



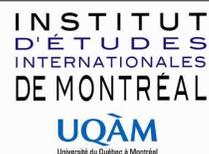
NOTE DE RECHERCHE
5 octobre 2001

**ALÉNA ET SUPRÉMATIE DU DROIT COMMERCIAL:
QUEL STATUT POUR LES TRAITÉS EN MATIÈRE DE
DROIT DE L'ENVIRONNEMENT?**

Rémi Bachand



Université du Québec à Montréal
Pavillon Hubert-Aquin
1255 rue St-denis
Montréal (Québec) H2X 3R9
Tel : (514) 987 3000 # 8315
<http://www.cedim.uqam.ca>



ALÉNA et suprématie du droit commercial

Les opinions exprimées et les arguments avancés dans cette publication demeurent l'entière responsabilité des auteur-e-s et ne reflètent pas nécessairement ceux du Centre d'études sur le droit internationale et la mondialisation (CEDIM) ou des membres du Centre Études Internationales et Mondialisation (CEIM).

Le 13 novembre 2000, un tribunal d'arbitrage formé en vertu des règles de la CNUDCI¹ a rendu une décision concernant le litige qui existait entre le Canada et la compagnie S.D. Myers² au sujet d'une violation alléguée de certains articles du chapitre 11 de l'*ALÉNA* portant sur les investissements. L'entreprise américaine fondait son recours sur quatre arguments. D'abord, l'interdiction faite par le Canada d'exporter des BPC en direction de leur site de décontamination situé en Ohio qui aurait constitué une violation de la règle de traitement national; deuxièmement, elle prétendait que cette même interdiction violait la règle du standard minimal de traitement; Myers soutenait aussi que cette interdiction devait être considérée comme lui imposant des obligations de résultat, ce qui est prohibé par l'Accord et finalement que cette interdiction équivalait à une expropriation. Ces quatre comportements sont proscrits par l'*ALÉNA*.

Le Canada prétendait que cette interdiction d'exportation émanait de ses engagements en vertu de la *Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et de leur élimination*³, argument dont le panel d'arbitrage a dû disposer. Cette Convention exige des États Parties qu'ils veillent "à ce que les mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et d'autres déchets soient réduits à un minimum compatible avec une gestion efficace et écologiquement rationnelle

¹ La Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) est un organe créé en 1966 afin d'harmoniser et d'uniformiser les législations nationales en matière de droit commercial; voir B. Colas (dir.), *Accords économiques internationaux: répertoire des accords et des institutions*, Paris, La documentation française-Wilson Lafleur, 1990, aux pages 264-165. Son règlement d'arbitrage a été adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies le 15 décembre 1976; *Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, Rés. AG 31/98 (1976), Doc. off. AG NU, trente et unième session, supp. No 13, Doc NU A/31/17; 15 I.L.M. 701.

² *S.D. Myers c. le Gouvernement du Canada (décision partielle)* (2000), en ligne Appleton et associés <<http://www.appletonlaw.com/Myers-FinalMeritsAwards.pdf>> (Date d'accès: 14 novembre 2000) [ci-après: *Myers c. Canada*]. Voir pour nos commentaires et le résumé de la sentence: R. Bachand, *Que penser de la poursuite S.D. Myers c. le Canada*, Montréal, Gric, notes et études 08-2000, en ligne Groupe de recherche sur l'intégration continentale <<http://www.unites.uqam.ca/gric/pdf/08-2000-bachand.pdf>>.

³ *Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et de leur élimination*, 22 mars 1989, 1673 R.T.N.U. 57, R.T. Can. 1992 no 19 (entrée en vigueur: 5 mai 1992, entrée en vigueur au Canada: 26 novembre 1992) [ci-après: *Convention de Bâle*].

desdits déchets et qu'ils s'effectuent de manière à protéger la santé humaine"⁴. Elle impose aussi de ne pas autoriser "les exportations de déchets dangereux ou d'autres déchets vers un État non Partie ou l'importation de tels déchets en provenance d'un État non Partie" à moins qu'une entente ait été conclue entre les deux pays à ce sujet. Il ne s'agit pas ici d'un traité dont l'objet est l'interdiction des exportations de déchets dangereux car il permet ces exportations entre États Parties ou entre les pays qui ont conclu un traité concernant le transport international de tel produit. La *Convention de Bâle* cherche plutôt à promouvoir une saine gestion internationale de ces déchets. Notons que les États-Unis n'ont pas ratifié cette Convention et que, par conséquent, le Canada ne devrait pas exporter de déchets contaminés vers ce pays aux termes de celle-ci, à moins qu'un accord régissant de tels transports internationaux ne soit en vigueur entre ces deux pays.

Or, un tel accord avait été conclu entre le Canada et les États-Unis en 1986, lequel régit précisément les déplacements de déchets entre les deux pays⁵. Le Canada a toutefois plaidé devant le tribunal arbitral que les BPC ne faisaient pas partie de la liste de produits inclus dans cet Accord, ce que Myers réfutait. La question litigieuse était donc de savoir si les BPC faisaient partie des produits dangereux inclus dans l'*Accord trans-frontalier Canada-États-Unis*. Dans un tel cas, le Canada ne pourrait s'appuyer sur la *Convention de Bâle* afin de justifier son refus d'autoriser les exportations de BPC vers les États-Unis car, comme nous le mentionnions, celle-ci permet l'exportation de produits vers un pays non-partie à la Convention par un État Partie si ces deux pays ont conclu un accord concernant le transport de ce produit.

L'intérêt de cette question réside dans le fait que la *Convention de Bâle*, comme l'*Accord trans-frontalier*, a préséance sur l'*ALÉNA* dans la mesure où se présenterait une incompatibilité entre ces deux accords. En conséquence, un raisonnement excluant de la liste les BPC de la liste des produits prévus par l'Accord permettrait de conclure que le Canada n'a pas violé l'*ALÉNA* car c'est à raison qu'il aurait empêché l'exportation d'un produit vers son voisin. Le panel arbitral avait donc à établir la relation existant entre trois accords: L'*ALÉNA*, la *Convention de Bâle* et l'Accord bilatéral Canada-États-Unis, ces trois traités émanant de domaines distincts, à savoir le commerce et l'environnement.

⁴ *Ibid.* art. 4 (2) (d).

⁵ *Accord entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique concernant les déplacements transfrontaliers de déchets dangereux*, 28 octobre 1986, R.T. Can 1986 no 39 (entrée en vigueur: 8 novembre 1986).[ci-après: *Accord trans-frontalier Canada-États-Unis*].

Le panel décréta que les BPC était inclus dans la liste de l'Accord canado-américain de 1986 et que le Canada ne pouvait plaider le respect de la *Convention de Bâle* afin d'empêcher les exportations de BPC vers les États-Unis car il existait un autre traité régissant les exportations de ce produit entre les deux pays. S'il n'y a pas lieu ici de réfléchir ou de critiquer le jugement du tribunal, (nous sommes d'ailleurs d'avis, à la vue de ses agissements, que le Canada n'a agi que de façon à protéger une entreprise canadienne concurrente de l'entreprise S.D. Myers), il y a quand même lieu de se questionner sur la relation existant entre différents accords en vigueur ou en voie d'être conclus et visant à protéger l'environnement et l'ALÉNA. Ou, en d'autres mots, se poser la question suivante: quel serait le statut de traités ratifiés par les pays membres de cet Accord de libre-échange (et notons que la problématique demeurera probablement la même suite à la probable entrée en vigueur de la *Zone de libre-échange des Amériques* ou ZLÉA) afin de protéger l'environnement à l'intérieur du territoire d'un État Partie vis-à-vis de l'ALÉNA?

Disons d'emblée que la Convention de Bâle fait partie du club sélect des traités qui auraient prévalence sur l'ALÉNA en cas d'incompatibilité entre les deux Accords. Les autres traités faisant partie de cette liste⁶ sont la *Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore menacées d'extinction*⁷, le *Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone*⁸ ainsi que deux traités bilatéraux inclus dans l'annexe 104.1⁹, l'*Accord entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique concernant les déplacements transfrontaliers de déchets dangereux*¹⁰ et l'*Agreement between the United States of America and the United Mexican States for the Protection and Improvement of the Environment in the Border Area*. Soulignons que malgré la prédominance de ces Accords en cas d'incompatibilité, l'ALÉNA prévoit qu'afin de favoriser une interprétation compatible entre ces Accords: "toute Partie devra choisir, parmi les moyens également efficaces et raisonnablement accessibles qui s'offrent à elle, le moyen le moins incompatible avec les autres dispositions du présent accord"¹¹. Ainsi, afin d'éviter autant que possible les incompatibilités, les États doivent, fidèles à la formule *pacta sunt servanda*, respecter et interpréter l'Accord de bonne foi.

Qu'en serait-il d'accords, existants ou à être conclus dans l'avenir, et qui ne seraient pas visés par cet article 104 ou l'annexe 104.1 de l'ALÉNA? L'article 103 répond à cette question. Il prévoit d'abord que: "[l]es Parties confirment les droits et obligations existants qu'elles ont les unes envers les autres aux termes de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* et d'autres accords auxquels elles sont parties"¹². La formulation reconnaît donc tous les droits imposés par tous les autres accords (dont les accords environnementaux) existants

⁶ *Accord de libre-échange entre le Gouvernement du Canada, le Gouvernement des États-Unis et le Gouvernement du Mexique*, 17 décembre 1992m R.T. Can 1994 no 2, 32 I.L.M. 289 (entrée en vigueur: premier janvier 1994), art. 104.

⁷ *Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore menacées d'extinction*, 3 mars 1973, 993 R.T.N.U. 272, (entrée en vigueur: premier juillet 1975).

⁸ *Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone*, 16 septembre 1987, 1522 R.T.N.U. 3, (entrée en vigueur: premier janvier 1989).

⁹ ALÉNA, *supra* note 6, annexe 104.1.

¹⁰ *Accord trans-frontalier Canada-États-Unis*, *supra* note 5.

¹¹ ALÉNA, *supra* note 6, art. 104 (1).

¹² *Ibid*, art. 103(1).

ou qui pourraient être conclus dans l'avenir entre ces pays. Cependant, l'article 103(2) énonce une règle de préséance en cas d'incompatibilité, laquelle se lit comme suit: "[e]n cas d'incompatibilité entre le présent accord [l'*ALÉNA*] et ces autres accords, le présent accord, sauf disposition contraire, prévaudra dans la mesure de l'incompatibilité"

Qu'est-ce à dire? Qu'en cas de conflit entre un traité déjà existant et non-énuméré dans l'article 104 ou l'annexe 104.1 de l'*ALÉNA* ou un traité qui serait éventuellement conclu par un des pays parties à cet Accord et l'Accord de libre-échange, ce dernier aurait prédominance? Cet article consacre donc bel et bien la prédominance hiérarchique de l'*ALÉNA* sur les autres traités, conclus ou à être conclus à l'avenir entre les Parties., y compris en matière d'environnement.

Cette sentence confirme également la priorité donnée au commerce par l'*ALÉNA* sur la protection de l'environnement. De peur de voir un État mettre en place des mesures protectionnistes, les négociateurs ont mis en place un accord qui empêche un pays d'interdire l'exportation de déchets dangereux ou de prendre n'importe quelle autre mesure en vue de protéger l'environnement mais qui violerait les normes de commerce. Le Canada a déjà eu à faire face à une autre poursuite de même nature pour avoir empêché le commerce inter-provincial de MMT, additif ajouté dans l'essence et dont les effets pour l'environnement étaient décriés par les environnementalistes¹³.

En terminant, il convient de s'inspirer de cette affaire pour illustrer jusqu'à quel point les revendications des organisations syndicales, environnementales et des autres groupes d'opposition au sujet de la transparence du processus de négociations d'une éventuelle *Zone de libre-échange des Amériques* est crucial afin de mieux comprendre les enjeux de celle-ci. Comme le souligne le professeur Dorval Brunelle¹⁴, les textes rendus publics cet été et qui doivent faire le point sur l'état des négociations en cours ne contiennent pas les dispositions institutionnelles de l'Accord. De la même façon, nous ne savons rien de ce qui concerne les dispositions générales du futur traité. Ces dispositions établissent, par exemple, les objectifs et les définitions générales qui sont souvent oubliées mais qui contiennent des provisions essentielles de l'Accord comme c'est le cas pour le chapitre premier de l'*ALÉNA* dont fait partie l'article 104 qui consacre la prédominance de cet Accord sur tout autre traité éventuellement conclu par les États Parties. Il ne suffit donc pas que les gouvernements se disent démocratiques et transparents lors des négociations d'un Accord. Il faut également que leurs gestes appuient leurs prétentions.

¹³ R. Bachand, *Les poursuites intentées en vertu du chapitre 11 de l'ALÉNA: Quelles leçons en tirer?*, Montréal, GRIC, 2000, (en ligne) GRIC <<http://www.unites.uqam.ca/gric>> aux pp. 21 et suivantes.

¹⁴ D. Brunelle, *Les textes de la ZLÉA: Que disent-ils?*, conférence donnée à l'Université du Québec à Montréal et organisée par le Groupe de recherche sur l'intégration continentale le 14 septembre 2001.