

COMMERCE INTERNATIONAL ET INVESTISSEMENT

L'Organisation mondiale du commerce	164
L'Accord Canada–États-Unis–Mexique	165
L'Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne	166
L'Accord de partenariat transpacifique global et progressiste	168
Autres accords de libre-échange	168
Traités bilatéraux d'investissement	169
L'Accord de libre-échange canadien	170
Sanctions économiques	171
Contrôles des importations et des exportations de produits et technologies	173
<i>Loi sur la production de défense — Programme des marchandises contrôlées</i>	174
Mesures législatives anticorruption	174
Droits et taxes sur l'importation de produits	177
Autres exigences relatives aux marchandises importées	178
Recours commerciaux	180
Marchés publics de biens ou de services	181

Par John Boscarior et Gajan Sathananthan

COMMERCE INTERNATIONAL ET INVESTISSEMENT

Le Canada est membre de l'Organisation mondiale du commerce (« OMC ») et fait partie de l'Accord Canada-États-Unis-Mexique (« ACEUM »), de l'Accord économique et commercial global (AECG) avec l'UE, de l'Accord de partenariat transpacifique global et progressiste (PTPGP) ainsi que de nombreux autres accords régionaux sur le commerce et la protection des investissements. Grâce à ces accords, les fournisseurs canadiens bénéficient d'un accès préférentiel aux marchés des pays du littoral du Pacifique, du Royaume-Uni, de l'Union européenne et des États-Unis. En raison de la large portée de ces ententes en matière de commerce et d'investissement et de leurs mécanismes de règlement des différends contraignants, les investisseurs étrangers qui établissent une entreprise au Canada devraient être au courant des obligations du Canada et des recours dont ils disposent, en particulier s'ils font face à des mesures gouvernementales discriminatoires ou par ailleurs préjudiciables.

L'Organisation mondiale du commerce

En tant que membre de l'OMC, le Canada doit respecter de nombreuses obligations qui influencent tous les secteurs de l'économie canadienne. Ces obligations régissent les mesures canadiennes concernant l'accès au marché des biens et aux services étrangers, l'investissement étranger, les marchés publics de biens et de services, la protection des droits de propriété intellectuelle, la mise en œuvre de mesures sanitaires et phytosanitaires et de normes techniques (y compris des mesures environnementales), de formalités douanières, d'utilisation de recours commerciaux, tels que les droits antidumping et compensateurs et le financement par subvention de l'industrie.

Ces obligations de l'OMC s'appliquent aux politiques du gouvernement canadien, aux mesures administratives et législatives et même aux mesures judiciaires. Elles s'appliquent au gouvernement fédéral et aussi, dans bien des cas, aux provinces et à d'autres gouvernements d'ordre sous-fédéral.

Le Canada participe activement au système de règlement des différends de l'OMC, autant à titre de plaignant qu'à titre d'intimé. À la suite d'affaires portées devant l'OMC contre le Canada par d'autres pays, le Canada a dû annuler ou modifier certaines mesures fautives dans de nombreux secteurs, notamment l'industrie automobile, l'édition de

magazines, les produits pharmaceutiques, les produits laitiers, l'énergie verte et les aéronefs. D'autre part, certaines victoires du Canada dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC ont amélioré l'accès de sociétés canadiennes à des marchés partout dans le monde.

L'Accord Canada–États-Unis–Mexique

Au 1^{er} juillet 2020, l'ACEUM est entré en vigueur, remplaçant l'ancien *Accord de libre-échange nord-américain* (ALENA). L'ALENA, initialement entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994, prévoyait l'élimination de barrières commerciales entre le Canada, les États-Unis et le Mexique. Entre le Canada et les États-Unis, le processus d'élimination de tarifs amorcé aux termes de l'*Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis*, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1989, s'est poursuivi sous le régime de l'ALENA. Le 1^{er} janvier 1998, les droits de douane ont été complètement éliminés pour les produits d'origine américaine importés au Canada, à l'exception de certains produits soumis à la gestion de l'offre (y compris les produits laitiers et avicoles). Le 1^{er} janvier 2003, pratiquement tous les tarifs douaniers ont été éliminés pour les produits originaires entre le Canada et le Mexique. L'ACEUM a poursuivi ce processus d'élimination de tarifs entamé entre les parties.

Bien que l'ACEUM élimine des barrières douanières entre le Canada, le Mexique et les États-Unis, chaque pays continue de maintenir son propre système tarifaire pour les pays non membres de l'ACEUM. À cet égard, l'ACEUM se distingue des accords d'union douanière tels que ceux qui existent dans l'Union européenne, aux termes desquels les pays participants maintiennent un tarif extérieur commun avec le reste du monde. Un système de règles d'origine a été mis en place pour définir les produits admissibles au traitement tarifaire préférentiel en vertu de l'ACEUM. Les produits entièrement fabriqués ou obtenus au Canada, au Mexique ou aux États-Unis, ou dans les trois pays, seront admissibles au traitement tarifaire préférentiel, tout comme les produits incorporant des composantes provenant de l'extérieur du territoire de l'ACEUM dont le classement tarifaire fait l'objet d'une modification prescrite et qui, dans certains cas, satisfont à des critères prescrits de valeur ajoutée. Certaines catégories particulières, comme les automobiles, font l'objet de restrictions supplémentaires en matière d'origine exigeant que la main-d'œuvre utilisée dans la construction de matériaux d'origine soit rémunérée à certains niveaux de salaire. Sous réserve du respect des

règles d'origine de l'ACEUM, les investisseurs de pays non membres de l'ACEUM peuvent établir des usines de fabrication au Canada, dans lesquelles des produits et des composants provenant de l'extérieur du territoire de l'ACEUM peuvent être transformés et exportés en franchise de droits aux États-Unis ou au Mexique.

Sauf à l'égard d'une fenêtre de trois ans, aujourd'hui close, où s'appliquaient les règles d'investissement précédentes, l'ACEUM a éliminé les obligations imposées au Canada, en vertu du chapitre 11 de l'ALENA, en ce qui concerne le traitement des investisseurs des autres pays signataires de l'ALENA. Il a également supprimé le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États (RDIE), qui permettait à un investisseur privé d'un pays de l'ALENA de poursuivre le gouvernement d'un autre pays membre de l'ALENA en cas de perte ou de dommage résultant du manquement, par ce gouvernement, à ses obligations en matière d'investissement, entre le Canada et d'autres parties. Toutefois, le Canada maintient des protections et des mécanismes de RDIE semblables à l'égard du Mexique aux termes du PTPGP (auquel les deux pays sont des parties).

Bien que l'ACEUM comporte de nombreuses obligations similaires à celles que l'on retrouve dans les accords de l'OMC, on le qualifie parfois d'« OMC-plus » en raison d'engagements renforcés dans certains domaines, y compris l'investissement étranger, la protection de la propriété intellectuelle, les produits énergétiques (comme le pétrole et le gaz), les services financiers, les télécommunications et les règles d'origine. L'ACEUM établit également des arrangements spéciaux pour le commerce automobile, le commerce de produits textiles et d'habillement, ainsi que l'agriculture.

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

Le 21 septembre 2017, le Canada et l'Union européenne ont mis en œuvre provisoirement l'AECG. Ce dernier est désormais pleinement en vigueur, à l'exception de quelques dispositions spécifiques, notamment les dispositions d'application des mesures de protection du RDIE, l'obligation d'imposer des sanctions pénales en cas de violation du droit d'auteur, et certaines protections de l'accès au marché pour les services financiers de portefeuille.

Étant l'un des accords commerciaux les plus complets et les plus importants du Canada à ce jour, l'AECG permet de simplifier considérablement les règles en matière de commerce et d'investissement applicables aux relations économiques entre les deux parties. L'AECG porte sur le commerce de services (dont les services financiers), les déplacements de professionnels, les marchés publics (y compris aux niveaux provincial et municipal), les obstacles techniques au commerce, la protection des investissements et le RDIE, ainsi que la protection en matière de propriété intellectuelle (y compris en ce qui a trait aux indications géographiques et aux produits pharmaceutiques).

Le jour où l'AECG est entré en vigueur, 98 % des lignes tarifaires de l'UE sont devenues exemptes de droits pour le Canada. Les exportateurs canadiens tirent également profit de règles d'origine claires qui tiennent compte des chaînes d'approvisionnement canadiennes pour déterminer quels sont les biens considérés comme « faits au Canada » et, par conséquent, bénéficiant d'un traitement tarifaire préférentiel. Comme l'ALENA, l'AECG vise à favoriser l'harmonisation réglementaire, la coopération et le partage d'information entre les autorités canadiennes et européennes, afin de mettre en place des régimes de réglementation plus compatibles. Cet accord comprend la coopération en matière de mesures sanitaires et phytosanitaires de salubrité des aliments et protection de la vie et de la santé des animaux et végétaux. L'AECG comprend également certaines dispositions visant des secteurs précis, comme les vins et spiritueux, la biotechnologie, la foresterie, les matières premières, la science, la technologie et l'innovation, pour tenir compte de leurs intérêts particuliers. À l'appui de ses objectifs de coopération, l'AECG promet en outre une transparence accrue et un plus grand partage d'information à l'égard des subventions et des recours commerciaux accordés par les gouvernements aux industries de leurs pays respectifs.

Bien qu'il ne soit pas encore en vigueur, l'AECG comprend un nouveau mécanisme indépendant de règlement des différends entre les investisseurs et les États. Pour les différends relatifs à l'AECG, les parties ont convenu d'établir un tribunal permanent faisant appel au mécanisme indépendant de règlement des différends entre les investisseurs et les États. Ce tribunal sera composé de 15 membres : cinq ressortissants du Canada, cinq ressortissants des États membres de l'UE et cinq ressortissants de pays tiers — chacun d'entre eux devant être juriste dans son pays. Les affaires seront entendues par des comités composés

de trois membres du tribunal (un pour chaque État des parties et le troisième choisi sur une liste de membres neutres). L'AECG institue également un tribunal d'appel qui peut confirmer, modifier ou infirmer une sentence rendue par le tribunal aux motifs d'erreurs dans l'application ou l'interprétation du droit, d'erreurs manifestes dans l'appréciation des faits ou si le tribunal a outrepassé sa compétence.

L'Accord de partenariat transpacifique global et progressiste

Le PTPGP est un accord commercial qui regroupe 11 pays du littoral du Pacifique représentant une part importante de l'économie mondiale. Il facilite grandement l'accès des entreprises canadiennes aux marchés de l'Asie-Pacifique.

Cet accord a été finalisé et signé par l'Australie, Brunei, le Canada, le Chili, le Japon, la Malaisie, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, le Pérou, Singapour et le Vietnam. Entré en vigueur en décembre 2018, il est mis en œuvre par le Mexique, le Japon, Singapour, la Nouvelle-Zélande, le Canada, l'Australie et le Vietnam. En juillet 2023, le Royaume-Uni a signé le protocole d'adhésion pour rejoindre le PTPGP, qui entrera en vigueur à sa ratification par le Royaume-Uni et les parties au PTPGP, ce qui, selon le Royaume-Uni, devrait se produire au cours du second semestre 2024.

Le PTPGP est un accord général et complet, comme l'AECG. Il réduit les entraves à l'échange commercial d'une large gamme de biens et de services et, par voie de conséquence, créera de nouvelles possibilités pour les entreprises et les consommateurs. Le PTPGP tient compte de nouveaux enjeux commerciaux et d'autres défis contemporains, notamment en matière de main-d'œuvre et d'environnement. Il prend en compte les obstacles tarifaires et non tarifaires au commerce et à l'investissement afin de faciliter les mouvements transfrontaliers de personnes, de biens, de services, de capitaux et de données. L'accord comprend aussi des dispositions de RDIE pour le règlement de différends entre parties et investisseurs.

Autres accords de libre-échange

Outre l'AECG, l'ACEUM et les accords de l'OMC, le Canada a également négocié des accords de libre-échange avec la Colombie, le Chili, le Costa Rica, le Honduras, la Jordanie, la Corée, Israël, le Panama, le Pérou, l'Ukraine et l'Association européenne de libre-échange (Islande, Liechtenstein, Norvège et Suisse).

À la suite du Brexit, le Royaume-Uni ne tombe plus sous le coup de l'AECG. Le Canada a toutefois négocié un Accord de continuité commerciale permettant de préserver un traitement similaire pour le Royaume-Uni, comme si l'AECG s'appliquait toujours à lui, pendant qu'il négocie un remplacement permanent avec celui-ci. Le commerce entre le Canada et le Royaume-Uni sera également régi par le PTPGP, une fois que la ratification en cours de l'entrée du Royaume-Uni dans cet accord aura été achevée.

Le Canada mène actuellement des négociations formelles concernant des accords de libre-échange avec entre autres la République dominicaine, l'Inde, l'Indonésie, le Japon, le Maroc, Singapour, l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ANASE) et la Communauté des Caraïbes (CARICOM).

Traités bilatéraux d'investissement

Le Canada est actuellement partie à des traités bilatéraux d'investissement (« TBI ») avec 38 pays. Ces TBI régissent divers aspects des investissements étrangers, comme le traitement des investisseurs étrangers et de leurs investissements, les critères de performance, l'expropriation et l'indemnisation, ainsi que les mécanismes de règlement des différends entre gouvernements.

Pour les investisseurs, le principal attrait de ces TBI réside sans doute dans le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs privés et États permettant aux investisseurs étrangers de poursuivre le gouvernement hôte, y compris le Canada, pour des dommages-intérêts découlant d'un manquement à ses obligations aux termes de traités d'investissement. Il est conseillé aux investisseurs étrangers désireux d'établir une entreprise au Canada de déterminer si leur État d'origine a conclu un traité bilatéral d'investissement avec le Canada. Dans l'affirmative, ils pourraient bénéficier de droits accrus en tant qu'investisseurs. Les entreprises établies au Canada pourront également tirer avantage de la protection offerte par ces TBI pour leurs investissements étrangers directs dans des pays en voie de développement.

De plus, le Canada a récemment publié un modèle de TBI (2021), qu'il utilisera pour les négociations futures. Les dispositions de ce modèle de TBI s'inspirent largement des mécanismes de RDIE et des protections prévues dans le PTPGP et l'AECG. Une attention particulière est accordée

à la préservation de la souplesse réglementaire, à l'accroissement de la transparence et à la création d'une structure pseudojudiciaire pour les comités d'arbitrage.

L'Accord de libre-échange canadien

Le gouvernement fédéral du Canada a négocié l'*Accord de libre-échange canadien* (ALEC) avec les gouvernements de toutes les provinces et de tous les territoires canadiens, un accord qui remplace l'ancien accord interprovincial, l'*Accord sur le commerce intérieur*. L'ALEC prévoit des obligations en matière de réduction des obstacles au libre mouvement des biens, de services et d'investissements interprovinciaux, d'investisseurs de provinces données, de marchés publics de biens et de services, de mesures et de normes de protection du consommateur, de mobilité de la main-d'œuvre, de produits agricoles et alimentaires, de boissons alcoolisées, de transformation des ressources naturelles, de communications, de transport et de protection de l'environnement. L'ALEC prévoit également un mécanisme de règlement des différends entre gouvernements et entre particulier et gouvernement.

Entré en vigueur en 2017, l'ALEC remplace l'ACI, qui était en vigueur depuis 1995 et avait été mis à jour au moyen de 14 protocoles de modification.

Travail forcé et travail des enfants

Depuis le 1^{er} juillet 2020, il est d'importer et de distribuer toute marchandise extraite, fabriquée ou produite en tout ou en partie au moyen de travail forcé. Cependant, contrairement aux États-Unis, l'application de cette interdiction au Canada reste généralement laborieuse. Certaines organisations de la société civile ont demandé à la Cour fédérale de rendre une ordonnance obligeant le gouvernement à interdire, par présomption, les marchandises importées de la région du Xinjiang de la République populaire de Chine pour des motifs de travail forcé, en l'absence de preuve contraire. La Cour fédérale a statué que l'Agence des services frontaliers du Canada n'avait pas le pouvoir légal d'adopter une telle interdiction générale par présomption, et qu'elle devait plutôt prendre des décisions au cas par cas. Le 1^{er} janvier 2024, cette interdiction sera élargie afin d'inclure également les marchandises extraites, fabriquées ou produites en tout ou en partie par le travail d'enfants.

Par ailleurs, au 1^{er} janvier 2024, la *Loi sur la lutte contre le travail forcé et le travail des enfants dans les chaînes d’approvisionnement* entrera également en vigueur. Cette loi prévoit des obligations de déclaration liées à la présence de travail forcé et de travail des enfants dans la chaîne d’approvisionnement. Elle s’applique de façon générale à la plupart des entités qui produisent, vendent ou distribuent des biens au Canada ou à l’étranger, ainsi qu’à celles qui importent au Canada des biens produits à l’étranger. Elle s’applique également aux entités qui contrôlent une autre entité prenant part à ces activités de production, de vente, de distribution ou d’importation. La principale obligation prévue par cette loi est la publication annuelle d’un rapport sur les processus de diligence mis en œuvre par les entités qui y sont assujetties pour « [prévenir et atténuer] le risque relatif au recours au travail forcé ou au travail des enfants à l’une ou l’autre étape de la production de marchandises par l’entité — au Canada ou ailleurs — ou de leur importation au Canada. » En raison de la grande diversité des entités visées, les entreprises devraient examiner attentivement ces nouvelles mesures afin de vérifier si elles en font partie et, dans l’affirmative, prendre des mesures pour préparer les rapports initiaux qui doivent être présentés en mai 2024.

Sanctions économiques

Un certain nombre d’États, d’entités et de particuliers font l’objet d’embargos commerciaux de la part du Canada en vertu de la *Loi sur les Nations Unies*, de la *Loi sur les mesures économiques spéciales*, de la *Loi sur la justice pour les victimes de dirigeants étrangers corrompus (loi de Sergueï Magnitski)*, de la *Loi sur le blocage des biens de dirigeants étrangers corrompus* et du *Code criminel du Canada*. Des sanctions canadiennes d’envergure variable s’appliquent à des activités visant les pays ou régions suivants : l’Afghanistan, la Birmanie (le Myanmar), la Biélorussie, la République centrafricaine, la République démocratique du Congo, Haïti, l’Iran, l’Irak, le Liban, la Libye, le Mali, la Moldavie, le Nicaragua, la Corée du Nord, la République populaire de Chine, la Russie, la Somalie, le Soudan

LE CANADA, EN RAISON DE SES ENGAGEMENTS AUX TERMES DE POLITIQUES INTÉRIEURES ET DE TRAITÉS INTERNATIONAUX, MAINTIEN DES SANCTIONS ET DES CONTRÔLES ÉCONOMIQUES SUR LES IMPORTATIONS, LES EXPORTATIONS ET LES TRANSFERTS DE CERTAINES MARCHANDISES ET TECHNOLOGIES.

du Sud, le Sri Lanka, le Soudan, la Syrie, l'Ukraine (la Crimée et d'autres zones occupées par la Russie étant généralement ciblées), le Venezuela, le Yémen et le Zimbabwe. Le Canada interdit en outre de manière très stricte les opérations avec des « personnes désignées » inscrites à des listes, des organisations terroristes et des particuliers associés à de telles organisations.

Depuis l'invasion de l'Ukraine par la Russie en février 2022, le Canada a imposé de nombreuses séries de sanctions contre la Russie, la Biélorussie et les régions occupées de l'Ukraine. Le Canada a sanctionné plus de 1 000 particuliers et 250 entités, dont de nombreuses banques russes, des oligarques et divers intervenants importants du gouvernement et du secteur privé de l'économie russe et mondiale. De plus, en juin 2022, le Canada est devenu le premier pays du G7 à prévoir la confiscation et la redistribution des biens de toute personne désignée sur ses listes de sanctions.

Le recours aux sanctions économiques par le Canada depuis l'invasion russe est sans précédent dans l'histoire moderne, avec la mise en place de plus de 70 séries de mesures de sanction. Si la plupart de ces sanctions visent en particulier la Russie et les régions occupées de l'Ukraine, des mesures récentes ont également visé l'Iran, Haïti, le Sri Lanka et la Moldavie, entre autres. Cette escalade spectaculaire dans l'utilisation des sanctions économiques a mis à rude épreuve les autorités gouvernementales chargées d'administrer le régime de sanctions du Canada, et en mai 2023, le Comité sénatorial permanent des affaires étrangères et du commerce international du Canada a proposé 19 recommandations visant à améliorer l'efficacité du régime de sanctions du Canada, y compris en soutenant la création d'un bureau spécialisé dans les sanctions, qui avait déjà été annoncée par le gouvernement canadien.

Dans certains cas, les sanctions économiques canadiennes sont plus lourdes que celles imposées par les États-Unis, le Royaume-Uni et l'Union européenne. Il est donc important que la conformité portant sur les sanctions soit envisagée pays par pays, et que les programmes de mise en conformité soient calibrés en conséquence.

Le Canada ne participe pas à l'embargo commercial général imposé à Cuba par les États-Unis. En effet, une ordonnance délivrée aux termes de la *Loi sur les mesures extraterritoriales étrangères* érige en infraction

criminelle le fait de se conformer à l'embargo commercial des États-Unis contre Cuba, et exige que le procureur général du Canada soit avisé des communications reçues relativement à ces mesures d'embargo américaines.

Contrôles des importations et des exportations de produits et technologies

À la fois pour des raisons de politique intérieure et de respect de ses engagements aux termes de traités, le Canada a mis en place des contrôles des importations, des exportations et des transferts visant certains produits et certaines technologies et, dans le cas des exportations, le pays de destination. La *Loi sur les licences d'exportation et d'importation* (LLEI) fédérale régit ces produits à l'aide de quatre listes : La Liste des marchandises d'importation contrôlée (LMIC), la Liste des marchandises d'exportation contrôlée (LMEC), la Liste des pays visés (LPV) et la Liste des marchandises de courtage contrôlé (LMCC).

Les marchandises qui figurent sur la LMIC nécessitent une licence d'importation, à certaines exceptions (notamment les produits de certains pays d'origine). Il s'agit par exemple des produits en acier, des armes et des munitions, ainsi que des produits agricoles et alimentaires tels que les produits à base de dinde, de bœuf et de veau, les produits à base de blé et d'orge, les produits laitiers et les œufs.

La LMEC est une liste des marchandises et de la technologie qui ne peuvent pas être exportées ou transférées du Canada sans licence d'exportation, à quelques exemptions relatives à certains pays de destination. Les biens et technologies contrôlés sont répartis dans les catégories suivantes : articles à double usage, munitions, articles de non-prolifération nucléaire, marchandises à double usage liées au nucléaire, marchandises et technologie diverses (y compris toutes les marchandises et technologies d'origine américaine, certains produits médicaux, les produits forestiers, les produits agricoles et alimentaires, les armes prohibées, les articles du secteur nucléaire et articles stratégiques), les équipements et les technologies pouvant être utilisés dans les missiles, les armes chimiques et biologiques, la technologie connexe et les articles contrôlés en vertu du *Traité sur le commerce des armes* des Nations Unies.

Le Canada a également mis en place certains contrôles sur le « courtage » des armes et des technologies connexes identifiées dans la LMCC. Ces

restrictions visent la capacité des Canadiens et des personnes au Canada à organiser et à négocier le transfert de produits et de technologies de défense entre pays étrangers.

Les pays qui figurent sur la LPV doivent aussi obtenir une licence d'exportation pour exporter ou transférer n'importe quelle marchandise ou technologie, peu importe sa nature. Pour le moment, le seul pays qui figure sur la LPV est la Corée du Nord.

Outre la LLEI, d'autres lois canadiennes réglementent les activités d'importation et d'exportation, notamment à l'égard des diamants bruts, des marchandises et de la technologie du secteur nucléaire, des biens culturels, de la faune, des aliments et des drogues, des produits dangereux et des éléments écologiquement vulnérables.

Loi sur la production de défense — Programme des marchandises contrôlées

Le gouvernement canadien a établi le Programme des marchandises contrôlées en vertu de la *Loi sur la production de défense*. Il s'agit d'un régime national de sécurité industrielle pour certaines marchandises et technologies destinées à une application militaire, y compris les articles soumis aux *U.S. International Traffic in Arms Regulations*. Le Programme prévoit des mesures de contrôle relatives au commerce de défense visant à réglementer et régir l'examen, la possession et le transfert au Canada de marchandises et technologies contrôlées.

Toute personne faisant le commerce de marchandises et technologies contrôlées au Canada doit s'inscrire auprès de la Direction des marchandises contrôlées et respecter diverses exigences, notamment en matière d'examen préalable des employés et de sécurité.

Mesures législatives anticorruption

En vertu de la *Loi sur la corruption d'agents publics étrangers* (LCAPE) fédérale, quiconque offre ou verse un pot-de-vin à un agent public étranger commet une infraction criminelle. La LCAPE interdit aux Canadiens de consentir, d'offrir, ou de convenir de consentir ou d'offrir, directement ou indirectement (p. ex. par l'intermédiaire d'un mandataire ou d'un autre représentant), un prêt, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque sorte à un agent public étranger afin d'obtenir la vente du Québec (TVQ), ou de conserver un avantage dans le cadre d'une activité commerciale. Les sociétés canadiennes ont donc intérêt à

évaluer très attentivement leurs activités à l'étranger, y compris les agissements de leurs représentants et autres partenaires commerciaux dans d'autres pays, pour s'assurer de respecter la LCAPE.

Au cours des dernières années, la culture d'entreprise canadienne a subi d'importants changements en raison de l'application plus serrée de la LCAPE par la Gendarmerie royale du Canada (GRC) et les procureurs de la Couronne. Les sanctions pénales largement médiatisées contre Niko Resources Ltd. en 2011 et Griffiths Energy en 2013 — ainsi que les enquêtes en cours de la GRC sur les activités d'un certain nombre d'autres sociétés canadiennes — servent d'avertissements sévères sur les coûts très importants de la non-conformité. Compte tenu de cela, de nombreuses sociétés canadiennes s'empressent d'élaborer et de mettre en œuvre des politiques et des procédures anticorruption, ainsi que des stratégies d'atténuation des risques liés aux opérations. Trois poursuites de particuliers pour manquement à la LCAPE ont récemment eu lieu au Canada. La plus notable, en 2020, s'est soldée par la condamnation d'un ancien dirigeant de SNC-Lavalin à une peine d'emprisonnement de huit ans et demi en raison de son rôle dans la société, qui a versé plus de 100 millions de dollars canadiens à des fonctionnaires afin d'obtenir des contrats en Libye. Il a également été condamné à une amende de plus de 24 millions de dollars canadiens et à la confiscation des biens qu'il avait obtenus grâce aux produits de l'infraction. SNC-Lavalin a pour sa part été condamnée à une amende de 280 millions de dollars canadiens dans le cadre d'une transaction pénale en réponse à l'accusation portée contre elle en vertu du *Code criminel du Canada* concernant ces paiements.

De plus, le Canada a adopté une législation sectorielle afin d'accroître la transparence et d'enrayer la corruption pour les entreprises canadiennes menant des activités à l'extérieur de ses frontières. Par exemple, la *Loi sur les mesures de transparence dans le secteur extractif* (LMTSE) est entrée en vigueur le 1^{er} juin 2015. La LMTSE exige que les entités extractives actives au Canada divulguent publiquement, chaque année, les paiements précis versés à tous les gouvernements au Canada et à l'étranger.

De même, le gouvernement fédéral a aussi mis en place un « régime d'intégrité », série de politiques sur l'intégrité destinées à veiller à ce qu'il fasse affaire avec des fournisseurs dont le comportement est conforme à l'éthique au Canada et à l'étranger. Ce régime d'intégrité compte parmi les programmes les plus stricts au monde pouvant mener à la radiation des

marchés publics d'entreprises fautives. Il vise à favoriser la mise en place de pratiques commerciales éthiques au sein du gouvernement, à assurer une application régulière de la loi pour les fournisseurs et à maintenir la confiance dans le processus d'attribution des marchés publics.

En vertu de son *Code criminel*, le Canada interdit également la corruption et les activités connexes à l'égard des agents publics canadiens et la corruption dans le contexte des parties non gouvernementales (commissions secrètes).

Aux États-Unis, il existe un processus bien établi qui permet aux entreprises de signaler volontairement les infractions à la *Foreign Corrupt Practices Act* (loi visant à lutter contre les pratiques de corruption d'agents publics étrangers) et de négocier avec les autorités américaines des ententes de suspension des poursuites ou de non-poursuite, prévoyant le paiement d'amendes et l'imposition de contrôleurs chargés de superviser les mesures correctives, sans que l'entreprise n'ait à faire l'objet d'une condamnation criminelle. Le Royaume-Uni a également adopté un processus similaire d'entente de suspension des poursuites.

En 2018, le Canada a adopté un régime semblable, qui se nomme les « accords de réparation ». SNC-Lavalin a tenté de se prévaloir du processus d'accord de réparation à l'égard d'accusations en instance liées aux pots-de-vin présumés versés à des fonctionnaires libyens. Cette tentative a été rejetée par le Service des poursuites pénales du Canada, qui a ensuite engagé des poursuites. Le fait que le dispositif d'accord de réparation au Canada soit prévu par la loi (et non par une politique découlant du pouvoir discrétionnaire de poursuivre, comme aux États-Unis), le SPPC dispose d'une marge de manœuvre très limitée pour décider de permettre ou non la conclusion d'un accord de réparation.

Ultimement, SNC-Lavalin a conclu une transaction pénale aux termes de laquelle une filiale a plaidé coupable à une infraction de fraude, et prévoyant que SNC-Lavalin se soumette à des mesures correctives et à un contrôle rigoureux. La société a également dû payer une amende de 280 millions de dollars canadiens sur une période de cinq ans. Ce résultat correspondait en grande partie à ce qui aurait été fait dans le cadre d'un accord de réparation.

La Cour supérieure du Québec a approuvé le deuxième accord de réparation en mai 2023. Le premier accord de réparation au Canada à

traiter des infractions à la *Loi sur la corruption d'agents publics étrangers* a été conclu à la suite d'allégations selon lesquelles Ultra Electronics Forensic Technology Inc. aurait soudoyé des fonctionnaires philippins pour obtenir des contrats gouvernementaux. L'un des éléments importants de la décision d'approbation de la Cour est son opinion, selon laquelle il convient de faire preuve d'une grande retenue à l'égard d'un accord de réparation.

Droits et taxes sur l'importation de produits

Les importateurs doivent déclarer les produits importés à leur entrée au Canada et payer des droits de douane et des taxes d'accise, s'il y a lieu, à l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC), l'autorité douanière du Canada. Les produits sont soumis à divers taux de droit selon le type de marchandises et le pays d'origine. En tant que membre de l'ACEUM, le Canada accorde un traitement tarifaire préférentiel aux marchandises d'origine américaine et mexicaine; dans la plupart des cas, ces marchandises peuvent être importées en franchise de droits. Les autres accords commerciaux du Canada offrent également un traitement tarifaire préférentiel aux marchandises.

Au Canada, l'importateur attitré est la personne identifiée sur les documents d'importation, y compris le formulaire de codage « B3 » des douanes canadiennes utilisé à cette fin. Toutefois, cette personne n'est pas nécessairement le « véritable importateur » qui est tenu de payer les droits. Récemment, le Tribunal canadien du commerce extérieur a statué qu'un courtier en douane agissant à titre d'importateur attitré n'était pas le véritable importateur puisqu'il se contentait de fournir des services de transport de marchandises, et qu'il n'avait jamais acheté les produits, ni obtenu la propriété ou la possession de ceux-ci, ni participé à leur vente. Le courtier n'était donc pas responsable des droits supplémentaires imposés par l'Agence des services frontaliers du Canada. Il est important de tenir compte de cette distinction lors de la rédaction d'accords contractuels susceptibles de mettre en cause l'importation de marchandises au Canada.

Le montant des droits de douane à payer est fonction du taux de droit (déterminé par le classement tarifaire et l'origine des marchandises, selon l'annexe du Tarif des douanes du Canada) et de la valeur en douane. À l'instar de tous ses principaux partenaires commerciaux, le Canada a adopté des tarifs douaniers fondés sur le Système harmonisé pour le classement tarifaire de l'Organisation mondiale des douanes.

Conformément aux obligations du Canada en vertu des accords de l'OMC sur l'évaluation en douane, la valeur en douane des produits importés au Canada doit, si possible, être fondée sur le prix payé ou payable pour les produits importés, sous réserve de certains rajustements législatifs. Cette base d'évaluation principale s'appelle la « méthode de la valeur transactionnelle » :

- Un exemple de rajustement qui augmenterait la valeur en douane des marchandises serait le paiement de redevances, si celles-ci doivent être payées par l'acheteur des marchandises importées comme condition de la vente des marchandises pour l'exportation au Canada.
- Un exemple de rajustement qui permettrait une déduction du prix payé ou à payer serait le coût de transport supporté pour expédier les marchandises au Canada depuis le lieu d'expédition directe, si ces coûts étaient inclus dans le prix payé ou payable par l'importateur.

Si, pour une raison quelconque (par exemple, si les marchandises n'ont pas été vendues), la valeur transactionnelle des marchandises ne peut être utilisée comme base de calcul de la valeur en douane déclarée, la loi canadienne prévoit d'autres méthodes d'évaluation. Ces méthodes doivent être appliquées dans l'ordre prescrit. En plus des droits de douane, la taxe sur les produits et services (TPS) de 5 % est payable à l'importation des marchandises. Ce taux de TPS est appliqué à la valeur à l'acquitté pour les marchandises. Pour autant qu'ils aient acquis les marchandises pour les utiliser dans le cadre d'une activité commerciale, les importateurs inscrits en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise* pourront recouvrer la TPS payée à l'importation en réclamant un crédit de taxe sur les intrants. Voir la section **Taxe de vente et autres taxes — Taxe sur les produits et services fédérale.**

Autres exigences relatives aux marchandises importées

Certaines marchandises importées doivent faire mention de leur pays d'origine. Ces marchandises entrent généralement dans les grandes catégories suivantes : les marchandises pour usage personnel ou domestique, la quincaillerie, les nouveautés et articles de sport, les ouvrages en papier, les vêtements et les produits horticoles. Certains types de marchandises, ou les marchandises importées sous réserve de certaines conditions, sont exemptés de l'obligation de marquage du pays d'origine.

Les produits préemballés (les produits emballés dans un contenant de telle sorte qu'ils sont ordinairement vendus aux consommateurs ou encore utilisés ou achetés sans être réemballés) importés au Canada sont également assujettis aux exigences énoncées dans la *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation* fédérale. Les articles textiles de consommation sont soumis aux exigences de la *Loi sur l'étiquetage des textiles* fédérale.

Il existe également des exigences législatives importantes concernant l'importation d'aliments, de produits agricoles, de produits aquatiques et d'intrants agricoles. Tous ces produits font l'objet d'une inspection de l'Agence canadienne d'inspection des aliments (ACIA).

Les produits dont la marque de commerce est contrefaite ou dont le droit d'auteur est piraté peuvent être confisqués lors de leur importation au Canada. Conformément à la *Loi sur le droit d'auteur* et à la *Loi sur les marques de commerce*, le titulaire d'un droit d'auteur valide au Canada ou le détenteur d'une marque de commerce canadienne enregistrée auprès de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada (OPIC) peut déposer une demande d'aide auprès de l'ASFC. Cette demande constitue un instrument d'application de la loi très efficace pour protéger les droits de propriété intellectuelle. Grâce à elle, l'ASFC peut identifier et retenir les expéditions commerciales soupçonnées de contenir des marchandises de marques commerciales contrefaites ou aux droits d'auteur piratés. Lorsque l'Agence détecte de telles marchandises, elle peut utiliser l'information contenue dans le formulaire de demande d'aide pour prendre contact avec les détenteurs de droits appropriés. Ces derniers pourront alors tenter une poursuite auprès d'un tribunal, s'il y a lieu. La Gendarmerie royale du Canada (GRC) est responsable d'entreprendre toute enquête criminelle liée à la contrefaçon et au piratage commis à l'échelle commerciale.

Outre les interdictions mentionnées ci-dessus relatives aux marchandises fabriquées par le travail forcé et le travail des enfants, il est interdit d'importer certaines autres marchandises au Canada. C'est notamment le cas des documents considérés comme obscènes aux termes du *Code criminel du Canada*, de pièces de monnaie altérées ou contrefaites, de certains aéronefs usagés ou d'occasion, d'articles fabriqués, en tout ou en partie, par des prisonniers, des matelas usagés, de toute

marchandise associée à une description fautive sur un point essentiel quant à son origine géographique, de certains véhicules d'occasion, de certaines parties d'oiseaux sauvages, de certains produits dangereux, des allumettes au phosphore blanc, de certains animaux et oiseaux, de documents constituant de la propagande haineuse, et de certaines armes et armes à feu prohibées.

Recours commerciaux

Le Canada a mis en place un régime de recours commercial qui permet l'application de droits supplémentaires ou de contingents aux marchandises importées, lorsque ces marchandises ont causé, ou menacent de causer, une désorganisation de l'industrie nationale de marchandises similaires.

La *Loi sur les mesures spéciales d'importation* du gouvernement fédéral prévoit la perception de droits supplémentaires sur les marchandises faisant l'objet d'un « dumping » (c.-à-d. les marchandises importées au Canada à des prix inférieurs au prix de vente comparable dans le pays exportateur), si elles ont causé ou menacent de causer un préjudice à l'industrie canadienne. La procédure permettant de déterminer si des droits doivent être appliqués à des produits qu'on allègue être sous-évalués est répartie entre l'ASFC et le TCCE; l'ASFC enquête pour déterminer si les produits en question font l'objet d'un dumping (vente à rabais), et le TCCE détermine si ce dumping cause un préjudice à l'industrie canadienne. Les deux institutions doivent rendre des conclusions positives pour que des droits de douane non provisoires soient appliqués aux produits faisant l'objet d'un dumping.

Des droits peuvent également être imposés dans les cas de subventions compensables accordées par le gouvernement dans le pays d'exportation, et si ces marchandises subventionnées nuisent ou pourraient nuire à l'industrie canadienne. De plus, le Canada peut imposer des surtaxes de sauvegarde ou des restrictions quantitatives sur les importations lorsqu'il est déterminé que l'accroissement des importations de ces marchandises au Canada nuit ou pourrait nuire aux producteurs canadiens. Ces mesures peuvent être appliquées, peu importe si les marchandises ont fait l'objet d'un dumping ou qu'elles ont été subventionnées.

Marchés publics de biens ou de services

Le Canada a conclu un certain nombre d'accords commerciaux qui imposent des restrictions et des exigences en matière de marchés publics. Entre autres choses, ces accords limitent notamment la mesure dans laquelle les gouvernements peuvent favoriser les biens et services nationaux dans le cadre de leurs processus de passation de marchés.

L'Accord sur les marchés publics de l'OMC, le chapitre 19 de l'AECG, le chapitre 15 du PTPGP et le chapitre 5 de l'ALEC énoncent tous de nombreuses exigences en matière de marchés publics de biens et de services que les parties à ces accords, y compris le Canada, doivent respecter. Ces exigences comprennent des dispositions qui traitent de spécifications techniques, de la qualification de fournisseurs, de la conception et de l'émission de demandes de propositions, de procédures d'appel d'offres sélectives, de documentation relative à l'appel d'offres, de négociations qui peuvent avoir lieu pendant

l'appel d'offres; du processus de soumission, de réception et d'ouverture des offres et d'attribution des contrats; de procédures d'appel d'offres limitées; et de contestations d'offres. Ces conditions s'appliquent aux ministères et aux organismes fédéraux ainsi qu'aux diverses entreprises publiques et sociétés d'État. Dans certains cas, elles s'appliquent également aux organismes gouvernementaux provinciaux, y compris les municipalités, les organisations municipales, les commissions scolaires et les établissements d'enseignement, de santé et de services sociaux subventionnés par l'État.

Conformément à ses obligations, le Canada a créé le Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE), qui est responsable de faire appliquer le mécanisme de contestation pour les achats du gouvernement fédéral. S'il juge que la plainte d'un fournisseur est valide, le TCCE peut recommander la publication d'un nouvel appel d'offres, la réévaluation de soumissions, l'annulation d'un marché existant, ainsi que l'attribution du marché au plaignant ou le versement au plaignant d'une compensation pour la perte du marché. Le TCCE peut aussi adjuger les dépens engagés par le plaignant pour préparer sa réponse à l'appel d'offres.

CONFORMÉMENT À
SES OBLIGATIONS
ENVERS L'OMC
ET L'ALEC, LE
TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR EST
L'AUTORITÉ DU
CANADA EN MATIÈRE
DE CONTESTATION
DES OFFRES POUR
LES MARCHÉS
PUBLICS FÉDÉRAUX.

Tel qu'il est indiqué ci-dessus, l'AECG contient des obligations importantes en matière de marchés publics qui s'appliquent non seulement au niveau fédéral, mais également aux niveaux provincial et municipal de gouvernement. Voir la section **Marchés publics**.

**POUR EN SAVOIR PLUS,
VEUILLEZ COMMUNIQUER AVEC L'UNE DES PERSONNES SUIVANTES :**

John Boscariol

jboscariol@mccarthy.ca

416-601-7835

Gajan Sathananthan

gsathananthan@mccarthy.ca

416-601-7682