



18. Droit commercial international

Toute entreprise qui fait son entrée sur le marché canadien doit savoir qu'il existe plusieurs considérations relatives au commerce international desquelles elle doit tenir compte. C'est par exemple le cas des frais de douane, des taxes ou des surtaxes qui peuvent s'appliquer lors de l'importation de certains produits et les accords commerciaux qui peuvent réduire ces frais frontaliers. Les règles canadiennes relatives au commerce international ont un effet significatif sur la capacité d'une entreprise à entrer au Canada et à y poursuivre ses activités.

Une sélection de ces règles sont examinées ci-dessous, notamment :

- les accords commerciaux internationaux,
- les marchés publics,
- les traités d'investissement,
- les contrôles à l'exportation et à l'importation,
- les sanctions,
- la gestion des douanes et des frontières,
- les recours commerciaux,
- les lois anticorruption.

Accords commerciaux internationaux

Le Canada est un pays commerçant fermement attaché à un système multilatéral axé sur des règles et un ardent promoteur des accords commerciaux bilatéraux et plurilatéraux. Il est un membre fondateur de l'Organisation mondiale du commerce (l'« OMC »), en plus d'être partie à des dizaines d'autres accords commerciaux, dont l'Accord économique et commercial global (l'« AECG »), l'Accord de libre-échange nord-américain (l'« ALÉNA »), l'Accord de Partenariat transpacifique global et progressiste (le « PTPGP ») et l'Accord de libre-échange canadien (l'« ALEC ») ; il vient d'ailleurs de signer l'Accord Canada-États-Unis-Mexique (l'« ACÉUM »), qui remplacera officiellement l'ALÉNA lors de sa ratification par les assemblées législatives des trois pays.

OMC

L'OMC, fondée en 1995, a comme objectif de créer un système commercial international réglementé. Dans l'accomplissement de sa mission, un nombre important d'accords commerciaux ont été signés en lien avec les produits, les services et la propriété intellectuelle ; la résolution des différends ; les marchés publics ; et les politiques gouvernementales en matière de commerce. Les principes au cœur de ces accords comprennent (a) la réduction des tarifs douaniers et (b) des normes de non-discrimination sur le traitement de la nation la plus favorisée et le traitement national des investisseurs, des produits et des services des états membres.

ALÉNA

L'ALÉNA régit les échanges commerciaux entre le Canada, les États-Unis et le Mexique depuis 1994 et a permis la création d'un espace économique nord-américain intégré pour le commerce des produits et de nombreux services. L'accord élimine la plupart des barrières tarifaires et procure une protection aux investissements, élargit l'accès au marché public et offre une résolution efficace des différends entre les parties. L'ALÉNA prévoit un processus avec l'aide duquel les investisseurs américains et mexicains peuvent faire appel à l'arbitrage international pour contester des mesures canadiennes qu'ils jugent expropriantes, discriminatoires, ou autrement injustes et inéquitable. Les investisseurs n'ont pas besoin de la permission ou du soutien de leur pays d'origine pour procéder à cette contestation.

ACÉUM

L'ACÉUM a été signé le 20 novembre 2018 et il est prévu qu'il remplace l'ALÉNA lorsque les trois pays concernés l'auront ratifié. Hormis quelques exceptions notables, la portée et le contenu de l'ACÉUM reflètent ceux de l'ALÉNA. L'ACÉUM n'apportera donc aucune différence particulière à la majorité des entreprises. Les exceptions concernent des modifications considérables au secteur automobile, à l'industrie laitière, aux marchés publics, à la protection des investissements et au transfert de données.

Les niveaux de contenu nord-américain doivent être plus élevés dans les automobiles et dans les pièces automobiles ; cela inclut une exigence que certaines composantes soient produites par des travailleurs ayant un salaire horaire d'au moins 16 \$ US. Les producteurs laitiers américains ont gagné un accès élargi à la lucrative industrie laitière canadienne. Les règles en matière de marchés publics ont été abolies et les fournisseurs des trois pays perdront leur accès privilégié aux marchés publics des deux autres pays qui étaient en vigueur dans l'ALÉNA.

Les imposantes mesures de protection des investisseurs présentes dans l'ALÉNA ont également été abolies ; en conséquence, les investisseurs américains et mexicains au Canada ne pourront plus utiliser l'arbitrage international pour contester les mesures canadiennes. Ils conserveront toutefois la possibilité de contester ces mesures devant les tribunaux canadiens. Enfin, le nouvel accord interdit la limitation du transfert de données entre les pays, ce qui signifie que le Canada ne peut pas exiger que les entreprises basées aux États-Unis et au Mexique entreposent des données au Canada.

AECG

L'AECG est un accord commercial global entre le Canada et l'Union européenne (l'« UE ») qui couvre pratiquement tous les secteurs d'échanges commerciaux entre le Canada et l'EU. Il est entré en vigueur de manière provisoire le 21 septembre 2017 et a immédiatement éliminé 98 % des tarifs douaniers. D'ici les sept prochaines années, 99 % des tarifs douaniers sur les produits éligibles bénéficieront d'une franchise de droits. En outre, la section portant sur les marchés publics de l'AECG donne aux fournisseurs canadiens un accès privilégié au substantiel marché public de l'UE, qui comprend les hautes instances intentionnelles de l'UE, les gouvernements nationaux et provinciaux, les institutions publiques municipales et académiques, les commissions scolaires et les services de santé.

Étant donné la grande portée de l'AECG, lorsqu'on pourra tirer pleinement parti de ses avantages, cet accord pourra sans doute être le plus important que le Canada a signé depuis l'ALÉNA.

PTPGP

Le PTPGP est entré en vigueur le 30 décembre 2018 et régit les échanges commerciaux entre le Canada et dix pays (Australie, Brunei, Chili, Japon, Malaisie, Mexique, Nouvelle-Zélande, Pérou, Singapour et Vietnam). Un accès privilégié au marché japonais sera le gain le plus important pour le Canada à court terme, particulièrement en matière d'agriculture. Les obligations des pays membres comprennent notamment (a) la réduction des barrières tarifaires et techniques, et (b) la protection des investissements, l'entrée temporaire pour certains gens d'affaires, et l'accès au marché public. Pour assurer la conformité aux lois, un processus de règlement des différends est mis à disposition des pays membres.

Accord de libre-échange canadien (ALEC)

Misant sur l'Accord sur le commerce intérieur, le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux et territoriaux ont négocié l'ALEC avec l'objectif d'améliorer les échanges de produits et services à l'intérieur du Canada. L'Accord est entré en vigueur le 1er juillet 2017.

Marchés publics

L'ALÉNA, l'Accord de l'OMC sur les marchés publics, l'AECG et l'ALEC contiennent tous une section sur les marchés publics qui vise à faciliter l'accès au processus d'approvisionnement et à imposer des règles aux entités contractantes afin d'assurer un approvisionnement juste et équitable. Lorsque les fournisseurs soupçonnent que l'entité contractante canadienne a manqué à ses obligations relatives à l'approvisionnement telles qu'établies dans les accords commerciaux, ils ont la possibilité de contester l'octroi du contrat d'approvisionnement devant le Tribunal canadien du commerce extérieur (le « TCCE »). Si le TCCE accepte la plainte, il peut recommander la publication d'un nouvel appel d'offres, la réévaluation des soumissions, l'annulation d'un marché existant, l'attribution du marché au plaignant ou bien le versement au plaignant d'une compensation pour la perte du marché.

Traités d'investissement

Les traités d'investissement, qui peuvent être sous forme d'ententes distinctes ou être intégrés dans un accord de libre-échange global, assurent aux investisseurs étrangers qu'ils recevront un traitement aussi favorable que leurs homologues nationaux ou que les investisseurs d'autres pays. Ces traités exigent également que les investisseurs étrangers bénéficient d'un traitement juste et équitable, en plus d'interdire l'expropriation sans indemnisation. Pratiquement tous les traités d'investissement du Canada prévoient un processus de règlement des différends qui permet à l'investisseur étranger de contester une mesure gouvernementale devant des groupes d'arbitrages mis en place à la fois par l'investisseur et le gouvernement intime. Si le tribunal d'arbitrage reconnaît que la mesure canadienne n'est pas conforme aux obligations du Canada aux termes du traité, il peut ordonner que des dommages-intérêts soient versés à l'investisseur. Une telle décision contre le Canada est exécutoire en vertu des lois internationales.

Comme il est mentionné ci-dessus, les dispositions de l'ALÉNA protégeant les investisseurs ont été éliminées dans l'ACÉUM. Trois ans après l'entrée en vigueur de l'ACÉUM, le processus de règlement des différends opposant un investisseur et un État établi par l'ALÉNA sera aboli. Les entités contractantes des États-Unis et du Mexique qui feront des affaires au Canada n'auront plus accès aux procédures de règlement des différends. Les recours en vertu des lois domestiques seront toutefois toujours possibles.

Contrôles à l'exportation et à l'importation

Affaires mondiales Canada s'occupe des contrôles à l'exportation du Canada en vertu de la *Loi sur les licences d'exportation et d'importation*.

Contrôles à l'exportation

Trois listes régissent l'exportation des marchandises et des technologies du Canada : la Liste des substances d'exportation contrôlée, la *Liste des pays visés* et la *Liste des pays désignés (armes automatiques)*.

La *Liste des substances d'exportation contrôlée* identifie les marchandises et les technologies qui requièrent une licence d'exportation avant de pouvoir être exportées ou transférées du Canada vers un pays désigné. Cette Liste est séparée en plusieurs sections : marchandises et technologies à double usage (qui ont un usage civil et militaire, comme les ordinateurs) ; munitions ; substances menaçant la non-prolifération nucléaire ; marchandises et technologies à double usage dans le secteur nucléaire ; matériel et technologies liés aux missiles ; armes chimiques et biologiques ; marchandises et technologies diverses (dont toutes celles en provenance des États-Unis, certains produits médicaux, forestiers et agraires, de même que certaines marchandises stratégiques). Avant de procéder à l'exportation de marchandises à partir du Canada, il faut absolument déterminer si elles font partie de la *Liste des substances d'exportation contrôlée*.

La *Liste des pays visés* est une liste de pays auxquels le Canada impose une interdiction d'exportation de produits, de technologies et de services. La République démocratique populaire de Corée (Corée du Nord) est le seul pays sur cette liste ; toutefois, le Canada impose des sanctions à plusieurs autres pays où l'exportation de produits, de technologies et de services est fortement limitée. Le régime de sanction canadien est discuté plus en détail plus bas.

La *Liste des pays désignés (armes automatiques)* restreint l'exportation d'armes à feu, d'armes et de dispositifs et établit les pays vers lesquels Affaires mondiales Canada peut délivrer un permis d'exportation. Celui-ci peut être de trois sortes : une licence individuelle, une licence à destinations multiples ou une licence générale d'exportation. Une licence individuelle permet l'exportation de marchandises ou de technologies réglementées à un destinataire précis dans un pays donné ; la licence à destinations multiples permet quant à elle d'exporter la majorité des marchandises à double usage vers 26 pays, notamment le Royaume-Uni et la Corée du Sud ; une licence générale d'exportation est offerte à tous les résidents du Canada et permet l'exportation vers certains pays précis sous certaines conditions. Seulement deux permis de ce genre ont déjà été délivrés par le ministère des Affaires étrangères ; dans les deux cas, ils étaient en lien avec les technologies cryptographiques.

Contrôles à l'importation

Les contrôles à l'importation sont administrés par la Liste des marchandises d'importation contrôlée, qui élabore une liste de marchandises assujetties à l'exigence de posséder un permis d'importation. La liste comprend les armes à feu, certains produits chimiques et certains produits d'agriculture, comme la viande et les produits laitiers. Dans certains cas (p. ex. : les armes à feu), le permis est requis avant de pouvoir importer la marchandise. Dans d'autres cas (comme les produits d'agriculture faisant l'objet de contingents tarifaires), la marchandise peut être importée sans permis, mais elle est assujettie à des droits tarifaires prohibitifs pouvant aller jusqu'à 270 %.

Programme des marchandises contrôlées

Le Programme des marchandises contrôlées est conçu pour les entreprises de l'industrie militaire. Les entreprises et les particuliers qui traitent avec des marchandises ou des technologies assujetties à la *Loi sur la production de défense* doivent être enregistrés en vertu du Programme des marchandises contrôlées avant de pouvoir posséder ou négocier des marchandises réglementées. Les marchandises énumérées dans le *Règlement sur les marchandises contrôlées* sont habituellement d'une importance stratégique pour le Canada, ou elles engagent sa sécurité nationale. Une entreprise qui fait des affaires dans l'exportation de marchandise réglementée à partir du Canada doit être informée que l'enregistrement au Programme des marchandises contrôlées est un prérequis à l'obtention d'une licence d'exportation d'Affaires mondiales Canada.

Il est particulièrement important pour une entreprise étrangère de connaître le *Règlement sur les marchandises contrôlées* lorsqu'elle acquiert une entreprise au Canada ou lorsqu'elle veut investir dans une d'entre elles. La recherche, la fabrication ou la vente de marchandises incluses dans le *Règlement sur les marchandises contrôlées* est un facteur que le gouvernement prendra en compte lors de sa décision de réaliser un examen relatif à la sécurité nationale portant sur des investissements. L'échec à l'examen relatif à la sécurité nationale pourrait se solder en un ordre de cession des activités.

Produits nucléaires

Un dernier mécanisme de contrôle qu'il est essentiel de connaître lors du transport de marchandises vers le Canada ou à partir de celui-ci est le *Règlement sur le contrôle de l'importation et de l'exportation aux fins de la non-prolifération nucléaire*. Afin de pouvoir importer ou exporter des substances nucléaires réglementées, de l'équipement nucléaire réglementé, des renseignements réglementés (technologies), des sources radioactives à risques élevés ou toute autre marchandise créée ou modifiée à des fins d'usage nucléaire, il faut obtenir une licence de la Commission canadienne de sûreté nucléaire. Les entreprises entrant sur le marché canadien en raison d'une fusion ou d'une acquisition, ou les entreprises effectuant un changement de nom peuvent obtenir le transfert de leur permis d'un titulaire à l'autre, ou à un nouveau demandeur de permis, à condition qu'aucun changement important n'ait été apporté à l'activité autorisée.

Sanctions

Le Canada a mis en place cinq lois qui permettent l'imposition de sanctions économiques et commerciales : la *Loi sur les Nations Unies*, la *Loi sur les mesures économiques spéciales*, la *Loi sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus*, le *Code criminel du Canada* et la *Loi sur la justice pour les victimes de dirigeants étrangers corrompus*.

Affaires mondiales Canada a la responsabilité de faire appliquer les sanctions économiques que le Canada a imposées contre certains pays. Les sanctions infligées afin de donner effet aux résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies le sont aux termes de la *Loi sur les Nations Unies*. Les sanctions imposées de manière unilatérale par le Canada sont définies dans la *Loi sur les mesures économiques spéciales*. En fonction des pays et des sanctions qui leur sont imposées, les sanctions peuvent interdire certaines activités commerciales, comme effectuer des transactions avec certaines personnes ou entités, exporter certaines marchandises vers des pays en particulier, ou alors transférer des données techniques à une personne ou une entité d'un pays sanctionné. Les sanctions permettent également au gouvernement canadien de saisir ou de bloquer l'accès à des actifs situés au Canada.

Ce domaine de droit international est complexe et en constante évolution ; il implique de multiples régimes législatifs, y compris des sanctions imposées par le Canada, des mesures imposées par un autre pays où l'entreprise est en exploitation, en plus de sanctions américaines qui s'appliquent à l'étranger. Par conséquent, il est primordial pour les entreprises de bien connaître les sociétés avec lesquelles faire des affaires, tout autant que les personnes qui possèdent ou contrôlent ces sociétés. Plusieurs entreprises engagent une entreprise tierce pour exécuter cette vérification diligente.

Gestion des douanes et des frontières

L'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) régit les lois frontalières, ainsi qu'une myriade d'autres lois qui réglementent la manière de vendre des marchandises sur le marché canadien.

La *Loi sur les douanes* impose une obligation générale de déclarer l'importation de toute marchandise au Canada et définit la manière dont les marchandises sont évaluées en vue de la fixation des droits de douane, pourvoit les tarifs de préférence dus en vertu des accords de libre-échange et régleme l'autorité de l'ASFC.

L'annexe du Tarif des douanes dresse la liste des droits de douane pour chaque marchandise conformément à son classement dans le système harmonisé de classification. Les importateurs doivent donc classer correctement leur marchandise et payer les taxes et les droits de douane appropriés. Outre le prélèvement de droits de douane, l'ASFC administre également des programmes d'exonération des droits et le recouvrement de plusieurs autres taxes requises (comme la TPS et la TVH, les taxes d'accises et les surtaxes).

Si la déclaration produite par l'importateur contient une erreur, l'ASFC a, en général, quatre ans à compter de la date de l'importation de la marchandise pour contraindre l'importateur à modifier sa déclaration et payer tous frais supplémentaires ou toutes taxes résultant de la correction.

Les décisions de l'ASFC en plusieurs matières – évaluations, classement, ou admissibilité au tarif préférentiel – peuvent être contestées directement auprès de l'ASFC ou, éventuellement, au TCCE.

Recours commerciaux

La *Loi sur les mesures spéciales d'importation* protège les producteurs canadiens des conséquences préjudiciables dues aux biens subventionnés importés et aux pratiques de dumping en établissant des règles et des procédures en matière d'enquêtes portant sur des plaintes de dumping et de subventions, ainsi que l'imposition de tarifs douaniers en conséquence. Le dumping concerne des produits importés au Canada à un prix qui est inférieur au prix de vente rentable du produit dans le pays d'origine, ou à un prix qui est inférieur au prix de production du produit. Une subvention est un avantage, financier ou autre, qui est offert au fabricant du produit exporté par le gouvernement du pays exportateur de ce produit. Les droits antidumping et compensateurs seront imposés uniquement lorsque l'ASFC aura conclu que les produits en question ont été importés pour dumping ou qu'ils ont été subventionnés et que le TCCE aura déterminé que le dumping ou la subvention ont causé ou ont menacé de causer des dommages importants à l'industrie canadienne. Une enquête complète peut prendre jusqu'à un an avant d'être effectuée. Toutefois, l'ASFC impose habituellement des droits provisoires dans les 90 jours suivants le déclenchement de l'enquête.

Le Canada possède également un régime de garanties nationales qui est mis en place pour protéger les producteurs locaux, dans les cas où il n'y a pas de dumping ni de subvention, mais que le volume d'importations crée, ou menace de créer, des dommages importants aux producteurs canadiens.

Lois anticorruption

Le Canada dispose d'un certain nombre de lois pour combattre la corruption. La *Loi sur la corruption d'agents publics étrangers* interdit le paiement de pots-de-vin à un agent public étranger dans le but d'obtenir un avantage commercial. En territoire canadien, la Loi s'applique autant aux citoyens qu'aux non-citoyens ; elle s'applique aux citoyens canadiens, aux résidents permanents et aux sociétés canadiennes dans leurs activités à l'extérieur du Canada. Elle s'applique aux non-Canadiens seulement si l'infraction a été commise au moins en partie au Canada. Le *Code criminel* interdit les pots-de-vin aux agents publics canadiens, y compris les juges, les membres du Parlement, les policiers et les fonctionnaires. Cette interdiction s'applique aux Canadiens autant qu'aux non-Canadiens.