

L'AÉCG est une menace pour les politiques d'approvisionnement et les services publics

Scott Sinclair, Centre canadien de politiques alternatives

Avril 2010

Introduction

Négocier à partir d'une position de faiblesse est presque toujours une recette menant au désastre. C'est tout de même exactement ce que fait le Canada alors qu'il négocie une nouvelle entente commerciale avec l'Union européenne (UE). Dans l'Accord économique et commercial global (AÉCG), l'UE s'attaque directement à l'utilisation des politiques d'achat des gouvernements progressistes à l'échelle provinciale, territoriale et municipale et à divers services publics canadiens. Malheureusement, le gouvernement fédéral ne semble pas susceptible de défendre ces outils de développement importants.

Sauf quelques exceptions, les obstacles traditionnels au commerce entre le Canada et l'Union européenne sont déjà peu élevés. Les tarifs sont déjà bas, s'établissant en moyenne à moins de 3 % sur la plupart des principaux produits les plus commercialisés¹. Les tarifs canadiens, par exemple, se situent en moyenne à moins de 6 %². Par conséquent, le principal objectif des négociations est les soi-disant « barrières non tarifaires » et les questions qui sont seulement liées périphériquement au commerce. Deux des plus importantes sont les marchés publics et les services publics.

À ce jour, le Canada a pris seulement des engagements limités face à l'accord commercial international couvrant l'approvisionnement au niveau infranational. L'accord entre le Canada et les États-Unis sur le *Buy American* (Acheter américain) conclu récemment exigeait que les provinces prennent des engagements face à l'approvisionnement en vertu des règles de l'Organisation mondiale du commerce pour la toute première fois³. Les marchés publics sont souvent utilisés pour faire avancer des objectifs en matière de politiques plus vastes comme la protection de l'environnement, la création d'emplois à long terme, la promotion de salaires équitables et des conditions de travail décentes⁴, et pour aider les groupes marginalisés à obtenir des emplois et une formation. Les politiques progressistes sur les achats gouvernementaux, comme celles que l'on retrouve dans la *Loi sur l'énergie verte* de l'Ontario, permettent aux gouvernements d'agir dans les meilleurs intérêts de leurs citoyens.

L'absence d'engagements commerciaux infranationaux offre une flexibilité cruciale, non seulement pour que les municipalités et les provinces puissent utiliser l'approvisionnement comme outil pour le développement économique, mais également pour sauvegarder leur capacité à offrir et à réglementer les services locaux, y compris l'eau potable, l'élimination des déchets, l'électricité et d'autres services locaux essentiels. Du point de vue de l'UE, des engagements profonds par les gouvernements infranationaux visant à couvrir l'approvisionnement, particulièrement les services, sont indispensables et menacent clairement la situation actuelle.

Dans le même ordre d'idées, le Canada a partiellement protégé les services publics des accords commerciaux internationaux comme l'ALÉNA. En vertu des accords commerciaux existants, le Canada a un système compliqué d'exclusions, de réserves et d'exemptions pour les soins de santé, l'éducation, les services de garde et les services sociaux. Ce système est déjà rempli de failles et offre seulement une protection partielle pour les services publics vitaux comme l'assurance-maladie. Étant donné qu'un bon nombre de ces protections s'appliquent aux paliers provincial et local, l'insistance de l'UE pour que les provinces soient couvertes directement menace ces protections.

La Commission européenne (CE), qui négocie des accords commerciaux internationaux au nom de l'UE, a initialement résisté aux propositions pour un ensemble global de négociations avec le Canada. Le travail antérieur sur un Accord sur le renforcement du commerce et de l'investissement s'est terminé par un échec en 2005. Pour les Européens, deux questions ont retardé les pourparlers : 1) les fonctionnaires fédéraux canadiens étaient hésitants à s'engager sur des questions de compétence provinciale et 2) les Européens s'opposaient à la « sélection aléatoire » et insistaient sur une entente globale et ambitieuse, ou absolument aucune.

Le bureau du premier ministre, le premier ministre du Québec Jean Charest et des éléments clefs du monde des affaires ont cependant persisté à essayer de convaincre les Européens à s'engager dans de nouvelles négociations. Ils ont assuré les leaders politiques européens et la CE du soutien politique des autorités supérieures pour la conclusion d'une entente.

De manière significative, les Européens ont reçu des assurances directes de la plupart des premiers ministres provinciaux et du Conseil de la fédération que les gouvernements provinciaux seraient entièrement liés par l'accord conclu. À l'insistance des Européens, les provinces sont, pour la toute première fois dans le cadre de négociations pour un accord international, directement représentées à la table de négociation⁵. Cette participation fera en sorte qu'il sera très difficile pour les provinces de résister aux pressions pour mettre pleinement en œuvre l'accord dans les secteurs de compétence provinciale, ce qui comprend la plupart des services.

L'hésitation initiale démontrée par la Commission européenne a maintenant été mise de côté. La CE met considérablement d'efforts et de ressources dans les pourparlers⁶. Les plus grandes multinationales européennes et canadiennes sont pleinement engagées⁷. Ainsi, les Européens sont maintenant dans une position forte pour faire pression pour l'adoption de leurs demandes de façon agressive. Les négociations pour l'AÉCG ont débuté en mai 2009, et une conclusion finale est prévue pour 2011.

La préoccupation que l'AÉCG pourrait impliquer une ouverture considérable des droits en vertu des accords commerciaux existants est accrue si on examine soigneusement la dynamique des négociations. L'UE est en tous sens la partie dominante de ces négociations. Le Canada est non seulement le partenaire le plus petit et le plus faible, mais le gouvernement conservateur est également le participant le plus démuni politiquement. Bien qu'Ottawa ait fait de l'AÉCG une pièce centrale de sa politique économique étrangère, l'UE pourrait se retirer de ces pourparlers en tout temps avec peu de conséquences politiques nationales. De plus, le gouvernement canadien actuel ne croit pas en

L'utilisation de l'approvisionnement comme moyen d'intervention progressiste. Pour sa part, le gouvernement conservateur s'est opposé de façon constante aux politiques du *Achetez canadien* et accueillerait favorablement des obligations en vertu d'accords commerciaux internationaux qui lieraient les gouvernements provinciaux et locaux.

L'UE a été claire que l'obtention d'un accès considérable à l'approvisionnement infranational est sa priorité numéro un. L'analyse du texte du nouvel accord et des documents connexes qui ont suivi, accord qui aurait une plus grande portée que l'ALÉNA, démontre que l'UE n'agit pas dans le meilleur intérêt des Canadiens, mais dans le meilleur intérêt de ses multinationales.

Si les citoyens canadiens et leurs gouvernements provinciaux, territoriaux et municipaux restent silencieux et ne défendent pas avec vigueur leurs politiques d'approvisionnement, ce moyen d'intervention sera sacrifié de façon permanente. La capacité des gouvernements de fournir des services publics universels de grande qualité serait également érodée. Ce document traitera des raisons pour lesquelles on ne devrait pas laisser cela se produire.

Marchés publics

Les marchés publics – achats publics de produits et de services de toutes sortes – peuvent être un outil de développement économique important, particulièrement lorsqu'ils sont utilisés pour encourager des objectifs plus vastes en matière de politique. Ces achats représentent une partie importante des budgets publics⁸. Généralement, les gouvernements sont les acheteurs les plus importants de produits et de services dans l'économie⁹.

L'importante quantité de fonds publics en cause est une raison pour laquelle les marchés publics sont un enjeu important. Un autre enjeu important est le degré de pouvoir public en cause. Décider quel type de produit ou de service à acheter, dans quelles conditions et de qui, sont tous des aspects importants de ce que de nombreux citoyens comprennent comme étant de la gouvernance démocratique. Ces types de décisions peuvent affecter directement l'importance du contrôle démocratique que les citoyens ont sur le plan local¹⁰.

Historiquement, les politiques publiques d'approvisionnement ont joué des rôles clefs dans la croissance de l'industrie manufacturière et de l'infrastructure dans le monde développé. Au cours de la Seconde Guerre mondiale, des dépenses publiques massives ont été effectuées pour mobiliser l'industrie en Amérique du Nord et en Grande-Bretagne dans le cadre de l'effort de guerre. Cela a ouvert la voie à l'expansion économique d'après-guerre en Amérique du Nord et en Europe de l'Ouest. Au cours de l'ère d'après-guerre, les grandes firmes nationales dans les industries hautement réglementées, comme les télécommunications et le transport aérien, ont continué à être soutenues par des politiques d'approvisionnement préférentielles et d'importants investissements publics.

Plus récemment, les gouvernements de pays comme les États-Unis et la Chine ont joint des préférences « acheter local » à leurs programmes de stimulation massifs. Certains gouvernements, y compris ceux du Canada, ont dénoncé de telles politiques comme étant protectionnistes. Cependant, du point de vue

des gouvernements qui dépensent l'argent, ce sont des conditions raisonnables qui maximisent le contenu national et assurent que l'argent des contribuables stimule réellement leur propre économie¹¹.

Bien que de nombreux autres pays soient beaucoup plus systématiques dans l'utilisation des marchés publics comme outil pour le développement économique local, il y a tout de même de nombreux exemples de politiques d'acquisition qui offrent des avantages tangibles aux Canadiens :

- Le Québec et l'Ontario exigent que pour avoir droit aux subventions publiques généreuses, les producteurs d'énergie renouvelable, comme l'énergie éolienne et l'énergie solaire, doivent répondre à des critères spécifiques quant à l'utilisation des produits et des services locaux. De telles politiques encouragent la transition vers des énergies renouvelables, tout en créant des emplois environnementaux et en appuyant le développement local de technologies vertes.
- Les sociétés d'État ont longtemps utilisé des politiques d'approvisionnement préférentielles comme outils pour le développement économique régional et pour aider les groupes marginalisés. Le récent appel d'offres d'Hydro-Québec pour l'énergie éolienne incluait des conditions importantes exigeant que les soumissionnaires retenus créent des emplois et des retombées économiques dans la province, y compris dans la région de Gaspé. Le projet Northern Training and Employment Initiative d'Hydro-Manitoba crée des possibilités d'emplois et de formation pour les Autochtones et les habitants du nord du Manitoba dans leur propre région.
- Nalcor Energy, une société d'État provinciale qui gère Hydro Terre-Neuve-et-Labrador, est également un joueur clef qui développe les intérêts et les actifs de la province dans l'industrie extraterritoriale pétrolière et gazière. Nalcor joue un rôle crucial dans les efforts provinciaux pour assurer que l'exploitation des ressources énergétiques de Terre-Neuve-et-Labrador profite à ses citoyens par le biais de l'achat local de fournitures, de contrats de services, de recherche et de développement.
- La politique de Nunavummi Nangminiqatunik Ikajuuit prévoit le traitement favorable des entités ou des individus inuits et des entreprises ou résidants du Nunavut dans les décisions d'achat par le gouvernement territorial. Cette politique est une réponse aux défis de créer des occasions d'emploi et des occasions d'implantation d'entreprises locales dans une des régions les plus désavantagées du Canada.
- Les politiques d'achat local d'aliments sont de plus en plus populaires auprès des gouvernements municipaux partout au Canada. La plus grande ville du Canada, Toronto, a récemment adopté une politique d'achat qui appuie la production d'aliments locaux. D'autres villes majeures comme Vancouver, et de nombreuses collectivités canadiennes plus petites, considèrent des politiques semblables.

- L'Ontario a assuré que les nouveaux wagons de métro pour Toronto sont produits à Thunder Bay, soutenant des centaines d'emplois hautement spécialisés bien payés dans une région du nord de l'Ontario où la situation est difficile.
- De nombreuses municipalités continuent d'avoir des politiques en matière d'adjudication de contrats qui favorisent les fournisseurs canadiens, leur permettant de rejeter la soumission la plus basse en faveur d'un fournisseur canadien si les emplois locaux, les taxes et autres retombées avantageuses l'emportent sur l'écart de prix.
- Partout au Canada, la prestation d'un large éventail de services, y compris les services de santé, éducatifs, culturels et sociaux, se concentre sur des organisations locales – soit des établissements publics ou des entreprises communautaires sans but lucratif – qui répondent aux besoins locaux.

Les politiques d'approvisionnement progressistes existantes, et la capacité d'adopter des politiques similaires, sont menacées si les restrictions proposées dans le cadre de l'AÉCG sont imposées aux gouvernements fédéral, provinciaux, territoriaux et municipaux du Canada.

Marchés publics et accords commerciaux

Au cours des quelques dernières décennies, les lobbyistes corporatifs et les gouvernements conservateurs se sont servi des accords commerciaux pour attaquer l'utilisation de l'approvisionnement comme moyen d'intervention pour le développement économique. Même pour les achats financés par l'État, les multinationales veulent le droit de s'approvisionner en produits et en services n'importe où, sans avoir à négocier les avantages locaux ou d'autres objectifs d'intérêt public. À la fin des années 1980 et au début des années 1990, les négociations pour des accords commerciaux régionaux et internationaux ont déplacé l'objectif de la libéralisation au-delà des tarifs et des obstacles au commerce traditionnels, comme les contingents d'importation, à la réduction des obstacles non tarifaires au commerce, y compris les politiques d'approvisionnement. Malgré ces efforts, la couverture des règles des accords commerciaux restreignant l'approvisionnement est toujours relativement limitée, particulièrement aux paliers provinciaux, territoriaux et municipaux.

Au milieu des années 1990, le Canada a inclus certaines politiques fédérales d'approvisionnement dans l'ALÉNA et l'Accord sur les marchés publics (AMP) de l'OMC. Cependant, d'autres négociations pour étendre la couverture à l'approvisionnement infranational n'ont jamais été conclues, puisque les États-Unis ont refusé d'abandonner la capacité d'appliquer les programmes populaires de retrait obligatoire des terres en culture et les préférences du *Buy American*¹². Par conséquent, les provinces et les municipalités canadiennes ont conservé une flexibilité importante dans l'utilisation de l'approvisionnement comme outil pour le développement économique local.

Cependant, cette situation a changé de façon inattendue avec l'Accord sur les marchés publics (AMP) Canada-États-Unis, qui est entré en vigueur le 16 février 2010. Cet accord a fait d'importantes

incursions dans la flexibilité de la politique canadienne. Pour la première fois, les marchés publics provinciaux, territoriaux et municipaux sont maintenant l'objet d'un accord commercial international.

La toile de fond de cet accord a été l'adoption d'un projet de loi américain sur la stimulation, connu sous le nom de *Recovery Act* (Loi de reprise), en février 2009. Lorsque l'administration Obama a choisi d'orienter les dépenses de stimulation vers les fournisseurs américains, le gouvernement canadien a dit que c'était du protectionnisme. En juillet 2009, le gouvernement Harper, avec l'appui de nombreux gouvernements provinciaux, a offert de garantir aux fournisseurs américains l'accès aux marchés publics provinciaux et municipaux canadiens. En retour, le Canada a demandé une exemption immédiate des mesures du *Buy American* contenues dans le projet de loi américain sur la stimulation. Les États-Unis ont refusé, mais les deux gouvernements ont continué à négocier.

L'accord ultime n'a pas réussi à offrir une exemption significative pour les fournisseurs canadiens des mesures du *Buy American* utilisées dans l'ensemble des mesures de stimulations américaines. L'accord comprend trois éléments majeurs :

- un échange d'engagements permanents en vertu de l'AMP de l'OMC;
- un accord temporaire, jusqu'en septembre 2011, offrant un accès mutuel à certains projets d'infrastructure d'États, provinciaux et municipaux;
- un engagement d'explorer la portée d'autres négociations sur un accès accru aux marchés dans l'approvisionnement et un accord pour accélérer les consultations sur les questions futures liées à l'approvisionnement.

En vertu des arrangements permanents, le Canada lie certains marchés publics provinciaux en vertu de l'AMP de l'OMC, tandis que, en échange, les États-Unis étendront leurs engagements de 1994 en vertu de l'AMP au niveau des États au Canada.

Trente-sept États américains ont divers niveaux d'engagement en vertu de l'AMP. La qualité de ces engagements sur le plan infranational est faible. Les États-Unis ont de nombreuses exceptions à leurs engagements dans le cadre de l'AMP qui leur permettent de continuer d'appliquer des préférences en matière d'approvisionnement local, plus particulièrement les restrictions du *Buy American* liées aux projets de transport en commun et aux projets routiers financés par le fédéral. Les exceptions comprennent également diverses « conditions de réserve », où jusqu'à 23 % du financement fédéral américain (et des montants variables, mais comparables, au niveau des États) est réservé à des petites entreprises ou à des entreprises américaines à participation minoritaire.

Pour leur part, les gouvernements provinciaux et territoriaux canadiens (à l'exception du Nunavut) ont accepté d'inclure divers produits, services et approvisionnements, principalement par les ministères gouvernementaux. Ils ont également exclu divers programmes d'approvisionnement, entités (comme les sociétés d'État) et secteurs (comme l'énergie renouvelable et le transport en commun) des

engagements du Canada face à l'AMP. Les marchés publics municipaux canadiens ne sont pas couverts en vertu des engagements permanents de l'AMP.

Le deuxième élément principal est un arrangement temporaire, qui expire le 30 septembre 2011, offrant un accès mutuel à certains projets d'infrastructure et de construction qui ne sont pas couverts autrement par les engagements en vertu de l'AMP. Les États-Unis ont accepté d'exempter le Canada des préférences du *Buy American* pour les projets qui restent en vertu de sept programmes financés par le fédéral, mais il ne s'agit pas d'une concession importante. Les fournisseurs canadiens peuvent soumissionner pour des projets d'une valeur maximale de 4 à 5 milliards de dollars américains, s'élevant à seulement 2 % des 275 milliards de dollars d'approvisionnements financés en vertu de la *Recovery Act* américaine. Le reste du financement de stimulation déborde de la portée de cette entente.

Étant donné la durée des négociations, le fait que seule une infime partie des projets totaux financés par la *Recovery Act* est couverte, et que la majeure partie de ces fonds a déjà été allouée, les fournisseurs canadiens verront peu d'avantages pratiques aux engagements temporaires.

En retour, le Canada a garanti aux fournisseurs américains un accès à divers projets de construction municipaux et de sociétés d'État jusqu'en septembre 2011, alors que l'ensemble des mesures de stimulation américaines prendra fin. La valeur de ces contrats peut être grosso modo estimée à plus de 25 milliards de dollars canadiens. Les fournisseurs américains auront l'occasion de soumissionner sur le montant total de ces contrats jusqu'à la date limite de septembre 2011.

Malheureusement pour les Canadiens, les engagements temporaires sont remarquablement mal conçus, avec le gros des avantages qui va aux États-Unis.

Une demande clef des gouvernements canadiens lorsqu'ils ont d'abord amorcé les négociations avec les États-Unis à l'été 2009 était que toute entente devrait protéger le Canada contre les règles du *Buy American* dans les futures lois américaines. L'accord n'a pas réussi à atteindre cet objectif. Il prévoit plutôt des consultations accélérées, à la demande de l'une ou l'autre des parties, « sur toute question liée aux marchés publics ».

L'accord ne prévoit pas non plus de mesures de protection légales ou de garanties pour protéger le Canada des préférences du *Buy American* dans les futures lois américaines. Plusieurs projets de loi américains à l'étude, y compris la loi de 100 milliards de dollars américains « Jobs for Main Street », contiennent des préférences du *Buy American*.

Finalement, le Canada et les États-Unis « amorceront des discussions afin d'explorer une entente qui étendrait, sur la base de la réciprocité, des engagements en ce qui a trait à l'accès aux marchés pour l'approvisionnement ». Le Canada se retrouve donc à négocier sur deux fronts simultanément.

Il y a quelques bons côtés dans l'AMP entre le Canada et les États-Unis. Les conséquences directes sur les autorités gouvernementales municipales sont limitées aux services de construction et expirent en septembre 2011. De plus, la faible qualité de l'offre américaine a ouvert la porte pour que les provinces

puissent exclure divers programmes, entités et secteurs d'approvisionnement des engagements du Canada en vertu de l'AMP. Finalement, le secteur public plus vaste (entités universitaires, des services sociaux et de la santé) n'est pas couvert en vertu des engagements permanents de l'AMP. Mais, tel que mentionné ci-dessous, ces exclusions sont déjà ciblées par les négociateurs de l'UE.

Cet accord déséquilibré sert maintenant de point de départ pour les négociateurs de l'AÉCG. Les provinces et les municipalités se trouvent sur une pente glissante. À moins que les Canadiens s'expriment haut et fort, d'autres négociations avec les États-Unis et l'UE signifieront certainement d'autres concessions importantes et des restrictions dans les accords commerciaux sur l'utilisation des achats gouvernementaux comme moyen d'intervention public légitime.

Les conséquences de la couverture de l'approvisionnement en vertu des accords commerciaux (texte de l'AÉCG qui a fui)

Les proposants des politiques d'approvisionnement ayant force obligatoire en vertu des accords commerciaux internationaux soulignent souvent deux soi-disant avantages : combattre la corruption et obtenir la meilleure optimisation des deniers publics. La prévention de la corruption et l'assurance de la responsabilisation dans les dépenses publiques sont des objectifs légitimes. Les traités requièrent des systèmes de marchés publics qui sont transparents et qui ont des mécanismes intrinsèques pour vérifier et contrôler les avantages reçus pour une dépense publique donnée. Mais malgré les affirmations par les défenseurs de la libéralisation radicale du commerce, améliorer la transparence et la responsabilisation ne requiert pas de sacrifier la contribution importante que les marchés publics peuvent apporter aux objectifs sociaux, économiques et environnementaux.

L'utilisation de critères de sélection qui maximisent les avantages locaux et font avancer les priorités publiques est totalement cohérente avec les appels d'offres publics ouverts et entièrement transparents et d'autres mesures de protection souvent mises en place pour prévenir la corruption. En effet, tant et aussi longtemps que les critères de sélection sont clairement précisés tôt dans le processus d'appel d'offres, ils peuvent être utilisés pour évaluer objectivement les avantages sociaux et économiques découlant des marchés publics, ainsi que pour assurer l'équité et l'optimisation des ressources dans les dépenses publiques.

Il est certainement faisable de mettre en œuvre des politiques d'approvisionnement innovatrices qui assurent la responsabilité financière et la transparence, tout en dirigeant les achats publics vers des fournisseurs qui contribuent le plus aux objectifs comme l'action positive, le développement économique local, la protection de l'environnement, la création d'emplois et le respect des droits de la personne.

En fait, l'évaluation des avantages globaux d'une proposition en termes de création d'emplois locaux, de taxes majorées, d'opportunités pour les groupes marginalisés et d'avantages environnementaux offre une comptabilité analytique plus détaillée et une optimisation des ressources supérieure que de simplement aller avec la plus basse soumission sans considérer les retombées locales et les répercussions communautaires.

Le texte qui a suivi sur le chapitre relatif à l'approvisionnement de l'AÉCG révèle que la couverture en vertu de ses règles interdirait l'utilisation de telles politiques légitimes et avantageuses sur les marchés publics. La mise en œuvre de ces règles signifierait l'abandon de l'utilisation de l'approvisionnement à des fins de développement, non seulement en relation avec les fournisseurs européens, mais relativement à tous les fournisseurs.

L'AÉCG est largement similaire au chapitre de l'ALÉNA sur l'approvisionnement et l'AMP de l'OMC. Fondamentalement, un approvisionnement est couvert si :

- sa valeur est égale ou supérieure au seuil pertinent;
- le type de produit ou de service acheté est couvert;
- l'entité pour laquelle l'approvisionnement est fait est couverte.

Quant aux approvisionnements couverts, il ne peut y avoir aucune discrimination en faveur des fournisseurs locaux ou en faveur des produits et des services locaux. Le texte précise : « En ce qui concerne les mesures au sujet des approvisionnements couverts, une partie, y compris ses entités contractantes, ne doit pas : (a) traiter un fournisseur local de façon moins favorable qu'un autre fournisseur local sur la base du degré d'affiliation ou de propriété étrangère; ou (b) prendre des mesures discriminatoires contre un fournisseur local sur la base que les produits ou les services offerts par ce fournisseur pour un approvisionnement particulier sont des produits ou des services de l'autre partie. »¹³

Cependant, le chapitre va bien plus loin en interdisant simplement les préférences pour les fournisseurs nationaux.

Les règles d'approvisionnement interdisent tout avantage qui pourrait être fourni par le biais d'aspects techniques du processus d'approvisionnement, comme le fractionnement de contrats pour rester sous les seuils financiers ou les cadres à court terme qui favorisent les fournisseurs les plus proches. Elles prévoient également en détail comment tous les aspects du processus d'appel d'offres doivent être appliqués pour assurer un accès opportun pour les fournisseurs étrangers.

Les coûts administratifs associés au processus d'appels d'offres obligatoire, aux délais obligatoires avant de mettre fin aux appels d'offres, le traitement d'un grand nombre de soumissions, les exigences en matière de déclaration, l'examen administratif des plaintes des soumissionnaires non retenus, la défense des contestations de l'attribution des contrats par les soumissionnaires non retenus et d'autres aspects des règles d'approvisionnement trouvés dans les accords commerciaux sont importants, particulièrement pour les plus petites juridictions.

De plus, les négociateurs de l'UE demandent un seul point d'accès électronique pour les approvisionnements par toutes les juridictions et entités canadiennes. Aucun système électronique

complet de la sorte n'existe, et les coûts pour en établir un seront supportés par les contribuables canadiens et des milliers d'entités et organismes publics de partout au Canada.

En vertu de l'AÉCG, les entreprises étrangères auraient le droit de contester le processus et les conditions des approvisionnements couverts, créant un risque de litige important pour les autorités publiques¹⁴. Ces contestations peuvent entraîner la suspension du processus d'approvisionnement ou une compensation financière pour non-conformité.

Cependant, l'élément le plus problématique du chapitre sur l'approvisionnement est l'interdiction des soi-disant « opérations de compensation ». Les opérations de compensation sont définies dans le chapitre comme étant « toute condition ou tout engagement qui encourage le développement local ou améliore les comptes de la balance des paiements d'une partie, comme l'utilisation de contenu national, l'attribution de permis pour la technologie, l'investissement, le commerce de contrepartie et une mesure ou exigence similaire »¹⁵.

L'interdiction des opérations de compensation est absolue et inconditionnelle : « En ce qui a trait à l'approvisionnement couvert, une partie, y compris ses entités contractantes, ne doit pas chercher à obtenir d'opération de compensation, tenir compte d'une opération de compensation, imposer ou appliquer une opération de compensation.¹⁶ » En vertu de telles restrictions, même les engagements volontaires ou non sollicités par des fournisseurs potentiels pour procurer des avantages locaux ne peuvent être considérés dans les décisions d'achat. De plus, de telles règles interdisent aux gouvernements de négocier ou de considérer « toute condition ou tout engagement qui favorise le développement local », même si le contrat d'approvisionnement est ouvert sur une base entièrement non discriminatoire aux soumissionnaires étrangers.

ENCADRÉ : « Loi sur l'énergie verte » de l'Ontario

L'UE vise directement certaines politiques d'approvisionnement innovatrices du gouvernement canadien, y compris celles contenues dans la *Loi sur l'énergie verte* de l'Ontario. La *Loi* est décrite par les négociateurs européens et fédéraux comme un obstacle qui compromet les négociations de l'AÉCG¹⁷.

La *Loi*, adoptée en février 2009, a pour but d'améliorer de façon importante la production et l'utilisation de l'énergie renouvelable en Ontario. En permettant l'élimination progressive de la production d'électricité alimentée au charbon dans la province, cela réduira clairement les émissions de gaz à effet de serre et apportera des avantages tangibles du point de vue de l'environnement à l'échelle locale et mondiale. Cela vise également à faire de l'Ontario un chef de file dans le développement de l'énergie verte en bâtissant une industrie de l'énergie renouvelable locale, en créant des milliers de nouveaux emplois et en offrant du soutien pour du contrôle communautaire sur la production d'énergie renouvelable.

La *Loi* accorde aux producteurs d'énergie renouvelable des droits assurés pour se brancher au réseau de distribution d'électricité. Afin d'accroître l'alimentation en énergie renouvelable, elle garantit

également des prix avantageux à long terme qui stimuleront de nouveaux investissements dans la production d'énergie renouvelable. Ces « systèmes de prix préférentiels » assurent des taux supérieurs au marché pour différentes formes d'énergie renouvelable. Afin d'être admissibles, les producteurs d'énergie renouvelable doivent répondre aux prescriptions minimales relatives au contenu national.

Le gouvernement de l'Ontario prédit que ces prescriptions créeront des milliers d'emplois locaux. De plus, la *Loi* prévoit divers soutiens en matière de réglementation et sur le plan financier pour aider les municipalités locales, les coopératives et les collectivités autochtones à mettre sur pied leurs propres projets d'énergie renouvelable, en être les propriétaires et les exploiter.

L'UE s'oppose ardemment à ces prescriptions relatives au contenu national, même si les contrats pour obtenir de l'énergie renouvelable en vertu de la *Loi* et pour avoir accès aux systèmes de prix préférentiels sont entièrement ouverts aux entreprises européennes. Dans une note de service confidentielle, la CE a souligné ses objectifs d'opposition à la *Loi*. « À court terme, convaincre les gouvernements de l'Ontario et du Canada d'abandonner l'exigence d'utiliser de l'équipement d'origine nationale pour produire de l'électricité renouvelable afin de profiter des systèmes de prix préférentiels. À moyen terme, éviter que l'initiative ontarienne devienne un précédent pour d'autres provinces, dont quelques-unes sont sur le point de mettre en œuvre des projets similaires. »¹⁸ Les négociations de l'AÉCG ont fourni aux Européens le véhicule idéal pour intervenir dans les affaires internes du Canada et pour mettre fin au développement de politiques d'approvisionnement innovatrices non seulement dans le secteur de l'énergie renouvelable de l'Ontario, mais dans tout le pays.

Ironiquement, si l'AÉCG avait été en place dans les années 1980 et 1990, l'industrie éolienne européenne ne serait peut-être pas le chef de file mondial qu'elle est aujourd'hui. L'industrie éolienne danoise, une des industries du genre qui obtient le plus de succès dans le monde, a été créée à la suite d'une combinaison d'encouragements financiers et d'exigences quant au contenu local. Afin d'encourager le développement de l'énergie éolienne, le gouvernement danois a exigé que les services publics achètent de l'énergie éolienne à 85 % du prix net du service. Ces taux hautement attrayants ont été limités aux membres des coopératives locales vivant près des turbines.

La politique a réussi de façon extraordinaire à accroître la production d'électricité éolienne tout en encourageant de façon simultanée la propriété locale et l'acceptation d'une technologie sans danger pour l'environnement. Au cours des dernières années, une fois l'industrie établie, un plus grand nombre de gouvernements danois de droite ont éliminé plusieurs de ces restrictions à la propriété.

Ce cas de réussite économique et environnementale a entraîné des avantages durables au Danemark. Toutefois, bon nombre des politiques utilisées par le Danemark pour lancer son industrie de l'énergie renouvelable auraient été incompatibles avec l'AÉCG et avec des accords commerciaux d'investissement internationaux similaires. Des encouragements comme d'offrir les tarifs de primes seulement aux achats des coopératives à propriété locale seraient contraires aux règles de non-discrimination exigeant que les entreprises étrangères soient traitées de façon aussi favorable que les fournisseurs nationaux. La toile complexe de règlements qui restreignent l'emplacement géographique

des propriétaires d'éoliennes, leur type de structure, leurs niveaux de consommation d'énergie et l'échange d'actions de l'énergie éolienne a été conçue pour assurer la propriété communautaire locale et le contrôle des ressources éoliennes danoises¹⁹.

Par le biais de la *Loi sur l'énergie verte*, l'Ontario a pris un engagement financier important pour des formes d'énergie plus souhaitables et renouvelables. Les règles relatives au contenu national améliorent l'acceptation et l'appui de la population pour la transition difficile vers l'énergie renouvelable. En retour pour des prix avantageux, les producteurs d'énergie éolienne et solaire, de propriété nationale ou étrangère, s'engagent simplement à créer des emplois et des avantages économiques en Ontario. C'est un compromis raisonnable. Les coûts des systèmes de prix préférentiels et des branchements garantis sont partagés par les résidents de l'Ontario, tout comme les avantages devraient l'être.

Demandes de l'Union européenne

En décembre 2009, l'UE a présenté au Canada ses demandes initiales d'accès au marché couvrant l'approvisionnement. Ce document, qui a maintenant fui (Appendice 1), dépeint un portrait clair de ce qui est en jeu dans ces négociations²⁰.

Les demandes de l'UE vont bien au-delà des engagements actuels du Canada en vertu de l'AMP de l'OMC, cherchant une couverture de pratiquement chaque entité publique au Canada, à tous les paliers de gouvernement.

Au niveau fédéral, l'UE a demandé que le Canada couvre : « *Toutes les entités gouvernementales centrales et toutes les autres entités publiques centrales, y compris les entités subordonnées du gouvernement central, à un niveau central ou régional (mise en évidence).* »²¹ Cela donnerait lieu à une expansion importante au-delà des engagements existants du Canada au niveau fédéral en vertu de l'AMP ou de l'ALÉNA.

Pour une plus grande certitude, l'UE dresse spécifiquement une liste d'un grand nombre d'entités fédérales qui ne sont pas couvertes présentement en vertu des accords internationaux d'approvisionnement. Vous n'avez qu'à regarder deux exemples de cette liste européenne – la Commission canadienne du blé et l'Agence spatiale canadienne. Ralentir les politiques d'approvisionnement de la Commission du blé, qui a un monopole de droit sur le marché du blé et de l'orge poussant dans l'ouest du Canada, complémente l'objectif affirmé publiquement de l'UE qui est de démanteler la Commission, objectif qu'elle a réitéré dès le début des négociations. L'Agence spatiale canadienne fournit des centaines de millions de dollars annuellement pour maintenir des emplois hautement spécialisés au Canada et pour maintenir le leadership du Canada dans les nouveaux secteurs clés comme l'observation du globe terrestre et la cartographie par satellite. La couverture, en vertu de l'AÉCG, interdirait la programmation d'avantages locaux et régionaux²² et neutraliserait le rôle de l'Agence spatiale dans l'offre d'un leadership et d'un soutien à l'industrie spatiale commerciale grandissante au Canada.

Cependant, les demandes européennes sont très intrusives au niveau des gouvernements provinciaux, territoriaux et locaux.

L'UE a demandé, comme au niveau fédéral, une couverture universelle de « *toutes les entités gouvernementales sous-centrales, y compris celles qui fonctionnent au niveau local, régional ou municipal, ainsi que de toutes les autres entités dans tous les territoires et provinces du Canada dont les politiques d'approvisionnement sont contrôlées de façon importante par un gouvernement central, régional ou local, qui dépendent d'un tel gouvernement ou qui sont influencées par lui, et qui participent à des activités non commerciales ou non industrielles (mise en évidence)* »²³.

Cela comprend les dix provinces et les trois territoires, y compris le Nunavut, qui était le seul gouvernement territorial exclu de l'AMP Canada-États-Unis. De plus, l'UE a dressé une liste de toutes les municipalités canadiennes qui ont des populations de plus de 50 000 personnes. Cependant, ses demandes sont conçues pour couvrir toutes les municipalités et leurs organismes, même celles qui ont des populations plus petites.

Le document de l'UE cible également « toutes les entités qui exploitent dans le soi-disant secteur MESSS (municipalités, organismes municipaux, conseils et commissions scolaires, entités d'enseignement supérieur, services de santé ou de services sociaux financés par l'État), ainsi que toute corporation ou entité appartenant à un ou plusieurs des secteurs précités ou contrôlés par l'un ou plusieurs d'entre eux²⁴. »

Les demandes ne s'arrêtent pas là. L'UE cible les achats effectués par toutes les sociétés d'État fédérales, provinciales, territoriales et municipales, incluant formellement les aéroports, le transport, les ports, l'énergie et les services publics d'eau potable.

L'UE a clairement stipulé que le Canada couvre toutes les autorités aéroportuaires et portuaires et toutes les commissions de transport municipales, y compris, par exemple, la Commission de transport de Toronto, la Société des transports de Montréal (STM) et Via Rail. Le transport en commun reçoit un degré élevé d'investissement public, et les grandes municipalités ont commencé à utiliser les achats dans ce secteur pour augmenter le nombre d'emplois environnementaux et d'autres avantages locaux.

L'UE a également fait des demandes générales pour la couverture de toutes les sociétés d'État provinciales dans le secteur de l'énergie, y compris Hydro-Québec, Hydro Terre-Neuve-et-Labrador, Hydro One (anciennement Hydro-Ontario), Hydro Colombie-Britannique et Hydro-Manitoba. Ces services publics provinciaux ont joué un rôle primordial dans le développement de politiques économiques sur le plan provincial et leurs politiques d'achat ont souvent été utilisées pour promouvoir le développement économique local et national.

L'UE demande également un accès à l'approvisionnement de « toutes les entités... qui participent à des activités liées à l'exploitation d'un secteur géographique afin d'explorer ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides »²⁵. Nalcor Energy, la société d'État provinciale qui gère Hydro Terre-Neuve-et-Labrador, joue un rôle de plus en plus important dans la représentation

des intérêts de la province et la propriété de l'industrie pétrolière et gazière au large des côtes. La couverture de l'AÉCG porterait sérieusement atteinte à sa capacité de faire avancer les objectifs de développement économique de la province, qui met en valeur de façon importante les exigences locales quant aux avantages.

Une autre demande controversée est l'insistance de l'UE pour que les règles de l'AÉCG couvrent l'eau, y compris l'eau potable. La demande vise une couverture de : « Toutes les entités qui offrent ou exploitent des réseaux fixes qui ont pour but d'offrir un service à la population en lien avec la production, le transport ou la distribution d'eau potable, ou qui fournissent de l'eau potable à de tels réseaux²⁶. »

La Commission européenne a été énormément critiquée en Europe et dans les pays en développement pour ses positions agressives entourant la couverture de l'eau dans les accords commerciaux. À la suite de ces critiques, elle a quelque peu reculé sur cette position dans le cadre des négociations avec les pays en développement et à l'OMC, affirmant que l'eau pour l'usage humain ne devrait pas être couverte en vertu des accords commerciaux. Mais les demandes agressives pour que le Canada couvre l'eau pour usage humain démontrent que la Commission a rejeté sans ménagement de telles sensibilités dans ses négociations avec le Canada et que ses négociateurs travaillent toujours dans l'intérêt des multinationales européennes.

Inutile de dire qu'accepter même une fraction de ces demandes éliminerait pratiquement l'utilisation des achats gouvernementaux comme moyen d'intervention par les gouvernements provinciaux, territoriaux et locaux.

Conséquences plus vastes de l'AÉCG sur les services publics

Les Canadiens admirent de nombreux aspects de la richesse de la culture, de l'histoire et de la façon de vivre de l'Europe. Il semble donc naturel de présumer que les négociations entre le Canada et l'Europe risquent fort probablement d'entraîner un nouveau style d'accords commerciaux qui profite à la population en général dans les deux pays, ou du moins entraîne une version « plus gentille, plus douce » de l'ALÉNA. Cependant, faire de telles hypothèses serait une grave erreur. Loin de promouvoir la qualité des services publics et des normes d'application de la réglementation hautement protectrices que les Canadiens respectent, en fait, les négociations de l'AÉCG les mineront.

Dans ces pourparlers, les négociateurs européens s'efforcent de faire avancer les intérêts des multinationales européennes, et particulièrement d'établir de nouveaux droits en matière d'investissement et d'accès ouvert pour les fournisseurs multinationaux de services.

Les multinationales européennes, y compris Suez Environnement, Veolia Environnement, Deutsche Bank, Price Waterhouse Coopers, DHL Express et Bilfinger Berger AG, sont des leaders dans les efforts mondiaux pour accroître la part de marché en éliminant les monopoles publics et en privatisant les services essentiels. Leurs cibles incluent l'eau, l'énergie, la gestion des déchets, les télécommunications, les services financiers et postaux. Par le biais du Global Services Network

(Réseau de services mondial) informel, une coalition menée par le secteur privé, ces multinationales ont travaillé avec des sociétés américaines et canadiennes pour faire avancer conjointement le programme de libéralisation de leurs services par le biais de négociations sur le commerce international.

Depuis le milieu des années 1980, l'Europe elle-même a entrepris un processus intensif de privatisation et de restructuration des services publics. Ce processus, amorcé par les gouvernements nationaux de droite comme celui de Margaret Thatcher en Grande-Bretagne, a été intensifié par les processus de marché intérieur dictés par les traités d'intégration européens, la Cour européenne de justice et la Commission européenne.

Les règles de l'UE, qui visent à créer un seul marché européen pour les services, ont facilité la privatisation et l'impartition en Europe dans divers secteurs, y compris l'eau, l'énergie, les télécommunications, les soins de santé, l'assurance-maladie, les postes et l'enseignement privé. En vertu des lois de l'UE, les gouvernements nationaux conservent le droit de fournir des services d'« intérêt général », mais dès qu'il y a un type de participation d'une tierce partie ou du secteur privé dans ce secteur de services, ces services sont soumis aux règles de traité de l'UE. Ces règles restreignent la portée et la forme de la subvention de l'État aux fournisseurs de services et exigent que les contrats pour les marchés publics soient accordés sans aucune forme de discrimination en faveur de fournisseurs locaux ou communautaires (y compris les fournisseurs sans but lucratif).

Au plan international, les négociateurs commerciaux de la CE ont tenté de façon agressive d'ouvrir le marché des services par le biais de plusieurs séries de négociations, y compris l'Accord général sur le commerce des services (AGCS), des accords bilatéraux de libre-échange et dans le cadre de soi-disant accords de partenariat économiques avec quelques-uns des pays les plus pauvres du monde.

Tandis que la notion peut prendre de nombreux Canadiens au dépourvu, il est important de comprendre que les négociateurs européens travaillent à déclasser les normes d'application de la réglementation et à disloquer quelques-uns des services publics que les Canadiens valorisent tellement afin d'améliorer les possibilités de profit pour les multinationales européennes.

Cette approche reflète et complète les efforts du gouvernement fédéral conservateur du Canada à promouvoir la privatisation des services publics et à réduire la réglementation gouvernementale des activités des entreprises dans les aspects clefs de l'économie.

Par exemple, le gouvernement fédéral a fait la promotion avec vigueur des ententes de partenariat public-privé (PPP) pour la prestation des services gouvernementaux et apprécierait certainement des règles de traité internationales qui font avancer davantage cette politique sur la privatisation et la fixent. Pour le gouvernement à Ottawa et ses partisans du milieu des affaires, la négociation d'un traité international incorporant ces objectifs offre un moyen pratique d'étendre et d'appliquer ses objectifs de PPP, particulièrement dans des secteurs de compétence provinciale et territoriale.

Les négociateurs qui représentent les deux compétences, avec des pressions exercées par les lobbys corporatifs, souhaitent un programme de renforcement mutuel commun pour la libéralisation des services. Étant donné cette situation, l'AÉCG empiètera très certainement sur les services publics et représentera une menace sérieuse pour ces services.

Nouveau modèle de négociation central de l'Europe [Zone de texte]

Une nouvelle constitution européenne, le Traité de Lisbonne, a été approuvée récemment. Un des changements majeurs est que les États membres de l'UE ne partagent plus de compétence sur les questions de protection des investissements internationaux. Ce pouvoir, appelé « compétence » dans la loi de l'UE, appartient dorénavant à la Commission européenne. Cette centralisation du pouvoir a des conséquences importantes pour les négociations internationales et le contenu des accords commerciaux bilatéraux de l'UE qui, jusqu'à maintenant, n'ont pas inclus quelques-uns des éléments les plus controversés trouvés dans le chapitre 11 de l'ALÉNA et les traités bilatéraux d'investissement (TBI), notamment la protection contre l'expropriation directe et indirecte et le mécanisme de règlement des différends d'un État investisseur. L'AÉCG sera le premier accord commercial et d'investissement européen à être entièrement négocié en vertu des dispositions du Traité de Lisbonne et pourrait établir d'importants précédents.

Ce changement constitutionnel soulève la préoccupation que la CE, avec le soutien du lobby corporatif européen, se tournera maintenant vers l'approche d'une plus grande portée de l'ALÉNA face à la protection des investissements. Comme le confirme le texte de l'AÉCG de janvier 2010 qui a fui, le Canada a proposé le modèle du chapitre 11 de l'ALÉNA pour l'AÉCG. Selon toute vraisemblance, les règles d'investissement de l'AÉCG feront preuve d'innovation dans ce secteur, bien que le rythme et la substance des processus internes mêmes de l'UE entourant les changements du Traité de Lisbonne détermineront jusqu'où la CE est prête à aller pour adopter l'approche de l'ALÉNA et à quelle vitesse elle est prête à aller pour le faire²⁷.

Les effets combinés des règles d'approvisionnement, d'investissement et de services de l'AÉCG

Des accords commerciaux modernes s'infiltrèrent dans de nombreux dossiers liés seulement périphériquement au commerce. Une préoccupation particulière est le fait qu'ils peuvent réduire la capacité des gouvernements élus démocratiquement de décider qui fournit et contrôle les services – y compris les services essentiels comme l'eau, les déchets, l'énergie, l'éducation ou les soins de santé. Ces traités peuvent également restreindre la capacité des gouvernements de réglementer les services et

les investisseurs dans les services à des fins publiques comme la protection des consommateurs, des travailleurs ou de l'environnement.

Comme nous l'avons vu, l'AÉCG, s'il est conclu tel que planifié, entraînerait des restrictions sans précédent sur les marchés publics provinciaux, territoriaux et municipaux canadiens, abolissant effectivement son utilisation comme outil de développement économique. Mais le chapitre sur l'approvisionnement n'est qu'une partie d'un accord à multiples facettes qui diminuera l'autorité gouvernementale sur les services, y compris les services publics, de nombreuses façons importantes.

Ces façons incluent :

- Promouvoir de nouvelles formes de commercialisation – particulièrement la prolifération des ententes de partenariat public-privé.
- Interdire aux gouvernements d'établir des conditions (prescription de résultats) qui obligent les investisseurs étrangers ou les fournisseurs de services à acheter localement, à transférer la technologie ou à former des travailleuses et travailleurs locaux.
- Établir de nouveaux droits pour les investisseurs qui font en sorte qu'il est beaucoup plus difficile de renverser les projets de privatisation ratés.
- Et, finalement, imposer de nouvelles restrictions sur les règlements non discriminatoires de divers secteurs de services, y compris les services financiers, les télécommunications, la distribution postale et par exprès, les services environnementaux et de transport.

Dans tous ces secteurs, l'AÉCG risque de combiner les pires aspects de l'ALÉNA et les approches européennes actuelles aux accords de « libre-échange ».

Promouvoir de nouvelles formes de commercialisation

La demande d'approvisionnement européenne requiert explicitement la couverture de « concessions » pour les travaux publics, comme les déchets, l'eau, l'électricité, les routes, les ports et autres services essentiels. De tels services sont généralement soit fournis par le secteur public ou, lorsqu'ils sont dispensés par le secteur privé, strictement réglementés par les gouvernements afin d'assurer la qualité et la sécurité. Bien qu'elles ne soient pas encore définies dans les négociations de l'AÉCG, les concessions sont en règle générale des situations où les gouvernements ou les autorités publiques transfèrent la gestion des travaux publics ou des services – généralement des responsabilités gouvernementales – à une partie privée. L'UE a clairement visé ces services. Elle exige plus précisément que : « Les contrats de concessions de travaux, lorsqu'ils sont accordés en vertu des entités des annexes 1, 2 et 3, et pourvu que leur valeur soit égale ou supérieure à 5 millions de DTS [7,65 millions de dollars canadiens],²⁸ sont inclus en vertu du régime relatif au traitement national. » Elle note de plus que « la définition des concessions de travaux et les règles applicables doivent faire l'objet d'un accord lors des prochaines rondes. »²⁹

Au Canada, la plupart de ces services sont dispensés par les gouvernements locaux. Jusqu'à tout récemment, l'exclusion totale des gouvernements infranationaux des obligations d'approvisionnement des accords commerciaux internationaux a protégé ces autorités publiques des répercussions du traité lorsqu'ils offrent des services directement ou par le biais d'arrangements en matière d'approvisionnement traditionnel.

Un partenariat public-privé est un hybride entre l'approvisionnement traditionnel et l'investissement. Leur utilisation croissante a déjà estompé la ligne entre l'approvisionnement direct du gouvernement et d'autres arrangements contractuels du gouvernement avec des prestataires de services commerciaux et des investisseurs. Ce développement augmente le risque que les autorités publiques locales puissent être poursuivies par les investisseurs en vertu des règles d'investissement de l'ALÉNA et de son célèbre système de règlement des différends d'un État investisseur. La couverture grandement élargie de l'AÉCG, s'il est conclu, pourrait augmenter davantage les risques d'un litige relatif à l'accord commercial. Cela pourrait être amorcé par l'UE au nom de ses multinationales ou – si la proposition du Canada visant à intégrer le processus de l'État-investisseur au sein de l'AÉCG est acceptée – directement par les multinationales européennes elles-mêmes.

Empêcher les gouvernements d'établir des prescriptions de résultats

Les restrictions quant aux « prescriptions de résultats » dans le chapitre sur les investissements de l'AÉCG refléteraient et renforceraient l'interdiction du chapitre sur l'approvisionnement sur les opérations de compensation, comme mentionné auparavant dans ce document. Les prescriptions de résultats sont des conditions établies par les gouvernements qui obligent les investisseurs étrangers à acheter localement, à transférer la technologie, à prendre des partenaires locaux ou à former des travailleurs locaux.

Le chapitre sur les investissements est encore en cours de négociation, avec l'UE et le Canada qui présentent des approches différentes. Alors que l'on ne sait pas encore quelle approche, ou quelle combinaison d'approches, sera adoptée, il est clair que la capacité des gouvernements à tous les paliers à appliquer les prescriptions de résultats est susceptible d'être sérieusement limitée. Alors que les règles d'investissement proposées par l'UE n'interdisent pas explicitement les prescriptions de résultats, le critère de traitement national empêche implicitement les gouvernements d'appliquer le contenu local, de déterminer les sources d'approvisionnement et d'imposer d'autres prescriptions de résultats aux investisseurs étrangers dans les services des secteurs couverts. Le modèle de l'ALÉNA, proposé par le Canada, va encore plus loin³⁰. Il interdit les prescriptions de résultats sur les investissements de toute nationalité, y compris ceux de pays qui ne font pas partie de l'ALÉNA et même sur les investisseurs nationaux.

Un différend permanent relatif à un État investisseur dans le cadre de l'ALÉNA illustre les problèmes engendrés par de telles obligations. Exxon-Mobil, un partenaire dans les champs de pétrole et de gaz naturel Hibernia et Terra Nova, prétend que les directives canadiennes stipulent que les sociétés d'énergie actives dans les investissements en recherche et développement au large des côtes de Terre-

Neuve-et-Labrador vont à l'encontre des prescriptions de résultats de l'ALÉNA. Exxon-Mobil qui, dans les dernières années, a déclaré les profits les plus importants dans l'histoire des entreprises américaines, est déterminée à utiliser l'ALÉNA pour résister aux efforts du gouvernement pour voir à ce que les collectivités locales bénéficient d'une plus grande part des revenus issus des ressources naturelles qui connaissent une croissance rapide. Incorporer ces règles à l'AÉCG ouvrirait la porte à des cas semblables présentés par des investisseurs européens.

Bloquer la privatisation

Les traités modernes en matière de commerce et d'investissement comportent généralement des règles controversées protégeant les investisseurs étrangers et les investissements, dont les sociétés de services, contre l'« expropriation », que certains défenseurs des droits de propriété définissent comme étant toute mesure du gouvernement qui diminue de manière importante la valeur d'un investissement ou qui prive des investisseurs de l'accès au marché. À titre d'exemple, l'article 1110 de l'ALÉNA stipule que les gouvernements peuvent exproprier des investissements détenus à l'étranger uniquement pour un motif public et seulement s'ils offrent une indemnisation conformément aux règles de l'ALÉNA. Ces dispositions peuvent être invoquées directement par les investisseurs par le biais d'un processus de règlement des différends d'un État investisseur. Les réserves (c.-à-d. des exemptions spécifiques à un pays) ne peuvent protéger contre de telles demandes d'expropriation. Le Canada a proposé ces dispositions relatives à l'expropriation dans le cadre des négociations de l'AÉCG, bien que la CE n'ait pas encore statué à savoir si elle acceptera cette approche ou non.

Cette disposition relative à l'expropriation, contenue dans l'ALÉNA mais non dans les accords commerciaux européens antérieurs, menace sérieusement les efforts pour réformer ou renouveler les services publics. La « définition très large de l'expropriation »³¹ pèse en faveur des investisseurs. Ceci ouvre la porte aux demandes d'arbitrage des États investisseurs visant à élargir les services publics ou à limiter le montant contenu dans la disposition relative aux entreprises privées à but lucratif quant à l'expropriation et au fait que des indemnisations doivent être versées aux investisseurs à l'étranger qui sont affectés négativement. Une fois que ces mêmes règles seront établies entre le Canada et l'Union européenne, l'élargissement des services publics dans des domaines où des intérêts quant aux investissements étrangers substantiels sont déjà établis déclenchera presque certainement des conflits et des demandes d'indemnisation par les États investisseurs.

Alors que la loi sur le marché intérieur de l'UE crée plusieurs problèmes pour les services publics, elle offre aux gouvernements la liberté d'offrir des services publics directement, et une latitude considérable pour transférer les services privatisés au secteur public avec des répercussions limitées sur le plan constitutionnel³². Par exemple, l'opposition publique à des prix plus élevés et un échec pour offrir les améliorations proposées ont laissé les multinationales de l'eau européennes face à une opposition croissante des collectivités locales et des politiciens dans leur pays d'origine. Bon nombre de municipalités, y compris Paris, ont entrepris des démarches pour mettre fin aux contrats d'approvisionnement en eau avec des exploitants privés et d'autres envisagent de faire de même³³. En vertu des règles d'investissement de l'AÉCG préconisées par le Canada, les autorités publiques

européennes pourraient perdre leur liberté actuelle pour ramener les services privatisés au secteur public sans avoir à faire face à des demandes d'indemnisation de la part d'investisseurs étrangers mécontents.

Les Européens de l'Est constatent déjà ce qui pourrait survenir en vertu de l'AÉCG. En 2004, l'aile droite du gouvernement slovaque, avec l'encouragement de la Banque mondiale, a introduit des réformes qui permettaient aux sociétés d'assurance-maladie privées de mener leurs activités à but lucratif. En 2007, un nouveau gouvernement de gauche, élu surtout en raison de l'insatisfaction de la population par rapport au scénario de privatisation de l'assurance-maladie, a renversé la politique et exigé que les compagnies d'assurance-maladie fonctionnent sur une base à but non lucratif. La Slovaquie est maintenant confrontée à trois réclamations d'États-investisseurs qui demandent une indemnisation des investisseurs étrangers en vertu des traités d'investissement bilatéraux conclus alors qu'elle faisait partie de la République tchèque³⁴.

Les règles de protection des investissements de l'AÉCG, combinées aux dispositions sur les marchés publics qui facilitent une participation étrangère plus importante dans la prestation des services publics, ne feraient qu'exacerber les effets négatifs des dispositions sur l'expropriation de l'ALÉNA au Canada.

Restreindre la réglementation sur l'intérêt public

Les accords de libre-échange bilatéraux européens contiennent généralement ce que les négociateurs appellent des « mesures disciplinaires », - mais qui sont en fait des restrictions – sur une réglementation non discriminatoire de divers secteurs de services, y compris les services financiers, les télécommunications, la distribution postale et par exprès, et les services de transport. Dans de tels secteurs, les gouvernements sont tenus de démontrer que les réglementations proposées, même lorsqu'elles traitent des prestataires de services étrangers et nationaux de façon équitable, ne sont pas plus coûteuses que nécessaire³⁵. Adopter de telles restrictions paralyserait un large éventail de réglementations d'intérêt public, même si elles sont entièrement non discriminatoires, qui traitent des services.

Les restrictions sur la réglementation nationale procureraient aux bureaucrates commerciaux et aux lobbys corporatifs, tant au Canada qu'en Europe, de nouveaux terrains pour protester et éroder les protections réglementaires mutuelles pour des services. Alors que les propositions pour des dispositions complètes sur la réglementation nationale n'étaient pas incluses dans le texte de l'AÉCG de janvier 2010 qui a fui, ce document comporte déjà certains éléments qui sont très préoccupants.

Malgré la crise financière récente qui a mené l'économie mondiale au bord de l'effondrement, les négociateurs de la CE cherchent activement un critère de nécessité restrictif pour toutes les mesures réglementaires prises pour assurer l'intégrité et la stabilité du système financier. Cette proposition serait plus intrusive que celles de tout autre accord commercial international majeur et introduirait un obstacle à la réglementation financière du gouvernement plus rigoureux que ce qui existe présentement dans l'AGCS ou l'ALÉNA. Si elle est acceptée, cette proposition européenne surprenante affaiblirait

considérablement la capacité des gouvernements à réglementer des pratiques dommageables dans les systèmes financiers formels et informels et à prévenir la récurrence d'une autre crise financière. Cette proposition de la CE semble également fonctionner à contre-courant par rapport aux initiatives de plusieurs gouvernements importants, y compris les pays membres de l'UE comme la France et la Grande-Bretagne, visant à renforcer le pouvoir de réglementation des gouvernements afin d'éviter des crises futures.

Le fait que les négociateurs de la CE appuient des restrictions illogiques et intrusives dans le domaine important qu'est celui de la réglementation des services financiers est, en soi, préoccupant. Mais ces demandes immodérées devraient également laisser les défenseurs de la réglementation de l'intérêt public fort préoccupés quant à l'effet probable de l'AÉCG sur le pouvoir de réglementation sur les services publics et la réglementation de l'intérêt public dans d'autres domaines.

Conclusion

Les négociations de l'AÉCG sont visiblement davantage concernées par la restriction de la capacité des gouvernements à réglementer les activités des multinationales et des investisseurs que par la réduction des véritables obstacles commerciaux.

En fait, au-delà du cliché selon lequel l'entente donnera aux exportateurs canadiens un accès au plus grand marché mondial, il n'y a aucune articulation claire de la part du gouvernement fédéral ou de ses partisans commerciaux quant aux problèmes commerciaux que l'AÉCG devrait régler. En réalité, le commerce entre le Canada et l'UE est déjà très ouvert et les obstacles à l'accès au marché traditionnel sont peu nombreux.

Les multinationales et leurs lobbyistes veulent la liberté nécessaire pour structurer leurs opérations mondiales comme elles les perçoivent sans l'intervention du gouvernement. Elles veulent également réduire leurs coûts pour se conformer aux réglementations de l'intérêt public. Dans le domaine de la propriété intellectuelle, elles demandent des protections des monopoles excessives au superlatif et qui restreignent le commerce afin de défendre leurs profits.

Les gouvernements démocratiques ont une obligation de refléter et d'équilibrer les intérêts de façon plus étendue que ceux des investisseurs des multinationales et des exportateurs³⁶. En restreignant systématiquement le rôle du gouvernement et en réduisant ses moyens d'intervention disponibles, l'AÉCG ferait en sorte que les gouvernements seraient moins en mesure de représenter les intérêts de la majorité de leurs citoyens. Une fois que ces types de restrictions sur la flexibilité des politiques publiques sont fixées par un accord, elles sont, à toutes fins et intentions, permanentes.

Le conflit de valeurs entre les intérêts publics et les intérêts des sociétés mondiales est facilement perceptible dans les négociations permanentes sur l'approvisionnement dans le cadre de l'AÉCG, comme nous l'avons examiné dans ce rapport. Les sociétés européennes sont moins tentées d'obtenir un accès ouvert aux contrats d'approvisionnement canadiens – dont, en majeure partie, elles profitent

déjà – que de gagner un accès inconditionnel aux achats publics. Que ce soit d'une perspective démocratique ou de développement économique, une telle demande est déraisonnable et illégitime.

Des politiques d'achat du gouvernement progressistes ont depuis longtemps été utilisées pour faire profiter la population et les industries locales. Au Canada, les gouvernements au palier provincial, territorial et municipal ont vu la sagesse d'utiliser des achats préférentiels pour améliorer les normes environnementales, créer des emplois locaux et aider les travailleuses et travailleurs désavantagés. Plutôt que de soutenir ces initiatives, l'AÉCG les atténuerait.

Alors que la *Loi sur l'Énergie verte* de l'Ontario est la cible la plus visible de la stratégie de l'UE, les obligations de l'AÉCG, une fois établies, pourraient être utilisées pour attaquer ou évincer toutes politiques d'achat du gouvernement qui soutiennent ou qui maintiennent le contrôle communautaire ou le contenu local. La préoccupation de l'UE est que l'initiative de l'Ontario réussira et deviendra une tendance qui se répandra.

Si l'AÉCG procède comme prévu, le Canada serait sur le point de céder le contrôle démocratique sur la plus grande partie des achats provinciaux, territoriaux et municipaux, en abolissant effectivement l'utilisation des achats pour rehausser les avantages économiques, environnementaux et sociaux. Dans le cas des services publics, l'AÉCG intensifierait la pression pour une disposition privée, faisant en sorte qu'il serait beaucoup plus difficile de ramener des services accordés au privé par contrat dans le secteur public. Ceci interférerait également avec les efforts pour appliquer les conditions d'emplois locaux ou d'autres conditions avantageuses localement aux fournisseurs de services privés où les services sont donnés en sous-traitance.

De plus, une fois qu'un accord sera conclu avec l'UE, les dispositions de la nation la plus favorisée³⁷ de l'ALÉNA exigeraient que toutes les concessions accordées aux Européens soient étendues aux investisseurs et aux prestataires de services des É.-U. et du Mexique. Ceci ne ferait qu'approfondir et implanter davantage les effets dommageables de l'AÉCG.

Il pourrait être tentant de mettre fin aux négociations entre le Canada et l'Union européenne en considérant qu'il s'agit d'un fait accompli étant donné particulièrement que le gouvernement fédéral canadien a déjà rejeté plusieurs leviers politiques possiblement utiles. Mais les Canadiens le font à leur péril. Ils ne doivent pas abandonner à la légère un outil qui a autant de potentiel pour améliorer les vies des Canadiens, surtout à l'échelle régionale et locale. En effet, nous devons protéger et augmenter la capacité des gouvernements à obtenir le plus grand retour pour leurs citoyens lorsqu'ils achètent des produits et services. Le type d'avantages économiques, sociaux et environnementaux que les politiques d'approvisionnement des gouvernements progressistes peuvent entraîner sera bien nécessaire alors que le Canada va de l'avant dans le 21^e siècle.

Il est crucial, pour les citoyens et leurs représentants élus, particulièrement aux paliers local, territorial et provincial, de s'exprimer et d'adopter des mesures. Ils devront adopter une position motivée, non seulement pour protéger leurs politiques d'approvisionnement progressistes, mais pour sauvegarder la capacité des gouvernements futurs à adopter de nouvelles mesures. L'expérience antérieure démontre

que des mesures collectives décisives et opportunes peuvent protéger véritablement les options politiques clefs pour le bien collectif futur.

Notes

¹ *Évaluation des coûts et avantages d'un partenariat économique plus étroit entre l'Union européenne et le Canada*, une étude conjointe de la Commission européenne et du gouvernement du Canada, 16 octobre 2008, p. v.

² Une exception importante est l'agriculture, où les tarifs canadiens élevés sont essentiels afin de maintenir le système de gestion des approvisionnements du Canada pour les produits laitiers, la volaille et les œufs. L'UE a indiqué qu'elle demandera un meilleur accès aux marchés pour offrir la gestion des produits de grande consommation et demande également l'élimination progressive de la Commission canadienne du blé.

³ Les conditions de cet accord sont traitées plus en détail plus loin dans ce document.

⁴ Les grandes villes canadiennes, y compris Vancouver et Toronto, ont des politiques d'approvisionnement éthiques qui éliminent les fournisseurs dès le processus de sélection ou, dans certains cas, des pays, qui ont des pratiques de travail ou environnementales déloyales.

⁵ Le Québec a nommé un ex-premier ministre, Pierre-Marc Johnson, pour diriger son équipe de négociation.

⁶ Par exemple, deux dirigeants commerciaux de la CE ont été affectés à temps plein à la mission européenne à Ottawa pour la durée des pourparlers.

⁷ Voir Forum sur le commerce Canada-Europe, *Declaration in support of a Canada-UE trade and investment agreement* (Déclaration soutenant un accord sur le commerce et l'investissement entre le Canada et l'Europe), document signé par 101 des entreprises parmi les plus importantes dans les deux juridictions.

⁸ Le *Canadian Oxford Dictionary* définit le mot « approvisionnement » comme étant « L'acte d'acheter ou de s'approvisionner, particulièrement par un gouvernement. » Une autre définition est : « L'approvisionnement de produits et de services au nom d'une autorité publique comme un organisme gouvernemental. » [traduction libre]

⁹ Les marchés publics représentent généralement de 10 à 15 pour cent du PIB national dans les pays développés. OMC, Domaines, *Marchés publics*, http://www.OMC.org/french/tratop_f/gproc_f/gproc_f.htm.

¹⁰ Jim Grieshaber-Otto, Centre canadien de politiques alternatives, *Stamped: The Canada-U.S. Procurement Agreement – Implications for local governments* (Marqué : L'accord d'approvisionnement entre le Canada et les États-Unis – Conséquences pour les gouvernements locaux), Présentation sur des *Resilient Communities: Cool Ideas for Locally-Elected Leaders; On the Radar Screen: Emerging issues panel and discussion* (Collectivités résilientes : Idées géniales pour les dirigeants locaux élus; Sur l'écran radar : Groupe sur les nouveaux enjeux et discussion), Centre for Civic Governance, Columbia Institute, Harrison Hot Springs (C.- B.), 26 mars 2010.

¹¹ Puisque de telles conditions ont aidé à obtenir l'appui du monde politique et de la population pour d'importantes initiatives en matière de dépenses, elles placent tout le monde, y compris leurs partenaires commerciaux, dans une situation plus avantageuse.

¹² *Buy American* fait référence aux conditions liées au financement fédéral transféré aux gouvernements des États et locaux qui mandatent l'utilisation de l'acier et des produits fabriqués aux États-Unis dans les projets de transport en commun et de construction d'autoroutes, d'aéroports et de ports.

¹³ *Négociations en vue d'un accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne* : Projet de texte codifié, au 13 janvier 2010, disponible à l'adresse www.tradejustice.ca, article IV.2, p. 209.

¹⁴ Steven Shrybman, Sack Goldblatt Mitchell LLP, *Avis juridique au sujet du programme d'épuration des eaux usées du District régional de la capitale de Victoria et de l'Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis en matière de marchés publics*, 1^{er} mars 2010.

¹⁵ *Négociations en vue d'un accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne* : Projet de texte codifié, au 13 janvier 2010, ouvrage déjà cité, p. 204.

¹⁶ *Idem*, p. 209.

¹⁷ Doug Saunders, *Ontario foot-dragging imperils Canada-UE pact* (Le fait que l'Ontario se traîne les pieds met le pacte Canada-UE en péril), *Globe and Mail*, 31 mars 2010.

¹⁸ Commission européenne, Direction générale pour le commerce, *Market Access Barrier hymn sheet: Canada- Ontario Green Energy Act 2009* (Texte d'hymne sur les obstacles à l'accès au marché : Canada – Loi sur l'énergie verte de l'Ontario de 2009), 10 novembre 2009, p. 1.

¹⁹ Voir, par exemple, Albert H. Cho et Navroz K. Dubash, *Will Investment Rules Shrink Policy Space for Sustainable Development? Evidence from the Electricity Sector* (Est-ce que les règles d'investissement réduiront l'espace politique pour le développement durable? Preuve du secteur de l'électricité), Institut des ressources mondiales, septembre 2003; Mark Bolinger, *Community Wind Power Ownership Schemes in Europe and their Relevance to the United States* (Projets de propriété de l'électricité éolienne communautaire en Europe et leur pertinence pour les États-Unis), Laboratoire national Lawrence Berkeley, mai 2001; et Danish Energy Agency (Agence énergétique danoise), *Wind Turbines in Denmark* (Éoliennes au Danemark), novembre 2009.

²⁰ *Négociations en vue d'un accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne, Marchés publics, demande initiale de l'Union européenne au Canada*, décembre 2009, document joint comme Appendice 1.

²¹ *Idem*.

²² L'ASC examine présentement la possibilité de développer la première aire de lancement de satellites du Canada, qui pourrait être située au Cap-Breton ou à Churchill (Manitoba). « L'Agence spatiale regarde du côté du Cap-Breton pour le lancement de satellites », la *Presse canadienne*, 28 mars 2010, disponible à http://www.ctv.ca/servlet/ArticleNews/story/CTVNews/20100328/space_cape_breton_100328/201003.28.

²³ *Négociations en vue d'un accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne, Marchés publics, demande initiale de l'Union européenne au Canada*, décembre 2009, document joint comme Appendice 1.

²⁴ *Idem*.

²⁵ *Idem*.

²⁶ *Idem*.

²⁷ Présentement, il y a des discussions sur une nouvelle directive d'investissement de la CE qui traiterait de la question du statut des TBI existants conclus par des gouvernements membres, la négociation de nouveaux traités et d'autres questions liées aux investissements.

²⁸ Les droits de tirage spéciaux (DTS) sont une unité monétaire créée et administrée par le Fonds monétaire international. « Ils sont définis comme étant la somme pondérée des contributions de quatre devises majeures, réévaluée et ajustée tous les cinq ans, et calculée quotidiennement en dollars américains équivalents. »

²⁹ Négociations en vue d'un accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne, *Marchés publics, demande initiale de l'Union européenne au Canada*, décembre 2009, document réédité comme Appendice 1 du présent document.

³⁰ Le chapitre sur les investissements de l'ALÉNA interdit explicitement aux gouvernements d'imposer ou d'appliquer certains types d'exigences « en ce qui concerne l'établissement, l'acquisition, l'expansion, la gestion, la direction ou l'exploitation d'investissements » (article 1106 de l'ALÉNA).

³¹ Cour suprême de la Colombie-Britannique, *Le Mexique c. Metalclad Corporation*, Motifs du jugement de M. le juge Tsoe, le 2 mai 2001.

³² David Hall, *Alternatives to PPPs: positive action for in-house services* (Solutions de rechange aux PPP : action positive pour des services en régie), Unité de recherche de l'Internationale des services publics, Université de Greenwich, août 2008. pp. 2-3.

³³ Un nouveau site Web, établi par l'ONG européenne l'Observatoire de l'Europe industrielle et le Transnational Institute, affiche des études de cas qui sont convenues d'appeler la remunicipalisation des services d'aqueduc en Europe et mondialement. On peut accéder à *The remunicipalisation tracker* à www.remunicipalisation.org.

³⁴ Voir Luke Eric Peterson, *Third BIT claim arises after health policy reversal; state rebuffed in proposal to publish earlier award under same treaty* (Une troisième revendication des TBI survient après l'annulation d'une politique en matière de santé; l'État repousse la proposition de publier une décision antérieure en vertu du même traité), *Investment Arbitration Reporter*, Vol. 3, N° 5, le 9 avril 2010 <http://www.iareporter.com> et David Hall, *Challenges to Slovakia and Poland health policy decisions: use of investment treaties to claim compensation for reversal of privatisation/liberalisation policies* (Contestations des décisions de la Slovaquie et de la Pologne sur la politique en matière de santé : utilisation des accords d'investissement pour revendiquer une indemnisation pour l'annulation des politiques de privatisation/libéralisation), Unité de recherche de l'Internationale des services publics, Université de Greenwich, janvier 2010, <http://www.psir.org/reports/2010-02-H-tradelaw.doc>.

³⁵ Le rapport conjoint de l'UE-Canada sur la définition du périmètre d'un accord économique pour les négociations mentionne que « les dispositions réglementaires [couvrant les services] seraient un complément utile pour l'accès au marché et la non-discrimination et joueraient un rôle positif pour faciliter la disposition du commerce transfrontalier dans les services. » *Rapport conjoint sur la définition du périmètre d'un accord économique approfondi entre l'Union européenne et le Canada*, le 5 mars 2009, p. 5.

³⁶ Un des intérêts fondamentaux est la transparence. Le texte de négociation de l'AÉCG est du domaine public uniquement parce qu'il y a eu une fuite. La confidentialité entourant ces négociations alimente le soupçon fondé selon lequel si les citoyens comprenaient ce qui est vraiment sur la table, et comment ces sujets sont liés uniquement de façon tangentielle au commerce, le soutien de la population disparaîtrait.

³⁷ Par exemple, l'article 1103 de l'ALÉNA s'applique aux investissements et l'article 1203 de l'ALÉNA s'applique au commerce transfrontalier dans les services.