



# **Bourse CEI aux Meilleurs travaux académiques des étudiants**

**Édition 2018**

**3er Prix**

**"Note relatives aux mécanismes de règlement des différends  
du Chapitre 19 de l'ALENA", adressée au Négociateur en chef  
du Canada.**

**Lauréats: Alex Laroche, Aram Zhaharyan, Marc-Antoine Fortin  
et Alma Georgina Gonzalez Padilla**

Afin d'encourager les analyses à propos de divers enjeux des Amériques, le CEI a décidé de reconnaître l'excellence des meilleurs travaux académiques des étudiants. L'édition 2018 de ce concours a été organisée au sein du Séminaire pluridisciplinaire sur la renégociation de l'ALÉNA (ETI-7014-H18) de l'Université Laval.

Au sein de ce séminaire, chaque équipe de 3 ou 4 étudiants devait rédiger quatre notes de breffages sur un thème touché par la renégociation. Chaque note prenait la perspective d'un secteur ou d'un joueur impliqué et analysait les enjeux pour finir avec des recommandations. Huit travaux ont mérité la condition de finalistes, mais seulement les trois meilleures notes ont reçu trois prix totalisant 600 \$.

Bien qu'une simulation, ces notes contiennent des analyses fort pertinentes dans la réflexion des implications de l'ALÉNA et sa renégociation.

**À : Steve Verhaul, Négociateur en chef du Canada.**

**De : Négociateurs canadiens responsables des questions relatives aux mécanismes de règlement des différends du Chapitre 19 de l'ALENA.**

Dans le contexte de la renégociation de l'ALENA, le Chapitre 19 est en danger alors qu'il constitue un élément avantageux pour le Canada dans sa relation commerciale avec les États-Unis. L'Administration Trump, étant l'initiatrice de la renégociation, a déjà établi sa position sur le sujet. Celle-ci prône l'élimination du mécanisme du Chapitre 19 pour favoriser plutôt la souveraineté des États-Unis d'appliquer ses lois de tarifs antidumpings (AD) et de mesures compensatoires (CVD)<sup>1</sup>. De l'autre côté, le gouvernement canadien a annoncé sa position très tôt via un discours de la ministre Freeland qui stipule que le Chapitre 19 n'est pas négociable<sup>2</sup>.

Dans ce contexte, en tant que Négociateur en chef de l'équipe canadienne, vous devez à tout prix préserver l'intégralité du Chapitre 19 dans la nouvelle entente afin d'œuvrer pour le meilleur intérêt de ceux que vous représentez. Il s'agit d'un intérêt défensif pratiquement non-négociable. D'abord, le mécanisme du Chapitre 19 est avantageux pour les industries canadiennes à cause de la rapidité de celui-ci. Cela permet de réduire les coûts judiciaires et la durée de la période d'incertitude pour les firmes canadiennes<sup>3</sup>. Ensuite, l'historique des décisions des panels du Chapitre 19 montre que le Canada a obtenu dans près des 2/3 des cas un verdict favorable<sup>4</sup>. Cela est donc plus avantageux que de passer par les tribunaux américains<sup>5</sup>. En outre, depuis l'entrée en vigueur de ce mécanisme, il a été observé que les importations canadiennes ont été sujettes à progressivement moins d'enquêtes pour des tarifs AD/CVD et à moins de recours devant le panel du Chapitre 19 par les États-Unis<sup>6</sup>. Ainsi, dans votre position, vous avez un grand intérêt à préserver le Chapitre 19 dans la nouvelle entente. Cela est d'autant plus vrai face aux politiques protectionnistes de l'Administration Trump et leurs effets globaux. En effet, si le Canada cède sur le Chapitre 19, il n'est pas assuré d'une alternative puisque la survie et l'efficacité future du mécanisme de règlement de l'OMC ne sont pas assurées lorsqu'on considère la politique commerciale globale de Donald Trump<sup>7</sup>.

À l'approche des rounds cruciaux de négociations, la position canadienne est plutôt défensive. Il n'est pas réaliste de penser obtenir des gains substantiels concernant le Chapitre 19. Néanmoins, en guise de posture de négociation, vous pouvez demander d'obtenir des concessions favorables aux intérêts canadiens. Par exemple, le Canada se doit de préserver l'efficacité et le caractère durable du mécanisme. De ce fait, il doit éviter que l'option des tribunaux américains deviennent une alternative préférée par les firmes présentes au Canada<sup>8</sup>. En effet, les tribunaux américains sont plus défavorables<sup>9</sup> et plus lents que le Chapitre 19<sup>10</sup>. Pour ce faire, vous pourriez demander une norme minimale de financement de la section du secrétariat de l'ALENA de chaque pays. De cette

manière, cette mesure pourrait aider aux problèmes du manque de ressources qui allonge la durée de formation des panels<sup>11</sup>. De plus, une manière de préserver l'efficacité du Chapitre 19 serait de demander que les renvois du panel aient un caractère plus obligatoire afin d'éviter les délais de décisions<sup>12</sup>. Ces objectifs de négociations permettraient à la délégation de faire de la surenchère lors des négociations tout en défendant des positions importantes pour elle.

La posture de négociation défendue jusqu'ici obtiendrait des appuis auprès d'autres acteurs. Dans votre position, vous vous devez de réunir et de coordonner ses appuis. D'abord, les provinces canadiennes ont un intérêt au maintien du Chapitre 19<sup>13</sup>. De plus, le partenaire mexicain sera un allié dans ce domaine puisque le Chapitre 19 leur était primordial afin de garantir l'accès au marché américain<sup>14</sup>. Ensuite, les entreprises exportatrices du Canada devraient être favorables à ce moyen de règlement de dispute<sup>15</sup>. Aussi, il est à considérer les syndicats canadiens qui ont un intérêt à préserver les emplois de leurs membres<sup>16</sup>. D'emblée, les intérêts et discours de ces acteurs correspondent avec vos intérêts comme Négociateur en chef du Canada.

Cependant, la partie américaine risque d'être plus complexe à rallier concernant la survie du Chapitre 19. Autant au point de vue des entreprises, des élus fédéraux (ou des États) ainsi que des exécutifs des États, la tâche pourrait être plus difficile. À ce moment, quelques arguments pourraient être mis de l'avant en continuant de poser le Chapitre 19 comme une condition *sine qua non* de l'accord. Devant l'argument que les panels ne respectent pas le droit américain, il pourrait être présenté en contrepartie l'historique de ses votes notamment le fait que les votes des panélistes n'ont que rarement suivi une division nationale<sup>17</sup>. Puis, le fait que les avantages du Chapitre 19 sont aussi présents pour les firmes américaines<sup>18</sup>. De même, l'étude de Pan (1999) met de l'avant l'idée que les panels ont été stables dans l'application des normes nationales américaines (p. 407). Ensuite, plusieurs arguments sur les impacts économiques néfastes d'un retrait de l'ALENA pourraient être avancés. Par exemple, des pressions pourraient être faites envers les élus de tous les niveaux dans des États où le commerce avec le Canada a une grande incidence comme dans le Michigan, le Vermont, le Wisconsin, le New Hampshire notamment<sup>19</sup>. De ce fait, l'importance de l'ALENA pourrait leur être rappelée en mettant l'emphase sur les emplois qui dépendent de cet accord dans certains de ces États<sup>20</sup>. Au moment où les dernières étapes de la négociation arrivent, l'équipe de négociation canadienne doit défendre le Chapitre 19 avec vigueur.

- (1) (USTR, 2017 : 14).
- (2) (Canada, Global Affairs Canada, 2017 ; Dattu, Glossop, Pavic et Anand, 2017 ; Panetta, 2017)
- (3) Le processus d'appel à la United States Court of International Trade (USCIT) prendrait 734 jours en moyennes pour arriver à une décision. En appel, auprès de la Cour d'appel pour le circuit fédéral

des États-Unis (CACF), le processus atteindrait 1 200 jours en moyennes. (Anderson, 2006 : 592 ; Macrory, 2002 : 20). Le processus du Chapitre 19 est plus avantageux pour les industries canadiennes alors que le panel doit rendre une décision après 315 jours du jour de sa formation (Anderson, 2005 : 592 ; Cantin, 2013 : 68). En moyenne, ce dernier rendrait une décision dans les 511 jours (Macrory 2002 : 20).

- (4) Il est évalué que dans la période de 1994 à 2004, le Canada aurait obtenu des décisions favorables dans le 2/3 des cas (Duchesne, 2007 : 43).
- (5) Le CIT confirmerait les décisions des agences américaines dans 59% des cas tandis que le CACF le ferait dans 76% des cas (Cantin, 2013 : 139).
- (6) À propos des mesures AD et CVD, le Canada a été sujet à moins d'enquête au fil des années par les États-Unis : de 1985 à 1993, 42 enquêtes ; de 1994 à 2000, 11 enquêtes ; de 2001 à 2006, 15 enquêtes. Concernant les demandes de révisions américaines sous le Chapitre 19 envers les importations canadiennes, le nombre d'enquêtes a relativement baissé également : de 1989 à 1993, 30 enquêtes ; de 1994 à 2000, 19 enquêtes ; de 2001 à 2007, 22 enquêtes (Powell : 225-226 ; Anderson, 2006 : 588 ; Herman, 2010 :1).
- (7) (Wells, 2018 : 5-6).
- (8) (Cantin, 2013 : 98 ; Powell, 2010 : 228).
- (9) Un point qui a été démontré en comparant l'historique des décisions du CIT et du CACF dans Cantin (2013 : 139) et les données présentes dans Duchesne (2007 : 43) comme quoi le Canada obtient gain de cause dans le 2/3 des décisions des panels du Chapitre 19.
- (10) Élément démontré à la référence 3 sur la comparaison des délais entre les tribunaux américains et le panel du Chapitre 19.
- (11) (McRae et Sewieg, 2010 : 374).
- (12) (McRae et al, 2010 : 375-376).
- (13) En particulier, on peut penser que le Québec et la Colombie-Britannique seront particulièrement sensibles à ce problème vu leur implication dans le conflit du bois d'œuvre (Duchesne, 2007 : 29). De même, il est à considérer la part relative du PIB du commerce canado-américain pour chaque province. De cette manière, on peut voir que le Nouveau-Brunswick (50%), l'Ontario (49), le Québec (23%), Terre-Neuve et Labrador (29%) ainsi que la Colombie-Britannique (16%) ont un intérêt important à préserver la relation commerciale (Chase, 2017 ; Durocher, 2017 : 4).

- (14) (Anderson, 2006 : 587 ; Macrory, 2002 : 5).
- (15) Le Chapitre 19 offre une voie rapide, favorable et à laquelle elles peuvent faire appel par eux même en tant qu'acteur privé. Par ailleurs, le mécanisme du Chapitre 19 offre des compensations financières directes en principes aux entreprises injustement lésées (Macrory, 2002 : 16).
- (16) Dans Duchesne (2007 : 29) on peut voir que les syndicats canadiens dans le dossier du bois d'œuvre sont favorables à un mécanisme de règlement de dispute rapide afin de garder les emplois au pays et de réduire les coûts portés aux entreprises qui risque d'amener des mises à pied suite aux décisions d'imposer des tarifs par les agences administratives américaines.
- (17) Plus tôt, il a été mis de l'avant qu'une mesure des gains canadiens devant les panels était de 2/3 selon l'étude de Watson (2005). Cependant, d'autres auteurs comme Duchesne (2007) mettent de l'avant que le compte des gains entre les deux pays serait de 37% pour le Canada et de 32,5%. Dans cette optique, l'historique des décisions des panels est moins à l'avantage du Canada (p. 43). De plus, la plupart des décisions des panels sont unanimes alors que sur 50 révisions répertoriées, seulement 7 n'étaient pas unanimes. Les cas de vote selon l'appartenance nationale sont très peu fréquents (Macrory, 2002 : 21). Cela démontre que le panel n'est pas biaisé contre les États-Unis et que ce pays obtient sa part de gain.
- (18) Ici, on parle des avantages en termes de résolution de dispute dans des temps relativement courts alors que Macrory (2002) affirme qu'en moyenne les panels rendent une décision dans les 511 jours (p. 20). De même, le Chapitre 19 offre également un droit d'appel des décisions de l'Agence des services frontaliers du Canada et du Tribunal canadien du commerce extérieur en dehors du système de justice canadien pour les firmes exportatrices présentes aux États-Unis (Cantin, 2013 : 119).
- (19) Dans Chase (2017), il est possible de voir l'importance relative sur le PIB des États américains du commerce bilatéral avec le Canada. L'importance relative du commerce bilatéral pour le PIB du Michigan est de 15%, du Vermont 15%, du Wisconsin 4% et du New Hampshire 7%. D'autres données mettent de l'avant le fait que le Canada est le principal lieu d'exportation de plusieurs États américains. En ce qui concerne le Michigan, le Wisconsin, l'Indiana, l'Ohio et la Virginie occidentale dont leurs exportations au Canada comptent entre 30% à 45% de leur exportation totale. De même, pour le Dakota, le Montana et le Maine, les exportations au Canada compte pour entre 45% et 80% de leur exportation totale (Chase, 2017).

(20) Des statistiques présentées par la US Chamber of Commerce affirment que certains États américains pourraient souffrir en termes de perte d'emploi si l'ALENA se termine. Parmi ceux-ci, certains États près des frontières canadiennes seraient touchés. Le Michigan pourrait perdre environ 366 000 emplois. Le Wisconsin pourrait perdre 249 000 emplois. L'Ohio pourrait perdre jusqu'à 463 000 emplois (Murphy, 2017).

❖ **Bibliographie :**

ANDERSON, Greg, 2006, Can Someone Please Settle This Dispute? Canadian Softwood Lumber and the Dispute Settlement Mechanisms of the NAFTA and the WTO, *The World Economy*, 29 (5) : 584-610.

BDO CANADA, 2017, *Summary of NAFTA round 1 negotiations*, [En ligne] <https://www.bdo.ca/en-ca/insights/tax/international-tax/summary-of-nafta-round-1-negotiations/> (Page consultée le 20 mars 2018).

CANTIN, Marie-Hélène, 2013, *Entre droit et politique : Le concept de délégation internationale et le règlement des différends commerciaux canado-américains en matière de droits antidumping et compensateurs sous le Chapitre 19 de l'ALÉ et de l'ALÉNA*, (Doctorat en science politique), Université Laval, 309 p.

CHASE, Steven, 2017, « How much trade leverage does Canada really have with the U.S.? », *The Globe and Mail*, [En ligne] <https://www.theglobeandmail.com/news/politics/how-much-trade-leverage-does-canada-really-have-with-united-states/article34014567/> (Page consultée le 18 mars 2018).

DATTU, Riyaz, Peter GLOSSOP, Sonja PAVIC et Nithya ANAND, 2017, « Canada unveils its top priorities for NAFTA renegotiations », *Osler*, [En ligne] <https://www.osler.com/en/resources/cross-border/2017/canada-unveils-its-top-priorities-for-nafta-renego> (Page consultée le 16 mars 2018).

DUCHESNE, Érick, « Lumbering On: The State of the Canada-U.S. Trade Relationship », *American Review of Canadian Studies*, 37 (1) : 35-55.

DUROCHER, Benoît P., 2017, « Canadian goods exports to the United States Problems in some sectors and regions muddy the picture », *Caisse Desjardins*, [En ligne] <https://www.desjardins.com/ressources/pdf/pv170303-e.pdf> (Page consultée le 18 mars 2018)

GLOBAL AFFAIRS CANADA, 2017, *Address by Foreign Affairs Minister on the modernization of the North American Free Trade Agreement (NAFTA)*, Gouvernement du Canada, [En ligne] <https://www.canada.ca/en/global->

consultée le 16 mars 2018).

HERMAN, Lawrence L., 2010, Trend Spotting: NAFTA Disputes After Fifteen Years, *C.D Howe Institute*, 133 : 1-12

MACRORY, Patrick, 2002, « NAFTA Chapter 19 : A Successful Experiment in International Trade Dispute Resolution », *C.D Howe Institute*, 168 : 1-27.

MCRAE, Donald et John SEWIEG, « Nafta Dispute Settlement : Success or Failure? », *Universidad Nacional Autónoma de México*, [En ligne] <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2904/21.pdf> (Page consultée le 20 mars 2018).

MURPHY, John G., 2017, Which States Would Be Hit Hardest by Withdrawing from NAFTA?, US Chamber of Commerce, [En ligne] <https://www.uschamber.com/series/modernizing-nafta/which-states-would-be-hit-hardest-withdrawing-nafta> (Page consultée le 19 mars 2018).

OFFICE OF THE UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE EXECUTIVE OFFICE OF THE PRESIDENT (USTR), 2017, *Summary of Objectives for the NAFTA Renegotiation*, United States Government, 18 p.

PAN, Eric J, 1999, « Assessing the NAFTA Chapter 19 Binational Panel System: An Experiment in International Adjudication », *Harvard International Law Journal*, 40 (1) : 379–431.

PANETTA, Alexander, 2017, « Canada's 10 NAFTA demands: A list of what Canada wants as talks start this week », *CBC news*, [En ligne] <http://www.cbc.ca/news/politics/nafta-canada-demands-list-1.4246498> (Page consultée le 18 mars 2016).

POWELL, Stephen J., 2010, « Expanding the NAFTA Chapter 19 Dispute Settlement System: A Way to Declaw Trade Remedy Laws in a Free Trade Area of the Americas? », *Law & Business Review of the Americas*, 16 (1) : 217-240.

WATSON, William, 2005, « When Good Politics Makes Bad Policy: Self-Righteousness Sells but Doesn't Solve Softwood Lumber Case », *Policy Option* : 28-31.

WELLS, Guy-Phillipe, 2018, « Bilan de 2017 L'an 1 : un éléphant, ça Trump énormément », *Centre d'études sur l'intégration et la mondialisation*, 11 (1) : 1-7.