Ce chapitre établit un Comité sur l'environnement ainsi que des points de contact dans le but de mettre en œuvre les dispositions de l'accord concernant la protection de l'environnement, en plus de conserver la Commission de la coopération environnementale.¹⁰⁰ Il n'est pas superflu de rappeler que la violation du présent chapitre peut faire l'objet d'un règlement au titre du chapitre 31 de l'ACÉUM.

Un bémol toutefois: L'ACÉUM, bien qu'il traite spécifiquement de certains enjeux environnementaux et mentionne de multiples accords multilatéraux reliés à la protection de l'environnement, semble en faire un peu moins que l'ALÉNA à certains égards. L'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement prévoyait un mécanisme de règlements des différends lorsque l'une des parties faisait défaut de se conformer à ses propres lois environnementales.¹⁰¹ L'ACÉUM ne se concentre que sur le non-respect des obligations des parties aux termes de l'accord.

Par ailleurs, la nouvelle version de l'ALÉNA prévoit une série de dispositions nouvelles relatives aux PME¹⁰² qui reconnaissent le rôle fondamental que jouent les PME dans le maintien du dynamisme et l'augmentation de la compétitivité dans les économies respectives des parties. Contrairement à l'ALÉNA, le nouvel accord comporte des chapitres portant sur la corruption,¹⁰³ les politiques macroéconomiques et les questions liées au taux de change,¹⁰⁴ la compétitivité,¹⁰⁵ et les bonnes pratiques de

⁹⁹ ACÉUM, *supra* note 12, art 24.8.

¹⁰⁰ *Ibid*, arts 24.22–24.26.

¹⁰¹ *Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement*, 14 septembre 1993, en ligne: <www.sice.oas.org/Trade/nafta_f/environ.asp> (entrée en vigueur: 1^{er} janvier 1994), remplacé depuis par l'*Accord de coopération dans le domaine de l'environnement entre les gouvernements du Canada, des États-Unis du Mexique et des États-Unis d'Amérique*, 18 décembre 2018, en ligne: <www.international.gc.ca/trade-commerce/assets/pdfs/agreements-accords/cusma-aceum/aceum-ECA.pdf> (entrée en vigueur: 1^{er} juillet 2020).

¹⁰² ACÉUM, *supra* note 12, ch 25.

¹⁰³ *Ibid*, ch 27.

¹⁰⁴ *Ibid*, ch 33.

¹⁰⁵ *Ibid*, ch 26.

règlementation,¹⁰⁶ alors que l'ALÉNA s'était contenté d'un chapitre sur les mesures normatives moins ambitieux.

Le nouveau chapitre sur le règlement des différends¹⁰⁷ reprend le processus en trois étapes applicable sous le chapitre 20 de l'ALÉNA, soit les consultations, le renvoi à la Commission du libre-échange et le renvoi à une formation chargée du règlement du différend. Enfin, l'article 32.2 pourrait être interprété comme protégeant le droit des États-Unis d'imposer des tarifs au Mexique et au Canada en vertu de l'article 232 du *Trade Expansion Act of 1962*.¹⁰⁸ L'article 32.6 maintient l'exemption accordée à l'industrie culturelle canadienne prévue dans l'ALÉNA.¹⁰⁹

L'article 32.10 prévoit la possibilité pour une partie de mettre fin à l'accord si l'une des autres parties conclut un accord de libre-échange avec une économie qui n'est pas une "économie de marché."¹¹⁰ Cet article est vu comme une tentative des États-Unis d'empêcher le Canada et le Mexique de conclure des accords commerciaux avec la Chine.¹¹¹ L'article 32.5 prévoit, pour la première fois dans un accord de libre-échange, une disposition accordant au Canada une exception générale sur les droits des peuples autochtones, qui confirme sans équivoque que les engagements qu'il a pris dans l'ACÉUM ne compromettent en rien sa capacité à adopter ou à maintenir des mesures dans le but de remplir ses obligations à l'égard des peuples autochtones.

La durée de vie de l'ACÉUM, contrairement à l'ALÉNA, est assez limitée, puisque le chapitre 34 de l'accord prévoit la fameuse disposition appelée "sunset clause," qui prévoit que l'ACÉUM prendra purement et simplement fin seize ans suivant son entrée en vigueur.¹¹² Il est également prévu qu'une révision de l'accord aura lieu six ans suivant la date de son entrée en vigueur,¹¹³ ce qui peut créer une certaine incertitude pour les entreprises qui opèrent sur le continent.

LE CANADA DANS LE CONTENTIEUX DE L'ALÉNA

Au cours de l'année écoulée, l'implication du Canada dans le contentieux de l'ALÉNA a été marginale. On recense une seule affaire, qui n'est en

¹⁰⁶ *Ibid.*, ch 28.

¹⁰⁷ *Ibid.*, ch 31.

¹⁰⁸ Schoenbaum, *supra* note 19 à la p 117. *Trade Expansion Act of 1962*, 19 USC § 1862 (2015).

¹⁰⁹ Schoenbaum, *supra* note 19 à la p 120.

¹¹⁰ Paquin, *supra* note 18 à la p 212.

¹¹¹ "NAFTA Is Renegotiated and Signed by the United States" (2019) 113:1 AJIL 150 à la p 157.

¹¹² ACÉUM, *supra* note 12, art 34.7.

¹¹³ *Ibid.*

réalité que la suite de la fameuse affaire du bois d'œuvre résineux opposant le Canada aux États-Unis. Nous avons décidé d'y consacrer un développement substantiel.

D'après les faits de l'affaire, le 25 novembre 2016, une demande a été faite auprès de l'International Trade Commission des États-Unis "concernant l'imposition de droits antidumping et compensateurs, alléguant que les importations de bois d'œuvre résineux en provenance du Canada étaient vendues à un prix inférieur à leur juste valeur, qu'elles profitaient de subventions versées par les gouvernements du Canada et qu'elles causaient ou menaçaient de causer un préjudice important à une branche de production aux États-Unis."¹¹⁴ Le 8 novembre 2017, la Commission a déterminé que des droits compensateurs et des droits anti-dumping devaient être imposés, celle-ci ayant également déterminé que la production états-unienne avait subi un "préjudice important en raison des importations de bois d'œuvre résineux en provenance du Canada considérées comme subventionnées et sous-évaluées par le département du Commerce."¹¹⁵ Le 19 janvier 2018, le Canada a déposé une demande d'examen de la décision de la Commission. Un Groupe spécial binational a donc été créé en vertu de l'article 1904.2 de l'ALÉNA à cette fin.

La question au centre du litige était principalement celle de savoir si la Commission était justifiée à conclure que l'industrie états-unienne avait subi un préjudice important compte tenu de la preuve versée au dossier et de la législation. Pour y répondre, le groupe spécial s'est penché sur les moyens d'appel suivants:

La question de savoir si les déterminations par la Commission que (A) le cèdre/séquoia redwood et (B) le bois d'œuvre de catégorie de finition, y compris le pin blanc, ne sont pas des produits similaires distincts du bois de charpente étaient étayées par une preuve substantielle et conformes à la législation

Après avoir procédé à une revue des six (6) facteurs¹¹⁶ ayant été examinés par la Commission pour les produits susmentionnés, le Groupe spécial conclut que la Commission a rendu une décision sur la base d'une analyse minutieuse de ces facteurs, conforme à la preuve au dossier et à la législation.¹¹⁷ Le Groupe spécial maintient donc la décision de la Commission sur ce point.

¹¹⁴ *Re Bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*, USA-CDA-2018-1904-03 (Groupe spéc c 19) (2019) aux pp 8–9, en ligne: Secrétariat de l'ALÉNA <www.nafta-sec-alena.org> [*Re Bois d'œuvre résineux*].

¹¹⁵ *Ibid* aux pp 9–10.

¹¹⁶ Ces facteurs sont les caractéristiques physiques et usages, l'interchangeabilité, les réseaux de distribution, les perceptions des producteurs et des clients, les installations de fabrication, les procédés de production et employés affectés à la production, ainsi que le prix des produits concernés.

¹¹⁷ *Re Bois d'œuvre résineux*, *supra* note 114 à la p 40.

La question de savoir si l'exclusion par la Commission de [deux sociétés] de sa définition de la branche de production nationale était étayée par une preuve substantielle et, par ailleurs, conforme à la législation

Le Groupe spécial détermine que la Commission n'a pas commis d'erreur dans son analyse. En déterminant si deux sociétés devaient être exclues de la qualification de branche de production nationale en se basant sur l'article 771(4)(B) du *Tariff Act of 1930*, la Commission n'avait pas à répondre à la question de savoir si les sociétés en question avaient tiré un avantage substantiel de l'importation.¹¹⁸ Le Groupe spécial cite la décision dans l'affaire *Changzhou*¹¹⁹ afin d'établir que la Commission n'avait pas à examiner chaque facteur et que de considérer un tel facteur équivaldrait à un réexamen de la preuve.¹²⁰

La question de savoir si la Commission a tenu compte, dans ses déterminations, du rendement de la branche de production américaine du bois d'œuvre résineux dans le contexte du cycle économique et des conditions de concurrence propres à la branche de production

Le Groupe spécial conclut que la Commission n'a pas, dans son analyse des cycles économiques pour cette branche de production particulière, tenu compte de la durée de ces cycles économiques dans le temps ni de leur nature sous cet angle, ou qu'elle a fondé son analyse du préjudice sur cette analyse. Il s'ensuit que l'analyse de la Commission n'a pas "permis d'établir adéquatement le contexte nécessaire à son analyse ultérieure du préjudice en vertu de 19 USC § 1677(7)(C)(iii) pour examiner les facteurs économiques pertinents dans le contexte du cycle économique et des conditions de concurrence qui sont propres à la branche de production touché."¹²¹ Le Groupe spécial renvoie donc cette question à la Commission afin qu'elle s'assure d'expliquer ou de contrer les éléments de preuve qui vont à l'encontre de ses conclusions, afin que celles-ci soient conformes à la preuve et la législation.¹²²

La question de savoir si la Commission s'est fondée illégalement sur des données périmées pour justifier sa décision en réduisant l'importance à accorder aux données postérieures à la requête et en omettant d'examiner les données des troisième et quatrième trimestres de 2017

En se basant sur l'article 19 USC § 1677(7)(I), le Groupe spécial considère que, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, la Commission doit

¹¹⁸ *Ibid* à la p 42, citant 19 USC § 1677(4)(B).

¹¹⁹ *Ibid*, citant *Changzhou Trina Solar Energy Co Ltd v United States Int'l Trade Comm'n*, 100 F Supp 3d 1314 à la p 1329 (2015).

¹²⁰ *Re Bois d'œuvre résineux*, *supra* note 114 aux pp 42–43.

¹²¹ *Ibid* à la p 50.

¹²² *Ibid* aux pp 49–51.

déterminer s'il y a lieu ou non de réduire l'importance à accorder aux renseignements postérieurs à la requête. La Commission est toutefois dans l'obligation de motiver sa décision lorsqu'elle exerce un tel pouvoir discrétionnaire, ce qu'elle n'a pas fait en l'espèce en décidant de réduire l'importance des données de l'année 2017 et en omettant d'examiner certaines données spécifiques.¹²³ Le Groupe spécial renvoie donc ces éléments à la Commission.

La question de savoir si la Commission a donné l'effet voulu aux conséquences juridiques de l'Accord sur le bois d'œuvre résineux de 2006

Dans le cadre de l'Accord sur le bois d'œuvre résineux entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique (ABR),¹²⁴ une majorité de producteurs américains ont signé une lettre de "non-préjudice," renonçant de ce fait à leur droit de mener des enquêtes antidumping ou compensatrices sur le bois d'œuvre résineux provenant du Canada pendant que l'accord est en vigueur et pendant un an après son expiration. Ces lettres précisent également que, tant qu'il est en vigueur, l'ABR "élimine tout préjudice important allégué ou menace de préjudice important allégué," au sens des lois américaines sur les droits antidumping ou compensateurs.¹²⁵

La Commission a conclu que, comme l'ABR n'était plus en vigueur au moment où l'enquête concernée a débuté, il s'ensuit que le Groupe spécial n'aurait pas compétence pour se pencher sur la question des effets juridiques de l'ABR puisqu'il n'y aurait pas "cause ou controverse."¹²⁶ Le Groupe spécial conclut qu'il peut se pencher de nouveau sur les conclusions de la Commission, étant donné que l'interprétation des effets des obligations et engagements des États-Unis aux termes de l'ABR a une incidence significative sur l'issue de l'affaire et qu'il s'agit d'effets juridiques.¹²⁷ Le Groupe spécial conclut d'une part que "les conditions économiques qui prévalaient pendant la période de l'Accord sont effectivement des faits que l'expiration de l'Accord ne peut affecter d'aucune manière."¹²⁸ Il conclut d'autre part

¹²³ *Ibid* aux pp 60–64.

¹²⁴ *Accord sur le bois d'œuvre résineux entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, 12 septembre 2006, RT Can 2006 n° 3 (entrée en vigueur: 12 octobre 2006), prolongé par l'*Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique prolongeant l'Accord sur le bois d'œuvre résineux entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique, dans sa version amendée*, 23 janvier 2012, RT Can 2012 n° 9 (entrée en vigueur: 20 avril 2012).

¹²⁵ *Re Bois d'œuvre résineux*, *supra* note 114 aux pp 64–65.

¹²⁶ *Ibid* à la p 68.

¹²⁷ *Ibid* à la p 70.

¹²⁸ *Ibid* à la p 72.

que “les déclarations des membres de l’industrie américaine et du département du Commerce sur l’effet juridique de ces conditions économiques en vertu du droit antidumping et compensateur¹²⁹ n’ont pas survécu à l’expiration de l’Accord.”¹³⁰ Le Groupe spécial confirme donc l’interprétation de la Commission, qu’elle juge conforme à la preuve et la législation en vigueur.¹³¹

La question de savoir si la Commission a commis une erreur dans ses conclusions concernant la substituabilité relative et la substituabilité parfaite présumée, contrairement à ses propres conclusions

Le Groupe spécial conclut tout d’abord que la détermination de la “substituabilité à tout le moins modérée”¹³² est suffisamment étayée par une preuve substantielle au dossier et conforme à la législation. Cependant, “la Commission n’aurait pas réussi à démontrer sa façon de quantifier les divers facteurs atténuants et à appliquer cette influence modératrice à l’analyse du préjudice.”¹³³ Elle ne semble pas d’ailleurs l’avoir du tout considéré comme facteur atténuant dans le cadre de son analyse du préjudice.¹³⁴ Le Groupe spécial renvoie donc à la Commission le calcul de l’élasticité de substitution et la “substituabilité à tout le moins modérée” à laquelle elle conclut, de même que leurs effets sur ses autres conclusions concernant son analyse du volume, des effets sur les prix, de l’incidence et du lien de causalité.¹³⁵

La question de savoir si l’analyse du volume de la Commission est étayée par la preuve au dossier et conforme à la législation

Le groupe spécial estime que la Commission n’a pas tenu compte de sa conclusion à l’égard de l’existence d’une “substituabilité à tout le moins modérée dans son analyse du volume, rendant ainsi cette analyse non étayée par une preuve substantielle.”¹³⁶ Il renvoie donc cette détermination à la Commission afin de démontrer comment et dans quelle mesure les limites de substituabilité sous-entendues dans sa conclusion à l’existence d’une “substituabilité à tout le moins modérée” des marchandises ont été prises en considération pour l’amener à conclure que les importations en cause

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid* à la p 73.

¹³² *Ibid* à la p 79.

¹³³ *Ibid* à la p 81.

¹³⁴ *Ibid* à la p 80.

¹³⁵ *Ibid* à la p 82.

¹³⁶ *Ibid* à la p 87.

ont connu d'importants gains en part de marché directement aux dépens de la branche de production nationale.¹³⁷

La question de savoir si l'analyse de la Commission portant sur les effets des prix est étayée par la preuve au dossier et conforme à la législation

Le Groupe spécial se base sur l'alinéa 771 (7) (C) (ii) du *Tariff Act of 1930* qui prévoit que, pour évaluer l'effet des importations en cause sur les prix, "[traduction] la Commission doit déterminer si (I) les marchandises importées ont entraîné une importante sous-cotation des prix par rapport au prix des produits similaires nationaux des États-Unis et (II) si l'importation de ces marchandises entraîne autrement une importante chute de prix ou empêche la hausse importante des prix qui se serait autrement produite."¹³⁸ Le Groupe spécial analyse donc ces éléments selon les critères prévus par le *Tariff Act of 1930* et renvoie à la Commission la question de la compression des prix (plus spécifiquement ses conclusions quant à la capacité nationale, les diverses essences de bois d'œuvre, le coût des marchandises et les tendances de prix, et les réponses aux questionnaires).¹³⁹

La question de savoir si l'analyse de l'incidence de la Commission est étayée par la preuve au dossier et conforme à la législation

Le Groupe spécial conclut

que la détermination de la Commission quant à l'existence d'une incidence défavorable est légale et étayée par une preuve substantielle. Cette conclusion se limite toutefois à l'analyse de la Commission à la lumière de ses déterminations concernant les données postérieures à la requête, la substituabilité, le volume, les effets sur les prix et le cycle économique, qui ont été renvoyées ailleurs dans cette décision. Si, dans l'un ou l'autre de ces renvois, la Commission arrive à une conclusion différente sur la question en cause, le groupe spécial lui ordonne de déterminer et d'expliquer l'incidence d'un tel réexamen sur son analyse de l'incidence.¹⁴⁰

La question de savoir si la Commission a établi un lien de causalité entre les importations en cause et le rendement de la branche de production américaine

"Le groupe spécial convient avec la Commission que les observations des parties canadiennes équivalent à une tentative de faire apprécier de

¹³⁷ *Ibid* à la p 88.

¹³⁸ *Ibid* à la p 90, citant *Tariff Act of 1930*, 19 USC § 1677(7)(C)(ii).

¹³⁹ *Re Bois d'œuvre résineux*, *supra* note 114 à la p 108.

¹⁴⁰ *Ibid* aux pp 119–20.

nouveau la preuve.”¹⁴¹ Afin d’établir le lien de causalité, “[I]a Commission a accepté les témoignages selon lesquels la compression des prix du bois d’œuvre a eu une incidence directe sur la capacité des producteurs de bois d’œuvre résineux d’assurer un approvisionnement en bois. Le groupe spécial n’appréciera pas de nouveau la preuve pour en arriver à une détermination différente.”¹⁴²

En conclusion, le Groupe spécial a renvoyé plusieurs déterminations à la Commission, le plus souvent pour le motif que les conclusions de la Commission n’étaient pas étayées par la preuve versée au dossier, notamment lorsqu’elle omettait “d’expliquer ou contrer les éléments de preuve allant à l’encontre de ses conclusions” ou lorsqu’elle omettait de considérer certains éléments soumis comme preuve.

LE CANADA DANS LE CONTENTIEUX DE L’OMC

La participation canadienne dans le commerce multilatéral en 2019 a été surtout marquée par son implication dans le contentieux de l’OMC, soit à titre de demandeur, soit à titre de défendeur. Nous avons choisi de revenir sur l’état de ces différentes affaires.

CHINE — MESURES CONCERNANT L’IMPORTATION DE GRAINES DE CANOLA EN PROVENANCE DU CANADA (DS 589)

Le Canada a déposé le 9 septembre 2019 une demande de consultation à la Chine conformément à l’article 4:4 du *Mémoire d’accord sur le règlement des différends (Mémoire d’accord)*.¹⁴³ Le Canada y allègue que la Chine a pris des mesures qui seraient incompatibles avec les normes, directives ou recommandations internationales pertinentes. Ces mesures auraient pour effet de suspendre les importations de graines de canola en provenance de deux sociétés canadiennes, ainsi que ses mesures appliquant des inspections renforcées aux importations de graines de canola canadiennes.¹⁴⁴ Le Canada a demandé à la Chine, le 13 juin 2019, conformément à l’article 5:8 de l’*Accord sur l’application des mesures sanitaires et phytosanitaires (Accord SPS)*,¹⁴⁵ de donner

¹⁴¹ *Ibid* à la p 122.

¹⁴² *Ibid* à la p 123.

¹⁴³ *Chine – Mesures concernant l’importation de graines de canola en provenance du Canada*, Demande de consultation présentée par le Canada, OMC Doc WT/589/1 (2019) [*Chine – Mesures concernant canola*]. *Mémoire d’accord sur le règlement des différends*, 15 avril 1994, Annexe 2 de l’*Accord de Marrakech instituant l’Organisation mondiale du commerce*, 1869 RTNU 401 (entrée en vigueur: 1^{er} janvier 1995) [*Mémoire d’accord*].

¹⁴⁴ *Chine – Mesures concernant canola*, *supra* note 143 au para 5.

¹⁴⁵ *Accord sur l’application des mesures sanitaires et phytosanitaires*, 15 avril 1994, Annexe 1A de l’*Accord de Marrakech instituant l’Organisation mondiale du commerce*, 1867 RTNU 493 (entrée en vigueur: 1^{er} janvier 1995).

une “explication des raisons” de ses mesures. La réponse de la Chine du 12 juillet 2019 n’a pas été jugée suffisante par le Canada, qui a choisi d’engager des consultations avec la Chine. Le 19 septembre 2019, la Fédération de Russie et le Taipei chinois ont demandé à participer aux consultations.¹⁴⁶ Selon la demande de consultation canadienne, les mesures prises par la Chine concernant l’importation de graines de canola en provenance du Canada violent les obligations chinoises en vertu du droit de l’OMC. Les développements dans le cadre de cette affaire seront exposés dans nos chroniques au cours des années à venir.

ÉTATS-UNIS — CERTAINES MESURES VISANT LES PRODUITS EN ACIER ET EN ALUMINIUM (DS550)

Le 1^{er} juin 2018, une demande de consultation a été faite par le Canada conformément aux articles 1 et 4 du *Mémorandum d’accord*, à l’article XXII:1 du *GATT de 1994* et à l’article 14 de l’*Accord sur les sauvegardes*.¹⁴⁷ Le 8 mars 2018, les États-Unis ont imposé un droit d’importation additionnel de 25 pour cent sur certains produits en acier et un droit d’importation additionnel de 10 pour cent sur certains produits en aluminium en provenance de tous les pays, exemptant cependant le Canada de l’application de telles mesures jusqu’au 31 mai 2018.¹⁴⁸ Le 31 mai 2018, l’exemption est arrivée à échéance et a mené à l’imposition des droits susmentionnés au Canada. Le Canada allègue que de telles mesures sont incompatibles “en tant que tels” avec les articles I:1 et II:1 du *GATT de 1994* et il n’apparaît pas qu’ils soient justifiables au regard de l’article XXI:(b) du *GATT de 1994*. Les mesures seraient également incompatibles avec l’article XVI:4 de l’*Accord sur l’OMC*.¹⁴⁹ À titre subsidiaire, le Canada a allégué que les États-Unis avaient appliqué l’article 232 du *Trade Expansion Act of 1962* et ses règlements associés pour des raisons liées au bien-être économique et à d’autres facteurs qui n’étaient pas nécessaires à la protection des intérêts essentiels de leur sécurité.¹⁵⁰ Le Canada a affirmé que cela constituait une conduite

¹⁴⁶ *Chine – Mesures concernant canola*, Demande de participation aux consultations, OMC Doc WT/589/2 (2019); *Chine – Mesures concernant l’importation de graines de canola en provenance du Canada*, Demande de participation aux consultations, OMC Doc WT/589/3 (2019).

¹⁴⁷ *États-Unis – Certaines mesures visant les produits en acier et en aluminium*, Demande de consultation présentée par le Canada, OMC Doc WT/550/1 (2018) [*États-Unis – Certaines mesures acier et aluminium*]; *Mémorandum d’accord*, *supra* note 143, arts 1–4; *GATT de 1994*, *supra* note 16, art XXII:1; *Accord sur les sauvegardes*, 15 avril 1994, Annexe 1A de l’*Accord de Marrakech instituant l’Organisation mondiale du commerce*, 1869 RTNU 154, art 14 (entrée en vigueur: 1^{er} janvier 1995).

¹⁴⁸ *États-Unis – Certaines mesures acier et aluminium*, *supra* note 147 à la p. 1.

¹⁴⁹ *Ibid.* *Accord de Marrakech instituant l’Organisation mondiale du commerce*, 1867 RTNU 154 (entrée en vigueur: 1^{er} janvier 1995) [*Accord sur l’OMC*].

¹⁵⁰ *Trade Expansion Act of 1962*, *supra* note 108.

constante ou une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective qui était incompatible avec les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC.¹⁵¹

La question au cœur de ce litige est celle de savoir si les mesures prises par les États-Unis contreviennent ou non aux dispositions du *GATT de 1994* et à l'*Accord sur l'OMC*. Les parties n'ont pas réussi à l'issue des consultations à parvenir à un règlement à l'amiable. Le 18 octobre 2018, le Canada a donc demandé l'établissement, conformément aux articles 4:7 et 6 du *Mémorandum d'accord*, à l'article XXIII du *GATT de 1994* et à l'article 14 de l'*Accord sur les sauvegardes*, d'un groupe spécial doté du mandat type énoncé à l'article 7:1 du *Mémorandum d'accord*.¹⁵² Le 21 novembre 2018, le groupe spécial a été établi et ses membres ont été nommés le 7 mai 2019.¹⁵³

Le 23 mai 2019, les parties ont notifié à l'Organe de règlement des différends qu'elles avaient conclu une entente. L'accord en question prévoit que les droits de douane imposés en vertu de l'article 232 sur les importations d'acier et l'aluminium en provenance du Canada seraient éliminés. Conséquemment, les droits de douane imposés par le Canada en représailles seront également éliminés.¹⁵⁴ Plus précisément, la déclaration conjointe du Canada et des États-Unis indique que:

Les États-Unis et le Canada élimineront, au plus tard deux jours à compter de la date de publication de cette déclaration: a. Tous les droits imposés par les États-Unis en application de l'article 232 sur les importations de produits de l'aluminium et de l'acier en provenance du Canada; b. Tous les droits imposés par le Canada à titre de mesures de rétorsion contre les mesures prises par les États-Unis en application de l'article 232 (tel qu'il est indiqué dans l'*Avis des douanes 18-08 – Surtaxes imposées sur certains produits originaires des États-Unis*, émis par l'Agence des services frontaliers du Canada le 29 juin 2018 et révisé le 11 juillet 2018).¹⁵⁵

Il est important ici de rappeler que ce dénouement a été rendu possible, en particulier, en raison de la renégociation de l'*ALÉNA*.

¹⁵¹ *États-Unis – Certaines mesures visant les produits en acier et en aluminium*, supra note 147 à la p 1.

¹⁵² *États-Unis – Certaines mesures visant les produits en acier et en aluminium*, Demande d'établissement d'un Groupe spécial présentée par le Canada, OMC Doc WT/550/11 (2018).

¹⁵³ *États-Unis – Certaines mesures visant les produits en acier et en aluminium*, Constitution du Groupe spécial établi à la demande du Canada, OMC Doc WT/550/12 (2019).

¹⁵⁴ *États-Unis – Certaines mesures visant les produits en acier et en aluminium*, Groupe spécial, OMC Doc WT/550/R (2019).

¹⁵⁵ Gouvernement du Canada, *Déclaration conjointe du Canada et des États-Unis concernant l'application de droits sur l'acier et l'aluminium au titre de l'article 232*, en ligne: <www.canada.ca/fr/affaires-mondiales/nouvelles/2019/05/declaration-conjointe-du-canada-et-des-etats-unis-concernant-lapplication-de-droits-sur-lacier-et-laluminium-au-titre-de-larticle232.html>.

ÉTATS-UNIS — MESURES ANTIDUMPING APPLIQUANT LA MÉTHODE DE LA FIXATION DE PRIX DIFFÉRENCIÉS AU BOIS D'ŒUVRE RÉSINEUX EN PROVENANCE DU CANADA (DS534)

Le 28 novembre 2017, le Canada avait déposé une demande de consultations conformément à l'article 4:4 du *Mémoire d'accord*.¹⁵⁶ Le Canada alléguait que les mesures antidumping imposées par le Département du commerce des États-Unis (USDOC) étaient en application de la méthode de fixation de prix différenciés (méthode FPD) à certains produits de bois d'œuvre résineux en provenance du Canada. Le Canada conteste certains aspects des déterminations de l'existence d'un dumping établies par l'USDOC à l'aide de la méthode FPD et considère que l'application par les États-Unis de la méthode FPD dans le cadre de ces mesures est incompatible avec les obligations des États-Unis au titre de l'*Accord antidumping* et de l'article VI:1 et VI:2 du *GATT de 1994*.¹⁵⁷ La plainte canadienne visait donc à déterminer si les mesures anti-dumping FPD adoptées par les États-Unis violent leurs obligations aux termes du *GATT de 1994* et de l'*Accord antidumping*. Le 15 mars 2018, une demande d'établissement d'un groupe spécial a été faite par le Canada vu l'échec des consultations avec les États-Unis ayant eu lieu le 17 janvier 2018. Le Groupe spécial a été établi le 9 avril 2018 et sa composition a été confirmée le 22 mai 2018.¹⁵⁸

Le Groupe spécial a dû répondre aux questions suivantes:

- La clause relative à la configuration de l'article 2.4.2 de l'*Accord antidumping* autorise-t-elle l'autorité chargée de l'enquête concernant le dumping à constater l'existence d'une telle configuration?
- La clause relative à la configuration autorise-t-elle l'autorité chargée de l'enquête à agréger des variations de prix à l'exportation couvrant des acheteurs, régions et périodes pour constater l'existence d'une configuration unique des prix à l'exportation qui diffèrent notablement entre différents acheteurs, régions et périodes?

¹⁵⁶ *États-Unis – Mesures antidumping appliquant la méthode de la fixation des prix différenciés au bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*, Groupe spécial, OMC Doc WT/DS534/6 (2019) au para 1.1. [*États-Unis – Mesures antidumping FPD*]

¹⁵⁷ *Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994*, 15 avril 1994, Annexe 1A de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 1868 RTNU 201 (entrée en vigueur: 1^{er} janvier 1995); *GATT de 1994*, *supra* note 16, arts VI:1–VI:2.

¹⁵⁸ Pour des fins pédagogiques, et bien que nous ayons déjà abordé certains aspects de cette affaire dans notre dernière chronique (voir Hervé Prince, "Chronique de droit international économique en 2018 – Commerce" (2018) 56 ACDI 392 aux pp 407–10), nous avons décidé de remonter à des éléments datant de 2017–18 afin de permettre au lecteur de mieux suivre l'évolution du raisonnement des juges.

Le Groupe spécial se réfère d'abord à la décision de l'affaire *États-Unis – Lave-linge*,¹⁵⁹ qui a répondu à cette question par la négative. En rejetant les arguments des États-Unis, le Groupe spécial précise que “[r]ien dans la clause relative à la configuration ne donne à penser qu’après avoir identifié des différences notables dans les prix à l’exportation entre différents acheteurs ou différentes régions ou différentes périodes, l’autorité chargée de l’enquête est autorisée à agréger ces différences pour constater l’existence d’une configuration unique.”¹⁶⁰ L’utilisation du mot “entre” dans la disposition veut que la comparaison se fasse entre des catégories du même type, qui peuvent former une “séquence régulière et intelligible.”¹⁶¹

L’autorité peut toutefois constater l’existence de plus d’une configuration. L’autorité peut également étudier l’étendue des différences de prix identifiées selon la clause, mais ne peut agréger “les différences de prix identifiées couvrant différentes catégories pour en tenir compte dans ses considérations.”¹⁶² Il s’ensuit que l’USDOC ne pouvait appliquer la méthode FPD parce que celle-ci a eu pour effet d’agréger “des différences de prix à l’exportation couvrant des catégories sans rapport les unes avec les autres, à savoir les acheteurs, les régions et les périodes, pour identifier une configuration unique de prix à l’exportation qui diffèraient notablement entre différents acheteurs, régions et périodes.”¹⁶³

Est-ce qu’une configuration peut inclure des prix à l’exportation pour des acheteurs, régions ou périodes qui diffèrent notablement parce qu’ils sont notamment plus élevés par rapport aux prix à l’exportation pour les autres acheteurs, régions ou périodes?

Le Groupe spécial établit en premier lieu que la clause est silencieuse sur cette question. Il précise ensuite qu’il faut d’abord que les “prix à l’exportation [constituent] une séquence régulière et intelligible qui est discernable dans certaines actions et peut être comprise (autrement dit, ils constituent une ‘configuration’).”¹⁶⁴ Le Groupe spécial conclut de manière différente de celle adoptée par l’Organe d’appel dans l’affaire *États-Unis – Lave-linge*, qui affirmait que la configuration ne pouvait inclure des prix à l’exportation qui diffèraient notablement parce qu’ils étaient trop élevés ou trop bas. En

¹⁵⁹ *États-Unis – Mesures antidumping et mesures compensatoires visant les gros lave-linge à usage domestique en provenance de Corée*, Organe d’appel, OMC Doc WT/DS464/AB/R (2016); *États-Unis – Mesures antidumping et mesures compensatoires visant les gros lave-linge à usage domestique en provenance de Corée*, Groupe spécial OMC Doc WT/DS464/R, Add 1 (2016) [États-Unis – Lave-linge].

¹⁶⁰ *États-Unis – Mesures antidumping FPD*, supra note 143 au para 7.45.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² *Ibid* au para 7.46.

¹⁶³ *Ibid* au para 7.49.

¹⁶⁴ *Ibid* au para 7.56.

effet, le Groupe spécial croit plutôt qu'il est possible d'inclure de tels prix dans la configuration et de déceler le dumping ciblé en appliquant la "méthode M-T aux transactions à l'exportation qui relèvent de la configuration (tout en étant tenue d'appliquer une méthode M-M ou T-T normale aux transactions ne relevant pas de la configuration)." ¹⁶⁵

Le Groupe spécial rejette les arguments dans *États-Unis – Lave-linge* en affirmant que

[L]a définition d'une configuration ne donne pas à penser que les prix relevant d'une configuration doivent différer de la même manière, autrement dit, la configuration n'a pas à comprendre uniquement des ventes à l'exportation à prix plus bas, ou uniquement des ventes à l'exportation à prix plus élevés, pour des acheteurs (ou des régions ou des périodes). Ce qui est important, c'est que la séquence de prix à l'exportation constitue une séquence régulière et intelligible qui est discernable dans certaines actions et peut être comprise. ¹⁶⁶

L'autorité peut donc prendre en considération ces prix notablement plus élevés ou plus bas, mais ne peut toutefois impliquer qu'une configuration pourrait comprendre toutes les transactions à l'exportation d'un producteur ou exportateur étranger. ¹⁶⁷ Il faut que ces prix "diffèrent notablement" d'abord.

Le Groupe spécial conclut donc que le Canada n'a pas établi que l'USDOC avait contrevenu à la seconde phrase de l'article 2.4.2 en incluant dans la configuration "les transactions à l'exportation pour les acheteurs, régions ou périodes dont les prix différaient notablement parce qu'ils étaient notablement plus élevés par rapport aux prix à l'exportation pour les autres acheteurs, régions ou périodes." ¹⁶⁸

Est-ce que la seconde phrase de l'article 2.4.2 de l'Accord antidumping autorise la réduction à zéro dans le cadre de la moyenne pondérée à transaction (méthode M-T)? Quel est le champ d'application de la méthode M-T?

Après avoir analysé la position des parties, le Groupe spécial s'est aligné sur la position des groupes spéciaux antérieurs et de l'Organe d'appel, en jugeant que "la seconde phrase de l'article 2.4.2 n'autorise pas l'autorité chargée de l'enquête à appliquer la méthode M-T à toutes les transactions à l'exportation." ¹⁶⁹ Pour le Groupe spécial, cette méthode ne peut être

¹⁶⁵ *Ibid* au para 7.57.

¹⁶⁶ *Ibid* au para 7.61.

¹⁶⁷ *Ibid* au para 7.63.

¹⁶⁸ *Ibid* au para 7.66.

¹⁶⁹ *Ibid* au para 7.78.

appliquée qu'aux seules transactions relevant de la configuration. Les transactions relevant de la configuration ne seront soumises à la méthode M-T que lorsque l'autorité chargée de l'enquête établit des déterminations de l'existence d'un dumping conformément à la seconde phrase.¹⁷⁰

En ce qui concerne le champ d'application de la méthode M-T, le Groupe spécial a jugé que

si l'autorité chargée de l'enquête devait appliquer la méthode T-T, elle devrait prendre en considération les valeurs réelles de ces transactions à prix élevés et à bas prix, et non faire abstraction des résultats de comparaison fondés sur les unes ou les autres. Ce n'est que lorsque ces transactions à l'exportation à prix plus élevés font partie d'une configuration des prix à l'exportation qui non seulement diffèrent mais "diffèrent notablement ... entre différents acheteurs, régions ou périodes," que l'autorité chargée de l'enquête est autorisée à déceler ces ventes à l'exportation à prix plus élevés pour certains acheteurs, régions ou périodes qui peuvent masquer des ventes à l'exportation à prix plus bas pour d'autres acheteurs, régions ou périodes.¹⁷¹

Le Groupe spécial conclut qu'"autoriser l'autorité chargée de l'enquête à 'déceler' des transactions ne relevant pas de la configuration compromettrait la prohibition de la réduction à zéro dans le cadre de la moyenne pondérée à moyenne pondérée (méthode M-M) ou de la transaction par transaction (méthode T-T)."¹⁷²

Quel est le traitement à accorder aux transactions ne relevant pas de la configuration au titre de la seconde phrase de l'article 2.4.2 de l'Accord antidumping?

Le Groupe spécial commence par observer que "les deux phrases de l'article 2.4.2 doivent être interprétées compte tenu du contexte fourni par l'article 2.1 de l'*Accord antidumping* et l'article VI:1 du *GATT de 1994*, qui définissent le dumping."¹⁷³ Sur cette base,

il conclut que si les conditions énoncées dans la seconde phrase de l'article 2.4.2 sont remplies, l'autorité chargée de l'enquête est autorisée à appliquer la méthode M-T aux transactions relevant de la configuration, mais doit appliquer la méthode M-M ou la méthode T-T aux transactions ne relevant pas de la configuration. La première phrase de l'article 2.4.2 ne cesse pas de s'appliquer simplement parce que l'autorité chargée de l'enquête est autorisée par la

¹⁷⁰ *Ibid.*

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² *Ibid.*

¹⁷³ *Ibid.* au para 7.88.

seconde phrase à appliquer la méthode M-T aux transactions relevant de la configuration qui ne peuvent pas être dûment prises en compte dans le cadre de la méthode M-M ou de la méthode T-T. En revanche, la méthode M-M ou la méthode T-T doit être appliquée aux transactions ne relevant pas de la configuration, qui peuvent être dûment prises en compte dans le cadre de ces méthodes normales.¹⁷⁴

Le Groupe spécial fait la distinction entre les méthodes M-M et T-T, et la méthode M-T qui a une fonction différente des deux autres méthodes. En ce qui concerne le reste des allégations, le rapport conclut que les États-Unis n'ont pas violé l'article 2.4.2 en appliquant la méthode M-T. Afin de donner son utilité aux dispositions sous étude en l'espèce, le Groupe spécial affirme que "des considérations contextuelles étayent aussi [son] point de vue selon lequel la seconde phrase de l'article 2.4.2 ne prohibe pas la réduction à zéro dans le cadre de la méthode M-T" et que "l'autorité chargée de l'enquête est autorisée à utiliser la réduction à zéro lorsqu'elle applique la méthode M-T aux transactions relevant de la configuration."¹⁷⁵

Le Groupe spécial conclut donc que l'USDOC n'a pas agi d'une manière incompatible avec la seconde phrase de l'article 2.4.2 en utilisant la réduction à zéro dans le cadre de la méthode M-T dans l'enquête correspondante.¹⁷⁶ Le Groupe spécial conclut que l'application de la méthode FPD par les États-Unis était incompatible avec l'article 2.4.2 de l'*Accord antidumping* en agrégeant des différences de prix à l'exportation couvrant des catégories sans rapport les unes avec les autres, à savoir les acheteurs, les régions et les périodes, pour identifier une configuration unique de prix à l'exportation qui différerait notablement entre différents acheteurs, régions et périodes. En se basant sur la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Lave-linge*, le Groupe spécial constate que le texte de la clause relative à la configuration n'était pas l'avis des États-Unis selon lequel l'autorité chargée de l'enquête pouvait constater l'existence d'une configuration unique de prix à l'exportation, qui incluait des variations des prix à l'exportation couvrant des acheteurs, des régions et des périodes.

Le 4 juin 2019, le Canada a fait appel de la décision du Groupe spécial en alléguant notamment que celui-ci a erronément interprété la notion de "configuration" à l'article 2.4.2 de l'*Accord antidumping*. Le Canada prétend également que le Groupe spécial a fait une erreur en concluant que ce même article exige que l'autorité chargée de l'enquête utilise la méthode moyenne pondérée à transaction pour les transactions relevant de la "configuration" et une méthode de comparaison symétrique pour les

¹⁷⁴ *Ibid* au para 7.99.

¹⁷⁵ *Ibid* au para 7.106.

¹⁷⁶ *Ibid* au para 7.108.

transactions ne relevant pas de la configuration. Il est ensuite allégué que l'admission par le Groupe spécial de la méthode à zéro aux termes de l'article 2.4.2 est erronée. Finalement, le Groupe spécial se serait écarté des conclusions de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Lave-linge* sans raisons suffisantes. Le 6 août 2019, l'Organe d'appel a indiqué qu'en raison de l'accumulation des appels en cours, il ne serait pas en mesure de rendre une décision dans le délai prescrit de 90 jours. Nous y reviendrons dans nos prochaines chroniques.

CANADA — DROITS ADDITIONNELS VISANT CERTAINS PRODUITS EN PROVENANCE DES ÉTATS-UNIS (DS557)

Le 16 juillet 2019, les États-Unis ont transmis une demande de consultation au Canada conformément à l'article 4:4 du *Mémorandum d'accord*.¹⁷⁷ Selon la demande de consultation américaine, le Canada aurait imposé des droits additionnels qui n'imposeraient pas des droits majorés sur les produits similaires du territoire de tout autre Membre de l'OMC, une mesure incompatible avec les articles 1 et 2 du *GATT de 1994*.¹⁷⁸ On se souviendra que ces mesures avaient été imposées par le Canada en réaction à l'imposition unilatérale de droits additionnels sur l'acier et l'aluminium par les États-Unis. L'affaire avait été soldée par une entente à l'amiable notifiée le 23 mai 2019 à l'Organe de règlement des différends. L'accord prévoit que les droits de douane imposés en vertu de l'article 232 sur les importations d'acier et l'aluminium en provenance du Canada seraient éliminés, les droits de douane imposés par le Canada en représailles devant également être éliminés.¹⁷⁹

CANADA — MESURES RÉGISSANT LA VENTE DE VIN (DS537)

Le 12 janvier 2018, l'Australie avait déposé une demande de consultation avec Canada conformément aux articles 1^{er} et 4 du *Mémorandum d'accord* et à l'article XXII:1 du *GATT de 1994*.¹⁸⁰ La demande allègue que des mesures prises par le gouvernement fédéral du Canada et des gouvernements provinciaux en matière de distribution, de licences et de ventes, comme des majorations des prix des produits, des politiques relatives à l'accès au marché et à l'inscription au catalogue, ainsi que des droits et taxes sur le vin, peuvent établir une discrimination, directement ou indirectement, à

¹⁷⁷ *Canada – Droits additionnels visant certains produits en provenance des États-Unis*, Demande de consultation présentée par les États-Unis, OMC Doc WT/557/1 (2018).

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ *Canada – Droits additionnels visant certains produits en provenance des États-Unis*, Groupe spécial, OMC Doc WT/557/R (2019).

¹⁸⁰ *Canada – Mesures régissant la vente de vin*, Demande de consultation présentée par l'Australie, OMC Doc WT/537/1 (2018).

l'encontre du vin importé.¹⁸¹ Selon l'Australie, ces mesures seraient incompatibles avec les obligations du Canada au titre des articles III, XVII et XXIV:12 du *GATT de 1994*. Plus particulièrement, il était question de savoir si les mesures prises par le Canada étaient incompatibles avec ses obligations aux termes du *GATT de 1994*, notamment en défavorisant les produits importés visés par la demande. Après l'échec des consultations,¹⁸² une demande d'établissement d'un groupe spécial a été introduite le 13 août 2018 par l'Australie. Le Groupe spécial a été formé et sa composition confirmée le 7 janvier 2019.¹⁸³ Nous reviendrons dans nos prochaines chroniques sur les développements intervenus dans ce dossier.

CONCLUSION

En somme, la politique commerciale du Canada au cours de l'année écoulée a surtout été dominée par la renégociation de l'*ALÉNA*. À l'image de l'*ALÉNA*, l'*ACÉUM* crée un espace régional où circulent les produits en franchise de droits tout en redessinant le cadre de régulation commerciale à l'échelle nord-américaine. Le nouvel accord innove à bien des égards, en particulier sur des enjeux liés à la participation des peuples autochtones au commerce et à l'investissement, à l'égalité d'accès des femmes et des hommes aux possibilités créées par le nouvel accord, et à la protection ainsi qu'au respect des conditions de travail et de l'environnement. Le Canada perd toutefois au change sur des enjeux clés comme celui de l'accès privilégié aux marchés publics américains, sans compter l'érosion du système de gestion de l'offre. Dans le but de préserver ses acquis, mais surtout de diversifier les possibilités d'accès aux marchés internationaux pour ses entreprises, le gouvernement canadien doit poursuivre dans les années à venir son implication dans les négociations commerciales multilatérales à l'OMC tout en intensifiant sa politique commerciale axée sur la conclusion de nouveaux accords d'intégration économique.

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ *Ibid.*