Partie 1
Circulation des finalités environnementales et sanitaires au sein des complexes de régime

chapitre 1
Les dispositions environnementales des accords commerciaux : entre innovation et diffusion

Jean-Frédéric Morin[1] et Myriam Rochette[2]

Résumé

Au cours des dernières décennies, les interactions entre les enjeux commerciaux et environnementaux n'ont cessé de croître et de se densifier, créant un véritable complexe institutionnel et juridique. Les accords commerciaux, en particulier, incluent un nombre croissant de dispositions environnementales. Loin de favoriser une uniformisation de ces accords, cette multiplication a plutôt contribué au développement de différentes approches. Les États-Unis et l'Union européenne, en particulier, ont développé des approches très différentes dans leurs accords commerciaux. Il est néanmoins possible d'observer une certaine convergence entre les plus récents accords américains et européens. Ce complexe de régimes du commerce et de l'environnement progresse ainsi dans cette dynamique évolutive, entre l'innovation et la diffusion.

Abstract

International trade agreements include an increasing number of environmental provisions. They are, however, far from being homogeneous. In particular, numerous discrepancies can be observed between American and European agreements, in the way they approach environmental protection. Yet, recent American and Europeans agreements seem to have been converging. The trade and environment complex evolves at the edge of chaos or order, driven by the twin forces of innovation and diffusion.

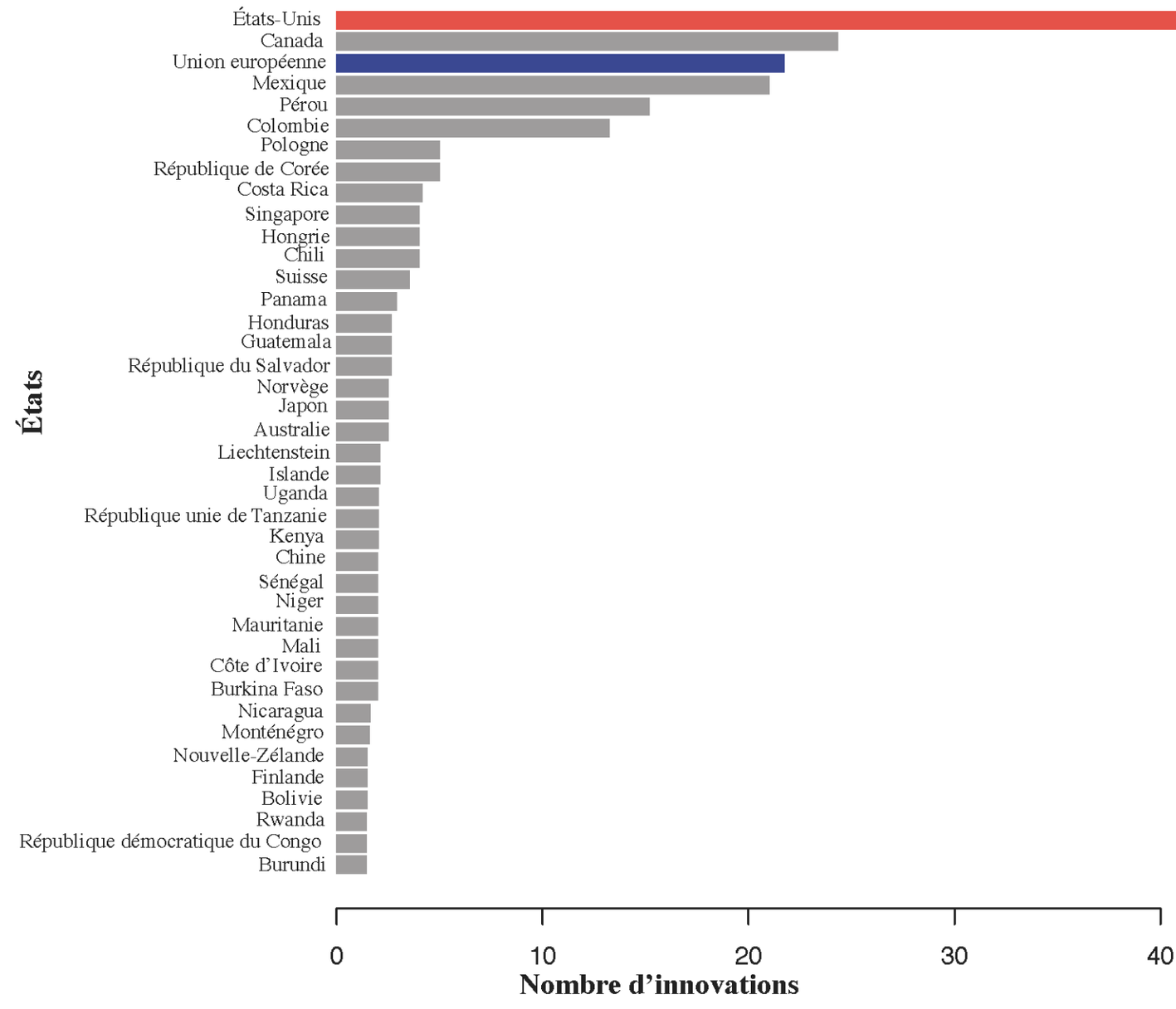
1 Université Laval, Québec, Canada.
2 Université Laval, Québec, Canada.

Introduction

Le régime international du commerce a connu une évolution non négligeable dans les récentes années avec l'inclusion d'un nombre toujours plus important d'enjeux non commerciaux. Parallèlement à la hausse du nombre d'accords commerciaux, le nombre de dispositions environnementales intégrées à ceux-ci a connu une croissance exponentielle. De nombreux accords comportent maintenant une section ou un chapitre entier sur la protection de l'environnement.

Les États-Unis et l'Union européenne (UE)[3], en particulier, sont deux signataires d'un grand nombre d'accords commerciaux[4] et incluent plusieurs dispositions liées à l'environnement dans leurs accords respectifs. Tous les deux sont de grands innovateurs en matière de normes environnementales. Comme l'indique le **graphique 1,** les États-Unis sont de loin l'État qui a élaboré le plus grand nombre de normes environnementales « innovantes » dans ses accords commerciaux, c'est-à-dire des normes qui ne se retrouvent dans aucun accord commercial antérieur[5]. Par ailleurs, le graphique 1 illustre que l'UE intègre aussi dans ses accords un nombre élevé d'innovations normatives en lien avec l'environnement[6]. Alors que les États-Unis ont développé plusieurs innovations normatives relatives à la mise en œuvre et à la participation du public, l'UE a plutôt innové en en matière de coopération et de renforcement de capacités[7].

Graphique 1 – Nombre d'innovations environnementales américaines et européennes



3 Aux fins de la présente analyse, nous considérons l'UE comme un acteur unique. Ainsi, nous avons seulement pris en compte les accords bilatéraux où l'UE est une partie à cet accord. Ce faisant, les accords intra-européens, ayant pour seules parties les États membres de l'UE, tel l'accord de Nice (Accord modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les communautés européennes et certains actes connexes), n'ont pas été pris en compte.

4 I. Bastiaens et I. Postnikov, « Environmental provisions in EU and US Trade Agreements and Regulatory, Change in the Developing World », *8th annual conference on the political economy of international organizations,* 2015, p. 1.

5 Nous entendons par innovations l'introduction d'une disposition relativement spécifique qui apparaît pour la première fois dans un accord commercial international. Les innovations sont des catégories analytiques arbitrairement construites provenant d'un flux continu de légères modifications de normes existantes.

6 I. Bastiaens et I. Postnikov, *supra* note 2 à la p. 2.

7 *Ibid.* à la p. 4.

Plusieurs normes environnementales initialement développées par les États-Unis et l'Union européenne se retrouvent dans les accords signés subséquemment par leurs partenaires commerciaux. Quelques dispositions caractéristiques des accords américains sont même intégrées dans les accords européens et vice-versa. Ainsi, bien que les États-Unis et l'UE aient des traditions normatives différentes, ils semblent converger vers un modèle similaire.

Ce chapitre traite de ces processus d'innovation et de diffusion des normes environnementales propres aux accords américains et européens. Afin de réaliser cette recherche, nous avons minutieusement lu et codé 660 accords commerciaux bilatéraux et régionaux conclus depuis 1947. Ceux-ci incluent des accords de libre-échange, des accords d'unions douanières et des accords sectoriel[8]. Nous avons identifié au sein de ces accords 310 catégories de dispositions environnementales différentes. Pour assurer la fiabilité de notre base de données, intitulée TREND (TRade & ENvironment Database), chacun des 660 accord a été lu et analysé par deux codeurs de manière indépendante et leurs éventuelles divergences ont été arbitrées par un troisième[9].

Ce chapitre est structuré en trois parties. La première fait état des dispositions caractéristiques des accords américains et souligne leurs différences avec les accords européens. La deuxième partie traite de la diffusion chez les pays tiers des normes typiquement américaines et européennes. La troisième partie aborde finalement la convergence des normes environnementales dans les récents accords des États-Unis et de l'UE.

1) Les innovations et les caractéristiques des accords américains et européens

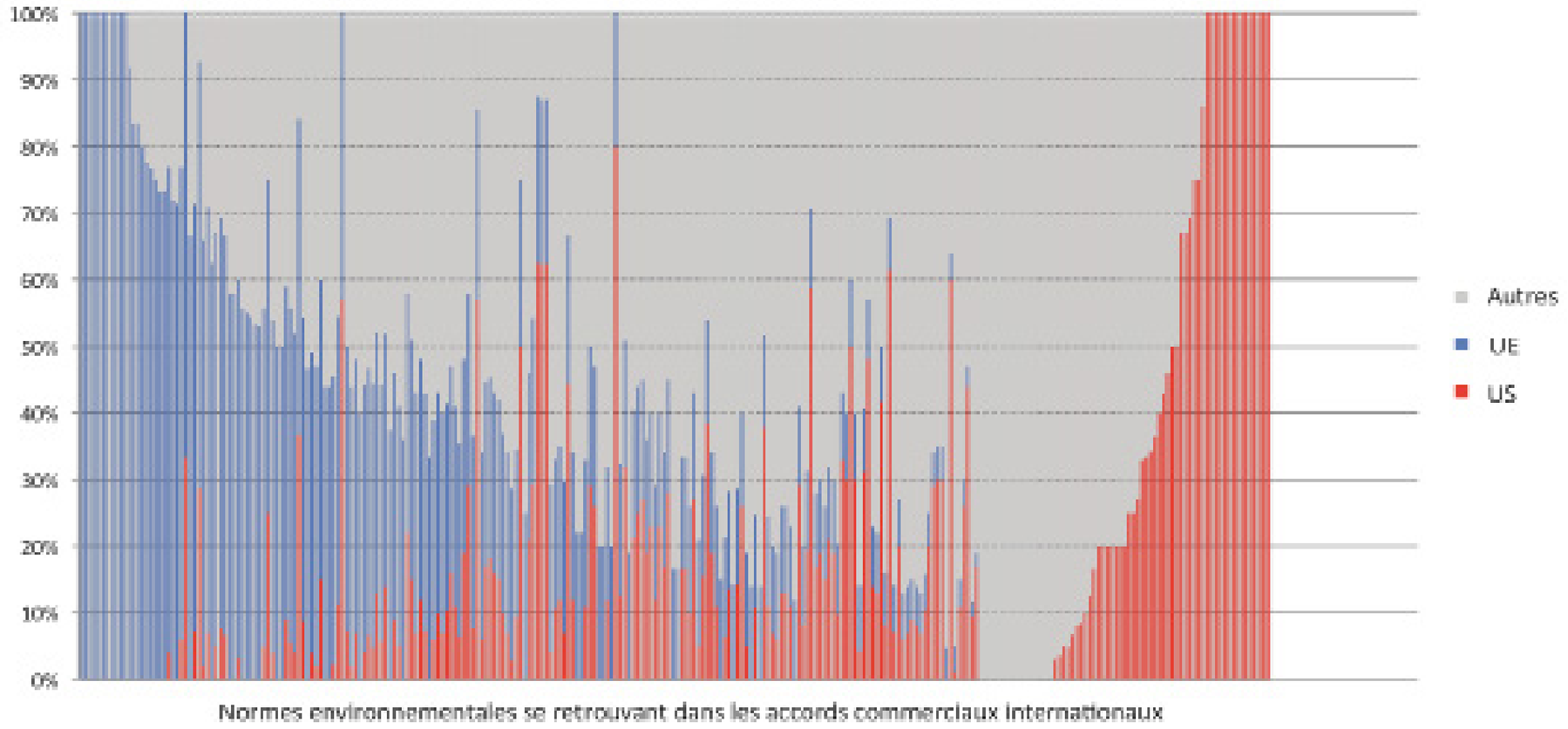
De prime abord, les États-Unis et l'UE ont intégré dans leurs accords commerciaux des normes environnementales très différentes. Comme l'indique le **graphique 2**, un grand nombre de dispositions environnementales se retrouvent seulement ou majoritairement dans des accords signés par l'UE ou les États-Unis. D'un côté, l'UE est la seule à avoir incorporé dans ses accords le principe des responsabilités communes mais différenciées, l'obligation de ratifier le Protocole de Kyoto et des normes relatives à l'utilisation d'indications géographiques pour protéger l'environnement. De l'autre, les États-Unis sont les seuls à inclure dans leurs accords une norme prévoyant la suspension des avantages commerciaux lors de l'échec du paiement d'une compensation monétaire en cas de non-respect de la mise en œuvre d'une norme environnementale. Ces nombreuses normes, propres à ces deux grands acteurs de la scène internationale, démontrent à la fois une certaine dissimilitude entre les accords des États-Unis et de l'UE, et l'existence de modèles « typiquement » américains ou européens.

---

8 Les lettres d'accompagnements et les accords parallèles, quant à eux, ne furent intégrés que s'ils avaient été signés à la même date que l'accord principal. Un grand nombre de ces accords furent empruntés à la base de données Design of Trade Agreements (DESTA) database. Dür, A. L. Baccini et M. Elsig, « The design of international trade agreements: Introducing a new dataset », *The Review of International Organizations* vol. 9.3. 2014, p. 353-375.

9 La grille de codage que nous avons développée et utilisée peut être téléchargée sur le site www.trend.ulaval.ca..

Graphique 2 – Normes se retrouvant seulement ou majoritairement dans les accords européens et américains



La présente partie porte sur ces divergences entre les normes environnementales propres aux accords des États-Unis et de l'UE, et les différents objectifs initialement poursuivis par ceux-ci, ayant mené à ces différences. Il apparaît que les États-Unis ont historiquement visé deux objectifs principaux en incluant des normes environnementales dans leurs accords commerciaux : réduire le risque de *dumping* environnemental de la part de leurs partenaires commerciaux, et protéger leur propre souveraineté règlementaire. En contrepartie, l'UE a plutôt opté pour une approche coopérative, qui vise une plus grande cohérence entre ses objectifs de commerce, de protection de l'environnement et de développement, notamment avec les anciennes colonies européennes et les candidats à l'accession à l'UE.

1.1. L'approche compétitive américaine

Si les États-Unis et l'UE ont cultivé différentes approches face à la protection environnementale dans leurs accords commerciaux, ce n'est pas, malgré ce que l'on pourrait croire, parce que l'UE impose des normes plus rigoureuses en matière de protection environnementale. En fait, jusqu'au début des années 90, les États-Unis étaient encore considérés comme des précurseurs dans le domaine de l'environnement. À plusieurs égards, ils avaient des normes nationales plus strictes que celles des autres pays, incluant de la majorité des pays européens[10]. Si les États-Unis et l'UE ont intégré différemment la protection de l'environnement à leurs agendas commerciaux respectifs, c'est plutôt parce qu'ils visent des objectifs bien différents.

10 D. Vogel. *The Politics of Precaution: Regulating Health, Safety and Environmental Risks in Europe and the United States*, Princeton, Princeton University Press, 2012. p.2.

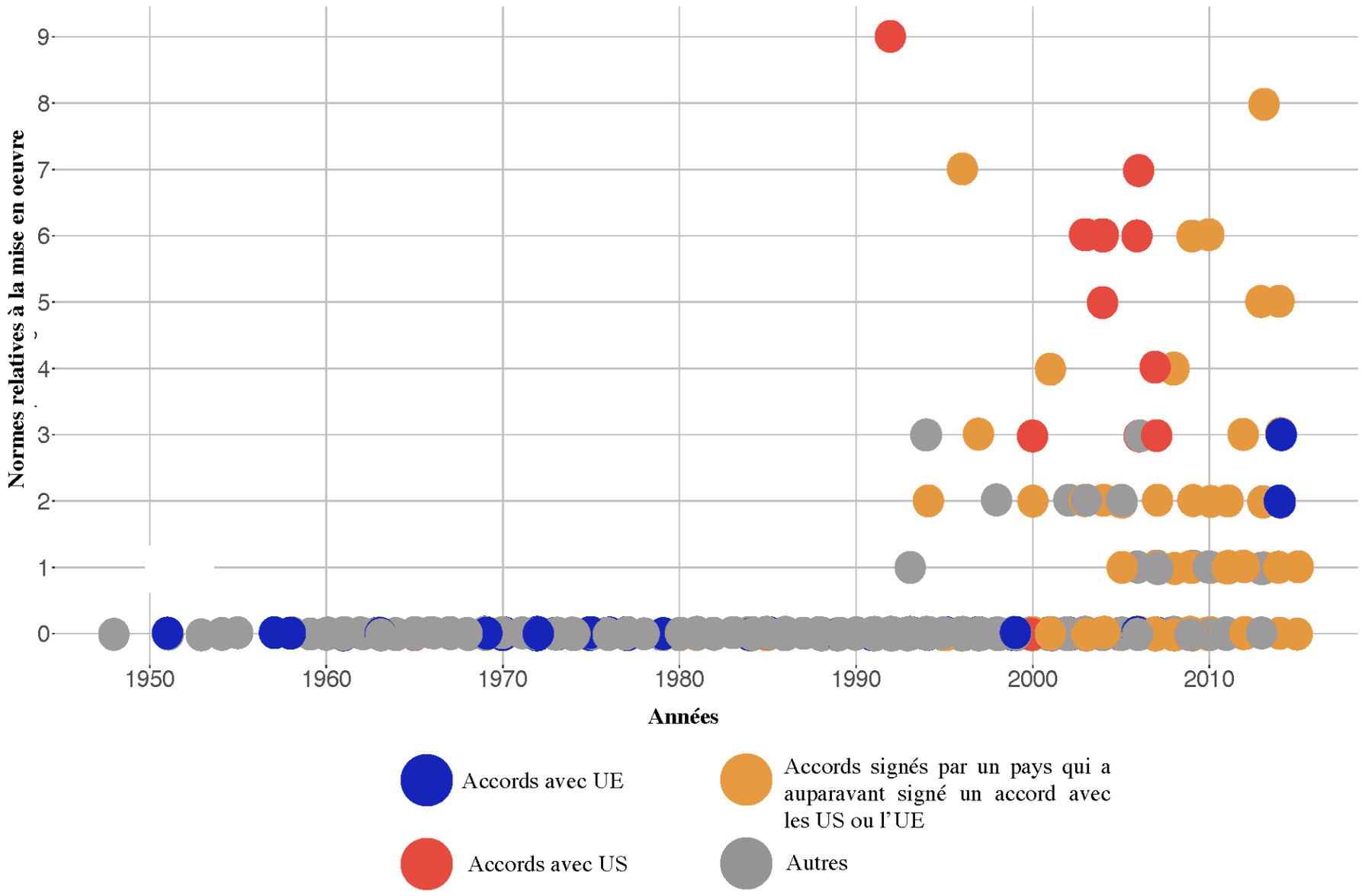
L'objectif premier des États-Unis est de niveler les conditions de concurrence avec leurs partenaires commerciaux. Les États-Unis craignent en particulier que leurs standards environnementaux élevés ne heurtent leurs exportations si leurs concurrents étrangers ne sont pas sujets à des règlementations équivalentes aux leurs. En d'autres mots, ils appréhendent un scénario où leurs entreprises seraient victimes de *dumping* environnemental. Ainsi, le rehaussement des standards environnementaux étrangers constitue l'un des objectifs clés de la politique commerciale américaine.

Cet objectif s'est manifesté pour la première fois dans l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) et dans son accord de coopération sur l'environnement (ANACDE), conclu en 1992. Bien que des accords américains antérieurs intégraient déjà quelques dispositions environnementales, notamment ceux signés avec Israël en 1985 et le Canada en 1988, l'ALENA est réellement venu changer la donne. Cet accord constitue à ce jour celui comportant le plus d'innovations environnementales parmi tous les accords étudiés. Il représente un gigantesque bond en avant dans l'intégration des questions environnementales à l'agenda commercial[11].

La principale méthode utilisée par les États-Unis dans l'ALENA et l'ANACDE pour niveler les conditions de concurrence fut d'employer une approche juridique forte, obligeant les parties à appliquer leurs propres lois et règlementations[12]. Les standards environnementaux mexicains n'étaient pas nécessairement faibles, mais le gouvernement américain, les groupes environnementaux et les syndicats craignaient que le Mexique ne les applique pas rigoureusement afin d'attirer des investisseurs étrangers. En indiquant que chaque Partie doit garantir une « application efficace de ses lois et réglementations environnementales »[13], les États-Unis ont voulu minimiser le risque d'une telle situation. Les accords américains qui suivirent l'ALENA ont utilisé la même technique, comme le démontre le **graphique 3**. Les accords avec le Pérou, le Maroc, la Jordanie et la Colombie, par exemple, intègrent tous plusieurs normes relatives à la mise en œuvre des lois et règlements nationaux. Il est d'ailleurs notable que la totalité de ces normes soient apparues pour la première fois dans un accord américain.

11 R. H. Steinberg, « Trade-Environment Negotiations in the EU, NAFTA, and WTO: Regional Trajectories of Rule Development », *American Journal of International Law*, vol. XCI(2). 1997, p. 231-267.
12 Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement, 14 septembre 1994, à l'art. 5.
13 *Ibid.*

Graphique 3 - Normes relatives à la mise en œuvre des mesures environnementales dans les accords américains et européens



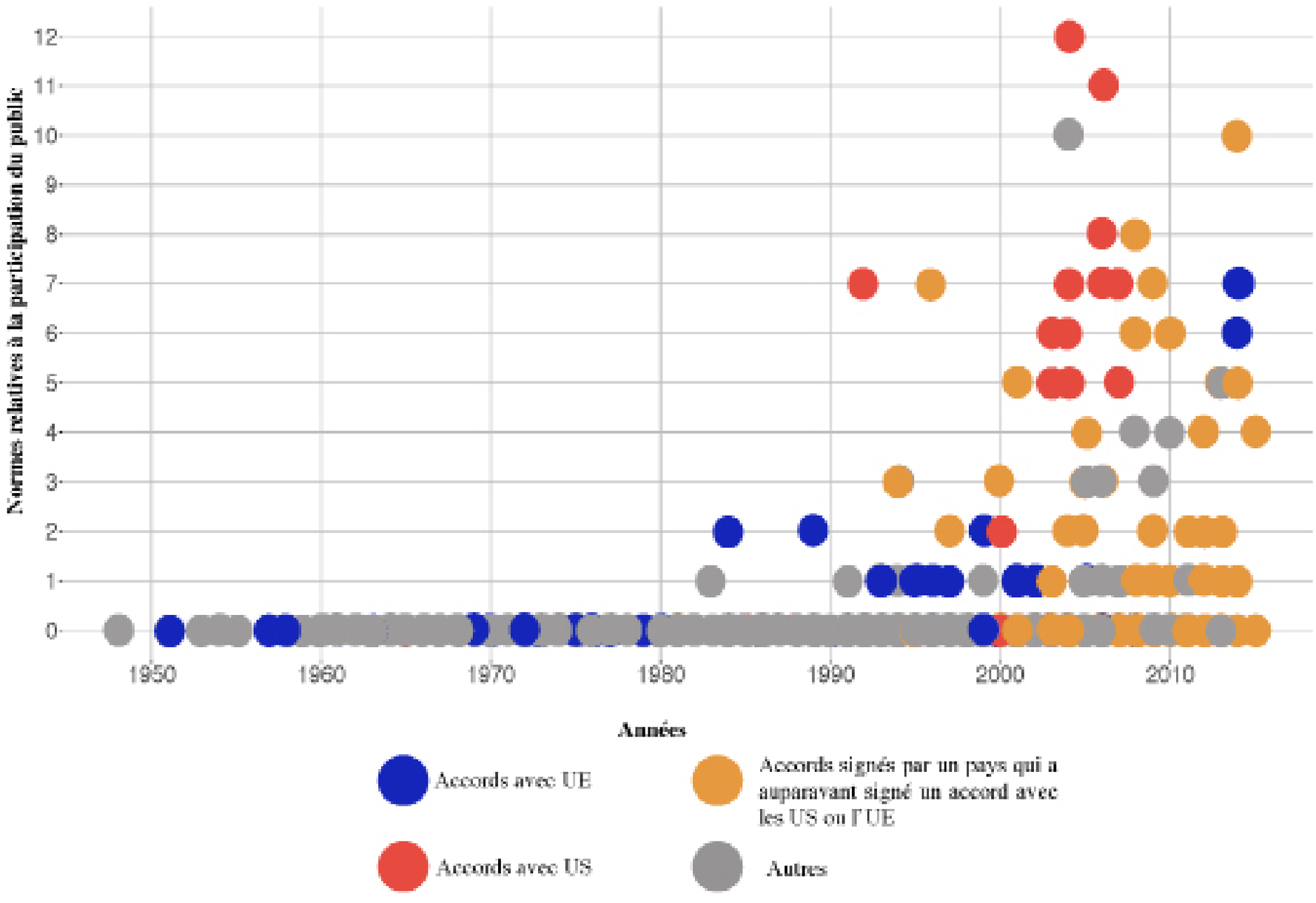
L'ALENA et l'ANACDE énoncent différents moyens d'assurer l'application des lois et règlementations environnementales. Des actions gouvernementales comme la désignation d'inspecteurs, la surveillance, l'enquête sur des infractions présumées et la promotion d'audits environnementaux sont des exemples d'actions proposées pour assurer l'application des lois environnementales[14]. Par ailleurs, lorsqu'une Partie omet systématiquement d'appliquer sa législation environnementale, une série de procédures sont prévues dans l'ALÉNA, pouvant éventuellement mener à la création d'un groupe spécial arbitral chargé d'examiner la plainte[15]. Ce groupe spécial peut imposer une compensation monétaire[16], et dans le cas de non-paiement de celle-ci, une Partie peut même utiliser des mesures de représailles, comme la suspension d'avantages commerciaux[17]. Aujourd'hui encore, seuls les accords américains vont jusqu'à prévoir la suspension d'avantages commerciaux pour défaut d'appliquer une mesure environnementale nationale.

Une autre méthode employée dans l'ALENA et l'ANACDE pour éviter le *dumping* environnemental chez les partenaires commerciaux des États-Unis est d'encourager les actions des organisations non gouvernementales environnementales. Plusieurs normes ont en effet été incluses pour favoriser la participation de la société civile. L'une d'elles, par exemple, stipule qu'une personne privée peut déposer une demande d'enquête sur des allégations d'infractions aux lois et

14 *Ibid.*
15 *Ibid.* à l'art. 24.
16 *Ibid.* à l'art. 34.
17 *Ibid.* à l'art. 36.

règlementations environnementales[18]. L'ANACDE prévoit également la possibilité pour les groupes environnementaux d'envoyer une communication au Secrétariat afin de dénoncer une Partie qui n'appliquerait efficacement sa législation environnementale[19]. Auquel cas, si le Secrétariat considère que la communication justifie la conduite d'une enquête, il peut préparer un dossier factuel sur le sujet[20]. Cette mesure crée ainsi un moyen de pression politique qui incite les Parties à l'accord à s'assurer de l'application de leurs lois environnementales nationales. Ces normes donnant plus de pouvoir aux groupes de la société civile ressortent comme étant typiquement américaines, comme le montre le **graphique 4**.

Graphique 4 - Normes relatives à la participation du public dans les accords américains et européens



En plus d'éviter le *dumping* environnemental, les États-Unis se sont donné l'objectif de protéger leur pouvoir règlementaire en matière d'environnement. Cet objectif découle du constat que plusieurs mesures environnementales américaines furent contestées sous le GATT. Sur neuf différends engagés sous le GATT/OMC en matière d'environnement, six ciblent les États-Unis comme répondants[21]. En outre, lors des négociations de l'ALENA, d'autres mesures environnementales américaines étaient critiquées par certains de leurs partenaires commerciaux et risquaient d'être contestées sous le GATT, incluant des exigences de tests pour des produits chimiques[22]. Dans ce contexte, il était prioritaire pour les États-Unis de tenter de se prémunir contre de futures décisions qui pourraient

18 *Ibid.* à l'art. 6.

19 Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement, *supra* note 10 à l'art. 14.

20 *Ibid.* à l'art. 15.

21 Les affaires sont celles concernant l'interdiction des importations de thons et de produits du thon en provenance du Canada, les restrictions à l'importation de thon, les taxes sur les automobiles, les normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formule et la prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits de crevettes.

22 D. Vogel, *supra* note 8 à la p. 6.

leur être défavorables.

À cette fin, à la demande des négociateurs américains, l'ALENA incorpore plusieurs dispositions protégeant la souveraineté réglementaire des Parties. L'accord indique spécifiquement que chaque Partie a le droit d'établir le niveau de protection qu'elle considère approprié[23]. De même, l'article 104 précise que des restrictions à l'importation peuvent être appliquées pour respecter les accords multilatéraux sur l'environnement que les États-Unis ont déjà ratifiés[24]. Les obligations de la CITES, du Protocole de Montréal et de la Convention de Bâle, en particulier, doivent prévaloir en cas d'incompatibilité avec des dispositions de l'ALENA. Des accords américains récents vont encore plus loin en demandant aux Parties de choisir des panellistes ayant une expertise dans le domaine de l'environnement en cas de différend commercial lié à des mesures environnementales[25].

Toutes ces dispositions sont des innovations normatives américaines. Après l'ALENA, elles ont été reproduites dans la plupart des accords américains, en utilisant souvent le même libellé d'un accord à l'autre. À ce jour, la lutte au dumping environnemental et la préservation de la souveraineté réglementaire américaine demeurent des objectifs clés de la politique commerciale américaine.

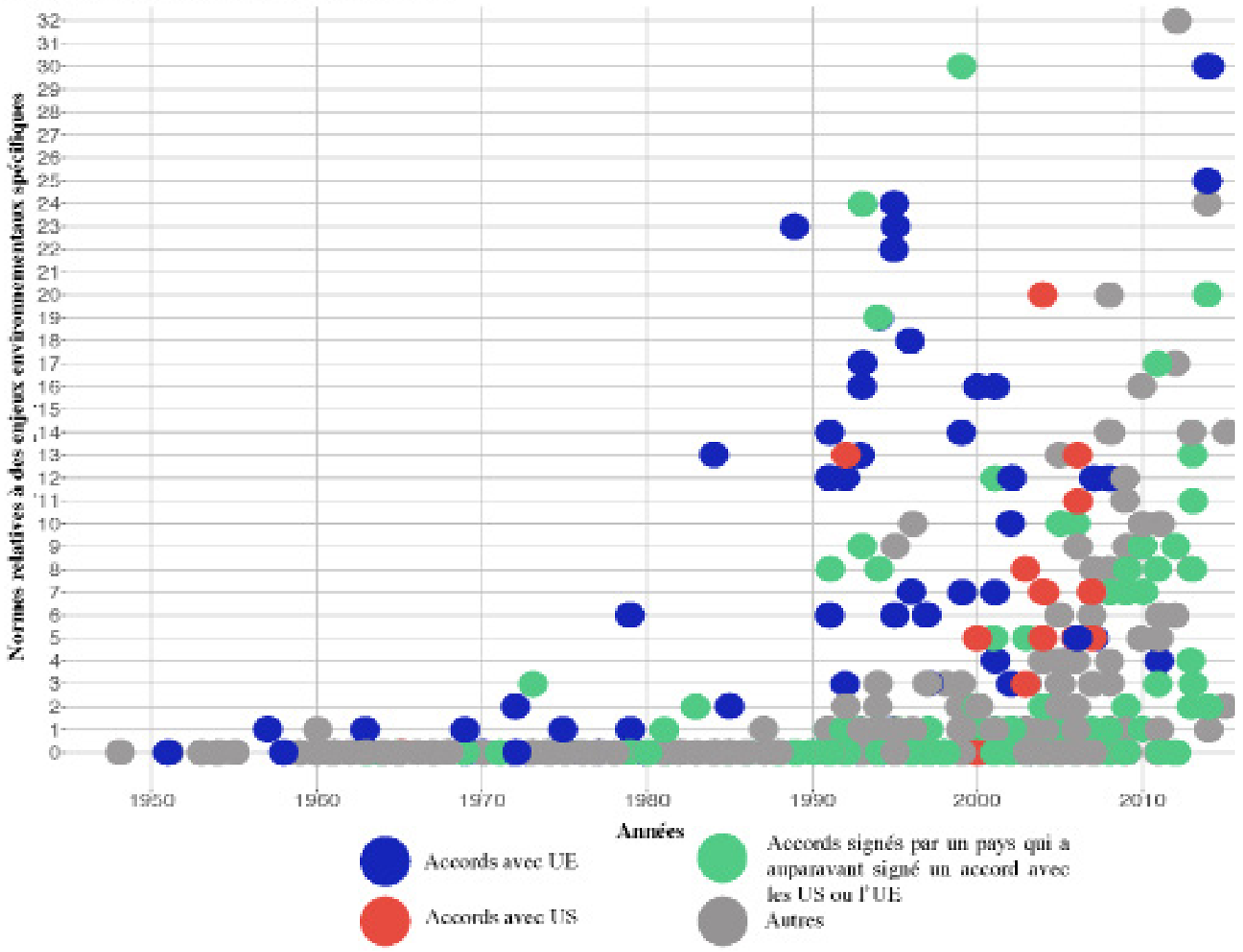
1.2. L'approche coopérative européenne

Au début des années 1990, le *leadership* mondial en matière de règlementation environnementale s'est déplacée de l'autre côté de l'Atlantique[26]. Alors que les décideurs politiques américains ont allégé leur règlementation, l'UE devenait plus encline à règlementer, même lorsque des risques environnementaux n'étaient pas scientifiquement établis, notamment grâce au principe de précaution. Ce faisant, les accords commerciaux européens ont commencé à intégrer davantage de normes environnementales.

Comme l'indique le **graphique** 5, les normes environnementales de l'UE sont dispersées à travers différents enjeux environnementaux. Plutôt que de formuler des normes génériques qui couvrent tous les enjeux environnementaux, comme ont tendance à le faire les États-Unis, les accords européens s'attaquent à des questions spécifiques, comme les pêcheries durables, la déforestation, l'énergie renouvelable, la gestion des désastres naturels, la désertification, l'adaptation aux changements climatiques, les déchets toxiques, les gaz à effet de serre, les perturbateurs endocriniens, les métaux lourds et les organismes génétiquement modifiés. Quelques-unes de ces dispositions sont par ailleurs très détaillées et prescriptives.

23 Accord de libre-échange nord-américain, 17 décembre 1992, à l'art. 904. Voir aussi R. H. Steinberg, *supra* note 9 à la p. 245.
24 *Ibid.* à l'art. 104.
25 Par exemple, les accords entre les États-Unis et le Pérou, la Colombie et le Panama intègrent ce type de norme.
26 D. Vogel, *supra* note 8 à la p. 4.

Graphique 5 – Dispositions relatives à des enjeux environnementaux spécifiques dans les accords américains et européens



En même temps, l'UE n'a pas adopté une approche uniforme et standardisée pour tous ses partenaires[27]. Au lieu de calquer des normes environnementales d'un accord à l'autre, l'UE ajuste ses accords en fonction du contexte politique, économique et environnemental de ses partenaires. Par conséquent, certains accords européens incluent seulement un petit nombre de dispositions environnementales tandis que d'autres en incluent un très large éventail. Les pays avoisinants, notamment les candidats à l'accession à l'UE, ont typiquement été sujets à l'adoption de plusieurs obligations environnementales contraignantes[28]. Ceux-ci affectant plus directement l'écosystème des membres de l'UE, ils ont été amenés à accepter un plus grand nombre de normes environnementales relatives à la pollution atmosphérique transfrontière et aux bassins fluviaux.

Les accords de l'UE avec ces pays préparent en outre le terrain pour une plus grande coopération. L'accord d'association avec la Bosnie-Herzégovine, par exemple, indique que la coopération entre les Parties doit avoir comme objectif de renforcer les structures administratives et les procédures pour assurer une planification stratégique des enjeux environnementaux et de la coordination entre les différents acteurs[29]. De plus, les candidats à l'accession à l'UE doivent démontrer qu'ils

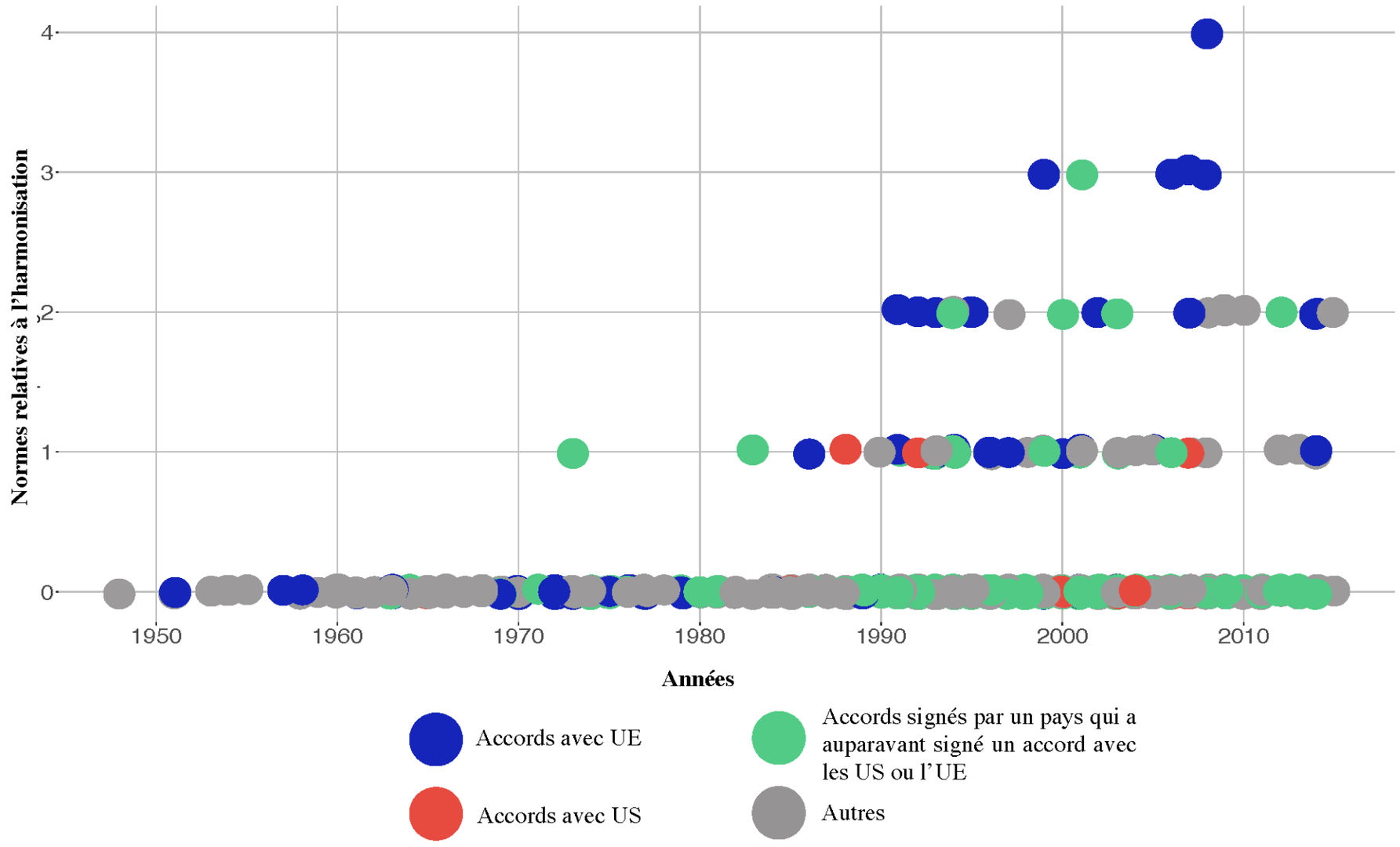
27 A. Dür et L. Lechner (édité par J.-F. Morin, T. Novotna, F. Ponjaert and M. Telò). *Business Interests and the Transatlantic Trade and Investment Partnership, The Politics Transatlantic Trade Negotiations: TTIP in a Globalized World*, London, Ashgate, 2015. p. 6

28 S. Jinnah et E. Morgera. « Environmental Provisions in American and EU Free Trade Agreements: A Preliminary Comparison and Research Agenda », *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. XXII(3). 2013, p. 330

29 Accord de stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres et la Bosnie-et-Herzégovine, 6 juin 2008, à l'art. 108.

souscrivent aux valeurs européennes avant de pouvoir devenir membres, incluant leur souci de protéger l'environnement. Ainsi, quelques accords d'association incluent une disposition spécifiant que le rapprochement de leurs lois aux normes européennes doit s'étendre à la protection de l'environnement[30]. Il s'ensuit que ces normes sur l'harmonisation sont caractéristiques des accords européens, comme le révèle le **graphique** 6.

Graphique 6 – Dispositions relatives à l'harmonisation des règlementations environnementales dans les accords américains et européens



En contrepartie, des accords négociés par l'UE avec des pays plus éloignés prévoient des obligations plus vagues et superficielles[31]. Par conséquent, alors que les États-Unis privilégient une approche standardisée, les normes environnementales européennes varient significativement d'un accord à l'autre. Selon notre grille d'analyse, la distance moyenne des accords américains affiche un indice de Jaccard de 0.54, cette distance est étendue à 0.82 pour les accords européens[32].

Mais dans tous les cas, les accords européens mettent l'accent sur la coopération politique plutôt que la contrainte juridique. Plusieurs accords de l'UE intègrent des normes générales visant la promotion d'un dialogue, mais peu établissent des institutions intergouvernementales responsables du suivi, de l'évaluation et du règlement des différends environnementaux. L'UE a ainsi la particularité d'inscrire ses normes environnementales dans une approche plus coopérative que coercitive.

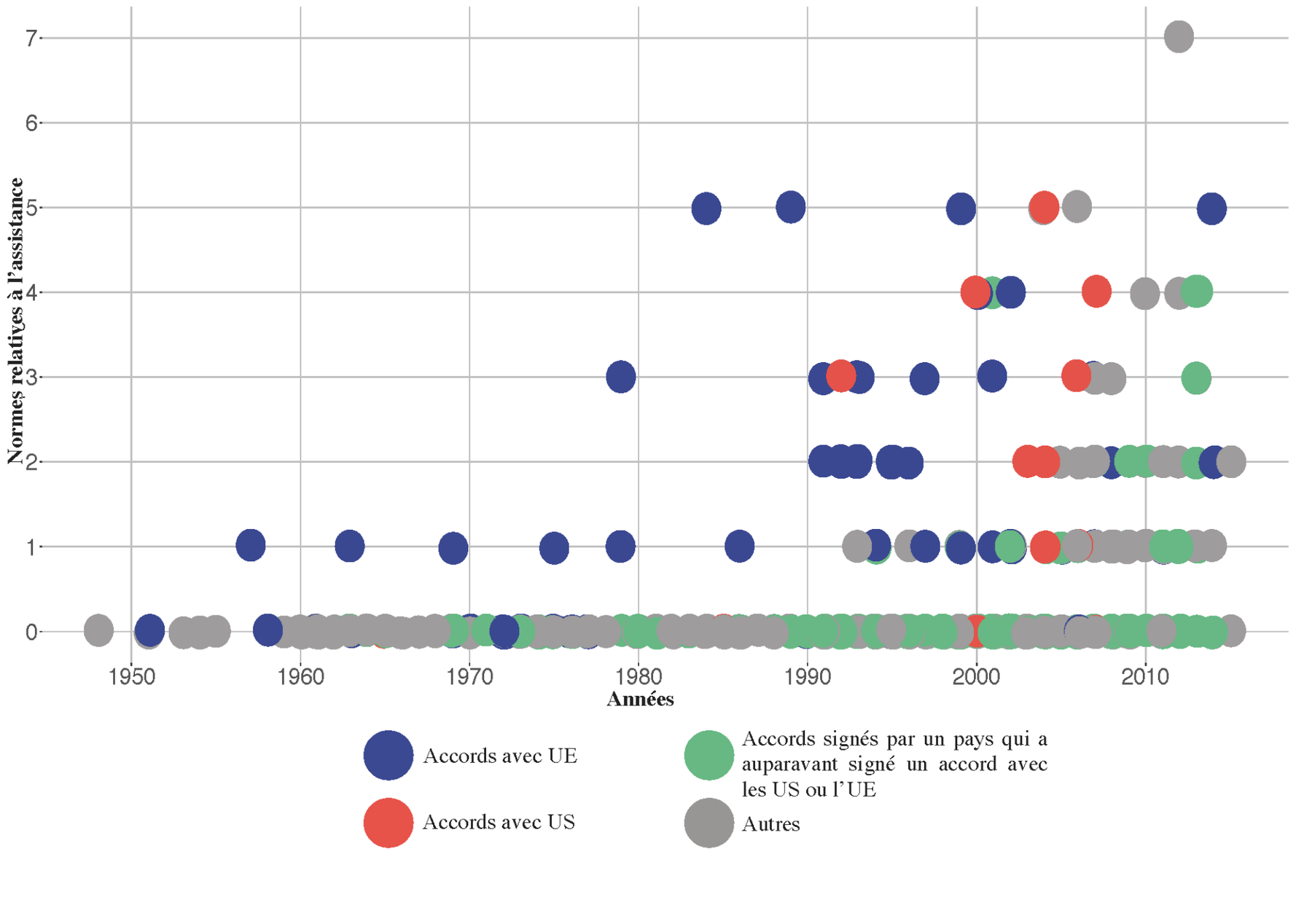
30 Accord de libre-échange entre les Communautés européennes et leurs États membres et la République de l'Hongrie 16 décembre 1991, à l'art 68.

31 S. Jinnah et E. Morgera, *supra* note 26 à la p. 334.

32 L'indice de Jaccard permet de comparer la similarité et la diversité des accords, où un indice de 1 indique une grande diversité entre les accords tandis qu'un indice de 0 indique une complète similarité entre les accords.

Cette distinction entre l'approche européenne et américaine s'explique notamment par la relation différente qu'entretient l'UE avec ses partenaires commerciaux. Dans plusieurs cas, l'UE ne les perçoit pas comme des compétiteurs avec qui des règles de concurrence doivent être établies, mais plutôt comme des pays en développement, voire d'anciennes colonies, qui requièrent de l'assistance afin de mettre en place un niveau de protection environnementale efficace. Tel qu'indiqué dans le **graphique 7**, un grand nombre d'accords de l'UE intègre des dispositions relatives à l'assistance dans leurs accords. Dès 1999, l'UE incluait dans son accord avec l'Afrique du Sud des dispositions détaillées spécifiant les actions qu'elle devait entreprendre afin de renforcer les standards environnementaux sud-africains. Un article parmi d'autres, par exemple, stipule que la coopération doit viser l'amélioration des indicateurs de performances énergétiques en terme techniques, économiques et financiers en particulier dans les secteurs de l'électricité et des combustibles liquides[33]. En comparaison, l'ALENA inclut uniquement une vague disposition sur la formation des ressources humaines et sur le développement dans le champ de l'environnement[34]. Les accords américains plus récents incluent davantage de dispositions sur le renforcement des capacités, mais elles sont loin d'être aussi précises que celles se retrouvant dans les accords européens.

Graphique 7 - Dispositions relatives à l'assistance dans les accords américains et européens

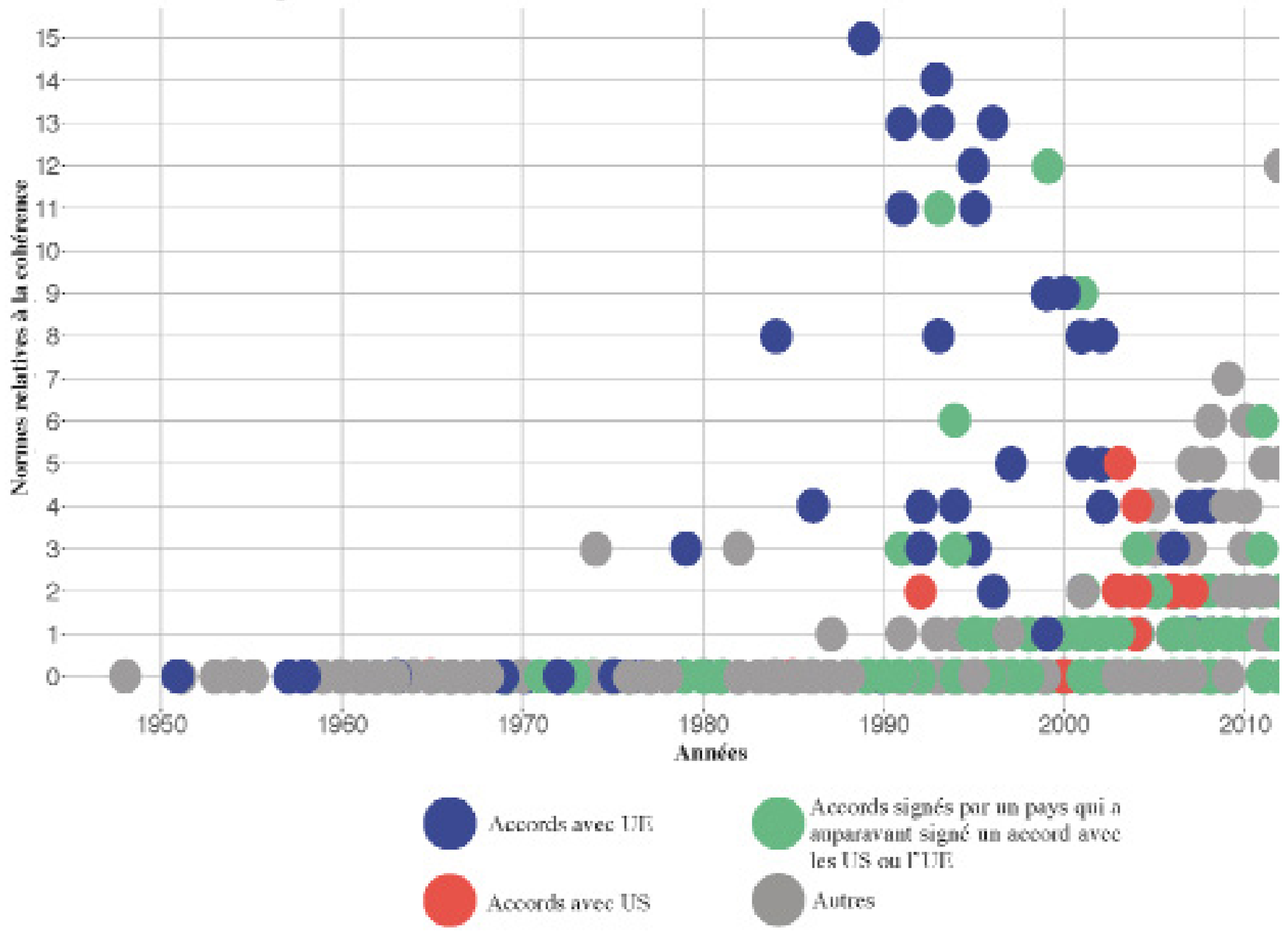


33 Accord de commerce, de développement et de coopération entre la Communauté européenne et l'Afrique du Sud, 4 décembre 1999, à l'art. 57(2)(c).

34 Accord nord-américain de coopération dans le domaine de l'environnement, *supra* note 10 à l'art. 10.

Ainsi, la raison pour laquelle l'UE a inséré des normes environnementales dans ses accords n'était pas la crainte d'un *dumping* environnemental, mais plutôt un désir d'accéder à un niveau de cohérence plus élevé entre ses objectifs de commerce, de développement et de protection de l'environnement. Étant donné la complexité et les différents niveaux de la construction européenne, la cohérence des politiques est depuis longtemps un enjeu d'importance pour l'UE[35]. De plus, depuis le traité d'Amsterdam de 1997, le développement durable est formellement reconnu comme un objectif fondamental de l'UE et la protection environnementale se doit d'être intégrée dans toutes ses politiques et activités. Ce faisant, plusieurs accords commerciaux de l'UE ne poursuivent pas uniquement des objectifs commerciaux, environnementaux et de développement, mais recherchent plutôt une cohérence entre les politiques environnementales et des secteurs économiques spécifiques comme l'agriculture, l'énergie, l'exploitation minière et le tourisme. Cette préoccupation pour la cohérence entre les politiques environnementales et économiques peut être observée dans le **graphique 8**.

Graphique 8 – Dispositions relatives à la cohérence des politiques dans les accords américains et européens



Mis à part l'intérêt intrinsèque à l'identification de normes caractéristiques aux accords des États-Unis et de l'UE, il convient de souligner que plusieurs normes ont été reprises par des pays tiers. Cette diffusion mérite une attention particulière alors qu'elle ne s'effectue pas nécessairement de la même manière pour les normes américaines et européennes. La prochaine partie se penche précisément sur cette question.

35 J.-F. Morin et A. Orsini, « Policy Coherency and Regime Complexes: The Case of Genetic Resources », *Review of International Studies*, vol. XL(2). 2014, p. 319.

2) La diffusion des normes américaines et européennes

Évidemment rien n'empêche une norme introduite par un État dans un accord commercial d'être reprise ensuite dans les accords de son partenaire avec des tiers. Cette transmission peut créer une réaction en chaîne dans laquelle ces nouveaux accords favorisent à leur tour la diffusion de cette norme à d'autres États, et ce, jusqu'à ce que tous les principaux joueurs du système commercial l'aient intégrée[36]. Ce processus de diffusion signifie que les décisions d'un État ne dépendent pas seulement de facteurs nationaux et des pressions internationales, mais également de décisions prises antérieurement par d'autres États[37]. Cette situation s'est notamment produite en ce qui a trait aux normes environnementales européennes et américaines : certaines catégories de dispositions caractéristiques des accords américains et européens ont circulé et ont été intégrées dans les accords de leurs pays partenaires puis dans ceux de pays tiers.

2.1. Diffusion des normes américaines

Les États-Unis, considérés comme des précurseurs en matière d'intégration de normes environnementales dans des accords commerciaux internationaux, ont vu plusieurs de leurs normes caractéristiques reprises. Des normes sur la lutte contre le dumping environnemental, la participation du public et la protection de la souveraineté réglementaire ont été calquées par plusieurs de leurs partenaires.

Plusieurs normes américaines relatives à l'application du droit environnemental national ont circulé à travers des accords conclus par les partenaires des États-Unis. Comme le montre le **graphique 3**, plusieurs accords de pays ayant précédemment signé un accord avec les États-Unis reprennent ces normes, souvent en utilisant le même libellé que celui formulé par les négociateurs américains. Par exemple, le Mexique a incorporé l'obligation de mettre en œuvre ses réglementations environnementales nationales, innovation de l'ALENA, dans ses propres accords, notamment ceux avec la Bolivie et le Chili[38]. Des dispositions concernant l'accès privé aux garanties procédurales et aux sanctions appropriées, présentes dans la majorité des accords américains, ont également été reprises par la Colombie dans son accord avec la Corée[39].

---

36 F. Gilardi (édité par W. Carlsnaes, T. Risse et B. Simmons), *Transnational diffusion: Norms, ideas and policies*, *Handbook of International Relations*, Thousand Oaks, SAGE Publications, 2012, p. 3.

37 F. Gilardi, *supra* note 34 à la p. 13.

38 Accord de libre-échange commercial entre le Mexique et la République de Bolivie, 10 septembre 1994, à l'art. 15-14 : « […] ninguna Parte deberá eliminar, o comprometerse a eximir de la aplicación de esas medidas [aplicables al ambiente]. Voir aussi l'accord de libre-échange entre le Mexique et le Chili, 17 avril 1998, à l'art. 9-15.

39 Accord de libre-échange entre le Canada et le Chili, 5 décembre 1996, à l'art. 5(2) : « Each Party shall ensure that judicial, quasi-judicial or administrative enforcement proceedings are available under its law to sanction or remedy violations of its environmental laws and regulations ». Voir aussi l'accord de libre-échange entre la Colombie et la Corée, 21 février 2013, à l'art. 16.9. Voir aussi l'accord sur l'environnement entre le Canada et la Colombie, 21 novembre 2008, à l'art. 3

Les dispositions relatives à la participation du public, innovées en grande partie par les États-Unis, se sont également diffusées à travers les accords de leurs partenaires, tel que l'illustre le **graphique 4**. Par exemple, la reconnaissance de la participation du public dans l'adoption de mesures environnementales a été reprise dans les accords du Chili, du Guatemala et de la Colombie[40]. La possibilité pour un citoyen d'émettre un commentaire en cas de violation d'une mesure environnementale se retrouve fréquemment à l'intérieur d'accords du Pérou et du Canada[41]. Les dispositions relatives à l'établissement d'un contact direct entre des acteurs non étatiques de chaque Partie ont aussi été reprises par le Chili dans ses accords avec la Chine et Hong Kong[42]. En somme, les normes relatives à la participation du public ont été intégrées par une multiplicité de partenaires des États-Unis.

Les normes concernant la protection d'un pouvoir règlementaire ont également circulé au sein des accords impliquant des partenaires américains. Des normes relatives à la liberté des États de déterminer le niveau de protection de l'environnement en fonction de leurs priorités sont maintenant incorporées dans un grand nombre d'accords de pays ayant préalablement signé des accords avec les États-Unis. Une telle disposition se retrouve par exemple dans l'accord signé par le Pérou avec le Venezuela après l'accord du premier avec les États-Unis[43]. Aussi, une norme garantissant la souveraineté des États dans la mise en œuvre des mesures environnementales se retrouve dans les accords signés entre le Canada et la Colombie, le Panama et le Canada, le Chili et Hong Kong, tous des accords signés après un accord d'une des parties avec les États-Unis qui comprenait cette même norme[44].

Par contre, les normes relatives aux mécanismes de règlement des différends, caractéristiques des accords américains, se sont peu diffusées. Celles concernant la suspension des avantages, apparues initialement dans l'ALENA, se retrouvent uniquement dans des accords américains. De même, les normes relatives à la compensation monétaire en cas de violation d'une mesure environnementale se sont très peu diffusées et se retrouvent seulement dans des accords signés par les États-Unis ou le Canada. Les normes faisant référence à la nomination d'experts environnementaux se retrouvent aussi majoritairement dans des accords américains et canadiens. Ainsi, peu de normes environnementales liées aux mécanismes de règlements de différends se sont diffusées dans le système commercial. L'UE, par exemple, s'appuie principalement sur un mécanisme de dialogue où les gouvernements et les acteurs de la société civile de l'UE et ses partenaires se rencontrent sur une base régulière pour résoudre leurs éventuels désaccords.[45] Le modèle américain de règlement des différends ne semble pas correspondre aux pratiques ou aux aspirations des autres pays.

---

40 *Ibid.* à l'art. L-02(2)(b) : « Provide interested persons and the other Party a reasonable opportunity to comment on such proposed measures ». Voir aussi l'accord de libre-échange entre le Chili et la Colombie, 27 novembre 2006, à l'art. 18.2(6).

41 Accord sur l'environnement entre le Canada et la République du Pérou, 29 mai 2008, à l'art. 3(2).

42 Accord de libre-échange entre la Chine et le Chili, 18 novembre 2005, à l'art. 4 du Mémorandum de coopération environnementale : « [...] establezcan y desarrollen contactes entre ellas en el campo de la protección ambiental y el desarrollo sostenible ». Voir aussi l'accord de libre-échange entre Hong Kong, le Chili et la Chine, 7 septembre 2012, à l'art. 14.3(2).

43 Accord de libre-échange entre le Pérou et le Venezuela, 7 janvier 2012, à l'art. 3(2) de l'Annexe III : « Cada Parte podrá fiar el nivel de protección que considere apropiado [...] ».

44 Accord de libre-échange entre le Canada et la Colombie, *supra* note 33, à l'art. 2(3) : « [...] a Party has not failed to effectively enforce its environmental law in a particular case where the action or inaction in question by agencies or officials of that Party [...] ». Voir aussi l'accord de libre-échange entre le Canada et le Panama, 14 mai 2010, à l'art. 1(2). Voir aussi l'accord de libre-échange entre le Chili, Hong Kong et la Chine, *supra* note 36, à l'art. 14.2(3)

45 I. Bastiaens et I. Postnikov, *supra* note 2 à la p. 5.

2.2. Diffusion des normes européennes

À l'image des normes américaines, les normes typiquement européennes se diffusent également. Des dispositions traitant d'enjeux environnementaux spécifiques, d'assistance technique et de cohérence circulent dans le système commercial et se retrouvent dans des accords de pays ayant précédemment signé un accord avec l'UE. En même temps, toutes les normes européennes ne connaissent pas une diffusion équivalente comme celles américaines.

Un grand nombre d'États se sont tout d'abord inspirés du modèle européen en incorporant dans leurs accords des normes portant sur des enjeux spécifiques environnementaux, comme l'indique le **graphique 5**. Par exemple, les normes relatives à la gestion des rivières, des bassins et des lacs transfrontières se retrouvaient au départ majoritairement dans des accords européens, mais sont maintenant intégrées dans plusieurs autres accords[46]. Des normes relatives aux déchets domestiques, principalement présentes et innovées par des accords européens, ont pareillement circulé[47]. En revanche, ce phénomène ne s'étend pas à tous les enjeux spécifiques environnementaux. Par exemple, les normes relatives aux aliments organiques ou à la sécurité nucléaire se retrouvent toujours majoritairement dans les accords signés par l'UE et peu dans ceux de ses pays partenaires.

Ensuite, les normes relatives à l'assistance ont également circulé à travers les accords de pays partenaires de l'UE, comme le montre le **graphique 7**. Bien que la majorité des dispositions relatives à l'assistance sont intégrées dans des accords dont l'Union européenne est Partie, certaines font maintenant partie de la pratique d'autres pays. Par exemple, le Chili, suite à son accord avec l'UE, a intégré des normes prévoyant le renforcement des capacités étatiques et le transfert de technologie environnementale dans ses accords avec la Turquie et la Malaisie[48]. Le Chili a également repris les normes européennes concernant l'assistance technique, la formation et le renforcement des capacités des acteurs non étatiques, dans son accord avec les États-Unis[49].

Les normes européennes relatives à la cohérence des politiques se sont également diffusées, comme l'indique le **graphique 8**. Par exemple, la recherche de cohérence entre les politiques touristiques et l'environnement est un objectif qui existait à l'origine que dans les accords européens et qui se retrouvent maintenant dans d'autres accords[50]. La recherche d'une cohérence entre les politiques d'exploitation minière et de protection environnementale a aussi été reprise dans des accords

---

46 Accord de libre-échange entre la Colombie et le Panama, 20 septembre 2013, à l'art. 9.6(3)(k) : « En el Plan de Acción Conjunto de cooperación, las Partes realizaran, *inter alia*, las siguientes actividades que se acuerden mutuamente : […] ejecutar proyectos bilaterales en gestión integrada de cuencas hidrográficas compartidas o transfronterizas ».

47 Accord de libre-échange entre Israël et le Mexique, 10 avril 2000, à l'annexe 2-02(1) : « Restrictions on imports of waste and scrap of plastic, rubber, paper, metal and glass that are maintained for ecological purposes ».

48 Accord de libre-échange entre le Chili et la Malaisie, 18 avril 2012, à l'art. 9.5(3) : « […] through developing and endorsing mutually agreed special programmes and projects dealing, *inter* alia, with the transfer of knowledge and technology ». Voir aussi l'accord de libre-échange entre le Chili et la Turquie, 14 juillet 2009, à l'art. 37(8).

49 Accord de libre-échange entre les États-Unis et le Chili, 6 juin 2003, à l'annexe 19.3.

50 Accord de libre-échange entre le Costa Rica, Panama et EFTA, 24 juin 2013, à l'art. 9.7(2) : « The Parties shall endeavour to facilitate and promote the development of practices and programmes aiming at fostering appropriate economic returns from the conservation and sustainable use of the environment, such as ecotourism ».

de partenaires, tout comme les normes voulant s'assurer de la cohérence des politiques agricoles et environnementales[51].

Malgré la grande diffusion du modèle européen dans le système commercial, certaines normes européennes n'ont pas connu une diffusion aussi large que d'autres. C'est le cas des dispositions climatiques, proposées dans un grand nombre d'accords européens. L'UE est sans aucun doute le principal instigateur de l'intégration des questions climatiques aux négociations commerciales. Pour autant, plusieurs partenaires européens, après les avoir acceptées dans leurs accords avec l'UE, ne s'empressent pas de les imiter dans leurs accords subséquents. L'UE peine donc à jouer un réel rôle de meneur sur les questions climatiques, puisque ces normes demeurent encore limitées aux accords dont elle est partie. En d'autres mots, l'UE parvient difficilement à exporter ses normes en matière de changements climatiques, soit l'un des enjeux spécifiques auquel l'UE s'intéresse le plus, au-delà de ses partenaires immédiats. De cette manière, la question climatique est encore largement sous-développée par rapport à d'autres enjeux environnementaux dans le régime international du commerce, comme la protection des forêts et la préservation des espèces menacées.

La diffusion des approches américaines et européennes aux accords de leurs pays partenaires semble avoir finalement eu pour effet de modifier le contenu de leurs propres accords. Certaines normes caractéristiques des accords américains semblent tout particulièrement faire maintenant partie des accords européens et vice-versa. La prochaine section aborde cette possible convergence à l'aube d'une nouvelle génération de grands partenariats régionaux.

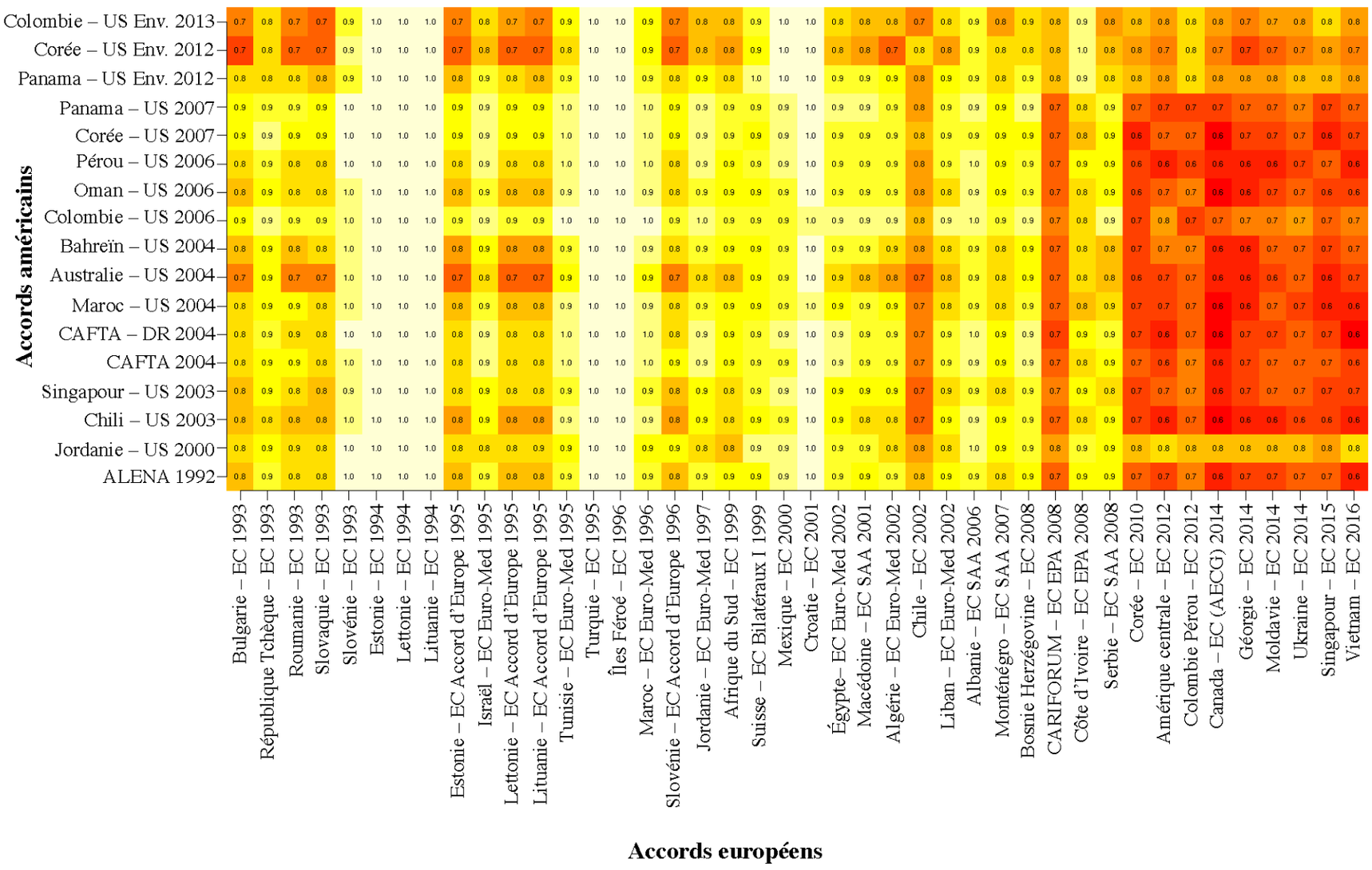
3) La convergence des accords américains et européens

Bien que l'UE ait succédé aux États-Unis en tant que meneur en matière de règlementation environnementale, les États-Unis n'ont pas abaissé leur approche environnementale lors de leurs récentes négociations commerciales. Les accords commerciaux américains peuvent encore être considérés comme étant parmi les plus stricts en matière d'environnement. Les différences qui subsistent entre l'Europe et les États-Unis s'estompent néanmoins alors qu'ils semblent mutuellement s'inspirer.

C'est ce que révèle le **graphique 9**, élaboré à partir de mesures de distance de Jaccard. Alors que les premiers accords commerciaux européens affichent une forte différence avec les accords américains, illustrée par une teinte jaune clair, les normes environnementales des accords européens signés depuis 2008 sont similaires aux accords commerciaux américains signés depuis 2003, comme en témoigne l'indicateur de distance plus élevé, associé à une coloration rouge foncé.

51 Accord de libre-échange entre les États-Unis et le Chili, *supra* note 47, à l'annexe 19.3(1)(b): « The United States will assists Chile in reducing contamination and pollution resulting from past mining practices by working with Chile to identify sources of pollution and explore cost-effective remediation methods ».

Graphique 9 – Évolution de la convergence entre les accords américains et européens



3.1. L'européanisation des accords américains

Les États-Unis ont récemment adopté des accords intégrant des normes typiques européennes, témoignant d'une certaine convergence entre leurs dispositions environnementales. Avant 2006, la majorité des accords américains incluaient peu de dispositions environnementales détaillées sur des enjeux spécifiques. Cela changea toutefois en 2007, après que les Démocrates gagnèrent le contrôle du Sénat et de la Chambre des représentants. Face à ce nouveau paysage politique, l'administration républicaine accepta de réviser sa politique commerciale afin de renforcer la protection de l'environnement dans ses accords commerciaux. Les accords en attente d'être ratifiés par le Congrès furent alors les premiers à être révisés, en débutant par l'accord avec le Pérou. Cet accord intègre des dispositions environnementales que le gouvernement américain qualifiait à l'époque de révolutionnaires[52].

En particulier, l'accord États-Unis-Pérou et les accords ratifiés par la suite requièrent la mise en œuvre d'une série d'accords multilatéraux sur l'environnement. De plus, cette obligation est assujettie aux mêmes procédures de règlement des différends que les dispositions environnementales. Ce faisant, les États-Unis étendent l'aspect coercitif des règlements commerciaux aux accords environnementaux; des accords mieux connus pour leur gestion relativement souple de lors non-respect.

52 Ustr, « TPP in the Wild: Fighting Illegal Trade », 2015, p. 49.

Cette mesure ne vise pas uniquement à niveler la concurrence avec les partenaires commerciaux des États-Unis, mais plutôt à assurer une mise en œuvre adéquate des accords multilatéraux qui reflètent les valeurs américaines. L'incorporation du moratoire sur la chasse à la baleine, par exemple, ne vise pas à assurer une concurrence loyale au sein de l'industrie baleinière, mais bien pour faire la promotion d'une norme sociale en faveur de la protection des mammifères marins, qui est profondément ancrée dans la société américaine depuis 1970. Comme Jinnah et Morgera l'ont observé, le lien entre les accords commerciaux bilatéraux et les accords multilatéraux sur l'environnement est maintenant utilisé par le gouvernement américain pour apaiser les revendications des groupes environnementaux nationaux[53]. Cela suggère que les États-Unis ont utilisé leurs accords commerciaux pour promouvoir leurs normes environnementales et leurs valeurs, comme le faisait déjà l'UE.

L'accord États-Unis-Pérou est également le premier accord à inclure une annexe de huit pages sur la gouvernance des forêts qui a pour objectif de combattre l'exploitation forestière illégale et le commerce illégal de la faune. Cette annexe inclut des normes variées, spécifiques et prescriptives, incluant des pénalités, des sanctions criminelles, des inventaires, des quotas, des chaines de traçabilité et audit de producteurs[54]. Le récent Partenariat Trans-Pacifique (TPP) inclut également plusieurs autres dispositions sur des enjeux environnementaux spécifiques, dont des articles détaillés sur les pêcheries, la protection de la couche d'ozone et la protection de l'environnement marin contre la pollution des navires. Comme l'indique le **graphique 5**, les États-Unis suivent ainsi l'approche européenne qui consiste à aborder des enjeux environnementaux spécifiques dans leurs accords commerciaux.

Aucun accord américain ne requiert la mise en œuvre de la Convention sur la diversité biologique. Néanmoins, l'accord avec le Pérou inclut un article dédié à la diversité biologique qui a pris plusieurs analystes par surprise. En vertu de cet accord, les parties reconnaissent l'importance de la préservation des savoirs traditionnels des communautés autochtones[55]. Dans un accord parallèle, les Parties reconnaissent également l'importance de l'obtention du consentement éclairé avant d'avoir accès aux ressources génétiques et du partage de bénéfices provenant de l'utilisation des ressources génétiques en insistant sur la qualité des brevets. Considérant que les États-Unis ont toujours refusé de ratifier la Convention sur la diversité biologique, l'inclusion de tels principes dans le contexte d'un accord commercial est très significative. L'UE, quant à elle, a depuis longtemps encouragé le principe du partage des bénéfices avec les fournisseurs des ressources génétiques et les détenteurs des savoirs traditionnels[56]. Cela indique une fois de plus une certaine convergence des accords américains et européens.

Les États-Unis incluent aussi dans leurs accords récents plusieurs dispositions relatives au renforcement des capacités, que ce soit dans un chapitre dévoué à l'environnement, dans un accord parallèle, dans un accord de coopération ou dans une annexe. Bien que certains accords américains

53 S. Jinnah et E. Morgera, *supra* note 26 à la p. 337.

54 *Ibid.* à la p. 300. Voir aussi S. Jinnah et J. Kennedy, « A New Era of Trade-Environment Politics: Learning from US Leadership and its Consequences Abroad », *Whitehead Journal of Diplomacy and International Relations*, vol. XII(1). 2011, p. 95-109.

55 Accord de libre-échange entre le Pérou et les États-Unis d'Amérique, 12 avril 2006, à l'art. 18.11(3).

56 Accord de libre-échange entre l'Union européenne et la Corée, 6 octobre 2010, à l'art. 10.40. Voir aussi l'accord de libre-échange entre l'Union européenne et l'Ukraine, 21 mars 2014 à l'art. 229. Voir aussi l'accord de libre-échange entre l'Union européenne et le CARIFORUM, 15 octobre 2008 à l'art. 150.

plus anciens incluaient déjà des dispositions sur le renforcement des capacités, aucune n'était aussi précise et détaillée sur l'assistance technique, sur le transfert des technologies et sur l'assistance financière que ne le sont les récents accords. Ainsi, la mise en œuvre des obligations de renforcement des capacités prévues par les accords américains avec l'Oman, le Maroc, le Chili et le Pérou ont mené à eux seuls à la formation de plus de 8 200 personnes dans la gestion des ressources naturelles et la conservation de la biodiversité, à l'adoption de plus de 700 mesures environnementales, à l'organisation de campagnes de sensibilisation du public atteignant plus de 11 000 000 personnes, et à l'amélioration de la gestion des ressources naturelles d'une zone cumulée de plus de 30 millions d'hectares[57].

Puisque la Corée n'est plus considérée comme un pays en développement, le récent accord entre celle-ci et les États-Unis ne prévoit pas d'obligations sur le renforcement des capacités et le transfert des technologies. Néanmoins, il est l'un des premiers traités américains à inclure une disposition sur l'harmonisation des réglementations environnementales nationales. Les deux parties se sont plus précisément engagés à harmoniser leurs standards de performance environnementale des véhicules motorisés par la coopération bilatérale au sein du *World Forum for Harmonization of Vehicle Regulations of the United Nations Economic Commission for Europe*[58]. Ce type de mesure relative à l'harmonisation des normes nationales était, jusqu'alors, une caractéristique des accords européens qui n'était pas partagée par les accords américains.

Ces dispositions environnementales insérées dans les accords commerciaux américains depuis 2006 indiquent que les États-Unis ne cherchent plus seulement à lutter contre le *dumping* environnemental et préserver leur souveraineté réglementaire. Bien que ces objectifs demeurent cruciaux, les États-Unis cherchent maintenant aussi à atteindre une plus grande cohérence entre le commerce, l'environnement et les objectifs de développement durable, à l'image des accords européens.

3.2. L'américanisation des accords européens

À l'instar des accords américains qui couvrent un éventail de normes plus étendu qu'auparavant, les récents accords européens gagnent en profondeur avec des règles de mise en œuvre plus strictes. En effet, l'UE a adopté une approche plus américaine lors de ses négociations commerciales depuis l'adoption de la Stratégie globale de l'Europe en 2006[59]. Avant cela, la plupart des accords bilatéraux étaient négociés dans le cadre de sa politique de voisinage ou avec des objectifs d'aide au développement. À partir de 2006, cependant, l'évidente stagnation des négociations multilatérales à l'OMC a incité l'UE à appréhender les négociations bilatérales comme un outil plus offensif. L'UE a ainsi engagé des pourparlers bilatéraux avec des économies majeures afin de conclure des accords plus ambitieux et aux bénéfices économiques plus conséquents. L'objectif avoué de ces nouveaux accords européens est de contribuer à la compétitivité de l'Europe[60]. Cet état d'esprit a eu comme

57 Ustr, « Standing Up for the Environnent : Trade for a Greener World », 2015, p. 13.

58 Accord de libre-échange entre les États-Unis et la Corée du Sud, 30 juin 2007, à l'art. 9.7.

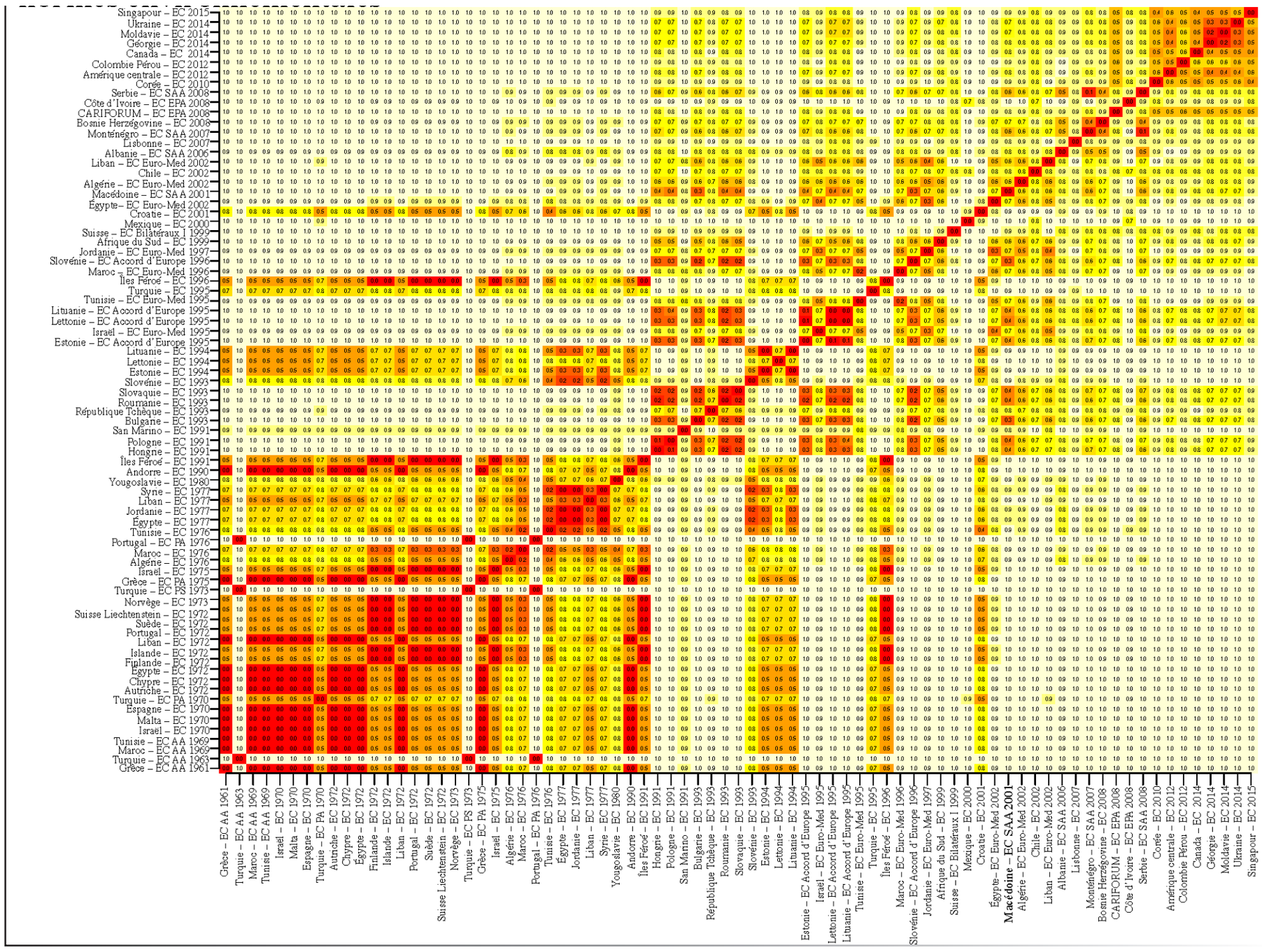
59 Commission Européenne, « Global Europe : Competing in the World », 2006,

60 Commission Européenne, « Global Europe : Competing in the World », *supra* note 57 à la p. 1.

conséquence d'amener l'UE à insérer des dispositions environnementales qui visent à lutter contre le *dumping* environnemental de leurs concurrents étrangers, ce que les États-Unis font depuis plus de 25 ans.

La signature en 2008 de l'accord entre l'Europe et les États des Caraïbes marqua un point tournant à bien des égards. C'est à partir de ce moment que l'UE insère systématiquement un chapitre ou une section consacré à l'environnement dans ses accords commerciaux. Ce faisant, l'UE abandonne son approche traditionnellement éclectique et adaptée aux besoins et intérêts de ses partenaires commerciaux, au profit d'une approche plus systématique avec un chapitre standardisé évoluant à la marge d'une négociation à l'autre[61]. Comparativement aux Américains qui préconisent cette méthode depuis l'ALENA, la standardisation des négociations commerciales est une réalité relativement nouvelle pour l'UE, comme l'illustre le **graphique 10[62].**

Graphique 10 – Évolution de la distance entre les accords européens relativement à leurs normes environnementales



61 S. Jinnah et E. Morgera, *supra* note 26 à la p. 337.

62 Les accords européens signés avant 1991 affichent une apparente forte similarité, mais cela est uniquement dû au fait qu'ils incluent très peu de normes environnementales. Ils sont similaires dans leur relative ignorance de l'environnement.

Afin de concevoir son chapitre standardisé sur le développement durable, l'UE s'est largement inspirée des expériences d'autres pays[63]. Une importante source d'informations pour l'UE fut l'étude de l'OCDE de 2007 intitulée *Environment and Regional Trade Agreements*[64], analysant en détail les négociations et l'application des dispositions environnementales intégrées dans divers accords commerciaux. Par ailleurs, l'UE a commandé à Jacques Bourgeois, Kamala Dawar et Simon Evenett une étude intitulée *A Comparative analysis of Selected Provisions in Free Trade Agreements*[65], qui compare notamment les dispositions environnementales de 27 accords commerciaux. Dans ces deux rapports et dans la vaste majorité de la littérature académique, l'ANACDE est présenté comme une percée normative pour avoir introduit quelques-unes des normes environnementales les plus strictes du régime international du commerce[66]. Ces études ont ainsi contribué à faire des accords américains une des principales sources d'inspiration pour la nouvelle génération d'accords de l'UE, encourageant la convergence des accords américains et européens.

L'UE s'est notamment inspirée des accords américains pour ce qui a trait à l'aspect environnemental de la protection des investissements. Avant 2007 et le traité de Lisbonne, l'investissement étranger ne faisait pas partie des compétences de l'UE et les accords commerciaux de l'UE ne comptaient pas de chapitre sur l'investissement. Même si les États membres de l'UE négociaient des accords bilatéraux sur l'investissement depuis de nombreuses années, la grande majorité d'entre eux n'incluent aucune mesure environnementale. De fait, le modèle français, allemand ou britannique de traité bilatéral sur l'investissement n'inclut pas d'exception environnementale. Cela peut s'expliquer par le fait que, jusqu'à récemment, les pays européens n'avaient pas encore dû faire face à des différends environnementaux controversés, initiés par des investisseurs étrangers. En comparaison, la chapitre 11 de l'ALENA a donné lieu à plusieurs litiges liés à la protection environnementale. Ce fut le cas dans les affaires de Glamis Golde, Metalclad, Ethyl, Myers, Sun Belt, Methanex, Crompton, Clayton, St Mary's VCNA, Windsteam et Lone Pine[67].

Sans nécessairement avoir anticipé le nombre de différends qui seraient traités, les négociateurs de l'ALENA ont inclus une exception environnementale dans le chapitre 11 qui indique que rien dans ce chapitre ne peut être mis en place pour empêcher une Partie d'adopter, de maintenir ou d'appliquer une mesure qu'elle considère comme nécessaire pour s'assurer que les activités d'investissements sur son territoire sont entreprises d'une manière conforme à la protection environnementale[68]. Il est de plus prévu que les Parties ne doivent pas adoucir leurs mesures environnementales nationales pour encourager les investisseurs étrangers à venir s'établir chez elles[69]. Outre ces deux dispositions,

---

63 R. Zvelc (édité par E. Morgera). *Environmental Integration in EU Trade Policy: The Generalised System of Preferences, Trade Sustainability Impact Assessments and Free Trade Agreements, The External Environmental Policy of the European Union*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 194.

64 Ocde, « Environment and Regional Trade Agreements », 2007.

65 J. Bourgeois, K. Dawar et S. J. Evenett, « A Comparative Analysis of Selected Provisions in Free Trade Agreements », DG Trade, 2007, 212 p.

66 e. g. R. H. Steinberg, *supra* note 9.

67 G. Gagné et J.-F. Morin, « The Evolving American Policy on Investment Protection: Origins, Scope, and Prospects », *Journal of International Economic Law*, vol. IX (2). 2006, p. 13.

68 Accord de libre-échange nord-américain, *supra* note 18 à l'art. 1114.1.

69 *Ibid.* à l'art. 1114.2.

d'autres normes reliées à l'environnement ont été ajoutées dans les accords américains subséquents à l'ALENA, incluant une référence aux accords multilatéraux sur l'environnement, la reconnaissance du pouvoir discrétionnaire des Parties, et une définition du droit de l'environnement. Depuis 2003, et à la suite de différends controversés sous l'ALENA où des investisseurs considéraient qu'ils devaient recevoir une compensation pour des règlementations environnementales qui avaient un effet équivalent à une expropriation, les négociateurs américains ont systématiquement inclus une mesure dans leurs accords clarifiant ce problème. Cette mesure précise que, « lors de rares circonstances […], des actions règlementaires non discriminatoires conçues et appliquées pour protéger des objectifs légitimes du bien-être public, comme la santé, la sécurité et l'environnement ne constituent pas des expropriations indirectes »[70].

S'inspirant des accords américains, l'UE a intégré quelques-unes de ces dispositions dans ses plus récents accords. Les accords signés après 2008 reproduisent l'obligation de maintenir le niveau de protection environnementale et l'interdiction d'assouplir les lois environnementales pour attirer des investissements étrangers. Plus récemment, l'UE a également intégré à ses accords une clarification indiquant que les mesures prises dans l'intérêt du bien-être public ne constituent pas des expropriations indirectes. Ainsi, il ressort que les leçons de l'ALENA et les mesures conçues par les États-Unis pour limiter les risques de demandes d'indemnisation ont été adoptées par l'UE. Un autre élément que l'UE a emprunté aux États-Unis est le mécanisme utilisé pour s'assurer que les Parties d'un accord appliquent bel et bien leurs propres lois environnementales. Comme il est possible d'observer dans le **graphique 3**, de récents accords européens intègrent ces normes. D'une manière similaire à l'ANACDE, les accords signés après 2008 stipulent que les Parties ont le devoir d'appliquer leurs lois environnementales. Une demande de consultation peut être formulée si une Partie considère que l'autre échoue à faire respecter efficacement ses lois environnementales. L'accord entre le Canada et UE reproduit aussi une disposition détaillée provenant de l'accord parallèle de l'ANACDE en lien avec l'accès aux garanties procédurales et les recours permettant des actions juridiques efficaces contre les violations des lois environnementales[71].

Afin de renforcer davantage le niveau de protection environnementale de ses partenaires commerciaux, l'UE a aussi calqué des dispositions reliées à la participation de la société civile que l'on retrouvait traditionnellement dans des accords américains, comme l'indique le **graphique 4**. Depuis son accord signé avec les États des Caraïbes, l'UE intègre une disposition mentionnant que les Parties doivent consulter les différentes parties prenantes lorsqu'ils introduisent de nouvelles mesures environnementales. Ils ajoutent aussi que les Parties doivent mettre en place un mécanisme permettant aux mêmes parties prenantes de soumettre des commentaires, de demander des consultations ou de faire des recommandations sur le respect des obligations environnementales. L'accord entre l'UE et la Moldavie, par exemple, indique que chaque Partie doit se reporter à un comité consultatif

70 Accord de libre-échange entre les États-Unis et le Chili, 6 juin 2003, à l'Annexe 10-D 4(b).
71 Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne, à l'art. X.6.

sur le développement durable à propos de la mise en œuvre de cet accord commercial en question[72].

Comme les États-Unis, l'UE ne tente pas uniquement de niveler la concurrence entre les Parties à l'accord. Elle a aussi l'objectif de protéger sa capacité règlementaire. Bien que les différends environnementaux soient moins fréquents de nos jours, l'UE a fait face à un nombre appréciable de plaintes concernant des mesures sanitaires et de santé publique. Plusieurs ont contesté le principe de précaution dans les affaires relatives aux hormones de bœuf[73], aux OGM[74] et à l'amiante[75]. De plus, plusieurs règlementations environnementales européennes pourraient être contestées à l'OMC dans un avenir rapproché, notamment au sujet de ses exigences de recyclage électronique, de son système d'agrément des produits chimiques, de sa limitation des émissions de gaz à effet de serre des compagnies aériennes étrangères et de ses restrictions des produits chimiques et des perturbateurs endocriniens. Cependant, en incluant des garde-fous additionnels dans ses accords bilatéraux commerciaux, l'UE restreint les contestations. Cela envoie également un signal rassurant aux citoyens européens, notamment ceux qui s'opposent à l'agenda libre-échangiste de la Commission européenne.

Bien sûr, des différences persistent entre l'approche américaine et l'approche européenne. L'une des plus flagrantes est l'insistance des États-Unis à permettre l'utilisation du mécanisme de règlement des différends général de ses accords commerciaux pour les violations des dispositions environnementales[76]. La diffusion de telles normes n'a pas encore réussi, puisque ces dispositions ne se retrouvent encore que dans les accords américains. Même dans les plus récents accords européens, les différends concernant des dispositions environnementales sont seulement sujets à des consultations gouvernementales. Par contre, l'intégration dans les accords européens des normes concernant la mise en œuvre et la participation des parties prenantes, inspirées par les objectifs traditionnellement américains et l'extension dans les accords américains de dispositions sur des enjeux spécifiques et le renforcement des capacités, témoignent de l'existence d'une réelle convergence entre les plus récents accords américains et européens.

Conclusion

Les précédentes pages démontrent à quel point les négociations commerciales ont évolué à travers le temps. Au départ, l'objectif premier des négociations commerciales était d'obtenir des réductions tarifaires, ce qui n'est plus le cas aujourd'hui. Le mandat des négociateurs commerciaux englobe maintenant plusieurs autres domaines que le commerce, incluant la protection environnementale. De ce fait, les négociations ne se déroulent plus de la même manière. Loin de fonctionner en vase clos, elles sont perméables aux normes que d'autres États développent à travers le complexe institutionnel du commerce et de l'environnement.

---

72 Accord d'association entre l'Union européenne et la communauté européenne de l'énergie atomique et leurs États membres, d'une part, et la république de la Moldavie, d'autre part, 27 juin 2014, à l'art. 376

73 OMC, « Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones) », 1996.

74 OMC, « Communautés européennes – Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques », 2003.

75 OMC, « Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant », 1998.

76 J. Schott et C. Cimino, « Crafting a Transatlantic Trade and Investment Partnership : What can be Done », Policy Brief 13-8. Washington DC: Peterson Institute for International Economics, 2013, p. 14. Voir aussi S. I. Akhtar et V. C. Jones. *Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) Negotiations*, Washington, Congressional Research Service, 2014, p. 377.

Bien que traditionnellement, les États-Unis et l'UE ont adopté des normes environnementales différentes dans leurs accords commerciaux, il est maintenant possible d'observer quelques similarités entre les deux approches. Malgré des distinctions apparentes entre les motivations initiales pour l'intégration de normes environnementales dans les accords américains et européens, les deux acteurs convergent progressivement vers un modèle commun.

Une diffusion des normes américaines et européennes à travers des accords de pays partenaires est également notable. En effet, une grande partie des normes typiquement américaines est reprise par des États qui ont négocié un accord avec les États-Unis, et le même phénomène se produit avec les normes caractéristiques des accords européens. Des dispositions relatives à la mise en œuvre, à la participation du public et à des enjeux environnementaux spécifiques sont aujourd'hui incorporées dans une majorité d'accords commerciaux. Cependant, quelques normes typiquement américaines et européennes ont eu plus de difficulté à circuler, comme c'est le cas des normes américaines traitant des mécanismes de règlements des différends et les normes européennes sur les changements climatiques.

Les négociations de l'accord entre les États-Unis et l'Union européenne quant au Partenariat transatlantique sur le commerce et l'investissement nous éclaireront davantage sur la convergence des normes environnementales américaines et européennes. Déjà, le mandat de négociation conféré à la Commission européenne par le Conseil, comme le mandat conféré par le Congrès à l'administration américaine converge à plusieurs égards . Les deux documents insistent principalement sur leur point de convergence entre les États-Unis et l'Europe, alors que les questions plus délicates, comme le changement climatique et le principe de précaution, ont été savamment ignorées. La négociation de cet accord transatlantique sera peut-être l'occasion d'accentuer encore l'apprentissage de part et d'autre et d'innover conjointement en élaborant un modèle commun.