

Le GATT et les arrangements économiques régionaux : le rapport du Groupe de travail sur l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis

Ivan Bernier

Volume 33, numéro 2, 1992

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043141ar>
DOI : <https://doi.org/10.7202/043141ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Bernier, I. (1992). Le GATT et les arrangements économiques régionaux : le rapport du Groupe de travail sur l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis. *Les Cahiers de droit*, 33(2), 313–344. <https://doi.org/10.7202/043141ar>

Résumé de l'article

Le lien entre le GATT et l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis est si étroit que l'on a peine à imaginer que ce dernier ait pu soulever un quelconque débat au moment de son examen par le GATT. Or non seulement l'Accord de libre-échange a-t-il fait l'objet d'une enquête très sérieuse sur sa compatibilité avec le texte de l'Accord général, mais il a également fait l'objet d'observations pour le moins surprenantes sur la possibilité qu'il puisse faire obstacle au développement futur du système du GATT. À travers une analyse serrée du rapport du Groupe de travail sur l'Accord de libre-échange, l'auteur cherche ici à dégager une image claire de la place de cet arrangement, considéré comme le plus complet et le plus ambitieux en son genre, dans l'économie générale du système du GATT.

Le GATT et les arrangements économiques régionaux : le rapport du Groupe de travail sur l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis

Ivan BERNIER*

Le lien entre le GATT et l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis est si étroit que l'on a peine à imaginer que ce dernier ait pu soulever un quelconque débat au moment de son examen par le GATT. Or non seulement l'Accord de libre-échange a-t-il fait l'objet d'une enquête très sérieuse sur sa compatibilité avec le texte de l'Accord général, mais il a également fait l'objet d'observations pour le moins surprenantes sur la possibilité qu'il puisse faire obstacle au développement futur du système du GATT. À travers une analyse serrée du rapport du Groupe de travail sur l'Accord de libre-échange, l'auteur cherche ici à dégager une image claire de la place de cet arrangement, considéré comme le plus complet et le plus ambitieux en son genre, dans l'économie générale du système du GATT.

The connection between the GATT and the Free Trade Agreement (FTA) is so close that it is hard to imagine that the latter could cause any debate when it came up for examination by the GATT. Yet not only did the FTA undergo a very serious enquiry regarding its compatibility with the General Agreement, it also raised some surprising observations on the possibility that it could somehow impede the future development of the GATT system. By performing a thorough analysis of the Task Force report on the Free Trade Agreement, the author seeks to establish a clearer

* Professeur titulaire, Faculté de droit, Université Laval, directeur du Centre québécois des relations internationales.

perspective as to the proper place of this agreement, considered as the most complete and ambitious of its kind, in relation to the general organization of the GATT system.

	<i>Pages</i>
1. La compatibilité de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis avec les exigences du GATT	316
1.1 Le texte de l'Accord de libre-échange	316
1.2 Les exigences de l'article XXIV du GATT	320
1.3 L'analyse du Groupe de travail sur l'Accord de libre-échange	323
1.3.1 Le processus d'examen	324
1.3.2 Les échanges visés	325
1.3.3 Les droits des pays tiers	327
1.3.4 Le délai de mise en œuvre	329
1.3.5 La portée de l'exception de l'article XXIV de l'Accord général ...	330
1.3.6 Le GATT ou l'Accord de libre-échange: le problème de la priorité	332
2. La compatibilité de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis avec le développement futur du GATT	334
2.1 Le problème de l'incorporation des résultats de l'Uruguay Round dans l'Accord de libre-échange	334
2.2 Le problème du dédoublement des mécanismes de règlement des différends	337
Conclusion	342

De tous les accords de libre-échange examinés jusqu'à maintenant par le GATT¹, celui qui a été conclu entre le Canada et les États-Unis le 2 janvier 1988² est sans contredit l'arrangement qui s'appuie le plus directement sur le texte même de l'Accord général. En effet, des 150 articles, annexes et appendices que comporte l'accord canado-américain, pas moins de 30 font directement référence au texte du GATT³, certains allant

1. Voir en particulier sur l'expérience du GATT en la matière: R.S. IMHOFF, *Le GATT et les zones de libre-échanges*, thèse de doctorat, La Chaux-de-Fonds, Université de Genève, 1979.

2. Pour le texte de l'Accord du libre-échange, voir CANADA, MINISTÈRE DES AFFAIRES EXTÉRIEURES, *Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis*, Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services, décembre 1987.

3. *Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis*, précité, note 2, art. 101, 304, 407, 409, 501, 602, 701, 710, 711, 807, 902, 904, 907, 1102, 1201, 1202, 1205, 1301, 1302, 1303, 1304, 1306, 1307, 1608, 1610, 1801, 1902, 2002, 2004, et annexe 1304-3.

même jusqu'à incorporer intégralement les dispositions de ce dernier dans le texte de l'Accord de libre-échange (ALE). D'autres articles, sans faire référence explicitement à l'Accord général, empruntent à toutes fins utiles le langage de ce dernier⁴. Enfin, le chapitre 18 de l'ALE, qui traite du règlement des différends, utilise des mécanismes qui sont essentiellement une réplique de ceux qui ont été mis au point par le GATT. La parenté entre les deux arrangements est telle, en fait, que l'on peut difficilement imaginer que cet accord ait pu soulever un quelconque débat de fond au moment de son examen par les parties contractantes.

Or, non seulement l'*Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis* a-t-il fait l'objet d'une enquête très sérieuse sur sa compatibilité avec le GATT, mais il a également été l'objet d'observations pour le moins surprenantes sur la possibilité qu'il donne lieu à une interprétation divergente des normes de l'Accord général, et même éventuellement à un développement distinct⁵. En fait, cet examen, pour la première fois peut-être, a soulevé de façon concrète le problème de la concurrence entre réglementation multilatérale et réglementation régionale des échanges. Un des membres du Groupe de travail n'hésitait d'ailleurs pas à déclarer à cet égard : « La façon dont l'avenir de cet accord de libre-échange — qui unissait deux grandes puissances économiques mondiales — était perçu, et donc la façon dont il pouvait se développer, aurait probablement des incidences notables pour le GATT et pour l'orientation future du système commercial mondial⁶. »

Même si cette inquiétude n'est pas encore articulée de façon très claire dans le rapport du Groupe de travail sur l'ALE, elle reflète malgré tout un souci suffisamment sérieux pour que l'on cherche à mieux comprendre le sens général des remarques formulées par ce dernier.

Il faut dire que l'*Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis* a été clairement perçu dès le départ comme se situant dans une catégorie à part. Dans leur déclaration liminaire, les États-Unis n'hésitent pas à parler de « la zone de libre-échange la plus vaste et la plus complète du monde⁷ », voyant même dans cet accord « un modèle pour la libéralisation future des échanges au niveau multilatéral, ainsi que dans d'autres contextes bilatéraux⁸ ». Le Canada, intervenant immédiatement après les

4. Voir par exemple l'article 2003 de l'Accord de libre-échange, qui emprunte à l'article XXII du GATT, l'article 2010 qui emprunte à l'article XVII et l'article 2011 qui reproduit l'article XXIII.

5. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE ENTRE LE CANADA ET LES ÉTATS-UNIS, *Rapport*, GATT, doc. L/6927, 31 octobre 1991.

6. *Id.*, p. 5.

7. *Id.*, p. 1.

8. *Ibid.*

États-Unis, déclare à son tour que cet accord est « l'accord de libre-échange le plus complet au regard de l'article XXIV qu'ait eu à examiner un groupe de travail du GATT⁹ ». Ces remarques sont reprises par la suite par nombre d'autres membres et le Groupe de travail lui-même, dans ses conclusions, réitère que, « de par son champ d'application, cet accord était un des accords de libre-échange les plus ambitieux jamais examinés au GATT¹⁰ ». Faut-il se surprendre, dans ces conditions, que les membres du Groupe de travail sur l'ALE aient procédé à une analyse serrée de celui-ci et débordé le simple examen de compatibilité pour s'interroger également sur les incidences futures de ce dernier sur le GATT ?

Pour bien saisir donc le sens des remarques formulées par le Groupe de travail, nous nous pencherons d'abord sur la structure et le contenu de l'*Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis* afin d'établir dans quelle mesure celui-ci, tel qu'il est rédigé, s'avère compatible avec le GATT, prenant appui, pour ce faire, aussi bien sur les observations des membres du Groupe que sur les remarques de commentateurs externes. Puis, nous nous intéresserons plus spécialement à la possibilité que l'ALE évolue avec le temps dans un sens différent du GATT. Après avoir fait état des préoccupations des membres du Groupe à ce sujet, nous tenterons de voir en particulier si la pratique de l'ALE fournit déjà quelque motif de s'inquiéter à cet égard.

1. La compatibilité de l'*Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis* avec les exigences du GATT

1.1 Le texte de l'*Accord de libre-échange*

L'*Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis* n'a rien du texte élégant qui a servi de base à l'édification de la Communauté européenne. Il a été pensé et conçu en fonction d'un plan très simple qui était de prendre appui sur les obligations découlant de l'Accord général pour ensuite aller au-delà en vue de réaliser un régime de libre-échange avancé entre les deux pays¹¹. Il comporte, outre un préambule proclamant l'engagement politique des deux gouvernements, huit parties d'importance assez inégale qui traitent successivement des objectifs et de la portée de l'ALE (partie I), des règles relatives au commerce des produits (partie II), des marchés publics (partie III), des services, des voyages d'affaires et des

9. *Id.*, p. 3.

10. *Id.*, p. 32.

11. C'est d'ailleurs ainsi que devait le présenter implicitement le Canada au Groupe de travail sur l'ALE en déclarant qu'il « s'appuyait sur les dispositions découlant de l'Accord général et allait au-delà » : *id.*, p. 3.

investissements (partie IV), des services financiers (partie V), des institutions (partie VI), de dispositions diverses (partie VII) et, enfin, des dispositions finales (partie VIII). Chacune de ces parties comporte un ou plusieurs chapitres, la plus longue étant la partie II sur le commerce des produits qui en regroupe à elle seule pas moins de dix. Plusieurs de ces chapitres sont consacrés à des secteurs d'activité économique particuliers (agriculture, vins et spiritueux, énergie, automobile, services en général, services financiers), certains élaborent sur des mesures juridiques déterminées (traitement national, mesures de sauvegarde, exceptions, institutions et mécanismes de règlement des différends) et d'autres, enfin, s'arrêtent à certains types d'obstacles aux échanges tels que les normes et les marchés publics. De façon générale, l'ALE, si on laisse de côté les chapitres 3 et 4 qui traitent des règles d'origine, de l'élimination des droits de douane et de l'accès au marché, donne l'impression d'un ensemble un peu hétéroclite de règles répondant à des préoccupations particulières de l'une ou de l'autre partie, lesquelles règles sont regroupées sous des chapitres différents en fonction de la nature des problèmes abordés. Rien, dans cet ensemble, ne laisse entrevoir une volonté quelconque d'agir en dehors du cadre du GATT. Bien au contraire, un effort évident a été déployé afin de convaincre que cet accord de libre-échange était totalement compatible avec le GATT.

Pour bien montrer que l'ALE respectait pleinement les obligations des parties au regard du GATT, le Canada, dans sa déclaration initiale, se fait un devoir de rappeler que :

[son] préambule reconnaissait ces obligations en déclarant que l'objectif des signataires était « de faire fond sur leurs droits et obligations mutuels aux termes de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce et d'autres instruments de coopération multilatéraux et bilatéraux ». Les deux parties à l'ALE avaient réaffirmé à l'article 104 leurs obligations existant en vertu de l'Accord général et un grand nombre de dispositions de l'Accord général étaient incorporées dans les chapitres pertinents de l'ALE¹².

Mais la disposition la plus évidente quant à l'intention des parties est certes l'article 101 qui décrète d'entrée de jeu que le « Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement du Canada, en conformité avec l'article XXIV de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (l'Accord général), établissent par les présentes une zone de libre-échange ». À plusieurs reprises également, les deux parties font référence de façon explicite au texte de l'Accord général ou au texte de l'un des accords issus du Tokyo Round pour établir, dans un domaine particulier, le point de départ de leur engagement¹³. Ce faisant, elles veulent

12. *Ibid.*

13. Tel est le cas particulier des articles 407, 602, 902, 1102, 1301, 1302 et 1608.

signifier, entre autres choses, que les obligations additionnelles qu'elles assument, loin d'être en opposition avec le GATT, s'inscrivent dans la logique de celui-ci. Une formulation particulièrement intéressante de ce point de vue est celle de l'article 1301.2 qui concerne les marchés publics : « 2. Comme nouvelle étape vers la libéralisation multilatérale et l'amélioration de l'Accord du GATT relatif aux marchés publics et ses annexes (le Code), les Parties s'acquitteront des obligations prévues dans le présent chapitre. »

Dans d'autres cas, la référence à l'Accord général a pour but premier de préserver des droits acquis des parties nonobstant les obligations supplémentaires assumées dans l'ALE. L'article 807, par exemple, énonce que, sauf stipulation contraire au chapitre 8 (qui vise le commerce des vins et spiritueux), « les parties conservent les droits et obligations prévus dans l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (l'Accord général) et les accords négociés dans le cadre du GATT ». Cette disposition prend tout son sens lorsqu'on sait que le 12 mars 1985 le Conseil du GATT, à la demande de la Communauté économique européenne (CEE), avait institué un groupe spécial chargé d'enquêter sur les pratiques des monopoles provinciaux des alcools au Canada, lequel devait conclure en mars 1988 que les pratiques en question contrevenaient aux engagements du Canada aux termes de l'Accord général¹⁴. Les États-Unis, qui étaient intervenus dans cette affaire, n'étaient certainement pas pour laisser planer quelque doute que ce soit quant au maintien de leurs droits au regard de l'Accord général. On retrouve d'autres références de même nature aux articles 902, 1205 et 1608¹⁵. D'autres renvois au GATT ont encore pour objet de préciser la portée de certaines expressions de l'ALE également employées dans l'un ou l'autre des accords négociés dans le cadre du GATT ; il en est ainsi par exemple des articles 304 (valeur des matières originaires et des matières exportées) et 711 (liste exemplative de subventions à l'exportation) et de l'annexe 1304.3 (entités visées par le chapitre 13).

La volonté de coller le plus près possible aux engagements déjà assumés dans le cadre de l'Accord général est particulièrement évidente dans le cas où des dispositions de l'Accord général se trouvent incorporées par

14. GATT, *Canada—Importation, distribution et vente de boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation* (rapport du groupe spécial adopté le 22 mars 1988), *Instruments de base et documents divers*, Supp. n° 35 (1989), p. 38.

15. La mention à l'article 1205 de l'ALE que les parties conservent leurs droits et obligations en vertu de l'Accord général quant aux questions exemptées aux termes de l'article 1205 (bière et boissons contenant du malt) n'est pas dépourvue d'un certain cynisme lorsqu'on sait qu'au moment où elle a été rédigée, le GATT examinait déjà une plainte américaine à ce sujet. Le rapport sur cette plainte, achevé en octobre 1991, donne essentiellement raison aux États-Unis : voir GATT, doc. D517/R, 16 octobre 1991.

renvoi au texte de l'ALE. L'article 501 de ce dernier, par exemple, dispose que : « Chaque Partie accordera le traitement national aux produits de l'autre Partie en conformité avec les dispositions existantes de l'article III de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (l'Accord général) et des notes interprétatives ; à cette fin, les dispositions dudit article et des notes interprétatives sont incorporées à la présente partie du présent accord et en deviennent partie intégrante. »

La façon de procéder elle-même n'est pas dépourvue d'ambiguïté. Il suffit, pour s'en convaincre, de considérer le texte du dernier paragraphe de l'article III de l'Accord général qui énonce que les dispositions de ce dernier « n'empêcheront pas une partie contractante d'établir ou de maintenir une réglementation quantitative intérieure sur les films cinématographiques impressionnés, conformément aux prescriptions de l'article IV ». Est-ce à dire que les dispositions de l'article IV se trouvent indirectement intégrées à l'ALE ? La réponse n'est pas évidente. De la même façon que l'article 501, l'article 1201 déclare que les dispositions de l'article XX de l'Accord général (exceptions générales) sont incorporées à l'Accord de libre-échange et en font partie intégrante. Toutefois, l'emprunt le plus remarquable est certainement celui de l'article 1303 qui intègre à l'Accord de libre-échange non seulement l'ensemble du *Code sur les marchés publics* mais également les futures modifications à celui-ci, si les parties ne déclarent pas s'y opposer.

À première vue, donc, l'affirmation des États-Unis et du Canada que l'Accord de libre-échange était entièrement conforme à leurs engagements à titre de parties contractantes du GATT apparaît largement justifiée. Cependant, une lecture plus attentive du texte fait quand même naître certains doutes. L'article 104, par exemple, auquel le Canada fait référence dans sa déclaration initiale, précise à son paragraphe 2, en parlant de l'ALE, qu'en cas d'incompatibilité entre les dispositions de ce dernier et celles d'autres accords bilatéraux ou multilatéraux auxquels le Canada et les États-Unis sont tous deux parties, les dispositions de l'ALE prévaudront dans la mesure où il y a incompatibilité, sauf stipulations contraires. La possibilité même qu'une incompatibilité existe n'est donc pas écartée. De la même façon, l'article 1303.3 précise, en parlant du *Code sur les marchés publics* qui se trouve incorporé au chapitre 13 et en fait partie intégrante, qu'en cas « d'incompatibilité entre les dispositions du Code et les obligations prévues dans le présent chapitre, ces dernières prévaudront dans la mesure où il y aura incompatibilité ». Cette disposition, dont le moins que l'on puisse dire est qu'elle ne pêche pas par sa cohérence, laisse elle aussi planer quelques doutes sur l'absolue compatibilité de l'ALE avec le GATT.

Mais les possibilités de conflits entre les dispositions de l'ALE et celles du GATT sont-elles si nombreuses ? Les cas de conflits les plus apparents, soit ceux où le Canada et les États-Unis s'accordent un traitement plus favorable que celui qui est accordé aux autres parties contractantes du GATT, à l'encontre des exigences de l'article I, sont protégés de prime abord par l'exception de l'article XXIV relative aux unions douanières et aux zones de libre-échange. On ne saurait donc parler de conflits dans de tels cas que lorsque les deux parties s'offrent des avantages non englobés par l'exception de l'article XXIV. Il est manifeste par ailleurs que les dispositions de l'ALE qui traitent d'activités hors de la compétence du GATT ne peuvent, en tant que telles, donner lieu à des conflits, du moins tant et aussi longtemps que le GATT n'intervient pas dans les domaines en question. On retrouve de telles dispositions aux chapitres 14, 15, 16 et 17 de l'ALE consacrés aux services, à l'investissement et aux autorisations de séjours temporaires. Une conclusion positive aux négociations de l'Uruguay Round pourrait, il est vrai, déboucher assez rapidement sur de nouveaux codes régissant ces matières. Le Canada et les États-Unis n'étaient manifestement pas sans le savoir, ainsi qu'en témoigne la référence aux négociations de l'Uruguay Round à l'article 1610 de l'Accord de libre-échange¹⁶. Toutefois, comme ces conflits demeurent hypothétiques à ce stade-ci, nous en discuterons dans la seconde partie en abordant l'avenir des rapports entre l'ALE et le GATT. Pour le moment, il importe d'abord de préciser les exigences de l'article XXIV du GATT relativement aux zones de libre-échange.

1.2 Les exigences de l'article XXIV du GATT

Les exigences de l'article XXIV sont bien connues et leur application par le GATT a déjà fait l'objet d'un certain nombre d'études¹⁷. Si on laisse de côté pour le moment les exigences de caractère essentiellement procédural, les conditions prévues pour qu'une zone de libre-échange soit admise de plein droit comme exception au traitement général de la nation la plus favorisée se ramènent à deux au point de départ. Il faut d'abord que les droits de douane et autres réglementations commerciales restrictives

16. On retrouve d'autres références aux négociations de l'Uruguay Round dans *Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis*, précité, note 2, art. 701 (agriculture), 1004 (automobile) et 2004 (propriété intellectuelle).

17. Voir en particulier à ce sujet K.W. DAM, « Regional Economic Arrangements and the GATT: The Legacy of a Misconception », (1962-63) 30 *U. Chi. L. Rev.* 615 ; R.S. IMHOFF, *op. cit.*, note 1 ; I. BERNIER, « Les négociations sur le libre-échange Canada/États-Unis et leur lien avec le GATT », (1986) 3 *R.Q.D.I.* 27 ; Y. DEVUYST, « GATT Customs Union Provisions and the Uruguay Round: The European Community Experience », (1992) 26 (4) *J.W.T.* 155.

soient éliminés pour l'essentiel des échanges entre les territoires constitutifs de la zone de libre-échange¹⁸. Ensuite, les droits de douane maintenus dans chaque territoire constitutif et applicables au commerce des parties contractantes qui ne font pas partie d'un tel territoire ou qui ne participent pas à un tel accord ne devront pas être plus élevés, ni les autres réglementations commerciales plus rigoureuses, qu'ils ne l'étaient avant l'établissement de la zone¹⁹. Une troisième condition s'ajoute dès lors que l'on se trouve en présence non pas d'une zone de libre-échange mais plutôt d'un accord provisoire en vue de réaliser une zone de libre-échange : celui-ci doit prévoir un plan et un programme pour l'établissement, dans un délai raisonnable, d'une zone de libre-échange conforme aux conditions mentionnées plus haut²⁰. Certains auteurs, tels que Dam, font de la conformité à la déclaration de principe contenue dans le paragraphe 4 de l'article XXIV une condition supplémentaire à la réalisation d'une zone de libre-échange compatible avec l'Accord général²¹. Mais les points de vue sur cette question sont demeurés jusqu'à maintenant assez partagés, l'opinion prépondérante voulant que le paragraphe 4 serve uniquement à guider l'interprétation des paragraphes 5 à 9. Dans le projet de *Mémoire d'Accord concernant l'interprétation de l'article XXIV de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, présentement considéré dans les négociations de l'Uruguay Round, seuls les paragraphes 5, 6, 7 et 8 sont retenus comme critères de conformité à l'article XXIV²².

Sur un plan davantage procédural, l'article XXIV (7) décrète que toute partie contractante qui décide d'entrer dans une union douanière ou de faire partie d'une zone de libre-échange doit en notifier les PARTIES CONTRACTANTES^{22a} qui procèdent alors à un examen des textes soumis par la même occasion à la lumière des dispositions pertinentes de l'Accord général. En pratique, 25 arrangements ou projets d'arrangements de zones de libre-échange ont été soumis jusqu'à ce jour à l'attention du GATT²³. La plupart ont été critiqués sous un aspect ou un autre, certains au point

18. *Accord général*, art. XXIV (8).

19. *Id.*, art. XXIV (5) b.

20. *Id.*, art. XXIV (5) c.

21. Voir K.W. DAM, *loc. cit.*, note 17; voir aussi K.W. DAM, *The GATT. Law and International Economic Organization*, Chicago, The University of Chicago Press, 1970, p. 274 et suiv.

22. Voir GATT, doc. MTN/W/FA, p. U.1., art. 1.

22a. Dans la terminologie du GATT, les « parties contractantes », lorsqu'elles agissent collectivement comme organisation, s'écrivent avec de petites capitales.

23. Ces chiffres demeurent approximatifs, car il n'est souvent pas facile de déterminer si un arrangement précis constitue bien une zone de libre-échange. Cette difficulté est mise en évidence dans l'étude de R.S. IMHOFF, *op. cit.*, note 1, la plus exhaustive à ce jour mais qui remonte déjà à 1979.

de rendre plus que douteuse leur compatibilité globale avec les exigences de l'article XXIV. De nombreuses suggestions de modification ont été formulées à l'occasion de l'examen de ces accords et, dans quelques cas, des dérogations spéciales ont été accordées soit aux termes de l'article XXIV (10), soit aux termes de l'article XXV (5). Mais il faut retenir par-dessus tout de la pratique jusqu'à aujourd'hui le fait que les PARTIES CONTRACTANTES, dans pratiquement tous les cas soumis à leur attention, se sont abstenues de prendre formellement position sur la question de compatibilité, acceptant ainsi implicitement tous les accords, y compris ceux qui sont manifestement incompatibles avec les exigences de l'article XXIV de l'Accord général.

Les critiques formulées à l'encontre de cette façon de faire, toutefois, ne sont pas passées totalement inaperçues. Le projet de *Mémoire d'Accord concernant l'interprétation de l'article XXIV de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, auquel nous avons fait référence précédemment, fait état dans son préambule « de la nécessité de renforcer l'efficacité et l'utilité de l'examen par les PARTIES CONTRACTANTES des accords notifiés au titre de l'article XXIV, en clarifiant les critères et procédures d'évaluation des accords nouveaux ou élargis et en améliorant la transparence de tous les accords conclus sous le couvert de l'article XXIV²⁴ ». Les dispositions les plus importantes concernent surtout les unions douanières : l'évaluation de l'incidence générale des droits de douane et autres réglementations commerciales, confiée au Secrétariat, en ressort nettement mieux définie et la procédure à suivre lorsqu'une partie contractante se propose, au moment de la mise en place d'une union douanière, de relever un droit consolidé est précisée. Pour ce qui est de la procédure d'examen elle-même, le projet de mémorandum ne va guère au-delà de ce qui était déjà acquis. Il codifie surtout l'instruction donnée en 1971 au Conseil du GATT au sujet des rapports sur les accords régionaux²⁵, laquelle fait devoir aux parties contractantes en cause de faire rapport périodiquement aux PARTIES CONTRACTANTES et de signifier tout changement notable relativement à un accord. Le projet, malheureusement, demeure encore vague quant à la portée concrète des recommandations formulées par un groupe de travail, se contentant de reprendre les dispositions de l'article XXIV (7) b). De façon générale, et en ce qui a trait aux zones de libre-échange en particulier, l'adoption de ce projet de mémorandum ne changerait pas ostensiblement l'état actuel du droit.

24. GATT, *op. cit.*, note 22, p. 1.

25. GATT, *Instruments de base et documents divers*, Supp. 18, p. 42.

1.3 L'analyse du Groupe de travail sur l'Accord de libre-échange

Le rapport du Groupe de travail sur l'ALE se divise en trois parties qui correspondent à trois étapes distinctes dans le cheminement de l'enquête elle-même. La première partie reproduit les déclarations générales des membres du Groupe ; il faut y voir essentiellement le résultat d'un premier tour de table où les membres sont invités à faire état de leur position générale par rapport à l'ALE. La seconde partie, la plus longue, fait place à un examen détaillé des dispositions de l'Accord de libre-échange en suivant le plan de ce dernier. La troisième, enfin, qui fait office de conclusion, se penche sur la compatibilité de l'ALE avec les dispositions de l'Accord général. Cette façon de présenter les résultats de l'enquête en fonction du déroulement de celle-ci n'est pas dépourvue d'inconvénients. Elle donne lieu d'abord à des répétitions nombreuses qui ne font qu'alourdir la présentation des résultats. Ensuite, elle introduit une certaine incohérence du fait que les arguments en question sont abordés dans le désordre dans la première partie, suivant la structure de l'ALE dans la deuxième partie et en fonction des dispositions de l'Accord général dans la troisième et dernière partie. Le moins que l'on puisse dire est qu'une présentation plus simple, qui se contenterait d'analyser les dispositions de l'arrangement soumis à l'attention du Groupe en les mettant directement en relation avec les exigences pertinentes du GATT, contribuerait sans aucun doute à valoriser l'examen des unions douanières et des zones de libre-échange par le GATT.

Pour faciliter l'analyse de ce rapport, nous procéderons donc en nous attachant surtout aux remarques formulées dans la partie du rapport qui traite de la compatibilité avec l'Accord général en tant que telle, mais sans laisser de côté pour autant les observations pertinentes formulées dans les autres parties. Cinq grandes questions retiendront plus spécialement notre attention. Elles concernent l'obligation d'éliminer les droits de douane et autres réglementations commerciales restrictives pour l'essentiel des échanges (art. XXIV (8) b)), l'obligation de faire en sorte que les droits de douane et autres réglementations commerciales applicables au commerce des tierces parties ne soient pas plus élevés ni plus restrictifs qu'ils ne l'étaient avant la formation de la zone de libre-échange (art. XXIV (5) b)), l'obligation de réaliser la mise en place de la zone de libre-échange dans un délai raisonnable (art. XXIV (5) c)), la question du respect des dispositions de l'Accord général non visées par l'exception de l'article XXIV et, enfin, la question plus générale de la priorité entre les deux accords en cas de conflits. Avant d'aborder chacune de ces questions, toutefois, il nous faut dire quelques mots à propos de deux remarques d'ordre général formulées par les membres du Groupe relativement aux conditions de l'examen.

1.3.1 Le processus d'examen

Dans leurs déclarations initiales, plusieurs membres du Groupe se disent préoccupés du fait que l'examen de cet accord de libre-échange a pris un retard considérable. Le fait est que le Groupe de travail, établi par le Conseil en février 1989, a tenu sa première réunion pratiquement deux ans plus tard, soit en mars 1991, et remis son rapport final le 31 octobre 1991. Cette question revient dans les conclusions du Groupe de travail qui explique cette situation par le « retard avec lequel les parties à l'accord [ont] communiqué les documents nécessaires et répondu aux questions posées par les membres du Groupe de travail²⁶ ». Un tel comportement, précise un membre du Groupe, « [a] donné l'impression que le rôle du Groupe était minimisé et [a], dans une certaine mesure, donné à l'accord l'apparence d'un fait accompli²⁷ ». Le Groupe de travail clôt son propos sur cette question en souhaitant que ce retard n'établisse pas un précédent au moment de l'examen d'autres zones de libre-échange ou d'unions douanières par de futurs groupes de travail.

Plusieurs membres du Groupe font valoir par ailleurs que les renseignements mis à leur disposition n'étaient pas vraiment suffisants pour leur permettre de porter un jugement définitif sur la compatibilité de l'ALE avec l'Accord général²⁸. Cela est particulièrement vrai des renseignements nécessaires pour juger de l'effet de l'ALE sur les pays tiers, lesquels n'étaient pas faciles à obtenir après seulement deux années de mise en œuvre. Faute de disposer de statistiques détaillées, précise-t-on, il est difficile d'apprécier si le commerce avec ces pays a effectivement augmenté et si l'accord est susceptible d'entraîner une création d'échanges bilatéraux et multilatéraux à long terme.

Ces deux remarques concernant l'examen de l'ALE montrent bien la difficulté d'un processus d'enquête qui demande à la fois de se prononcer sur des questions de stricte compatibilité sur le plan juridique et de porter un jugement sur l'effet à moyen et à long terme d'un arrangement en voie de réalisation. Or, si la première de ces deux tâches est réalisable dès que les textes juridiques pertinents sont disponibles, la seconde exige des données qui ne peuvent être acquises qu'avec le passage du temps. Les rapports d'enquête devraient mieux faire ressortir cette différenciation dans le processus d'enquête en distinguant plus clairement ce qui relève de l'examen de compatibilité juridique de ce qui tient de l'étude des répercussions économiques. Même si cette dernière n'est pas sans rapport avec la ques-

26. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE ENTRE LE CANADA ET LES ÉTATS-UNIS, *op. cit.*, note 5, p. 32.

27. *Ibid.*

28. *Id.*, p. 31.

tion de la compatibilité, elle ne peut se réaliser que dans le temps, à travers l'examen des rapports périodiques que les unions douanières et les membres des zones de libre-échange doivent faire parvenir aux PARTIES CONTRACTANTES suivant l'instruction donnée au Conseil en 1971²⁹. Aussi paraît-il injuste de jeter tout le blâme sur le Canada et les États-Unis pour la remise tardive du rapport ; le processus d'examen mériterait à cet égard d'être lui-même revu et corrigé.

1.3.2 Les échanges visés

L'article XXIV (8) b) de l'Accord général définit la zone de libre-échange comme « un groupe de deux ou plusieurs territoires douaniers entre lesquels les droits de douane et autres réglementations commerciales restrictives (à l'exception, dans la mesure où cela est nécessaire, des restrictions autorisées aux termes des articles XI, XII, XIII, XIV, XV, et XX) sont éliminés pour l'essentiel des échanges commerciaux portant sur les produits originaires des territoires constitutifs de la zone de libre-échange ». Une zone de libre-échange ne peut donc être admise à bénéficier de l'exception prévue par l'article XXIV que si elle correspond à cette définition. Or, dans son examen de l'*Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis*, le Groupe de travail fait ressortir que certaines restrictions demeurent encore autorisées aux termes de ce dernier, particulièrement dans le domaine agricole. On ne suggère pas que celles-ci sont de nature à entacher la validité du projet canado-américain, mais manifestement on cherche à profiter de l'occasion offerte pour exercer une pression en faveur de l'élimination de ces restrictions.

À titre d'exemples de mesures qui autorisent le maintien ou l'institution de restrictions aux échanges dans le domaine agricole, le Groupe de travail mentionne dans son rapport le mécanisme de rétablissement des restrictions applicables aux légumes et fruits frais (art. 702), les restrictions quantitatives applicables aux produits carnés (art. 704), les dispositions relatives aux permis d'importation pour les céréales et produits céréaliers (art. 705.5), les restrictions applicables à la volaille et aux œufs (art. 704) et aux produits laitiers et, enfin, les restrictions applicables aux produits contenant plus de 10 p. 100 de sucre (art. 707)³⁰. À ces observations, le Canada réplique en déclarant que les mesures visant les fruits et légumes frais et les produits carnés ne doivent pas être considérées comme des restrictions actuellement maintenues entre les parties mais plutôt comme des mécanismes d'urgence à mettre en œuvre en cas de faits nouveaux

29. GATT, *op. cit.*, note 25.

30. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE ENTRE LE CANADA ET LES ÉTATS-UNIS, *op. cit.*, note 5, p. 32.

imprévus dans ces secteurs³¹. La réponse semble valable, mais dans le cas des fruits et légumes frais, elle conserve un caractère formel dans la mesure où les conditions de production particulières dans ce secteur garantissent pratiquement le retour sur une base annuelle de ces restrictions, ainsi qu'en témoignent déjà un certain nombre de décrets d'augmentation temporaire des droits de douane adoptés par le Canada³². On peut sérieusement se demander si le Canada sera vraiment en mesure à la fin de la période de 20 ans prévue par l'article 702 de mettre fin à cette pratique.

En ce qui concerne l'accès aux marchés des céréales et des produits céréaliers, le Canada reconnaît qu'il pourra réintroduire l'obligation d'obtenir une licence d'importation si les importations provenant des États-Unis augmentent de façon importante et si cet accroissement résulte d'une modification du niveau relatif de soutien de l'une ou l'autre partie³³. Mais il fait valoir qu'une telle mesure devrait être considérée essentiellement comme une mesure d'urgence autorisée et que depuis l'entrée en vigueur de l'ALE il a plutôt agi dans le sens contraire, c'est-à-dire éliminé les exigences de licence existantes pour le blé et l'avoine. À propos de l'accès aux marchés de la volaille et des œufs, le Canada répond à l'observation d'un membre du Groupe à savoir que les dispositions de l'article XXIV (8) b) ne constituaient pas une autorisation illimitée de maintenir des restrictions quantitatives en affirmant simplement qu'elles avaient été jugées nécessaires et compatibles à la fois avec les articles XI et XXIV (8) b) de l'Accord général. Sur ce dernier point, il serait difficile d'établir que le Canada a tort. Mais on peut se demander cependant ce qu'il adviendra si le projet d'accord sur l'agriculture présentement discuté dans les négociations de l'Uruguay Round est adopté avec un engagement clair de la part des parties signataires de remplacer les restrictions quantitatives existantes par des droits de douane. Le Canada pourrait-il, se prévalant de la priorité accordé à l'ALE dans l'article 104, et jugeant toujours ces restrictions quantitatives nécessaires, exiger le maintien, dans ses échanges avec les États-Unis, d'un système qu'il devrait autrement abandonner dans ses échanges avec le reste du monde ? Nous reviendrons plus loin sur cette question qui dépasse le seul point de la compatibilité de l'ALE avec les exigences de l'article XXIV (8) b) de l'Accord général.

31. *Ibid.*

32. Voir par exemple *Arrêté visant le droit temporaire sur les asperges à l'état frais ou réfrigéré*, (1990) 124 *Gaz. Can. II*, 2008 ; *Arrêté visant le droit temporaire imposé sur les tomates à l'état frais ou réfrigéré*, (1991) 125 *Gaz. Can. II*, 2488 ; *Arrêté visant le droit temporaire sur les pêches à l'état frais*, *Arrêté n° 2*, (1991) 125 *Gaz. Can. II*, 2983.

33. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE ENTRE LE CANADA ET LES ÉTATS-UNIS, *op. cit.*, note 5, p. 22.

Toujours en rapport avec ce dernier article, un des membres du Groupe exprime des doutes au sujet de la compatibilité avec l'Accord général d'un système de licences d'exportation établi pour des raisons de pénurie des approvisionnements ou de conservation des ressources naturelles épuisables, conformément aux dispositions de l'article 409 de l'ALE, se demandant en particulier si cet article entre dans les exceptions mentionnées à l'article XXIV (8) b)³⁴. La question est intéressante, car elle pose en termes très concrets le problème de ce qui est autorisé précisément aux termes de cette disposition. Celle-ci, nous l'avons vu, exige qu'une zone de libre-échange autorisée par l'Accord général ne laisse subsister pour seules restrictions aux échanges que celles qui sont englobées par les exceptions des articles XI, XII, XIII, XIV, XV et XX. Dans le cas présent, une bonne partie de la réponse à l'objection formulée se trouve à l'article XI (2) a) qui autorise précisément les « prohibitions ou restrictions à l'exportation appliquées temporairement pour prévenir une situation critique due à une pénurie de produits alimentaires ou d'autres produits essentiels pour la partie contractante exportatrice ou pour remédier à cette situation » ou encore à l'article XX g) qui autorise l'adoption ou l'application de mesures « se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables ». Mais cela étant admis, il ne fait pas de doute que toute licence d'exportation appliquée en dehors de ces conditions précises irait à l'encontre de l'Accord général.

1.3.3 Les droits des pays tiers

L'article XXIV (5) b) de l'Accord général prescrit que « les droits de douane maintenus dans chaque territoire constitutif et applicables au commerce des parties contractantes qui ne font pas partie d'un tel territoire [...] ne seront pas plus élevés, ni les autres réglementations commerciales plus rigoureuses que ne l'étaient les droits et réglementations correspondants en vigueur dans les mêmes territoires avant l'établissement de la zone ». Certains membres du Groupe, se référant à cet article, font d'abord valoir que les dispositions de l'ALE relatives aux règles d'origine des marchandises devraient être appliquées de manière à ne pas avoir d'effet défavorable sur le commerce extérieur de pays qui n'étaient pas parties à celui-ci. La remarque, cependant, vise davantage à mettre en garde qu'autre chose ; elle n'affirme pas en soi que les parties à l'Accord de libre-échange ont mis en place des règles d'origine allant à l'encontre de l'Accord général. En fait, elle laisse entrevoir une certaine inquiétude concernant l'évolution future de l'ALE.

34. *Id.*, p. 33.

Plusieurs membres, par contre, se demandent s'il est justifié que la dérogation au sujet de la redevance pour les opérations douanières ne s'applique qu'aux importations provenant du Canada³⁵. On sait qu'en 1988 un Groupe spécial du GATT, constitué à la demande du Canada et de la Communauté économique européenne, avait conclu que la redevance imposée par les États-Unis pour couvrir les frais d'admission de marchandises commerciales aux États-Unis outrepassait le « coût des services rendus³⁶ ». Les États-Unis avaient par la suite diminué les montants perçus au titre de la redevance pour tenir compte des conclusions du Groupe spécial. Étant donné la dérogation maintenant accordée au Canada, on se demande si les pays tiers, en raison des coûts qui pourraient leur être imputés, ne seront pas défavorisés par le fonctionnement de cette redevance. L'ensemble du débat, tout en faisant ressortir la difficulté de prendre en considération l'effet de la dérogation accordée au Canada dans le calcul des « coûts réels » des opérations douanières imputés aux pays tiers, met surtout en évidence la fragilité de la position américaine sur toute la question des redevances pour opérations douanières.

Enfin, certains membres du Groupe de travail soutiennent qu'avec la suppression du mécanisme de restitution des droits de douane et du système de remise des droits de douane à l'exportation dans le secteur automobile, l'établissement de la zone de libre-échange aura pour effet de relever les taux de droits appliqués aux produits provenant de pays tiers³⁷. Cette observation, répond le Canada, soulève la question fondamentale de savoir si l'article XXIV vise à faire en sorte qu'une partie concluant un accord de libre-échange s'engage automatiquement à ne jamais augmenter un taux de droit dont l'application aurait été suspendue ou aurait fait l'objet d'une exonération d'une façon ou d'une autre. Tel n'est manifestement pas le cas à ses yeux. De fait, le paragraphe 6 de l'article XXIV précise bien que si une partie qui met en place une zone de libre-échange se propose de relever un droit d'une manière incompatible avec les dispositions de l'article II (c'est-à-dire de relever un droit ayant déjà fait l'objet d'une concession), la procédure de négociation tarifaire prévue par l'article XXVIII devient applicable. Une disposition de cette nature ne peut s'appliquer à l'élimination d'une remise de droit de douane qui est une mesure relevant exclusivement du droit interne. Mais les effets concrets pour les pays en cause, ainsi que le souligne un membre du Groupe, sont largement de

35. *Ibid.*

36. GATT, *États-Unis—Redevances pour les opérations douanières* (rapport du groupe spécial adopté le 2 février 1988), *Instruments de base et documents divers*, Supp. 35, p. 277.

37. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE ENTRE LE CANADA ET LES ÉTATS-UNIS, *op. cit.*, note 5, p. 33.

même nature, ce qui lui suggère qu'il y a peut-être là une modification à des attentes légitimes de tierces parties au sens de l'article XXIII de l'Accord général. Il resterait alors à établir, comme le suggère la remarque canadienne, que ces tierces parties étaient en droit de s'attendre que le Canada ne relève plus dans l'avenir ses droits de douane, ce qui paraît impossible, ou qu'il ne le fasse qu'après une période de temps raisonnable et avec un préavis adéquat, ce qui s'apparente à la situation qui leur est faite dans l'ALE.

1.3.4 Le délai de mise en œuvre

En ce qui concerne l'obligation énoncée à l'article XXIV (5) c) d'établir les zones de libre-échange « dans un délai raisonnable », le Groupe de travail constate que dans l'ensemble l'ALE répond de façon tout à fait satisfaisante à cette exigence³⁸. Le plan et le programme prévus dans l'ALE pour l'élimination des droits de douane prévoit une période de transition de dix ans, ce qui est tout à fait dans les normes³⁹. Les mesures d'urgences bilatérales permettant de diminuer les réductions de droits de douane ou même de rétablir le taux de la nation la plus favorisée ne peuvent elles-mêmes durer au-delà de cette période de transition (art. 1102), tout comme certaines restrictions aux échanges que les parties ont convenu d'éliminer au plus tard à la fin de cette même période⁴⁰. Un des membres du Groupe, toutefois, déclare dans les conclusions ne pas être en mesure de se prononcer définitivement sur la compatibilité de l'ALE avec l'article XXIV (5) c) de l'Accord général parce que celui-ci permet le rétablissement des droits visant les fruits et légumes frais pendant une période de 20 ans (art. 702) et accepte également que les restrictions visant les céréales et produits céréaliers demeurent autorisées pour une période de temps indéfinie. De fait, au cours de l'examen détaillé de cette question, plusieurs membres du Groupe ont exprimé des doutes au sujet du caractère temporaire des mesures spéciales concernant les fruits et légumes frais⁴¹.

38. *Id.*, p. 34.

39. À titre de comparaison, le *Traité de Rome*, qui a donné naissance en 1958 à la Communauté économique européenne, prévoyait une période de transition de 12 ans (art. 8) et l'*Accord de libre-échange entre les États-Unis et Israël* signé en avril 1985 une période de 10 ans. Le projet de memorandum concernant l'interprétation de l'article XXIV de l'Accord général appuie ce point de vue en précisant à son article 3 que le « délai raisonnable » mentionné à l'article XXIV (5) c) ne devrait dépasser 10 ans que dans des cas exceptionnels.

40. Les restrictions en question concernent les tickets de loterie, les produits énergétiques et les automobiles d'occasion. *Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis*, précité, note 2, art. 407.5, 902.5, 1003 ainsi que les annexes 407.5 et 902.5.

41. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE ENTRE LE CANADA ET LES ÉTATS-UNIS, *op. cit.*, note 5, p. 20.

Les États-Unis et le Canada se défendent sur cette question en faisant valoir que la clause de rétablissement des droits de douane sur les fruits et légumes frais n'est pas une astuce pour maintenir les droits de douane en place pendant 20 ans. Elle constitue plutôt une sorte de clause de sauvegarde dont l'utilisation est strictement encadrée, une clause pour laquelle l'Accord général ne prévoit pas de délai alors qu'il fixe des règles claires pour l'élimination des droits de douane. Elle est donc conforme aux prescriptions de l'article XXIV. La réponse est certainement intéressante, mais pour convaincre elle exige certaines explications supplémentaires. En effet, s'il est vrai que l'article 702 doit être considéré essentiellement comme une clause de sauvegarde, on peut encore s'interroger sur la nécessité pratique d'instaurer une clause de sauvegarde particulière dans le cas des fruits et légumes frais, alors que l'ALE prévoit déjà, dans son article 1101, des mesures d'urgence bilatérales applicables à tous les produits. La raison en est vraisemblablement que l'article 1101 ne permet le recours à de telles mesures que pendant la période de transition prévue par l'ALE, qui est de dix ans, ce qui n'est apparemment pas suffisant dans le cas des fruits et légumes frais. L'objet véritable de l'article 702 est donc d'aménager une période de transition plus longue pour ces produits, non pas par l'étalement du temps requis pour éliminer totalement les droits de douane mais indirectement en autorisant le recours à des mesures d'urgence bilatérales pendant une période de temps plus longue. Si une telle mesure peut être perçue à certains égards comme allant à l'encontre de l'article XXIV (5) c), elle n'en demeure pas moins préférable de loin à une exclusion pure et simple du secteur des fruits et légumes frais de l'ALE, ce qui n'aurait pas été nécessairement incompatible avec les exigences de l'article XXIV (8) b) qui demande l'élimination des droits de douane et autres réglementations restrictives sur « l'essentiel » des échanges et non sur tous les échanges. En d'autres termes, l'article XXIV (5) c), nous semble-t-il, doit être interprété à la lumière des objectifs de l'article XXIV (8) b). Cela dit, le doute dont nous faisons part précédemment quant à la capacité du Canada de mettre fin à ces mesures d'urgence à la fin de la période de 20 ans prévue demeure entier⁴².

1.3.5 La portée de l'exception de l'article XXIV de l'Accord général

Une des questions les plus difficiles que soulève l'utilisation de l'article XXIV pour justifier une union douanière ou une zone de libre-échange a trait à la portée exacte de cette exception par rapport au reste du texte de l'Accord général. Un type de mesures en particulier entraîne un débat sur

42. Voir *supra*, note 32.

cette question au moment de l'examen de l'ALE, soit les mesures d'urgence globales prévues par l'article 1102.

Plusieurs membres du Groupe, en effet, expriment des doutes quant à la compatibilité de celles-ci avec l'Accord général⁴³. Pour ces derniers, la non-application sélective, limitée à l'autre partie, de mesures de sauvegarde normalement applicables à l'ensemble des parties contractantes n'est pas compatible avec les dispositions de l'article XIX de l'Accord général, et rien dans l'article XXIV n'autorise les parties à un accord de libre-échange à prendre de telles mesures. Mais le problème, comme le souligne l'un des membres, n'est pas nouveau : des désaccords se sont manifestés sur cette question à l'occasion d'examen antérieurs d'accords de libre-échange par des groupes de travail et encore ces dernières années dans les groupes de négociations de l'Uruguay Round⁴⁴. Ce qui permet finalement au représentant du Canada de répondre à cette objection en affirmant que le débat démontre, en définitive, l'absence de consensus entre les parties contractantes à ce sujet.

En fait, il y a là une ambiguïté qui perdure et qu'il y aurait lieu de clarifier. Même si le rapport du Groupe de travail n'en fait pas mention, il existe sur ce point une intéressante étude d'Olson, effectuée en 1989, et dont certains membres du Groupe se sont peut-être même inspirés, qui conclut justement que l'article 1102 de l'ALE, en raison de sa non-application sélective, est vraisemblablement incompatible avec l'Accord général⁴⁵. L'auteure y aborde en premier lieu la question de savoir si l'absence de mention de l'article XIX parmi les exceptions reconnues à l'article XXIV (8) b) signifie que les parties à un accord de libre-échange perdent le droit de s'appliquer entre elles des mesures de sauvegarde. Considérant que ces exceptions ne sont pas nécessairement exhaustives — l'opinion contraire forcerait à admettre que les parties à un accord de libre-échange ne peuvent invoquer entre elles l'exception de l'article XXI concernant la sécurité de l'État, ce qui est proprement inconcevable — et aussi parce que rien dans l'histoire législative de l'article XXIV ne laisse entrevoir une volonté délibérée d'exclure l'article XIX, l'auteure arrive à la conclusion que ce dernier devrait être considéré comme une exception légitime à l'article XXIV (8) b). À supposer qu'elle ait raison, comme nous le croyons, cela a pour effet de légitimer d'abord l'article 1101 de l'ALE, qui autorise les mesures de sauvegarde bilatérales, et de rendre possible

43. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE ENTRE LE CANADA ET LES ETATS-UNIS, *op. cit.*, note 5, p. 34.

44. *Id.*, p. 24.

45. R.E. OLSON, « GATT — Legal Application of Safeguards in the Context of Regional Trade Arrangements and its Implications for the Canada-United States Free Trade Agreement », (1989) 73 *Minn. L. Rev.* 1488.

ensuite l'application à l'autre partie de mesures d'urgence globales prises pour contrer l'importation de produits provenant de pays tiers, ainsi que le prévoit exceptionnellement l'article 1102. Reste à savoir si les parties à l'Accord de libre-échange peuvent s'exempter elles-mêmes de l'application des mesures d'urgence globales qu'elles prennent, comme le demande en règle générale l'article 1102.

Sur ce point, Olson fait valoir que le recours à des mesures d'urgence globales doit se faire dans les conditions prévues par l'Accord général, ce qui, d'après l'opinion largement prépondérante, inclut le respect du principe de la nation la plus favorisée prévu dans l'article I. Le fait que de telles mesures soient prises par une partie à un accord de libre-échange change-t-il la situation ? Olson, s'appuyant sur un argument d'équité, prétend que non, mais reconnaît qu'il serait souhaitable que le GATT clarifie la situation. Sa suggestion est d'autant plus intéressante qu'il est bien possible que là encore l'auteure ait raison sur le fond. Mais ce qui ressort vraiment du débat sur l'application sélective des mesures d'urgence globales, et ce qui doit nous inquiéter par-dessus tout, c'est l'apparente incapacité du Groupe de travail de suggérer la moindre piste de solution. On peut comprendre certes que ce dernier ne se considère pas comme autorisé à trancher un tel débat, mais on s'attendrait au moins qu'il développe une réflexion de base sur les tenants et aboutissants de la question en fonction des objectifs de l'article XXIV.

1.3.6 Le GATT ou l'Accord de libre-échange : le problème de la priorité

Nonobstant l'importance de plusieurs des questions ponctuelles abordées précédemment, ce qui tracasse particulièrement les membres du Groupe de travail dans son examen de l'Accord de libre-échange a trait curieusement à une question de portée générale, c'est-à-dire la priorité entre les règles de l'Accord général et celles de l'ALE⁴⁶. La préoccupation porte plus précisément sur l'affirmation de l'article 104 de l'Accord de libre-échange qui veut que, sauf dispositions contraires, les obligations découlant de l'ALE prévaudront sur celles qui proviennent de l'Accord général. Cela, fait-on valoir, pourrait avoir des répercussions sur les intérêts des pays tiers et risquerait de saper à plus long terme la crédibilité du système du GATT⁴⁷.

Le Canada, dans sa réponse à cette observation, explique que dans la mesure où l'ALE va plus avant dans la libéralisation du commerce et établit de nouvelles disciplines au-delà de l'Accord général, l'ALE prévaudra.

46. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE ENTRE LE CANADA ET LES ÉTATS-UNIS, *op. cit.*, note 5, p. 34.

47. *Id.*, p. 35.

Pour le reste, ajoute-t-il, les États-Unis et le Canada ont réaffirmé leurs droits et obligations en vertu de l'Accord général tels qu'ils existaient au moment où ils ont conclu l'Accord de libre-échange. Mais la réponse, manifestement, n'est pas de nature à rassurer totalement. Un des membres du Groupe demande quelles sont les règles et obligations de l'ALE qui vont au-delà de la libéralisation actuellement prévue par l'Accord général ou qui découleraient de l'Uruguay Round⁴⁸. La question, à ses yeux, est importante, car « comme il n'existait pas de critères objectifs pour mesurer le degré de libéralisation, toute décision y relative serait fondée sur un jugement arbitraire des parties⁴⁹ ». Et si l'on n'y prend pas garde, ajoute le même membre, il y a danger que le système du GATT en vienne à comporter des séries de règles différentes selon les pays.

De fait, un examen attentif de l'Accord de libre-échange montre qu'il existe des situations où l'article 104 sert à garantir un traitement allant moins loin que le traitement offert par l'Accord général, plutôt que le contraire. Plusieurs des dispositions du chapitre 8 sur les vins et spiritueux, par exemple, vont dans cette direction. Dès le premier article de celui-ci, il est établi que, sauf stipulation contraire, le traitement national prévu dans le chapitre 5 de l'ALE, qui incorpore intégralement, comme nous le savons, l'article III de l'Accord général, n'est pas applicable à une disposition non conforme d'une mesure existante, à la prorogation ou au prompt renouvellement de cette dernière, ou encore à sa modification, pourvu qu'elle n'amplifie pas la non-conformité existante. Très manifestement, cela est moins que ce que garantit l'article III du GATT, même si l'on tient compte du Protocole d'application provisoire. D'autres articles du chapitre 8, il est vrai, réintroduisent l'application normale de l'article III ; mais applicables uniquement à certaines mesures, par exemple l'inscription au catalogue ou la distribution, ces articles comportent eux-mêmes des exceptions qui vont nettement à l'encontre de l'article III. Le recul par rapport à l'Accord général est à ce point évident que si ce n'était du fait que, pour la première fois ici, le Canada s'engage clairement par rapport au comportement des monopoles provinciaux sur les alcools, on pourrait se demander pourquoi les États-Unis ont donné leur assentiment à ces dispositions.

Toutefois, derrière les inquiétudes manifestées relativement à l'effet de l'article 104 de l'ALE, on peut discerner une interrogation plus large sur la possibilité que l'ALE évolue dans un sens distinct du système du GATT. C'est vers cette interrogation d'une tout autre nature qu'il faut maintenant tourner notre attention.

48. *Id.*, p. 11.

49. *Ibid.*

2. La compatibilité de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis avec le développement futur du GATT

Au centre des préoccupations des membres du Groupe relativement à la possibilité d'un développement distinct de l'Accord de libre-échange, on trouve d'abord le problème de l'incorporation des résultats de l'Uruguay Round dans l'ALE, puis ensuite celui de l'effet du recours à un mécanisme bilatéral de règlement des différends.

2.1 Le problème de l'incorporation des résultats de l'Uruguay Round dans l'Accord de libre-échange

Plusieurs membres du Groupe, conscients de l'ampleur des changements susceptibles de découler de la mise en œuvre des différents codes négociés dans le cadre de l'Uruguay Round, sentent le besoin d'intervenir sur cette question. L'un d'eux insiste pour que l'ensemble de la question de la compatibilité ou de l'incompatibilité entre les dispositions de l'ALE et les résultats de l'Uruguay Round soit considéré dans un contexte multidimensionnel⁵⁰. Un autre affirme que l'incorporation des résultats de l'Uruguay Round dans l'ALE ne pourra manquer de soulever la question de savoir si les obligations multilatérales l'emportent sur les obligations bilatérales. Un troisième pose des questions relativement à l'incorporation dans l'ALE des règles d'origine harmonisées susceptibles de découler de l'adoption du projet d'accord sur les règles d'origine. À tous, le Canada et les États-Unis répondent d'abord qu'il faut attendre le résultat des négociations pour évaluer la situation. Puis, ils affirment que si les résultats de l'Uruguay Round ne prévoient pas une libéralisation des échanges dans la même mesure que l'ALE, ce dernier continuera de prévaloir pour ce qui est de la différence ; et si les résultats de l'Uruguay Round vont au-delà de la libéralisation des échanges prévue dans l'ALE, les résultats de l'Uruguay Round acceptés par le Canada et les États-Unis prévaudront⁵¹.

Une réponse aussi simple et catégorique laisse quelque peu songeur, surtout lorsqu'on prend connaissance de l'ampleur des adaptations qui pourraient être requises à supposer que l'ensemble des accords présentement en négociation dans le cadre de l'Uruguay Round entrent en vigueur. Il faut comprendre ici que le rapport entre l'ALE et le GATT ne se ramène pas toujours à une question de niveau d'intégration ; dans bien des cas, le recours à des normes et à des mécanismes distincts est le résultat de la prise en considération de circonstances particulières qui demandent des solutions particulières. Il pourrait également se produire que l'incorpora-

50. *Id.*, p. 12.

51. *Id.*, p. 11.

tion des résultats de l'Uruguay Round, obtenus au terme d'une vaste et complexe négociation multilatérale, viennent modifier l'équilibre des gains et avantages réalisés dans le cadre de l'Accord de libre-échange. Mais pour mieux saisir la complexité de la tâche, il est pratiquement essentiel de se pencher sur quelques exemples concrets.

Prenons simplement le projet d'*Accord de l'Uruguay Round relatif à l'agriculture* par exemple. Celui-ci traite des subventions à l'exportation, des mesures de soutien interne, de l'accès au marché et, enfin, de l'harmonisation des mesures sanitaires et phytosanitaires, toutes des questions également abordées au chapitre 7 de l'ALE. À propos des subventions à l'exportation, l'article 701 (2) de l'ALE décrète que ni l'une ni l'autre partie « n'introduira ni ne maintiendra de subventions à l'exportation visant des produits agricoles originaires de son territoire ou expédiés de son territoire, qui sont exportés directement ou indirectement vers le territoire de l'autre Partie ». Par opposition à cette disposition qui ne laisse place à aucune exception, le projet d'*Accord de l'Uruguay Round relatif à l'agriculture* parle « d'engagements de réduction des subventions à l'exportation⁵² ». Dans ce cas précis, il est assez évident que les parties à l'ALE seront peu enclines à modifier le texte de ce dernier pour l'adapter au texte de l'Accord une fois que celui-ci aura été adopté.

S'agissant des mesures de soutien interne, l'article 705 de l'ALE prévoit l'élimination des licences que le Canada exige pour l'importation de blé, d'orge, d'avoine et leurs produits dérivés lorsque les programmes américains de soutien céréalier seront au même niveau que les programmes canadiens correspondants. Les deux pays conservent, cependant, le droit d'imposer ou de réintroduire, comme on l'a vu précédemment, des restrictions sur les céréales et les produits céréaliers si les importations s'accroissent sensiblement en raison d'une modification substantielle des programmes de soutien céréalier. Les dispositions correspondantes, dans le projet d'*Accord de l'Uruguay Round relatif à l'agriculture*, vont nettement plus loin, aussi bien sur le plan de la protection — pratiquement tous les produits agricoles sont compris — que sur le plan du niveau de l'engagement. Sauf dans les cas où leurs programmes de soutien n'impliquent pas de transferts de la part des consommateurs et n'apportent pas de soutien des prix aux producteurs, les parties signataires doivent s'engager à réduire le niveau de soutien global de leurs programmes. Si le Canada et les États-Unis devaient devenir signataires de ce code, l'actuel article 705 devrait vraisemblablement être substantiellement réécrit, à moins qu'ils n'en décident autrement.

52. GATT, doc. MTN.TNC/W/FA, art. 9, p. L.8.

Pour ce qui est de l'accès au marché, l'article de l'ALE le plus susceptible d'être touché est sans contredit l'article 710 qui confirme les droits et obligations du Canada et des États-Unis au titre de l'article XI du GATT, y compris le droit de maintenir des systèmes de gestion de l'offre accompagnés de restrictions à l'importation. Le projet d'*Accord de l'Uruguay Round relatif à l'agriculture* quant à lui exige le remplacement pur et simple de toutes les restrictions quantitatives existantes dans le domaine de l'agriculture par des tarifs. À nouveau, on se trouve en présence d'un cas où le projet d'accord va plus loin que l'ALE. Nettement plus loin, en fait, si l'on considère que le Canada avait demandé et obtenu l'article 710 de l'ALE afin de garantir précisément son droit de maintenir des programmes de gestion de l'offre accompagnés de restrictions à l'importation. Le Canada pourrait-il utiliser cette disposition maintenant pour exiger le maintien de ses restrictions quantitatives existantes à l'égard des États-Unis ? Si l'on tient compte de l'article 104 qui prescrit que les parties confirment les droits et obligations qu'elles ont l'une envers l'autre, tels qu'ils existent au moment de l'entrée en vigueur de l'ALE, en vertu d'accords auxquelles elles sont toutes deux parties, et qu'en cas d'incompatibilité les dispositions de l'ALE prévalent, la position se défend. Mais telle n'est pas l'interprétation du Canada, semble-t-il. Devant le Comité sénatorial permanent des affaires étrangères, le sous-ministre adjoint chargé des négociations commerciales multilatérales, M. Germain Denis, déclarait, en réponse à une question concernant les répercussions de la tarification sur le fonctionnement de l'Accord de libre-échange, ce qui suit :

Pour ce qui est des répercussions sur le libre-échange, sénateur, comme vous le savez, l'Accord de libre-échange renvoie simplement au GATT pour la question de la gestion des approvisionnements. La seule hypothèse de travail raisonnable dans ces conditions, c'est que toutes les décisions qui seront prises au GATT s'appliqueront au commerce du Canada et des États-Unis sauf décision contraire particulière⁵³.

Toutefois, cette explication, comme devait le souligner le président du Comité sénatorial, laisse subsister une certaine ambiguïté dans la mesure où elle lie tout changement à l'assentiment des deux parties. Et, de fait, il est difficile de se figurer comment les nombreuses dispositions de l'ALE qui renvoient au GATT, tout comme les autres d'ailleurs, pourraient se voir automatiquement modifiées par le résultat des négociations de l'Uruguay Round, sans que les deux parties y aient expressément consenti. Le contraire irait non seulement à l'encontre de l'économie générale de l'Accord de libre-échange, mais pourrait même conduire à une modification substantielle de la balance des avantages entre les deux parties.

53. SÉNAT DU CANADA, *Délibérations du Comité permanent des Affaires étrangères*, 11 février 1992, fascicule n° 5, p. 10.

Enfin, en ce qui concerne l'harmonisation des normes sanitaires et phytosanitaires, la décision des PARTIES CONTRACTANTES relative à l'application desdites mesures, qui constitue la partie C du projet d'*Accord de l'Uruguay Round relatif à l'agriculture*, va en principe dans le même sens que les dispositions de l'article 708 de l'ALE relatif aux règlements techniques et normes concernant les produits agricoles, les aliments, les boissons et certains produits connexes. Dans le premier cas, en effet, il est demandé que les parties intéressées établissent leurs mesures sanitaires ou phytosanitaires sur la base de normes, directives ou recommandations internationales, alors que l'article 708 de l'ALE, pour sa part, crée huit groupes binationaux de travail chargés d'harmoniser les exigences respectives des deux parties en matière de réglementation technique, ainsi que leurs méthodes d'inspection, en prenant en considération les normes internationales pertinentes. En pratique, cependant, la structuration beaucoup plus poussée de l'ALE sur cette question — les groupes de travail doivent faire rapport périodiquement sur les progrès de leurs travaux et sont chapeautés eux-mêmes par un comité de surveillance mixte — risque fort de conduire à une harmonisation essentiellement nord-américaine, d'autant plus que le terme « harmoniser » est défini à l'article 711 comme signifiant « rendre identique ».

Ainsi qu'on peut le constater, la prise en considération d'un seul des accords en voie de négociation dans l'Uruguay Round fait déjà ressortir très clairement la complexité de la tâche qui attend le Canada et les États-Unis lorsque viendra le temps d'intégrer le résultat de ces accords dans le fonctionnement de l'ALE. En bout de ligne, on peut escompter sans doute que des adaptations nombreuses seront faites pour tenir compte de ce nouveau contexte. Mais en même temps, l'élargissement constant du domaine d'intervention du GATT ne pourra faire autrement que de multiplier les cas particuliers où le Canada et les États-Unis voudront tenir compte également des conditions spéciales qui régissent leurs échanges. Si l'on prend en considération au surplus la réalisation éventuelle d'un accord de libre-échange nord-américain comprenant le Canada, les États-Unis et le Mexique, la possibilité d'une différenciation croissante par rapport aux normes générales du GATT paraît encore plus réelle. Faut-il s'en inquiéter ? Cela est une autre question.

2.2 Le problème du dédoublement des mécanismes de règlement des différends

L'aspect le plus étonnant peut-être du rapport du Groupe de travail sur l'*Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis* concerne la rédaction des membres de ce dernier durant l'étude du mécanisme de règlement des différends des chapitres 18 et 19 de l'ALE. Dans les con-

clusions même du rapport, de nombreux membres, en effet, se disent préoccupés par les répercussions que pourraient avoir sur le mécanisme de règlement du GATT les dispositions de l'ALE en matière de règlement des différends⁵⁴. Beaucoup de questions susceptibles d'occasionner un différend entre les deux parties, fait-on valoir, peuvent présenter un intérêt pour l'ensemble des parties contractantes et celles-ci risquent d'être lésées par le fait que des questions analogues soient ainsi examinées dans des procédures bilatérales. De plus, ajoute-t-on, les dispositions de l'ALE en matière de règlement des différends « peuvent entraîner un retard dans l'adoption et la mise en œuvre de rapports de groupes spéciaux du GATT, comme on l'avait récemment constaté lors de l'adoption du rapport d'un groupe spécial chargé d'examiner un différend entre les deux parties⁵⁵ », ce qui ne peut qu'aggraver le problème de la non-application des mesures recommandées dans la procédure de règlement des différends du GATT. Puis en dernier lieu, il y a la possibilité de conflits entre les résultats de la procédure de règlement des différends du GATT et celle de l'ALE.

Toute cette question est débattue assez longuement dans la seconde partie du rapport et, à quelques reprises, on y voit les États-Unis et le Canada qui cherchent à dissiper les inquiétudes des autres membres. Les premiers se contentent d'affirmer que la procédure de règlement des différends suivie par les parties à l'ALE est compatible avec les obligations qui découlent pour elles de l'Accord général et que, pour le reste, ils ne peuvent répondre maintenant à une situation qui pourrait se produire dans l'avenir⁵⁶. Le Canada, quant à lui, se montre plus explicite⁵⁷. Il souligne d'abord qu'il n'y a aucune obligation d'utiliser l'un ou l'autre système de règlement des différends et que depuis l'entrée en vigueur de l'ALE le Canada et les États-Unis ont tous deux continué à recourir à la procédure prévue dans l'Accord général. Le mécanisme de règlement des différends de l'ALE, ajoute le Canada, s'applique uniquement aux questions relevant de l'ALE. Dans les domaines où l'ALE reprend les obligations découlant de l'Accord général, les parties peuvent choisir entre la procédure du GATT ou celle de l'ALE, la décision en dernier ressort revenant à la partie demanderesse. Pour les questions relevant exclusivement de l'ALE, les parties peuvent avoir recours naturellement à la procédure de l'ALE. Enfin, rappelle le Canada, les autres parties contractantes conservent l'intégrité de leurs droits provenant de l'Accord général.

54. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE ENTRE LE CANADA ET LES ÉTATS-UNIS, *op. cit.*, note 5, p. 35.

55. *Ibid.*

56. *Id.*, p. 8.

57. *Id.*, p. 9.

La réaction des États-Unis et du Canada, ainsi qu'on peut le constater, situe le problème du conflit potentiel entre les deux processus de règlement des différends sur le plan du droit strict, alors que les observations formulées par les autres membres le posent davantage sur le plan du développement futur de l'ALE. Malheureusement, il est trop tôt encore pour déterminer, à la lumière de la pratique actuelle de l'ALE, si ces derniers ont raison de s'inquiéter. Néanmoins, force est de reconnaître que l'expérience jusqu'à maintenant, si elle est loin d'être concluante, semble indiquer que la possibilité d'interprétations divergentes de l'Accord général est très réelle. Il suffit pour s'en convaincre de prendre connaissance des rapports des deux premiers groupes spéciaux binationaux formés en vertu du chapitre 18 de l'ALE, soit celui du groupe constitué *Dans l'affaire de l'obligation du Canada en matière de débarquement du saumon et du hareng de la côte du Pacifique* et celui du groupe constitué *Dans l'affaire des homards du Canada*. Dans l'un et l'autre cas, ce sont des dispositions du GATT, incorporées directement ou par référence à l'ALE, qui sont en cause.

Dans la première de ces deux affaires, le Canada, qui avait vu auparavant un de ses règlements interdisant l'exportation du hareng et du saumon non transformés déclaré incompatible avec les exigences de l'Accord général par un groupe spécial constitué par le GATT à la demande des États-Unis⁵⁸, se trouve poursuivi à nouveau par ces derniers, mais en vertu de l'ALE cette fois, pour un nouveau règlement exigeant que le hareng et le saumon pris dans les eaux canadiennes dans le cadre de la pêche commerciale soient débarqués au Canada afin d'y être identifiés et comptés en vue d'assurer la conservation des stocks. Les dispositions en cause sont l'article XI du GATT, rendu applicable par l'article 407 de l'ALE, et l'article XX, directement incorporé à l'ALE par l'article 1201 de l'ALE. En ce qui concerne l'article XI, les États-Unis soutenaient que l'obligation de débarquement du Canada constituait une restriction à l'exportation interdite par cette disposition, alors que le Canada prétendait que l'article XI n'interdisait que les mesures à la frontière qui constituent une prohibition ou une restriction au commerce, ou les autres mesures qui établissent une discrimination entre les ventes au pays et les exportations. Au sujet de l'article XX, les États-Unis soutenaient que l'obligation de débarquement du Canada ne répondait à aucun objectif utile en matière de conservation et que, par conséquent, les mesures ne pouvaient être considérées comme « visant principalement » la conservation des stocks comme l'exige l'article XX g) ; le Canada, de son côté, y voyait un volet essentiel de sa politique de conservation du saumon et du hareng.

58. GATT, *Canada, Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés*, Instruments de base et documents divers, Supp. 35, p. 106.

Le Groupe spécial binational, dans sa décision, conclut que l'obligation de débarquement constitue bien une restriction à l'exportation au sens de l'article XI (1) du GATT et, partant, de l'article 407 de l'Accord de libre-échange. Pour ce qui est de l'exception prévue par l'article XX g) de l'Accord général, qui permet les mesures se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, le Groupe spécial émet l'avis qu'une obligation de débarquement « vise principalement » la conservation lorsqu'elle fait partie intégrante d'un véritable programme de conservation, ce qui est bien le cas de la mesure canadienne. Mais si un État peut, dans de telles conditions, adopter des mesures se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, il doit cependant donner la préférence à la mesure qui perturbe le moins les échanges. Or, de ce point de vue, l'obligation de débarquement de 100 p. 100 des prises fut jugée trop sévère, une obligation de débarquement de 80 à 90 p. 100 paraissant suffisante.

Cette décision du Groupe spécial binational ne va pas nécessairement à l'encontre de l'interprétation courante des articles XI et XX de l'Accord général. Mais le seul fait que le groupe en question se soit penché sur ces articles, après qu'un groupe spécial du GATT se fut prononcé dans des circonstances quasi identiques impliquant les mêmes parties⁵⁹, pour en donner une interprétation dans le cadre d'un arrangement qui répond à des conditions particulières, ne va pas sans soulever certaines interrogations. Les mêmes faits, examinés cette fois par un groupe spécial du GATT, auraient-ils conduit exactement au même résultat ? Compte tenu de la décision déjà rendue en 1987 par le GATT, les États-Unis n'auraient-ils pas mieux fait de s'adresser aux PARTIES CONTRACTANTES ? La réponse à ces deux interrogations n'est pas nécessairement évidente.

Les mêmes remarques s'appliquent au rapport du Groupe spécial binational constitué *Dans l'affaire des homards du Canada*, mais avec un doute plus sérieux cette fois sur la question de savoir si un groupe spécial constitué par le GATT aurait rendu la même décision. Cette affaire mettait en cause un article de *Magnuson Fishery Conservation and Management Act* des États-Unis qui interdit la vente ou le transport vers les États-Unis ou à partir des États-Unis de homards vivants entiers d'une taille inférieure à la taille minimale fixée par la loi fédérale américaine. Aux yeux du Canada, la mesure américaine contrevenait à l'article XI (1) de l'Accord général, et donc à l'article 407 de l'ALE, et ne pouvait se justifier comme une mesure de conservation visée par l'exception de l'article XX g). Au surplus, le Canada prétendait que l'article III du GATT (intégré à l'ALE par l'article 501) ne pouvait trouver application car son objectif était de protéger les produits importés contre la discrimination sur les marchés

59. *Ibid.*

intérieurs et non d'empêcher leur importation. De l'avis des États-Unis, la mesure en question devait plutôt être vue comme une mesure intérieure relevant de l'article III du GATT ; et ainsi comprise, il ne faisait pas de doute qu'elle était compatible avec l'article III car elle s'appliquait également aux produits importés et aux produits nationaux. Mais le Groupe spécial, toujours d'après les États-Unis, n'avait même pas à se pencher sur la question de la compatibilité avec l'article III : s'il devait trouver que la mesure incriminée relevait effectivement de l'article III, son travail se trouvait terminé, car le Canada avait choisi de fonder sa contestation uniquement sur l'article XI.

Par une majorité de trois contre deux, le Groupe spécial devait trouver que la mesure américaine relevait effectivement de l'article III du GATT, et déboutait par le fait même le Canada de sa demande. La conclusion majoritaire s'appuie essentiellement sur un argument voulant que l'article XI (1) vise les mesures gouvernementales s'appliquant uniquement aux produits importés au moment et au lieu de l'importation, alors que l'article III concerne les mesures destinées à la fois aux produits importés (à la frontière ou sur le marché intérieur) et aux produits nationaux. Pour la minorité, toutefois, ce dernier argument est irrecevable car il signifie, entre autre choses, qu'une exception comme celle de l'article XI (2) c) (i), utilisée par exemple pour justifier les systèmes de gestion de l'offre, est superflue dans la mesure où elle suppose l'existence d'une norme applicable et aux produits nationaux et aux produits importés⁶⁰. Reste à savoir laquelle de ces deux perceptions est la plus conforme à la lettre et à l'esprit de l'Accord général.

Pour certains commentateurs, tel McDorman, les motifs avancés par la majorité « are far from convincing and seem to be inconsistent with several basic approaches to interpreting GATT in general, and Article XI: 1 in particular⁶¹ ». Il souligne notamment le fait que l'article XI (1) de l'Accord général a toujours été interprété de façon large, ce qui n'est certes pas le cas de la position adoptée par la majorité, et comme garantissant l'accès à un marché plutôt que la non-discrimination à l'endroit des produits étrangers. Sa critique dans l'ensemble paraît bien fondée et amène inévitablement à se demander très sérieusement si un groupe spécial du GATT aurait effectivement rendu une semblable décision.

60. T. McDORMAN, « Dissecting the Free Trade Agreement Lobster Panel Decision », (1991) 18 *Can. Bus. L. J.* 445, 454.

61. L'exception en question autorise les restrictions à l'importation de tout produit de l'agriculture ou des pêches, quand elles sont nécessaires à l'application de mesures gouvernementales ayant pour effet de restreindre la quantité du produit national similaire qui peut être mise en vente ou produite.

Ainsi, avec seulement quelques années de recul, la possibilité de conflits entre les résultats de la procédure de règlement des différends de l'ALE et celle du GATT semble déjà se confirmer. Hélas, il demeurera toujours difficile d'en faire une démonstration concluante dans la mesure où le choix d'une procédure exclut l'autre. Mais d'ores et déjà, on peut s'attendre que les parties, sensibles à cette possibilité de résultats différents, décident du choix à faire entre l'une ou l'autre procédure, chaque fois que le problème soulevé portera sur une disposition de l'Accord général, en fonction des circonstances et du résultat escompté. Le Groupe de travail sur l'ALE n'avait peut-être pas tout à fait tort de s'inquiéter des conséquences d'un dédoublement de la procédure de règlement des différends.

Conclusion

Au terme de cette analyse du rapport du Groupe de travail sur l'*Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis*, ce qui frappe le plus est sans contredit l'importance accordée à cet arrangement. Celui-ci est manifestement perçu comme le prototype d'un nouveau genre de zones de libre-échange, un modèle destiné à être suivi, un peu comme la Communauté économique européenne, qui est devenue avec le temps le modèle par excellence des marchés communs. Plusieurs raisons expliquent cette attitude. Il y a d'abord le fait que cet accord réunit deux grandes puissances économiques mondiales, membres l'une et l'autre du Groupe des sept, et a donné naissance, ce faisant, à la zone de libre-échange bilatéral la plus vaste et la plus complète du monde⁶². De plus, cette dernière se présente avec un appareil institutionnel allant nettement au-delà de ce qui s'était fait auparavant en matière de zones de libre-échange, particulièrement en ce qui concerne le règlement des différends ; cela ne peut que favoriser un développement distinct par rapport au GATT. Enfin, les membres du Groupe de travail ne sont certainement pas sans savoir que cet accord avait originalement été conçu, au moins en partie, comme une façon de pallier un éventuel échec du GATT⁶³ ; de là à y voir une menace pour le système du GATT, il n'y a qu'un pas.

Dans son analyse de la compatibilité de l'ALE avec les exigences du GATT, le Groupe de travail procède donc avec une minutie exemplaire, examinant le texte de l'Accord pratiquement chapitre par chapitre. L'approche en soi n'est pas nouvelle. Les membres du Groupe font état à tour

62. L'Accord CEE-AELE n'entrera en vigueur qu'en 1993 : voir AFP, « L'accord CEE-AELE crée la plus grande zone de libre-échange du monde », *Le Monde*, dimanche 16-17 février 1992, p. 6.

63. Voir à ce sujet I. BERNIER, *loc. cit.*, note 17, 36-40.

de rôle de leurs appréhensions et critiques alors que les parties à l'Accord, les États-Unis et le Canada, cherchent à les rassurer. À aucun moment n'est-il question de mettre en cause la compatibilité globale de l'Accord de libre-échange avec le GATT. La plupart du temps, on cherche à sensibiliser les États-Unis et le Canada à certaines questions qui touchent les intérêts de l'un ou l'autre des membres du Groupe. Quelques-uns des problèmes soulevés ont manifestement un caractère récurrent, comme celui du lien entre l'article XIX et l'article XXIV du GATT ; ils font surtout ressortir l'incapacité du processus d'examen des unions douanières et des zones de libre-échange de faire progresser le débat sur toute question exigeant une interprétation préalable du texte de l'Accord général. Enfin, certains problèmes abordés montrent bien l'inquiétude des membres du Groupe à l'égard de ce nouveau type d'arrangement. Il en est ainsi, par exemple, du problème de la priorité que les parties accordent à l'Accord de libre-échange par rapport à tout autre arrangement, bilatéral ou multilatéral, en vigueur entre elles. Cette disposition est clairement perçue comme une menace à l'intégrité du système du GATT.

Cette dernière préoccupation revient de façon plus articulée lorsque les membres du Groupe, délaissant la question de la compatibilité en tant que telle de l'ALE avec le texte de l'Accord général, s'interrogent sur la capacité de l'ALE d'incorporer les résultats de l'Uruguay Round ainsi que sur l'incidence de la mise en place d'un régime de règlement des différends propre à l'ALE sur l'avenir du système du GATT. Malgré les réassurances des États-Unis et du Canada sur ces deux points, l'incertitude quant à l'avenir demeure chez plusieurs des membres du Groupe, laissant planer un doute sur la possibilité que de semblables arrangements économiques régionaux puissent jamais être totalement compatibles avec le système du GATT. Et sans que l'examen de la pratique de l'ALE jusqu'à présent puisse amener à la considérer comme concluante, force est d'admettre qu'elle ne fait rien pour atténuer ces inquiétudes.

Est-ce à dire que l'émergence de blocs économiques régionaux menace le système du GATT et est en contradiction avec la globalisation des marchés ? La question revient à se demander si l'économie mondiale peut s'accommoder d'un double régime d'intégration, global et régional. Aux yeux d'économistes aussi réputés que Jagdish Bhagwati et Richard Cooper, apparemment, la réponse ne fait pas de doute : le régionalisme économique, pourvu qu'il demeure ouvert, est parfaitement compatible avec le multilatéralisme⁶⁴. Mais une étude récente du Fonds monétaire

64. Voir E. IZRAELEWICZ, « Le marché universel — Des zones de libre-échange autonomes se créent. Mais le régionalisme n'est pas incompatible avec la mondialisation des marchés », *Le Monde*, 10 février 1992, pp. 1 et 19.

international sur la résurgence des accords commerciaux régionaux conclut de façon beaucoup plus nuancée que le régionalisme risque de devenir un substitut plutôt qu'un complément du multilatéralisme⁶⁵. Peut-être un tel développement est-il devenu tout simplement nécessaire maintenant. En effet, pour que l'effort de libéralisation des échanges sur le plan mondial se poursuive, il faut pouvoir démontrer qu'une intégration plus poussée entraîne effectivement des bénéfices. L'*Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis* voulait dès le départ fournir un tel exemple. Reste encore à en faire un succès.

65. « Le FMI publie une étude sur la résurgence des accords commerciaux régionaux », *FMI Bulletin*, volume 21, n° 8, 20 avril 1992, pp. 118-121.