



Novembre 2009

## Acheter américain

### Une trahison qui équivaut à céder la souveraineté canadienne en matière d'approvisionnement

*Par Scott Sinclair*

#### Aperçu

Comme beaucoup de Canadiens le savent, le gouvernement conservateur a lancé une campagne très médiatisée afin d'obtenir une exemption de l'obligation d'acheter américain prévue dans les préférences en matière d'approvisionnement incluses dans la récente législation américaine de stimulation.

Même si le Canada espérait un règlement rapide, les possibilités d'une exemption – qui n'ont jamais été plus que minces – sont maintenant disparues. Les mauvaises nouvelles ne s'arrêtent malheureusement pas là. L'entente en négociation pourrait en fait empêcher les gouvernements provinciaux et les administrations municipales du Canada d'accorder la préférence aux biens ou aux fournisseurs locaux et d'utiliser les marchés publics comme outil stratégique, tout en laissant en vigueur les politiques d'achat américain.

Les politiques d'achat américain, y compris celles que prévoit l'American Recovery and Reinvestment Act, jouissent d'un vaste appui populaire aux États-Unis. Comme on pouvait le prévoir, l'administration Obama a réagi avec froideur aux démarches du Canada qui souhaite obtenir une exemption bilatérale spéciale de ces politiques de préférence en contrepartie d'un accès garanti aux marchés publics provinciaux et locaux du Canada. Les négociateurs américains ont plutôt détourné habilement les pourparlers vers une discussion sur la couverture par le Canada des marchés publics provinciaux et locaux en vertu de l'Accord sur les marchés publics de l'OMC (AMP-OMC).

Tout en étant clairement avantageux pour les intérêts des entreprises américaines, cet arrangement ne donnerait pas aux fournisseurs canadiens l'accès aux marchés qu'ils recherchent. Il laisserait intactes les préférences à l'égard de l'achat américain qui sont à l'origine de ce différend. Les États-Unis ont fait preuve de vigilance en excluant ces programmes de préférence de leurs engagements en vertu de l'AMP-OMC.

Une telle entente lierait toutefois définitivement les gouvernements provinciaux et les administrations locales en vertu des règles de l'OMC, ce qui limiterait sévèrement leur possibilité d'utiliser les marchés publics comme outil stratégique. Ce n'est pas une perte que le Canada doit prendre à la légère.

Il importe de signaler que lorsque nous parlons de marchés publics, nous parlons d'achats du secteur public payés par les contribuables. Lorsque des gouvernements élus démocratiquement dépensent l'argent des contribuables, il est tout à fait justifiable et approprié qu'ils cherchent à en maximiser les retombées globales pour leur propre population.

Les gouvernements des États-Unis recourent beaucoup plus systématiquement aux marchés publics comme outil de développement économique local, mais voici quelques exemples seulement où des politiques actives sur les achats ont produit des avantages concrets pour les Canadiens :

- Beaucoup de municipalités ont des politiques sur les marchés publics qui accordent la préférence aux

---

fournisseurs canadiens, ce qui leur permet de rejeter les moins-disant en faveur d'un fournisseur canadien si les avantages sous forme de retombées et d'emplois locaux l'emportent sur la différence de prix.

- Les politiques sur l'achat local d'aliments deviennent de plus en plus populaires auprès des administrations municipales d'un bout à l'autre du Canada. La plus grande ville du Canada, Toronto, a adopté récemment une politique d'achat qui appuie la production locale d'aliments et d'autres grandes villes comme Vancouver et beaucoup de localités plus petites envisagent d'emboîter le pas.
- Le Québec et l'Ontario exigent qu'afin d'avoir droit à des subventions publiques généreuses pour l'achat d'énergies renouvelables comme les énergies éolienne et solaire, les producteurs d'énergie doivent utiliser des pourcentages précis de biens et de services locaux. Ces politiques encouragent le virage vers les énergies renouvelables tout en créant des emplois verts et appuyant la mise au point de technologies vertes sur la scène locale.
- L'Ontario a fait en sorte que les nouveaux wagons du métro de Toronto soient produits à Thunder Bay, ce qui appuie des centaines d'emplois hautement qualifiés et bien payés dans une région du nord de l'Ontario aux prises avec de sérieuses difficultés.
- Les gouvernements provinciaux du Canada épargnent des millions de dollars par année en centralisant leurs achats de produits pharmaceutiques, limitant les offres en imposant l'usage des médicaments génériques meilleur marché lorsqu'ils sont tout aussi efficaces.
- Dans un vaste éventail de services humains – y compris la santé, l'éducation, les garderies et les services sociaux – la prestation des services met délibérément à contribution des organisations locales, souvent des organismes sans but lucratif communautaires qui répondent à des besoins locaux.
- Enfin, des communautés d'un bout à l'autre du Canada résistent aux pressions exercées par des entreprises, dont beaucoup sont basées aux États-Unis, qui souhaitent qu'elles impartissent des services publics essentiels comme les services municipaux d'enlèvement

des ordures, de traitement des eaux usées et de distribution d'eau.

Beaucoup de ces politiques bénéfiques et d'autres semblables sont en danger si l'on impose aux provinces et aux municipalités du Canada des restrictions prévues dans des traités commerciaux dans l'espoir vain d'obtenir un accès éphémère aux dépenses de stimulation des États-Unis. Quelques gouvernements provinciaux essaient de protéger certaines de ces mesures, mais les négociateurs américains exigent davantage de concessions. Tout est sur la table.

Ce qui est remarquable, c'est que le gouvernement Harper – dont la position de négociation est extraordinairement faible et qui est impatient de conclure une entente qui lui permettra de sauver la face – pourrait très bien accepter la contre-offre des États-Unis, forçant par intimidation les provinces et les municipalités du Canada à se ranger derrière lui. La vraie question, c'est pourquoi le Canada accepterait-il une entente aussi déséquilibrée?

### ***La proposition initiale du Canada***

L'article 1605 de l'American Recovery and Reinvestment Act (la Recovery Act), qui a été adoptée en février 2009, prévoit (sous réserve de certaines exceptions) que « [l]es fonds affectés ou autrement rendus disponibles par la présente loi peuvent servir seulement pour les projets de construction, de modification, d'entretien ou de réparation d'un édifice ou d'un ouvrage publics où la totalité du fer, de l'acier et des biens manufacturés utilisés dans le projet sont produits aux États-Unis ». L'article 1605 prévoit en outre que l'obligation d'acheter américain doit être appliquée d'une manière conforme aux obligations des États-Unis conformément aux accords internationaux.

Même si des lois semblables qui obligent à acheter américain sont en vigueur depuis des décennies, le gouvernement conservateur et les groupes de pression des milieux d'affaires canadiens – aux prises avec les répercussions de la récession mondiale – ont réagi de façon agressive à l'inclusion de ces dispositions parallèles dans la Recovery Act.

Dans une lettre que le ministre canadien du Commerce, Stockwell Day, adressait le 20 juillet à son homologue Ron Kirk, représentant au commerce des

---

États-Unis, Ottawa proposait une entente en deux temps pour donner suite aux préoccupations soulevées au Canada par les règles sur l'achat américain<sup>1</sup>. Dans un premier temps, le gouvernement fédéral garantirait aux fournisseurs américains un accès complet et immédiat à la plupart des marchés publics provinciaux et municipaux du Canada. En contrepartie, le Canada a demandé que l'administration Obama accorde au Canada une exemption (ou « dispense ») immédiate des dispositions de la loi américaine sur la stimulation qui obligent à acheter américain. Cette exemption permettrait aux fournisseurs canadiens de faire concurrence aux entreprises américaines sur un pied d'égalité pour des projets de stimulation financés par le fédéral, y compris les marchés publics à l'échelon local et à celui de l'État. Cette partie du plan, qui avait l'appui des premiers ministres provinciaux, serait temporaire et demeurerait en vigueur seulement jusqu'à ce que toute l'enveloppe budgétaire de stimulation des États-Unis (et du Canada) soit épuisée.

Dans un deuxième temps, le Canada a proposé que les deux pays négocient des engagements à long terme qui lieraient en permanence les marchés publics infrafédéraux en vertu des règles des traités sur le commerce international. Actuellement, les règles de l'ALENA sur les marchés publics s'appliquent seulement aux marchés fédéraux et non aux achats infrafédéraux. De même, le Canada n'a pris aucun engagement à l'échelon infrafédéral en vertu de l'Accord sur les marchés publics de l'OMC (AMP-OMC). Trente-sept États américains en ont pris, même si ces engagements varient énormément selon l'État et si des programmes clés de préférence locale sont exclus. De plus, l'AMP-OMC ne couvre pas les marchés publics municipaux et les achats des services publics infrafédéraux des États-Unis.

L'offre canadienne, qui demeure confidentielle, contiendrait des engagements détaillés et précis de couvrir la plupart des marchés publics provinciaux, à quelques exemptions limitées près comme les achats d'entreprises provinciales de service public (y compris Hydro Québec et les sociétés d'électricité de l'Ontario). Le Canada a aussi offert de couvrir les achats de toutes les villes canadiennes de plus de 50 000 habitants. La proposition canadienne porte sur les biens, la construction et les services, même si quelques « services de nature délicate » seraient exclus, comme les achats des écoles et des hôpitaux. Elle

inclut aussi une procédure obligatoire de protestation contre les soumissions dont pourraient se prévaloir les fournisseurs américains qui croient avoir été exclus injustement de tout marché provincial ou municipal. Cette offre va beaucoup plus loin que les engagements du Canada en vertu des traités internationaux en vigueur. Des sources du gouvernement des États-Unis ont reconnu que l'offre est « substantielle », mais exercent maintenant des pressions pour obtenir d'autres concessions du Canada<sup>2</sup>.

Les négociateurs des deux pays sont en pourparlers officiels depuis l'été. La première séance de négociation officielle a commencé à Washington le 1<sup>er</sup> octobre. Les dirigeants et les entreprises du Canada espèrent une réponse rapide du gouvernement des États-Unis qui permettra aux fournisseurs canadiens de faire concurrence dans le cadre des nombreux projets d'infrastructure que les États-Unis financent actuellement. Les pourparlers se poursuivent toutefois et il ne semble pas y avoir de possibilité d'exemption légitime en vue. Entre-temps, les contrats et les subventions financés par la loi de stimulation des États-Unis vont de l'avant en vertu des règles en vigueur<sup>3</sup>.

### ***La réponse des États-Unis à la proposition canadienne***

Les médias canadiens ont accordé énormément d'attention à l'offre canadienne et des éditorialistes ont même laissé entendre que les provinces doivent « en montrer encore plus » afin d'inciter les États-Unis à s'engager. Il n'y a toutefois eu à peu près aucune analyse critique de ce que l'administration Obama est prête à offrir en retour, s'il y a quoi que ce soit.

On affirme souvent, sans avoir effectué d'analyse critique, que l'entente imminente inclut pour le Canada une « exemption » des dispositions des mesures de stimulation qui obligent à acheter américain. Une exemption réelle permettrait aux fournisseurs canadiens de faire concurrence aux fournisseurs américains sur un pied d'égalité dans le cas des marchés financés par les mesures de stimulation. Ce serait une aubaine pour certaines entreprises canadiennes, même si leurs gains ne justifieraient pas nécessairement le prix élevé d'une telle exemption, s'il était même possible de l'obtenir.

Le compromis qui en découlera pourrait faire disparaître définitivement le recours aux marchés

---

publics comme outil de développement économique au Canada et, très possiblement, exposer un vaste éventail de services publics à la concurrence à but lucratif d'entreprises de service des États-Unis. Les analystes conservateurs du commerce des États-Unis tournent déjà en ridicule le gouvernement provincial de l'Ontario parce qu'il « ne veut pas mettre sur la table les achats des universités, les manuels et les soins de santé<sup>4</sup> ».

De toute façon, une exemption légitime ne constitue pas une possibilité réaliste. Une telle exemption ne manquerait pas de contrarier des intérêts clés du Congrès au moment où le président Obama cherche à mobiliser des appuis pour des politiques intérieures vitales comme la réforme des soins de santé. L'administration Obama a réagi froidement à la proposition prévoyant un traitement égal pour les fournisseurs canadiens. Les raisons de cette réaction sont assez évidentes.

Tout d'abord, le Congrès et le public, et en particulier les partisans démocrates d'Obama, appuient très fermement les règles obligeant à acheter américain. Une politique d'achat américain mobilise en réalité de solides appuis politiques des deux partis. Le 4 février, le Sénat a rejeté, par un vote écrasant de 65 voix contre 31, un amendement présenté par le sénateur John McCain (R-AZ) qui visait à éliminer de la Recovery Act les dispositions obligeant à acheter américain. Neuf sénateurs républicains ont voté contre l'amendement McCain, rare moment bipartisan qu'a connu un Congrès hargneux. Réagissant aux critiques de gouvernements étrangers et de multinationales basées aux États-Unis au sujet des politiques d'achat américain, Barney Frank, représentant du Massachusetts au Congrès et président de l'influent Comité des services financiers de la Chambre, a déclaré franchement que : « Il faut comprendre que les chances de convaincre le public américain de changer d'avis sont nulles<sup>5</sup>. »

Il existe une préoccupation secondaire à Washington : on pense que l'échange de garanties d'accès réciproque aux marchés avec le Canada ne vaut tout simplement pas pour l'administration les problèmes qui en découleraient au Congrès. Même proportionnellement, les mesures de simulation des États-Unis sont beaucoup plus importantes que celles du Canada, qu'elles éclipsent tout simplement en dollars<sup>6</sup>. De plus, même si l'on affirme le contraire

dans les reportages des médias, les politiques sur les préférences locales au Canada sont l'exception plutôt que la règle comme aux États-Unis. Pour les États-Unis, pourquoi se donner la peine de payer pour avoir accès à un marché qui est déjà en grande partie ouvert aux fournisseurs américains? Une résolution que la Fédération canadienne des municipalités a adoptée cette été pour promettre des représailles si l'on ne retire pas les politiques sur l'achat américain a eu un effet négligeable sur la position de Washington<sup>7</sup>.

Dernier élément mais non le moindre, la raison d'être principale de la législation sur la stimulation est de dépenser de vastes sommes de l'argent des contribuables *des États-Unis* pour stimuler l'économie *des États-Unis*. Même si la fabrication dans certains secteurs clés est très intégrée entre le Canada et les États-Unis, la majorité des politiciens américains, y compris le président Obama, rejette la prémisse du premier ministre Harper et affirme que les dispositions de longue date et très populaires sur l'achat américain représentent une menace pour les relations commerciales globales entre les deux pays. De plus, si l'important train de mesures de stimulation des États-Unis réussit à relancer l'économie américaine, les Canadiens en bénéficieraient. Les avantages qu'offre le fait d'être un proche voisin qui constitue le plus important partenaire commercial devraient rejeter dans l'ombre les répercussions négatives de la politique d'achat américain.

Les États-Unis ont rejeté l'exemption spéciale proposée par le Canada, mais ils n'ont pas quitté la table ni rejeté l'offre généreuse du Canada. Ils ont plutôt orienté les discussions vers ce que le président Obama a qualifié de « solution multilatérale » possible. Les dirigeants du gouvernement des États-Unis ont laissé entendre que si le Canada faisait adhérer ses provinces et ses administrations locales à l'AMP-OMC, cela aiderait à dissiper les préoccupations des fournisseurs canadiens en leur permettant de se lancer plus à fond sur le marché des États-Unis.

Dans ce scénario, l'administration des États-Unis pourrait utiliser son pouvoir de dispense pour accorder aux fournisseurs du Canada, peut-être provisoirement, le même statut qu'à ceux de pays qui ont engagé leurs marchés publics infrafédéraux en vertu de l'AMP-OMC. En contrepartie, le Canada garantirait aux États-Unis l'accès à presque tous les marchés publics provinciaux

---

et municipaux, auparavant exclus totalement des accords internationaux sur les marchés publics.

Il ne faudrait pas considérer cette étape comme une exemption des politiques d'achat américain. Les États-Unis ont exclu un vaste éventail de leurs politiques d'achat local de leurs engagements en vertu de l'AMP-OMC. Le gros des dépenses des États-Unis prévues dans le cadre du programme de simulation est exclu, ce qui laisse le pays libre de continuer à appliquer ses préférences quant à l'achat local. Une telle entente offrirait peu d'avantages aux exportateurs canadiens et elle ne vaudrait certainement pas le prix exigé par les négociateurs des États-Unis.

Même si le Canada devait faire adhérer ses provinces et ses administrations locales à l'AMP, les principales politiques qui sont la force motrice des préférences accordées dans les marchés publics des États-Unis demeureraient intactes et continueraient de s'appliquer aux projets financés en vertu de la Recovery Act. Comme les États-Unis ont exempté leurs principales préférences en matière d'achat local dans les marchés publics en vertu de l'AMP-OMC, les fournisseurs canadiens demeureraient quand même exclus.

Une telle entente inclurait certainement aussi un engagement des États-Unis à poursuivre les négociations sur la réduction des obstacles à l'accès aux marchés levés par la politique d'achat américain et d'autres programmes de préférences locales. Ces obstacles touchent actuellement les fournisseurs de tous les pays étrangers – y compris ceux qui ont adhéré à l'AMP-OMC – même s'ils ont des répercussions disproportionnées sur le Canada parce que nos exportations sont énormément tributaires du marché des États-Unis. On peut toutefois affirmer sans danger que ces négociations ne produiront pas d'autres concessions réelles des États-Unis, étant donné particulièrement que le Canada a dépensé toute sa monnaie d'échange dès le départ.

Un tel marché – et le mince espoir d'obtenir des concessions des États-Unis par la suite – ne serait ni juste ni réciproque. Les provinces et les administrations locales du Canada accorderaient de vastes concessions, tandis que les États-Unis maintiendraient simplement le statu quo. Il est absurde d'affirmer de façon erronée que cet arrangement aussi étonnamment à sens unique constitue une « exemption canadienne » des dispositions obligeant à acheter américain.

Afin de comprendre précisément pourquoi l'AMP-OMC ne prévoira pas un accès réciproque aux marchés, il faut revoir l'éventail des préférences prévues dans les politiques sur les marchés publics des États-Unis et comment on les a retirées des engagements des États-Unis en vertu de l'AMP-OMC.

### ***Politiques sur la préférence accordée à l'achat américain***

Il existe aux États-Unis, depuis des décennies, des politiques sur l'achat américain et beaucoup d'autres programmes visant les marchés publics qui accordent la préférence aux fournisseurs locaux. Même si le Canada engageait tous ses marchés publics infrafédéraux en vertu de l'AMP-OMC, ces lois continueraient d'empêcher les fournisseurs canadiens de faire concurrence pour un vaste éventail de marchés publics. Les fournisseurs d'autres pays, comme ceux de l'Union européenne, qui ont déjà adhéré à fond à l'AMP-OMC, sont aussi exclus parce que les États-Unis ont exempté la plupart de ces programmes d'achat local de leurs engagements en vertu des traités sur le commerce international.

Le différend en cours a été déclenché par le tollé de protestations soulevées par la disposition de la mesure de stimulation qui porte sur l'achat américain, mais des lois semblables sur les marchés publics qui accordent la préférence aux fournisseurs locaux sont en vigueur aux États-Unis depuis les années 30, même si leur application fluctue. Dans les médias et le discours public, « Acheter Américain » est devenu synonyme de tous les programmes qui accordent la préférence à l'achat local aux États-Unis, mais sur le plan législatif, l'expression fait simplement partie de la toile des politiques sur l'achat local. Les États, les administrations locales et le gouvernement fédéral des États-Unis<sup>8</sup> appliquent littéralement des centaines de programmes qui accordent la préférence aux achats locaux.

Il y a trois grands instruments de politique dans le cas des marchés publics non militaires. La Buy American Act (1933) s'applique aux achats des ministères et organismes fédéraux et précise les obligations d'acheter des biens fabriqués aux États-Unis. Les marchés réservés pour les petites entreprises et celles qui appartiennent à des groupes de minorité sont des contrats réservés exclusivement aux petites entreprises et à celles qui appartiennent à des groupes de minorité aux États-Unis. Les dispositions sur l'achat en Amérique que

---

L'on trouve dans de nombreuses mesures législatives fédérales aux États-Unis sont des obligations d'acheter des biens et des services de construction américains que le gouvernement fédéral impose lorsqu'il transfère aux États et aux administrations locales du financement pour des projets de construction d'infrastructure et autres. Ces trois politiques constituent des obligations imposées par la loi, même si chacune permet des exceptions limitées.

### ***La Buy American Act fédérale (1933)***

La Buy American Act adoptée en 1933 s'applique aux achats effectués directement par le gouvernement fédéral des États-Unis et ses organismes. La loi oblige les ministères et organismes fédéraux à acheter des biens fabriqués aux États-Unis, sauf si des matériaux américains ne sont pas disponibles ou si l'écart de prix est déraisonnable, et à utiliser des matériaux de construction fabriqués aux États-Unis dans les projets de construction fédéraux. La loi et son règlement appliquent un critère à deux volets pour définir un bien américain : 1) le produit doit être manufacturé (c.-à-d. « transformé substantiellement ») aux États-Unis et 2) les éléments fabriqués à l'étranger doivent constituer moins de 50 % du produit final. La loi autorise aussi l'administration à renoncer aux préférences accordées à l'achat américain lorsque leur application ne « concorderait pas avec l'intérêt public ».

Le chapitre de l'ALENA sur les marchés publics couvre la plupart des achats fédéraux *directs* des États-Unis, y compris ceux qui sont financés en vertu de la Recovery Act<sup>9</sup>. Par conséquent, les lois fédérales sur l'achat américain ne s'appliquent pas en général aux biens ou aux fournisseurs canadiens dans le cas des achats couverts. Ils font déjà l'objet d'exemptions en vertu du pouvoir accordé au président par la Trade Agreements Act de 1979. Dans le cas des contrats fédéraux qui dépassent les seuils de l'ALENA (25 000 USD dans le cas des biens, 56 000 USD dans celui des services et 7,3 millions de USD dans celui des contrats de construction), les biens canadiens sont traités de la même façon que les biens américains. Même dans le cas des achats fédéraux qui n'atteignent pas ces seuils, les biens canadiens ne sont pas entièrement exclus. Ils peuvent constituer jusqu'à 50 % des matériaux achetés, à condition que la fabrication finale ait lieu aux États-Unis.

Les fournisseurs canadiens qui ont réussi sur les marchés publics des États-Unis se sont déjà adaptés à ces restrictions. La Recovery Act prévoit explicitement que sa disposition sur l'achat américain doit être appliquée d'une façon qui concorde avec les obligations des États-Unis dans le domaine du commerce international. Pour ce qui est des achats directs du gouvernement fédéral, la Recovery Act n'a pas eu d'effet indésirable nouveau sur les fournisseurs canadiens<sup>10</sup>. Si elle a eu un effet, c'est que l'injection de fonds de simulation a créé de nouveaux débouchés pour les entreprises canadiennes.

### ***Réserves pour les petites entreprises et celles qui appartiennent à des groupes de minorité***

Pour les fournisseurs canadiens, un obstacle plus important à l'accès aux marchés réside dans l'application des « réserves pour les petites entreprises et celles qui appartiennent à des groupes de minorité ». Il s'agit là encore d'un enjeu bilatéral de longue date qui précède la Recovery Act de plusieurs décennies.

Un décret-loi pris en vertu de la Buy American Act pour la première fois en 1954 autorise les organismes fédéraux à « réserver » des contrats exclusivement pour les petites entreprises ou les entreprises appartenant à des groupes de minorité. Les États-Unis appliquent des exemptions générales pour de telles « réserves », en vertu à la fois de l'ALENA et de l'AMP-OMC. Ces exemptions aux traités commerciaux leur donnent toute la latitude nécessaire pour appliquer ces programmes comme ils le jugent bon.

Le recours aux réserves est important et prend de l'ampleur depuis quelques années. La loi oblige à attribuer 23 % de l'enveloppe budgétaire des marchés publics fédéraux des États-Unis à de petites entreprises et à des entreprises appartenant à des groupes de minorité des États-Unis. Les ministères et organismes fédéraux atteignent constamment cet objectif. Il ont déclaré, par exemple, 6 675 895 « interventions admissibles » de petites entreprises en 2007, dont la valeur dépassait 378,5 milliards de USD, ce qui représente 22 % du total des dépenses admissibles des marchés publics fédéraux<sup>11</sup>.

La loi américaine sur les marchés publics « exige qu'une petite entreprise soit établie aux États-Unis pour avoir droit à des contrats réservés et à des programmes de

---

préférence<sup>12</sup> ». Les fournisseurs situés au Canada n'y ont pas droit.

Les programmes de réserve sont aussi courants au niveau des États. Celui même du président Obama, par exemple, soit l'Illinois, exige qu'une « proportion équitable » de tous les marchés publics de l'État soit réservée aux petites entreprises de l'Illinois. Dans le cas de la construction, une proportion équitable s'entend de 25 à 40 % du total des contrats<sup>13</sup>.

Ces programmes sont très populaires aux États-Unis et en dépit des demandes persistantes de leurs partenaires commerciaux, les États-Unis n'ont montré aucune envie de les limiter. Même si le Canada engageait entièrement ses marchés publics provinciaux et municipaux en vertu de l'AMP-OMC, cela n'aurait pas le moindre effet sur le recours aux réserves par les États-Unis, que ce soit au niveau fédéral ou à celui des États.

### ***Obligations d'acheter américain***

Le troisième outil clé de l'octroi de la préférence aux achats locaux réside dans l'obligation d'acheter des biens et des services de construction américains qu'impose le gouvernement fédéral lorsqu'il transfère à ceux des États et aux administrations locales du financement pour des projets d'infrastructure et autres. Ces conditions, appelées obligations d'acheter en Amérique, ont été ajoutées dans de nombreuses mesures législatives fédérales et notamment les lois de financement de la construction de réseaux de transport, de transport en commun, d'aéroports et de routes<sup>14</sup>.

Habituellement, les règles obligeant à acheter en Amérique prévoient que les matériaux de construction doivent être américains à 60 % et que le fer et l'acier utilisés dans les projets de construction doivent être produits entièrement aux États-Unis. Un projet d'un gouvernement d'État ou d'une administration locale qui est financé même en partie par une subvention fédérale doit satisfaire à toutes les conditions qui obligent à acheter en Amérique.

L'ALENA ne couvre pas les marchés publics des États et des administrations locales. Comme on l'a déjà signalé, 37 États américains ont déjà pris des engagements en vertu de l'AMP-OMC<sup>15</sup>. Comme le Canada n'a pas pris d'engagement à l'échelon provincial, les États-Unis appliquent les « dispositions relatives à la réciprocité »

qui empêchent les fournisseurs canadiens de profiter des engagements pris par les États américains en vertu de l'AMP.

La couverture au niveau des États et les dispositions relatives à la réciprocité jouent un rôle central dans la proposition des États-Unis, soit que des engagements canadiens en vertu de l'AMP peuvent dissiper les préoccupations canadiennes que suscite l'accès aux projets de stimulation des États-Unis. En contrepartie d'un accès garanti aux marchés publics des provinces et des administrations locales du Canada, les États-Unis offrent de renoncer aux exigences relatives à la réciprocité. Cet argument ne résiste toutefois pas à l'analyse.

En accordant aux Canadiens les mêmes droits qu'à d'autres signataires de l'AMP, on pourrait améliorer l'accès à une partie des achats courants des États (p. ex., les achats administratifs de matériel de bureau et d'autres fournitures effectués par les départements des États), mais les fournisseurs canadiens demeureraient toutefois exclus de la plupart des marchés importants, et en particulier des types de projets financés en vertu de la Recovery Act.

Même dans les États liés par l'AMP, il y a de nombreuses exemptions au niveau de l'État (par exemple, achats de véhicules à moteur, de charbon, de services d'imprimerie, d'acier de qualité construction). Pour citer l'Union européenne – elle-même signataire de l'AMP – ces exemptions « limitent sérieusement les possibilités que les marchés publics offrent aux étrangers<sup>16</sup> ». De plus, les marchés qui bénéficient de types particuliers de financement fédéral, comme ceux qui portent sur le transport en commun et la construction de routes, sont *entièrement exclus*<sup>17</sup>. Les services publics, y compris les télécommunications, sont exclus<sup>18</sup>. Les réserves établies par les gouvernements des États sont aussi entièrement exemptées, sans aucune limite. Cela signifie que les gouvernements des États sont libres de réserver tout marché public sans que les fournisseurs étrangers n'aient de recours en vertu des règles de l'OMC.

Les administrations locales des États-Unis – y compris toutes les grandes villes des États-Unis où l'on dépensera la majeure partie des budgets de stimulation en infrastructures – ne sont pas liées par les engagements des États-Unis en vertu de l'OMC. Les services publics des États, comme les

---

entreprises publiques ou privées de distribution d'eau et d'électricité, ne le sont pas non plus. Comme le gouvernement des États-Unis l'a expliqué récemment à l'OMC à Genève : « La Note générale 2 des États-Unis de l'AMP prévoit que : « Sauf indication contraire dans le présent Appendice, les marchés publics en ce qui concerne la couverture des États-Unis n'incluent pas les ententes non contractuelles ni aucune forme d'aide gouvernementale, y compris des ententes de coopération, subventions, prêts, injections de capital-actions, garanties, incitations fiscales... ». Cette exclusion s'applique à toutes les entités gouvernementales couvertes par l'Accord. Cela signifie que lorsqu'un États énuméré dans un accord international accorde des subventions, des prêts ou d'autres types d'aide financière à une entité administrative locale, la mesure sera considérée non pas comme un marché du gouvernement d'État, mais plutôt comme un marché de l'entité locale qui effectue l'achat<sup>19</sup>. »

Si l'on enlève du gâteau des marchés publics les dépenses en construction de routes, transports en commun, infrastructures municipales et services publics – et, dans de nombreux États, l'acier, les véhicules à moteur, le charbon et les services d'imprimerie – et si l'on enlève ensuite les réserves, les 13 États qui n'ont aucun engagement et tous les marchés publics municipaux en plus, il est facile de voir que l'offre des États-Unis est en grande partie vide. Même si le Canada adhérerait entièrement à l'AMP-OMC, les fournisseurs canadiens demeureraient exclus du gros des projets de stimulation infrafédéraux des États-Unis.

### ***Négociations précédentes sur les marchés publics entre le Canada et les États-Unis***

Le Canada a refusé de couvrir les provinces en vertu de l'AMP-OMC à cause d'une multitude d'échappatoires et d'exclusions dans les engagements des États-Unis à l'égard de l'AMP. Au cours des négociations de l'OMC à Genève au milieu des années 90, le Canada a offert de couvrir les marchés publics provinciaux. En contrepartie, il a exigé que les États-Unis s'attaquent aux problèmes que connaissaient les fournisseurs canadiens qui, même alors, étaient exclus des possibilités offertes par les marchés publics aux États-Unis principalement à cause des préférences accordées à l'achat américain et des réserves pour les petites entreprises et les entreprises appartenant à des groupes

de minorité. Le gouvernement des États-Unis a refusé de donner suite aux préoccupations canadiennes au sujet des préférences en matière d'achat local et les pourparlers ont échoué.

Les procès-verbaux du groupe de négociation de l'OMC indiquent comment le représentant canadien a expliqué pourquoi le Canada a décidé de ne pas couvrir les marchés publics infrafédéraux :

« En conséquence, il était chargé de faire savoir au Comité intérimaire que le Canada était disposé à présenter une offre au niveau sous-central si les membres étaient prêts – et uniquement dans ce cas – 1) à inclure les secteurs présentant un intérêt primordial pour les fournisseurs canadiens, par exemple, ceux de l'acier et des transports et 2) à accepter de limiter le recours aux marchés réservés aux petites entreprises, et à d'autres mesures de ce type, d'une manière qui permettrait de garantir une sécurité d'accès acceptable aux fournisseurs de tous les États membres du Comité intérimaire, sans pour autant en interdire l'utilisation. Si le Canada améliorait l'accès aux marchés pour ses partenaires commerciaux et assurait la sécurité de cet accès, il pouvait raisonnablement s'attendre à bénéficier en échange du même degré d'accès aux marchés. Mais il n'en allait pas ainsi pour la présente offre<sup>20</sup>. »

Bref, l'offre des États-Unis fourmillait d'exceptions et ne donnait pas un accès réel. Les négociateurs canadiens ont conclu que sans réciprocité, il ne pourrait y avoir d'entente. Des analystes des médias mal informés ont mis le Canada et les provinces au pilori à cause de cette décision, mais elle était toutefois entièrement justifiée. Rien n'a changé dans la position actuelle des États-Unis pour appuyer une décision différente aujourd'hui.

### ***Conclusion***

En dépit d'efforts diplomatiques ardues, il n'y a à peu près aucune chance que Washington consente à laisser tomber les règles obligeant à acheter américain ou à exempter les fournisseurs canadiens. Comme la proposition canadienne initiale portant sur une exemption réelle a été mise de côté, le Canada négocie actuellement dans le brouillard et la panique.

---

À l'insistance des États-Unis, les négociations se concentrent de plus en plus sur la mécanique de la couverture par le Canada des gouvernements provinciaux et de ses administrations municipales en vertu de l'AMP-OMC. Or, comme nous l'avons vu, même si le Canada engageait entièrement les provinces et les administrations municipales en vertu de l'AMP, cela n'ouvrira pas pour la peine l'accès aux marchés américains pour les fournisseurs canadiens.

Une telle entente menotterait toutefois sérieusement le pouvoir démocratique des gouvernements provinciaux et des administrations locales de maintenir et d'adopter des politiques d'achat bénéfiques pour leur population. Si les négociateurs canadiens cèdent trop, cela pourra très bien ouvrir les services publics du Canada aux entreprises à but lucratif des États-Unis.

Au lieu de s'attaquer au moulin à vent que constitue une exemption hors d'atteinte, nos gouvernements devraient s'inspirer de ce qu'il y a de mieux dans les politiques américaines d'achat local dans le cas des marchés publics et s'en servir au bénéfice de la population canadienne. Cette prise de position mettrait certainement en colère certains intérêts américains mais ils ne pourraient pas vraiment crier au meurtre. Le gouvernement du Canada se trouverait simplement à équilibrer davantage les chances, ce qui serait bénéfique pour sa population et la protégerait aussi.

## Notes

1. La demande d'accès à l'information portant sur la lettre du 20 juillet, qui avait déjà fait l'objet d'une fuite aux médias canadiens, a été rejetée pour des raisons de « sécurité nationale ».

2. Paul Vieira et John Ivison, « Deal on 'Buy American' still in the works », *Financial Post*, 29 septembre 2009.

3. À la fin d'août, le gouvernement des États-Unis avait déjà dépensé quelque 73 % des budgets de stimulation non fiscale pour 2009. Spending as "outlays" from Executive Office of the President Council of Economic Advisors, *The Impact of the American Recovery and Reinvestment Act: First Quarterly Report*, 10 septembre 2009, p. 5. Estimates of aggregate non-tax stimulus spending for 2009 including Division A Outlays and Division B Outlays from Congressional Budget Office, *Estimated Cost of the Conference Agreement for H.R.1*, 13 février 2009, p. 3. Voir

Centre canadien de politiques alternatives, *The Harper Economic Report Card*, à venir.

4. « Chris Sands, analyste des relations canado-américaines [du Hudson Institute, organisme conservateur], déclare que c'est parce qu'il peut falloir jusqu'à un an au Canada pour réaliser des progrès concrets au cours des pourparlers et ce, seulement si les provinces sont disposées à mettre sur la table des exclusions auxquelles elles tiennent depuis longtemps. « La question est la suivante : le Canada est-il prêt à concéder tout ce nous voulons? », a-t-il dit. « L'Ontario constitue l'obstacle le plus important... il n'est pas prêt à mettre sur la table les achats des universités, les manuels et les soins de santé. Pour les États-Unis, ce n'est pas seulement une question de routes. » » « L'entente sur l'achat américain n'est pas à la veille d'être conclue et n'est pas certaine, déclare Stockwell Day », *Julian Beltrame, Presse canadienne*, 18 octobre 2009.

5. « Il faut comprendre que les chances de convaincre le public américain de changer d'idée sont nulles, déclarait mardi aux journalistes le rep. Barney Frank, D-Mass., président de l'influent Comité des services financiers de la Chambre. « L'Américain moyen est actuellement profondément en colère face à ce qu'il considère comme des arrangements très injustes. » Cité dans Kevin G. Hall, « Buy American isn't new, but is it really a good idea », *Journaux McClatchy*, 3 février 2009, disponible à <http://www.mcclatchydc.com/politics/v-print/story/61428.html>. Consulté le 22 octobre 2009.

6. Le Fonds monétaire international estime la valeur du programme de stimulation des États-Unis à 4,9 % du PIB des É.-U. (sur trois ans) et celle du programme canadien, à 3,6 % du PIB canadien (sur deux ans).

7. La FCM a levé par la suite son délai du 4 octobre pour l'imposition de mesures de représailles afin de donner aux négociateurs fédéraux du Canada plus de temps pour aboutir à une conclusion heureuse.

8. Comme service aux fournisseurs, l'ambassade du Canada à Washington tient une liste de programmes de préférences des États. La liste actuelle compte 181 pages. Le document est disponible à : [http://www.canadainternational.gc.ca/sell2usgov-vendreaugouvusa/opportunities-opportunités/procu-pass\\_marche.aspx?lang=fra](http://www.canadainternational.gc.ca/sell2usgov-vendreaugouvusa/opportunities-opportunités/procu-pass_marche.aspx?lang=fra).

---

9. Les achats fédéraux directs sont aussi couverts par les engagements des États-Unis en vertu de l'AMP-OMC, mais comme les seuils du chapitre de l'ALENA sur les marchés publics sont moins élevés, l'ALENA accorde aux biens et aux fournisseurs canadiens un traitement plus favorable qu'à d'autres partenaires commerciaux des États-Unis en vertu des règles de l'AMP.

10. Des données probantes indiquent que la publicité suscitée par l'article de la Recovery Act qui oblige à acheter américain a entraîné une application plus rigoureuse des exclusions, comme dans le cas des achats effectués sous les seuils. Par exemple, le Forestry Service des États-Unis a acheté des bardeaux canadiens pour deux projets de rénovation financés en vertu de la Recovery Act, d'une valeur de 500 000 USD et de 175 000 USD. Les vérificateurs du Département de l'Agriculture ont noté que parce que ces contrats se trouvaient sous les seuils établis par l'ALENA pour la construction, il aurait fallu acheter des bardeaux américains pour obtenir une dispense. Voir [http://www.recovery.gov/Accountability/inspectors/Documents/USDA\\_OIG\\_Forest\\_Service\\_Report\\_on\\_Buy\\_American\\_Act\\_Requirements.pdf](http://www.recovery.gov/Accountability/inspectors/Documents/USDA_OIG_Forest_Service_Report_on_Buy_American_Act_Requirements.pdf).

11. U.S. Small Business Administration, Small Business Goaling Report, Fiscal year 2007, disponible à [http://www.sba.gov/idc/groups/public/documents/sba\\_homepage/fy2007sbgr.html](http://www.sba.gov/idc/groups/public/documents/sba_homepage/fy2007sbgr.html), consulté le 21 octobre 2009.

12. Voir Canada, ministère des Affaires étrangères et du Commerce international « Questions fréquentes sur les marchés réservés aux petites entreprises », <http://www.canadainternational.gc.ca/sell2usgov-vendreaugouvusa/procurement-marches/faq.aspx?lang=fra#1>. Consulté le 18 octobre 2009.

13. L'art. 45–45 de l'Illinois Procurement Codes porte que « a) Réserves. Le chef des marchés publics peut désigner comme marchés réservés aux petites entreprises une proportion équitable des contrats de construction, d'approvisionnement et de services pour les adjudger aux petites entreprises de l'Illinois. Les annonces portant sur des soumissions ou des offres pour les contrats en question précisent qu'il s'agit de marchés réservés aux petites entreprises. Dans l'adjudication des contrats, seules les soumissions et les offres provenant de petites entreprises qualifiées seront prises en considération. c) Juste proportion. Aux fins de l'alinéa a), pour les agences de l'exécutif de l'État,

une juste proportion des contrats de construction s'entend d'au moins 25 % et d'au plus 40 % du total annuel des contrats de construction. » Disponible à [http://www.canadainternational.gc.ca/sell2usgov-vendreaugouvusa/opportunities-opportunitites/procu-pass\\_marche.aspx?lang=eng](http://www.canadainternational.gc.ca/sell2usgov-vendreaugouvusa/opportunities-opportunitites/procu-pass_marche.aspx?lang=eng). Consulté le 18 octobre 2009.

14. L'alinéa 5323j) du titre 49, United States Code, est considéré comme celui qui impose les « obligations d'acheter américain ». Cet article codifie les préférences que l'on trouve dans tout un éventail de lois des États-Unis, notamment celles qui sont administrées par le Département fédéral des Transports des États-Unis, y compris les suivantes : Surface Transportation Assistance Act de 1982, la Urban Mass Transportation Act de 1970, Airport and Airway Improvement Act de 1982 et Safe, Accountable, Flexible, Efficient Transportation Equity Act: A Legacy for Users de 2005.

15. Les 13 États américains qui n'ont pas pris d'engagement en vertu de l'AMP-OMC sont les suivants : Alabama, Alaska, Georgie, Indiana, Nevada, New Jersey, Nouveau-Mexique, Caroline du Nord, Dakota du Nord, Ohio, Caroline du Sud, Virginie et Virginie occidentale.

16. « Même dans les États liés par l'AMP, diverses exemptions (c.-à-d. achats d'automobiles, de charbon, de services d'imprimerie, ainsi que pour les marchés réservés) limitent sérieusement les possibilités d'achat ouvertes aux étrangers. En outre, tous les marchés des États-Unis et des localités qui bénéficient de types particuliers de financement fédéral (p. ex., transport en commun et projets de construction de route) sont assujettis à la Buy America Act (BAA). » Commission européenne, Market Access Database, « Buy American » Disponible à : [http://madb.europa.eu/madb\\_barriers/barriers\\_details.htm?barrier\\_id=960059&version=2](http://madb.europa.eu/madb_barriers/barriers_details.htm?barrier_id=960059&version=2). Consulté le 18 octobre 2009.

17. L'annexe sur les États-Unis de l'AMP-OMC porte que « L'Accord ne s'applique pas aux restrictions jointes aux fonds fédéraux consacrés aux projets de transport en commun et de construction de routes. » (AMP-OMC, Annexe 2, États-Unis), disponible à : [http://www.wto.org/french/tratop\\_f/gproc\\_f/appendices\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/gproc_f/appendices_f.htm).

18. L'Annexe 4 de l'annexe de l'AMP-OMC exclut « Les entreprises de service public, y compris les services de télécommunications et de télécommunications reliés à

---

l'ADP à l'exception des services de télécommunications améliorés (c.-à-d. à valeur ajoutée). (AMP-OMC, Annexe 4 É.-U.), disponible à [http://www.wto.org/french/tratop\\_f/gproc\\_f/appendices\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/gproc_f/appendices_f.htm).

19. « Réponses des États-Unis à des questions supplémentaires des Communautés européennes au sujet des dispositions sur l'« achat américain » des

mesures stimulation de l'économie des États-Unis », Organisation mondiale du commerce, GPA/W/307, 1<sup>er</sup> octobre 2009. L'accent est de nous.

20. Organisation mondiale du commerce, GPA/IC/M/5, 6 décembre 1995. « Comité intérimaire des marchés publics, compte rendu de la réunion du 25 octobre 1995. »