

L'ACTIVITÉ DU QUÉBEC EN MATIÈRE DE COMMERCE INTERNATIONAL : DE L'ÉNONCIATION DE LA DOCTRINE GÉRIN-LAJOIE À LA NÉGOCIATION DE L'AECG

Richard Ouellet and Guillaume Beaumier

Special Issue, June 2016

La doctrine Gérin-Lajoie : 50 ans d'actions internationales du Québec

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1067649ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1067649ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Ouellet, R. & Beaumier, G. (2016). L'ACTIVITÉ DU QUÉBEC EN MATIÈRE DE COMMERCE INTERNATIONAL : DE L'ÉNONCIATION DE LA DOCTRINE GÉRIN-LAJOIE À LA NÉGOCIATION DE L'AECG. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 67–79. <https://doi.org/10.7202/1067649ar>

Article abstract

The doctrine Paul Gérin-Lajoie launched in April 1965 is not intended to extend to international trade nor to the protection of investments. Indeed, the reading of the 1867 Constitutional Act convinces its readers that it is difficult to claim that these two fields fall under the internal or external jurisdiction of the Canadian provinces. However, it must be recognized that the expansion of Quebec's international activity during the past 50 years, combined with the broadening of the themes covered by economic integration agreements, have brought Quebec to play a significant role within the international economic and commercial arenas. Through its implementation powers for the contents of international agreements, derived from the legislative jurisdiction it holds, Quebec has been involved in numerous manners in the negotiation of important economic partnership agreements, such as the *Comprehensive Economic and Trade Agreement* (CETA) signed between Canada and the European Union. Quebec was also closely involved in the resolution of important commercial disputes to which Canada was a party before the Dispute Settlement Body of the World Trade Organization or before bodies created under NAFTA. Similarly, the province was consulted for the resolution of complaints brought by foreign investors in the framework of investor-state arbitrations. Quebec's international activity in economic and commercial matters has also manifested itself through the signature of intergovernmental agreements on public markets or the creation of a North American carbon market. Quebec has progressively developed and increased its influence on the elaboration and implementation of commercial agreements. Hopefully, the *Trans-Pacific Partnership* negotiations, during which Canadian provinces were largely relegated to the sidelines, do not herald a setback in this respect.

L'ACTIVITÉ DU QUÉBEC EN MATIÈRE DE COMMERCE INTERNATIONAL: DE L'ÉNONCIATION DE LA DOCTRINE GÉRIN-LAJOIE À LA NÉGOCIATION DE L'AECG

Richard Ouellet et Guillaume Beaumier***

La doctrine énoncée par Paul Gérin-Lajoie en avril 1965 n'a pas vocation à s'étendre au commerce international ni à la protection des investissements. En effet, la seule lecture de la *Loi constitutionnelle de 1867* suffit pour convaincre qu'il est difficile de prétendre que ces deux domaines d'activité relèvent des compétences internes ou externes des provinces canadiennes. Pourtant, force est de constater que l'expansion qu'a connue l'activité internationale du Québec ces cinquante dernières années, conjuguée à l'élargissement des thèmes couverts par les accords d'intégration économique, a amené le Québec à jouer un rôle significatif dans les arènes économiques et commerciales internationales. Par le pouvoir de mise en œuvre du contenu des accords internationaux qui découle des compétences législatives qui lui appartiennent, le Québec a pu être impliqué à divers titres dans la négociation d'importants accords de partenariat économique tel que l'*Accord économique et commercial global (AECG)* signé entre le Canada et l'Union européenne. Le Québec fut aussi associé de près au règlement d'importants différends commerciaux auxquels le Canada était partie devant l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce ou devant des instances créées par l'*ALENA*. De la même façon, il fut consulté au premier chef dans le règlement de plaintes portées par des investisseurs étrangers dans le cadre d'arbitrages investisseur-État. L'activité internationale du Québec en matières économique et commerciale s'est aussi manifestée par la signature d'ententes intergouvernementales en matière de marchés publics ou pour la création d'un marché nord-américain du carbone. Le Québec a pu, au fil du temps, développer puis augmenter son influence sur l'élaboration et l'application des accords de commerce. Il est à souhaiter que les négociations du Partenariat transpacifique, pendant lesquelles les provinces canadiennes ont été largement reléguées aux coulisses, ne sont pas annonciatrices d'un recul à cet égard.

The doctrine Paul Gérin-Lajoie launched in April 1965 is not intended to extend to international trade nor to the protection of investments. Indeed, the reading of the 1867 Constitutional Act convinces its readers that it is difficult to claim that these two fields fall under the internal or external jurisdiction of the Canadian provinces. However, it must be recognized that the expansion of Quebec's international activity during the past 50 years, combined with the broadening of the themes covered by economic integration agreements, have brought Quebec to play a significant role within the international economic and commercial arenas. Through its implementation powers for the contents of international agreements, derived from the legislative jurisdiction it holds, Quebec has been involved in numerous manners in the negotiation of important economic partnership agreements, such as the *Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)* signed between Canada and the European Union. Quebec was also closely involved in the resolution of important commercial disputes to which Canada was a party before the Dispute Settlement Body of the World Trade Organization or before bodies created under NAFTA. Similarly, the province was consulted for the resolution of complaints brought by foreign investors in the framework of investor-state arbitrations. Quebec's international activity in economic and commercial matters has also manifested itself through the signature of intergovernmental agreements on public markets or the creation of a North American carbon market. Quebec has progressively developed and increased its influence on the elaboration and implementation of commercial agreements. Hopefully, the *Trans-Pacific Partnership* negotiations, during which Canadian provinces were largely relegated to the sidelines, do not herald a setback in this respect.

La doctrina enunciada por Paul Gérin-Lajoie en abril de 1965 no tiene vocación de extenderse al comercio internacional ni a la protección de las inversiones. En efecto, la sola lectura de la Ley Constitucional de 1867 basta para convencer que es difícil de pretender que estos dos sectores de actividad salen de

* Professeur titulaire, Faculté de droit, Université Laval.

** Étudiant à la maîtrise en relations internationales aux Hautes Études Internationales (Université Laval).

competencias internas o externas de las provincias canadienses. Sin embargo, podemos comprobar que la expansión que conoció la actividad internacional de Quebec estos 50 últimos años, conjugó un alargamiento de los temas cubiertos por los acuerdos de integración económica, hizo a Quebec desempeñar un papel significativo en las arenas internacionales económicas y comerciales. Por el poder de puesta en ejecución del contenido de los acuerdos internacionales que emana de competencias legislativas que le pertenecen, Quebec pudo ser implicado a títulos diversos en la negociación de acuerdos importantes de colaboración económica tal como el *Acuerdo global económico y comercial* (AECG) firmado entre Canadá y la Unión Europea. Quebec también fue asociado de cerca con el arreglo de desacuerdos importantes y comerciales a los cuales Canadá se había ido delante del Órgano de arreglo de desacuerdos de la Organización mundial del comercio o delante de las instancias creadas por el ALÉNA. Del mismo modo, fue consultado en primer lugar en el arreglo de quejas llevadas por inversores extranjeros en el marco de arbitrajes inversor-estado. La actividad internacional de Quebec en materias económicas y comerciales también se manifestó por la firma de acuerdos intergubernamentales en materia de mercados públicos o para la creación de un mercado norteamericano del carbono. Québec pudo, en el curso del tiempo, desarrollar luego aumentar su influencia sobre la elaboración y la aplicación de los acuerdos de comercio. Es de desear que las negociaciones del acuerdo de colaboración Transpacífico, durante las cuales las provincias canadienses ampliamente han sido relegadas a los bastidores, no sean anunciadoras de un retroceso a este respecto.

Du point de vue du juriste, associer le commerce et les investissements internationaux à la doctrine Gérin-Lajoie pose problème puisqu'un tel rapprochement suppose l'adhésion à une vision élastique des cadres et des termes de cette doctrine. Il faut en effet souligner d'emblée que ce que Paul Gérin-Lajoie proposait en 1965 n'était pas que les provinces canadiennes aient la compétence de négocier et de ratifier des traités sur n'importe quel sujet d'intérêt pour elles, mais uniquement pour ceux relevant de leurs champs de compétence prévus à l'article 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹. La réglementation du commerce interprovincial et, a fortiori, du commerce international étant attribuée au palier de gouvernement fédéral par l'article 91(2)² de cette loi, il est légitime de se demander si un lien peut être établi entre la doctrine Gérin-Lajoie et le commerce et les investissements internationaux.

De prime abord, la réponse à cette question est non. Aucune province ne peut en effet prétendre, au nom de la doctrine Gérin-Lajoie, qu'elle a la compétence pour signer des accords de libre-échange (ALE) ou des accords de protection des investissements étrangers (APIE). Il est d'ailleurs bien évident que la province de Québec comme toutes les autres provinces n'a jamais signé, ne signe pas et ne signera pas seule de tels accords avant un bouleversement constitutionnel.

La réalité est toutefois souvent plus complexe que ne le laisse entendre une question en apparence simple. S'il est clair que la doctrine Gérin-Lajoie ne s'applique pas dans son ensemble, le nouveau contexte des relations commerciales peut nous amener à mitiger notre réponse. Le présent article, tout en rappelant le propos de la doctrine Gérin-Lajoie, se propose de démontrer quels liens peuvent être établis entre elle et le commerce et les investissements internationaux. Il sera d'abord expliqué comment cette doctrine est devenue pertinente en lien avec le commerce international alors qu'il est clair, selon la *Constitution canadienne*³, que le commerce est une compétence fédérale. Il sera ensuite plus particulièrement démontré de quelle manière le Québec joue un rôle en matière de commerce sur la scène internationale. Enfin, nous concluons sur les perspectives d'avenir pour le rôle du Québec et des provinces canadiennes dans les futures négociations commerciales du Canada.

I. Un changement de paradigme en matière de commerce international

Historiquement, les négociations du *General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)*⁴ et des cinq cycles de négociations multilatérales qui suivirent se limitaient principalement aux questions de réglementation douanière, de libre-circulation ou de non-discrimination⁵. La mention des tarifs au sein du titre du *GATT*

¹ Loi constitutionnelle de 1867 (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, art 92, reproduit dans LRC 1985, ann II, n° 5.

² *Ibid.*, art 91.

³ *Ibid.*

⁴ *General Agreement on Tariffs and Trade*, 30 octobre 1947, 58 RTNU 187, RT Can 1947 n° 27 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1948) [*GATT de 1947*].

⁵ Ivan Bernier, « La Constitution canadienne et la réglementation des relations économiques internationales au sortir du Tokyo Round » (1979) 20:4 C de D 673 aux pp 674 et 676.

est d'ailleurs évocatrice de cette réalité. Depuis la fin du Kennedy Round et, plus particulièrement du Tokyo Round, le contexte des négociations commerciales s'est toutefois singulièrement transformé puisque le contenu des accords ne cesse de s'étendre à de nouveaux enjeux en s'attaquant aux barrières non commerciales⁶.

De nos jours, que ce soit dans le cadre des négociations multilatérales à l'Organisation mondiale du commerce (OMC) ou dans le cadre de la négociation d'un accord de libre-échange (ALE) ou d'un accord sur la promotion et protection des investissements étrangers (APIE), les enjeux traités sont aussi variés que la culture, l'environnement, la taxation, les marchés publics, la gestion des ressources naturelles, l'agriculture, le tourisme, les procédures administratives et l'administration de la justice. Il ne devrait alors pas apparaître comme étonnant que deux des plus récents et importants accords commerciaux régionaux (ACR) en négociation portent le nom de partenariat, soit le « *Partenariat transpacifique* » et le « *Partenariat transatlantique sur le commerce et l'Investissement* »⁷ et non plus simplement d'accord de libre-échange. Cela traduit notamment cette tendance vers des accords qui réglemeent un nombre bien plus important d'enjeux et qui demandent par le fait même une coopération beaucoup plus étroite des parties.

Au Canada, le récent *Accord économique et commercial global* (AECG) entre le Canada et l'Union européenne (UE)⁸ ou bien encore l'*APIE* avec la Chine⁹ de 2014 sont deux exemples éloquents de ce changement de paradigme. Dans le cas de l'*AECG*, cet accord d'envergure comprend plus de quarante chapitres qui touchent à une variété impressionnante de thèmes, dont certains sont sous compétence partagée ou même provinciale¹⁰. L'inclusion d'un chapitre sur les marchés publics est par exemple une première pour le Canada qui « n'avait jamais pu mettre sur la table une offre aussi complète couvrant [...] les provinces »¹¹. L'*AECG* va en effet beaucoup plus loin que l'*Accord de libre-échange nord-américain* (ALENA)¹² sur plusieurs sujets qui touchent les provinces et on peut s'attendre à ce que les futurs ACR aillent dans la même direction¹³.

⁶ *Ibid.*

⁷ Pensons aussi à l'appellation englobante du futur accord entre l'Union européenne et le Canada : « Accord économique et commercial global », ou encore au nom de l'immense projet négocié dans le cadre de l'ASEAN : le « Regional Comprehensive Economic Partnership ».

⁸ *Accord économique et commercial global* (AECG), Canada et l'Union Européenne, 6 septembre 2014.

⁹ *Accord sur la promotion et la protection des investissements étrangers*, Canada et Chine, 9 septembre 2012, (entrée en vigueur : 1^{er} octobre 2014) [*APIE*].

¹⁰ Patrick Fafard et Patrick Leblond, « Closing the Deal: What Role for the Provinces in the Final Stages of the CETA Negotiations » (2013) 68 Intl J 553 à la p 554 [Fafard et Leblond]; Ministère des Affaires étrangères, du commerce et du développement, « Texte de l'AECG consolidé » (2014), en ligne : Global Affairs Canada <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=eng>>.

¹¹ Pierre-Marc Johnson, Patrick Muzzi et Véronique Bastien, « Le Québec et l'AECG », aux pp 37-38 dans Christian Deblock, Joël Lebullenger et Stéphane Paquin, dir, *Un nouveau pont sur l'Atlantique*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2015.

¹² *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis et le gouvernement du Mexique*, 17 décembre 1992, RT Can 1994 n° 2, 32 ILM 289 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1994) [*ALENA*].

¹³ Richard Ouellet, Zakaria Sorgho et Guillaume Beaumier, « La négociation de l'AECG : une évolution prévisible de la relation canado-américaine », à la p 80 dans Christian Deblock, Joël Lebullenger et

II. Un rôle accru pour les provinces

Dans ce contexte, où les questions commerciales n'ont cessé de s'étendre à de nouveaux enjeux initialement non commerciaux et pouvant être sous compétence provinciale, le rôle des provinces n'a bien évidemment pu que devenir plus important. D'une part, en application de la doctrine Gérin-Lajoie, il est aujourd'hui imaginable qu'une province signe une entente qui relève de ses compétences, mais qui touchent en même temps le commerce international. À ce jour, il peut par exemple être calculé que pas moins de 43 % des 733 ententes internationales¹⁴ qu'a signées le Québec depuis l'affirmation de la doctrine Gérin-Lajoie en 1964 ont un lien direct ou indirect avec le commerce¹⁵.

D'autre part, il est important de souligner que s'il n'est pas acquis que les provinces canadiennes ont le pouvoir de négocier des traités en lien avec leurs champs de compétence, il est bien établi que ce sont elles qui ont le pouvoir de mise en œuvre des obligations d'un traité qui relèvent de ces champs¹⁶. Ainsi, lorsqu'un accord commercial touche à une question qui relève d'une compétence exclusive ou partagée des provinces, le gouvernement fédéral ne peut que difficilement les exclure complètement des négociations. Cette affirmation est clairement corroborée par l'attitude qu'adopte le gouvernement fédéral, mais aussi par les partenaires commerciaux du Canada qui veulent s'assurer que leurs entreprises et leurs investisseurs aient réellement accès aux avantages offerts par l'ALE ou l'APIE qu'ils ont négocié.

Ainsi, lors des négociations de l'ALE Canada – États-Unis au milieu des années quatre-vingt, le premier ministre Brian Mulroney avait activement sollicité le support des provinces¹⁷. À la recherche d'un accord global, son gouvernement progressiste-conservateur reconnaissait alors tout simplement que plusieurs des sujets négociés¹⁸ touchaient des compétences provinciales¹⁹. À l'époque, cette reconnaissance s'était toutefois uniquement traduite par la possibilité pour les provinces de transmettre leurs intérêts et réticences au gouvernement fédéral à travers un comité continu sur les négociations commerciales et des échanges réguliers avec

Stéphane Paquin, dir, *Un nouveau pont sur l'Atlantique*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2015.

¹⁴ Ministère des Relations internationales et de la Francophonie, « Ententes et engagements » (2015), en ligne : Relations internationales et Francophonie Québec <<http://www.mrif.gouv.qc.ca/fr/ententes-et-engagements/presentation>> [MRIF, « Ententes et engagements »].

¹⁵ *Ibid.* Aux fins du présent calcul, les thèmes suivants ont été considérés comme ayant un lien avec le commerce : développement économique, agriculture, coopération, culture, environnement, ressources naturelles, sécurité sociale, travail et valeurs mobilières.

¹⁶ Stéphane Paquin, « Federalism and the governance of international trade negotiations in Canada: Comparing CUSFTA with CETA » (2013) 68 *Intl J* 568 à la p 546 [Paquin].

¹⁷ *Ibid.* à la p 548.

¹⁸ Les négociations commerciales de l'ALE Canada – États-Unis comprenaient les questions suivantes : (1) mécanisme de règlement des différends, (2) antidumping et mesures compensatoires, (3) subventions, (4) politique de concurrence, (5) droit de propriété intellectuelle, (6) marché public, (7) services, (8) investissements, (9) agriculture et (10) accès aux marchés.

¹⁹ MRIF, « Ententes et engagements », *supra* note 14 à la p 548.

Brian Mulroney²⁰. Une participation directe aux négociations était encore difficile à envisager à l'époque, mais la création d'un comité qui restera en place au cours des années subséquentes était déjà une grande avancée²¹. Les provinces pourront ainsi, au cours des années qui suivront, participer à l'élaboration de la politique commerciale canadienne en interagissant avec ce comité²².

Ce ne fut finalement que près de vingt ans après les négociations de l'*ALENA* que les provinces purent s'asseoir aux tables de négociation d'un accord commercial d'envergure : l'*AECG*. L'Union européenne gardait en effet un mauvais souvenir du rôle des provinces dans l'échec des précédentes négociations commerciales en 2006²³. Avant d'entamer de nouvelles discussions, il lui apparaissait donc essentiel que les provinces soient présentes aux tables de négociations qui les concernaient. Ainsi, pour la première fois de l'histoire du Canada, les provinces canadiennes participèrent, sans intermédiaire, aux négociations commerciales sur les sept sujets des douze négociés qui touchaient à leur champ de compétence²⁴.

Dans ce contexte, il apparaît comme indéniable que le Québec et les autres provinces canadiennes peuvent aujourd'hui être des acteurs importants en matière de commerce international. Une acception plus large de la doctrine Gérin-Lajoie pour couvrir en partie le commerce international pourrait justement être que les provinces peuvent négocier et ratifier des ententes relevant de leurs champs de compétence ayant un lien avec le commerce ainsi que participer aux négociations commerciales en collaboration avec le gouvernement fédéral sur les thèmes relevant de leur compétence. C'est assurément une extension de la doctrine telle qu'elle était originellement conçue, mais elle reflète en même temps la réalité politique et constitutionnelle canadienne actuelle. Les prochaines sections démontreront plus précisément comment ce nouveau rôle s'est traduit dans les pratiques du Québec.

III. Les ententes « commerciales » du Québec

Au moment où la doctrine Gérin-Lajoie a été formulée, le Québec, à travers son ministère des relations internationales et de la francophonie (MRIF), a commencé à signer des ententes avec d'autres gouvernements²⁵. Ces dernières sont, selon les termes mêmes du MRIF des « accords conclus entre le gouvernement du Québec et un gouvernement étranger ou une organisation internationale²⁶ ». Sachant que la définition d'un traité est au sens large : « tout accord conclu entre deux ou plusieurs

²⁰ *Ibid* à la p 549.

²¹ Stéphane Paquin, « Le fédéralisme d'ouverture et la place du Québec (et des autres provinces) dans les négociations internationales : rupture dans la continuité ? » (2014) 20 *Canadian Foreign Policy Journal* 29 à la p 34.

²² *Ibid*.

²³ Christopher J Kukucha, « Canadian Sub-Federal Governments and CETA: Overarching Themes and Future Trends » (2013) 68 *Intl J* 528 [Kukucha].

²⁴ Paquin, *supra* note 16 à la p 550.

²⁵ Le Québec a signé sa première entente en 1964. Voir Ententes, *supra* note 14.

²⁶ *Ibid*.

sujets du droit international, destiné à produire des effets de droit et régi par le droit international²⁷ », il est évident que les ententes du Québec peuvent être interprétées comme étant les incarnations les plus concrètes de la doctrine Gérin-Lajoie. Bien que l'on ne puisse prétendre que le Québec soit un sujet du droit international à part entière comme un État reconnu sur la scène internationale, il n'en demeure pas moins un acteur international qui arrive à conclure des documents qui produisent des effets en droit international. La structure de ces ententes est d'ailleurs généralement très similaire à celle d'un traité et comprend notamment un préambule, des définitions, une liste d'articles énonçant les obligations, des clauses finales et une procédure de règlement des différends²⁸. Malgré le fait que le niveau de précision et de complexité est généralement moindre que dans un réel traité, l'importance de la signature d'ententes en lien avec le commerce ne saurait être sous-estimée.

Il est vrai qu'aucune de ces ententes ne se rapproche de près ou de loin d'un ALE ou d'un APIE et cela s'explique très simplement par le fait que le commerce n'est pas une compétence provinciale²⁹. Ceci dit, cela n'empêche pas le Québec de signer des ententes en lien avec ses champs de compétence qui ont des effets directs et indirects sur le commerce international depuis déjà plusieurs décennies. En 1974, le Québec a par exemple signé une entente qui favorisait la commercialisation des produits culturels français sur son territoire en échange du même traitement en France³⁰. André Dufour soutenait à l'époque que d'autres ententes de ce genre auraient pu être signées par le Québec³¹. Il utilisait comme exemple une situation fictive où le Québec et le Japon auraient, selon lui, très bien pu signer une entente prévoyant que le premier écoulait ses surplus de poulet chez le dernier en échange d'un traitement fiscal avantageux pour les investisseurs japonais dans le secteur de l'automobile. Force est de constater que des ententes aussi précises demeurèrent à l'état d'exemple. Néanmoins, deux ententes adoptées au cours des quinze dernières années ressortent du lot de par leur impact commercial très direct, soit l'*Entente sur les marchés publics* avec l'État américain de New York de 2001³² et l'*Entente sur le marché du carbone* avec l'État américain de la Californie en 2013³³.

²⁷ Voir Jean Salmon, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, *sub verbo* « traité ».

²⁸ MRIF, « Ententes et engagements », *supra* note 14.

²⁹ *GATT de 1947*, *supra* note 4.

³⁰ Ministère des Relations internationales et de la Francophonie, *Avenant à l'Entente conclue entre l'éditeur officiel du Québec et la documentation française*, 1974, en ligne : Ministère des Relations internationales et de la Francophonie <<http://www.mrif.gouv.qc.ca/content/documents/fr/ententes/1974-03.pdf>>.

³¹ André Dufour, « Fédéralisme canadien et droit international » dans R ST J Macdonald, *Canadian Perspectives on International Law and Organization*, Toronto, University of Toronto Press, 1974 à la p 83.

³² Ministère des Relations internationales et de la Francophonie, « Entente entre le gouvernement du Québec et le gouvernement de l'État de New York » (2001), en ligne : Gouvernement du Québec <<http://www.mrif.gouv.qc.ca/content/documents/fr/ententes/2001-09.pdf>> [MRIF, « État de New York »].

³³ Ministère des Relations internationales et de la Francophonie, « Entente entre le gouvernement du Québec et le California Air Resources Board concernant l'harmonisation et l'intégration des

L'Entente sur les marchés publics avec l'État de New York est certainement le meilleur exemple d'une action prise sur la scène internationale par le Québec au sein de ses champs de compétence et qui avait pour but de favoriser le commerce. Bien que cette entente résulte d'un simple échange de lettres, son objet et ses garanties en font assurément l'une des plus importantes. Les marchés publics sont en effet un enjeu récurrent des négociations commerciales bilatérales (*ALENA* et *AECG*) comme multilatérales (OMC). Ainsi, pour emprunter les termes du *GATT*, cette entente offre, au-delà d'un certain seuil monétaire, une garantie de non-discrimination et le traitement national à tous les fournisseurs de biens et services du Québec et de l'État de New York au sein du marché public de l'autre État³⁴. Cette incorporation de deux piliers du système de l'OMC et de l'accord plurilatéral sur les marchés publics³⁵ démontre le rôle fondamentalement commercial de cette entente et prouve que le Québec peut réellement influencer le commerce international.

L'Entente sur le marché du carbone signée en 2013 est un autre cas d'espèce instructif. L'entente ne traite pas directement de commerce mais bien d'environnement. Or, l'environnement est devenu un sujet pratiquement incontournable lorsqu'il est question de libéralisation et de libre-échange³⁶. La présence d'exceptions environnementales modelées sur celles de l'article XX du *GATT*³⁷, de clauses interdisant la concurrence déloyale par l'assouplissement des normes environnementales comme l'article 1114³⁸ de l'*ALENA* ou de normes d'achat de produits respectueux de l'environnement (par exemple ISO et FSC) démontre combien les questions environnementales arrivent progressivement à imposer des restrictions au commerce. La création d'un marché du carbone fait exactement la même chose en limitant les émissions de gaz à effet de serre que peut émettre chaque entreprise québécoise ou qui veut investir au Québec. Cet « outil économique » va même plus loin puisque son objectif est aussi, selon les termes du MRIF, celui de « stimuler l'économie québécoise en augmentant l'efficacité des entreprises, de créer de bons emplois dans des secteurs d'avenir et d'encourager le recours aux énergies renouvelables et aux technologies vertes »³⁹. En signant cette entente en 2013, le Québec a donc encore une fois démontré qu'il était capable de signer des accords au sein de ses champs de compétence qui produisent des effets juridiques en lien avec le commerce international et les investissements étrangers.

programmes de plafonnement et d'échange de droits d'émission de gaz à effet de serre » (2013), en ligne : MRIF <<http://www.mrif.gouv.qc.ca/content/documents/fr/ententes/2013-06.pdf>>.

³⁴ MRIF, « État de New York », *supra* note 32 au para 1.

³⁵ Sangeeta Khorana et Sujitha Subramanian, « Potential Accession to the WTO government procurement agreement : A case-study on India » (2012) 15:1 *J Int Economic Law* 287 à la p 291.

³⁶ Sharizal Mohd Zin et Ashraf U Sarah Kazi, « Analysis of Customary International Law and the Importance of Dispute Settlement: A Study of Environmental Law Exceptions under Article XX » (2011) 7:1 *Macq J Intl & Comp Envtl L* 39 à la p 40.

³⁷ *GATT de 1947*, *supra* note 4.

³⁸ *ALENA*, *supra* note 12 art 1114.

³⁹ Ministère des Relations internationales et de la Francophonie, « Initiatives internationales du Québec en matière de changements climatiques » (2015), en ligne : Gouvernement du Québec <<http://www.mrif.gouv.qc.ca/fr/grands-dossiers/environnement/changements-climatiques#marche>>.

IV. Le pouvoir de mise en œuvre du Québec

En plus de signer des ententes, le Québec utilise un autre important outil pour influencer la politique commerciale du Canada et le contenu des accords que ce dernier ratifie : son pouvoir de mise en œuvre. Comme cela fut déjà rappelé, il est clairement reconnu en droit canadien que ce sont les provinces qui ont le pouvoir d'exécuter les clauses d'un traité qui touchent à leurs champs de compétence⁴⁰. À ce chapitre, le gouvernement du Québec est toutefois un cas particulier.

Depuis l'amendement à sa *Loi sur le Ministère des Relations internationales* de 2002, le Québec est en effet le seul gouvernement provincial canadien qui oblige l'approbation « par l'Assemblée nationale du Québec de tout traité fédéral touchant [s]es champs de compétences »⁴¹. L'article 22.1 de la *Loi sur le Ministère des Relations internationales*, à la base de cette obligation, indique par ailleurs que le ministre des Relations internationales et de la Francophonie doit veiller « aux intérêts du Québec lors de la négociation de tout accord international [...] portant sur une matière ressortissant à la compétence constitutionnelle du Québec »⁴².

En tentant d'affirmer son pouvoir en matière de relations internationales, il est notable que le Québec a principalement rappelé les deux éléments constitutifs de la doctrine Gérin-Lajoie, soit le pouvoir de négocier et de ratifier (approuver) les traités qui touchent aux champs de compétence des provinces. Madame Louise Beaudoin, ministre des Relations internationales en 2002, soutenait justement que cet amendement se voulait « en droite ligne avec la doctrine Gérin-Lajoie »⁴³.

Deux ans après l'adoption de cette loi, le Québec utilisait déjà cette nouvelle obligation qu'il s'était créée pour approuver deux accords de libre-échange ratifiés par le Canada avec le Chili et le Costa-Rica⁴⁴. La nouvelle teneur des accords commerciaux faisait en effet en sorte que plusieurs éléments constitutifs de ces deux accords relevaient des compétences du Québec et méritaient son approbation selon sa nouvelle loi. Cet intérêt croissant du Québec pour les accords commerciaux ne s'arrêta pas là puisqu'en 2014, l'article 22.1⁴⁵ de la *Loi sur le Ministère des Relations internationales* fut de nouveau amendé pour insérer une référence directe aux accords commerciaux. C'est donc sans surprise que l'on a pu apprendre récemment que le Québec acceptait d'approuver pas moins de sept accords de libre-échange ratifiés par le Canada.

⁴⁰ *Affaire des Conventions sur le travail (1937) PG du Canada c. PG de l'Ontario*, [1937] AC 326.

⁴¹ Stéphane Paquin, « Quelle place pour les provinces canadiennes? » (2005) 48:4 *Administration publique du Canada* 477 aux pp 478-79.

⁴² *Loi sur le ministère des Relations internationales*, RLRQ 2015, c M-25.1.1, art 22(1) [*Loi RI*].

⁴³ Éric Desrosiers, « Québec enchaîne l'adoption de sept traités de libre-échange », *Le Devoir* (28 mai 2015), en ligne : <http://www.ledevoir.com/economie/actualites-economiques/441203/quebec-enchaîne-l-adoption-de-sept-traités-de-libre-échange>.

⁴⁴ *Loi RI*, *supra* note 42.

⁴⁵ *Ibid* art 22(1).

V. La non-exécution des obligations internationales : le réel pouvoir des provinces

Il va sans dire que cette capacité d'approuver les accords commerciaux du Canada n'a pas en soi beaucoup d'influence sur le contenu des accords. Le Canada conserve en effet la prérogative de négocier le contenu des accords. En contrepartie, le Canada est toutefois aussi l'entité responsable sur la scène internationale pour le non-respect des clauses d'un traité⁴⁶. Ainsi, dans l'éventualité où le Québec déciderait de ne pas approuver et, par le fait même, de ne pas respecter un accord international ratifié par le Canada, c'est le gouvernement fédéral qui devrait se défendre devant un groupe spécial ou l'Organe d'appel de l'OMC, un tribunal arbitral ou toute autre Cour internationale compétente pour juger de la question. Une telle possibilité n'est pas que théorique puisque le Canada a déjà dû défendre plusieurs mesures de différentes provinces. Par exemple, de 2010 à 2013, le Canada a dû défendre le Green Energy Program de l'Ontario devant l'Organe de règlement des différends de l'OMC après le dépôt d'une plainte par le Japon et l'Union européenne⁴⁷. De même, il n'est pas rare qu'un investisseur attaque une mesure provinciale. Dans un passé récent, des investisseurs de l'ALÉNA ont déposé deux plaintes pour des mesures adoptées par l'Ontario et le Québec⁴⁸. Ces plaintes portaient plus spécifiquement sur le Green Energy Program de l'Ontario qui avait déjà été contesté avec succès à l'OMC et sur le moratoire imposé par le Québec sur l'exploitation des gaz de schiste.

Dans de telles circonstances, le gouvernement fédéral est bien évidemment obligé de travailler conjointement avec la province concernée puisqu'elle est la seule à posséder les informations précises pour défendre ses propres mesures ainsi que le pouvoir de la modifier⁴⁹. Le Canada est cependant incapable de forcer une province à modifier sa mesure et risque de devoir subir des contre-mesures ou, dans le cas des tribunaux d'investissement, de devoir payer d'importantes indemnités. Le Canada avait justement dû compenser la compagnie AbitiBowater à la hauteur de 130 millions de dollars canadiens pour des mesures adoptées par la province de Terre-Neuve-et-Labrador⁵⁰. À la suite de cette affaire, le Premier ministre Stephen Harper avait notoirement demandé au Ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement (MAECD) de développer un moyen pour que ce soit les provinces qui aient à payer dans de telles situations⁵¹. Un tel mécanisme n'a cependant pas encore été créé⁵².

⁴⁶ J Anthony Van Duzer, « Could an Intergovernmental Agreement Increase the Credibility of Canadian Treaty Commitments in Areas Within Provincial Jurisdiction » (2013) 68 *Intl J* 536 aux pp 539-40 [Van Duzer].

⁴⁷ *Canada – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable (plainte du Japon)* (2013), OMC Doc WT/DS412/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel); *Canada – Mesures relatives au programme de tarifs de rachat garantis (plainte de l'Union européenne)* (2013), OMC Doc WT/DS426/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel).

⁴⁸ *Windstream Energy c Canada*, « Notification d'arbitrage » (chapitre 11 ALÉNA, 20 janvier 2013) ; *Lone Pine Resources c Canada*, « Notification d'arbitrage » (chapitre 11 ALÉNA, 6 septembre 2013).

⁴⁹ Van Duzer, *supra* note 46 à la p 540.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Armand de Mestral et Céline Lévesque, dir, *Improving International Investment Agreements*, New York (NY), Routledge, 2013 à la p 143.

⁵² Van Duzer, *supra* note 46 à la p 540.

L'approbation d'un accord commercial par une province prend ainsi toute son importance pour le Canada, mais aussi pour ses partenaires commerciaux. Ces derniers préfèrent en effet bénéficier des avantages qui leur sont conférés par les traités - qu'ils mettent généralement plusieurs années à négocier- plutôt que de se voir compenser pour leur non-respect⁵³. Il s'avère notamment que la conduite de Terre-Neuve-et-Labrador a été un élément important dans la décision de l'Europe de demander à ce que les provinces soient aux tables de négociations de l'AECG: « *Newfoundland and Labrador's conduct is said to be one of the specific events that triggered the EU's concern about provincial compliance with Canadian trade and investment obligations* »⁵⁴.

Ainsi, il ressort de cela que grâce à leur capacité de mettre en œuvre diverses facettes des accords commerciaux, les provinces ont développé deux nouveaux pouvoirs complémentaires : un pouvoir d'influence et un pouvoir de blocage.

VI. Du pouvoir de mise en œuvre à un rôle au sein des négociations commerciales

Comme cela a été démontré avec le cas de l'AECG, il est de plus en plus envisageable que les provinces canadiennes puissent avoir un rôle proactif lors de la négociation d'accords commerciaux. Le fait que des représentants de chaque province aient pour une première fois pu s'asseoir à sept des douze tables de négociation d'un accord d'envergure est une avancée qui ne peut être suffisamment soulignée. En l'absence d'intermédiaire, les représentants des provinces ont pu directement influencer le contenu de l'accord⁵⁵. Il est certain que le Canada a conservé le dernier mot, mais en échangeant avec les négociateurs européens, les représentants provinciaux ont assurément pu faire valoir leurs intérêts propres.

Le Québec a en particulier pu jouir d'un rôle particulièrement prééminent. Il est tout d'abord connu que le gouvernement québécois, notamment par le travail de lobbying de M. Jean Charest, alors Premier ministre, est l'un des acteurs clés à avoir permis le lancement d'un nouveau cycle de négociations avec l'Europe en 2009⁵⁶. De plus, grâce à sa relation historique avec l'Europe et plus particulièrement la présence d'une Délégation générale à Bruxelles, le Québec a bénéficié d'informations précieuses pour faciliter les discussions à toutes les étapes du processus de négociation⁵⁷. Il a également pu jouer un rôle d'innovation en convainquant le gouvernement fédéral et les autres provinces d'insérer un chapitre sur la mobilité des travailleurs qui s'inspire de sa propre entente avec la France de 2008⁵⁸. De même, sa participation à la modernisation de l'exemption culturelle présente dans l'AECG est

⁵³ Fafard et Leblond, *supra* note 10 à la p 557.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Pierre Marc Johnson, Patrick Muzzi et Véronique Bastien, « The Voice of Quebec in the CETA Negotiations » (2013) 68 Intl J 560 aux pp 561-63 [Johnson].

⁵⁶ Kukucha, *supra* note 23 à la p 529.

⁵⁷ Johnson, *supra* note 55 à la p 561.

⁵⁸ *Ibid* à la p 564.

une démonstration de sa capacité de modifier le texte de l'accord⁵⁹. Le Québec a finalement pu directement défendre auprès des négociateurs européens des sujets sensibles pour son économie comme la gestion de l'offre et les produits culturels⁶⁰.

En plus de ce pouvoir d'influencer le contenu des accords commerciaux, les provinces possèdent aussi un pouvoir de blocage. Ce dernier découle encore une fois de la capacité des provinces à ne pas mettre en œuvre certaines parties de traités commerciaux ou de promotion des investissements étrangers, mais diffère de leur pouvoir d'influence par l'approche que le Canada ou ses partenaires commerciaux décident d'adopter. Il arrive en effet qu'au lieu d'accepter de modifier leur politique commerciale pour accommoder les demandes des provinces, le Canada ou ses partenaires commerciaux décident simplement de mettre un terme aux négociations.

Du point de vue européen, l'échec des négociations avec le Canada en 2006 était par exemple principalement la faute des provinces⁶¹. Le Canada s'était aussi abstenu de ratifier la *Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États (Convention CIRDI)*⁶² pendant presque 50 ans, entre autres à cause du « refus de certaines provinces de coopérer pour mettre en œuvre la *Convention CIRDI*⁶³ ». L'un des éléments centraux de la *Convention CIRDI* est le caractère exécutoire de ses décisions⁶⁴. Les États signataires ont l'obligation de s'assurer qu'une sentence d'un tribunal arbitral créé sous les auspices du *CIRDI* soit traitée « sur son territoire comme s'il s'agissait d'un jugement définitif de ses propres tribunaux⁶⁵ ». Or, du point de vue procédural, cela pose une difficulté puisque ce sont les provinces qui ont la compétence de reconnaître et d'exécuter toutes les décisions en lien avec la propriété, les droits civils et l'administration de la justice⁶⁶. Sans la coopération de toutes les provinces, la ratification à *Convention CIRDI* était donc problématique et le Canada avait préféré la différer.

En somme, le Québec à l'instar des autres provinces, a vu son rôle croître lors des négociations commerciales au fur et à mesure que celles-ci s'étendaient à des sujets relevant de leurs compétences. Selon le cas et l'attitude du gouvernement fédéral ou de ses partenaires, cette nouvelle place leur a permis d'exercer un pouvoir d'influence ou de blocage. Ainsi, bien que le Canada conserve la prérogative de négocier les traités internationaux en matière de commerce et d'investissement, la participation du Québec et de toutes les provinces canadiennes au processus de négociations commerciales devient de plus en plus importante.

⁵⁹ *Ibid* aux pp 565-66.

⁶⁰ *Ibid* aux pp 563-65.

⁶¹ Kukucha, *supra* note 23 à la p 529.

⁶² *Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États*, 18 mars 1965, 575 RTNU 169 (entrée en vigueur : 14 octobre 1966) [*Convention CIRDI*].

⁶³ Charles-Emmanuel Côté, « Chronique de droit international économique en 2013 - Investissement » (2013) 51 *Annuaire canadien de droit international* 397 aux pp 405-06 [Côté].

⁶⁴ *Convention CIRDI*, *supra* note 62 art 25(1).

⁶⁵ Côté, *supra* note 63 à la p 412.

⁶⁶ *Yugraneft Corp c Rexx Management Corp*, 2010 CSC 19 [2010] 1 RCS 649; voir également *supra* note 49 à la p 414.

VII. La doctrine Gérin-Lajoie et le commerce : quelles perspectives pour le futur ?

À la suite de l'entente de principe sur l'*AECG*, tous les espoirs étaient permis pour que le gouvernement fédéral continue de travailler en collaboration avec les provinces lors des négociations commerciales à venir. Deux options s'ouvraient en effet à lui. Il pouvait premièrement retourner au modèle au sein duquel les provinces sont invitées à offrir leurs avis au Comité continu sur les négociations commerciales à l'instar des acteurs de la société civile⁶⁷. Ils n'ont alors qu'une connaissance limitée de l'exact contenu des accords qui sont négociés⁶⁸. Le gouvernement fédéral pouvait aussi choisir de continuer à travailler étroitement avec les provinces en les amenant à s'impliquer aux tables de négociations comme cela a été le cas dans le cadre de l'*AECG*⁶⁹. Pour rassurer le gouvernement fédéral, la poursuite d'une telle approche collaborative aurait même pu être complétée par le développement d'un mécanisme juridique s'assurant du respect des accords commerciaux par les provinces et les forçant à indemniser les pertes subies par un investisseur le cas échéant⁷⁰.

Malheureusement, malgré la réussite de l'*AECG* et les opinions de divers experts⁷¹, le Canada semble être retourné à sa pratique traditionnelle, soit de limiter au minimum la participation des provinces aux négociations commerciales. Aucune province n'a par exemple participé aux négociations du prochain accord d'envergure du Canada : le Partenariat transpacifique⁷². Les provinces canadiennes n'ont en fait été invitées à aucune des récentes négociations commerciales du Canada⁷³. Il semble donc difficile de soutenir que l'*AECG* ait pu constituer un précédent.

Le rapprochement entre la doctrine Gérin-Lajoie et les questions de commerce semble ainsi stagner. Il mérite par ailleurs d'être encore une fois d'être souligné que, dans son essence, cette doctrine ne peut que s'appliquer partiellement au domaine commercial. Même pour ses tenants, il ne peut en effet être soutenu que les provinces auront un jour la capacité de négocier et ratifier des ALE ou des APIE sans le Canada à moins d'importants changements constitutionnels. La participation aux négociations et la procédure d'approbation par le Québec des accords commerciaux représentent néanmoins des avancées qui se rapprochent significativement de cette doctrine. Il est simplement à espérer que l'*AECG* ne restera pas qu'un cas marginal, mais servira au contraire de modèle au développement d'un système de négociations commerciales plus coopératif entre les gouvernements provinciaux et fédéral.

⁶⁷ Fafard et Leblond, *supra* note 10 à la p 557.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ *Ibid* à la p 558 ; Van Duzer, *supra* note 46 aux pp 541-43.

⁷¹ *Ibid* ; Jonhson, *supra* note 55 à la p 566; Paquin, *supra* note 16 à la p 551 ; Van Duzer, *supra* note 49 à la p 544.

⁷² Paquin, *supra* note 16 à la p 551.

⁷³ *Ibid.*