



Continentalisation

Cahier de recherche 01-01

Jansvier 2001

**Libre-échange et gouvernance :
le Canada et la politique de continentalisation**

par

Dorval Brunelle, Rachel Sarrasin et Christian Deblock

Départements de sociologie et de science politique

Groupe de recherche sur l'intégration continentale

UQAM

Communication présentée au colloque « Évolution des systèmes juridiques,
bijuridisme et commerce international »
Faculté de droit de l'Université d'Ottawa
21 octobre 2000

Centre Études internationales et mondialisation

Dans les travaux et études en économie politique internationale et autres disciplines qui, de près ou de loin, se penchent sur l'analyse des systèmes et des régimes internationaux, que ce soit en sociologie, en science politique ou en économie, une des questions en suspens à l'heure actuelle demeure celle de savoir si le cadre politique et géographique de l'État-nation contemporain correspond encore et toujours au soi-disant régime westphalien instauré une première fois au lendemain de la Guerre de Trente ans, avec la signature des deux traités de Münster et d'Osnabrück, le 24 octobre 1648¹. Théoriciens et historiens des relations internationales voient dans ce régime la sanction d'un ensemble de réformes constitutionnelles qui auront pour effet de consolider l'État-nation en tant qu'institution investie de la pleine souveraineté et juridiction sur toutes les personnes et corporations civiles *et* religieuses sur son territoire. Posée de cette façon, la démarche semblerait conforter l'idée que la souveraineté étatique constituerait bel et bien à la fois une nécessité et une finalité, en ce sens que toutes ces survivances ou ces fondations d'empires, auxquelles on ne manquera pas d'assister tout au long de l'histoire subséquente, ne représenteraient que des déviations par rapport à un mouvement de fond qui devrait conduire vers la création d'un nombre toujours plus grand d'États-nations disposant en propre de la pleine souveraineté et juridiquement égaux au regard du droit international².

¹ Sans évoquer les innombrables modifications territoriales négociées entre toutes les puissances européennes présentes, à l'exception de l'Angleterre, de la Pologne, de la Moscovie et de la Turquie, ce que l'on appelle depuis lors le Traité de Westphalie jetait les bases d'un régime constitutionnel qui prévaudrait jusqu'à nos jours ; ce régime instituait, entre autres, la souveraineté territoriale des États de l'empire germanique et leur accordait le droit de signer des traités, il établissait la prééminence de l'autorité des gouvernements et, en particulier, la souveraineté de l'État sur les villes, il reconnaissait l'indépendance de la Suisse et des Provinces Unies et il introduisait le principe de la tolérance entre les trois grandes communautés religieuses chrétiennes, malgré les remontrances et l'opposition du Saint-Siège (Traité de Passau, 1552 et la Paix d'Augsburg, 1555).

² On peut envisager une autre interprétation et, à l'instar des économistes libéraux, voir dans la consolidation des frontières nationales à la fois un obstacle artificiellement dressé à la libre circulation des marchandises et la survivance malheureuse d'un certain grégarisme de l'humanité. Une telle interprétation conduit à la conclusion que la reconnaissance universelle du libre-échange marque en quelque sorte la fin de l'histoire, celle des États-nations, et le début d'une ère nouvelle, celle de l'émergence d'une véritable société civile mondiale qui ne serait plus régie par les rapports d'autorité mais par les jeux de la concurrence entre les différents acteurs économiques qui la composent. Une telle interprétation, celle d'un monde

Quoi qu'il en soit de cette vision et de cette approche, l'État-nation est-il encore et toujours *aujourd'hui* le cadre de référence obligé ? Au contraire, les transformations induites par suite de l'ouverture des frontières, de la transnationalisation des pratiques économiques, politiques et sociales ainsi que de la prolifération des organisations internationales, entre autres facteurs, ne nous conduiraient-elles pas à remettre en question la thèse de la continuité, comme le font d'ailleurs de plus en plus d'auteurs, et à soutenir l'argument selon lequel, loin d'assister à la consolidation et à l'extension du modèle de l'État-nation, nous assisterions plutôt à son retrait, voire à son déclin ?

La notion de déclin elle-même est loin d'être univoque dans la mesure où elle peut renvoyer à au moins trois processus différents : 1) à l'idée du retrait pur et simple de l'État devant la montée des marchés ; 2) à l'idée de reconfiguration ou de restructuration des fonctions des gouvernements à l'intérieur d'un cadre politique plus ou moins lâche en voie d'instauration au niveau continental ; ou encore, 3) à l'idée d'une inféodation ou d'une soumission grandissante d'un État à un autre État, c'est-à-dire, pour le cas qui nous concerne, à l'idée d'un ascendant exercé par le gouvernement des États-Unis sur la politique au Canada à travers le nouveau cadre institutionnel instauré, en particulier, par l'Accord de libre échange nord-américain (ALENA).

Sur ce sujet, le récent ouvrage de Susan Strange, *Retreat of the State*, avance une interprétation intéressante à partir de laquelle nous allons développer notre propre argumentation. Au point de départ, l'auteure engage une critique de fond des démarches traditionnelles en théorie des relations internationales et en science politique qui persistent à défendre une approche qu'elle qualifie de « stato-centriste ». Cette notion renvoie à l'idée répandue selon laquelle l'État devrait encore et toujours être envisagé dans un esprit westphalien, sinon en tant que seul et unique sujet, du moins en tant que principal acteur de la scène internationale. Or, dès que l'on élargit la perspective et que l'on envisage la question des rapports de pouvoirs, au pluriel, sur des marchés dans une perspective plus large, on doit alors prendre en compte le fait que ces rapports sont également noués

"sans États", n'est guère éclairante que l'interprétation "stato-centriste" des théoriciens qui se réclament du courant réaliste en relations internationales et que critique Susan Strange.

par toute une panoplie d'acteurs non-étatiques, qu'il s'agisse de grandes corporations, d'organisations internationales, voire même d'organisations mafieuses. Si tel est le cas, qu'advient-il des thèses stato-centriques dans le contexte actuel caractérisé par la démultiplication des interventions de puissances non-étatiques sur les marchés nationaux et internationaux ?

Une fois situé l'enjeu théorique, la démonstration est simple : il s'agit de montrer que, malgré et au-delà de la multiplication des interventions bureaucratiques et ponctuelles qui s'abattent sur leurs populations, les gouvernements ont réussi à transférer à des organisations et autres organismes internationaux des pans entiers de leurs juridictions sur l'économie, avec le résultat que l'État se serait progressivement placé « en retrait » vis-à-vis des marchés internationaux et, par conséquent, en retrait vis-à-vis de ses propres marchés internes. Pour soutenir sa thèse, Susan Strange étudie successivement les dossiers des télécommunications, du crime organisé et de la mafia, de l'assurance, des bureaux internationaux de comptables, de même que le dossier de ceux qui occupent les hauteurs au sein des organisations internationales et qu'elle appelle les « éconocrates ». Les conclusions tirées de ses trois hypothèses de départ concernent d'abord le déplacement du pouvoir vers le haut, depuis les États faibles vers les États forts, dans une extension globale ou régionale qui s'étend au-delà de leurs frontières, ensuite le déplacement latéral du pouvoir depuis les États vers les marchés et, enfin, « l'évaporation » de certains de ces pouvoirs, en ce sens que plus personne ne serait à même de les exercer.

Ce qui retient au premier chef l'attention dans la thèse de Susan Strange, c'est la démarche qui consiste à faire reposer la démonstration sur un ensemble de facteurs extérieurs à l'État. Or, s'il s'agit là d'une dimension centrale, il n'en reste pas moins que, pour compléter l'argumentation, il faudrait encore expliquer, depuis l'intérieur, c'est-à-dire depuis les hauteurs de l'État lui-même et depuis les marchés internes, comment sont mises en marche certaines formes et modalités de ce retrait. Il s'agit donc de valider l'idée du retrait en portant désormais le regard sur les transformations intervenues au sein de l'État, que ce soit sur un axe horizontal, entre les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire ou sur un axe vertical, entre les niveaux central, intermédiaire et local de gouvernements. L'idée consiste alors à mettre en lumière les déplacements intervenus dans l'exercice des prérogatives des pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire.

Appliquée de préférence au contexte canadien, la démarche proposée devrait nous permettre de dévoiler quelques relations fortes entre le libre-échange et le fédéralisme en Amérique du Nord, afin d'évaluer les transformations en cours et de déterminer si ces dernières ne nous conduiraient pas vers l'instauration d'une forme nouvelle et originale d'association politique et administrative entre les trois partenaires de l'ALENA, soit le Canada, les Etats-Unis et le Mexique. Plus spécifiquement, nous étudierons les transformations constitutionnelles et administratives induites par suite de l'entrée en vigueur de l'ALENA en 1994 et, subséquemment, de la mise en œuvre de l'Accord canadien sur le commerce intérieur (ACI) dès 1996, pour voir si, loin de s'inscrire dans un vague processus de globalisation entendu comme une intégration croissante, inéluctable et nécessaire entre des économies riveraines, loin aussi d'équivaloir à une pure et simple cession de souveraineté économique à des instances régionales, voire à des acteurs privés comme le prétendent certains auteurs, ces transformations n'ont pas plutôt pour effet d'instaurer un nouveau modèle de régime politique en Amérique du Nord, ou pour être plus précis un régime confédéral, c'est-à-dire un régime politique continental disposant en propre de certains attributs d'un pouvoir souverain dans des aires de juridiction désignées, au-delà des prérogatives appartenant à des instances représentatives, que ce soit au niveau central ou bien encore au niveau étatique ou provincial³.

Posé dans ces termes, l'argument que nous soutiendrons s'inscrit clairement du côté des thèses qui défendent l'idée que l'ordre international actuel, c'est-à-dire l'ordre économique mondial mis en place depuis la fin de la Guerre froide, est en discontinuité par rapport à l'ordre mis en place au lendemain de la Deuxième Guerre et qu'en l'occurrence, les nouveaux accords régionaux, dont l'ALENA constitue à fois un modèle pour les autres

³ Ce n'est pas le lieu ici d'entrer dans un débat de fond à propos de la distinction entre les notions de fédération et de confédération. Plusieurs auteurs ont déjà relevé l'étroite parenté entre les deux termes. Parmi eux, K. C. Wheare, (*Federal Government*, 3ième édition, Oxford University Press, 1961, p. 31-2) réserve le qualificatif " fédéral " à un système de gouvernement qui " *embody predominantly a division of powers between general and regional authorities, each of which, in its own sphere, is coordinate with the others and independent of them* ". Selon cet auteur, la confédération désignerait " *that form of association between states in which the general government is dependent upon the regional governments* ". Cette définition d'un système confédéral sera celle que nous retiendrons pour les besoins de notre démonstration.

accords régionaux et un cadre de référence pour les institutions économiques internationales, introduisent des innovations institutionnelles qui n'ont peut-être pas reçu jusqu'à présent toute l'attention qu'elles mériteraient. Or, faute de mettre en lumière la spécificité de l'institutionnalisation en cours, c'est la dimension tout compte fait unique de la relation canado-américaine aujourd'hui que l'on mésestimera, une relation caractérisée par une intégration à sens unique qui n'affecte non plus seulement l'économie, mais également la politique, la société et la culture⁴.

Ceci dit, il ne faudrait pas pousser trop loin l'hypothèse de la discontinuité dans son application au contexte canado-américain ; les États-Unis et le Canada comptaient déjà, au lendemain de la Deuxième Guerre et encore à l'heure actuelle, parmi les deux plus importants partenaires de l'économie mondiale, de sorte que nous sommes confrontés dans ce cas, surtout lorsque l'on étudie la relation dans une optique canadienne, à un niveau d'intégration économique à nul autre comparable. Il convient alors d'éviter le piège de la généralisation et celui de la complaisance qui nous porteraient à croire que la relation canado-américaine était en quelque sorte une préfiguration des intégrations à venir, tout comme il convient d'éviter les inférences abusives selon lesquelles la relation canado-américaine représenterait le *nec plus ultra* de l'intégration à tous les égards. Autant l'extension et la profondeur de l'intégration du Canada aux États-Unis sont tributaires du passé, autant l'institutionnalisation inscrite dans le premier Accord de libre-échange (ALE) entre ces deux pays, puis dans l'ALENA, est innovatrice et originale comme nous entendons le montrer dans les pages qui suivent. Mais avant de préciser notre démarche, une seconde remarque préliminaire s'impose.

⁴ Cette erreur d'interprétation est la source de plusieurs méprises chez les économistes et politologues canadiens qui souscrivent à une vision à ce point benoîte de la globalisation qu'elle les porte à inscrire à son crédit leur propre perte d'identité. À ce propos, la récente publication des résultats du *Projet sur les tendances* est tout à fait révélatrice d'un effet de proximité qui rend ces analystes incapables de prendre leur distance critique vis-à-vis de ce qu'ils prennent pour la globalisation et qui n'est, au fond, qu'un retour en force du syndrome de la « capitulation tranquille », pour reprendre le titre français du livre *Silent Surrender* de Kari Levitt publié pour la première fois en 1970 . Voir *Canadian Public Policy/Analyse de politiques*, "Special Supplement on The Trends Project, xxvi", August/août 2000.

En effet, le recoupement entre le libre-échange et le fédéralisme peut, de prime abord, apparaître fortuit. En effet, est-ce que l'on n'a pas tendance à lier le libre-échange à l'ouverture des frontières économiques et à la sanction d'une politique commerciale orientée vers l'intégration des espaces économiques nationaux par les seuls jeux du marché, alors que le fédéralisme désigne plutôt un système politique de gouvernance d'un espace domestique caractérisé par une séparation des juridictions entre deux niveaux de gouvernements ? Quel lien peut-on alors établir entre les deux, si les réalités que les deux concepts désignent ne se recoupent pas, et que, de surcroît, les champs d'analyse sont distincts, puisque le libre-échange désigne un régime économique et le fédéralisme un régime politique⁵ ? En ce sens, si la sanction d'une politique libre-échangiste appelle la mise en place d'institutions communes et si l'établissement d'un régime fédéral suppose une union économique préalable, on ne voit pas bien au premier regard où se situerait la jonction et quels seraient les points de contacts entre les deux.

En effet, pour autant que la sanction d'une politique libre-échangiste relève des prérogatives appartenant en propre au gouvernement central au titre des affaires extérieures et du commerce international et pour autant que les retombées de ces politiques n'affectent pas le mode de partage des compétences entre niveaux de gouvernements tel qu'il est inscrit dans la constitution, en quoi et pourquoi le libre-échange serait-il susceptible d'avoir des effets différents en substance de ceux que pourrait avoir n'importe quelle autre politique internationale, n'importe quel engagement extérieur ? Ainsi, pour arriver à établir cette connexion entre le libre-échange et le fédéralisme, il faut d'abord démontrer en quoi et comment le libre-échangisme actuel diffère des politiques commerciales et autres de même type sanctionnées antérieurement. Dans un deuxième temps, il faut illustrer la façon dont ces transformations se répercutent par la suite sur le régime fédéral lui-même.

⁵ En particulier, en économie, le libre-échange renvoie à un premier niveau d'intégration entre espaces économiques nationaux qui est plus faible que celui qui caractérise, par exemple, le marché commun, tandis qu'en science politique, le fédéralisme désigne un système de gouvernement différent de celui qui caractérise, par exemple, l'État unitaire.

Pour mener notre analyse à bonne fin, nous procéderons en trois temps. En premier lieu, nous reviendrons sur quelques liens entre le libre-échange et le fédéralisme dans le contexte canadien, en particulier, puisqu'il constitue à cet égard un précédent à la fois révélateur et déterminant. En effet, comme nous venons de le rappeler, l'économie canadienne était très intégrée à celle des Etats-Unis depuis de nombreuses décennies déjà, de sorte que la négociation d'un premier accord de libre-échange ne pouvait pas avoir la même portée ni revêtir la même signification dans ce contexte-ci que celles relevant de la mise en place de régimes libre-échangistes, voire de régimes communautaires, dans d'autres cas où nous nous trouvons en présence d'économies plus fermées sur elles-mêmes et qui connaissent des niveaux d'intégration beaucoup moins élevés. Étant donné que le Canada et les Etats-Unis constituaient alors, et représentent toujours, les deux plus importants partenaires de l'économie mondiale et que les deux avaient pu gagner ce statut sans avoir eu jusque là recours à la sanction d'un accord de libre-échange, il va de soi que la décision d'ouvrir des négociations bilatérales prenait appui sur l'intégration existante pour ensuite aller plus loin et atteindre des niveaux encore plus élevés d'unification économique. Par ailleurs, le rapprochement que vont effectuer ces deux partenaires s'avérera déterminant essentiellement parce que ce nouveau régime d'intégration en profondeur, qu'ils seront les premiers à sanctionner, sera celui qu'ils vont chercher à répandre et à étendre auprès de leurs principaux alliés économiques dans les années subséquentes.

Ceci posé, dans un deuxième temps, nous nous pencherons sur le contexte qui entoure les rondes successives de négociations des accords de libre-échange afin de mettre en lumière les transformations institutionnelles consécutives à leur entrée en vigueur. Dans un troisième temps, nous chercherons à relever les incidences du libre-échangisme sur les relations entre les trois pouvoirs au niveau horizontal, c'est-à-dire à l'intérieur d'un même niveau de pouvoir, puis sur le plan vertical, soit entre les juridictions fédérale et provinciales. En conclusion, nous reviendrons sur notre hypothèse de départ et nous chercherons à montrer en quoi et comment les transformations mises en lumière sont susceptibles de conforter l'idée selon laquelle nous assisterions à la mise en place d'un régime confédéral en Amérique du Nord dans la foulée de la sanction des paramètres de l'ALENA.

LIBRE-ÉCHANGE ET CONSTITUTION

Les formes et modalités de l'intégration économique en cours ont des effets importants sur les régimes politiques et, en particulier, sur les fédérations. Un des indicateurs les plus probants de ces effets se situe sans doute dans le fait que, dans les Amériques en particulier, l'actuelle vague de libéralisation des échanges amorcée il y a tout juste dix ans est accompagnée de révisions constitutionnelles majeures dans plusieurs pays, notamment en Argentine, au Brésil, au Venezuela et au Pérou. En première analyse, ces révisions constitutionnelles semblent assez éloignées d'exigences ou de contraintes issues de la redéfinition de la politique économique consécutive, voire préalable, à l'entrée en vigueur d'accords de libre-échange. Nous verrons que ce n'est pas le cas, surtout si l'on met en lumière le fait que la nouvelle génération d'accords prend appui sur, et conforte tout à la fois, le recours à une démocratie d'exécutif. Or, une des caractéristiques des accords sanctionnés récemment, c'est qu'ils visent précisément le renforcement du pouvoir exécutif et, notamment, ceux de la présidence. En d'autres termes, ces amendements renforcent le présidentielisme qui constituait déjà une des caractéristiques fortes des régimes politiques d'Amérique latine .

Dans d'autres cas, comme au Mexique et au Canada, les modifications à la Constitution sont intervenues avant l'ouverture des négociations commerciales avec les États-Unis mais, les deux fois, il s'agissait d'amendements qui devaient s'avérer déterminants dans la mise en place d'un cadre normatif susceptible d'intégrer les nouvelles exigences issues de la libéralisation des marchés. Au Canada, la redéfinition du régime constitutionnel, soit le passage d'un régime caractérisé par la suprématie parlementaire à un régime à l'intérieur duquel le contrôle de la légalité est confié *ex post* aux tribunaux, a été effectuée en même temps que le rapatriement de la Constitution de 1982 puisque le Cabinet fédéral avait alors proposé l'enchâssement d'une Charte des droits et libertés dans la Constitution. Cette innovation devait s'avérer à ce point originale et imprévisible dans ses éventuelles conséquences sur l'avenir de la fédération que le gouvernement, à l'automne de la même année, mettait sur pied une commission royale d'enquête, la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, à laquelle il

confiait le mandat d'étudier les conséquences et retombées de la promulgation de cette Charte, en particulier dans le domaine économique, et, à un second niveau, de proposer des avenues nouvelles sur les plans économique et politique pour sortir l'économie canadienne de la crise dans laquelle l'avait conduit le modèle de développement suivi jusque là. D'ailleurs, pour être plus précis encore, comme le montre le titre officiel de la commission, le mandat confié ne visait rien de moins qu'à étudier en quoi et comment la Charte des droits et libertés pouvait servir à renforcer l'union économique canadienne, mais aussi, et parallèlement, comment réorienter les politiques publiques à la lumière d'une réalité incontournable, soit le difficile voisinage avec les États-Unis. Aussi paradoxal que cela puisse paraître de prime abord, il est significatif et révélateur à la fois de souligner que c'est bel et bien l'établissement d'une zone de libre-échange avec les États-Unis, aux yeux des commissaires en tout cas, qui apparaîtra comme un passage obligé en vue d'atteindre cet objectif.

Ainsi, comment une intégration économique poussée avec le puissant voisin pouvait-elle favoriser l'affermissement de l'union économique au Canada même ? Il y a deux façons de répondre à une telle question. En premier lieu, la réponse peut être négative ; il s'agirait moins de prétendre que le libre-échange en tant que tel serait susceptible de favoriser le renforcement de l'union économique que de montrer comment l'insuffisance d'union économique, voire même l'accroissement de la désunion économique, sont plutôt imputables au régime constitutionnel antérieur et à la politique économique qui s'inscrivait dans le prolongement de ce cadre. Ce serait la raison pour laquelle les toute premières pages du Rapport de la Commission royale, plus communément appelée du nom de son président, Commission Macdonald, ouvrent sur une critique impitoyable de Keynes et du keynésianisme auxquels on attribue rien de moins que la « balkanisation » politique et économique du pays. En ce sens, on pourrait être amené à conclure que le libre-échangisme et la sanction d'une économie politique alternative fondée sur la libéralisation des marchés sont bel et bien des options auxquelles les commissaires ont recours par défaut, c'est-à-dire par faute de l'interventionnisme étatique appliqué concurremment aux niveaux fédéral et provincial d'avoir su et d'avoir pu, non pas tellement renforcer l'union mais à tout le moins éviter la désunion.

En deuxième lieu, la réponse peut être positive ; il s'agirait maintenant de soutenir que non seulement la libéralisation des marchés intérieurs mais également celle des marchés extérieurs, si elles sont appliquées concurremment, auront plus d'effets réels et efficaces pour le renforcement de l'union économique que le recours à l'une de ces options au détriment de l'autre. Cette réponse appelle d'ores et déjà à une renonciation au protectionnisme, dans le sens le plus large de l'expression, c'est-à-dire qu'elle appelle à une révision en profondeur de la relation qui avait été établie jusque là entre le pouvoir politique et l'économie, entre le pouvoir politique et la société.

L'une dans l'autre, en vertu de l'argument qui est soutenu dans ces lignes, les réponses fournies mettent en lumière les deux dimensions au problème soulevé, à savoir la dimension constitutionnelle et la dimension de politique économique, dimensions qui appelleront des solutions distinctes. Si l'interventionnisme étatique et, plus spécifiquement, le provincialisme favorisaient la désunion politique et si la libéralisation des marchés encourageait l'union économique, il fallait alors trouver le moyen de contenir le pouvoir des législatures d'un côté, d'établir un nouveau pacte entre les gouvernements des deux niveaux fédéral et provincial de l'autre. L'enchâssement d'une Charte des droits et libertés dans la Constitution devait permettre d'atteindre le premier objectif en venant baliser l'exercice de la souveraineté parlementaire, tandis que l'instauration d'une nouvelle politique économique orientée vers la libéralisation des marchés publics devait, quant à elle, jeter les bases d'un nouveau fédéralisme.

En ce sens, la Charte d'un côté, la libéralisation des marchés et le libre-échange de l'autre, auront pour première conséquence un renforcement inégalé des pouvoirs et prérogatives des exécutifs au détriment de ceux des législatures et, par voie de conséquence, au détriment de leur rôle en tant que représentants et mandataires de leurs commettants, tout comme la Charte et la libéralisation auront pour deuxième conséquence un accroissement des domaines de juridiction relevant des exécutifs. Cet ascendant que les exécutifs seront amenés à assumer au niveau institutionnel et à exercer au niveau substantiel devrait faciliter l'établissement des relations entre les exécutifs à l'intérieur de la Fédération canadienne, tout comme il devrait faciliter l'établissement d'une synergie plus forte et plus efficace entre eux et les milieux d'affaires, au détriment

des liens que ces exécutifs avaient pu entretenir antérieurement avec les autres partenaires sociaux. Nous touchons du doigt ici un élément qui permet de mettre en lumière comment la libéralisation des marchés vient contaminer la politique économique des gouvernements, quelles que soient leurs allégeances politiques et partisans et, de ce fait, comment le recours à la libéralisation les rapproche le plus objectivement du monde les uns des autres, comme nous aurons l'occasion de le voir plus avant.

La prévision du Rapport Macdonald concernant l'évolution des relations entre niveaux de gouvernements au Canada était on ne peut plus prémonitoire : elle établissait qu'un éventuel libre-échange canado-américain "obligerait les provinces à abandonner une partie de leur liberté en ce qui concerne l'utilisation des politiques portant sur les barrières non tarifaires, (une) contrainte (qui) les priverait sans doute d'une partie de leur champ de manœuvre politique et gouvernementale" ⁶. Pourtant, au-delà de ce constat, il n'en demeurerait pas moins que l'instauration d'une intégration économique à grande échelle exigeait une révision profonde des formes et modalités de l'intégration économique domestique, comme en conviennent les rédacteurs au volume trois du Rapport où l'on retrouve les analyses les plus pertinentes sur le défi du maintien de l'« union économique » dans un contexte caractérisé par l'accroissement de l'intégration dans un axe Nord-Sud. De manière à peine provocante, les commissaires entendent faire face ce qu'ils identifient comme étant la menace de la « balkanisation »⁷ de l'espace économique canadien et, à cette fin, ils se penchent, entre autres choses, sur la question des « restrictions internes » aux échanges. À leurs yeux, « les gouvernements provinciaux créent des distorsions en imposant des limites provinciales au commerce »⁸. Afin de faire face à ce défi, les commissaires envisagent de « renforcer la protection constitutionnelle de l'union économique, (qui) devrait se faire au moyen d'un amendement à la

⁶ Rapport de la Commission royale sur l'union économique et les perspectives du Canada, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et services, 1985, Vol. I, p. 401.

⁷ *Idem*, Vol. III, pp 110, 148, 150. Cette métaphore se retrouvait déjà dans un rapport diffusé par le Conseil économique de l'Ontario. Voir M. Trebilcock, et al. (1983), *Federalism and the Canadian Economic Union*, Ontario Economic Council research studies, no 28, Toronto, University of Toronto Press. Il n'est sans doute pas inutile d'ajouter que l'expression a été utilisée au départ par des auteurs marxisants avant de transiter vers des discours appartenant à la nébuleuse libérale.

⁸ *Idem*, Vol. III, p.130.

Constitution »⁹. Il était alors question de modifier l'article 121 qui prévoit déjà la libre circulation interne du commerce des biens, de manière à offrir une protection constitutionnelle contre les barrières tarifaires et d'étendre son application à la circulation des services.

Cependant, avant d'en arriver là et parce que cette recommandation risquait d'aller à l'encontre « des autres intérêts de la fédération », les commissaires recommandent plutôt aux gouvernements fédéral et provinciaux de s'efforcer à mettre au point un « code de conduite économique » qui représente « un processus d'implantation circonspect et progressif » sans doute plus adapté aux circonstances à la fois fluctuantes et volatiles qui caractérisent les relations entre les provinces et le fédéral. En ce sens, compte tenu des contraintes propres à la diplomatie intérieure au Canada, on préfère la négociation permanente au recours à un amendement à la Constitution qui aurait pour effet premier de confier aux tribunaux le règlement de questions relevant de la politique économique intérieure. Or cette recommandation des commissaires sera bel et bien suivie, non pas sous la forme de code de conduite mais sous la forme de l'Accord canadien sur le commerce intérieur qui joue tout à fait à cet égard le rôle de code et qui remplit, sur le plan intérieur, toutes les fonctions et exigences issues de la sanction du libre-échange au niveau extérieur.

Dans le même ordre d'idée, nous pouvons souligner au passage que dans le cas mexicain également, le lien entre la réforme constitutionnelle et le libre-échange avait été établi *ex ante*. En effet, l'amendement à l'article 27 de la Constitution qui levait l'interdit sur la libéralisation des terres communales, les *ejidos*, une institution protégée par la Constitution de 1917, avait été proposé avant l'ouverture des négociations qui devaient conduire à la sanction de l'ALENA au début les années quatre-vingt dix. Par la suite, le lien entre les deux avait été dénoncé avec force par les Zapatistes au moment de leur sortie publique le jour même de l'entrée en vigueur de l'ALENA, le premier janvier 1994.

À partir de ces deux exemples, nous voyons, dans une perspective à la fois continentale et libre-échangiste, que des amendements constitutionnels peuvent servir des finalités distinctes mais complémentaires : ils serviraient

⁹ *Idem*, Vol. III, p. 151.

d'abord et avant tout à renforcer ou à consolider les pouvoirs de l'exécutif, parfois, de manière explicite ou incidente, à limiter la souveraineté des assemblées et ils serviraient ensuite, à un niveau plus substantiel, à étendre les domaines de compétence des gouvernements centraux. Or, dans les deux cas, cette extension s'avère paradoxale en ce sens qu'elle passe par une renonciation à l'exercice de certaines prérogatives de la part des gouvernements, c'est-à-dire à la renonciation au contrôle sur l'*ejido* dans le cas mexicain, à une redéfinition du rôle du gouvernement en tant qu'instigateur de la libéralisation des marchés tant au niveau domestique qu'au niveau international dans le cas du Canada. Ceci veut dire que la redéfinition des fonctions et responsabilités des exécutifs consécutive à la libéralisation des marchés et à l'ouverture des frontières économiques contribue à renforcer certaines missions aux dépens de d'autres et, en particulier, les missions commerciales et les affaires extérieures aux dépens, par exemple, de la protection de la propriété communale ou collective, de la santé et de l'éducation.

Dans la section suivante, nous allons approfondir l'analyse des relations et interrelations entre l'intégration économique et les systèmes fédéraux en Amérique du Nord. L'idée générale derrière notre analyse est que les processus actuels d'intégration économique, qui visent essentiellement à instaurer une intégration en profondeur des filières de production fondée sur une très large libéralisation des échanges et une redéfinition des frontières entre économie et société, prennent appui sur une révision majeure des rôles et fonctions des pouvoirs exécutifs et des gouvernements. En d'autres termes, la nouvelle gouvernance appelle de nouvelles modalités d'exercice du pouvoir et, parmi ces modalités, l'ascendant des pouvoirs exécutifs apparaît comme une exigence forte. Il ne s'agit donc pas de prétendre qu'il y a un simple lien de causalité entre intégration et démocratie d'exécutifs mais bien plutôt renforcement mutuel. À son tour, ce renforcement, à tout le moins du côté des exécutifs, repose sur une double transformation qui affecte les relations entre pouvoirs au niveau horizontal, entre l'exécutif, le législatif et le judiciaire, de même que les relations verticales entre niveaux de pouvoirs, fédéral et provinciaux. Pour approfondir les relations et interrelations entre les dimensions domestiques et extérieures du libre-échange et de la libéralisation des marchés, nous étudierons parallèlement l'ALENA et l'ACI.

LE LIBRE-ÉCHANGE : LE CONTENU DES NÉGOCIATIONS

Le versant externe de la libéralisation

Les innovations institutionnelles de l'ALE

Les négociations en vue d'en arriver à un accord de libre-échange entre le Canada et les Etats-Unis ont placé face à face deux partenaires pour lesquels les objectifs à atteindre de part et d'autre étaient fort différents. Le Canada, on s'en souvient, voulait obtenir un accès privilégié au marché américain pour ses produits et marchandises, tandis que la Maison Blanche et quelques grandes entreprises cherchaient avant tout à réaliser avec leur voisin du Nord ce que leurs négociateurs n'avaient pas pu négocier dans le cadre du Cycle de l'Uruguay, essentiellement parce que les partenaires de l'Europe communautaire n'avaient pas accepté d'être soumis à l'échéancier serré imposé par les négociateurs américains dans un contexte où il s'agissait d'étendre la négociation à des domaines comme les richesses naturelles, les services, les investissements et la propriété intellectuelle, domaines qui avaient jusque là échappé à la sanction de normes internationales. Or, la stratégie américaine vis-à-vis des Canadiens permettra aux négociateurs des États-Unis, essentiellement, d'imposer leurs propres normes en tant que soi-disant normes internationales dans les domaines en question¹⁰. Les Américains réussissent ainsi, d'accord bilatéral

¹⁰ Sur la petite histoire de la négociation de l'accord bilatéral entre le Canada et les Etats-Unis, on pourra consulter entre autres l'ouvrage de Linda McQuaig, *The Quick and the Dead*. Brian Mulroney, *Big Business and the Seduction of Canada*, Penguin Books, Toronto, 1992, ch. 6. Deux détails consignés dans cet ouvrage méritent d'être rapportés : le premier à propos de la stratégie des négociateurs américains qui passe par l'imposition de leur propre échéancier de négociation à leur partenaire en vertu de la procédure dite de " fast track " consentie par le Congrès à la Présidence, stratégie qui échouera quand ils voudront l'imposer aux Européens en décembre 1990 dans la cadre du Cycle de l'Uruguay (p. 193); le second détail, à propos de l'importance de négocier un premier cadre normatif couvrant les échanges de services, en particulier pour des entreprises comme American Express, qui n'avaient pu jusque là pénétrer le marché bancaire canadien à cause du haut niveau de protection dont ce secteur avait pu bénéficier tout au long de l'histoire du pays. C'est ce qui explique le rôle actif que jouera également, dans la mise sur pied d'une coalition d'entreprises favorables au projet de libre-échange bilatéral, la *Coalition of Service Industries* (p. 174); cette coalition a depuis étendu

en accord bilatéral, d'abord avec Israël en 1985 puis avec le Canada en 1989, à préparer le terrain en vue d'un premier élargissement significatif du périmètre d'application de leurs propres normes avec l'ALENA en 1994 et, éventuellement, à un second élargissement avec la création d'une Zone de libre-échange des Amériques (ZLEA) d'ici 2005, encore qu'on ne devrait pas s'attendre à ce que les normes et principes de l'ALENA soient purement et simplement repris et étendus à la grandeur des Amériques, une éventualité qu'il serait irréaliste d'envisager dans l'état actuel d'hétérogénéité et d'asymétrie qui prévaut dans l'hémisphère. Quoi qu'il en soit, on voit alors toute l'importance du repli stratégique effectué par les Américains quand ils se rabattent sur une approche bilatérale et qu'ils ouvrent les pourparlers, avec Israël d'abord et avec les autorités canadiennes ensuite, et on saisit, par le fait même, l'ampleur de la crédulité du gouvernement canadien qui se lance à corps perdu dans un marché de dupes qui le conduira, en l'espace de quelques années à peine sinon même quelques mois, à renoncer à la défense d'un certain "exceptionnalisme" en matière économique et sociale qui avait servi de fondement idéologique et axiologique à la défense et à la promotion de l'État-providence, pour se muer en thuriféraire d'une libéralisation implacable¹¹.

Mais la question demeure : en quoi et comment ce qui s'annonçait comme de simples négociations commerciales a-t-il pu avoir de telles conséquences ? La réponse la plus simple que l'on fournit en général à cette question consiste à mettre en relief l'objet central de ces négociations qui portaient dorénavant sur l'élimination des barrières non-tarifaires (BNT) par opposition aux négociations commerciales antérieures qui traitaient essentiellement de barrières tarifaires. Et pourtant, cette seule précision est bien évidemment insuffisante, tout simplement parce que la notion de BNT englobe toutes les formes et les variantes possibles et imaginables

son implication à la fois au niveau multilatéral, dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), et au niveau régional, en appuyant activement le projet d'accord de libre-échange des Amériques.

¹¹ Ce sont les membres en vue du Parti libéral du Canada qui effectueront les revirements les plus spectaculaires à cet égard, parmi lesquels il convient de mentionner surtout les noms de Jean Chrétien et le Lloyd Axworthy ; du premier, il suffit de rappeler ses nombreuses attaques en Chambre contre le projet d'accord bilatéral et, quant à l'autre, il est présenté dans l'ouvrage de McQuaig comme " outspoken free trade opponent " qui a dit, à propos de l'ALE : " This way, (the negociators) are achieving what a certain segment of the business world wanted : to put a strait-jacket on government " (op. cit., p. 205).

d'interventions et d'entraves imposées par les pouvoirs publics et leurs agences à tous les niveaux de la production, de la circulation et de la distribution des produits et des services. Il ne pouvait alors être question de toutes les barrières non-tarifaires mais plutôt de certaines d'entre elles et, en particulier, des barrières non-tarifaires à l'exportation et non pas, par exemple, de ces barrières non-tarifaires à la production que l'on appelle encore des subventions aux entreprises. Or, les mesures économiques sanctionnées par les gouvernements aux prises avec des économies plus faibles afin de les mettre à l'abri des intrusions issues d'économies plus fortes ont précisément pris pour cible les flux d'exportations et d'importations de manière à en accroître les retombées, pour les besoins de la croissance de l'économie domestique. Ainsi, en ouvrant les négociations sur les BNT à l'exportation, les négociateurs américains faisaient d'une pierre deux coups : ils remettaient en cause la stratégie de substitution aux importations sanctionnée par les gouvernements canadiens depuis plus d'un siècle, stratégie à l'ombre de laquelle les gouvernements fédéral et provinciaux avaient pu faciliter l'industrialisation au pays et, du coup, ils s'assuraient d'un approvisionnement sécuritaire en richesses naturelles pour l'avenir, un objectif qui n'était pas à dédaigner dans un contexte où l'on avait encore à l'esprit les difficultés d'approvisionnement en pétrole de l'économie américaine au sortir de la Guerre des Six jours.

Dans cette perspective, on saisit toute la portée de l'accord bilatéral de 1989 sous deux angles distincts : d'un côté, on comprend mieux l'ampleur de la négociation qui couvre aussi bien le commerce des produits (Partie II), les marchés publics (Partie III), les services, investissements et autorisation de séjour temporaire (Partie IV) et les services financiers (Partie V) et de l'autre, on voit mieux l'articulation entre les chapitres à l'intérieur des parties, par exemple entre les dix chapitres à l'intérieur de la Partie II sur le commerce des produits qui traitent des règles d'origine (ch. 3), des mesures à la frontière (ch. 4), du traitement national (ch. 5), des normes techniques (ch. 6), de l'agriculture (ch. 7), des vins et spiritueux (ch. 8), de l'énergie (ch. 9), du commerce des produits automobiles (ch. 10), des mesures d'urgence (ch. 11), en plus de prévoir quelques exceptions (ch. 12). Le même constat s'applique à la Partie IV sur les services qui propose à son Annexe 1408 une première liste passablement longue de services regroupés en une demi-douzaine de rubriques couvrant l'agriculture et la forêt, l'exploitation

minière, la construction, la distribution, l'assurance et l'immobilier ainsi que les services commerciaux.

À ce sujet, il importe de commettre une remarque de fond : notons que nous sommes encore ici dans une approche dite positive, en ce sens que l'annexe établit une liste de services auxquels les termes de l'accord s'appliquent et qui sont donc couverts par les termes de l'accord, alors que l'ALENA innovera en cette matière en recourant à une approche dite « négative » selon laquelle le principe de la libéralisation des marchés publics s'applique à tous les services sans exception, sauf aux services qui figurent en annexe et qui sont exclus pour un délai prévu à l'accord même au-delà duquel les négociations doivent reprendre sur le maintien ou non des exclusions. Cette substitution d'approches représente une innovation centrale, déterminante et essentielle sur laquelle on ne s'est pas suffisamment penché. En effet, l'approche négative pose, au point de départ, que le principe de la libéralisation des marchés publics s'applique à terme à tous les services et elle met en place un mécanisme permanent de négociation pour atteindre l'objectif en question. Une fois ce principe sanctionné, les seules possibilités pour les autorités politiques consistent soit à dresser la liste la plus exhaustive possible de services exclus dans leur annexe, soit à confier des mandats à leurs négociateurs auprès des comités mis en place aux termes de l'accord et prévoyant les conditions de la libéralisation des services en question, ce qui illustre en quoi ces comités ont désormais juridiction sur la privatisation desdits services.

Pour se faire une idée de la mise en œuvre de cette approche, nous allons citer à la suite l'article pertinent du chapitre 10 de l'ALENA sur les négociations ultérieures dans le domaine des marchés de services publics et nous donnerons un extrait de la liste canadienne des services exclus. L'extrait de l'annexe est long mais il mérite d'être reproduit pour se faire une idée de l'étendue du domaine soustrait à l'application immédiate des dispositions du chapitre 10 et, par voie de conséquence, de l'étendue du domaine qui tombe sous la coupe de la Commission de l'ALENA d'une part, pour mettre en évidence, d'autre part, le fait que tous les services sont mis à plat, qu'il s'agisse des services postaux, des services d'éducation ou des services de santé et que tous sont, à ce titre, l'objet des négociations à venir aux termes de l'approche négative sanctionnée dans l'ALENA.

Article 1024 : Négociations ultérieures

1. Les Parties engageront des négociations au plus tard le 31 décembre 1998 en vue de libéraliser davantage leurs systèmes respectifs de passation des marchés publics.

2. Dans ces négociations, les Parties examineront tous les aspects de leurs pratiques relatives aux marchés publics afin :

- a) d'évaluer le fonctionnement de leurs systèmes de passation des marchés publics;
- b) d'étendre la champ d'application du présent chapitre, notamment en y ajoutant ;
 - (i) d'autres entreprises publiques, et
 - (ii) des marchés par ailleurs assujettis à des exceptions légales ou administratives; et
- c) de revoir les seuils.

3. Avant de procéder à cet examen, les Parties s'efforceront de consulter les gouvernements de leurs États ou de leurs provinces en vue d'obtenir des engagements à soumettre au présent chapitre, sur une base volontaire et réciproque, les marchés adjugés par les entités et les entreprises publiques desdits États ou provinces.

4. Si les négociations entreprises dans le cadre de l'article IX:6b) de l'Accord relatif aux marchés publics du GATT (le Code) sont achevées avant que n'ait lieu cet examen, les Parties :

- a) engageront immédiatement des consultations avec les gouvernements de leurs États et de leurs provinces dans le dessein d'obtenir des engagements à soumettre au présent chapitre, sur une base volontaire et réciproque, les marchés adjugés par les entités et les entreprises publiques desdits États et provinces; et
- b) reverront à la hausse les obligations et le champ d'application du présent chapitre afin de les faire passer à un niveau au moins égal à celui du Code.

5. Les Parties engageront des négociations sur la transmission électronique, au plus tard un an après l'entrée en vigueur du présent accord.

Section B - Services exclus/Liste du Canada
Services exclus par catégorie principale de services
(Extraits)

Les marchés de services suivants sont exclus :

A. Recherche et développement : Toutes les catégories

B. Études et analyses spéciales - autres que la RD

B002 Études sur les animaux et sur les pêches

B003 Études sur les prairies et sur les pâturages

B400 Études aéronautiques et spatiales

B503 Études médicales et sanitaires

B507 Études juridiques (sauf les consultations portant sur le droit étranger)

C. Services d'architecture et de génie

C112 Installations d'aérodromes, de communications et de missiles

C216 Services d'architecture navale et de génie maritime

D. Services de traitement de l'information et services connexes de télécommunications

F. Services afférents à la conservation et aux ressources naturelles

F004 Services afférents aux activités agricoles (labourage, défrichage, etc.)

F011 Services d'épandage de pesticides et d'insecticides

F021 Services vétérinaires et services d'entretien des animaux (y compris les services afférents au bétail)

F030 Services de gestion des ressources halieutiques

F031 Services de pisciculture

F050 Services d'entretien des lieux récréatifs (mais non leur construction)

F059 Autres services afférents à la conservation et aux ressources naturelles

G. Services de santé et services sociaux : Toutes les catégories

H. Services de contrôle de la qualité, services d'essai et d'inspection et services de représentation technique. Services au ministère des Transports, au ministère des Communications et au ministère des Pêches et des Océans

J. Entretien, réparation, modification, reconstruction et installation d'équipements. Services au ministère des Transports, au ministère des Communications et au ministère des Pêches et des Océans

K. Activités de garde et services connexes

K0 Services de soins personnels

K105 Services de garde

K109 Services de surveillance

L. Services financiers et services connexes : Toutes les catégories

M. Exploitation d'installations gouvernementales

R. Services professionnels, services administratifs et services de soutien de la gestion

R003 Services juridiques (sauf les consultations portant sur le droit étranger)

R004 Homologation et accréditation de produits et d'institutions autres que les institutions d'enseignement

R007 Services de génie des systèmes

R012 Services de brevets et de marques de commerce

R101 Témoins experts

R102 Services de météorologie

R104 Services de transcription

R106 Services postaux

R201 Recrutement du personnel civil (y compris les services des bureaux de placement)

1- en ce qui concerne les systèmes de transport

2- en ce qui concerne les transports et la défense

S. Services publics : Toutes les catégories

T. Services de communication, de photographie, de cartographie, d'impression et de publication : Toutes les catégories

U. Services d'éducation et de formation

U010 Homologation et accréditation des institutions d'enseignement

V. Services de transport, d'agences de voyage et de déménagement :
Toutes les catégories (excepté V503 Services d'agences de voyage (à l'exclusion des services de guides.)

Ces extraits permettent d'établir clairement deux choses : ils montrent d'abord que le processus de la négociation des normes de l'ALENA est continu et permanent ; ils illustrent ensuite toute l'extension et toute l'ampleur du programme de libéralisation en tant que tel. Dans la suite de l'analyse, nous présenterons la dimension institutionnelle des négociations, après quoi nous chercherons à effectuer une première synthèse des éléments présentés.

Les dispositions institutionnelles de l'ALENA¹²

L'article 1024 de l'ALENA, qui prévoit une date butoir au-delà de laquelle les parties s'engagent à poursuivre des négociations entourant la libéralisation de leurs marchés publics, n'est pas le seul de son genre puisque nous retrouvons le même type de dispositions ailleurs dans l'Accord, par exemple au chapitre 12 sur les services. Mais plutôt que de nous attarder davantage sur ces dispositions, nous retiendrons maintenant la question de la mise au jour du processus des négociations ultérieures en tant que tel.

L'ALENA, qui en surface ne vise rien d'autre que la réduction progressive des tarifs douaniers et des barrières non tarifaires afin d'accroître les échanges commerciaux et les investissements entre les parties membres, vise plus fondamentalement une libéralisation systématique de tous les secteurs économiques, biens, services et investissements. Or un tel programme serait irréalisable sans la mise en place de toute une structure de négociations passablement complexe dotée d'échéanciers serrés. Ainsi,

¹² Nous ne discuterons pas ici en profondeur des dispositions prévues dans le cadre des deux accords parallèles sur le travail et l'environnement. Cependant, il est utile de mentionner que certaines institutions ont aussi été mises en place afin de superviser l'administration de ces derniers. La Commission de coopération dans le domaine du travail (CCT) a pour mandat principal de favoriser la collaboration entre les pays membres de l'ALENA en ce qui concerne le travail et de veiller à l'application efficace des lois nationales dans ce domaine. Par ailleurs, le Conseil ministériel de la CCT, composé des ministres du travail des trois parties signataires, supervise la bonne mise en œuvre de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail (ANACT) et établit le plan de travail annuel de la CCT. Enfin, le Secrétariat de la CCT donne un appui administratif, technique et opérationnel au Conseil ministériel, notamment dans l'application de son plan de travail annuel.

Symétriquement, l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement (ANACE) prévoit la mise sur pied de la Commission de coopération environnementale (CCE) qui assume le mandat de développer la coopération entre les régions, d'atténuer les risques de différends en matière de commerce et d'environnement et de favoriser l'application efficace des lois nationales en la matière. En plus du Conseil ministériel de la CCE et du Secrétariat de la CCE, qui poursuivent des missions identiques à celles des institutions homologues dans le domaine du travail, un Comité public mixte a été mis en place afin de donner des avis au Conseil ministériel relativement à toute question se rapportant à l'Accord. Celui-ci est chargé de tenir des consultations publiques sur les enjeux environnementaux avec des représentants de l'industrie, du gouvernement, du milieu universitaire et des ONG, ainsi que de fournir de l'information technique et scientifique au conseil ministériel.

les dispositions idoines de l'ALENA prévoient la suppression intégrale d'un certain nombre d'entraves pour le 1^{er} janvier 2003, une suppression qui est engagée sous l'égide des différentes institutions prévues au chapitre 20 de l'accord.

À cet égard, la Commission du libre-échange est le pivot central et le maître d'œuvre de l'ALENA. Composée de représentants ministériels délégués par les trois pays signataires, elle dirige la mise en œuvre de l'Accord et supervise le développement des négociations. Son rôle est donc de surveiller l'élargissement de l'Accord dans le but d'étendre, dans le respect des échéances, l'aire d'application du principe de la libéralisation des marchés des services publics. De même, elle intervient dans le règlement des différends liés à l'interprétation et à l'application des dispositions de l'ALENA.

Afin de veiller à l'élaboration plus poussée des objectifs du libre-échange entre les pays membres, la Commission a le pouvoir d'instituer des comités, des groupes de travail et des groupes d'experts spéciaux ou permanents et de leur déléguer des responsabilités¹³. Définis comme des instances apolitiques, ces organismes auxiliaires sont redevables à la Commission du libre-échange qui veille à la supervision et au bon fonctionnement de leurs programmes de travail. Ainsi, ce sont les ministres des pays signataires qui définissent l'orientation politique de l'Accord par l'entremise de la Commission, tandis que les sous-ministres, lors de rencontres bisannuelles, sont chargés de la haute supervision des différents groupes de travail et comités. Les principaux secteurs de travail des organes de l'ALENA concernent le commerce des produits, les normes et les barrières techniques, les marchés publics, les investissements et les services, ainsi que les dispositions administratives et le règlement des différends.

Par ailleurs, la Commission du libre-échange a le pouvoir d'établir ses propres règles de conduites et procédures. Elle se réunit au moins une fois l'an en sessions ordinaires qui sont présidées alternativement par chacun des pays membres. À un niveau plus général, la gestion quotidienne du programme de l'ALENA relève de la coordination des hauts fonctionnaires

¹³Documents du ministère des Affaires étrangères et du Commerce international (MAECI) du Canada, *Les institutions de l'ALENA : la Commission de l'ALENA*.

des ministères du Commerce des trois parties. Enfin, tel que mentionné à l'article 2001 du chapitre 20 de l'Accord, la Commission du libre-échange peut aussi recourir aux avis de personnes ou de groupes privés et prendre, dans l'exercice de ses fonctions, toutes autres dispositions dont les parties pourront convenir¹⁴.

À titre d'illustration, nous présentons ci-dessous un extrait du communiqué publié à l'occasion de la cinquième réunion de la Commission tenue à Paris le 29 avril 1998. De nouveau, nous avons voulu citer au long des extraits du communiqué tout en faisant ressortir, en gras, à l'initiative des auteurs, quelques membres de phrase à la fois significatifs et révélateurs de l'esprit qui anime les commissaires et les négociations elles-mêmes :

La Commission a réaffirmé, aujourd'hui, son engagement ferme en faveur de l'ALENA [Accord de libre-échange nord-américain] et de l'importance qu'il représente pour stimuler les échanges, l'investissement, la croissance économique et surtout l'emploi dans les trois pays. À cet égard, nous avons souligné l'augmentation importante des échanges et de l'investissement qui a déjà eu lieu. Depuis l'entrée en vigueur de l'ALENA, le commerce en Amérique du Nord a augmenté de presque 65 p. 100. En 1993, les échanges trilatéraux entre le Mexique, le Canada et les États-Unis ne dépassaient pas 300 milliards de dollars américains. En 1997, par contre, le commerce entre les Parties à l'ALENA a atteint près de 500 milliards de dollars américains.

Ces chiffres illustrent clairement la réussite de l'ALENA au cours de ses quatre années d'existence. Cette tendance se poursuivra au fur et à mesure que la mise en place de l'Accord ouvrira de nouvelles possibilités d'échanges et d'investissement, au grand avantage des compagnies, des travailleurs et des consommateurs de l'Amérique du Nord. Nous avons réaffirmé notre engagement en vue de mieux sensibiliser le public aux avantages de l'Accord et de poursuivre **un constant dialogue avec nos secteurs privés**. Nous

¹⁴ *Accord de libre-échange nord-américain*, chapitre 20 : dispositions institutionnelles et procédures de règlement des différends, section A-Institutions, article 2001 : la Commission du libre-échange.

avons aussi noté l'importance de poursuivre la coopération avec nos ministres respectifs du Travail et de l'Environnement.

Comme preuve des possibilités que l'ALENA a suscitées et sur **la recommandation de nos secteurs privés**, nous nous sommes entendus sur une série de quelques centaines d'articles de droits de douane qui seront éliminés de manière accélérée, ce qui ouvrira **davantage de nouveaux marchés à nos secteurs privés** et entraînera près de 1 milliard de dollars américains en échanges commerciaux découlant de l'ALENA. (Une liste type des catégories de produits figure en annexe.) Nous avons confirmé que les modifications nécessaires seront mises en vigueur avant le 1er août 1998, dès que les procédures juridiques nationales seront terminées dans chaque pays. Nous avons aussi confirmé que les négociations sur l'élimination accélérée des droits de douane avaient instauré un processus très constructif de **consultation et de communication parmi les secteurs privés** des pays de l'ALENA. Les autorités gouvernementales continueront **d'appuyer les initiatives de l'industrie** dans ce domaine.

Nous avons pris bonne note de l'avancement général du programme de travail de l'ALENA, qui recouvre les activités de plus de **vingt comités ou groupes de travail**, ainsi que de multiples organismes complémentaires associés. Nous sommes déterminés à aller de l'avant en nous basant sur les réussites acquises jusqu'à maintenant et nous avons donné des directives à nos agents pour qu'ils procèdent à un examen fonctionnel du programme de travail et qu'ils soumettent aux Ministres, **avant la fin de 1998, des recommandations visant la structure, les mandats et les priorités de ces organismes**. À ce propos, nous avons également décidé que nos sous-ministres du Commerce se réuniraient régulièrement, au moins deux fois par année, dans le but d'assurer une supervision suivie à haut niveau du programme de travail de l'ALENA et que le Canada accueillerait la prochaine réunion au cours de l'automne 1998.

Nous avons traité diverses questions de commerce trilatéral et nous avons discuté de notre intérêt partagé en faveur d'une libéralisation élargie du commerce tant multilatéral que régional, tout en prenant bonne note de la valeur que l'amélioration de la coopération dans ces initiatives plus vastes représente pour les Parties à l'ALENA. Nous avons reconnu le rôle clé que l'OMC

[Organisation mondiale du commerce] peut jouer comme pierre angulaire du système commercial mondial fondé sur des règles. Nous avons reconnu l'importance de la Conférence au niveau ministériel de l'OMC, le mois prochain, en vue de donner de l'élan à une meilleure compréhension internationale et à une plus grande libéralisation multilatérale, et nous comptons bien profiter du 50^e anniversaire du GATT [Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce] pour souligner les avantages du commerce libéralisé.

Nous nous sommes félicités du processus continu de la libéralisation du commerce dans l'hémisphère et, en particulier, de l'ouverture fructueuse des négociations sur la ZLEA [Zone de libre-échange des Amériques], plus tôt ce mois-ci, à Santiago.

Nous avons convenu que le Canada accueillerait la prochaine réunion au niveau ministériel de la Commission de l'ALENA, à l'occasion du cinquième anniversaire de l'ALENA, au début de 1999.

Ainsi, divers organes de l'ALENA poursuivent des travaux dans le but d'atteindre les objectifs visés par l'Accord. À ce jour, plus de trente groupes de travail, comités et organismes auxiliaires ont été établis en vue de faciliter le commerce et l'investissement et dans l'objectif de veiller à l'application et à l'administration efficaces de l'Accord. Les groupes de travail et comités de l'ALENA, en plus d'appuyer la mise en œuvre des dispositions de l'Accord, ont pour mandat d'examiner les moyens de libéraliser davantage les échanges entre les pays signataires. À ce sujet, le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international (MAECI) du Canada cite comme exemple, entre autres, les deux séries de suppressions accélérées des tarifs douaniers menées sous l'égide du Comité sur le commerce des marchandises, de même que les efforts entrepris en 1999 par le Comité consultatif des différends commerciaux privés relatifs aux produits agricoles en vue de la mise en place d'un mécanisme innovateur destiné au secteur privé afin d'arbitrer d'éventuels désaccords touchant le commerce des fruits et des légumes périssables¹⁵.

À la réunion de la Commission de l'ALENA tenue en avril 1998, les ministres des pays signataires ont entrepris un examen opérationnel

¹⁵ Ministère des Affaires étrangères et du Commerce international, *Les institutions de l'ALENA : Groupes de travail et comités*, 1999.

complet du programme de travail de l'ALENA pour en étudier la structure, les réalisations, les mandats et les objectifs prioritaires futurs pour les différents comités et groupes de travail. Approuvés par les sous-ministres du commerce de l'ALENA à Ottawa, en septembre 1998, les résultats de cet examen montrent que la mise en place de l'Accord est bien avancée mais qu'il demeure toutefois certains secteurs à l'égard desquels les engagements souscrits n'ont pas encore été réalisés. Leur mise en œuvre apparaît comme une priorité urgente pour les trois pays.¹⁶

Par ailleurs, au terme de son rapport de 1994-1996, le Groupe de travail sur les marchés publics a convenu de procéder, à la demande de la délégation des États-Unis, à une comparaison d'ensemble de l'accord de l'OMC sur les marchés publics et du chapitre 10 de l'ALENA, afin de mettre en lumière les similitudes et dissimilitudes entre les deux. Pour le Canada et les États-Unis, il s'agit d'identifier les points communs et de promouvoir la compatibilité entre les accords. Ce groupe de travail a aussi procédé à la mise à jour des consultations avec les gouvernements infra centraux et les exceptions législatives qui prévalent à ce niveau. C'est ainsi que, en conformité avec l'article 1024 de l'ALENA, les parties prévoient consulter les gouvernements de leurs États ou de leurs provinces en vue d'obtenir des engagements de leur part afin que ces entités se conforment aux visées de l'Accord.

Pour sa part, dans le même ordre d'idée, le Groupe de travail de l'ALENA sur l'investissement et les services indique avoir procédé à de nombreuses consultations en 1995 et 1996 pour compléter la notification des réserves de l'Annexe 1 concernant les mesures non conformes en vigueur au niveau des entités infra nationales. Le résultat de cette négociation a permis la conclusion d'un accord, en date du 31 mars 1996, à l'instigation de la Commission du libre-échange. Tel que mentionné dans le rapport du groupe de travail,

cet accord avait pour effet de prolonger indéfiniment la réserve concernant toutes les mesures existantes non conformes des États et provinces sur l'investissement et les services non financiers qui

¹⁶ L'examen opérationnel de l'ALENA est disponible sur le site internet du MAECI. On y trouve la liste de tous les groupes de travail et comités de même qu'une présentation de leurs mandats respectifs, de quelques-unes de leurs réalisations ainsi que la liste des priorités recommandées.

contreviennent à l'ALENA. Les mesures existantes sont définies comme étant celles qui étaient en vigueur le 1^{er} janvier 1994¹⁷.

À la signature de l'Accord, l'ALENA contenait une clause d'antériorité s'appliquant à toutes les mesures non conformes existantes pour une période de deux ans prenant fin le 1^{er} janvier 1996. Ainsi, suite à un échange de lettres entre les ministères du Commerce des parties membres, cette échéance a été repoussée au 31 mars 1996. La Commission a également convenu que l'inscription d'une mesure à l'Annexe 1 est sans préjudice de tout recours ultérieur à l'effet que l'Annexe 2 puisse s'appliquer à ladite mesure ou à une de ses applications. Enfin, le groupe de travail a convenu de mettre à l'ordre du jour la révision des réserves de l'Annexe 2 concernant les services sociaux et de se conformer, notamment, aux engagements en vue de la privatisation dans le secteur mexicain de l'énergie et de la libéralisation accrue et l'élimination plus poussée des mesures notifiées dans l'Annexe 1, y compris des mesures concernant les entités infra nationales¹⁸.

Par ailleurs, établi et supervisé par la Commission du libre-échange en application de l'article 2002 du chapitre 20 de l'Accord, le Secrétariat de l'ALENA est un organisme tripartite qui comprend la section canadienne, la section des États-Unis et la section mexicaine. Son mandat principal consiste à veiller à l'application administrative des dispositions relatives au règlement des différends ainsi qu'à faciliter, de façon générale, le fonctionnement de l'Accord. En outre, il appuie les fonctions de la Commission et prête assistance aux différents comités de travail ainsi qu'aux groupes spéciaux créés en vertu de l'ALENA. Chaque section nationale est administrée par un secrétaire mandaté par chacun des pays signataires de l'Accord et elle est pourvue d'un greffe, calqué sur un greffe judiciaire, qui administre les procédures des groupes, des comités et des tribunaux.

Bien que les échanges commerciaux entre les parties membres soient réglementés par un ensemble de dispositions prévues à l'ALENA et, de façon plus générale, contenues dans les accords sous l'égide de l'OMC,

¹⁷ MAECI, *Rapport du Groupe de travail de l'ALENA sur l'investissement et les services*, 1999.

¹⁸ *Idem*.

l'ALENA prévoit le recours à une procédure spécifique en cas de mésentente entre les pays signataires. Les divers mécanismes de règlement des différends sont donc inscrits aux chapitres 11, 14, 19 et 20 de l'Accord.

Le Secrétariat dirige principalement les mécanismes prévus aux chapitres 14, 19 et 20 et possède certaines responsabilités relatives aux dispositions concernant le règlement des différends du chapitre 11 sur l'investissement. Cependant, au terme de ce dernier chapitre, un investisseur qui estime qu'un pays d'accueil a contrevenu à ses obligations peut également, à son gré, avoir recours à l'un des mécanismes d'arbitrage suivants : soit au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) de la Banque mondiale, au Règlement du mécanisme supplémentaire du CIRDI, aux règles d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (règles de la CNUDCI) ou, encore, l'investisseur peut choisir de s'adresser aux juridictions nationales du pays d'accueil¹⁹. Il convient toutefois de souligner que les sentences finales rendues par les tribunaux d'arbitrage sont exécutoires devant les juridictions des pays signataires

Le chapitre 14, quant à lui, définit un mécanisme de règlement des différends en matière de services financiers fondé sur la coopération et la consultation des parties concernées, selon les procédures contenues au chapitre 20 de l'Accord. Les membres des groupes d'arbitrage spéciaux sont choisis à partir d'une liste d'experts reconnus pour leurs connaissances approfondies dans le domaine ou leur expérience du droit et de la pratique des services financiers. Leur rôle est de faciliter l'interprétation et l'application de l'ALENA.

En ce qui concerne le chapitre 19,

l'article 1903 prévoit qu'une partie peut demander qu'une modification apportée à la législation d'une autre partie sur les droits antidumping ou compensateurs soit soumise à l'examen d'un groupe spécial, lequel rendra un avis déclaratoire indiquant si la modification est ou non conforme au GATT et à l'ALENA²⁰.

¹⁹ Chapitre 11 de l'ALENA, dispositions relatives au règlement des différends.

²⁰ Secrétariat de l'ALENA, *chapitre 19: disposition de règlement des différends*.

D'autre part, l'article 1904 de l'Accord concerne le mécanisme des groupes spéciaux binationaux qui se substitue au contrôle judiciaire et à la procédure d'appel devant les juridictions nationales, c'est-à-dire la *Court of International Trade* pour les États-Unis, la *Cour fédérale canadienne* ou le *Tribunal canadien du commerce extérieur* au Canada et le *Tribunal Fiscal de la Federacion* au Mexique²¹. Enfin, en vertu de l'article 1905 qui prévoit une disposition dont l'objet est de préserver le mécanisme des groupes spéciaux, un comité spécial composé de trois membres peut être mis sur pied lorsqu'une partie signataire de l'Accord allègue que l'application des lois nationales d'une autre partie entrave le bon fonctionnement du mécanisme.

Enfin, le chapitre 20 de l'ALENA joue un rôle essentiel dans la détermination des relations commerciales entre les pays membres : il contient des dispositions visant la prévention ou le règlement de tous les différends se rapportant à l'interprétation ou à l'application de l'Accord, à l'exception des matières visées aux termes des chapitres 11, 14 et 19. Un différend se rapportant à l'ALENA, s'il n'est pas résolu au moyens de consultations dans les délais prévus, peut être renvoyé, à la demande de l'une des parties, devant un groupe spécial arbitral. De même, des conseils d'examen scientifique peuvent être constitués par les groupes spéciaux arbitraux, en consultation avec la partie contestante et tel que prévu au chapitre 20, afin d'assister le groupe spécial arbitral dans le processus décisionnel. L'intervention d'une tierce partie qui juge avoir un intérêt substantiel dans un cas en litige et l'établissement d'un comité consultatif devant faire des recommandations à la Commission sur le recours à l'arbitrage et les méthodes alternatives de règlement des différends commerciaux privés internationaux sont aussi prévus au terme de ce chapitre.

En résumé, l'extrait du communiqué des commissaires de l'ALENA, de même que la présentation des différentes dispositions institutionnelles relatives à l'élargissement des mesures prévues par l'Accord nous permettent de lever le voile sur une situation passablement préoccupante : qui sont ces négociateurs qui libéralisent des pans entiers de nos économies et de nos sociétés? Devant qui rendent-ils leurs comptes? À quel titre le secteur privé occupe-t-il une place aussi importante dans ces négociations?

²¹ *Idem.*

Quelles sont les entreprises, organisations et groupes de pression qui composent ce « secteur privé » ? Comment et par qui sont-ils choisis ?

Plus fondamentalement, dans la foulée de l'analyse qui est proposée en ces lignes, nous saisissons sans doute de manière plus claire le lien étroit que toute cette approche et cette stratégie permettent d'établir entre ce que nous avons défini comme les versants externe et interne de la libéralisation et de la privatisation des marchés des services, en particulier. Un constat central s'établit désormais clairement : pour une première fois, la quantité des domaines couverts par l'ALENA engage une extension insoupçonnée du champ du commerce international, avec le résultat que ce seront désormais les normes commerciales elles-mêmes qui imposeront leurs contraintes à la définition des normes de la politique économique domestique ou, pour dire les choses de manière encore plus polémique, ce seront désormais les principes applicables en droit commercial qui serviront à définir la politique économique domestique et, en conséquence, la politique sociale également. La voie vers la libéralisation des services publics transite ainsi par leur commercialisation qui étendra bientôt son empire à l'ensemble de la politique sociale, de la politique d'éducation et le reste.

Le versant interne de la libéralisation

Nous avons déjà souligné, au passage, la complémentarité entre la libéralisation des marchés engagée au niveau continental dans le cadre de l'ALE puis de l'ALENA et la libéralisation des marchés négociée au niveau interne dans le cadre de l'ACI. Nous allons maintenant développer ce deuxième aspect de la question.

L'Accord canadien sur le commerce intérieur a été signé par le gouvernement fédéral, les dix gouvernements provinciaux ainsi que par les deux territoires²² le 8 juillet 1994. Au Canada, *la Loi portant mise en oeuvre de l'Accord sur le commerce intérieur* est sanctionnée le 20 juin 1996, tandis qu'au Québec, *la Loi concernant la mise en oeuvre de l'Accord sur le commerce intérieur* est adoptée en 1997. La petite histoire de cette négociation est révélatrice des contradictions et paradoxes propres à l'histoire des relations canado-

²² En date du premier octobre 2000, le Nunavut n'avait pas encore adhéré à l'ACI.

québécoises. La négociation se poursuit au printemps et à l'été 1994, peu après l'entrée en vigueur de l'ALENA le premier janvier et alors que le gouvernement libéral, dirigé par le successeur nouvellement investi de Robert Bourassa, le premier ministre Daniel Johnson, arrive en fin de mandat. Avec, derrière eux, les échecs successifs de l'accord du lac Meech et de l'Accord de Charlottetown, aucun des acteurs de la scène politique canadienne ne peut se payer le luxe d'un nouveau fiasco au moment où le Québec s'engage dans une campagne électorale provinciale ; c'est ce qui explique que les négociations soient menées en douce et rondement. Compte tenu que l'option fédéraliste rallie tous les acteurs de la scène politique à l'époque, cette stratégie s'explique ; ce qui se justifie moins bien, par contre, c'est le fait que, une fois revenu au pouvoir, le gouvernement du Parti québécois n'ait pas cru devoir faire toute la lumière sur ces tractations et qu'il ait choisi d'inscrire son action et sa stratégie dans la foulée de celles de son adversaire et prédécesseur libéral. En effet, la validité de l'ACI est d'abord reconnue de manière implicite par le Décret 1126-95 du 25 août 1995 *concernant la nomination de cinq membres sur la liste de membres pour la constitution d'un groupe spécial en vertu de l'ACI*, avant de faire l'objet du *Projet de loi no.15 concernant la mise en œuvre de l'ACI* déposé lors de la Deuxième session de la 35^{ème} législature et sanctionné le 3 mai 1997, près de deux années après la conclusion des négociations.

Dans l'ensemble, l'ACI est plus ambitieux que l'ALENA et il couvre un nombre plus important de domaines. Il est plus ambitieux au niveau des principes puisqu'il ne vise rien de moins que la promotion des quatre libertés, à savoir la libre circulation des personnes, des marchandises, des services et de l'investissement. Il couvre plus de domaines parce qu'à côté des secteurs que l'on s'attend à retrouver dans ce genre d'accord commercial, comme l'investissement, les marchés publics, l'agriculture, les richesses naturelles, les communications et le transport, l'ACI traite également de la mobilité du travail, des normes de consommation et de la protection de l'environnement. On pourra se faire une idée de l'ampleur des négociations engagées sous l'égide de l'ACI en citant quelques extraits du Préambule de l'Accord :

Les gouvernements du Canada, de Terre-Neuve, de la Nouvelle-Écosse, de l'Île du Prince Édouard, du Nouveau-Brunswick, du Québec, de l'Ontario, du Manitoba, de la Saskatchewan, de l'Alberta, de la Colombie-

Britannique, des Territoires du Nord-Ouest et du territoire du Yukon, AYANT RÉSOLU :

DE PROMOUVOIR un marché intérieur ouvert, performant et stable, propice à la création d'emplois, à la croissance économique et à la stabilité économique à long terme;

DE RÉDUIRE ET D'ÉLIMINER, dans la mesure du possible, les obstacles à la libre circulation des personnes, des produits, des services et des investissements à l'intérieur du Canada;

DE PROMOUVOIR l'égalité des chances, sur le plan économique, pour tous les Canadiens;

DE RENDRE les entreprises canadiennes plus concurrentielles;

DE PROMOUVOIR un développement durable, dans le respect de l'environnement ;

DE SE CONSULTER sur les questions touchant le commerce intérieur;

DE RECONNAÎTRE la diversité des caractéristiques sociales, culturelles et économiques des provinces;

DE RESPECTER les compétences législatives conférées au Parlement fédéral et aux législatures provinciales par la Constitution du Canada (...).

Alors qu'il n'en est fait nulle mention dans l'ALENA, en particulier, nous ne saurions passer sous silence cette intéressante innovation en vertu de laquelle le Préambule réaffirme l'autorité du Parlement et des législatures des provinces en vertu de la Constitution, un énoncé de principe qui semble malheureusement inopérant, comme nous le verrons bientôt, compte tenu des dispositions institutionnelles mises en place dans l'Accord lui-même. D'ailleurs, l'étendue des obligations contractées par les gouvernements dans le cadre de l'ACI est importante, comme en témoigne les extraits ci-dessous tirés des trois articles du chapitre premier de l'Accord :

* Article 100 : Objectif

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. (...)

* Article 101 : Principes convenus

(...)

2. Le présent accord constate l'équilibre dont ont mutuellement convenu les Parties en ce qui concerne leurs droits et obligations.

3. Les principes suivants guideront les Parties dans l'application du présent accord:

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 (...);

c) elles concilieront leurs normes et leurs mesures réglementaires pertinentes (...);

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.

4. Dans l'application des principes énoncés au paragraphe 3, les Parties reconnaissent la nécessité :

a) d'assurer la communication intégrale de l'information, des lois, des règlements, des politiques et des pratiques susceptibles de faire obstacle à un marché intérieur ouvert, performant et stable;

b) de prévoir des exceptions et des périodes de transition;

c) de prévoir les exceptions permettant la poursuite des objectifs de développement régional au Canada;

d) d'établir des mécanismes administratifs, des mécanismes de règlement des différends et des mécanismes de contrôle qui soient à la fois accessibles, crédibles et efficaces, et qui permettent d'agir en temps utile;

e) de tenir compte de l'importance et de la préservation de l'environnement, et de la protection des consommateurs et des normes du travail.

* Article 102 : Étendue des obligations

1. Chaque Partie veille au respect du présent accord :

- a) par ses ministères et organismes de même nature;
- b) dans les cas prévus par le présent accord, par ses administrations régionales, locales, de district et autres formes d'administration municipale;
- c) dans les cas prévus par le présent accord, par les autres organismes gouvernementaux et par les organismes non gouvernementaux qui exercent des pouvoirs qui leur sont délégués par la loi.

Il est entendu que l'expression « autres organismes gouvernementaux » s'entend également des sociétés d'État (...).

Cette fois-ci encore, comme ce fut le cas pour l'ALENA, les négociations entre les partenaires se poursuivent une fois l'Accord sanctionné à travers la mise en place d'un double mécanisme politique et administratif composé d'un Comité sur le commerce intérieur (CCI), qui est un comité de ministres chargé de la mise en œuvre et un Secrétariat du commerce intérieur, qui rend compte au Comité des activités relatives à l'administration et à l'application de l'Accord. À ces deux instances viennent s'ajouter les treize comités et Groupes de travail établis en vertu de l'Accord qui, tous ensemble, chapeautent le travail de quatorze autres tables de négociations, groupe coordinateur, groupe spécial, conseils consultatifs et autres comités fédéral-provinciaux²³. Dans sa lettre explicative publiée en

²³ La liste de ces comités et groupes de travail est fournie à l' " Annexe A " du *Rapport annuel* du Secrétariat du commerce intérieur couvrant la période d'avril 1997 à mars 1998, daté du 8 octobre 1999. L'identification suit l'ordre des chapitres de l'ACI. On a ainsi, au niveau d'ensemble, le Comité sur le commerce intérieur qui regroupe des représentants du commerce intérieur et un Groupe de travail (GT) sur l'adaptation ; au chapitre 5 sur les marchés publics, le GT sur les appels d'offres électroniques ; au ch.6 sur les investissements, le GT sur les investissements ; au ch. 7 sur la mobilité de la main d'œuvre, trois entités : (1) le Forum des ministres du marché du travail comprenant un Groupe coordinateur de la mobilité de la main d'œuvre, un Groupe spécial de la stratégie d'information sur la mobilité de la main d'œuvre et un Conseil canadien des directeurs de l'apprentissage ; (2) le Conseil des ministres de l'Éducation comprenant le Conseil consultatif des sous-ministres de l'Éducation ; (3) les Ministres de la Santé, comprenant le Comité consultatif des ressources humaines en santé qui comprend lui-même un GT sur les accords du commerce ; au ch.8 sur les mesures et normes de consommation, le Comité fédéral, provincial et territorial des ministres responsables de la consommation, comprenant un Comité des mesures et des normes en matière de consommation ; au ch. 9 sur les produits agricoles, les Ministres de

tête du *Rapport annuel* du 8 octobre 1999, le directeur général du Secrétariat fait le bilan de l'année écoulée dans ces termes :

L'année 1997/1998 a donné lieu à des progrès importants en ce qui concerne l'achèvement des négociations en suspens prévues à l'ACI. Bien qu'il y ait plusieurs délais en regard du respect des échéanciers fixés dans l'Accord, les Parties continuent à maintenir leur engagement complet dans l'achèvement de ces négociations en suspens et dans la mise en œuvre de l'ACII.²⁴

À la vérité, il semblerait que les parties à l'ACI mettraient moins de détermination à poursuivre et à approfondir les engagements auxquels ils ont souscrit en comparaison de ce qui a été accompli par les partenaires à l'ALENA. Mais on comprendra que cet élément est somme toute secondaire car ce qui importe le plus, au fond, c'est d'analyser la signification de ce *déplacement* des mécanismes de négociations et d'arbitrages depuis les pouvoirs exécutifs ou judiciaires en direction d'entités administratives de tous ordres. Or c'est moins cette solution en tant que telle qui doit être remise en cause dans la mesure où il va de soi que l'on ne peut pas encombrer tous les pouvoirs de la solution de questions de détails, mais bien évidemment le fait, beaucoup plus déterminant et révélateur, que ces entités assument désormais des responsabilités qui n'ont plus rien à voir avec le traitement de questions triviales. Mais c'est le résultat auquel les partenaires à l'ALENA et à l'ACI sont parvenus quand ils ont choisi d'ouvrir tous les domaines à la négociation et quand ils ont décidé, ce faisant, de se placer dans la situation de devoir, à terme, tout privatiser, ou tant s'en faut.

l'agriculture qui chapeautent le travail des deux comités fédéral-provinciaux ; au ch. 10, le GT sur les boissons alcooliques ; au ch. 11, le GT sur la transformation des ressources naturelles ; au ch. 12 le Conseil des ministres de l'Énergie, chapeautant une Table de négociations du secteur de l'Énergie ; au ch. 13, le Comité des mesures relatives aux communications ; au ch. 14, le Conseil des ministres responsables des transports et de la sécurité routière, chapeautant un Conseil canadien des administrateurs du transport motorisé et, enfin, au ch. 15, le Conseil canadien des ministres de l'environnement. Secrétariat du commerce intérieur, *Rapport annuel*, Winnipeg, 8 octobre 1999, pp. 28-9.

²⁴ *Idem.*

LIBÉRALISATION ET GOUVERNANCES

Une fois présentées les grandes lignes des mécanismes de négociations et de traitement des différends mis en place en vertu de l'ALENA et de l'ACI, il reste maintenant à passer à l'analyse en tant que telle afin d'évaluer les impacts de ces initiatives sur la gouverne politique elle-même, entendue aussi bien au niveau formel, comme mode d'exercice de leurs prérogatives de la part des trois pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire et au niveau substantiel, comme articulation entre ces mêmes pouvoirs aux fins de promotion d'une forme particulière de démocratie, qui reste à être précisée. En d'autres termes, opérons-nous encore et toujours sous l'égide d'un régime de démocratie représentative et parlementaire, en l'occurrence, ou ne sommes-nous pas plutôt en passe de glisser plus ou moins insidieusement, à l'instigation des pouvoirs exécutifs eux-mêmes, vers l'instauration d'un nouveau type de régime politique et, si oui, à quel type de régime sommes-nous confrontés ? C'est cette question que nous aborderons en traitant successivement des transformations induites sur les versants externe et interne de la gouvernance par suite de l'entrée en vigueur de l'ALENA et de l'ACI.

Libéralisation et gouvernance externe

Pour établir les effets de l'intégration économique continentale sur la gouvernance à l'échelle du continent, il convient de passer en revue les effets des dispositions institutionnelles des accords sur les trois pouvoirs exécutif, judiciaire et législatif, pour ensuite nous concentrer sur les relations entre le fédéral et les provinces dans ce contexte.

Les relations horizontales

En quoi les éléments d'information introduits jusqu'à maintenant nous permettent-ils de saisir l'évolution de la gouvernance politique au Canada ? Pour répondre à cette question, nous opérerons en trois temps portant chacun sur l'un des trois pouvoirs.

Le premier constat que nous pouvons établir concerne le pouvoir exécutif qui subit une double transformation dont l'une touche à l'extension de ses prérogatives, l'autre à leur hiérarchisation. Quant à l'extension, nous

avons pu voir que les engagements souscrits et assumés en vertu de l'ALENA confèrent des obligations de résultat précises aux trois pouvoirs exécutifs des trois pays d'Amérique du Nord qui, à leur tour, ont chargé la Commission de l'ALENA d'agir en tant que maître d'oeuvre des négociations engagées par toute une panoplie d'organismes qui ont chacun pour mandat de poursuivre la libéralisation des marchés et de superviser l'abolition du plus grand nombre de barrières tarifaires et non tarifaires dans des domaines préétablis. En principe, cette démarche et cette stratégie ne diffèrent pas de celles dont les exécutifs se prévalent chaque fois qu'un Parlement ou qu'une législature adopte une loi générale qui prévoit une telle institutionnalisation. C'est d'ailleurs devenu un trait essentiel des lois cadres adoptées ces dernières décennies pour gérer des programmes que de confier l'administration de leurs dispositions à des organismes dûment mandatés à cette fin ; c'est ainsi que la *Loi de l'assurance chômage* prévoyait l'institutionnalisation d'une Commission de l'assurance chômage, tout comme la *Loi de l'assurance emploi* qui l'a remplacée prévoit la création d'une Commission de l'assurance emploi, et il en va de même pour la santé et la sécurité au travail ou pour la Régie des loyers.

En pratique toutefois, la différence est considérable pour quatre raisons au moins : premièrement, parce que la Commission de l'ALENA, loin d'assumer un mandat précis correspondant à l'une ou l'autre des grandes missions de l'État, assument *de facto* un pouvoir qui touche à toutes les prérogatives et donc à l'étendue de la souveraineté de l'État, c'est-à-dire qu'elle n'assume rien de moins qu'un véritable pouvoir régalien ; deuxièmement, parce que la Commission échappe à l'obligation de rendre compte sur le fond de ses décisions aux pouvoirs dont elle s'approprie les prérogatives, c'est-à-dire aux trois parlements et aux autres pouvoirs législatifs d'Amérique du Nord ; troisièmement, parce que, pour leur part, ni les Parlements ni les autres pouvoirs législatifs n'ont de prise sur ces Commissions, leurs commissaires et leurs mandats, avec le résultat que toute la question de l'imputabilité revient de fait et de droit aux seuls pouvoirs exécutifs et quatrièmement, parce que, loin de faire avancer le bien commun ou l'intérêt général, la Commission et ses commissaires accordent un statut privilégié à certains interlocuteurs, à savoir aux milieux des affaires. Or, le secteur privé est lui même en conflit d'intérêt direct avec les décisions que ces commissaires et leurs négociateurs s'approprient à prendre puisqu'il est en même temps le premier bénéficiaire de la libéralisation des

marchés et de la privatisation des biens collectifs ou des biens sociaux, tout comme il est le premier avantage par suite de la levée des barrières tarifaires et non tarifaires ou par suite de l'élimination des entraves sociales, syndicales et environnementales à la soi-disant libre circulation des biens, des services et des investissements.

Quant à la hiérarchisation de leurs prérogatives de la part des pouvoirs exécutifs, elle est dictée par les contraintes de la libéralisation et de la privatisation elles-mêmes qui poussent à l'avant-scène les ministères assumant des fonctions économiques, financières ou commerciales, aussi bien au niveau international que domestique, avec le résultat que certains d'entre eux, comme le ministère des Finances, celui des Affaires extérieures ou celui du Commerce international définissent les règles du jeu à suivre et imposent non seulement des contraintes budgétaires, mais également un cadre général de gestion qui conduisent l'un et l'autre à ajuster le plus grand nombre de politiques et de programmes administrés par les autres ministères aux impératifs de la libéralisation et de la privatisation. Il ne s'agit pas de prétendre que ces contraintes budgétaires et ce cadre général de gestion sont les seules causes des réalignements politiques, programmatiques et administratifs effectués par le ministère de l'Éducation, le ministère du Travail ou le ministère de la Santé et des Services sociaux, entre autres, comme si ces organismes se trouvaient soudainement privés de toute autonomie normative, car ce n'est bien sûr pas le cas, mais bien de mettre en lumière le lien très serré qui est instauré désormais entre la finance et la gérance, lien qui permet de comprendre et de cerner les formes et contenus de la nouvelle gouvernance au niveau le plus terre-à-terre, autour de la mise en place de soi-disant « contrats de performance » par le ministère de l'Éducation du Québec, par exemple.

Le second constat concerne le pouvoir judiciaire. Dans ce cas-ci, les mécanismes de règlements des différends prévus à l'ALENA ne sont sans doute pas aussi innovateurs que ne l'étaient plus tôt les mesures institutionnelles, tout simplement parce que ces mécanismes ne font que reprendre les formes et modalités de règlements des différends qui prévalent au niveau international. D'ailleurs, l'ALENA prévoit expressément dans certains cas, comme nous l'avons vu, qu'une partie puisse recourir aux mécanismes internationaux, si bon lui semble. Pour bien saisir la portée de l'introduction de ce modèle dans le contexte continental,

il convient de nous attarder sur quelques-unes des conséquences du recours à de tels mécanismes de règlement des différends²⁵.

En un sens, le recours à ces mécanismes spécialisés de règlement des différends répond à des exigences appartenant en propre aux milieux commerciaux et financiers, bref aux milieux des exportateurs, des importateurs et des investisseurs internationaux. Ces exigences sont celles des firmes multinationales pour lesquelles les délais de justice et le secret de leurs opérations sont, entre autres choses, des valeurs primordiales. Ainsi, au niveau international, en matière de différends commerciaux, on ne souscrit pas aux mêmes exigences, en matière de publicité et de transparence notamment, qu'on ne le fait dans les autres domaines du droit. C'est pourquoi l'imposition du secret ou celle du huis clos, qui sont des procédures exceptionnelles en droit, sont monnaie courante en droit commercial international où le secret peut couvrir les motifs de la plainte, les enjeux et les réparations demandées, tout comme il peut couvrir le jugement et la sentence qui ne sont diffusés qu'avec le consentement expresse des parties. La justification que l'on donne généralement pour justifier ces exceptions repose sur la sauvegarde des secrets de fabrication ou sur la nécessité de protéger des stratégies de commercialisation d'une divulgation qui pourrait avoir des effets négatifs sur la rentabilité de la firme ou sur les profits escomptés.

²⁵ Les règlements d'arbitrage qui empêchent de publier une décision à moins que les deux parties y consentent, sont les règlements de la CCI (Chambre de commerce internationale), du CIRDI (centre international de règlement des différends relatifs aux investissements) et de la CNUDCI (commission des Nations unies pour le droit commercial international). À l'intérieur de l'ALENA, ces mécanismes ne sont utilisés que pour les différends relatifs aux investissements. En fait, pour être exact, le chapitre 11 ne réfère qu'au CIRDI et au CNUDCI, même si le mécanisme de la CCI est le plus utilisé dans le droit commercial international. Mais, il ressemble beaucoup à celui du CIRDI et de la CNUDCI. Pour les règlements purement commerciaux, on utilise le mécanisme prévu au chapitre 20. Selon les termes de ce chapitre, les audiences et documents sont confidentiels (art. 2012(1)(b)) mais le rapport final, lui, doit être publié dans les 15 jours suivant sa transmissions à la commission, à moins que celle-ci n'en décide autrement. Le manque de transparence concerne donc surtout les décisions du chapitre 11. Voir à ce sujet, Rémi Bachand, *Les mécanismes de règlement des différends relatifs aux investissements. L'ALENA comme modèle ?*, GRIC, Cahier de recherche 2000-03, février 2000.

Il suit de là que le mode de règlement des différends en droit commercial international, que ce soit devant les tribunaux de commerce ou devant des tribunaux d'arbitrage, est passablement différent des autres modes de règlements des conflits engagés sous la juridiction des cours et autres tribunaux nationaux ou internationaux et plusieurs caractéristiques viennent confirmer les divergences entre les deux. Parmi ces caractéristiques, nous pouvons retenir, par exemple, le rôle et la place de la jurisprudence, la *ratio decidendi*, voire la procédure et l'établissement de la preuve. Pour ne citer que le cas de la jurisprudence, il convient de souligner que les tribunaux et autres groupes d'experts en droit commercial international, à cause même de l'absence d'accès à des décisions déjà rendues, ne sont pas en mesure d'accorder à la jurisprudence et aux précédents judiciaires un poids comparable à ceux qu'ils jouent dans les autres domaines du droit, puisque d'une part, une proportion réduite des décisions rendues est publiée et que, d'autre part, celles qui sont publiées ne le sont souvent qu'en partie.

Par ailleurs, en l'absence d'une autorité judiciaire de dernière instance responsable de la cohérence interne d'un corpus juridique et de ses liens avec les principes fondamentaux du droit, contrairement à ce qui existe au niveau national à la Cour suprême, au niveau international à la Cour internationale de justice ou encore au niveau européen, il n'y a ni continuité ni stabilité qui puisse prévaloir et donc un renforcement des solutions et sanctions appliquées au cas par cas. Cette situation, à son tour, favorise la plus grande diversité juridique. Cependant, cette diversité occupe un monde à part, son propre monde étanche, puisqu'elle se déploie sans lien avec les droits domestiques pour deux raisons au moins : d'abord parce que, comme nous venons de le voir, il n'y a aucun lien institutionnel entre les deux ordres et ensuite, parce que les juges et autres experts n'ont ni à connaître ni à fréquenter les droits nationaux.

Tout ceci serait sans grande conséquence, encore une fois, si le domaine du commerce était clairement balisé et si les décisions rendues en matière commerciale demeuraient sans effets majeurs ou importants sur les autres domaines de la vie sociale, politique, économique ou environnementale mais ce n'est pas le cas, bien au contraire. Alors, ce qui pouvait sans doute être défendable aux beaux jours où l'ordre commercial pouvait porter impunément ses contraintes et exigences propres en vertu d'une *lex*

mercatoria autonome et indépendante par rapport aux autres ordres de droit le devient de moins en moins, au fur et à mesure que le domaine du commerce et celui des échanges internationaux envahit la totalité de la vie économique et sociale, puisque ce sont un nombre croissant de programmes, de mesures et de politiques de tous ordres qui se trouvent ainsi saisis par le droit commercial international et arbitrés en fonction de ses exigences et critères propres.

Le troisième constat, enfin, concerne le pouvoir législatif qui se trouve à la fois marginalisé et diminué par suite de la mise en place des institutions et autres mécanismes de règlement des différends prévus à l'ALENA. Il est d'abord marginalisé dans l'exercice de sa juridiction par des pouvoirs exécutifs qui assument un nombre sans cesse croissant de prérogatives, puis diminué dans la poursuite des responsabilités qui lui échoient puisque les interprétations judiciaires ou quasi judiciaires que les tribunaux domestiques sont susceptibles de rendre de ses législations et autres lois auront de moins en moins de poids face aux décisions rendues par des tribunaux commerciaux continentaux ou internationaux, tout simplement parce que ces tribunaux et autres experts internationaux voient leur propre juridiction s'étendre avec l'extension du domaine couvert par les accords commerciaux régionaux ou internationaux, alors même que la juridiction des tribunaux domestiques est affaiblie. En ce sens, le secret qui couvre le travail de négociation de la Commission et des groupes de travail et autres comités mis sur pied, tout comme le secret qui entoure le règlement des différends dans le cas des litiges en matière d'investissement notamment, constituent des dispositifs centraux dans le maintien et l'approfondissement du nouveau régime. Mais en même temps, le recours au secret apparaît maintenant comme la caractéristique centrale d'un régime qui a choisi de tourner le dos à l'ouverture, à la publicité des débats et à la transparence, trois qualités que l'on associe à la démocratie et au démocratisation. Nous aurons l'occasion de revenir, en conclusion, sur les effets que ces transformations induisent sur la vie citoyenne, sur l'ordre politique et sur l'accès à l'information.

Les relations verticales

En droit constitutionnel canadien, si le gouvernement fédéral dispose en propre de la pleine souveraineté internationale, ce pouvoir ne l'autorise

pas à imposer aux provinces ceux parmi les termes d'un traité ou d'un accord qui tombent sous leur juridiction. Ceci veut dire que les gouvernements provinciaux ne sont pas liés, en principe, par les engagements souscrits par le fédéral et que, si un gouvernement provincial entend introduire dans son droit interne les dispositions d'un accord de libre-échange, il doit procéder à cette fin soit par décret soit par législation. Nous sommes donc en plein dualisme juridique ici, contrairement au Mexique qui applique le monisme juridique et où les dispositions des traités et autres accords internationaux signés par l'exécutif sont intégrés au droit interne et peuvent être invoqués devant les tribunaux, sans qu'il soit besoin de passer par l'adoption d'une législation intégrant les dispositions de l'accord au droit domestique. À cet égard, le cas des États-Unis est encore différent des deux autres. En effet, bien qu'elle sanctionne le dualisme comme au Canada, la *Constitution des États-Unis d'Amérique* accorde au Congrès le pouvoir « de réglementer le commerce avec les nations étrangères, entre les divers États, et avec les tribus indiennes » (art. 1, section 8). Par ailleurs, le même article premier, à sa section 10 paragraphe 2, prévoit ceci : "aucun État ne pourra, sans le consentement du Congrès, lever des impôts ou des droits sur les importations ou les exportations autres que ceux qui seront absolument nécessaires pour l'exécution de ses lois d'inspection (...)".

Ainsi, nous pourrions tirer de ces considérations générales une première conclusion superficielle à l'effet que des accords de libre-échange comme l'ALENA affectent nécessairement la répartition des pouvoirs entre le pouvoir fédéral et le pouvoir des États, aussi bien au Mexique qu'aux États-Unis, puisque dans ces deux cas, malgré de notables différences en matière d'intégration des normes internationales au droit interne, comme nous venons de le voir, une fois cette intégration faite, les États eux-mêmes n'auraient plus qu'à se conformer aux principes et aux normes du droit international en vigueur sur le territoire national. C'est d'ailleurs ce que laisse supposer le fait que le Président et le Représentant au Commerce, le *United States Trade Representative* (USTR), disposent tous deux d'un droit de désavouer les normes et autres législations que des États pourraient adopter et qui iraient à l'encontre des dispositions des accords commerciaux internationaux. Dans la pratique toutefois, les choses sont loin d'être aussi simples, car les tribunaux ont accordé une extension assez discrétionnaire à

la notion de l'intérêt de l'État, quand celui-ci invoquait l'argument de « *compelling State objective* »²⁶.

Ceci étant, dans le contexte canadien, il faudrait sans doute procéder en deux temps et distinguer d'un côté les provinces qui ont souscrit à l'ALE ou à l'ALENA et celles qui ne l'ont pas fait. Quoi qu'il en soit, la plupart des auteurs s'entendaient, au point de départ, pour dire que l'ouverture des négociations sur le domaine litigieux des barrières non-tarifaires aurait pour premier résultat de réduire la souveraineté des provinces. Nous avons cité plus tôt quelques extraits révélateurs du Rapport de la Commission Macdonald à ce sujet et nous pouvons confirmer ce résultat maintenant, puisque le fait pour une province d'avoir ou non incorporé les dispositions d'un accord commercial dans son droit interne ne semble pas avoir un effet déterminant sur sa capacité d'abriter ses politiques et ses programmes des effets de la libéralisation des marchés²⁷. En d'autres termes, ici encore, la libéralisation engagée au niveau externe par suite de l'entrée en vigueur de l'ALE, puis de l'ALENA, vient tout au plus consolider une libéralisation qui avait déjà été enclenchée au niveau provincial dans la plupart des cas et qui devait l'être très bientôt dans les autres. Il est alors temps de nous tourner vers les dimensions internes de la gouvernance au Canada afin de cerner plus avant cette dimension de l'intégration.

Libéralisation et gouvernance interne

Nous venons de voir à quel point les normes et principes inscrits dans l'ALENA ont des incidences fortes sur la gouvernance aux deux niveaux concurrentement, c'est-à-dire à la fois au niveau continental et au niveau domestique ; il s'agit maintenant de voir quelles sont les incidences des institutionnalisations inscrites respectivement dans l'ALENA et l'ACI sur la gouvernance interne et, en particulier, sur les relations entre le gouvernement fédéral et le gouvernement du Québec. Pour arriver à nos fins, il faut premièrement revenir rapidement sur l'*esprit* qui anime le libre-

²⁶ Voir Richard M. Goodman et John M. Frost, *International Economic Agreements and the Constitution*, Institute for International Economics, mars 2000, p. 5.

²⁷ Voir Louise Boivin, *Mondialisation et droits économiques et sociaux au Canada, au Québec et en Ontario : le droit à l'aide sociale et le recours au marché*, Groupe de recherche sur l'intégration continentale, texte ronéo, été 2000.

échangisme à l'époque et ensuite rappeler l'étendue des obligations souscrites en vertu de l'ALE.

Quant au premier point, afin de donner une idée de la dimension innovatrice de l'ALE, on peut se référer au texte d'accompagnement à l'*Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis* publié par le ministère des Affaires extérieures en 1987:

L'Accord commercial entre le Canada et les États-Unis exposé dans ces pages est le plus important accord du genre jamais conclu entre deux pays. Il couvre un plus grand nombre d'échanges et de questions connexes que tout autre accord, et comprend d'importantes mesures novatrices qui profiteront pendant longtemps aux économies canadiennes et américaines.

L'Accord est appelé à servir de modèle pour les ententes commerciales qui seront conclues aux termes du (GATT) (...)

L'Accord est un vigoureux manifeste contre le protectionnisme et pour la libéralisation des échanges. Il reflète l'engagement des deux gouvernements envers la libéralisation des échanges sur une base globale, par l'entremise des négociations commerciales multilatérales qui se déroulent sous l'égide du GATT » (p. 1).

Plus loin, le texte qui coiffe la Partie I sur les Objectifs et la portée de l'Accord dit ceci :

Le nouvel accord commercial entre le Canada et les États-Unis a une portée plus large (que les autres accords, comme celui de l'AELE de 1960 ou l'accord bilatéral signé entre les États-Unis et Israël en 1985 ; D.B., C.D. et R.S.) car il prévoit une libéralisation dans tous les secteurs de l'économie, y compris l'agriculture. De plus, aucun autre accord commercial ne contient des engagements exécutoires concernant le commerce des services, les voyages d'affaires ou l'investissement. (Le chapitre 1) établit sous une forme juridique le principe de base qui sous-tend l'Accord : chaque partie traitera les biens, services, investissements, fournisseurs et investisseurs de l'autre partie comme s'ils étaient les siens pour toutes les questions auxquelles s'applique l'Accord » (p.7).

Quant au deuxième point concernant l'étendue des obligations souscrites par les États-Unis et le Canada, il convient de rappeler les dispositions apparaissant à l'article 103 de l'ALE qui prévoit ceci :

Les Parties au présent accord veilleront à ce que toutes les mesures nécessaires soient prises pour donner effet aux dispositions de l'Accord, y compris à leur observance, sauf stipulation contraire dans les présentes, par les gouvernements des États et des provinces et les administrations locales.

Cependant, dans les années qui ont suivi l'entrée en vigueur de l'ALE en 1989, la conjoncture politique interne au Canada n'a pas permis de donner suite à ces engagements. En effet, les deux rondes de négociations constitutionnelles enclenchées par le gouvernement d'Ottawa afin de mettre en place les plans de réformes connus sous les noms d'Accord du lac Meech en 1990 et d'Accord de Charlottetown en 1993 ont tous deux été battus en brèche par l'un ou l'autre gouvernement provincial. Sans entrer ici dans les détails de ces négociations et des échecs qui ont suivi, il est intéressant de souligner que l'une des causes de ces échecs successifs est sans doute imputable au fait que le gouvernement fédéral avait voulu à ces occasions donner suite à une autre recommandation de la Commission Macdonald et faire reconnaître le gouvernement de la province de Québec comme gouvernement d'une soi-disant « société distincte » par l'ensemble des autres gouvernements provinciaux²⁸. Cette reconnaissance aurait eu pour effet, aux yeux de ses détracteurs, d'instaurer un fédéralisme asymétrique au Canada, un objectif qui était loin de faire l'unanimité.

Quoi qu'il en soit de ces épisodes qui n'ont pas à nous retenir en ces lignes, il reste que la mise en place de cette autre recommandation de la Commission Macdonald à propos de la négociation d'un Code de conduite économique entre le gouvernement fédéral et ceux des provinces, recommandation dont il a déjà été question ci-dessus²⁹, devra attendre l'entrée en vigueur de l'ALENA le premier janvier 1994 et, comme nous l'avons indiqué à la section précédente, ces négociations seront menées rondement puisqu'elles seront terminées à l'été de la même année. Leur

²⁸ Voir, dans le Rapport Macdonald, la section intitulée : « Le Québec en tant que société distincte » (tome 3, aux pages 379-392) et la recommandation concernant l'inscription d'une déclaration dans le préambule de la Constitution qui prévoirait ceci : « Attendu que la spécificité du Québec est liée à sa situation de foyer principal, mais non exclusif, des francophones canadiens, et étant donné la dualité fondamentale de la fédération canadienne(...) » (t. 3, p. 545).

²⁹ À la p. 11.

efficacité est sans contredit imputable au secret qui entoure ces pourparlers d'une part, à l'échéance électorale au Québec où le gouvernement libéral de Daniel Johnson doit déclencher des élections avant la fin 1994 d'autre part.

Nous n'allons pas reprendre, à propos de l'ACI, l'analyse des trois pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire que nous avons engagée à propos de l'ALENA, ni non plus l'analyse verticale des relations entre les deux niveaux fédéral et provincial de pouvoirs et ce, pour deux raisons : en premier lieu parce que, sur le plan institutionnel, l'ACI reprend et adapte l'institutionnalisation prévue à l'ALENA, de sorte que les effets de déplacements depuis les pouvoirs législatifs vers les pouvoirs exécutifs et les pouvoirs judiciaires ainsi que les déplacements des prérogatives depuis les niveaux provinciaux vers le niveau fédéral sont du même ordre ; en deuxième lieu, parce que les partenaires à l'ACI ne semblent pas dépenser pour le moment beaucoup d'énergie à faire avancer le projet politique d'intégration à l'interne. Paradoxalement, il semblerait ainsi plus facile pour les acteurs politiques de la scène canadienne d'inscrire leur action à l'intérieur des paramètres d'une gouvernance continentale que de l'inscrire dans le cadre d'une gouvernance pan canadienne. Nous en avons une confirmation dans le fait que le gouvernement fédéral a pu amener toutes les provinces, hormis le Québec, à souscrire à son projet d'Union sociale de 1999, alors que le gouvernement du Québec poursuit quant à lui sa propre voie vers la libéralisation à travers le Groupe conseil sur l'allégement réglementaire créé par décret en septembre 1997, dans la foulée du Sommet sur l'économie et l'emploi de l'automne 1996³⁰.

³⁰ Le Groupe conseil sur l'allégement réglementaire n'est ni le seul groupe à se pencher sur la libéralisation, ni le premier à le faire. Pour compléter la petite histoire de la mise en place de la nouvelle économie politique reposant sur le recours aux marchés, il faudrait remonter plus loin dans le temps et retenir, outre le Rapport de la Commission Macdonald déjà cité, les rapports Fortier, Gobeil et Scowen portant respectivement sur la privatisation, l'organisation gouvernementale et la déréglementation, rapports rédigés à la demande du gouvernement libéral de Robert Bourassa et déposés à l'hiver 1986. Voir **D. Brunelle, *Droit et exclusion. Critique de l'ordre libéral*, Montréal et Paris, L'Harmattan, 1997, pp. 93-108.**

CONCLUSION

Aux fins de notre analyse, nous avons fait nôtre, au départ, l'argument de Susan Strange à propos du retrait de l'État, argument qui, on s'en souviendra, reposait sur trois hypothèses de travail portant respectivement sur le processus de déplacement du pouvoir vers le haut, c'est-à-dire depuis les États faibles vers les États forts, sur le processus de déplacement latéral du pouvoir, depuis les instances et autres entités gouvernementales vers les marchés et, enfin, sur ce que l'auteur appelait tout simplement le phénomène de l'« évaporation » du pouvoir, une métaphore qui visait à rendre compte du fait que certains pouvoirs n'étaient plus exercés par quiconque.

Notre propre étude semble confirmer la validité des deux premières hypothèses et non celle de la troisième, peut-être parce que l'idée d'une telle « évaporation » ne cadrerait pas bien avec la démarche d'ensemble à laquelle nous avons souscrit et qui visait à suivre de manière plus précise les déplacements de pouvoirs et de prérogatives, de sorte que si l'on devait conclure qu'il y a bel et bien évaporation de pouvoir, on ne pourrait le faire qu'après avoir épuisé plusieurs stratégies de recherche et poussé à ses limites l'exploration des phénomènes de déplacement. Or, le phénomène des déplacements de pouvoirs ou de prérogatives renvoie en définitive au problème du déplacement des normes elles-mêmes, essentiellement parce que la conformité inscrite dans une norme prend sa source dans le pouvoir de l'édicter et de la sanctionner ou, pour dire les choses autrement, le pouvoir *de* la norme renvoie au pouvoir *sur* la norme.

Par ailleurs, la démarche analytique qui consiste à étudier la trajectoire des normes et qui vise à suivre assidûment leurs cheminements aussi bien en amont, depuis les lieux d'élaboration de normes techniques ou scientifiques ou comptables, vers des codes, des lois et des règlements, et, à l'inverse, en aval, depuis des lois et des règlements vers des règles pratiques, des mesures, etc., est une démarche reposant sur un présupposé qui contredit en apparence l'idée d'une pure et simple disparition d'une norme au profit de l'idée inverse selon laquelle la disparition est un effet d'optique qui résulte, par exemple, du fait que la norme en question est retombée dans le domaine privée et, à ce titre, qu'elle devient purement facultative, une éventualité qui, loin de réduire le domaine d'application

d'un pouvoir ou celui de la puissance, l'accroît bien au contraire. Ces quelques considérations visent alors moins à remettre en cause l'hypothèse de la disparition, parce qu'il y a bel et bien disparition à chaque fois qu'une norme est abrogée, mais plutôt à remettre en évidence le problème beaucoup plus délicat et significatif de la recherche de la trajectoire des normes en tant que telle.

Si nous revenons maintenant aux deux hypothèses retenues, celle du déplacement du pouvoir vers le haut et celle de son déplacement latéral vers les marchés, nous avons mis en lumière le fait qu'elles doivent l'une et l'autre être requalifiées. En effet, si nous prenons comme point de départ la situation canadienne, nous voyons que l'idée de déplacement du pouvoir depuis les provinces vers le fédéral ne rend pas compte de la complexité de la situation puisque nous avons affaire à plusieurs modifications parallèles : d'abord à un déplacement des prérogatives et des juridictions depuis les pouvoirs législatifs vers les pouvoirs exécutifs à chaque palier, ensuite à une enrégimentation croissante des exécutifs provinciaux à l'intérieur de la logique mise en place au niveau fédéral, en particulier, dans le cadre de l'ACI. Symétriquement, nous voyons les exécutifs des trois partenaires à l'ALENA confier la supervision des travaux de la Commission de l'ALENA aux ministres du Commerce des trois pays.

Quant à l'enjeu du déplacement des pouvoirs vers les marchés, il reflète jusqu'à un certain point une méprise qui, à son tour, repose sur une mésinterprétation des données disponibles. Ce ne sont pas les marchés qui assument de nouveaux pouvoirs ou édicteraient les normes ; comme nous l'avons vu auparavant, derrière ce soi-disant déplacement vers les marchés, nous assisterions plutôt à l'instauration d'un mécanisme de négociations à la fois clandestin et complexe qui, à travers une réduction des juridictions et des prérogatives des pouvoirs politiques et des administrations publiques en tant que tels, vise essentiellement à élargir les pouvoirs des secteurs privés sur les normes. Dans tout ceci, le marché ne semble pas jouer de rôle très important, à telle enseigne d'ailleurs que les milieux d'affaires et les secteurs privés préfèrent participer activement aux négociations entourant la libéralisation et la privatisation des actifs collectifs, en l'absence même des actionnaires de ces actifs, c'est-à-dire en l'absence des citoyennes et des citoyens qui ont, au cours des ans, revendiqué ces interventions de la part des pouvoirs publics, qui ont

financé ces acquisitions et ces politiques sociales, environnementales, syndicales ou autres à même leurs revenus et leurs épargnes, et qui ont mené d'importantes luttes pour faire reconnaître ces droits. En ce sens, il n'y a pas de marché de la libéralisation ou de marché de la privatisation mais bien un cadre sélectif et secret à l'intérieur duquel un ensemble de tractations sont menées entre fonctionnaires et bénéficiaires éventuels des privatisations, soi-disant pour le plus grand bien de l'ordre marchand. Comme on le voit, le marché sert tout au plus, dans ces cas-ci, de prétexte à ces tractations et à ces marchandages entourant des transferts de pouvoirs sur les normes depuis les sphères publiques vers les sphères privées ou entourant l'appropriation privée des biens collectifs.

Nous concluons avec quelques remarques sur la nature et la finalité du régime continental en cours d'instauration à l'heure actuelle. Nous avons, en début d'analyse, proposé d'avoir recours à la notion de « régime confédéral » pour rendre compte de la création d'un ensemble d'organisations communes dont la fonction première et dernière est de promouvoir l'émergence d'un ordre normatif standard en Amérique du Nord. En fin d'analyse, nous remarquons qu'il nous manque encore quelque chose pour conforter notre idée de départ. Un cadre continental d'ensemble a été établi pour deux des trois pouvoirs ; cela veut-il pour autant dire que les trois pouvoirs législatifs sont tous également marginalisés en Amérique du Nord ?

En fait, deux d'entre eux le sont : les pouvoirs législatifs au Canada et au Mexique. Par contre, aux États-Unis, le Congrès conserve la main haute sur l'instauration du nouvel ordre normatif continental. Cette situation permet d'expliquer et de comprendre deux choses : premièrement, dans les négociations en cours entre les trois partenaires de l'ALENA, il n'est pas question de mettre en place des normes continentales, entendues au sens de normes définies et élaborées collectivement par les trois partenaires de l'ALENA mais bien de confier aux trois exécutifs la charge de procéder au transfert des normes depuis le secteur public vers le secteur privé ; deuxièmement, l'asymétrie inscrite au cœur du régime confédéral continental vise essentiellement à instaurer et à opérationnaliser un projet cher au Congrès des États-Unis, celui d'extraterritorialiser la reconnaissance, l'adoption et la sanction des normes états-uniennes.

En conséquence, pour rendre compte de cet état de choses, il faudrait sans doute évoquer la mise en place d'un régime confédéral asymétrique en Amérique du Nord à l'intérieur duquel le partenariat prévaudrait vaille que vaille aussi bien au niveau du pouvoir exécutif qu'au niveau du pouvoir judiciaire mais un régime où le seul pouvoir législatif actif serait assumé par le Congrès des États-Unis, tandis que les autres pouvoirs législatifs seraient à toutes fins utiles, au mieux, de simples figurants d'enjeux qui se trament ailleurs à l'instigation de tous les pouvoirs exécutifs concernés, au pire, des entités privées de leurs prérogatives et vidées de leur substance. Comme quoi le régime confédéral en Amérique du Nord, grâce à la mise en place d'une véritable démocratie d'exécutifs et, surtout, à l'exclusion systématique des citoyennes et des citoyens de l'espace politique, permet de poursuivre en toute impunité, à l'ombre du déficit démocratique, une vaste entreprise de liquidation des actifs collectifs et de transferts de pouvoirs sur les normes depuis les domaines publics vers les secteurs privés. En ce sens, le régime confédéral asymétrique instauré dans la foulée de l'ALENA, complété par l'ACI de même que par toute la panoplie d'instances responsables des allègements réglementaires, reflète l'émergence d'une phase nouvelle de la continentalisation de l'économie nord-américaine. Cette nouvelle gouvernance, comme nous l'avons vu et démontré, est essentiellement marquée du sceau d'une capitulation politique de la part des autorités canadiennes et québécoises, au demeurant, devant ces privatisations et autres allègements réglementaires de tous ordres qui sont désormais présentés comme étant les principales « causes des richesses des nations », pour reprendre le titre du célèbre ouvrage d'Adam Smith.

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

Americas Business Forum (1999), *Cinquième Forum des gens d'affaires des Amériques*, 1-3 novembre, Toronto.

Bachand, Rémi *Les mécanismes de règlement des différends relatifs aux investissements. L'ALENA comme modèle ?*, GRIC, Cahier de recherche 2000-03, février 2000. (<http://www.unites.uqam.ca/gric/cahiers.htm>)

Banting, K., et al., *Policy Choices : Agendas in Canada and the U.S.*, Kingston, School of Policy Studies, Queen's University, 1991, 152 p

Boeckelman, K., « Federal Systems in the Global Economy », *Research Issues, Publius : the Journal of Federalism*, n. 26, hiver 1996, pp. 1 à 10.

Boivin, L., *Mondialisation et droits économiques et sociaux au Canada, au Québec et en Ontario : le droit à l'aide sociale et le recours au marché*, Groupe de recherche sur l'intégration continentale, texte ronéo, été 2000

Blouin, J., *Le libre-échange vraiment libre?*, Québec, Institut québécois de recherche sur la culture, 1986, 134 p.

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, 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 Groupe de recherche sur l'intégration continentale : www.unites.uqam.ca/gric/

Brunelle, Dorval (1997), *Droit et exclusion. Critique de l'ordre libéral*, Montréal et Paris, L'Harmattan.

Canadian Public Policy/Analyse de politiques, Special Supplement on The Trends Project, xxvi, August/août 2000.

Delagran, L., « Conflict in Trade Policy : The Role of the Congress and the Provinces in Negotiating and Implementing the Canada-U.S. Free Trade Agreement », in *Publius : the Journal of Federalism*, n. 22, automne 1992, pp. 15 à 29.

Coleman, William D. (2000), « Special Supplement on The Trends Project », *Canadian Public Policy*, XXVI, août.

Conférence des parlementaires des Amériques (1997), *Vers les Amériques de 2005: démocratie, développement et prospérité*, Québec, Assemblée Nationale.

Deblock, Christian et Dorval Brunelle, "Le projet de zone de libre-échange dans les Amériques : in régionalisme en trois dimensions", dans Georges Couffignal (dir.), *Amérique latine 2000*, Paris, La Documentation française, 2000, pp. 37-64.

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.

Dunning, John H. et Peter Robson (1987), « Multinational Corporate Integration and Regional Economic Integration », *Journal of Common Market Studies*, XXVI, 2, décembre, pp. 104-125.

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.

Goodman, R.M. et Frost, J.M. *International Economic Agreements and the Constitution*, Institute for International Economics, mars 2000.

Henderson, M.D. (edited by), *The Future on the Table : Canada and the Free Trade Issue*, Masterpress, York University, 1987, 187 p

McQuaig, Linda (1992), *The Quick and the Dead. Brian Mulroney, Big Business and the Seduction of Canada*, Toronto, Penguin Books.

Martinussen, John (1997), *Society, State, and Market*, London and New Jersey, Zed Books Ltd.

Michelmann, Hans J. et Panayotis Soldatos, ed. (1990), *Federalism and International Relations: the role of subnational units*, Oxford, Clarendon Press.

Moynihan, Daniel Patrick, *Secrecy: the American Experience*, cité par Gary Wills (1999), « Bully of the Free World », *Foreign Affairs*, mars-avril, pp. 50-59.

Perret, Louis et Judy Korecky, éd. (1999), *L'Évolution du libre-échange dans les Amériques*, Montréal, Wilson et Lafleur.

Perroux, François (1969), *L'économie du XXIème siècle*, 3^{ème} édition, Paris, Presses universitaires de France.

Robinson, Ian (1993), *North American Trade as if Democracy Mattered*, Ottawa, Canadian Centre for Policy Alternatives.

Réseau québécois sur l'intégration continentale (1995), *La Dimension sociale de l'intégration continentale*, Actes de la Conférence internationale organisée par le RQIC les 11, 12 et 13 mai, Montréal.

Strange, Susan (1995), *The Retreat of the State. The Diffusion of Power in the World Economy*, Cambridge, Cambridge University Press.

Trebilcock, Michael J. et al. (1983), *Federalism and the Canadian Economic Union*, Ontario Economic Council research studies, no 28, Toronto, University of Toronto Press.

Wheare, K.C., *Federal Government*, 3^{ème} édition, Oxford University Press, 1961, p. 31-2.

Witker, Jorge, coordonnateur (1993), *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Analisis, diagnostico y propuestas juridicos*, México, Universidad Nacional Autonoma de México

Documents sur internet

- Les institutions de l'ALENA
<http://www.dfait-maeci.gc.ca/nafta-alena/inst-f.asp>
- Le Secrétariat de l'ALENA
<http://www.nafta-sec-alena.org>
- L'examen opérationnel de l'ALENA
<http://www.dfait-maeci.gc.ca/nafta-alena/review-f.asp>
- Rapports des Groupes de travail et Comités à la Commission de l'ALENA
<http://www.dfait-maeci.gc.ca/nafta-alena/reports-f.asp>
- Le Secrétariat du commerce intérieur de l'ACI
<http://www.intrasec.mb.ca>