

Résumé

d'une communication présentée lors du

Symposium nord-américain sur l'environnement et le commerce

Commission nord-américaine de coopération environnementale

Une analyse des liens entre l'ALÉNA et le droit de l'environnement

par Howard Mann, International and Environmental Law and Policy, Ottawa, Canada, et collaborateur, Institut international du développement durable, Programme du commerce et des investissements.

Par ses dispositions de fond, auxquelles viennent s'ajouter des processus juridictionnels et des mécanismes pour faire exécuter les décisions, le droit commercial influence considérablement sur la capacité des gouvernements de prendre des décisions et d'édicter des mesures en matière d'environnement.

Dans la présente communication, nous examinons le lien entre l'application des règles du droit commercial et les processus de gestion et de prise de décisions par les gouvernements dans le domaine de l'environnement. Nous mettons en corrélation cinq étapes fondamentales de la gestion environnementale et sept grandes disciplines du droit commercial qui ont tout particulièrement rapport à la mesure de la protection du milieu naturel.

Le résultat initial de cette analyse laisse penser que la grande majorité des mesures environnementales actuelles et un grand nombre des mesures futures ne résisteraient pas à des contestations en vertu du droit commercial, compte tenu de l'augmentation du nombre des disciplines indépendantes sous l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) et des accords de 1994 dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce. Pour les mesures plus anciennes, les risques qu'une mesure environnementale soit jugée non conforme au droit commercial dans l'éventualité d'une contestation sont élevés; il est clair en effet que, en général, les obligations commerciales n'ont tout simplement pas été prises en compte par les législateurs entre les années 1970 et le début des années 1990. Cependant, on peut considérer que les risques de contestation sont faibles, compte tenu du taux actuel de contestation et du fait que les contestations doivent être engagées par les gouvernements. En outre, au cas où une mesure serait jugée non conforme au droit commercial, au moins dans le cadre des accords de l'Organisation mondiale du commerce, il serait toujours possible de corriger les infractions éventuelles et de modifier la mesure en conséquence.

En ce qui concerne les nouvelles mesures, la principale difficulté réside dans la capacité humaine et technique de satisfaire aux obligations commerciales tout en respectant également les exigences en matière de gestion de l'environnement. Si les interprétations des disciplines commerciales présentées dans notre rapport sont exactes, il n'existe aucune contradiction intrinsèque entre ces disciplines et le processus législatif touchant la protection de l'environnement. Cependant, pour être en mesure de satisfaire à toutes les obligations, les législateurs doivent avoir des connaissances approfondies aussi bien dans le domaine de l'environnement que dans le domaine du commerce. À l'heure actuelle, ce n'est souvent pas le cas. En conséquence, les risques sont grands que les

nouvelles mesures contreviennent aux disciplines commerciales, et aussi que les mesures proposées s'enlisent dans le processus décisionnel soit à cause d'un manque de sensibilité aux aspects environnementaux des questions soulevées ou traitées par les spécialistes du commerce, soit par crainte de contestations commerciales éventuelles. Cette dynamique crée un risque « caché » pour la protection de l'environnement. Par ailleurs, il y a également un risque que les disciplines commerciales se trouvent en contradiction avec les nouvelles tendances en matière de politiques environnementales, notamment avec les nouvelles démarches consistant à mettre en œuvre des stratégies de lutte contre la pollution à la source.

Les risques liés aux obligations en matière d'investissements énoncées dans le chapitre 11 de l'ALÉNA sont d'un autre ordre. Les disciplines sont plus générales et les premiers comités d'arbitrage qui se sont penchés sur ces disciplines leur ont donné un sens large. Par ailleurs, le processus de résolution des différends est engagé par des sociétés privées, sans considération d'autres perspectives ou contraintes nationales. En conséquence, si les interprétations actuelles se maintiennent dans les différends à venir, le chapitre 11 présente des risques importants au chapitre de la législation environnementale en Amérique du Nord. Cependant, les Parties à l'ALÉNA disposent de mécanismes pour régler les problèmes éventuels, sans avoir à modifier l'Accord.