

Survol de l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne



QU'EST-CE QUE L'AECG?

L'AECG est l'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne (l'« UE ») et ses États membres. Il comporte 30 chapitres de règles se rapportant au commerce entre le Canada et l'UE. Il a été signé le 30 octobre 2016 par des dirigeants du Canada et de l'UE, et il est provisoirement entré en vigueur le 21 septembre 2017.



Pourquoi l'AECG revêt-il une importance pour les entreprises canadiennes?

L'AECG établit une « zone de libre-échange » entre l'UE et le Canada.

Pour les entreprises canadiennes, cela représente un « traitement national » garanti et un accès non discriminatoire à un marché de 500 millions de consommateurs de l'UE. Les entreprises canadiennes bénéficieront ainsi d'un avantage par rapport aux entreprises américaines dans l'accès au marché de l'UE. Elles pourront

également avoir accès aux marchés publics de l'UE, évalués à environ 3,3 G\$ CA par année. Parallèlement, l'AECG attirera vraisemblablement des investissements au Canada en provenance de l'UE, car les entreprises de l'UE souhaiteront avoir accès à la zone de l'ALENA.

Entre autres choses, l'AECG régit le commerce des biens et des services, adapte les droits de propriété intellectuelle sur les médicaments pharmaceutiques, établit un système de règlement des différends entre les investisseurs et les États et régit les marchés publics.

COMMERCE DES MARCHANDISES



Quelle incidence l'AECG a-t-il sur les droits de douane?

L'AECG élimine les droits de douane sur plus de 98 % des lignes tarifaires canadiennes. La totalité des lignes tarifaires sur les produits non

agricoles seront éliminées sept ans après l'entrée en vigueur de l'accord. La réduction des droits de douane se déroule par étapes, trois, cinq ou sept ans après la mise en œuvre. Toutefois, certains produits sont exclus de l'élimination des droits de douane.

L'AECG traite également de l'utilisation, par le Canada, des contingents tarifaires (les « CT »), qui servent à contrôler l'importation de produits en gestion de l'offre, tels que les produits laitiers. Les CT sont alloués aux demandeurs admissibles et permettent à leurs détenteurs d'importer ces produits en gestion de l'offre à un taux de droit réduit. Les taux de droit qui s'appliquent aux produits en gestion de l'offre importés par ceux qui ne détiennent pas de CT peuvent atteindre des niveaux prohibitifs. Par exemple, le fournisseur qui ne détient pas de CT pourrait payer des droits de douane au taux de 245,5 % pour importer du fromage. Dans l'AECG, le Canada a convenu d'augmenter la quantité de produits pouvant être importés aux termes d'un CT au taux de droit réduit. Par exemple, la quantité de fromage de l'UE qui peut être importée aux termes d'un CT augmentera au cours d'une période de six ans pour s'établir à 16 800 tonnes de fromage et à 1 700 tonnes de fromage à usage industriel.

L'UE a également convenu de prendre, au cours de la sixième année de l'accord, des engagements précis en matière d'accès aux marchés pour certains produits canadiens, notamment les crevettes, la morue, le blé commun ainsi que le bœuf et le porc.

Quelles « règles d'origine » les produits doivent-ils respecter pour bénéficier des réductions tarifaires?

Aux termes de l'AECG, les produits originaires sont ceux qui

- 1) ont été entièrement obtenus dans une partie à l'accord,
- 2) ont été produits exclusivement à partir de matières originaires ou
- 3) ont été produits en « quantité suffisante »

dans une partie, conformément à certaines règles d'origine spécifiques. Ces règles d'origine spécifiques pourraient prévoir des changements tarifaires, la valeur maximale des matières non originaires en pourcentage de la valeur de l'opération ou d'autres exigences. Les produits sont également admissibles si le contenu non originaire est en deçà du seuil minimal établi à 10 % de la valeur de l'opération ou du prix départ-usine du produit, soit un seuil plus élevé que celui de 7 % prévu dans l'ALENA. Les parties peuvent également profiter du mécanisme de cumul des origines, selon lequel les matières provenant d'un pays tiers avec lequel le Canada et l'UE ont tous deux conclu un accord peuvent être considérées comme des matières originaires pour les besoins des règles d'origine de l'AECG.

Aux termes de l'AECG, des quantités limitées de certains produits – produits agricoles, poisson et fruits de mer, textiles et vêtements, véhicules – peuvent être considérées temporairement comme étant originaires en vertu de règles d'origine spécifiques moins strictes. Par exemple, le Canada peut exporter vers l'UE 100 000 véhicules ayant jusqu'à 70 % de « contenu étranger » (comparativement à l'exigence habituelle de 50 %) au cours d'une période initiale de sept ans suivant l'entrée en vigueur de l'accord.

Une preuve de l'origine doit être fournie au moyen d'une déclaration d'origine qui respecte les spécifications de l'AECG. La vérification de l'origine est effectuée par l'autorité douanière du pays d'exportation dès la réception d'une demande de l'autorité douanière du pays d'importation. La preuve peut s'appliquer globalement pendant 12 mois et être fournie au moment de l'exportation ou par la suite, le remboursement étant autorisé jusqu'à trois ans suivant l'importation.

Comment les entreprises canadiennes peuvent-elles tirer profit du commerce des marchandises régi par l'AECG?

Les entreprises canadiennes devraient vérifier si les produits qu'elles exportent vers l'UE ou qu'elles importent de cette région répondent aux critères d'origine prévus dans l'AECG. Si les produits ne sont pas actuellement considérés comme des produits originaires, les entreprises devraient passer en revue les moyens qui existent pour bénéficier du traitement

en franchise de droits, comme le fait de respecter le seuil de matières non originaires ou de recourir à la règle du cumul. Elles devraient également prendre connaissance de l'ensemble des CT et des contingents d'origine offerts afin de profiter des allocations annuelles pour les produits applicables. Enfin, elles devraient examiner leurs contrats de vente et de distribution pour repérer tout problème de conformité avec l'AECG, et inclure dans les ententes avec les fournisseurs l'obligation, s'il y a lieu, de présenter les déclarations d'origine prévues dans l'AECG.

COMMERCE DES SERVICES

L'AECG comprend des engagements relatifs aux principes du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée. Le principe du traitement national oblige chaque partie à accorder aux fournisseurs de services de l'autre partie un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde, dans des situations similaires, à ses propres fournisseurs de services. Le principe du traitement de la nation la plus favorisée oblige chaque partie à accorder aux



fournisseurs de services de l'autre partie un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde, dans des situations similaires, aux fournisseurs de services de tout autre pays.

L'AECG interdit également l'imposition de certaines mesures qui limitent l'offre de services visés, telles que des mesures qui limitent le nombre de fournisseurs de services ou le nombre de personnes pouvant être employées dans un secteur de services en particulier. Le Canada a adopté l'approche de la « liste négative » à l'égard de la libéralisation des services aux termes de l'AECG, c'est-à-dire que tous les services sont des « services visés », à moins d'être expressément exclus.

PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

L'AECG changera le paysage canadien de la propriété intellectuelle en ce qui concerne les brevets pharmaceutiques en prolongeant, dans certaines circonstances, la protection des médicaments accordée par les brevets et en simplifiant le processus judiciaire relatif aux versions génériques des médicaments brevetés.

Contrairement à bon nombre de pays industrialisés, à l'heure actuelle, le Canada ne prévoit aucune prolongation de la durée de 20 ans accordée aux brevets. Toutefois, pour respecter les obligations qui lui incombent aux termes de l'AECG, il permettra au titulaire d'un brevet canadien admissible se rapportant à une invention pharmaceutique d'obtenir un certificat de protection supplémentaire qui prolonge d'au plus deux ans la durée du brevet. Ce certificat, qui s'applique aux produits pharmaceutiques à usage tout autant humain que vétérinaire, a pour objet de compenser les retards subis par les titulaires de brevets dans l'obtention de l'approbation réglementaire leur permettant de commercialiser leurs produits pharmaceutiques brevetés.



Toujours aux termes de l'AECG, le Canada élargira la portée de la procédure prévue par le *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*. Actuellement, cette procédure sommaire sert à déterminer s'il devrait être interdit

au ministre de la Santé d'émettre un avis de conformité pour permettre la commercialisation d'un médicament générique. Dans le système actuel, tandis que le fabricant de médicaments génériques peut interjeter appel d'une décision rendue en sa défaveur dans le cadre de la procédure, dans la plupart des cas, aucun droit d'appel n'est ouvert au titulaire de brevet débouté, ce qui le contraint à intenter une action distincte en contrefaçon de brevet. Comme l'exige l'AECG, la procédure prévue par le règlement sera étendue aux actions introduites en vue de trancher les questions de contrefaçon et de validité d'un brevet. Les deux parties bénéficieront également du même droit d'appel. Les actions intentées en vertu du règlement doivent être réglées dans un délai de 24 mois. Il est prévu que ce court délai imposera un fardeau à toutes les parties étant donné la complexité des litiges en matière de brevets pharmaceutiques.

Les changements susmentionnés devraient entrer en vigueur le 21 septembre 2017.

RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS ENTRE INVESTISSEURS ET ÉTATS

Le chapitre sur l'investissement de l'AECG – bien qu'il ne soit pas encore entièrement en vigueur parce que chacun des États membres de l'UE doit ratifier certaines de ses dispositions, dont celles sur le règlement des différends – établit plusieurs protections pour les investissements visés d'investisseurs d'une partie à l'AECG dans une autre partie à l'accord. Ces protections comprennent l'obligation d'accorder aux investisseurs d'une autre partie un traitement non discriminatoire (notamment le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée), l'obligation d'accorder aux investissements visés un traitement juste et équitable et une protection et une sécurité intégrales, ainsi que l'obligation de protéger les investisseurs contre l'expropriation directe et indirecte sans indemnisation.

Il est important de signaler aux sociétés canadiennes qui investissent dans l'UE que ces protections constituent à bien des égards des droits qui s'ajoutent à ceux qu'accorde la législation nationale tant au Canada que dans un État membre de l'UE. Il faut donc comprendre toute la portée de ces protections, car un investisseur peut en renforcer ou en limiter l'effet au moment de l'investissement (implantation d'une entreprise, expansion d'activités existantes, etc.), surtout si celui-ci suppose des négociations ou d'autres ententes avec des organismes gouvernementaux. Les investisseurs canadiens bien informés de ces protections sauront à quel moment naît leur droit de présenter une demande en vertu du mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États prévus dans l'AECG; ils voudront aussi bien connaître les caractéristiques uniques des plaintes en matière d'investissement présentées conformément à l'AECG.

Plus particulièrement, le chapitre sur l'investissement de l'AECG comprend un « système juridictionnel des investissements » unique destiné à la résolution des différends en matière d'investissement. Plutôt que de prévoir la présentation des différends à des tribunaux spéciaux selon le système classique de résolution des différends en matière d'investissement prévus dans les traités bilatéraux sur les investissements, ce chapitre établit un tribunal composé de 15 membres, chacun nommé

pour un mandat de cinq ans renouvelable une fois. Cinq membres du tribunal doivent être des ressortissants d'un État membre de l'UE, cinq, des ressortissants canadiens et les cinq autres, des ressortissants d'États tiers. Le tribunal entend des affaires par « divisions » composées de trois membres du tribunal – un ressortissant canadien, un ressortissant d'un État membre de l'UE et le président, qui doit être un ressortissant d'un État tiers. Les membres du tribunal sont par ailleurs assujettis à des dispositions expresses sur l'éthique énoncées dans l'AECG, lesquelles exigent notamment l'indépendance et la prévention des conflits d'intérêts.

Aux termes de l'AECG, avant de pouvoir soumettre un différend au tribunal, il faut tenir une période de consultation d'au moins 180 jours, qui débute dès la présentation de la demande de consultations. La demande doit être présentée dans les trois ans suivant le moment où l'investisseur s'est rendu compte ou aurait dû se rendre compte du manquement et de la perte qui en découle, ou dans les deux ans suivant le moment où il met fin au processus de plainte devant des tribunaux nationaux ou suivant le moment où une telle procédure a pris fin autrement (et dans tous les cas, au plus tard 10 ans après le moment où l'investisseur s'est rendu compte ou aurait dû se rendre compte du



manquement et de la perte qui en découle). Si le différend n'a pas été réglé dans les 90 jours suivant la demande de consultations et que l'investisseur entend présenter une plainte au tribunal, il doit, lorsque le manquement est censément commis

par l'UE ou par un État membre de celle-ci, remettre à l'UE un avis dans lequel il lui demande d'établir si le défendeur est l'UE ou l'État membre de l'UE. Une plainte ne peut être présentée au tribunal qu'après l'écoulement d'un délai de 90 jours à compter de la présentation de l'avis demandant une décision sur l'identité du défendeur, s'il y a lieu.

Aux termes de l'AECG, la procédure de règlement des différends est expressément assujettie au Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités (avec certaines modifications), et les audiences sont ouvertes au public. Le champ d'application des dispositions sur le règlement

des différends est limité à l'allégation d'un manquement aux dispositions sur le traitement non discriminatoire et à celles sur la protection des investissements du chapitre sur l'investissement (c'est-à-dire qu'elles ne s'appliquent pas aux dispositions relatives à l'établissement d'investissements, y compris l'accès aux marchés). Enfin, contrairement à l'ALENA et à d'autres traités bilatéraux sur les investissements auxquels le Canada est partie, l'AECG prévoit, dans son chapitre sur l'investissement, l'établissement d'un tribunal d'appel qui peut maintenir, modifier ou infirmer la décision du tribunal sur le fondement d'erreurs de droit, d'erreurs manifestes de fait (y compris l'appréciation de la législation intérieure des parties) et de certains motifs énumérés dans la Convention CIRDI, comme le fait que le tribunal a manifestement outrepassé ses pouvoirs ou a commis une grave dérogation à une règle de procédure fondamentale.

MARCHÉS PUBLICS

Comment l'AECG régleme-t-il le secteur des marchés publics?

Dans l'AECG, le Canada et l'UE se sont engagés à appliquer la non-discrimination réciproque dans leurs activités d'approvisionnement. L'AECG permet aux fournisseurs du Canada et de l'UE de se livrer concurrence sur un éventail plus large de marchés publics du gouvernement central (fédéral), des gouvernements sous-centraux (provinciaux) et des organismes associés (municipalités, conseils scolaires, universités et autres).



Avant de fournir des biens ou des services, une entité contractante doit s'assurer : 1) qu'elle est visée par l'AECG et 2) que l'approvisionnement en question est un « approvisionnement visé » pour les besoins de l'accord.

Quelles entités canadiennes sont visées?

L'AECG vise les entités indiquées dans les annexes de son chapitre 19, qui recensent séparément les entités du gouvernement central, les entités des gouvernements sous-centraux et les « autres entités ». Les entités du gouvernement central sont des organismes gouvernementaux fédéraux désignés tandis que les entités

des gouvernements sous-centraux et les autres entités varient d'une province à l'autre.

Qu'est-ce qu'un « approvisionnement visé »?

La classification d'une entité contractante est importante : l'annexe qui s'applique à une telle entité énonce le seuil de la valeur des biens, des services ou des services de construction à partir duquel le processus d'approvisionnement est soumis à l'AECG. En outre, des seuils distincts en matière d'approvisionnement visent les entités indiquées dans les annexes dont les activités de base sont liées aux infrastructures, y compris la fourniture de réseaux de transport, d'eau potable, d'électricité, de gaz et de chauffage.

La valeur des seuils en matière d'approvisionnement est exprimée en droits de tirage spéciaux, ou DTS, cette unité étant un panier de monnaies qu'utilise la Banque mondiale. L'une des difficultés de mise en œuvre à laquelle les autorités canadiennes responsables de l'approvisionnement se heurtent est la question de savoir de quelle façon les droits de tirage spéciaux s'appliqueront pour convertir les seuils en dollars canadiens. À titre d'exemple, l'Ontario a annoncé son intention de convertir les seuils tous les deux ans.

Sous réserve des seuils de valeur, la plupart des produits sont visés par les dispositions sur l'approvisionnement tandis que seuls les services et les services de construction indiqués aux annexes 19-5 et 19-6 le sont. L'application des règles de l'AECG en la matière fait l'objet de nombreuses exclusions et exceptions, notamment en ce qui concerne l'approvisionnement entre les filiales ou les membres du même groupe d'une entité, l'acquisition ou la location de terres, d'immeubles existants ou d'autres biens immeubles ainsi que les mesures adoptées ou maintenues à l'égard des peuples autochtones. Ces exclusions et exceptions concordent généralement avec les exclusions que l'on trouve dans d'autres accords commerciaux, comme l'accord de libre-échange intérieur du Canada, appelé Accord de libre-échange canadien.

Quelles obligations incombent aux entités contractantes au cours du processus d'approvisionnement?

L'AECG impose aux entités contractantes certaines obligations procédurales, administratives et techniques. Ces obligations s'alignent généralement sur celles relatives aux marchés publics que prévoit l'Accord de libre-échange canadien. On notera que si les dispositions sur les marchés publics de ces accords commerciaux sont semblables à bien des égards, elles ne sont pas identiques. Ainsi, la conformité à l'Accord de libre-échange canadien ne garantit pas la conformité à l'AECG, et inversement.

L'AECG oblige les entités contractantes à publier sans frais et sur un seul point d'accès de référence des avis d'intention d'approvisionnement contenant les renseignements prescrits. Les autorités contractantes sont aussi invitées à publier chaque année un avis concernant leurs plans d'approvisionnement.

L'AECG permet également aux autorités contractantes de limiter les conditions de participation à un processus d'approvisionnement. Ces conditions peuvent être imposées pourvu qu'elles soient essentielles pour garantir qu'un fournisseur possède les capacités juridiques, financières, commerciales et techniques pour accomplir le travail. De plus, les systèmes d'enregistrement des fournisseurs sont permis tant qu'ils ne sont pas mis en place en vue de créer des obstacles inutiles à la participation. Les appels d'offres sélectifs et les listes multi-usages sont habituellement permis, sous réserve de certaines exigences, alors que les appels d'offres limités (fournisseur unique et exclusif) ne sont autorisés que dans certaines circonstances prévues.

En outre, l'AECG énumère un certain nombre d'exigences sur la documentation d'appel d'offres, énonce les facteurs servant à établir les dates limites dans le processus d'approvisionnement et exige la publication d'un avis d'attribution de marché dans les 72 jours de l'attribution.

Enfin, si des problèmes surviennent au cours du processus d'approvisionnement, les entités contractantes et les fournisseurs sont invités à les résoudre au moyen de consultations. S'ils ne parviennent pas à les régler, ils peuvent interjeter appel auprès de l'autorité administrative ou judiciaire désignée. Il reste à voir comment ces exigences

en matière de règlement des différends seront mises en œuvre dans le contexte canadien et quelle incidence elles auront sur l'encadrement législatif des marchés publics au Canada.

COORDONNÉES

Propriété intellectuelle

Sunny Handa

514-928-4008

Santosh Chari

416-863-3166

Commerce international

Greg Kanargelidis

416-863-4306

Litige et règlement des différends

Francis Rouleau

514-982-4016

Iris Antonios

416-863-3349

Michael Barrack

416-863-5280

Paul Blyschak

403-260-9704

John Mather

416-863-5287

Marchés publics

Alain Massicotte

514-982-4007

Marianne Smith

416-863-3156

Judy Wilson

416-863-5820