

***Ministère des Affaires étrangères
et du Commerce international***

GROUPE DES POLITIQUES

DOCUMENT N° 93/15

**Mesures de conformité et règlement des différends
dans les accords environnementaux internationaux (AEI) :
deux poids, deux mesures**

par

Keith H. Christie
Directeur
Politique économique et commerciale (CPE)
Groupe des politiques

(Décembre 1993)

Les documents du Groupe des politiques ont pour objet d'encourager, parmi les responsables de la politique étrangère, les échanges sur les tendances et questions internationales. Les opinions exprimées dans ces documents ne sont pas nécessairement celles du gouvernement du Canada.

Prière d'adresser vos observations et vos questions concernant le présent document au Groupe des politiques (CPB), Affaires étrangères et Commerce international Canada, 125, promenade Sussex, Ottawa (Ontario) K1A 0G2 (Tél. : (613) 944-0367, télécopieur : (613) 944-0375). On peut obtenir des copies de ce document en en faisant la demande au Centre InfoExport (BPTE) du Ministère (télécopieur : (613) 996-9709), en mentionnant le code SP33F.

An english version of the Paper is also available.

DOCUMENTS DU GROUPE DES POLITIQUES - POLICY STAFF PAPERS

Récents documents sur des questions économiques et de politique commerciale :
Recent papers on Economic and Trade Policy Issues :

A) DOCUMENTS SUR LA POLITIQUE COMMERCIALE :

1. La mondialisation et la politique officielle au Canada : à la recherche d'une paradigme, par Keith H. Christie. Document n° 93/01 (janvier 1993). *
2. Trade and the Environment : Dialogue of the Deaf or Scope for Cooperation?, par Michael Hart et Sushma Gera. Document n° 92/11 (juin 1992).
3. La mondialisation : Incidence sur la dynamique du commerce et de l'investissement, par Dennis Seebach. Document n° 93/07 (juin 1993). *
4. Le contrôle des fusionnements à l'heure de la libéralisation des échanges : convergence ou coopération?, par Nicolas Dimic. Document n° 93/09 (août 1993). *
5. Les consortiums technologiques : le dilemme du prisonnier?, par Rhoda Caldwell. Document n° 93/10 (août 1993). *
6. La durée optimale des brevets dans une économie commerçante : matériaux pour l'avenir de la politique commerciale, par I. Prakash Sharma. Document n° 93/12 (octobre 1993). *
7. L'émergence d'une politique commerciale stratégique : chacun pour soi et dieu pour tous, par I. Prakash Sharma et Keith H. Christie. Document n° 93/14 (décembre 1993).
8. Mesures de conformité et règlement des différends dans les accords environnementaux internationaux : deux poids, deux mesures, par Keith H. Christie. Document n° 93/15 (décembre 1993). *
9. Japan Trading Corp : Getting the Fundamentals Right, par I. Prakash Sharma. Document n° 93/16 (décembre 1993).
10. Effets de l'intégration des marchés sur le commerce et la politique commerciale, par James McCormack. Document n° 94/01 (février 1994).
11. La nouvelle Jérusalem : la mondialisation, la libéralisation du commerce et certaines incidences sur la politique canadienne du travail, par Rob Stranks. Document n° 94/02 (février 1994). *
12. Competition Policy Convergence : The Case of Export Cartels, par William Ehrlich. (À paraître).

**MESURES DE CONFORMITÉ ET RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS
DANS LES ACCORDS ENVIRONNEMENTAUX INTERNATIONAUX (AEI) :
DEUX POIDS, DEUX MESURES**

Résumé	2
Executive Summary	4
1. Introduction	7
2. Les instruments et les obligations	10
2.1 Le Protocole de Montréal	10
2.2 La Convention de Bâle	15
2.3 la CITES	19
3. Le règlement des différends : un traitement équitable?	23
3.1 Le Protocole de Montréal	23
3.2 La Convention de Bâle	25
3.3. La CITES	27
4. Les sanctions : limites et options	28
5. Épilogue	31

Dept. of External Affairs
Min. des Affaires extérieures

JUN 2 1994
JUN

RETURN TO DEPARTMENTAL LIBRARY
RETOURNER A LA BIBLIOTHEQUE DU MINISTERE

43-267-752

Résumé

Le présent document explore ce qui est, pourrait-on dire, l'interface critique entre les accords environnementaux internationaux (AEI) et leurs équivalents commerciaux. On le reconnaît dans ce document, des pressions croissantes sont exercées en vue d'intégrer des mesures commerciales dans un plus grand nombre d'AEI, moyen le plus sûr de garantir le respect des engagements environnementaux et de contraindre les signataires aussi bien que les non signataires à s'y conformer. Il faut insister sur l'importance de discipliner les États dont les activités pourraient autrement miner les efforts déployés par la communauté internationale pour s'attaquer efficacement aux questions environnementales qui touchent les biens communs.

On suggère ici toutefois que les décideurs canadiens responsables des questions internationales de commerce et d'environnement devraient prendre du recul pour faire le point ensemble. Le Canada doit l'essentiel de sa prospérité et de nombreux emplois au pays aux échanges commerciaux. Si l'on tient compte de l'ensemble des intérêts canadiens, il convient d'évaluer soigneusement l'usage des mesures commerciales à des fins environnementales.

À cet égard, le document examine les obligations de plusieurs AEI de premier plan et constate qu'ils comportent un nombre considérable d'ambiguïtés et (ou) d'échappatoires. Il n'y a là rien de surprenant puisque ce n'est que récemment que la communauté internationale, reconnaissant l'importance stratégique de l'environnement, a jugé nécessaire d'établir un réseau d'obligations et d'engagements beaucoup plus vaste que celui qui avait été envisagé. Ce champ d'action est encore en phase exploratoire; il faut d'une part parvenir à un consensus international sur la meilleure façon de procéder et, d'autre part, mettre au point les modalités d'un discours qui traduise avec exactitude ce consensus. S'il est vrai que de grands progrès ont été accomplis récemment, il nous reste, à l'évidence, beaucoup à faire pour atteindre le degré de précision désiré.

On explore ensuite la portée des mécanismes inclus dans les AEI concernant le règlement des différends, élément essentiel si l'on tient compte des possibilités de désaccords au sujet des obligations de fond que comportent les accords environnementaux. Plus d'un tiers des AEI existants contiennent des dispositions relatives au règlement des différends. Les mécanismes en question deviennent, à juste titre, une composante normale des AEI. Pourtant, d'après l'analyse effectuée dans le document, les dispositions des AEI concernant le règlement des différends demeurent très insuffisantes, comparées à celles que l'on trouve dans les accords commerciaux.

On accorde une attention toute particulière aux sanctions, considérées comme élément fondamental d'un système efficace de règlement des différends. Le document énumère plusieurs conditions préalables à l'élaboration d'un mécanisme crédible d'imposition de sanctions, les plus cruciales étant d'éviter les mesures unilatérales et de rallier le plus grand nombre de pays possible. Le fait de vouloir assortir les accords sur l'environnement de sanctions commerciales comme «arme de choix» est contesté. En fait, la liste des sanctions éventuelles est très longue. Il existe aussi d'autres options, dont l'aide conditionnelle, l'aide financière, le paiement d'amendes, les engagements relatifs au transfert de technologie et la suspension de certains droits et obligations aux termes d'un AEI particulier.

Quant aux AEI, l'agencement de sanctions commerciales et d'obligations peu rigoureuses et, en particulier, l'absence de mécanismes efficaces de règlement de différends pourraient créer un cadre au sein duquel le pouvoir économique de quelques-uns pourrait prévaloir sur un système fondé sur le droit, lequel est le fondement de la politique étrangère du Canada. L'approche inspirée par le «pouvoir économique» modifie les règles du jeu et va à l'encontre des intérêts canadiens. Dans la mesure où les sanctions commerciales sont envisagées, il ne serait guère sage que le Canada favorise le remplacement des mécanismes de règlement des différends, efficaces et assez rigoureux, que comportent les accords commerciaux modernes par ceux, moins contraignants, des accords environnementaux jusqu'à ce que ces derniers deviennent plus sophistiqués et efficaces.

En conclusion, pour que les dispositions d'un AEI prévalent sur celles du GATT et d'autres accords commerciaux, le Canada devra rechercher un consensus international fondé sur plusieurs critères. Un AEI «prévalant» devrait être accessible à tous les pays dans les mêmes conditions et obtenir l'appui d'une majorité qualifiée d'économies mondiales. En outre, les obligations de l'accord devraient être clairement définies et pas moins contraignantes, en pratique, pour les parties que les normes exigées des non signataires. De plus, il est essentiel qu'un AEI de ce type soit assorti d'un mécanisme de règlement des différends bien conçu. Enfin, un AEI «prévalant» devrait comporter une série de sanctions, le Canada préférant nettement que l'on ait recours à des sanctions commerciales en dernier ressort et que l'on puisse opter pour un autre instrument tout aussi efficace.

Executive Summary

This Paper explores what is arguably the critical interface between international environmental agreements (IEAs) and their trade counterparts. The Paper recognizes that there is increasing pressure to incorporate trade measures into more IEAs as a primary means of making environmental commitments operational and to provide discipline on signatories and non-signatories alike. A strong case can be made about the importance of disciplining States whose activity might otherwise undermine the efforts of the international community to deal effectively with environmental issues affecting the global commons.

Yet the Paper suggests that it is important for Canadian policy makers responsible for international environmental and trade issues to stand back and take stock together. Much of Canada's prosperity and many of our jobs depend on trade. The use of trade measures to achieve environmental ends must be carefully weighed in the balance of overall Canadian interests.

In this regard, the Paper reviews the obligations of several key international environmental agreements and finds that they are characterized by a considerable degree of ambiguity and/or potential loopholes. This is not surprising given the relatively recent acceptance internationally that the environment is an area of critical importance requiring a much more extensive network of obligations and commitments than previously recognized. This policy area is currently very much on a learning curve, both in terms of developing an international consensus on how best to proceed and on working out the detailed language required to reflect accurately that consensus. Much progress has been made in recent years, but clearly much work still lies ahead to provide the desired degree of precision.

The Paper goes on to explore the scope of the mechanisms incorporated in IEAs for resolving disputes, an important feature given the possibility of disagreements over the substantive obligations of the environmental agreements. More than one-third of existing IEAs contain dispute settlement provisions. Such mechanisms are, appropriately, becoming a normal part of IEAs. Yet the analysis in this Paper suggests that the dispute settlement provisions in IEAs remain very underdeveloped compared to the counterpart provisions found in trade agreements.

Special attention is given to sanctions as a central part of an effective dispute settlement system. The Paper identifies several preconditions that should be met when developing a credible sanctions mechanism, the most critical of which are the avoidance of unilateralism and the importance of attracting the broadest possible international support. The inclusion of trade sanctions in environmental agreements

as the "weapon of choice" is questioned. In fact, the menu of possible sanctions is quite extensive. Other options include aid conditionality, financial assistance, the payment of fines, technology transfer commitments, and the suspension of specific rights and obligations under a particular IEA.

With regard to IEAs, the combination of trade sanctions, loosely drafted obligations, and, in particular, the lack of effective dispute settlement mechanisms would create an environment in which the economic power of the few could prevail over a rules-based system, the latter being the bed-rock of Canadian foreign policy. The "power" approach stacks the deck against Canadian interests. To the extent that trade sanctions are envisaged, it does not appear appropriate for Canada to exchange the reasonably well developed and effective dispute settlement mechanisms found in modern trade agreements for the lesser discipline of their environmental counterparts until such time as the latter become more sophisticated and effective.

Thus, the Paper concludes that, if the provisions of a specific IEA are to override those of the GATT and other trade agreements, Canada should seek the emergence of an international consensus based on several criteria. A "trumping" IEA should be open to all countries on equal terms and should enjoy the support of a substantial qualified majority of the world's economies. Furthermore, the obligations of the agreement should be well-defined and no less onerous on Parties in practice than the standard expected of non-Parties. Most critically, such an IEA must feature a well-constructed dispute settlement mechanism. Finally, a trumping IEA should provide for a range of sanctions, with a strong Canadian preference for including trade sanctions as an instrument of last resort with the right to opt for a different but equally effective tool.

«Croyez-moi, si vous pensez que ces problèmes vont disparaître, vous rêvez en couleur.»

Mickey Kantor, Représentant au Commerce des États-Unis (août 1993)

1. Introduction¹

Au cours des dix dernières années, l'«écologisation» du débat sur la politique officielle a été remarquable. On ne peut pas sous-estimer l'intérêt que suscite la science de l'environnement. Elle traduit les préoccupations, souvent fondées, qui touchent de près la vie quotidienne des électeurs. Elle est facilement présentée de façon à susciter un débat public chargé d'émotions, et pourtant, elle traite de problèmes importants et très réels au coeur du développement économique et social. La combinaison d'un attrait politique et d'un grand mérite a des effets puissants.

À mesure que les préoccupations du public à l'égard des conditions environnementales s'accroissent, il en est de même pour les réactions des gouvernements. Tandis que les enjeux nationaux, à juste titre, restent au premier plan des préoccupations, les gouvernements sont également confrontés à des demandes croissantes afin de trouver des solutions à des questions globales (p.ex., le changement climatique, l'appauvrissement de la couche d'ozone), à l'incidence de la pollution transfrontalière (p.ex., la qualité de l'air en Amérique du Nord) et à la menace que représente l'afflux d'entreprises vers les «paradis de pollution» étrangers (l'actuel débat dans le cadre de l'ALENA sur les normes environnementales mexicaines illustre parfaitement cette préoccupation).

Pour empêcher la prise de mesures gouvernementales unilatérales, et reconnaissant que les solutions efficaces à long terme dépendent d'une coopération mutuellement stimulante, les pays ont eu de plus en plus recours à la négociation d'accords environnementaux internationaux (AEI) en tant que fondement à partir duquel ils peuvent et doivent progresser. L'examen d'une liste relativement complète des traités et autres accords dans le domaine de l'environnement, dressée en 1991, révèle que 24 traités ont été négociés dès 1921 et jusqu'aux années 50; que 26 autres ont été conclus dans les années 60; que 46 accords ont été signés dans les années 70 et que 56 l'ont été dans les années 80.² En outre, il semble que l'importance de ces accords se soit accrue également au niveau qualitatif. Les principaux instruments portant sur l'appauvrissement de la couche d'ozone et le mouvement transfrontière des marchandises dangereuses datent d'hier. L'Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des États-Unis d'Amérique sur

¹ L'auteur était un membre de l'équipe canadienne de négociation de l'ALENA et le négociateur principal du Canada pour l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement.

² Annexe III, Document du GATT L/6896 (septembre 1991). Un rapport du gouvernement américain a énuméré 170 accords environnementaux multilatéraux (mondiaux et régionaux) et bilatéraux, les deux tiers d'entre eux signés depuis 1972. Voir le document de la United States International Trade Commission intitulé International Agreements to Protect the Environment and Wildlife, publication No 2351 de l'USITC (janvier 1991), page vii.

la qualité de l'air, les Conventions sur le changement climatique et la biodiversité du Sommet de la Terre de 1992, l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement de 1993, la possibilité d'une Convention sur les forêts mondiales et une réglementation portant sur la gestion efficace des stocks de poisson qui chevauchent la zone de 200 milles : toute cette activité récente et future témoigne de la portée et de la complexité croissantes des enjeux et des règles du jeu en cours d'élaboration.

Aujourd'hui, les attentes à l'égard de tels AEI sont plus grandes. Les négociateurs ont une tâche plus lourde et doivent être conscients d'un éventail croissant d'intérêts et essayer de les concilier. Par exemple, des intervenants influents font ressortir la nécessité de discipliner les États qui ne sont pas Parties à certains AEI, en particulier ceux qui traitent de questions touchant les biens communs. En effet, il y a de solides arguments en faveur de l'importance de discipliner les États « hors-la-loi » dont les activités pourraient autrement miner les efforts déployés par la communauté internationale. À cet égard, le refus d'accorder certains avantages (p.ex., une aide technique) pourrait suffire. Dans d'autres cas, on a suggéré la prise de mesures commerciales. Environ 20 AEI existants seulement contiennent des dispositions relatives au commerce, à peu près la moitié d'entre eux étant directement liés à la protection de la flore et de la faune.³ Seuls trois de ces AEI prévoient l'imposition de mesures commerciales différentes aux Parties et aux non-Parties (on trouve des mesures plus restrictives à l'encontre de ces dernières dans le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone et la Convention de Bâle sur la réglementation des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, ainsi qu'aux termes de plusieurs résolutions adoptées par les membres de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, la CITES). Néanmoins, des pressions de plus en plus fortes sont exercées actuellement en vue d'intégrer des mesures commerciales dans un plus grand nombre d'AEI, en tant que principal moyen d'obliger les États à respecter leurs engagements dans le domaine de l'environnement et de discipliner tant les Parties que les non-Parties.

Toutefois, nous avons maintenant acquis suffisamment d'expérience sur ce lien particulier entre le commerce et l'environnement pour nous permettre de prendre du recul et de faire le point. Il serait utile de réfléchir aux principaux enjeux. Premièrement, cela vaut la peine de faire souligner une fois de plus que, pour une nation commerçante comme le Canada, qui dépend bien plus de ses marchés importants qu'eux dépendent de nous, il convient d'évaluer soigneusement l'usage de

³ GATT, Commerce international 1990-1991, Volume I (Genève 1992), pages 24 et 25.

mesures commerciales à d'autres fins en tenant compte de l'ensemble des intérêts canadiens.

Deuxièmement, un pays peut, pour un certain nombre de raisons, ne pas se considérer concerné par un AEI particulier; il peut avoir l'intention de «profiter» de ce que d'autres pays ont pris des engagements pour en retirer un avantage commercial ou économique; il peut être sincèrement en désaccord avec le partage des responsabilités proposé en vue de résoudre un problème précis; l'enjeu peut légitimement avoir une priorité moindre pour certains pays que pour d'autres et (ou) un État non-Partie peut considérer que les preuves scientifiques en jeu sont peu convaincantes.⁴ Même si ces raisons ne doivent pas obliger la communauté internationale (ou une forte proportion d'entre elle) à ne pas agir, elles devraient, pour le moins, nous mettre en garde contre un trop grand empressement à discipliner des non-Parties sur des questions dont le bien-fondé peut être aussi politique qu'environnemental ou technique.

Troisièmement, lorsqu'on juge nécessaire de discipliner des États, tant Parties que non-Parties à des accords internationaux, le choix du commerce comme instrument préféré n'est pas clairement justifié, même si, à l'évidence, c'est l'arme qui vient en premier à l'esprit dans la plupart des cas (bien trop souvent, en particulier, par ceux qui tiennent les plus gros bâtons).

Quatrièmement, pour des raisons d'équilibre et d'équité, les sanctions contre des non-Parties sont justifiées de la façon la plus convaincante lorsque l'AEI en question a le soutien d'un grand nombre de pays, qu'il contient des obligations précises et non moins strictes que les mesures disciplinaires visant les États non-Parties et que les Parties acceptent de discipliner réellement leurs propres actions relativement aux obligations contenues dans un accord. À cet égard, il importe énormément d'élaborer de bonnes dispositions sur l'observation, y compris un mécanisme de règlement des différends.

Cinquièmement, les gouvernements doivent concilier des objectifs environnementaux (prévus dans un AEI précis) avec des obligations et des objectifs commerciaux (enchâssés en premier lieu dans l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce). Comment réalisons-nous un équilibre raisonnable et responsable? Il ne faut pas établir à la légère des exemptions aux mesures disciplinaires prévues dans l'Accord général (ou dans d'autres accords commerciaux globaux). Il ne faut pas

⁴ Ibidem, page 35.

non plus qu'une non-Partie «hors-la-loi» ou qu'une Partie contrevenant à un AEI puisse s'abriter facilement derrière un accord commercial.

Dans ce document, nous étudions en profondeur plusieurs de ces questions, en nous concentrant principalement sur la nature des mesures disciplinaires prises contre des États Parties à des AEI. L'interaction avec les non-Parties est exposée en grande partie à titre d'exemple explicatif afin de nous aider à explorer ce thème important. La Partie 2 résume sommairement la nature et la portée des obligations contenues dans plusieurs accords environnementaux internationaux qui prévoient des mesures commerciales, en faisant ressortir les ambiguïtés se trouvant dans ces obligations et les exceptions à la règle. La Partie 3 porte principalement sur les mécanismes de règlement des différends que l'on trouve dans ces mêmes AEI. Dans la Partie 4, on passe en revue la question de l'imposition des sanctions, y compris les enseignements tirés de la conclusion récente de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement. Enfin, la Partie 5 énumère un certain nombre de principes directeurs découlant de cette étude.

2. LES INSTRUMENTS ET LES OBLIGATIONS

2.1 Le Protocole de Montréal

Le premier exemple concret se rapporte à une importante question touchant les biens communs, soit la production et la consommation de substances chimiques qui appauvrissent la couche d'ozone, menaçant ainsi la santé des humains et l'environnement, car il s'ensuit un accroissement du rayonnement ultra-violet d'origine solaire sur la surface terrestre. À cet égard, la recherche scientifique a porté principalement sur une gamme de substances chimiques, notamment les chlorofluorocarbures (CFC), les halons, les hydrochlorofluorocarbures et d'autres produits chimiques.

Au début, la communauté internationale a agi avec lenteur pour relever le défi, mais avec un sentiment croissant d'urgence et une certaine créativité. La Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone, conclue en 1985 et entrée en vigueur en septembre 1988, a été le premier important instrument multilatéral juridique. À la mi 1993, 125 pays l'avaient ratifiée.⁵ La Convention a pour objectif d'encourager la recherche et les échanges de renseignements scientifiques, socio-économiques, commerciaux et juridiques se rapportant aux obligations capitales pour

⁵ Le texte de la Convention est reproduit dans la publication du Secrétariat de la Convention intitulée Manuel concernant le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, 3ème édition (août 1993) Annexe XX, pages 128 à 149 et Annexe XXI, pages 150 à 159.

la protection de la santé des humains et de l'environnement contre les effets nuisibles de l'appauvrissement de la couche d'ozone. En effet, lors de leur première Réunion (ou Conférence), tenue en 1989, les pays membres ont déterminé que la Convention était l'«instrument qui convient le mieux à l'harmonisation des politiques et des stratégies de recherche» sur la couche d'ozone.⁶

La Convention a deux autres particularités importantes. Tout d'abord, elle sert d'accord cadre pour l'adoption possible, par les gouvernements, de protocoles plus détaillés relatifs à la mise en oeuvre de mesures visant à réglementer ou à réduire les activités qui ont eu, ou qui sont susceptibles d'avoir, des effets nuisibles sur la couche d'ozone. Ensuite, la Convention contient des dispositions relatives au règlement des différends qui s'appliquent à la mise en application de tels protocoles, ainsi que de la Convention proprement dite.

Le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone -- qui est très connu, a été conclu en 1987 et est entré en vigueur en janvier 1989 -- est le premier et le seul protocole établi aux termes de la Convention. À la mi 1993, 122 pays avaient ratifié le Protocole de base rédigé lors de la Réunion de Montréal. Dans sa forme de 1987, le Protocole établissait un calendrier pour l'élimination progressive d'une liste restreinte de CFC et de gaz halons. Depuis, cinq réunions des pays membres ont eu lieu; des décisions ont été prises au cours de deux d'entre elles en particulier (celles de Londres, en 1990 et de Copenhague, en 1992), en vue de rallonger considérablement la liste des «substances réglementées» devant être éliminées, d'accélérer le rythme d'élimination des substances (surtout suite à la Réunion de Copenhague), de préciser davantage plusieurs termes et concepts essentiels, de mettre en place un certain nombre d'institutions et de règles de procédure régissant la mise en application du Protocole, d'établir les mesures à prendre en cas de non-conformité aux obligations et de créer un Fond multilatéral dans le but d'aider les pays en développement à respecter les obligations en matière d'élimination et d'autres obligations du Protocole.⁷

Le raccourcissement (appelé «ajustement») des calendriers d'élimination progressive des substances énumérées à l'origine dans le Protocole a pris effet presque immédiatement après l'approbation des membres présents aux Réunions des Parties de Londres et de Copenhague, et ce, pour les pays qui avaient déjà accepté la version précédente des calendriers. D'autre part, il a fallu ratifier officiellement les modifications apportées aux listes, proposées lors de ces deux mêmes Réunions, qui

⁶ Voir Décision 3 dans le Manuel, page 136, note 11.

⁷ Voir les Décisions prises lors des quatre Réunions des Parties dans le Manuel, pages 29 à 57.

rallongeaient la liste des substances. Un nombre minimum de pays a adhéré à l'amendement pertinent de Londres (qui incluait plusieurs autres CFC entièrement halogénés, le tetrachlorure de carbone et le méthylechloroforme), lequel est entré en vigueur en août 1992 (65 pays l'avaient ratifié à la mi 1993). L'amendement pertinent de Copenhague (qui incluait les hydrochlorofluorocarbures, les hydrobromofluorocarbures et le bromure de méthyle) doit entrer en vigueur en janvier 1994 si au moins 20 États l'ont ratifié à cette date.

Le traitement différent réservé aux non-Parties est l'une des particularités les plus controversées du Protocole de Montréal. En termes simples, le Protocole, tel qu'il est rédigé, considère coupables les non-Parties tout simplement parce qu'elles sont des non-Parties (ce qui constitue la forme la plus pure du règlement hâtif d'un différend) et oblige les Parties à interdire le commerce bilatéral de nombreuses substances réglementées avec les non-Parties.⁸ En outre, des dispositions prévoient d'interdire l'importation de produits contenant certaines substances réglementées. La première phase de ce processus a eu lieu en juin 1991 avec l'adoption d'une liste de produits contenant certains CFC et gaz halons dont on pouvait interdire l'importation de pays non-Parties. Ce sont les climatiseurs, les réfrigérateurs et d'autres appareils ménagers du même genre, la plupart des produits en aérosol et quelques autres marchandises.⁹ Le Protocole prévoit un durcissement supplémentaire de ce genre d'interdiction en 1996 et 1998. Les Parties peuvent également étudier la possibilité¹⁰ d'interdire ou de restreindre l'importation, depuis des pays non-Parties, de produits fabriqués avec, mais ne contenant pas, certaines substances réglementées énumérées dans le Protocole, bien que les participants à la cinquième Réunion des Parties, tenue récemment à Bangkok, aient convenu qu'il était impossible d'interdire ou de restreindre «pour le moment» l'importation de tels produits fabriqués avec certains CFC et halons aux termes du Protocole. Enfin, les Parties doivent décourager l'exportation de technologies permettant de produire et d'utiliser la plupart des substances réglementées vers un pays non-Partie.

Les pays membres ont assoupli quelque peu l'application de ces interdictions. En vertu de l'Article 4.8, les Parties présentes à la Réunion de 1992 ont convenu de déroger aux restrictions mentionnées ci-dessus pour la Colombie, car ce pays avait présenté des données indiquant qu'il respectait entièrement les limites établies de

⁸ L'interdiction d'importer certains CFC et halons de pays non-Parties prend effet en janvier 1990 et l'interdiction frappant le commerce bilatéral d'hydrobromofluorocarbures entre en vigueur en janvier 1995.

⁹ Voir Annexe D du Protocole dans le Manuel, page 28.

¹⁰ Voir articles 4.4, 4.4bis et 4.4ter.

production et de consommation de substances réglementées. En outre, dans une autre décision de 1992, les Parties ont fait preuve d'une souplesse accrue en décidant que les non-Parties qui notifiaient, au plus tard en mars 1993 et avec preuves à l'appui, qu'elles respectaient les obligations du Protocole, étaient considérées en conformité entière avec ce dernier jusqu'à la Réunion générale suivante des Parties.¹¹ Sans égard à cet assouplissement, les dispositions visant les non-Parties sont strictes dans leur forme actuelle. Selon bien des observateurs, l'élément important consistant à empêcher les «resquilleurs» de miner les mesures de disciplines primordiales pour protéger les biens communs justifie une utilisation aussi discriminatoire des mesures commerciales.

Néanmoins, qu'ont décidé de faire les Parties et comment assure-t-on le respect des obligations? Comme nous l'avons suggéré ci-dessus, l'entreprise essentielle consiste à éliminer progressivement la consommation et la production de substances qui appauvrissent l'ozone, soit les gaz halons d'ici 1994, les CFC, le tetrachlorure de carbone, le méthylechloroforme et les hydrobromofluorocarbures d'ici 1996 et les hydrochlorofluorocarbures d'ici 2030. Toutefois, les engagements sont sujets à certaines réserves qui pourraient être importantes. Parmi les plus intéressantes, nous constatons que:

- Les Parties peuvent continuer de consommer des substances réglementées recyclées ou déjà utilisées, car ces montants ne sont pas comptabilisés dans les objectifs de consommation et de production, tout comme le volume des substances utilisées intégralement comme charge d'alimentation dans la fabrication d'autres produits chimiques.¹²
- L'élimination n'est pas absolue pour les Parties qui sont des pays en développement répondant à certains critères - par exemple, les PMA peuvent continuer de produire indéfiniment un volume de gaz halons équivalent à

¹¹ Voir Décisions IV/17B et IV/17C dans le Manuel, pages 37 et 38. Lors de la Réunion de Bangkok en 1992, les signataires ont décidé de prolonger ce délai de grâce d'un an pour quatre non-Parties, soit la Turquie, la Pologne, Malte et la Jordanie.

¹² Voir Articles 1.5 et 1.6 et Décision IV/24 dans le Manuel, pages 5 et 32. Il convient de noter que les matériaux recyclés sont exclus de la structure de réglementation car ils peuvent être réintroduits sans qu'il y ait rejet de substances nuisibles pour l'environnement, tandis que les produits chimiques utilisés comme charge d'alimentation sont, de l'avis de tous, utilisés ou contenus entièrement dans le processus de production et, donc, n'ont aucun effet sur l'environnement. Néanmoins, l'argument porte que, dans ces contextes, le commerce avec des non-Parties est interdit, sauf lorsqu'il y a accord aux termes de l'Article 4.8.

15 p. 100 des niveaux de production de 1986 afin de «satisfaire ... les besoins nationaux fondamentaux.»¹³

- En outre, les deux tiers des Parties présentes et votant lors d'une Réunion annuelle peuvent autoriser «le niveau de production ou de consommation nécessaire pour satisfaire les utilisations qui, d'un commun accord des Parties, sont essentielles.»¹⁴ Cette disposition a été ajoutée à Londres en 1990 pour les gaz halons, mais elle a été étendue à nombre d'autres substances réglementées deux ans plus tard, car l'industrie se préoccupait de plus en plus de la possibilité de trouver des produits chimiques de substitution qui conviennent. Un programme de travail est en cours afin de définir les utilisations essentielles précises. Même si on n'a pas encore eu recours à ce mécanisme, il met clairement à la disposition des Parties une procédure pour justifier le non-respect de l'intention originale du Protocole, tout en continuant d'interdire le commerce avec les pays non-Parties.¹⁵
- Les PMA Parties au Protocole (à l'exception de Bahreïn, de Malte, de Singapour et des Émirats arabes unis) ont le droit de différer de dix ans le respect du calendrier d'élimination progressive.¹⁶
- L'un de ces mêmes PMA peut demander une dérogation à une obligation en matière d'élimination progressive, ou à toutes les obligations, s'il considère que le financement de l'aide technique (notamment par l'entremise du Fonds multilatéral créé aux termes du Protocole) et le transfert de technologie réel «à des conditions justes et des plus favorables» sont «insuffisants.» En pratique, cette décision unilatérale sera maintenue, à moins d'être renversée lors d'une Réunion des Parties par un mécanisme prévoyant une majorité triple nécessitant une majorité des deux tiers des membres présents, représentant au moins une majorité des PMA éligibles, et une majorité des autres Parties, ce qui n'est pas un seuil facile à passer.¹⁷

¹³ Article 2B.2.

¹⁴ Articles 2A.4, 2B.2, 2C.3, 2D.2, 2E.3 et 2G.1.

¹⁵ La définition convenue du mot «essentielles» n'est pas rédigée rigoureusement - voir Décision IV/24 dans le Manuel, pages 35 et 36. Lors de la Réunion de novembre 1993 à Bangkok, les Parties ont décidé que l'octroi d'exemptions à la production et à la consommation de halon en 1994 n'était aucunement justifié.

¹⁶ Article 5.1; Décisions 1/12E et III/3d) dans le Manuel, pages 38 et 39.

¹⁷ Articles 5.6, 5.9, 10 et 10A.

2.2 La Convention de Bâle

Ces 30 dernières années, des milliards de tonnes de déchets dangereux ont été déversés ou autrement éliminés dans des décharges. Les pays industrialisés comptent pour 95 p. 100 de la production globale de déchets de ce genre. On estime que les mouvements transfrontières de ces déchets se chiffrent en millions de tonnes; nombre de pays en développement et groupes non gouvernementaux recommandent avec insistance d'interdire ce genre d'exportations vers les PMA.¹⁸

Ayant pris conscience des risques que posent les déchets dangereux et certains autres déchets pour la santé des humains et l'environnement, 116 pays ont négocié la Convention de Bâle en 1989 afin de réglementer les mouvements transfrontières de tels matériaux et leur élimination subséquente. La Convention est entrée en vigueur en 1992, et la première réunion de l'organe directeur (la Conférence des Parties) a eu lieu en décembre de la même année. À cette époque, seuls 35 pays avaient en fait ratifié la Convention, y compris le Canada, la France, les pays nordiques et plusieurs pays en développement, comme le Mexique, mais pas la plupart des grands producteurs de déchets dangereux, soit les États-Unis, l'Allemagne, l'Italie, le Japon, la Russie et le Royaume-Uni.¹⁹

Les Parties à la Convention doivent respecter des obligations, dont bon nombre, malheureusement, sont ambiguës et se prêtent à des interprétations différentes et, possiblement, à l'établissement de règles de fait.

La Convention contient des listes de plusieurs catégories de déchets dangereux (Annexes I et III), mais autorise aussi les Parties à ajouter unilatéralement des éléments à ces listes en vue de se conformer à leurs lois nationales.²⁰ On peut arguer que cette disposition ne pose pas de problème, car elle donne le droit à chaque pays de définir son propre niveau de protection. Mais elle peut également entraîner indirectement l'imposition unilatérale de restrictions sur l'exportation de tels déchets vers un autre pays qui est peut-être disposé à les recevoir en vue de les éliminer, de les récupérer ou de les recycler.

¹⁸ Par exemple, entre 1986 et 1988, 3,5 millions de tonnes de déchets dangereux ont été expédiés dans les pays en développement - voir PNUE/CHW 1/24, paragraphe 8.

¹⁹ La législation visant à mettre en oeuvre la Convention aux États-Unis n'a pas été adoptée par le Congrès.

²⁰ Alinéa (1)b) de l'Article 1 du PNUE/IG.80/3 du 22 mars 1989.

Pour leur part, les «autres» déchets font l'objet d'une liste distincte (Annexe II) et, à l'heure actuelle, ils sont scindés en deux catégories, soit les ordures ménagères et les résidus de leur incinération. Il n'est pas précisé si les ordures ménagères peuvent comprendre les journaux, les boîtes de conserve et les bouteilles en verre destinées au recyclage commercial, qui prend une importance croissante, grâce à un système de collecte parallèle (p.ex., les «écopoubelles bleues» résidentielles). De nombreux agents officiels au courant du fonctionnement encore naissant de la Convention de Bâle déclarent que cette dernière ne porte pas sur ce genre de déchets. On peut trouver un appui à ce point de vue dans une décision de 1992 de l'OCDE sur les déchets destinés à la récupération, dans laquelle on fait une distinction apparemment très nette entre les ordures ménagères (figurant sur la liste ambre et dont les mouvements transfrontières sont sujets à une réglementation spéciale) et toute une gamme de déchets non dangereux, énumérés sur une «liste verte» (y compris les journaux et d'autres produits du papier), et qui ne sont assujettis qu'aux règlements normaux des échanges commerciaux, le cas échéant.²¹

Cependant, cette obligation a une portée plus diffuse qu'il ne semble, ce qui ouvre la porte à des interprétations «créatives» et aux différends qui en résultent. La Décision du Conseil de l'OCDE a été prise conformément à l'Article 11 de la Convention de Bâle et est donc nécessaire pour comprendre la question des «autres» déchets dans ce contexte.²² La Décision stipule que, bien que des déchets soient inscrits sur la «liste verte», un pays membre de l'OCDE peut en réglementer le commerce, «comme si ces déchets avaient été inscrits» sur les listes plus restrictives, s'il pense qu'une telle mesure est nécessaire pour protéger la santé des humains et l'environnement. En outre, la Décision de l'OCDE reconnaît aussi que toutes les ordures ménagères (pas seulement les déchets dangereux) seront assujetties au traitement plus strict réservé aux déchets de la liste ambre.²³ Un pays membre peut déclarer que l'importance du recyclage des journaux et d'autres produits du papier en vue de protéger l'environnement (sans préciser de quel environnement il s'agit) suffit pour que ces derniers méritent le traitement réservé aux déchets figurant sur la liste

²¹ OCDE, C(92) 39/VERSION FINALE, adoptée le 30 mars 1992 - voir Annexe I, section II(2) et Appendices 3 et 4.

²² Voir également une décision connexe prise par les Parties à la Convention de Bâle dans PNUE/CHW.1/24, Annexe II, Décision I/9, pages 27 et 28.

²³ OCDE, C(92) 39/VERSION FINALE, Annexe I, Section II (6) et Annexe 4, note 3.

ambre, ce qui inclut le droit du pays exportateur d'interdire ou de restreindre autrement l'exportation du déchet en question.²⁴

En outre, les Parties à la Convention de Bâle ont approuvé provisoirement des lignes directrices techniques sur les ordures ménagères, lesquelles traitent clairement des matériaux réutilisables, comme les bouteilles en verre et les boîtes de conserve, et des matériaux recyclables, comme le papier, et font mention de la séparation des matériaux récupérables des déchets dangereux, notamment grâce à des programmes de ramassage et de récupération «distincts et sophistiqués.»²⁵ En interprétant cette disposition, on peut très bien considérer que la réglementation établie dans la Convention de Bâle porte également sur le secteur du recyclage des journaux, qui prend de plus en plus d'importance (dans la mesure où il dépend d'un programme de ramassage résidentiel distinct).

Il y a d'autres ambiguïtés. Chaque Partie doit prendre les dispositions «voulues» pour assurer la mise en place d'installations «adéquates» d'élimination.²⁶ Un pays exportateur ne doit pas autoriser l'exportation de déchets dangereux ou d'autres déchets «s'il a des raisons de croire que les déchets en question ne seront pas gérés selon des méthodes écologiquement rationnelles» dans l'État importateur (voir paragraphe 4e).²⁷ Et comment une Partie doit-elle interpréter le concept important des «méthodes écologiquement rationnelles?» La Convention ne donne aucune indication précise, ce qui ouvre la voie à des interprétations différentes (notamment celles des groupes d'intérêt spéciaux) et à des différends.²⁸ Les critères que les Parties ont approuvés provisoirement en décembre 1992 ne sont guère mieux. Ils sont bourrés de concepts contestables comme les normes «voulues», la réglementation «nécessaire» des sites d'enfouissement, les mesures «nécessaires»

²⁴ Ibidem, Annexe 1, Section IV, Cas (1)c) et (2)d).

²⁵ Voir «Document cadre et lignes directrices techniques», No 93-7758/190793, page 51, paragraphes 4, 5, 8 et 9.

²⁶ Alinéa b) de l'Article 4(2).

²⁷ En outre, en vertu du paragraphe 4(8), «Chaque Partie exige que les déchets dangereux ou d'autres déchets dont l'exportation est prévue soient gérés selon des méthodes écologiquement rationnelles dans l'État d'importation ou ailleurs.»

²⁸ Le paragraphe 2(8) tente, en vain, de définir le terme par de vagues références à «toutes mesures pratiques» et à la protection de la santé des humains et de l'environnement «contre les effets nuisibles que peuvent avoir ces déchets.»

lorsque le traitement des déchets entraîne des rejets «inacceptables» et les exploitants de sites d'enfouissement «compétents» et formés «adéquatement.»²⁹

Une Partie doit également prendre «les mesures nécessaires» pour prévenir la pollution résultant de la gestion des déchets dangereux ou des autres déchets, et doit réduire les mouvements transfrontières de déchets «à un minimum compatible avec la gestion efficace et écologiquement rationnelle desdits déchets.»³⁰ Aucune indication n'est donnée sur le sens des mots «minimum», «efficace» et «qui s'imposent» et, comme nous l'avons mentionné ci-dessus, et bien peu pour ce qui est de la «gestion écologiquement rationnelle.»

Aux termes du paragraphe 4(4), chaque Partie doit prendre les mesures juridiques, administratives ou autres «nécessaires» pour mettre en oeuvre et à exécution la Convention, y compris punir la mauvaise conduite. Une fois de plus, il y a peu d'indication sur les conséquences de cette obligation.

En revanche, le commerce des déchets entre une Partie et une non-Partie est sujet à une obligation qui semble relativement décisive de prime abord. Aux termes du paragraphe 4(5), il est interdit de faire du commerce bilatéral de déchets visés par la Convention de Bâle avec une non-Partie. Normalement, une Partie n'a pas le droit d'exporter des déchets visés par la Convention à une non-Partie, même si cette dernière dispose d'installations d'élimination de pointe.³¹ Mais même ici il y a une ambiguïté troublante. Comme nous l'avons noté ci-dessus, le pays exportateur peut ajouter d'autres «déchets» sur les listes de la Convention, ce qui accroît l'incertitude entourant la définition des ordures ménagères également décrites précédemment. Le fait est que la Convention de Bâle ne traite pas seulement les non-Parties de façon discriminatoire (argument qui pourrait être soutenu), mais elle ne donne pas non plus une orientation suffisamment précise pour empêcher une Partie d'interpréter les

²⁹ Voir le «Document cadre et lignes directrices techniques», page 5, paragraphe 9. Voir également les observations intéressantes faites par plusieurs pays en développement, les pays nordiques et de l'observateur de Greenpeace en faveur d'une interdiction impérative d'exporter tout déchet dangereux vers les PMA, même aux fins du recyclage, et même si le pays importateur veut se lancer dans ce genre d'entreprise et dispose des installations adéquates d'élimination (dans PNUE/CHW.1/24, Annexe IV). Lorsque le marché envoie ce genre de signaux, les chances que certains pays en développement attirent des installations d'élimination de catégorie mondiale peuvent diminuer.

³⁰ Alinéas (2)c) et (2)d) de l'Article 4.

³¹ Bien que, aux termes de l'Article 11, une Partie «peut» conclure un arrangement bilatéral ou autre permettant un tel commerce avec une non-Partie, dans la mesure où l'arrangement respecte entièrement la gestion écologiquement rationnelle (peu importe ce que cela comporte) exigée par la Convention de Bâle. Toutefois, rien n'oblige une Partie à conclure un tel arrangement.

dispositions de la Convention de façon bien différente de l'intention probable des négociateurs, ce qui peut causer un préjudice tant aux non-Parties qu'aux autres Parties.

2.3 La Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES)

La CITES est un important instrument international qui permet de protéger des espèces de flore et de faune contre une extinction possible. Elle essaye d'atteindre son objectif en contrôlant et en réglementant le commerce transfrontière. La CITES a été conclue en 1973 et est entrée en vigueur deux ans plus tard. Elle compte aujourd'hui 115 Parties, ce qui en fait, de loin, le plus important de tous les traités internationaux de la faune. La CITES porte sur plus de 20 000 espèces de plantes et plus de 500 espèces animales.³²

Voici, en bref, le fonctionnement du système de réglementation de la CITES. La Convention sépare les espèces de faune et de flore réglementées en trois catégories (chacune d'elles faisant l'objet d'une Annexe précise et détaillée), soit :

- les espèces menacées d'extinction (le commerce de ces espèces et de leurs membres ou sous-produits reconnaissables n'est autorisé que dans des circonstances exceptionnelles);
- les espèces qui peuvent devenir menacées si leur commerce n'est pas réglementé et
- les espèces qui, selon une Partie, doivent être réglementées au sein de sa propre juridiction afin d'empêcher ou de restreindre leur exploitation, et qui nécessitent la coopération d'autres Parties par l'entremise de la réglementation des échanges commerciaux.

Une procédure de modification régulière permet d'ajouter des espèces à l'une ou l'autre des Annexes, d'habitude lors d'une Conférence des Parties, qui se tient tous les deux ans environ. D'une manière générale, les Parties doivent instaurer un système de réglementation du commerce fondé sur l'octroi de permis et de certificats, mettre en oeuvre les mesures d'exécution appropriées au niveau national (y compris des pénalités pour le commerce ou la possession de spécimens vendus en violation de la Convention) et présenter régulièrement au Secrétariat de la CITES des rapports

³² USITC, International Agreements, page 5-29.

détaillés sur les mouvements transfrontières d'espèces menacées d'extinction et sur les mesures législatives, réglementaires et autres prises en vue de mettre en application les dispositions de la Convention.³³

L'utilisation de listes détaillées d'espèces menacées permet de préciser considérablement la portée des obligations dans le cadre de la CITES. En outre, avec le temps, les Parties ont progressivement éclairci un certain nombre de définitions importantes. Par exemple, aux termes de l'Article VII, il faut considérer que des spécimens d'une espèce animale élevés en captivité ou d'une plante propagée artificiellement à des fins commerciales font partie de l'Annexe II, même s'ils figurent à l'Annexe I (et donc, le pays importateur n'a normalement besoin que de l'autorisation du pays exportateur). Les principaux termes ont été bien définis lors de la deuxième Conférence des Parties en 1979, alors que les procédures de détermination et d'enregistrement des authentiques élevages en captivité à des fins commerciales ont été considérablement resserrées, donnant ainsi un rôle actif au Secrétariat et aux autres Parties.³⁴ Pourtant, il reste encore des ambiguïtés. Fait encore plus important, plusieurs dispositions, bien que raisonnablement claires, peuvent donner lieu à des différends, et en ont provoqués. Quelques exemples devraient suffire.

Le commerce des espèces menacées d'extinction (énumérées à l'Annexe I de la CITES) ne peut être autorisé que si les autorités désignées du pays exportateur et du pays importateur précisent qu'il «ne nuira pas à la survie de l'espèce.»³⁵ Il peut y avoir des désaccords à cet égard. La décision prise par des Parties en 1989 (sans unanimité) d'enlever l'éléphant d'Afrique de la liste des espèces réglementées (Annexe II) et de l'inscrire sur la liste des espèces menacées d'extinction (Annexe I) est un cas récent qui a fait beaucoup de bruit. Cette modification a entraîné une interdiction, par la plupart des pays membres de la CITES, des importations d'ivoire d'éléphant d'Afrique, malgré les objections de plusieurs pays africains. Parmi ces derniers, le Zimbabwe a fait valoir, avec quelques justifications, que, parallèlement à sa pratique d'abattage réglementé, sa population d'éléphants avait en fait augmenté; par conséquent, le commerce réglementé de l'ivoire devrait se poursuivre, car il ne nuisait pas à la survie de sa population d'éléphants. Lors de la Conférence des Parties de 1989, un groupe d'experts a été mis sur pied pour effectuer un examen au cas par

³³ Voir CITES, Articles VI et VII.

³⁴ Résolutions de la Conférence No 2.12, 6.21 et 8.15. Parmi les autres travaux utiles de précision des définitions, mentionnons les Résolutions de la Conférence No 2.14, 3.15, 4.10, 4.11, 5.10, 5.16 et 8.17.

³⁵ CITES, Article III.

cas, mais ses recommandations n'avaient pas force obligatoire. Les Parties ne feraient simplement que «tenir compte du rapport du groupe d'experts.»³⁶ Un mécanisme d'examen officiel, permettant de régler le différend en se fondant sur les constatations réelles et les recommandations du groupe d'experts, aurait été utile pour résoudre cette question.

Les espèces réglementées posent un problème différent (c.-à-d. celles qui figurent à l'Annexe II). La responsabilité première des espèces faisant partie de cette catégorie incombe aux autorités du pays exportateur, qui peuvent délivrer un permis d'exportation si elles sont satisfaites, entre autres choses, qu'un tel commerce ne nuira pas à la survie d'une espèce particulière. Normalement, le pays importateur doit accepter que la présentation d'un permis d'exportation délivré dans les règles constitue une preuve suffisante que la transaction est conforme aux obligations de la Convention. Un problème pourrait se poser ici, à savoir, un pays importateur peut croire qu'un pays exportateur limite trop les exportations de produits dont a besoin une de ses industries de transformation. Les autorités du pays exportateur peuvent invoquer le paragraphe IV(3) qui prévoit des restrictions afin de maintenir cette espèce dans tout son habitat et en nombre correspondant à son rôle dans les écosystèmes dans lesquels elle évolue et en nombre bien supérieur au niveau auquel elle pourrait être admissible à l'inscription à l'Annexe I... (soulignement ajouté). Étant donné l'ambiguïté des principes essentiels, cette définition peut entraîner des désaccords.³⁷

Dernier exemple de problème possible, l'Article XIV confère des pouvoirs très généraux et mal définis qui, pour l'essentiel, permettent à toute Partie d'adopter unilatéralement des mesures intérieures plus strictes que celles prévues dans la Convention pour réglementer le commerce, la capture, la possession ou le transport d'espèces, que ces espèces soient inscrites ou non dans l'une des trois Annexes. Dans la mesure où cette disposition vise à renforcer les règlements nationaux sur les espèces locales, elle est susceptible d'être acceptable en pratique. Implicitement, toutefois, cette disposition confère également le pouvoir extraordinaire d'interdire complètement l'importation d'une espèce, de ses membres ou de ses sous-produits provenant d'une autre Partie, c.-à-d. le pouvoir d'agir à l'extérieur de son propre territoire. Vraisemblablement, un pays qui exerce ses droits aux termes de cette disposition justifierait son action en invoquant que l'espèce en question était menacée

³⁶ Résolution de la Conférence No 7.9

³⁷ Le problème inverse fait maintenant l'objet d'un examen international plus rigoureux. En 1992, le Comité des animaux de la CITES a été habilité à déterminer si les exportations de spécimens d'une espèce animale précise deviennent nuisibles à la survie de cette espèce. Dans l'affirmative, le Comité peut recommander des mesures correctives qui, si elles ne sont pas mises en oeuvre, peuvent entraîner la suspension du commerce de l'espèce concernée avec cette Partie. Voir la Résolution de la Conférence No 8.9.

d'une certaine manière dans l'autre pays.³⁸ À l'heure actuelle, un tel différend devra être réglé dans le cadre d'un autre accord, probablement en vertu d'un accord commercial comme le GATT, car la CITES, comme nous allons le voir ci-dessous, ne dispose pas d'un système de règlement des différends bien élaboré.

Pour ce qui est des non-Parties, le traitement différent qui leur est imposé a progressivement été admis dans le système de la CITES. L'Article XIV encourage la prise de mesures commerciales plus rigoureuses (si un État membre croit que le commerce menace la survie d'une espèce), en particulier lorsqu'il s'agit... du commerce avec une non-Partie.... Les Parties ne peuvent autoriser l'importation, depuis une non-Partie, de spécimens élevés en captivité et propagés artificiellement figurant dans l'Annexe I qu'après avoir reçu un avis favorable du Secrétariat (le rôle de ce dernier est moins strict en ce qui concerne un tel commerce entre des Parties).³⁹

Pour terminer cette section, il convient de noter que des pays membres reconnaissent que, mises à part les possibles différences d'interprétation, la mise en application de la CITES pose des problèmes réels. Par exemple, une récente publication américaine a reproduit l'évaluation agréablement explicite suivante, faite par le U.S. Fish and Wildlife Service :

Le volume des cargaisons informatisées est tellement énorme aux États-Unis qu'une très faible proportion seulement des conteneurs entrant dans ce pays sont inspectés en vue de détecter des cas de violation. Nous soupçonnons qu'un important commerce illégal passe inaperçu.⁴⁰

Techniquement, en raison de cette situation, les États-Unis sont en infraction par rapport à leurs obligations de pénaliser le commerce ou la possession de spécimens

³⁸ Une lecture minutieuse de la CITES peut révéler un scénario encore plus curieux. En vertu de l'Article XV, les listes d'espèces menacées peuvent être modifiées en pratique par le vote des deux tiers des Parties. En théorie, une Partie peut essayer, en réaction à un lobby intérieur, de faire passer une espèce d'une autre Partie de l'Annexe II à l'Annexe I, ce qui conférerait aux autorités importatrices une plus grande marge de manoeuvre pour imposer des restrictions au commerce de cette espèce. Toutefois, la Partie ayant fait une telle proposition peut échouer dans sa tentative et ne pas obtenir le soutien d'autres pays membres et, pourtant, elle peut toujours interdire l'importation de spécimens de l'espèce en question en exerçant son droit aux termes de l'Article XIV. Voir également la Résolution de la Conférence No 6.7 (juillet 1987).

³⁹ Résolutions de la Conférence No 2.6 et 8.8 respectivement. On trouve d'autres exemples dans les Résolutions de la Conférence No 4.15 et 5.16j).

⁴⁰ Cité dans la publication de l'USITC intitulé International Agreements, page 5-29.

d'espèces menacées.⁴¹ Les États-Unis ne sont certainement pas le seul pays dans ce cas. Les Conférences périodiques des Parties approuvent régulièrement des résolutions sur les difficultés graves et répandues que posent les questions de conformité aux obligations.

3. LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS : UN TRAITEMENT ÉQUITABLE?

Plus d'un tiers des accords environnementaux internationaux existants contiennent des dispositions relatives au règlement des différends.⁴² Les mécanismes en question deviennent une composante normale des AEI. C'est entièrement approprié et nécessaire. Pourtant, les dispositions des AEI relatives au règlement des différends demeurent très insuffisantes, comparées à celles que l'on trouve dans les accords commerciaux. Compte tenu de l'historique bien plus chargé des négociations d'accords commerciaux, cette différence est compréhensible, mais néanmoins grave.

3.1 Le Protocole de Montréal

Les exceptions possibles aux obligations exposées à la Partie 2.1 ci-dessus ne font pas ressortir que les échappatoires du système de réglementation dont les non-Parties ne peuvent pas profiter. Plusieurs de ces échappatoires pourraient également provoquer des différends entre les Parties. Cette constatation mène à la seconde phase de ce commentaire sur le Protocole de Montréal. Des différends peuvent bien survenir au sujet des exemptions, de la triche pure, de Parties qui peuvent tenter d'atteindre leurs objectifs de réduction de la consommation en augmentant les importations (en provenance d'autres Parties) de façon plus que proportionnelle à la production intérieure, ainsi de suite.

En ce qui concerne la lettre d'un accord international, le test ultime de l'équité comporte deux volets. Tout d'abord, il faut savoir si la discipline est aussi stricte pour les Parties que pour les non-Parties. Nous avons vu que, dans une certaine mesure, ce n'est pas le cas et que, de toute façon, le Protocole confère aux Parties, collectivement, le pouvoir de décider d'accepter ou non les efforts faits de bonne foi par les non-Parties. Ensuite, l'équité dépend des mesures disciplinaires que prennent les pays membres contre une Partie récalcitrante.

Le Protocole et la Convention de Vienne laissent beaucoup à désirer sur ce dernier point. Aux termes de la Convention, la Partie contre qui une plainte a été

⁴¹ CITES, Article VIII.

⁴² OCDE, COM/ENV/TD(93)118, 15 novembre 1993, paragraphe 1.

formulée peut en fait empêcher la procédure d'avancer. Tout d'abord, commencent les négociations entre les Parties intéressées, suivies du recours aux bons offices ou de la médiation par un tiers. Un État membre peut accepter de se soumettre à l'arbitrage ou à la résolution obligatoire de la Cour internationale de justice, mais uniquement s'il le décide. Même si, au moment où il ratifie la Convention, un État membre déclare qu'il acceptera l'arbitrage si ses actions sont remises en question, il le fait sous réserve «qu'un différend n'a pas été résolu» par la négociation, les bons offices ou la médiation. Toute partie à un différend peut simplement déclarer qu'un de ces processus ne s'est pas achevé (aucune limite de temps n'a été établie).⁴³ Et même si les Parties optent pour l'arbitrage «exécutoire», toute controverse quant à l'interprétation ou à la façon de mettre en oeuvre la décision du tribunal d'arbitrage ne peut être présentée de nouveau qu'à ce même tribunal. Cela signifie, en fin de compte, que le processus d'arbitrage est impuissant. Il en est de même de la dernière option qu'offre la Convention; soit la création d'une commission de conciliation chargée de faire des recommandations «que les Parties devront étudier en toute bonne foi.» Ce n'est certainement pas un argument de poids.⁴⁴

Les dispositions du Protocole de Montréal relatives au règlement des différends sont contenues à l'Article 8, qui tient sur un peu plus de trois lignes. Manifestement, l'efficacité des mesures disciplinaires prises contre les Parties n'était pas au premier plan des préoccupations des négociateurs en 1987. Au cours des quelques années qui ont suivi, les Parties ont beaucoup réfléchi à la façon de structurer un système pertinent de règlement des différends, ce qui a débouché sur des progrès modestes dans ce domaine lors de la Conférence de Copenhague en 1992. La procédure convenue en cas de non-conformité prévoit la mise sur pied d'un Comité de mise en oeuvre composé de dix Parties, dont la principale tâche est de trouver des solutions «à l'amiable» aux différends. Toutefois, le Comité doit présenter un rapport à la Réunion des Parties, y compris toute recommandation appropriée.⁴⁵ Les Parties «peuvent... décider des mesures à prendre et peuvent demander qu'elles soient prises

⁴³ Il faut remarquer que le Protocole de 1991 relatif au Traité de l'Antarctique sur la protection de l'environnement renforce utilement ses procédures en donnant 12 mois aux parties à un différend pour le résoudre par la consultation, faute de quoi toute partie peut porter l'affaire devant un tribunal d'arbitrage. Le problème de la mise en application des conclusions d'un tribunal reste entier. Voir Articles 18 à 20 du Protocole et l'annexe pertinente.

⁴⁴ Convention de Vienne, Article 11; Décision I/7 dans le Manuel, pages 138 à 140.

⁴⁵ L'approbation nécessite une majorité simple des votes exprimés par les membres présents et votants - voir Règle 26.6b) des Règles de procédure dans le Manuel, page 165.

afin de s'assurer de la conformité complète....»⁴⁶ Aucune de ces procédures n'est limitée dans le temps. Malgré les exigences officielles en matière de vote, la tradition, lors des Réunions des Parties, est de prendre une décision consensuelle sur toutes les questions. Cette règle de fait ne facilite pas la prise de mesures disciplinaires contre les Parties.

Que se passe-t-il si une Réunion des Parties décide de prendre des mesures? Quelles mesures pourraient être prises? À Copenhague, les Parties ont convenu d'adopter la technique du bâton et de la carotte. D'une part, on peut offrir une aide technique appropriée au autre; d'autre part, les Parties peuvent émettre des «avertissements» ou suspendre des droits et des privilèges précis que confère le Protocole, notamment des avantages financiers, techniques et institutionnels, ainsi que le droit à des exemptions partielles par rapport aux objectifs de production et de consommation et des privilèges commerciaux - ces derniers ne sont pas définis, mais portent vraisemblablement sur des questions comme la non-comptabilisation des importations et des exportations de matières recyclées dans le calcul de la «consommation» nationale aux fins de la réalisation des objectifs de réduction.⁴⁷ Il semble qu'un aspect de la question soit clair. Les Parties dont les droits et privilèges pourraient être suspendus (et, en pratique, cette éventualité est très peu probable) restent quand même des Parties et, à ce titre, ne sont pas assujetties aux restrictions commerciales imposées aux non-Parties aux termes de l'Article 4. Par contraste, les non-Parties sont présumées coupables et les termes de leurs échanges commerciaux avec les Parties sont établis unilatéralement par les dispositions du Protocole.

3.2 La Convention de Bâle

Comme nous en avons discuté à la Partie 2, nombre des obligations de la Convention de Bâle ne sont pas claires. Il est évident que, pour une non-Partie, cette Convention est une sorte de système de règlement automatique des différends en vertu duquel, mises à part les ambiguïtés de rédaction, une non-Partie, dans un certain sens, est présumée coupable du simple fait qu'elle est une non-Partie. Un pays tombant dans cette catégorie est donc condamné à une interdiction de faire du commerce de déchets dangereux et de certains autres déchets, quels que soient la rigueur de ses méthodes de traitement de tels déchets et ses intérêts économiques dans la question.

⁴⁶ Cette procédure nécessite une majorité des deux tiers des membres présents et exprimant un vote - voir Règle 40.1 des Règles de procédure dans le Manuel, page 167.

⁴⁷ Diverses Décisions dans le Manuel, pages 46 à 49, Annexe VII et Annexe VIII du Manuel, pages 81 à 83.

Les Parties ne sont pas assujetties à un processus de règlement des différends aussi strict. En vertu du paragraphe 16(1), le Secrétariat de la Convention de Bâle peut préparer des rapports, notamment sur la mise en application des obligations. Vraisemblablement, un rapport peut contenir des critiques à l'égard de la mise en application des obligations aux termes de la Convention par une Partie. La publication ou la diffusion d'un tel rapport peut accroître la pression de l'opinion publique sur un gouvernement pour qu'il corrige son comportement.

Toutefois, si une Partie croit qu'un autre pays ne respecte pas ses obligations et que l'étalage public que procure un rapport du Secrétariat ne suffit pas, elle peut également tenter de résoudre la question par la négociation.⁴⁸ Si cette procédure ne donne aucun résultat et si toutes les parties au différend sont d'accord, la question peut alors être référée à la Cour internationale de justice ou à l'arbitrage. Il convient de noter que la Partie contre laquelle une plainte est formulée doit accepter de poursuivre une de ces options et peut donc encore, en pratique, imposer son veto au processus. Mais, même si toutes les parties concernées conviennent de porter le différend en arbitrage, le pays contre lequel une plainte est formulée conserve le contrôle absolu du processus. En vertu de la Convention de Bâle, la conclusion ou la décision d'un tribunal d'arbitrage spécial est censée être «finale et exécutoire.» Néanmoins, il n'existe pas de mécanisme permettant de s'assurer que la décision sera réellement exécutée. Aucune sanction n'est prévue pour discipliner une Partie qui n'exécute pas la décision. Tout différend découlant de l'interprétation ou de l'exécution de la décision peut tout simplement être renvoyé devant le même tribunal d'arbitrage spécial ou devant un autre tribunal constitué à cette fin.⁴⁹ La Partie contre laquelle une plainte est formulée peut simplement se braquer et faire échouer toute autre mesure prise, tandis que la Partie plaignante n'a pas le droit, aux termes de la Convention (encore moins dans le cadre du GATT), d'imposer une sanction.

Par conséquent, on peut se retrouver devant la situation anormale où une non-Partie très responsable, qui a adopté les meilleures pratiques possibles, se voit imposer une interdiction, justifiée en vertu de la Convention de Bâle, de faire le commerce de certaines matières par une Partie qui, unilatéralement, ajoute sur les listes de la Convention des déchets ou des matières de récupération dont la nature dangereuse n'a pas fait l'objet d'un consensus international. En revanche, une autre Partie peut

⁴⁸ Voir Article 19 et paragraphe 20(1).

⁴⁹ Voir paragraphes 20(2) et 20(3) et Annexe VI de la Convention de Bâle. Il convient de noter que le paragraphe 20(3) permet à une Partie de déclarer à l'avance qu'elle se pliera à l'arbitrage et (ou) à la décision de la CIJ, pourvu que toute autre Partie accepte les mêmes obligations. L'ultime problème consiste encore à savoir comment s'assurer de l'exécution de toute décision.

se plaindre de ce que cette même partie ne gère pas les matières dont il est question plus haut selon des méthodes écologiquement rationnelles, et cette dernière pourrait, en toute impunité, refuser de porter l'affaire en arbitrage ou d'exécuter adéquatement une décision qui lui est défavorable. Pour sa part, la Décision du Conseil de l'OCDE de 1992 sur les mouvements transfrontières de déchets destinés à la récupération ne contient aucune disposition relative au règlement des différends.⁵⁰

3.3 La CITES

Comme nous en avons discuté à la Partie 2.3, la CITES a besoin d'un mécanisme complet de règlement efficace des différends. Les actuelles dispositions sont insuffisantes. Si le Secrétariat de la Convention arrive à la conclusion que le commerce de spécimens d'une espèce menacée d'extinction nuit à sa survie, ou que les dispositions de la Convention ne sont pas exécutées réellement, il doit en aviser une autorité désignée du pays concerné. En réponse, cette Partie doit fournir des renseignements pertinents et peut mener une enquête («autorisée expressément par la Partie»). Les renseignements fournis et les résultats de toute enquête doivent être examinés lors de la prochaine Réunion des Parties à la CITES, lesquelles peuvent recommander la prise de mesures supplémentaires.⁵¹ D'habitude, les renseignements provenant de ce processus deviennent du domaine public, ce qui entraîne des pressions en vue de mesures correctives.

Dans l'ensemble, on préfère de loin obtenir un résultat négocié. Des engagements sont prévus en matière de notification et de consultation. En essayant de résoudre les problèmes, le Secrétariat de la CITES a un rôle de «bons offices».⁵² Si on ne trouve pas de solution (selon la définition d'une des parties au différend), les Parties peuvent, par consentement mutuel, recourir à l'arbitrage. Dans ce cas, la décision arbitrale a force exécutoire (mais il n'y a pas de mécanisme de suivi pour s'assurer qu'elle est réellement exécutée).⁵³

Une Résolution des Parties, prise en 1992, fait ressortir l'importance de la mise sur pied d'un mécanisme complet de règlement des différends. Pour s'assurer que le

⁵⁰ Mise à part une vague référence à la coopération dans l'Annexe 1, Section VI(4).

⁵¹ CITES, Article XIII.

⁵² Par exemple, voir respectivement les Résolutions de la Conférence No 6.7 (juillet 1987) et 7.5 (octobre 1989).

⁵³ CITES, Article XVIII. Cet article, intitulé «Règlement des différends», tient en deux brefs paragraphes de sept lignes seulement.

commerce des espèces de faune inscrites à l'Annexe II ne nuit pas à la survie d'une espèce particulière, le Comité des animaux de la CITES est chargé de réglementer ce genre de commerce et de faire des recommandations en vue de corriger les infractions. Le Secrétariat communique ces recommandations à la Partie concernée, qui doit prouver, «à la satisfaction» du Secrétariat et dans un délai précis, qu'elle a pris des mesures en vue de mettre en oeuvre les recommandations. Si le Secrétariat n'est pas satisfait des mesures prises, il renvoie la question devant le Comité permanent des Parties (qui se compose d'un nombre représentatif de Parties), qui peut recommander aux autres Parties de prendre des mesures strictes, y compris la suspension du commerce de l'espèce touchée, le cas échéant... avec la Partie contre laquelle une plainte a été formulée. Dans un sens, cette Résolution est une indication encourageante que les Parties ont commencé à étoffer ce qui constitue, en pratique, un processus de règlement des différends plus complet. Pourtant, les procédures manquent d'équilibres critiques (p.ex., la méthode de sélection des membres du Comité des animaux, le manque de règles de procédure, etc.). Des travaux supplémentaires sont nécessaires à cet égard.⁵⁴

4. LES SANCTIONS : LIMITES ET OPTIONS

Depuis longtemps, les sanctions font partie de la scène de la politique étrangère. On ne comprend pas très bien les questions relatives à leur efficacité et à leur pertinence (chose étonnante, il existe très peu de documents sur ce sujet). Pour tous les acteurs, en particulier les pays de tailles petite et moyenne, l'utilisation des sanctions mérite une attention particulière, car les grandes puissances peuvent abuser de tels mécanismes en prenant des mesures unilatérales pour des raisons géopolitiques ou pour céder aux pressions de groupes d'intérêts spéciaux dans leur pays (p.ex., des groupes représentant des intérêts environnementaux, commerciaux, ethniques, en matière de droits de la personne ou autres). Néanmoins, un système de règlement des différends qui ne comporte pas de disposition relative à l'imposition de sanctions, en dernier recours, est généralement perçu (probablement à juste titre) comme manquant de crédibilité.

Idéalement, une disposition relative aux sanctions produira de l'effet sans jamais être utilisée - l'effet de dissuasion sera suffisant. Il n'est pas nécessaire d'appliquer la sanction. Néanmoins, la réalisation de ce scénario parfait nécessite une sanction crédible - une sanction qui pourrait forcer un pays récalcitrant à changer de comportement si elle est utilisée un jour.

⁵⁴ Résolution de la Conférence No 8.9.

Un récent document du Groupe des politiques énumère plusieurs conditions préalables à l'élaboration d'un mécanisme crédible d'imposition de sanctions.⁵⁵ Premièrement, l'unilatéralisme mine le travail collectif qui doit être au coeur du comportement civilisé de la communauté internationale. L'unilatéralisme traduit l'échec, soit une grave cassure dans le système des relations internationales. Deuxièmement, et découlant de la première condition préalable, nous devons nous efforcer de mettre en place un mécanisme d'imposition de sanctions qui rallie le plus grand nombre de pays possible. En outre, il sera probablement nécessaire d'obtenir un consensus aussi large pour que les pays considèrent les sanctions potentiellement efficaces. Troisièmement, la responsabilité de l'imposition des sanctions doit être partagée équitablement entre les pays prenant une telle mesure. Quatrièmement, la sévérité de la sanction doit être adaptée à la nature et à l'ampleur de la faute commise. Le principe de la proportionnalité est important. Cinquièmement, il faut évaluer minutieusement l'incidence de la sanction sur le pays visé. La sanction entraînera-t-elle un meilleur comportement ou encouragera-t-elle simplement le pays à se montrer encore plus récalcitrant? À son tour, cela dépendra du comportement des pays imposant la sanction (p.ex., les parties à un accord respectent-elles leurs obligations?). Enfin, il faut considérer que les sanctions ne sont qu'un élément de la solution. À elles seules, les sanctions ne changeront probablement pas le comportement d'un État.

Ayant reconnu que les sanctions ont une utilité limitée en pratique mais qu'elles sont importantes pour montrer que les gouvernements prennent certaines obligations internationales au sérieux, ces derniers peuvent recourir à de nombreuses options. Une question intéressante se pose à ce stade. La majeure partie du débat sur la mise en application des accords environnementaux a porté sur l'utilisation de sanctions commerciales. Par exemple, lors des récentes négociations sur les accords additionnels à l'ALENA, les États-Unis ont tenté avec force d'obtenir l'inclusion de sanctions commerciales qui constitueraient la discipline ultime si le Mexique, les États-Unis et le Canada ne respectaient pas leurs engagements d'appliquer réellement les lois nationales sur l'environnement et le travail.⁵⁶ Le fait que l'utilisation de sanctions commerciales favorise invariablement l'économie la plus puissante, mais la moins dépendante du commerce (en l'occurrence, celle des États-Unis), n'a pas échappé aux négociateurs canadiens.

⁵⁵ Jean Prévost, Pour des sanctions efficaces et appropriées, Document du Groupe des politiques, No 93/04 (mars 1993), pages 3 et 4 et 49 à 54.

⁵⁶ Voir «Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement», ébauche finale, 13 septembre 1993.

Néanmoins, la liste des sanctions éventuelles est en fait relativement longue. Dans une étude récente, trois pages pleines sont consacrées à une série d'options diplomatiques, politiques, culturelles, financières, commerciales et liées à l'assistance technique.⁵⁷

Dans une décision prise lors de la Réunion des Parties du Protocole de Montréal en 1992, on a utilement trouvé des mesures qui pourraient être prises (par les Parties en tant que groupe et non unilatéralement) lorsqu'un pays ne respecte pas ses obligations aux termes du Protocole.⁵⁸ Les options définies comprennent des actions positives, comme le transfert de technologie, l'aide financière et l'aide en vue de faciliter la collecte et la déclaration des données - lesquelles visent toutes à encourager les Parties en situation de non-conformité (en particulier les PMA) à relever les défis consistant à réduire la consommation de substances qui appauvrissent la couche d'ozone. Pour ce qui est des «mesures disciplinaires», une Réunion des Parties pourrait publier des avertissements officiels (accompagnés probablement de publicité). En outre, ces Parties peuvent suspendre des droits et obligations précis aux termes du Protocole, notamment le droit de vote, le droit d'exclure l'utilisation de matières recyclées ou déjà utilisées aux fins du calcul des réductions de consommation, le droit d'une Partie de transférer à une autre une portion de son niveau calculé de production de substances qui appauvrissent la couche d'ozone, ou le droit d'un PMA Partie au Protocole à un financement de faveur du Fonds multilatéral du Protocole en vue de défrayer les coûts de l'adaptation nécessaire pour respecter ses obligations.

Pour sa part, l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement introduit le concept d'amendes (appelées «compensations monétaires pour non-application») en tant que principale pénalité, imposée en dernier ressort, d'un mécanisme de règlement des différends élaboré avec soin, mécanisme destiné à s'assurer qu'une Partie persévère à mettre réellement en application sa législation sur l'environnement.⁵⁹ En cas de non-paiement de cette compensation monétaire par les États-Unis ou le Mexique, une autre Partie peut, en dernier ressort, suspendre des avantages prévus dans l'ALENA (c.-à-d. des avantages commerciaux), lesquels ne doivent pas être supérieurs à la compensation imposée. Le Canada a considéré cette disposition inacceptable dans les cas où la pratique canadienne aurait pu être jugée déficiente. En revanche, le Canada a accepté que la Commission composée de

⁵⁷ Prévost, Pour des sanctions efficaces et appropriées, pages 36 à 38.

⁵⁸ Voir Décisions IV/5 et Annexe VII dans le Manuel, pages 48, 49 et 83.

⁵⁹ Voir «Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement», Partie 5 et, en particulier, Articles 34 à 36 et Annexes 36A et 36B. Évidemment, l'accord additionnel sur l'environnement ne traite pas de la question des sanctions contre des non-Parties.

représentants des trois pays fasse exécuter le versement de l'amende (d'un maximum de 20 millions de dollars américains) par un tribunal canadien compétent au moyen de poursuites sommaires non assujetties à un examen ou à un appel au niveau national.⁶⁰ Lorsque des pressions sont exercées, on peut trouver des solutions créatives non liées au commerce.

Ces dernières années, le débat sur le commerce et l'environnement force progressivement les décideurs à examiner plus minutieusement l'éventail de mesures positives et disciplinaires qu'ils peuvent introduire pour que les pays prennent des engagements internationaux contraignants et plus sérieux dans le domaine de l'environnement. De toute évidence, le choix de mécanismes est plus vaste que l'accent restreint sur le commerce (et en particulier le commerce de marchandises) proposé à l'origine. Cela ne veut pas dire que des sanctions commerciales ne doivent jamais être envisagées. Toutefois, pour une économie de taille moyenne et dépendante du commerce, comme celle du Canada, il est quelque peu rassurant de constater que le débat international sur l'imposition de sanctions s'élargit graduellement afin de porter sur un éventail d'options. Néanmoins, le lien nécessaire avec un mécanisme de règlement des différends bien élaboré et efficace n'est pas encore suffisamment compris, et est encore moins reconnu.

5. ÉPILOGUE

La mesure dans laquelle les mouvements écologistes et les milieux d'affaires peuvent collaborer en vue de s'assurer que les sanctions évolutives prévues dans les AEI sont compatibles avec les droits et obligations contenus dans d'autres genres d'accords internationaux constitue un test décisif de la façon dont ces deux groupes ont commencé à concilier leurs différences. Dans le cas du commerce des marchandises, cela signifie que l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce est la première instance.

Les environnementalistes, et bien d'autres personnes, ont des préoccupations légitimes. À mesure que les perspectives d'ensemble des AEI évoluent, il est inquiétant qu'une non-Partie à un AEI particulier (le problème de l'État «hors-la-loi») ou qu'une Partie «en situation de non-conformité» puisse réussir à se retrancher derrière le GATT pour contester l'imposition d'une sanction commerciale jugée, maintenant ou ultérieurement, nécessaire dans le cadre d'un AEI pour s'assurer que

⁶⁰ Ibidem, Annexe 36A. Il convient de noter que le Traité de Maastricht prévoit (dans son paragraphe 171(2)) l'imposition d'amendes par la Commission européenne si un État membre ne met pas en oeuvre des jugements rendus par la Cour européenne de justice. Ces dispositions s'appliquent, entre autres choses, aux lois et aux règlements sur l'environnement au niveau de la Communauté européenne.

des gouvernements ne portent pas atteinte aux biens communs ou à d'autres engagements pris à l'égard de l'environnement.

En revanche, de nombreux spécialistes de la politique commerciale se préoccupent principalement de ce que l'agencement possible de sanctions commerciales et d'obligations peu rigoureuses et, en particulier, l'absence de dispositions efficaces relatives à la conformité, notamment un mécanisme de règlement des différends, ne crée un cadre au sein duquel la puissance commerciale et économique de quelques-uns pourrait bien prévaloir sur le système de réglementations qui fonde la politique étrangère du Canada. L'approche inspirée par la «puissance commerciale et économique» modifie les règles du jeu et va à l'encontre des intérêts canadiens.

À juste titre, nombre d'observateurs hésitent à échanger les mécanismes de règlement des différends raisonnablement bien élaborés et efficaces que l'on trouve dans les accords commerciaux modernes contre la discipline plus souple de leurs équivalents dans le domaine de l'environnement, en attendant que ces derniers deviennent plus élaborés et efficaces. Cette préoccupation prend une importance spéciale si l'objectif visé par la politique est de s'assurer que les différends au sujet de mesures prises pour obtenir qu'une Partie se conforme à une obligation en vertu d'un accord environnemental soient réglés dans le cadre d'un AEI plutôt que dans celui d'un accord commercial. Une telle approche a beaucoup de mérite; il faut supposer qu'une mesure (même une mesure commerciale) prise aux termes d'un AEI sert un objectif légitime en matière d'environnement dans le cadre du même accord et que, par conséquent, les différends à cet égard doivent être réglés par des mécanismes établis dans l'AEI. En outre, un éventail plus vaste de sanctions pourrait être imposé dans le cadre d'un AEI plutôt que dans celui d'un accord commercial. Le point essentiel, néanmoins, est de savoir s'il existe un mécanisme efficace de règlement des différends pour prendre une décision sur des obligations et des droits définis de façon raisonnablement claire. L'Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement a traité de ces questions directement, avec des résultats positifs.

Des travaux sont également en cours au niveau international (en particulier dans les groupes de travail du GATT et de l'OCDE) afin d'étudier la question de la cohérence entre les accords commerciaux et environnementaux, ainsi que d'autres aspects du débat sur le commerce et l'environnement. Selon certains, le GATT, dans sa forme actuelle, est déjà suffisamment souple pour traiter de questions de mise en application «légitime» dans le domaine de l'environnement. Néanmoins, la plupart des participants reconnaissent que quelques changements sont probablement nécessaires, changements qui doivent se concentrer sur les deux approches suivantes :

- le recours au droit, conféré par l'Article XXV:5 de l'Accord général, de demander une dérogation à certaines obligations en vertu de l'Accord général (p.ex., autorisant l'utilisation de mesures commerciales discriminatoires contre une non-Partie à un AEI) ou
- le recours à un ou plusieurs ajustements à la disposition relative aux exceptions générales (Article XX de l'Accord général) en vue de tenir compte des mesures commerciales nécessaires.⁶¹

Sans se lancer en détail dans le débat sur la dérogation par opposition à la modification, on pourrait ajouter une technique particulièrement novatrice à ce qu'on appelle la «clause du traité prévalant», élaborée par les négociateurs de l'ALENA.⁶² Bien que cette disposition trilatérale ne s'applique évidemment pas aux non-Parties à l'ALENA, elle établit la préséance générale de plusieurs AEI en cas d'un conflit entre les obligations commerciales précises aux termes d'un de ces AEI et les obligations du Canada, des États-Unis et du Mexique en vertu de l'ALENA.⁶³ Cette approche a le mérite d'assurer que l'exemption établie donnera un sentiment de permanence et de stabilité et que chaque AEI proposé en vue d'être inscrit dans la liste des accords exclus fera l'objet d'un examen.

Les critères devant être appliqués à ce processus d'examen minutieux sont au coeur du problème. À la lumière des préoccupations exprimées tout au long de ce document, nous suggérons que l'AEI que l'on propose de rattacher à une clause du «traité prévalant» pour des questions de biens communs ou d'autres questions environnementales d'intérêt général contienne plusieurs particularités essentielles. Un tel AEI devrait :

⁶¹ Il faut remarquer que l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce doit entrer en vigueur en juillet 1995 et portera, entre autres choses, sur les biens et services. Aux termes de l'Article IX de cet Accord, on peut obtenir une dérogation si elle est approuvée par les trois quarts des membres. Il s'agit d'un seuil plus élevé que celui prévu dans l'actuelle règle du GATT nécessitant l'approbation des deux tiers des votes exprimés. L'Article X prévoit l'apport de modifications qui toucheront les membres qui les ont acceptées suite à l'approbation des deux tiers des membres, ce qui correspond à l'actuelle formule de modification du GATT.

⁶² Voir Article 104 de l'ALENA.

⁶³ Il s'agit du Protocole de Montréal, de la Convention de Bâle et de la CITES. Il faut remarquer que la clause du «traité prévalant» se rapporte aux dispositions commerciales obligatoires exigeant qu'une Partie adopte une certaine ligne de conduite, pourvu que, dans les cas où elle a le choix entre plusieurs moyens disponibles également efficaces et raisonnables de se conformer à de telles obligations (p.ex., obtenir un arbitrage sur des questions de sciences liées aux pratiques écologiquement rationnelles), elle devra choisir le moyen le moins incompatible avec l'ALENA.

- contenir une clause d'accession qui permette à tous les pays d'y adhérer à égalité de conditions;
- avoir l'appui d'au moins les deux tiers des économies mondiales responsables des deux tiers de la production et de la consommation de la substance ou de la marchandise réglementée dans l'accord (p.ex., les Parties au Protocole de Montréal comptent pour plus de 90 p. 100 de la consommation mondiale et pour 99 p. 100 de la production mondiale de halons et de certains CFC);
- contenir des obligations clairement définies et au moins aussi strictes pour les Parties, que les normes qu'on exigerait des non-Parties si elles devaient demander à y adhérer;
- comporter des dispositions efficaces relatives à la conformité, notamment un mécanisme de règlement des différends bien élaboré susceptible, au besoin, de résoudre les différences d'interprétation et de discipliner une Partie trouvée coupable de ne pas respecter ses obligations⁶⁴ et
- prévoir l'imposition d'une série de sanctions contre les Parties, avec une préférence marquée pour le recours à des sanctions commerciales en dernier ressort et le droit d'opter pour un autre instrument tout aussi efficace.

Il n'est pas facile de satisfaire à ces critères. Mais, en revanche, une exemption des mesures disciplinaires normales en matière de commerce ne peut être prise à la légère. Les responsables de la politique commerciale doivent reconnaître que l'utilisation de sanctions commerciales ne peut pas être écartée d'entrée de jeu et qu'il nous faut trouver une issue finale au débat relativement stérile sur l'assise que doit avoir un AEI pour être admissible à une exemption. Néanmoins, les responsables des questions environnementales n'ont rendu service à personne en s'empressant d'obtenir des exemptions sans avoir au préalable examiné minutieusement et à tête reposée leur propre ouvrage. Le fait est que les accords environnementaux manquent considérablement de clarté et laissent bien des questions en suspens, par comparaison au degré croissant d'engagement et de complexité contenu dans les accords commerciaux conclus ces vingt dernières années. Cet écart peut probablement se combler avec le temps. En conclusion, les mondes de l'environnement et du commerce doivent collaborer encore plus étroitement afin de mieux accorder leurs

⁶⁴ Une fois de plus, cette particularité est importante si l'AEI doit être encore plus «prévalant», c.-à-d. pour qu'un différend sur une mesure commerciale prise contre une Partie soit normalement entendu dans le cadre de l'AEI, plutôt que dans celui d'un accord commercial (ce qui est le cas avec l'Article 104 de l'ALENA).

politiques en élaborant des accords environnementaux internationaux de haute qualité qui répondent aux critères proposés ci-dessus.

13. Programme de diversification du libre-échange au lendemain de l'ALENA et des NCM, par Keith H. Christie. Document n° 94/04 (janvier 1994). *
14. Global Strategies and Foreign Direct Investment: Implications for Trade and the Canadian Economy, par Julie Fujimura. Document n° 94/07 (février 1994).
15. Competition and Trade Policy Interface: Some Issues in Vertical Restraints, by I. Prakash Sharm and Prue Thomson. (À paraître).
16. Competition Policy Convergence : Abuse of Dominant Position, par I. Prakash Sharma, Prue Thomson et Nicolas Dimic. (À paraître).

B) DOCUMENTS SUR LA PROMOTION DU COMMERCE :

1. From a Trading Nation to a Nation of Traders : Towards a Second Century of Trade Development, par Andrew Griffith. Document n° 92/05 (mars 1992).
2. Exportation et création d'emplois, par Morley Martin, Document n° 93/06 (juin 1993). *

C) DOCUMENTS SUR LE COMMERCE RÉGIONAL ET L'ÉCONOMIE :

1. Les approches particulières : régionalisme et diplomatie économique canadienne, par Keith H. Christie. Document n° 93/08 (mai 1993). *
2. Canada in the Americas : New Opportunities and Challenges, divers membres du Groupe de la Planification des politiques (à paraître).
5. China 2000 : The Nature of Growth and Canada's Economic Interests, par Steve Lavergne. (À paraître).

D) AUTRES DOCUMENTS SUR L'ÉCONOMIE :

1. Croissance démographique mondiale et mouvements de population : Conséquences pour les politiques canadiennes, par Michael Shenstone. Document n° 92/07 (avril 1992). *
2. Pour des sanctions efficaces et appropriées, par Jean Prévost. Document n° 93/04 (mars 1993). *
3. L'or noir : Évolution du marché mondial du pétrole et conséquences pour le Canada, par Shusma Gera. Document n° 93/05 (février 1993). *
4. Determinants of Economic Growth in Developing Countries ; Evidence and Canadian Policy Implications, par Rick Mueller. Document n° 94/08 (avril 1994).
5. Still an Albatross? The LDC Debt Crisis Revisited, par Rick Mueller. (À paraître).

* Disponible en français - available in English

