

# L'ACCORD SUR LE COMMERCE, L'INVESTISSEMENT ET LA MOBILITÉ DE LA MAIN-D'ŒUVRE (TILMA) ENTRE LES PROVINCES DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE ET DE L'ALBERTA

Préparé pour le Syndicat canadien de la fonction publique  
par Steven Shrybman : Sack Goldblatt Mitchell  
Mai 2007

## APERÇU ET SOMMAIRE

Notre examen nous amène à tirer les conclusions suivantes :

1. Le TILMA est autorisé par l'Accord sur le commerce intérieur (ACI), qui a été négocié par les provinces et le gouvernement fédéral il y a plus d'une décennie. Cependant, le TILMA étend considérablement la portée de l'ACI, en particulier par l'inclusion de procédures de règlement des différends auxquelles peuvent recourir des parties privées et qui peuvent donner lieu à l'octroi de dommages dont l'application sera assurée par des tribunaux canadiens.

### **Un puissant instrument de déréglementation :**

2. L'une des obligations les plus contraignantes du TILMA est l'interdiction des « mesures » gouvernementales actuelles et futures dont « l'effet serait de restreindre ou d'entraver » le commerce, l'investissement ou la mobilité de la main-d'œuvre, à moins que ces mesures ne soient exemptées en vertu du régime. Puisque par « mesure » on entend « les lois, règlements, normes, directives, exigences, lignes directrices, programmes, politiques, pratiques administratives et autres procédures », presque tout ce que font les gouvernements peut être jugé contraire à ces larges restrictions. Après tout, les mesures prises par les gouvernements ont généralement un effet sur le marché d'une façon ou d'une autre, sinon il ne serait pas nécessaire de les mettre en œuvre. *A priori*, ces mesures touchent le droit et la possibilité pour les sociétés et les individus de faire des affaires, d'investir ou de fournir des services et, par conséquent, à moins d'une exemption, elles peuvent être contestées en vertu du TILMA.

- 
3. Les procédures de règlement des différends du TILMA permettent à des parties privées de contester des mesures provinciales jugées contraires aux règles du TILMA. Ces différends sont ensuite résolus par des tribunaux qui fonctionnent selon des règles d'arbitrage internationales et qui ont l'autorité voulue pour accorder à la partie privée des dommages pouvant aller jusqu'à 5 millions \$ lorsqu'un gouvernement refuse de retirer une mesure qui contrevient aux règles du TILMA. Parce que des demandes peuvent être soumises unilatéralement par des individus et des entreprises, elles sont susceptibles de proliférer et de créer de réelles pressions sur les gouvernements et autres organismes publics pour qu'ils abandonnent ou affaiblissent des politiques et des lois qui sont pourtant entièrement justifiées et légales.
  4. La majorité des mesures gouvernementales visées par les règles du TILMA, bien que l'accord traite de commerce, d'investissement et de mobilité de la main-d'œuvre, n'ont que peu ou pas à voir en soi avec le commerce interprovincial, l'investissement ou la mobilité de la main-d'œuvre. Même si de telles mesures peuvent avoir des répercussions directes sur l'investissement, le commerce et la mobilité de la main-d'œuvre, ces répercussions ne sont qu'accessoire à leur but premier, qui peut aller de la protection de l'environnement à la réglementation des garderies.
  5. Pour protéger certaines mesures contre la contestation, le TILMA crée des exceptions générales et permet de défendre d'autres mesures si l'on démontre qu'elles sont nécessaires pour atteindre un « objectif légitime ». Néanmoins, de larges pans de politiques et de législations publiques doivent se conformer aux exigences du TILMA, y compris de nombreuses mesures liées à l'environnement, à la protection des consommateurs, aux soins de santé, à l'éducation et à d'autres services sociaux. Même les mesures qui sont exemptées doivent être revues chaque année « dans le but d'en réduire l'ampleur ». Il serait également facile de surestimer la protection offerte par l'exception de *l'objectif légitime*, que d'autres tribunaux commerciaux ont interprété étroitement.

### **Répercussions sur les services publics**

6. Le TILMA fournit un nouvel instrument qui permet non seulement de s'attaquer aux politiques et aux lois mises en œuvre par les gouvernements, mais aussi de limiter le rôle et la capacité des gouvernements à offrir et à soutenir des services publics. Cette dernière conséquence découle de la contradiction fondamentale qui existe entre les politiques de libre marché de la libéralisation du commerce et celles qui sont nécessaires pour établir et soutenir des services publics fournis conformément aux principes extérieurs au marché, comme assurer un accès universel ou une prestation sans but lucratif.

- 
7. Le Canada a reconnu l'existence de ce conflit fondamental et a pris des mesures pour exempter les services de santé et certains autres services sociaux dans l'ALÉNA et à l'OMC. Fait étonnant, les auteurs du TILMA n'ont déclaré aucune exception semblable. Bien que les mesures existantes (mais non futures) liées à la santé et aux services sociaux soient à l'abri des disciplines du TILMA pendant une période de transition, à moins que les parties n'en conviennent autrement, les services sociaux comme les soins de santé, les garderies et l'éducation seront entièrement soumis aux disciplines du TILMA à compter du 1<sup>er</sup> avril 2009.
  8. Ainsi, le TILMA accorde aux parties privées le droit de contester les règlements, programmes et accords de financement qui assurent les fondements sur lesquels s'appuient les services publics et sociaux. En fait, les règles relatives à l'investissement international, semblables à celles du TILMA mais moins étendues, ont été invoquées à plusieurs reprises soit pour limiter la portée de la prestation de services par le secteur public, soit pour exiger des dommages lorsque les gouvernements cherchent à mettre fin à des ententes de privatisation qui ont échoué.
  9. Parce que le TILMA fournit des motifs sans précédent pour faire valoir des intérêts privés et un forum sympathique pour le faire, il est probable qu'il deviendra le moyen privilégié de ceux qui cherchent à privatiser les services publics. Au lieu de se jouer devant les tribunaux nationaux pendant des années, les contestations comme celles qui ont été intentées par les docteurs Chaoulli et Day contre le système d'assurance-maladie du Québec seront maintenant entendues dans le cadre du TILMA. Le TILMA offre non seulement des motifs beaucoup plus larges pour lancer de telles attaques ainsi qu'un moyen beaucoup plus rapide pour ce faire, il permet aussi d'espérer remporter d'importants règlements pécuniaires.
  10. Parce que le TILMA établit de nouvelles normes en matière de droits des investisseurs, ces droits peuvent maintenant aussi être revendiqués par les investisseurs américains et mexicains en vertu des garanties de *traitement national* prévues par l'ALÉNA. En outre, ces normes sont accordées aux investisseurs américains et mexicains sans gain réciproque pour les investisseurs de la C.-B. et de l'Alberta aux États-Unis et au Mexique.

---

L'analyse qui suit prend l'exemple des soins de santé pour illustrer la façon dont les procédures de règlement des différends du TILMA peuvent être invoquées pour contester les politiques, lois et programmes dont dépendent les services sociaux. Des exemples auraient facilement pu être tirés d'autres champs de politiques et de lois, de la protection de l'environnement jusqu'aux contrôles locaux d'aménagement du territoire.

Pour répondre aux diverses critiques qui ont été exprimées au sujet de ce régime par des groupes comme le Sierra Legal Defence Fund et le Conseil des Canadiens, il se pourrait que l'Alberta et la Colombie-Britannique revoient leur approche et étendent la portée des exceptions du TILMA. Toutefois, l'architecture essentiellement déréglementaire du TILMA demeurerait intacte et les gouvernements seraient quand même exposés aux demandes de ressources et aux responsabilités associées au régime d'application privé du TILMA. Il ne faut pas oublier que les politiques et les lois qui peuvent devenir l'enjeu des procédures de règlements de différends du TILMA sont des mesures légales prises par des gouvernements provinciaux et des organismes publics conformément à leur mandat, qui est de défendre l'intérêt public.

Bien que le TILMA soit présenté comme un moyen nécessaire pour éliminer les barrières au commerce interprovincial, à l'investissement et à la mobilité de la main-d'œuvre, on ne présente que peu ou pas de preuve de l'existence de barrières importantes, et encore moins injustifiées, au commerce interprovincial. Dans un État fédéral, il existe bien sûr des différences entre les politiques et les lois des provinces, mais celles-ci sont le reflet des priorités politiques, économiques et sociales de ces administrations. Il n'est certainement pas évident que ces différences provinciales ne sont rien d'autre qu'un désagrément occasionnel pour une minorité d'entreprises et de professionnels qui doivent obtenir un permis ou une certification pour faire des affaires et fournir des services dans une province donnée.

En outre, comme le reconnaissent facilement la plupart des Canadiens, les gens sont libres de vivre, de travailler et d'investir où bon leur semble au Canada. Il n'y a aucun poste frontalier entre les provinces et aucun tarif sur le commerce interprovincial. De plus, le commerce interprovincial est une responsabilité fédérale et les tribunaux peuvent annuler les mesures provinciales qui entravent ce commerce.

D'autres provinces se sont montrées intéressées à adhérer au TILMA. Compte tenu des importantes implications de ce régime, il ne serait que prudent de leur part d'entreprendre un débat complet et public sur la raison d'être d'une telle initiative et d'en étudier en détail les coûts et les répercussions.