LES MÉCANISMES DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS DANS L'ALENA: À LA RECHERCHE D'UN MODÈLE

GUY LACHAPELLE
INSTITUT DE DROIT COMPARÉ
UNIVERSITÉ McGILL, MONTRÉAL
SEPTEMBRE 1992

THÈSE SOUMISE À LA FACULTÉ DES ÉTUDES GRADUÉES ET DE LA RECHERCHE COMME EXIGENCE PARTIELLE POUR L'OBTENTION D'UNE MAÎTRISE EN DROIT, «INTERNATIONAL BUSINESS LAW PROGRAMME»

© Guy Lachapelle 1992

titre abrégé

Le règlement des différends dans l'aléna: à la recherche d'un modèle

RÉSUMÉ

Dans ce mémoire, nous avons élaboré le modèle de mécanismes de resolution des différends que nous suggérons d'adopter pour l'ALENA. Avec la mise en place d'un Secrétariat au commerce nord-américain dont les membres disposeraient de conditions d'exercice de leurs fonctions les mettant a l'abris de tout soupçon d'ingérence politique, optant sans ambages pour une approche légaliste et privilégiant, pour régler les litiges, la création de mecanismes institutionnels dont les décisions lieraient les parties, cette proposition se veut realiste même si éloignée des positions actuelles des parties. Elle vise l'atteinte d'un equilibre entre l'approche pragmatique et l'approche légaliste, en passant par un certain contrôle sur la marge de manoeuvre qu'ont les parties adhérant a ce traite de régler les conflits par la négociation. Elle recommande finalement de reconnaitre un «intérêt à agir» à des parties privées, dans certaines conditions.

ABSTRACT

In this thesis, we have developed the model of dispute resolution mechanisms which we suggest should be used in the North American Free Trade Agreement (NAFTA). At its center is the North American Trade Secretariat, constituted of members with garanteed independance and impartiality. This model opts clearly for a more legalistic approach to resolve trade disputes and consequently favors institutional mechanisms capable of rendering binding decisions. This proposition seems realistic, even if in past practice the parties seem to have taken a more pragmatic stance. To that end, this proposition also tries to reach an equilibrium between the «rule oriented» and «power oriented» approach by controlling the margin of manoeuver the parties will have in negociations, should they adopt this agreement. It is finally suggested that «standing» to private parties be granted in certain limited circumstances.

REMERCIEMENTS

Qu'il me soit permis de remercier tous ceux qui, directement ou indirectement, ont contribué à la réalisation de ce memoire. Et, au tout premier chef de ceux-ci, mon superviseur de thèse, le professeur Stephen J. Toope qui par sa disponibilité, son ouverture d'esprit, son savoir très étendu, son sens aigu de la critique et sa capacité hors du commun de la faire accepter, a su m'orienter dans un domaine de recherche qui déborde sur plusieurs spheres de connaissances. Également, très important dans mon cheminement ont ete mes contacts avec le professeur A.L.C de Mestral qui a accepté de me conseiller et de me faire profiter de sa très vaste expérience et de sa connaissance exceptionnelle des ententes du GATT, de la CEE et du Traité de libre-échange Canada-Etats-Unis Je tiens aussi à remercier monsieur Jonathan T. Fried, conseiller juridique principal attaché au Bureau sur le libre échange nord-américain du Departement des affaires extérieures et du commerce extérieur à Ottawa et responsable de la negociation des mécanismes de résolution des differends dans l'Accord Canada-Mexique-États-Unis. Ce contact avec un intervenant impliqué au quotidien dans le dossier constituant la base de mon travail de recherche, la promptitude de monsieur Fried à répondre à mes questions, sa connaissance pratique des enjeux de cette négociation ont constitué une source d'informations inestimables pour moi. Les discussions que nous avons eues m'ont permis de prendre la mesure de la différence qui existe entre la perception d'une situation selon que l'analyse qui en est faite est celle de l'intervenant immédiat ou celle de l'observateur externe pour qui le recul joue un rôle crucial.

Qu'à ces remerciements aux professeurs Toope et de Mestral et a monsieur Jonathan T. Fried, il me soit permis d'en ajouter de plus généraux a tous les professeurs de la faculté m'ayant permis, à travers mes cours gradués, d'acquérir un savoir formant un tout cohérent et de haut niveau, a tous mes camarades étudiants ayant facilité mon intégration à l'Université McGill et a tout le personnel de la faculté ayant répondu à mes innombrables questions.

À la mémoire de mon père

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ ..... p. i

ABSTRACT ..... p. ii

REMERCIEMENTS ..... p. iii

TABLE DES MATIÈRES ..... p. v

INTRODUCTION ..... p. 1

PARTIE I - L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE NORD-AMÉRICAIN: ÉTAT ACTUEL DE LA QUESTION ..... p. 6

I Élaboration d'un accord de libre-échange nord-américain ..... p. 10

A) Les objectifs poursuivis par les parties à cet accord ..... p. 10
a) Objectifs des États-Unis ..... p. 11
b) Objectifs du Mexique ..... p. 14
c) Objectifs du Canada ..... p. 15

B) Les types d'ententes envisageables compte tenu de la présence des parties négociantes au GATT ..... p. 16
a) Définitions juridiques des concepts d'unions douanières et de zones de libre-échange ..... p. 17
1) Unions douanières ..... p. 17
2) Zones de libre-échange ..... p. 18
b) Conditions d'application de l'article XXIV de l'Accord Général ..... p. 18
1) Les obligations d'ordre interne ..... p. 18
2) Les obligations d'ordre externe ..... p. 19
c) Les choix des parties ..... p. 19

C) L'Accord de libre-echange Canada-États-Unis: un modèle pour les parties ..... p. 21
a) Bref rappel des grandes lignes de l'ALE ..... p. 22
1) Presentation des regles du droit substantif ..... p. 22
2) Présentation générale des mécanismes de resolution des différends ..... p. 24
b) Description des mécanismes utilisés dans cet accord pour résoudre les différends ..... p. 26
1) Origine de ces mécanismes ..... p. 26
2) Grille des mécanismes inserts dans l'ALE ..... p. 27
i) Examen du mécanisme prévu au chapitre 18 ..... p. 28
- notification ..... p. 29
- consultation ..... p. 29
- convocation de la commission ..... p. 30
- arbitrage ..... p. 31
- procédure du groupe spécial d'experts ..... p. 32
- renvoi d'instances judiciaires ou administratives ..... p. 33
ii) Examen du mecanisme prévu au chapitre 19 ..... p. 34
iii) Autres mécanismes prévus à l'accord ..... p. 37

D) Mécanismes de résolution des différends prévus à l'ALE et pouvant être appliqués dans une relation tripartite ..... p. 38

E) La situation particulière du Mexique ..... p. 40

F) L'importance primordiale des mécanismes de resolution des différends dans ce type d'accord ..... p. 43

II Cadre d'analyse permettant de cerner les répercussions de l'entrée en scène du Mexique ..... p. 47

A) Un cadre d'analyse théorique ou les choix qui s'offrent aux parties en ce qui a trait à l'approche globale à prendre au niveau de la résolution des différends ..... p. 47

a) Theories du droit international encadrant le choix des parties ... p. 48
1) Cadre general ... p. 48
2) Implications de ces théories sur les mecanismes de resolution des différends ... p. 50
b) Approches résultant de ces théories ... p. 52
1) Approche pragmatique ... p. 53
2) Approche légaliste ... p. 53
c) Analyse comparative de ces deux approches ... p. 54
1) Au niveau théorique ... p. 55
2) Au niveau pratique ... p. 57
d) Conclusion ... p. 61

B) Un cadre substantif pour l'ALENA ou les consequences de l'entrée en scène du Mexique au niveau substantif ... p. 62
a) Réalité de la situation des trois pays en ce qui concerne les regles et les criteres ... p. 62
1) Le droit substantif applicable ... p. 63
i) Préoccupations d'ordre social ... p. 63
ii) Préoccupations d'ordre économique ... p. 65
iii) Présence du Mexique au GATT ... p. 66
iv) Conclusion ... p 67
2) Conséquences possibles sur l'Accord d'un droit substantif partiel ... p. 68
3) Critères de révision des politiques nationales applicables dans les trois pays ... p. 69
b) Harmonisation des règles de fond: un ideal a rechercher lors de l'accord tripartite ... p. 70
c) Conclusion ... p. 70

C) Un cadre normatif et procédural pour l'ALENA ou les consequences de l'entrée en scène du Mexique a ce niveau ... p. 71
a) Intérêts à agir ... p. 71
1) Intérêts à agir des parties civiles ... p. 72
2) Intérêts à agir du tiers pays ... p. 73

b) Processus de nomination des membres des groupes spéciaux et d'arbitrage et concept d'impartialité ..... p. 74
1) Mécanismes institutionnels ..... p. 74
2) Mécanismes «ad hoc» ..... p. 75
3) Nos choix ..... p. 76
c) Nombre de membres appelés à siéger ..... p. 76
d) Changement au niveau des procédures ..... p. 77
e) Délais à observer..... ..... p. 78

D) La nature et l'ampleur des modifications requises à ces chapitres si le modèle retenu pour l'ALENA est celui de l'ALE? p. 78

E) Doit-on retenir l'ALE comme modèle pour l'ALENA au niveau du règlement des différends? ..... p. 80

PARTIE II - L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE NORD-AMÉRICAIN: DES PERSPECTIVES NOUVELLES? .. .. p. 82

III Les méthodes alternatives de résolution des différends non prévus à l'Accord Canada-États-Unis ..... p. 84

A) Étude d'autres mécanismes pouvant être utilisés pour résoudre les différends commerciaux ..... p. 84
a) Diverses alternatives possibles ..... p. 84
1) Cour Internationale de Justice ..... p. 85
2) Cour Européenne de Justice ..... p. 87
i) Organisation, compétence et procédure de cette cour ..... p. 89
ii) Fonctionnement de cette cour ..... p. 91

3) Modèle élaboré dans le cadre du GATT ..... p. 93
i) Mécanismes prévus à l'Accord de mi-parcours de 1989 ..... p. 93
- notification ..... p. 93

- consultations ..... p. 94
- bons offices, conciliation et médiation ..... p. 94
- arbitrages ..... p. 94
- procédures des groupes spéciaux (panels) et des groupes de travail ..... p. 95
- adoption des rapports des panels ..... p. 96
- assistance technique ..... p. 97
- surveillance de la mise en oeuvre des recommandations et décisions ..... p. 97

ii) Critique de ces procédures ..... p. 98

iii) Correctifs des textes finaux de «l'Uruguay Round» (1990) ..... p. 100
- rapport intérimaire des panels ..... p. 101
- adoption des rapports des panels ..... p. 101
- procédure d'appel ..... p. 102
- compensation et suspension des concessions ..... p. 102
- renforcement du système multilatéral ..... p. 101

4) Autres ententes disponibles ..... p. 101

i) Association européenne de libre-échange ..... p. 104

ii) Accord de libre-échange entre les États-Unis et Israël ..... p. 106

iii) Australia-New Zealand Closer Economic Relations Trade Agreement ..... p. 107

iv) Résolution des différends entre le Canada et les États-Unis en sus de l'ALE ..... p. 107
- commission mixte internationale ..... p. 108
- mémorandum sur la notification et la consultation portant sur l'application des lois nationales antitrust ..... p. 109
- résumé ..... p. 109

5) Conclusion ..... p. 110

b) Applicabilité de ces divers mécanismes au contexte nord-américain ..... p. 110

B) Mécanismes présentant le plus d'intérêt ..... p. 113
a) Analyse comparative ..... p. 114
1) Mécanismes de communication ..... p. 114
2) Place au «power diplomacy approach» ..... p. 115
3) Place à l'approche légaliste ..... p. 117
i) Nature du mécanisme et impartialité ..... p. 117
ii) Définition de «l'intérêt à agir» et contrôle de l'approche pragmatique ..... p. 119
iii) Caractère décisionnel des mécanismes de résolution des différends ..... p. 120
b) Conclusion ..... p. 121

IV La mise en place de mécanismes de résolution des différends efficaces dans l'ALENA ..... p. 124

A) Objectifs à rechercher dans la mise en place de ces mécanismes ..... p. 124
a) Un développement partiel du droit substantif applicable dans plusieurs domaines: une réalité avec laquelle il faut composer ..... p. 125
1) Établissement des règles de droit, par un organisme extérieur à la négociation, dans les domaines encore en litige après la signature de l'ALENA ..... p. 127
2) Harmonisation à long terme des droits nationaux ..... p. 128
3) Élaboration d'un droit substantif par poursuite des négociations entre les parties signataires de l'entente ..... p. 129

b) Importance de l'aspect technique et procédural dans ce contexte ..... p. 131
1) Meilleure définition du rôle que doivent assumer les divers éléments du mécanisme de résolution des différends ..... p. 132
2) Combinaison de mécanismes ..... p. 136

3) Bon équilibre entre les divers mécanismes ..... p. 138
4) Conclusion ..... p. 139

B) Suggestions quant à une organisation souhaitable des mécanismes de résolution des différends dans le cadre de l'ALENA ..... p. 140
a) État de la question ..... p. 140
b) Description des mécanismes de résolution des litiges suggéréspour l'ALENA ..... p. 144
1) Mécanismes formels de résolution des différends ..... p. 144
i) Mécanismes «ad hoc» et mécanismes institutionnels p.145
ii) Rôle du «Secrétariat au Commerce Nord-Américain» ..... p. 148
iii) Nature et agencement des moyens mis à la disposition des parties en cas de litige ..... p. 150
iv) Procédures encadrant cette démarche ..... p. 152
2.) Mécanismes parallèles visant l'accroissement du droit substantif . ..... p. 152
c) Résumé ..... p. 153

CONCLUSION ..... p. 158

BIBLIOGRAPHIE ..... p. 160

A) Livres ..... p. 160

B) Articles ..... p. 169

C) Traités et Instruments Internationaux p.186

D) Documents divers et Documents Offiviels ..... p. 189

E) Lois et Règlements ..... p. 193

F) Décisions ..... p. 195

INTRODUCTION

La mondialisation des marchés est un concept politico-économique relativement nouveau dont nous avons de plus en plus l'occasion d'entendre parler.[1] L'élaboration, depuis quelques années, d'unions douanières ou de zones de libre-échange visant à favoriser une plus grande liberté commerciale sont des exemples de ce phénomène.

Déjà, en 1988, les États-Unis et le Canada étaient parvenus à conclure une entente de libre-échange[2] qui marquait la volonté des états concernés de mettre un frein à la poussée récente qu'avaient connu les mesures protectionnistes dans les deux pays.[3] Cette entente manifestait l'intérêt des partenaires pour une intégration plus systématique de leurs marchés et pour une plus grande libéralisation de leurs échanges. Trois ans ne s'étaient pas encore écoulés de cette expérience que les États-Unis et le Mexique indiquaient clairement qu'ils entendaient négocier un accord semblable entre eux et que le Canada se ralliait à l'idée d'être partie à ce nouveau traité.[4]

---

1 Les négociations du GATT, la modification de l'Europe des 12, l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis-Mexique font la «une» des médias régulièrement depuis quelques années.

2 Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis d'Amérique signé le 2 janvier 1988, entré en vigueur le 1er janvier 1989, Can.T.S. 1989 No.3, Annexe Partie A de la *Loi de Mise en Oeuvre de l'Accord de Libre-Échange entre le Canada et les États-Unis* L C. 1988 c 65 entree en vigueur le premier janvier 1989 (ci-apres ALE). Voir aussi (1988) I L.M. 281, Canada, Ministere des affaires extérieures, Accord de libre-echange entre le Canada et les Etats-Unis, Le Commerce la cle de l'avenir, Ottawa, Ministere des approvisionnement et services Canada, 2e ed , 17 novembre 1988 ci-apres Le Commerce, la cle de l'avenir

3 F. Stone, *Canada, The GATT and the International Trade System*, Montreal, L'Institut de recherches politiques, 1984 aux pp 194-202, T.V Vakerics, D.I. Wilson et K.G. Weigel, *Antidumping, Countervailing Duty and Other Trade Actions*, New York, Practising Law Institute, 1987 aux pp 2-22.

4 Accord de libre-échange nord-americain (ci-après ALENA) dont le texte n'est pas disponible actuellement. L'accord a eté conclu par le Canada, les États-Unis d'Amérique et les Etats-Unis du Mexique (ci-après Mexique), le 12 août 1992 Voir à cet effet: Gouvernement du Canada, communiqué #165, «Accord de libre-echange nord-americain· le Canada atteint ses objectifs», (12 août 1992); Gouvernement du Canada, «Points saillants de l'accord de libre-echange nord-américain (ALENA)», (août 1992), Canada, Ministre de l'industrie, des sciences et de la technologie et Ministre du commerce exterieur, Déclaration 92/35, «Declaration de l'honorable Michael Wilson, Ministre de l'industrie, des sciences et de la technologie et Ministre du commerce exterieur, à la conclusion de l'accord de libre-echange nord-américain (ALENA)», (12 août 1992). Ces documents sont réunis dans une même brochure presentant les points saillants ainsi qu'un aperçu tres general du contenu de l'ALENA

Or cette tendance n'est pas exclusive à l'Amérique du Nord, loin de là. Nous la retrouvons dans les tentatives d'élargissement des accords du GATT[5] et de la CEE,[6] dans les ententes entre pays nordiques,[7] entre l'Australie et la Nouvelle-Zélande, [8]entre les États-Unis et Israël.[9] Bien qu'il ne s'agisse pas toujours de modèles de traités identiques à celui qui prévaut entre le Canada et les États-Unis nous sommes, dans tous ces cas, confrontés à des manifestations d'ajustements face à ce nouvel axe de développement de l'économie mondiale reposant sur la valorisation de la concurrence entre les économies nationales, sur la spécialisation, sur la libre circulation des produits et même parfois des services et des personnes.

Cette tendance à la mondialisation, conséquence de la reprise à leur compte par les états des théories économiques classiques et néo-libérales[10] et de leur mise en application dans les politiques économiques nationales, prend des dimensions quasi-dogmatiques pour certains qui y voient la panacée aux problèmes économiques de l'avenir.

> «Ever since Adam Smith, there has been consensus among economists that free trade is in the best interests of the trading countries and the world, as Paul Samuelson put it "free trade promotes a mutually profitable regional division of labour, greatly enhances the potential real national product of all nations and make possible higher standards of living all over the world"».[11]

Cette analyse a gagné à ce point de terrain, depuis quelques années, notamment dans la façon de voir des pays industrialisés, que si les accords de l'Uruguay

5 GATT: Accord Général sur les Tarifs Douaniers et le Commerce, 1er janvier 1948, 55 R.T.N.U. 194. Le terme GATT est parfois utilisé pour référer au système des échanges du GATT comme institution et comme système incluant l'Accord Général et les divers arrangements qui y furent inclus depuis 1948 alors que l'expression «Accord Général» est utilisée pour référer à l'Accord Général lui même. Nous ne ferons pas, dans ce texte, cette distinction.

6 Traité instituant la Communauté économique européenne, 25 mars 1957, (1958) 298 R.T.N.U. 11 (ci-après CEE). Treaty on European Union, February 7, 1992, (1992) 31 I.L.M. 247 (ci-après Maastricht).

7 Convention instituant l'association européenne de libre échange, 4 janvier 1960, 370 R.T.N.U. 203 (ci-après AELE).

8 Australia-New Zealand Closer Economic Relations Trade Agreement, Canbera, March 28, 1983, effective January 1, 1983, (1983) N.Z.T.S. No. 1 reproduced in (1983) 22 I.L.M. 945, modifié par Protocol to the Australia New Zealand Closer Economic Relations Trade Agreement on Acceleration of Free Trade in Goods, 18 août 1988, Publié par l'Australia Department of Foreign Affairs and Trade (ci-après ANZCERTA).

9 United States-Israel Free Trade Area Agreement, August 19, 1985, (1985) 24 I.L.M. 657.

10 E. Gray, éd., *Free Trade, Free Canada*, Woodville, Canadian Speeches, 1988 aux pp. 39-48. Il s'agit de mettre en pratique et de tirer avantage de la théorie de l'avantage comparatif énoncé entre autre par David Ricardo.

11 H.W. Singer, N. Hatti et R. Tandon, eds., *Trade Liberalization in the 1990's*, vol. 8, New Delhi, Indies, 1990 à la p. 7.

Round[12] finissent par se conclure, ils couvriront des transactions additionnelles se chiffrant à 600 milliards $ U.S. par année.

> «First and foremost the GATT covers international trade in goods, reportedly worth over $3000 billion U.S. in 1989. One of the objectives of the Uruguay Round of Multilateral Trade negotiations was to extend the GATT to cover a limited number of services. International trade in services is now reportedly worth at least $600 billion U.S. annually. A further objective of the Uruguay Round was to conclude companion agreements under the GATT covering certain aspects of trade related investment measures and violations of intellectual property rights».[13]

Pourtant, tout n'est pas simple dans l'application de telles politiques et l'analyse conduisant à ces stratégies économiques est sans doute moins universellement partagée que ses défenseurs pourraient l'espérer. Pas une journée ne s'écoule sans que les médias nous indiquent, dans le cas de l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis, par exemple, que tel syndicat de travailleurs venant d'être licenciés en impute la responsabilité à ce traité, que tel groupe de producteurs américains ou canadiens dénonce les politiques de l'autre pays et demande à son gouvernement d'intervenir en prenant des mesures compensatoires ou antidumping,[14] que tel universitaire conteste les politiques locales qui ne permettraient soi-disant pas à son pays de se positionner favorablement face à la concurrence nouvelle que ses entreprises doivent affronter pour survivre.[15] Il n'est pas une semaine qui passe sans que les difficultés de la mise en place des politiques de la CEE ne refassent surface même en Amérique. Qui n'a entendu parler de la contestation des producteurs agricoles français, ayant appuyé les camionneurs et bloqué les voies ferrées durant l'été 92, eux qui s'opposaient aux nouvelles politiques agricoles?[16]

---

12 Trade Negotiations Committee Meeting at Ministerial level: Montreal, December 1988, Doc. No MTN TNC/7 (Min) Dec. 9, 1988 (ci-après Decision ministerielle Montréal); Declaration Ministérielle de Punta del Este, Instruments de base et documents divers, 33e supp., GATT (1987), à la p. 19 et s. (ci-apres I.B.D.D ou B.I.S.D. en anglais)

13 J.G. Castel, A.L.C. de Mestral et W. C. Graham, *The Canadian Law and Practice of International Trade*, Toronto, Edmond Montgomery, 1991 aux pp. 19-20

14 J.H. Jackson et E.A. Vermulst, *Antidumping Law and Practice*, Michigan, University of Michigan Press, 1989 aux pp. 99-223. Les auteurs decrivent avec justesse, dans cette partie de leur oeuvre, les pratiques antidumping canadiennes et americaines

15 D. Fagan et J. Saunders «Ottawa says it will walk out if NAFTA deal not palatable» The [Toronto] Globe and Mail (July 16, 1992) B1-B2.

16 P. Oliver, *Free Movement of Goods in the EEC*, 2e ed., Londres, European Law Center, 1988 aux pp. 297-312. L'auteur presente les raisons qui, selon lui, devraient inciter a la mise en place d'un marché commun dans ce domaine

Qui n'a été questionné par les résultats du référendum du Danemark qui visait à plébiciser l'accord de Maastricht[17] et qui a conduit à un refus de ce dernier par une très faible majorité? Entre pays eux-mêmes, selon leur position sur l'echiquier économique mondial, l'enthousiasme face à cette approche peut varier: que l'on pense aux difficultés que pose la renégociation de «l'Uruguay Round», négociation que les participants espéraient voir completer pour 1990 et qui ne donne toujours pas signe de conclusion prochaine.

Nous sommes donc en présence de contradictions dont les accords doivent tenir compte. L'une d'elle est une volonté politique très poussee des etats d'orienter le développement économique des pays sur la mondialisation des marches, volonte qui doit cohabiter avec des craintes et des réserves de plusieurs groupes des populations concernées, lesquels articulent souvent leurs critiques en se basant sur la perte d'autonomie appréhendée pour leur pays si celui-ci accepte de s'inscrire dans de tels accords; les débats entourant le référendum français du 20 septembre 1992 sont éloquents à cet égard. Une autre, non moins facile a gérer, s'exprime dans le constat que, malgré cette volonté politique, demeurent des difficultés majeures pour les états à s'entendre sur les règles substantives porteuses de cette théorie économique, d'où multiplication de politiques de harassement, de protectionnisme et inévitablement frictions decoulant de litiges commerciaux même entre pays signataires de ces ententes.

Encore aujourd'hui, les économistes et les juristes sont donc à la recherche de la meilleure façon de contourner cette difficulté à s'entendre sur le droit substantif et considèrent généralement que la mise en place de mécanismes de règlement des différends efficaces, spécifiques et articulés, constitue une réponse appropriée aux défis posés.[18] Ces mécanismes, tout en étant techniquement bien adaptés pour régler les litiges qui leur seront soumis, devraient permettre a chaque état participant de pouvoir pleinement faire valoir ses analyses et ses intérêts, devraient d'une certaine façon rassurer ceux qui craignent pour leur avenir et considèrent que l'acceptation de telles ententes consiste, pour un petit pays, à se livrer, pieds et poings liés, à un voisin plus puissant.

---

17 Le 7 février 1992, a Maastricht, le traité de l'Union europeenne (adopte en decembre 1991 par le Conseil européen) est signe Maastricht, SUPRA, note 6

18 L H. Legault, «Institution and Dispute Settlement Procedures under the Canada US Free Trade Agreement» dans D.M. McRae et D P Steger, éds., *Understanding the Free Trade Agreement*, Halifax, l'Institut de recherches politiques, 1988 aux pp 21-31.

En cette fin du XXe siècle, dans le cadre d'une mondialisation des marchés qui semble inéluctable, il est dès lors très important de s'attarder sur les mécanismes de règlement des différends à être inclus aux ententes futures, à partir d'une grille d'analyse cernant correctement les objectifs attribués à de tels mécanismes. C'est sur ce thème que nous nous pencherons dans ce mémoire, dans le cas particulier de l'ALENA. Après avoir examiné les conditions d'élaboration de cet accord, nous nous questionnerons sur les répercussions de l'entrée en scène du Mexique sur le fonctionnement d'éventuels mécanismes de règlement des différends, tentant de découvrir si l'ALE est un modèle répondant aux objectifs de l'ALENA dans ce domaine ou si des mécanismes non prévus à l'Accord Canada-États-Unis ne pourraient pas s'avérer mieux adaptés au contexte nouveau de cette entente commerciale trilatérale. Dans un tel cas, il s'agira alors de faire un survol des mécanismes aptes à assumer cette fonction et connus en droit international public ou privé afin de cerner quels pourraient être les plus intéressants dans le cadre de cet accord.

Nous sommes conscients que l'élaboration de telles ententes est soumise à des impondérables, à des pressions politiques extérieures de tout ordre. Nous croyons cependant qu'une analyse se voulant dégagée de contraintes de cet ordre a une certaine utilité, ne serait-ce que pour stimuler la réflexion. C'est pourquoi nous terminerons ce mémoire en tentant de dégager, à la lumière de la recherche menée, le modèle de «MÉCANISMES DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS» que nous croyons le plus approprié pour l'ALENA. Il ne faudra donc jamais rechercher, dans ce mémoire, de critique systématique des accords convenus en août 1992 ni se surprendre si nous nous attardons à certaines aspects du contenu appréhendé de l'accord, les mécanismes de résolution des litiges ne pouvant en être dissociés complètement.

PARTIE I
L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE NORD-AMÉRICAIN
ÉTAT ACTUEL DE LA QUESTION

Le Mexique, en 1982, amorçait un mouvement des pays du Tiers-Monde qui refusaient d'assumer leurs dettes extérieures.[19] Après la seconde crise du pétrole de 1979, ces pays se sentaient pris à la gorge[20] et n'étaient plus en mesure d'envisager une stratégie économique qui les sortirait de leur dépendance d'états sous-développés malgré que des organismes internationaux, tels le Fonds Monétaire International[21] ou le GATT, aient tenté de réajuster leurs politiques d'intervention pour favoriser le commerce des pays en voie de développement.[22]

---

19 A.B. Sander, «International Debt: IMF-Mexico Stand-by Agreement» (1987) 28 Harvard Int'l L.J. 151; K.M. Meessen, *Reforming the International Economic Order*, Berlin, Opperman et Petersmann, 1986. L'auteur nous rappelle que les banques du Moyen-Âge eurent à faire face à des situations semblables.

20 K. Hyder, *Equality of Treatment and Trade Discrimination in International Law*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1968 aux pp. 154-167. Cet auteur nous rappelle les divergences fondamentales d'analyse entre certains pays en développement et les pays industrialisés en ce qui a trait aux stratégies à mettre de l'avant au niveau du GATT. Des analyses très critiques des interventions du GATT se retrouvent également chez plusieurs auteurs. Voir à cet effet: M. Benchikh, *Droit International du sous-développement: Nouvel Ordre dans la dépendance*, Paris, Berger-Leviault, 1983; M. Bennouna, *Droit International du Développement*, Paris, Berger-Leviault, 1983; P. Braillard et M.-R. Djalli, *Tiers-Monde et Relations Internationales*, Paris, Masson, 1984.

21 K.W. Dam, *Le système monétaire international*, Paris, Presses Universitaires de France, 1985 aux pp. 335 à 431; J. Gold, *Membership and Non Membership*, Washington, International Monetary Fund, 1974 à la p.323. Le Fond est une agence de l'ONU en vertu de l'article 63 de la Charte de l'ONU et de l'article X des Statuts du Fonds.

22 E.M. Rieu, «The Application of the General Agreements on Tariffs and Trade to the Countertrade practices of less developed and developing countries: Proposed amendment to the GATT» (1986) 16(2) California Western Int'l L. J. 312 à la p. 312 et s.; J.H. Jackson, J.V. Louis et M. Matsushita, *Implementing to Tokyo Round - National Constitutions and International Economic Rules*, Chicago, University of Michigan Press, 1984 à la p. 12 et s.; R.E. Hudec, *Developing Countries in the GATT Legal System*, London, Gower, 1987 aux pp. 1-15, aux pp. 81-91 et aux pp. 203-218. Les positions des pays en développement sont très clairement présentées dans cet ouvrage. Les règles favorables aux pays en développement se retrouvent, quant à elles, dans les différents codes du GATT aux articles suivants: aux articles 11 et 12 pour le code sur les obstacles techniques et le commerce;
à l'article 21 pour le code sur les valeurs en douane;
à l'article III pour le code sur les marchés publics;
à l'article 1, par. 2 pour le code sur la procédure de licence d'importations;
à l'article 13 pour le code sur le dumping.
O. Long, *Place du droit et ses limites dans le système multilatéral du GATT* (1983) (4) R.C.A.D.I, à la p. 123 et s.; G. Feuer et H. Cassan, *Droit International du Développement*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1991 à la p. 503; T. Flory, «L'évolution des régimes juridiques du GATT depuis les accords du Tokyo Round de 1979» (1986) 113 (1), J.D.I. 329 à la p. 329 et s. Une évolution importante devait survenir dans les règles régissant les échanges internationaux lors des négociations multilatérales de Tokyo en 1979, évolution que l'on peut considérer en continuité avec les décisions précédentes du GATT (reconnaissance, par l'adoption de la Partie IV de l'Accord Général, du principe de non réciprocité des concessions en 1964 et octroi des dérogations par les parties contractantes dans le cadre du SGP en 1970). Cette ronde de négociations de Tokyo devait s'avérer productive au niveau de l'élaboration de règles particulières en faveur des pays de la périphérie. Plus spécifiquement, différents codes furent négociés au niveau des mesures non-tarifaires, trois ententes sectorielles et quatre mémorandums furent mis en place pour favoriser le commerce Nord-Sud. (renvoi)

En 1986, le Mexique adhérait au GATT[23] où il bénéficiait d'un statut préférentiel[24] et il regardait ses voisins du Nord négocier une entente de libre-échange qui se concluait en 1988. Il ne participait pas alors à cet accord, ses politiques économiques étant trop protectionnistes. Pourtant, le Mexique était témoin des espoirs que le Canada et les États-Unis mettaient dans ce traité. Rien d'étonnant alors qu'il ait voulu participer à une telle entente dans le but de rétablir sa position économique difficile. L'ALENA allait prendre forme.

À ce jour, cet accord n'est pas officiellement adopté et, de ce fait, plusieurs aspects de son contenu demeurent ignorés du public. Cependant, comme dans toute grande négociation, des brides d'informations ont coulé: fuites de documents, déclarations de politiciens canadiens ou américains, échanges avec certains négociateurs puis, suite à la conclusion de l'entente le 12 août 1992,

---

(renvoi)

C'est alors qu'apparut également le mémorandum «Traitement différencié et plus favorable, réciprocité et participation plus complète au développement» introduisant la clause d'habilitation qui légalisait de plein droit et introduisait dans le cadre du GATT le système généralisé de préférence et la clause évolutive qui établissait le principe selon lequel le traitement préférentiels et plus favorable accordé aux pays en développement ne devait s'appliquer que de façon temporaire. Voir aussi: D. Carreau, P. Juillard et T. Flory, *Droit International Économique*, Paris, L.G.D.J., 1978 à la p. 259; M. Conklin et D. Davidson, «The IMF and Economic and Social Rights: a Case Study of Argentina 1958 1985», (1986) 8 Human Rights Q. 227; M.L. Benhassini, «La pensée économique du FMI et de la BIRD et les incidences de leurs politiques d'ajustement sur les politiques de développement des pays du «Tiers Monde» avec référence à l'Algérie» (1988), Revue Algérienne des Sciences juridiques, économiques et politiques, 463; K. Ginther, «Re-Defining International Law from the Point of Decolonisation and Development and African Regionalism» (1982) 20 J.A.L. 49; Sander, SUPRA, note 19; J. Gold, *Conditionality, Pamphlet series IMF No. 31*, Washington, 1979 à la p. 1 et s. Même si le terme «conditionalité» n'apparaît pas comme tel dans les Statuts initiaux du FMI ni dans les premiers amendements qu'ils subirent, cette expression apparaît dans les années '60 dans les débats sur la liquidité du Fonds. Cependant, dès l'origine, l'article IV des Statuts prévoyait que les gestionnaires du Fonds pouvaient disposer des avoirs du Fonds «moyennant des garanties adéquates». L'application de cet article conduisait, après les problèmes majeurs qu'eurent les pays du Tiers-Monde à respecter leurs engagements financiers, à la négociation d'accords de confirmation ou «Stand-by agreements» de plus en plus contraignants et à l'entrée en scène d'opérateurs privés.

23 Decreto por el que se Aprueba el protocolo de adhesion de Mexico al Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Commercio, adoptado en la ciudad de Glenbra, Suiza D.O., September 11, 1986, D.O., October 29, 1986; Protocole d'accession du Mexique à l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, 25 juillet 1986 (L/6036) I.B.D.D. 33e supp. (1987) à la p. 3 et s.

24 S. Weintraub, L. Rubio F. et A.D. Jones, éds., *U-S Mexican Industrial Integration*, Boulder, Westview Press, 1991 à la p. 12.

À ce jour, cet accord n'est pas officiellement adopté et, de ce fait, plusieurs aspects de son contenu demeurent ignorés du public. Cependant, comme dans toute grande négociation, des brides d'informations ont coulé: fuites de documents, déclarations de politiciens canadiens ou américains, échanges avec certains négociateurs puis, suite à la conclusion de l'entente le 12 août 1992, déclarations officielles et communiqués de presse des trois gouvernements impliqués. Les données recueillies ont permis aux observateurs de conclure que les grands principes qui ont guidé la négociation de l'ALENA étaient très voisins de ceux ayant conduit à l'ALE et que les mécanismes de résolution des différends qu'il contient sont très comparables à ceux apparaissant dans le traité de 1988 entre le Canada et les États-Unis.

déclarations officielles et communiqués de presse des trois gouvernements impliqués. Les données recueillies ont permis aux observateurs de conclure que les grands principes qui ont guidé la négociation de l'ALENA étaient très voisins de ceux ayant conduit à l'ALE et que les mécanismes de résolution des différends qu'il contient sont très comparables à ceux apparaissant dans le traité de 1988 entre le Canada et les États-Unis.

Dans un tel contexte, il nous est apparu important que toute étude ayant comme objectif ultime de se prononcer sur ce que pourraient être les mécanismes les plus appropriés de règlement de litiges dans l'ALENA s'appuie sur quelques préalables. Le premier de ces préalables consiste à bien saisir les objectifs des parties à la négociation, les possibilités qui s'offrent à elles comme cadre d'entente, compte tenu des accords internationaux les liant déjà (notamment l'Accord Général du GATT) et les modèles disponibles. Également essentiel à l'analyse sera une bonne connaissance des possibilités d'intégrer une tierce partie dans une structure semblable à celle de l'ALE, notamment au niveau de l'ensemble des mécanismes de résolution des différends et ce, dans le contexte particulier où nous recherchons une intégration d'un pays en voie de développement (ou nouvellement industrialisé) à deux pays fortement industrialisés et ayant des traditions communes nombreuses dans le domaine du commerce. À la lumière de ces données seulement, serons-nous en mesure de nous prononcer sur la possibilité et la pertinence d'utiliser l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis comme modèle sur lequel baser les mécanismes de règlement des différends de l'ALENA ou constater qu'une telle entente tripartite, compte tenu de sa spécificité, bénéficierait de la mise en place d'une approche différente. En fonction de ces conclusions, nous saurons alors s'il est de l'intérêt de ce travail de se questionner sur la possibilité d'utilisation, dans l'ALENA, de stratégies alternatives développées dans divers autres accords internationaux.

C'est à ces préalables que nous nous attarderons et à ces questions auxquelles nous chercherons réponses dans la première partie de ce mémoire.

I ÉLABORATION D'UN ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE NORD-AMÉRICAIN (ALENA)

Quand deux pays membres du G-7[25] décident de négocier un accord de libre-échange, cette décision n'étonne guère compte tenu des théories économiques dominantes actuellement. C'était la situation prévalant entre le Canada et les États-Unis au milieu des années '80. Mais qu'un pays considéré encore en voie de développement ou nouvellement industrialisé, comme le Mexique, souhaite tenter cette expérience, voilà qui, pour plusieurs non spécialistes des questions économiques, surprend.[26] Cette réalité fut pourtant celle qui a mené à la conclusion de l'ALENA en août 1992. Dans ce premier chapitre, nous nous attarderons à décrire les objectifs avoués de chacune des parties à cette négociation, leurs situations particulières et les choix qui s'offraient alors à elles.

A) LES OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LES PARTIES À L'ACCORD

Les objectifs que les parties poursuivent en négociant un accord de cet ordre sont essentiellement économiques. Avant même que le Canada décide de s'inscrire dans cette démarche, de nombreuses études avaient été commandées par le gouvernement d'Ottawa[27] pour soupeser avantages et inconvénients économiques d'un tel rapprochement, rapprochement qui suscitait dans la population des craintes encore plus vives que celles qui s'étaient manifestées lors de la négociation d'un semblable accord avec les États-Unis. Au Mexique et aux

---

25 Le groupe des sept grands pays industrialisés comprend les États-Unis, le Canada, le Japon, le Royaume-Uni, la France, l'Allemagne et l'Italie.

26 M. Hart, *A North American Free Trade Agreement*, Ottawa, *Center for Trade Policy and Law*, Institute for Research on Public Policy, 1990, à la p. 11 et s.

27 T. Thomas, «Free Trade Negotiations between Mexico, Canada and the United States: Background and Issues» (1990) Bibliothèque du Parlement BP-234E; G. Beaumier, «North American Free Trade: The Maquiladora Factor» (1990) Bibliothèque du Parlement BP-247E; Canada, Parliament, House of Commons, Permanent Committee on External Affairs and International Trade, in accordance with Standing Order 108(2), «An Examination of Canada-U.S.-Mexico Trade Negotiations», Minutes of proceedings and evidence of the Standing Committee on External Affairs and International Trade, no 63, October 15, 1990, Queen Printer for Canada: Ottawa, 1990; Canada, Parliament, House of Commons, Permanent Committee on External Affairs and International Trade, «Le libre-échange nord-américain: Rapport du Comité Permanent des affaires extérieures et du commerce extérieur», Sixth report, January 1991; Investment Canada, «Les négociations Canada-E.U.-Mexique sur le libre-échange: la justification et la dimension investissement», (IC: Ottawa, August 1990); Canada, Ministry of Industry, Sciences and Technology (ISTC), «A Study of the Competitiveness of the Mexican Textile and Apparel Industries in a North American Free Trade Context» (ISTC, Ottawa, 1991); Canada, Ministère de l'Industrie, sciences et technologie, Canada, Libéralisation du commerce nord-américain: Analyse des incidences par secteur, Ottawa, septembre 1990; Canada, La participation du Canada aux discussions sur un éventuel accord de libre-échange entre le Mexique et les États-Unis: perspectives agricoles préliminaires, Agriculture Canada, Ottawa, octobre 1990.

États-Unis, une opposition se manifestait également chez les politiciens et les responsables syndicaux des secteurs et des régions où les coûts d'ajustement s'annonçaient les plus élevés suite à l'entrée en vigueur de cette entente commerciale.[28]

---

28 B. Martinez, «Frente Autentico del Trabajo (FAT) Mexique. Intervention au 56ième Congrès de la CSN» (Printemps 1992). Documents du Congres. Ce representant des travailleurs du Mexique indique aux delegues au Congres se tenant du 11 au 17 mai 1992 que:
«Je veux citer ici un extrait de la declaration conjointe qu'ont signe la CSN et le FAT à Mexico en avril 1991, a la suite d'une rencontre sur le libre-echange que nous avons faite. Même si plus d'une annee s'est ecoulee, le contenu de cette déclaration m'apparait actuel
«Nous considerons que l'initiative pour un traite de libre-echange Mexique/Etats-Unis/Canada, promue par Bush, Mulroney et Salinas, ne repond pas aux besoins des classes travailleuses de nos pays, quant a l'amelioration des salaires, de l'emploi, des conditions de travail et sociales et de l'environnement.Nous nous prononçons en faveur d'un processus ouvert et decentralise qui permette le debat public des negociations et qui cherche a recueillir les opinions de tous les secteurs de la population. On devra inclure des mesures pour proteger les droits sociaux fondamentaux, comme les salaires, l'emploi et des mesures de securite sociales et industrielles. Le traité doit contenir des mécanismes spécifiques pour assurer l'amelioration de ces articles, principalement afin de reduire les iniquites faites aux travailleurs mexicains.Le bas niveau des salaires mexicains ne doit pas servir de prétexte pour reduire les salaires et l'emploi des peuples des Etats-Unis et du Canada Afin d'atteindre un développement économique pour son peuple, le Mexique doit redistribuer les sommes actuellement dévolues au paiement de la dette externe. Les peuples de nos trois pays doivent lutter pour que soit regénociée, a l'intérieur du traité, la dette externe mexicaine. Ce traitre doit reconnaitre les iniquités et besoins spécifiques de chaque pays pour assurer son developpement economique et culturel, doit respecter la souveraineté ou la volonté d'autodetermination de chaque nation sur son propre avenir. Le traite doit respecter leur pouvoir sur les ressources naturelles, energetiques et sur les secteurs qui leur sont strategiques Il devra aussi considérer la mise en place de moyens qui favorisent de nouvelles formes de distribution de la richesse qui vont dans le sens d'une plus grande justice et equite sociale .. Tout accord qui se negocie doit assurer non seulement le maintien des conditions sociales actuelles, mais leur amélioration, et nous savons que l'accord commercial avec les Etats-Unis, dans sa forme et son contenu, n'a seulement favorise les intérêts que des multinationales qui cherchent a operer dans des meilleures conditions de concurrence sur les compétiteurs internationaux. Les interêts des travailleuses et des travailleurs et des peuples les intéressent peu Nous sommes aussi contre un traite commercial qui favorise seulement le projet des grandes corporations et qui assure pour l'avenir leurs profits, au detriment de la souffrance de notre peuple, maintenant ainsi le même schema injuste de distribution de la richesse ou peu gagne beaucoup et beaucoup gagne peu. Nous ne voulons pas non plus d'un traité qui nous condamne ad infinitum a des salaires de famine, à des conditions de salubrite et d'hygiene desastreuses, à un environnement qui se deteriore toujours un peu plus en fonction de l'implantation des entreprises étrangères dans notre pays. Nous sommes contre la politique de l'emploi a tout prix mise de l'avant par l'actuel gouvernement mexicain, comme beaucoup d'autres gouvernements d'Amerique latine Le libre-échange, le neo-liberalisme qu'on nous vend comme solution a notre situation ne sont que l'assurance du maintien de notre pauvrete ou une deterioration dans les prochaines decennies
Comme a la CSN, nous croyons qu'il est tres important aujourd'hui que les travailleuses et les travailleurs, les syndicats et les forces progressistes dans nos pays mettent de l'avant un projet de développement et de croissance economique et sociale alternatif, qui assure une meilleure distribution de la richesse que nous produisons, qui vise un developpement équilibré et non soumis aux grandes puissances, un projet qui soit economiquement juste et socialement viable pour tous les peuples du continent...»

Malgré ces réserves d'une partie de la population, les négociations s'amorçaient en 1990[29] et pour plusieurs observateurs, cette entente s'inscrivait dans la prolongation de la philosophie américaine d'encouragement aux accords de libéralisation multilatéraux; elle pouvait même constituer une pression significative sur le GATT, dans le cadre des négociations de «l'Uruguay Round».[30] Les conséquences devant résulter de l'adoption de ce traité étaient essentiellement celles mises en évidence par les tenants de cette orientation économique à savoir que la libéralisation du commerce (la réduction des barrières tarifaires et de toutes autres entraves au commerce) augmenterait la compétition, offrirait davantage de choix, réduirait les prix des produits disponibles et conduirait à une augmentation de la production dans les domaines où le pays est le plus productif, générant les ressources permettant d'assumer les coûts d'adaptation et d'ajustement à ce nouveau contexte compétitif.[31] Mais, par delà ces objectifs très généraux, les pays impliqués avaient des objectifs plus spécifiques. Ce sont ces derniers sur lesquels nous nous arrêterons brièvement.

a) Objectifs des États-Unis

Grand pays sûr de sa stratégie et de sa puissance, les États-Unis sont, malgré tout, confrontés à des problèmes majeurs dans leurs relations avec le Mexique: leur frontière, véritable passoire pour une immigration illégale de travailleurs qui croient encore au miracle, le trafic de la drogue empruntant allègrement le même chemin, le service de la dette du Mexique.[32] Tous ces objets d'inquiétude pourraient, aux yeux de Washington, trouver apaisement suite à l'entrée en vigueur de l'ALENA. En effet, on est justifié de croire qu'une intégration commer-

---

29 Dans un premier temps le gouvernement canadien annonçait son intention de participer à des discussions préliminaires en vue d'établir les bases d'une négociation subséquente concernant un accord de libre-échange trilatéral. Voir Canada, Ministre du Commerce extérieur, News release 90/124, «Le Ministre du Commerce extérieur annonce que le Canada participera aux négociations sur le libre-échange avec les États-Unis et le Mexique», (24 septembre 1990). Le Canada s'est finalement joint officiellement aux négociations le 5 février 1991. Canada, Minister of International Trade, Press release 91/09, «Statement by the Minister for International Trade, John Crosbie, on Canada-U.S.-Mexico Free Trade Negotiations», (5 février 1991).

30 Thomas, SUPRA, note 27 à la p. 11. Cette approche permettait d'éviter le phenomene «Hub and spoke» où les États-Unis se seraient retrouvés au centre d'un ensemble de traités bilatéraux. Voir sur cette question: R. Wonnacott, U.S. Hub-and-Spoke Bilateral and the Multilateral Trading System, Toronto, C.D. Howe Institute, 1990.

31 M. Rainelli, *Le Commerce International*, Paris, La Découverte, 1989 aux pp. 59-88; B. Guerrien, *L'économie néo-classique*, Paris, La Découverte, 1989 aux pp. 77-92; A.M. Rugman, D.J. Lecraw et L.D. Booth, *International Business: Firm and Environment*, Toronto, McGraw Hill, 1985 aux pp. 24-78.

32 Thomas, SUPRA, note 27 à la p. 10 et s.; S. Weintraub, *A Marriage of Convenience - Relations between Mexico and the United States*, New York, Oxford University Press, 1990 à la p. 206.

ciale plus poussée devrait stimuler l'industrie mexicaine, créer de l'emploi et une richesse accrue et diminuer le nombre de ceux qui aspirent à refaire leur vie au Nord. La frontière devenant moins achalandée, elle serait plus facilement surveillable; une plus grande collaboration entre états et l'amélioration des conditions de vie de la population mexicaine seraient de nature à faciliter la lutte contre la rentrée de drogues aux États-Unis en réduisant notamment l'attrait que les gains rapides annoncés par le trafic des stupéfiants exercent sur des groupes voués actuellement à la misère. L'économie mexicaine devenant plus florissante, le pays serait alors plus en mesure de respecter ses engagements financiers internationaux.

De plus, les entreprises américaines qui bénéficient déjà, à la frontière, d'une zone de libre commerce pour les industries d'assemblage destinées à l'exportation (Maquiladora)[33] pourraient plus largement profiter de certains bénéfices liés à l'élargissement de leur marché, marché passant à 360 millions de personne[34] si l'ALENA était conclu. À ce même chapitre, la préoccupation historique que les américains ont quant au respect des droits de propriété intellectuelle[35] et à la protection apportée aux industries de haute technologie devrait être avantageusement satisfaite par cette négociation.[36]

Ajoutons à cela que l'ouverture du commerce avec le Mexique pourrait constituer un premier pas dans le sens d'une ouverture avec l'ensemble des pays de l'Amérique latine et constituer une pression pour faire progresser les négociations du GATT,[37] deux conséquences qui s'inscrivent tout à fait dans le sens de la logique défendue par les États-Unis, et nous comprendrons l'intérêt des États-Unis à un tel accord.

---

33 Beaumier, SUPRA, note 27 à la p. 1 et s.; Weintraub, Rubio et Jones, éds., SUPRA, note 24 aux pp. 39 et s. et aux pp. 53-61.

34 Thomas, SUPRA, note 27 à la p. 2.

35 ONU, Uruguay Round: Further Papers on Selected Issues, Geneva, United Nations, 1990 aux pp. 79-128.

36 B.E. Hawk, ed., *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute: North American and Common Market Antitrust and Trade Laws*, New York, Matthew Bender, 1988.

37 Thomas, SUPRA, note 27 aux pp. 10-11; Hart, SUPRA, note 26 aux pp. 77-95.

b) Objectifs du Mexique

Depuis une dizaine d'années, le Mexique fait des efforts importants pour sortir de son état de pays sous-développé en misant sur la liberté de commerce et la libre compétition. Déjà vers la fin des années'80, des mesures avaient été prises pour favoriser les investissements étrangers, libéraliser les marches financiers et réduire les barrières tarifaires. En 1990, le Congrès mexicain privatisait les banques, il avait déjà aboli le statut particulier des petites entreprises, des entreprises de transport et des entreprises agricoles au niveau de la tarification, réduit certains quotas.[38]

Dans ce contexte, rien d'étonnant à ce que le Mexique ait recherché cet accord avec les États-Unis. Une situation économique difficile, alliée à la philosophie du président Salinas formé à l'école de Harvard et bénéficiant d'une grande influence auprès du peuple mexicain, devaient amener le pays à constater qu'il n'avait vraiment rien à perdre dans une telle démarche. Riche en matières premières, notamment en pétrole, offrant à ses éventuels partenaires un marché de 85 millions de consommateurs tentés par le mode de vie à l'américaine, attrayant pour les entreprises étrangères à cause d'une main d'oeuvre abondante, peu rémunérée tout en étant mieux formée que celle de beaucoup d'autres pays du Tiers-Monde,[39] voisin des États-Unis, ce qui ne peut que constituer un atout supplémentaire pour lui, le Mexique, en libéralisant son economie et en s'inscrivant dans un bloc économique plus large et plus dynamique, cherchait à stimuler sa propre entreprise. En visant la promotion de son développement économique dans les domaines où il est le plus fort,[40] le Mexique améliorerait ainsi le niveau de vie de sa population et augmenterait ses rentrées

---

38 Weintraub, Rubio et Jones, éds., SUPRA, note 24 aux pp. 16-32, a la p 50 et s et aux pp. 64-66; Hart, SUPRA, note 26 à la p. 8. Voir à cet effet *Reglamento de la ley para promover la inversion mexicana y regular la inversion estrangera* D O. May 16, 1989, *Resolucion general numero 1 que establece un procedimiento expedito para que la Comision Nacional de Inversiones Extrangeras emita resoluciones especificas*, D.O. June 21, 1989; *Resolucion general numero 2 que establece Criterios para la aplicacion de deversas disposiciones del Reglamentos de la ley para Promover la Inversion Mexicana y Regular la Inversion Extrangera* D.O June 21, 1989; *Reglas generales y complementarias para la aplicacion y interpretacion de la Tarifa del impuesto general de importasion* D O May 20, 1988 cites dans C Nadeau, *The Regulation of Foreign Direct Investment in Mexico and the North American Free Trade Agreement*, LL M Thesis, McGill University, 1992 L'auteur y decrit bien les mesures qui ont ete prises par le gouvernement mexicain pour libéraliser le commerce et stimuler les investissements etrangers aux pp 14 a 24 (non publiée).

39 P. Morici, «Trade Talks with Mexico: a Time for Realism», Washington, National Planning Association, 1991 a la p. 3.

40 R. Ramirez de la O, «Economic Outlook in the 1990 Mexico» dans Weintraub, Rubio et Jones, éds., SUPRA, note 24,3, a la p 3 et s ; Morici, SUPRA, note 39 a la p 15 et s

de ressources en monnaie dure pour faciliter la gestion de son service de la dette, objectif non négligeable compte tenu du problème que cette gestion pose à tous les pays en voie de développement ou nouvellement industrialisés.

c) Les objectifs du Canada

Les principaux arguments ayant décidé le gouvernement canadien à adhérer à cette négociation se regroupent autour des mêmes thèmes que ceux ayant guidé l'action des États-Unis, à l'exception des problèmes d'immigration. Et ces arguments sont globalement ceux ayant motivé la négociation du traité de libre-échange Canada-États-Unis de 1988.[41] Nous n'y reviendrons donc pas en grands détails sinon pour souligner que plusieurs y ont vu une négociation par défaut visant essentiellement à protéger les acquis de l'ALE.[42] Le Canada se définissant comme pays exportateur (2e pays exportateur par habitant dans le monde après la RFA), il considérait que l'augmentation de ses exportations ajouterait à l'emploi et à la richesse collective et qu'en conséquent, un accès libre et assuré aux marchés étrangers était dans son intérêt, d'où sa participation à la négociation de l'ALENA.

Cependant, pour le Canada, les avantages et inconvénients d'une telle entente tripartite sont de toute évidence moins immédiats que pour les États-Unis compte tenu des problèmes d'éloignement et de la résultante de ces problèmes qui est une moins grande facilité de contacts entre les deux pays (pensons aux

---

41 Rappelons que plusieurs organismes suggérèrent aux Canadiens de participer au libre-échange avec les États-Unis dont la Commission Royale d'enquête sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada (Commission McDonald). Voir Canada: «Royal Commission on the Economic Union and Development Prospects for Canada», Minister of Supply and Services Canada, 1985, (Rapport en 3 volumes), Volume 1 aux pp. 235 et s.; C. Garos, «Canada-United States Free Trade: Background, Issues and Impact», Amsterdam, VU University Press, 1990 aux pp. 13-19. On y lit, comme avantage: «The following arguments, with favour bilateral free trade, played a central role in the evaluations
- by eleminating trade barriers between the two countries, Canada would no longer be subject to U.S. protective actions, such as anti-dumping, countervail, emergency measures, and other trade policy remedies;
- Canada is the only major trading country that lacks assured access to a large market of at least 100 million people. Since Canada itself has only 25 million inhabitants, a free trade agreement with the U.S. would provide Canada free access to a market of more than 200 million people.
- a substantial part of the Canadian manufacturing industry has developed behind a protective tariff and, consequently, is not competitive in international trade. A removal of U.S. trade barriers would provide Canada with the opportunity to increase its exports to the U.S., thereby rationalizing its industry and achieving economies of scale. Additionally, an expansion of exports to the U.S. could be facilitate the economies of scale needed to reach markets outside North America. The result would be a greater efficiency and specialization in a smaller range of goods producing each good and higher volume and frequently at lower costs.

42 Voir Nadeau, SUPRA, note 38 à la p. 118 n. 411.

coûts de transport des marchandises, par exemple).[43]

En résumé, les objectifs dont nous venons de faire état se définissent comme commerciaux, dans l'ensemble. Ils visent l'amélioration des conditions économiques des états participants sans toutefois que ne pointe à l'horizon une quelconque manifestation d'intérêt pour une intégration plus large basée sur le modèle de la CEE par exemple. Nous sommes en présence d'une volonté politique de renforcement de liens dans le domaine bien spécifique du commerce nord-américain sans qu'aucun des états impliqués ne soit engagé dans une démarche ou une partie de son autonomie serait sacrifiée, au bénéfice d'une plus grande harmonisation des politiques économiques, sociales, de relations de travail, environnementales. Un tel constat influencera les mécanismes de résolution des différends, les rendant moins aisément inscrivables dans une structure supranationale qui résulterait d'un éventuel traité. (Voir Tableau I)

B) LES TYPES D'ENTENTES ENVISAGEABLES COMPTE TENU DE LA PRÉSENCE DES PARTIES NÉGOCIANTES AU GATT

Compte tenu des objectifs des participants à l'ALENA, quelles formes générales d'ententes peuvent être envisagées pour cet accord? Une entente trilatérale est-elle la seule qui puisse leur permettre d'atteindre les objectifs qu'ils mettent de l'avant ou une série d'ententes bilatérales Canada-Mexique, Mexique-États-Unis et États-Unis-Canada serait-elle plus efficace? Quelles sont les solutions qu'offre le droit international à des partenaires qui veulent libéraliser leur commerce et seulement leur commerce? Le choix de la forme de l'entente influencera-t-elle inévitablement les mécanismes de résolution des litiges à préconiser? Nous nous pencherons rapidement sur ces questions, dans les pages qui suivent, en tenant compte du fait que les trois pays impliqués sont membres du GATT.[44]

---

43 Canada, Affaires extérieures et commerce extérieur du Canada, «Le libre-échange en Amérique du Nord», Ottawa, 1990 à la p. 4.

44 En plus de leur présence dans ce forum international les trois pays impliqués avaient déja conclu certaines ententes bilatérales. Voir par exemple: Canada-Mexico Memorandum of Understanding Regarding the Framework for Trade and Investment Consultation, signé à Mexico le 16 mars 1990 (non encore indexé); USA-Mexico Framework Trade and Investment Agreement, (1988) 27 I L M. 438.

C'est en vertu de l'article XXIV du l'Accord Général que la création de zones de libre-échange ou d'unions douanières est permise pour les membres du GATT;[45] sans cet article, union douanière, zone de libre-échange de même que tout type d'arrangements préférentiels entre états seraient exclus.[46] Ont découlé de l'application de cet article, et principalement de sa section 4 qui encourage le développement de telles intégrations, la création de la CEE, la mise en place de l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis et de plusieurs autres.[47]

L'article XXIV ne considère comme licite, donc constituant une exception à l'article I du GATT, que le développement de zones d'intégration régionales économiques sous les formes d'unions douanières ou de zones de libre-échange[48] et il pose des conditions à de telles exceptions.

a) <u>Définitions juridiques des concepts d'unions douanières et de zones de libre-échange</u>

C'est dans l'Accord Général sur les Tarifs Douaniers et le Commerce de 1948 que, pour la première fois, nous retrouvons un texte de droit international positif définissant ces concepts.[49]

1) Unions douanières

Cette union se caractérise par la mise en place d'un seul territoire douanier en vertu de l'article XXIV-8a) de l'Accord Général[50] d'où élimination des droits de douane et des réglementations commerciales restrictives entre partenaires à l'entente et établissement, pour les tiers, de droits de douane et de réglementations communes.

---

45 D.P Steger, *A Concise Guide to the Canada-United States Free Trade Agreement*, Toronto, Carswell, 1988 à la p. 114, M.C.E J Bronckers, Selective Safeguard Measures in Multilateral Trade Relations, Deventer, Kluwer Law and Taxation, 1985 a la p. 85 et s.

46 Castel, de Mestral et Graham, SUPRA, note 13 a la p. 38

47 Ibid. Citons la Communaute africaine de l'Est, l'Association latino-américaine de libre-échange, le pacte de l'automobile Canada-Etats-Unis, etc. Voir aussi: F. Stone, *The Canada-United States Free Trade Agreement and the GATT*, Ottawa, Institute for Research on Public Policy, 1988 (Discussion Paper in International Economics 8802).

48 Carreau, Juillard et Flory, SUPRA, note 22 a la p 122 et s.

49 Ibid, a la p 123 et s

50 L'article XXIV 8a) se lit ainsi:

«On entend par union douanière la substitution d'un seul territoire douanier à deux ou plusieurs territoires douaniers, lorsque cette substitution a pour consequence:

1. Que les droits de douane et les autres réglementations commerciales restrictives sont éliminés pour l'essentiel des echanges commerciaux entre les territoires constitutifs de l'union, ou tout au moins pour l'essentiel des echanges commerciaux portant sur les produits originaires de ces territoires.

2. Que les droits de douane et les autres réglementations appliquées par chacun des membres de l'union au commerce avec les territoires qui ne sont pas compris dans celle-ci sont identiques en substance»

2) Zones de libre-échange

Contrairement aux unions douanières, de telles ententes prévues à l'article XXIV-8b)[51] de l'Accord Général ne prévoient pas de droits de douane ou de réglementations commerciales restrictives face à des tiers. Il s'agit de mesures internes entre partenaires à l'entente portant sur leurs produits, d'où obligations de définir des normes sur les règles d'origine. Pour les pays extérieurs à une telle entente, celle-ci n'aura pas juridiquement de réalité propre sur les plans douanier et commercial.[52]

b) Conditions d'application de l'article XXIV de l'Accord Général

L'analyse des conditions d'application de cet article permet de regrouper celles-ci en deux grands chapitres: celui des obligations d'ordre interne et celui des obligations d'ordre externe. On peut cependant dire, de façon générale, que les parties contractantes au GATT ont fait montre d'une grande tolérance concernant la nature et la variété de tels accords, principalement lorsqu'il s'agit d'accords bilatéraux.[53]

1) Les obligations d'ordre interne

À ce chapitre, les exigences sont à l'effet que l'essentiel des échanges commerciaux soient couverts par les accords visant l'implantation d'une union douanière ou d'une zone de libre-échange et que, dans les deux cas, tout programme transitoire autorisé en vertu de l'article XXIV-5 réponde à certaines conditions qui se retrouvent à l'article XXIV-5c). Ces conditions sont telles que l'accord provisoire devra inclure «un plan et un programme pour l'établissement, dans un délai raisonnable, de l'union douanière ou de la zone de libre-échange». Donc, un délai précis de la période transitoire doit exister et celui-ci doit être raisonnable.

---

51 L'article XXIV 8b) se lit ainsi.
«On entend par zone de libre-échange un groupe de deux ou plusieurs territoires douaniers entre lesquels ces droits de douane et les autres reglementations commerciales restrictives sont eliminees pour l'essentiel des échanges commerciaux portant sur les produits originaires des territoires constitutifs de la zone de libre-échange»

52 Carreau, Juillard et Flory, SUPRA, note 22 a la p 124

53 Castel, de Mestral et Graham, SUPRA, note 13 a la p 38, J D White, *The North American Free Trade Area, Select Issues in the Canada U.S. Free Trade Agreement*, Kingston, Faculty of Law, Queen's University, 1988 a la p 7 et s.

Comme indiqué précédemment, même si le premier critère (couverture de l'essentiel des échanges commerciaux) cherche à éviter les ententes ne visant que certains produits (des ententes sectorielles), les groupes de travail du GATT ayant étudié les accords qui lui ont été soumis ont plus souvent qu'autrement fait une évaluation de ce critère davantage qualitative que quantitative: la nature du commerce couvert par les accords a parfois pesé davantage que son pourcentage.[54]

2) Les obligations d'ordre externe

En ce qui concerne les unions douanières, obligation est faite de ne pas renforcer les obstacles à l'égard des pays tiers. Les droits de douane et autres réglementations douanières devront donc représenter une moyenne des conditions existant avant l'accord. Ceci implique des augmentations et des abaissements de droits.[55] Puisque toute majoration d'un droit déjà consolidé est contraire aux règles du GATT, il devra donc y avoir «renégociation» en vertu de l'article XXIV-6 de l'Accord Général.[56]

En sus de cette règle, s'applique aux unions douanières et aux zones de libre-échange l'obligation de ne pas détourner les courants d'échanges commerciaux. Il s'agit, dans les faits, d'une norme particulièrement difficile à appliquer.[57]

c) <u>Le choix des parties</u>

À la lumière des déclarations faites après la conclusion de l'ALENA par les négociateurs, en août 1992, nous devons constater qu'à l'exception du domaine de l'agriculture où nous aurons à gérer des ententes bilatérales multiples, les parties ont choisi une entente trilatérale plutôt qu'une multiplication d'ententes bilatérales. D'une part, ce choix devrait normalement permettre une plus grande uniformité des politiques économiques convenues entre les parties, le développement de règles de droit substantif plus significatives en termes de commerce nord-américain et une uniformisation des contraintes imposées aux différents

54 Carreau, Juillard et Flory, SUPRA, note 22 aux pp. 124-25

55 Il s'agit ici de la regle de la moyenne qui fait que les valeurs de donnees contribuant à une moyenne se situent en deça ou au dessus de celle-ci (la seule exception etant pour les valeurs se situant exactement sur la moyenne, exception couvrant le cas particulier de valeurs toutes egales)

56 Carreau, Juillard et Flory, SUPRA, note 22 aux pp. 126-27

57 Ibid. aux pp. 125-26

agents de l'économie des pays de l'ALENA, allant ainsi dans le sens que sous-tend cette approche. D'autre part, nous sommes justifiés de croire que, dans une entente impliquant directement les trois partenaires, les parties risquent moins de s'empêtrer dans des stratégies nationales qui viseraient à jouer un pays contre l'autre qu'elles ne pourraient le faire dans des ententes bilatérales multiples. Ne disait-on pas que l'un des objectifs du Canada au cours de cette négociation était de sauvegarder les acquis de l'ALE? Dans un contexte où le Canada et les États-Unis ne voulaient pas remettre en cause l'entente qui les lie déjà et dans la mesure où le Mexique en était à sa première négociation de ce genre, cette approche ne pouvait que mieux répondre aux objectifs des pays nord-américains.

En ce qui concerne le choix entre une «entente d'union douanière» ou une «entente de zone de libre-échange», plusieurs facteurs sont à considérer. Dans un premier temps, les observateurs constatent que l'union douanière exige une intégration beaucoup plus grande des sociétés qui décident d'adhérer à une telle formule que ne le requiert une zone de libre-échange. Quand on regarde l'exemple de la CEE, modèle d'union douanière s'il en fût, on est à même de constater à quel point cette intégration peut devenir profonde. Face à un tel espace économique commun, les politiques économiques extérieures aussi bien qu'intérieures doivent être harmonisées, le terme «économique» prenant ici son sens le plus large. Si cette unification n'est pas ressentie comme un besoin, l'union douanière n'a alors pas sa place. Or, cette unification n'était pas recherchée, nous l'avons souligné précédemment, par les trois pays impliqués dans l'ALENA, compte tenu notamment de la disparité économique de ces sociétés (pays le plus riche du monde et pays en voie de développement, sociétés aux mains d'oeuvre parmi les mieux payées au monde et société qui se caractérise par sa main d'oeuvre à bon marché, société technologiquement à la fine pointe du développement et société dont les entreprises en sont essentiellement de service et d'exploitation des matières premières, etc.), disparité économique, accentuée par des langues différentes et des cultures aux valeurs très éloignées Bien sûr, l'exemple de l'Europe ayant surmonté des disparités culturelles et linguistiques importantes pour développer une union douanière et un marché commun plaide en faveur de la capacité des nations de mettre de côté certaines divergences. Mais les divergences économiques ne sont-elles pas les plus difficiles à ignorer ou à

surmonter?[58] Dans un deuxième temps, la perspective de «renégociation» (art. XXIV-6 du GATT) impliquée par une union douanière entre deux pays fortement industrialisés et un pays jusqu'à tout récemment protectionniste a sûrement aussi plaidé en faveur d'une zone de libre-échange. Finalement, si l'on se réfère aux objectifs du Canada, des États-Unis et du Mexique, objectifs décrits précédemment, nous devons reconnaître qu'étant essentiellement axés sur une ouverture de leurs marchés, la formule de zone de libre-échange cadrait mieux avec ces attentes. Le Canada et les États-Unis n'avaient pas opté pour l'union douanière au milieu des années '80, il eut été surprenant que, cinq ans plus tard, cette approche devienne leur alors qu'ils cherchaient à intégrer le Mexique à leur entente commerciale.

En conclusion, le choix d'une zone de libre échange ayant été celui des pays concernés, et ce choix allant de pair avec une intégration moins poussée des économies, nous devons donc nous attendre à ce que les litiges entre les parties soient plus nombreux, le droit substantif apparaissant à l'accord étant dans de tels cas, généralement moins complet. Ceci posera des exigences d'efficacité et de souplesse particulières aux mécanismes de résolution des différends. (Voir Tableau I)

C) L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE CANADA-ÉTATS-UNIS: UN MODÈLE POUR LES PARTIES

Lorsque des pays s'engagent dans des négociations dans le but de conclure une entente devant régir leurs relations commerciales, comme cela a été le cas pour les États-Unis, le Canada et le Mexique, plusieurs questions se posent naturellement sur le genre d'accord qui peut être réalisé, le modèle de base que les parties adopteront pour celui-ci et l'ampleur qu'elles donneront à ce traité. Or, l'ALE constitue un modèle tentant puisque deux des trois partenaires à l'ALENA viennent d'en terminer la négociation il y a quelques années seulement. Dans cette section, nous essaierons de voir s'il est possible et opportun d'utiliser l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis, dans l'élaboration d'un cadre commercial trilatéral et ce au niveau des mécanismes de résolution des différends.

---

58 W C. Graham, «Dispute Resolution in the Canada-United States Free Trade Agreement: One Element of a Complex Relationship» (1992) 37 R.D. McGill 544 à la p 547.

a) Bref rappel des grandes lignes de l'ALE

Nombre d'auteurs ont décrit l'ALE, l'ont commenté et ont fait une évaluation de ses premières années de fonctionnement. Sans vouloir ajouter à leurs analyses, nous nous permettrons un très bref rappel des règles de droit substantif[59] qui se retrouvent dans cette entente de même que des mécanismes de résolution des différends qui y figurent. La connaissance des sujets couverts par l'accord nous sera utile pour juger de la possibilité d'étendre à une tierce partie lesdits accords au niveau des mécanismes de règlement des litiges.

1) Présentation des règles de droit substantif

Sans faire un long exposé de ce sujet, il importe de souligner que l'ALE couvre plusieurs sujets des domaines relatifs aux échanges commerciaux entre le Canada et les États-Unis. Cet accord est divisé en sept parties qui comprennent 21 chapitres. Dans la première de ces parties, nous retrouvons les objectifs et la portée de l'entente, incluant les définitions générales. Lui succèdent neuf chapitres, constituant la seconde partie, où sont regroupées les dispositions abordant les questions des règles d'origine, des mesures frontalières, du traitement national et du sort réservé à quelques produits ou sphères d'activités spécifiques (agriculture, vins et spiritueux, énergie, automobile), des mesures d'urgence et des exceptions concernant le commerce des produits. Les quatre parties qui suivent abordent les thèmes des marchés publics, des services, investissement et autorisation de séjour temporaire (services, autorisation de séjour temporaire pour gens d'affaires, investissement), des services financiers et des dispositions institutionnelles (dispositions institutionnelles, règlement binational des diffé-

---

59 R. David et C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, Dalloz, 1988 à la p. 98 et s. Dans cet ouvrage, les auteurs traitent de la notion de «règle de droit». Ils nous rappellent que:

«Partout la règle de droit se présente, est caractérisée, analysée, de la même manière, dans les pays de la famille romano-germanique. Dans cette famille où la doctrine est tenue en haute estime, la règle de droit n'apparaît pas comme étant, essentiellement, la règle propre à assurer la solution d'un cas concret. Par l'effet de systématisation de la doctrine, elle est haussée à un niveau supérieur: on est venu à la concevoir comme une règle de conduite, dotée d'une certaine généralité, se situant au-dessus des applications que les tribunaux ou les praticiens peuvent avoir à en faire. Un certain dédain est de mode à l'encontre de la conception adverse, de la casuistique, qui situe la règle de droit au niveau des cas concrets». Que nous parlions de droit civil ou de «Common Law» ou que nous ayons à gérer des ententes s'inscrivant en droit international, il est important que les textes des lois et/ou ententes soient les plus complets possible de façon à ce que l'analyse de ces textes et le développement de règles à partir de la jurisprudence permettent rapidement à ceux qui sont soumis à ces lois et/ou ententes d'en connaître clairement le contenu normatif.

rends en matière de droit antidumping et compensateurs). Finalement, une partie sur les autres dispositions et sur les dispositions finales clôt l'accord.[60]

Nous pouvons donc, à l'instar de plusieurs auteurs,[61] dire que cet accord porte sur une vaste étendue de sujets, plusieurs ayant souligné qu'il s'agissait probablement du traité commercial bilatéral le plus vaste qui ait été élaboré jusqu'à date et qui soit effectivement entré en vigueur.

Nous devons également souligner que certains pans de l'économie (pensons au secteur de l'automobile) n'ont pas vu leur situation changer par cet accord. Ainsi, le Pacte de l'Automobile[62] n'a pas été remis en cause lors de la négociation de cet accord et si celui-ci parle automobile, c'est pour confirmer ce «statu quo». La question de l'agriculture n'a pas non plus trouvée solution définitive satisfaisante, à preuve les nombreux désaccords dont nous parleront ultérieurement et

---

60 ALE, SUPRA, note 2

61 Le lecteur pourra consulter avec profit plusieurs ouvrages et articles qui ont été écrits sur le libre-échange Canada-Etats-Unis au nombre desquels se retrouvent:
A. Baker et S P. Battram, «The Canada-United States Free Trade Agreement» (1989) 23 Int'l L. 37; A. Carlsen, «The Canada-United States Free Trade Agreement: A Bilateral Approach to the Reduction of Trade Barriers» (1989) IL Suffolk, Transnational L.J. 299 aux pp. 299-330; *Free Trade Law Reporter, ouvrage à feuilles mobiles, avec mise à jour mensuelle et newsletter*, Don Mills, CCH Capital Communications, 1989; J. Crispo, ed , *Free Trade, the Real Story, Gage Educational*, Toronto, 1988; J M. Curtiz et A.R. Moroz, *Canada-United States Trade and Policy Issues*, Canadian Public Policy, Supp. Special V. III, 1982; E.R. Fried, F. Stone et P.H. Trezise, *Building a Canadian-American Free Trade Area*, Halifax, Institut de recherches politiques, 1987; Jackson et Vermulst, SUPRA, note 14; McRae et Steger, SUPRA, note 18; M. Gold et D. Leyton-Brown, *Trade-Offs on Free Trade*, Toronto, Carswell, 1988; J.H. Bello and H.E. Moyer Jr., *The U.S./Canada Trade Agreement*, Practicing Law Institute, New York, 1989; W K. Ince et C M Sherman, «Binational Panel Reviews under Article 19 of the U.S.-Canada Free Trade Agreement: A Novel Approach to International Dispute Resolution» (International Harmonization) (1990) 37 Fed. Bar. News J 136 aux pp 136-139; M Irish et E F. Carasco, eds., *The Legal Framework for Canada-United States Trade*, Carswell, Toronto, 1987; J.R Johnson et J S. Schachter, *The Free Trade Agreement: A Comprehensive Guide*, Canada Law Book, Aurora, 1988; D Milne, *Libre-echange entre le Canada et les États-Unis: une bibliographie*, Bibliotheque, Affaires exterieures et commerce extérieur au Canada, Ottawa, 5e edition, 1989, 147; J.D. Richard et R.G. Dearden, *The Canada-U.S. Free Trade Agreement, Final Text and Analysis*, CCH Canadian, Don Mills, 1988; A. Oxley, *The Challenge of Free Trade*, New York, St. Martin's Press, 1990; J.G Castel, «Consistency of the 1988 Canada-U S Free Trade Agreement with article XXIV of the General Agreement on Tariffs and Trade» dans M. Gold et D Levyton-Brown, eds., *Trade-offs on Free Trade*, Toronto, Carswell, 1988 aux pp 36-46, W Diebold, «Le libre-echange entre les Etats-Unis et le Canada: une opinion américaine» dans Le libre-echange canado-americain, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, «Les études», Ottawa, Ministere Approvisionnement et Service Canada, 1985 aux pp 117-28, M.M Hart, «GATT article 24 and Canada-U.S. Trade Negociations» (1987) I Rev of Int'l Bus L 317, F M Legault, «The Rule of Law Under the Canada-US Free Trade Agreement» (1987) Conf Council Int'l L 233, J J. Schott et M G Smith, *The Canada-United States Free Trade Agreement The Global Impact*, Washington, Institute for International Economics, 1988, M.G. Smith et F Stone, eds., *Assessing the Canada-U.S. Free Trade Agreement*, Halifax, L'Institut de recherches politiques, 1987, R G Lipsey et R.C. York, *Evaluating the Free Trade Deal*, York, C D Howe Institute, Montreal, 1988, C.W. Levesque, «Chapter 13 of the United States-Canada Free Trade Agreement: Has it Created and Opened an Effective Government Procurement Dispute Resolution System?» (1991) 12 (1) Northwestern J Int'l L. and Bus. 87.

62 Carreau, Juillard et Flory, SUPRA, note 22 à la p 261 et s. Cet ouvrage contient des commentaires interessants sur les accords bilateraux de l'automobile.

qui sont soumis, pour analyse, aux mécanismes de résolution des différends de l'ALE;[63] à preuve également les divergences fondamentales d'opinions entre le Canada et les États-Unis lors des négociations de «l'Uruguay Round» sur cette question. Par delà un accord sur les textes, au niveau de l'agriculture, nous pouvons constater que les positions politiques de base des parties, notamment l'idee qu'elles se font des subventions directes ou indirectes,[64] demeurent tres éloignées. Il s'agit donc d'un domaine où le rôle des mécanismes de reglement des différends devient fondamental. Nous nous y pencherons dans les pages qui suivent.

2) Présentation générale des mécanismes de résolution des différends

Les parties à l'ALE n'ont pas lésiné sur le nombre et la diversite des procedures mises en place pour prévenir et solutionner les litiges que peut soulever cet accord: chapitres 18 et 19,[65] mécanismes épars dans l'entente,[66] voila qui démontrent que ces questions figuraient en bonne place parmi les préoccupations des gouvernements et des négociateurs.

Plusieurs auteurs ont déjà commenté avec force détails ces dispositions de l'Accord de 1988, qu'il s'agisse d'une critique de l'ensemble de celles-ci,[67] de certai

---

63 Par exemple, T M Boddez et A.M. Rugman, «Red Raspberries Effective Dispute Settlement in the Canada-United States Free Trade Agreement» (1991) 11 Northwestern J Int'l L and Bus 621, a la p 621 et s.; T.L. McDorman, «Using the Dispute Settlement Regime of the Free Trade Agreement The West Coast Salmon and Herring Problem» (1990) 4 C.U.B L.R 177 a la p 177 et s , B C Swick-Martin et E Tegresley, «Recent InternationalTrade Law Development» (1991) 5 Can -U S Bus. L Rev 79

64 Bello et Moyer, SUPRA, note 61 aux pp 13-21

65 ALE, SUPRA, note 2; Bello et Moyer, eds , SUPRA, note 61 aux pp 133 155

66 Voir Section 1 C)b)2.iii)

67 Voir sur la question des differends mecanismes utilises
J.A. McKinney, «Dispute Settlement under the U S -Canada Free Trade Agreement» (1991) J W T 117, a la p. 127 et s ; A.M. Rugman et A Anderson, «The Dispute Settlement Mechanisms Cases in the Canada United States Free Trade Agreement: An Economic Evaluation» (1990) 246 Geo Wash J Int'l L and Eco 1 à la p. 1 et s., H. Bello, A.F Holmer et D A Kelly, «U S Trade Law and Policy Series No 18 Midterm Report on Binational Dispute Settlement under the United States Canada Free Trade Agreement»(1991) 25(2) Int'l Law. 489 a la p. 498 et s.; J G Castel, «The Settlement of Dispute Under the 1988 Canada United States Free Trade Agreement» (1989) 83 A J I L 118, R Lipsey, ed , *Two Views on Dispute Settlement and Trade Laws in the Canada U.S. Free Trade Agreement*, Ottawa, C D Howe Institute 1988 a la p. 1 et s.; A.M. Rugman et A Anderson, «How to Make the Free Trade Agreement Work Implementing the Dispute Settlement Measures and the Subsidies Code» Ottawa, C D Howe Institute, 1989, T L McDorman, «The Dispute Settlement Regime of the Free Trade Agreement» (1988) 2 Rev Int l Bus L 303, K B Ferguson, «Dispute Settlement under the Canada-United States Free Trade Agreement» (1988) 47(2) Tor Fac. L. Rev. 317, S J Toope, «Dispute Settlement under Canada-United States Free Trade Agreement» dans Institute of Comparative Law, Access to Market under the Canada U S Free Trade Agreement Proceedings of a Conference, Montréal, McGill University, 1987, pour une critique tres interessante, notamment sur l'évaluation des repercussions de cet accord sur le droit international

nes d'entre elles[68] ou plus particulièrement des mécanismes institutionnels du chapitre 18 et de ceux du chapitre 19.[69] Ces analyses permettent de réunir les mécanismes de résolution des différends de l'ALE en quatre groupes distincts:[70] ceux prévus au GATT, les mécanismes sectoriels d'application restreinte,[71] les mécanismes institutionnels inscrits au chapitre 18 et les mécanismes du chapitre 19. Il importe de rappeler ici qu'à l'intérieur de chacun de ces groupes, à l'exception de celui des mécanismes du GATT, lequel pourvoit à ses propres procédures,[72] les auteurs de l'Accord ont fait référence à une ou plusieurs des institutions et procédures faisant partie de la panoplie de techniques élaborées pour prévenir et régler les différends. Pensons à la notification, à la consultation, à la commission mixte du commerce canado-américain, aux groupes spéciaux, à l'arbitrage, aux groupes spéciaux binationaux de révision en matière de dumping et de subventionnement[73] qui sont autant de moyens utilisés pour solutionner et prévenir les litiges.

Nous devons donc constater que, dans ce domaine également, nous faisons face à un accord large et général offrant plusieurs avenues pour éviter aux parties de devoir en arriver un jour à une dénonciation de l'entente. Constater également que même si ce traité prévoit la possibilité de négocier et de développer des relations inter-étatiques harmonieuses et transparentes, nous sommes aussi en présence d'une entente qui accorde une place toute particulière au maintien de la règle de droit. Ceci s'exprime à la fois par l'ampleur des sujets traités et par l'attention apportée à la rédaction des articles traitant de ces sujets d'une part et par la nature des mécanismes de résolution des différends retenus par les parties d'autre part. Cet attachement au respect de la règle de droit est un élément

68 Lévesque, SUPRA, note 61

69 McRae et Steger, eds., SUPRA, note 18.

70 Il existe différentes façons d'aborder les mécanismes de règlement des différends prévus à l'Accord. L'une est d'en faire un recensement pour ensuite regarder comment ils sont utilisés. Voir à cet effet: McDorman, SUPRA, note 67 aux pp 304-305. L'autre est de distinguer les mécanismes selon leurs origines et le rôle qui leur est dévolu dans l'accord Cette seconde approche est celle qui est favorisée par le professeur Toope Toope, SUPRA, note 67 aux pp. 5-6 et par L.H. Legault: Legault, SUPRA, note 61 aux pp. 23-24.

71 Legault, SUPRA, note 18, 87 à la p 24; J. Anderson et J.T. Fried, «The Canada-U.S. Free Trade Agreement Operation» (1991) 17 Can U.S L J. 397 aux pp. 412 et s

72 J H Jackson, *World Trade and the Law of GATT*, New York, Bobbs-Merrill, 1969 à la p. 165 et s.; Castel, de Mestral et Graham, SUPRA, note 13 aux pp. 458-462; R.P. Parker, «Dispute Settlement in the GATT and the Canada-U S Free Trade Agreement» (1989) 23 J.W.T. 83, a la p 85 et s Nous retrouvons dans ces ouvrages un aperçu des mécanismes qui sont mis à la disposition des parties contractantes au GATT. Ces mecanismes seront presentes dans la section III A)a)3. de ce memoire.

73 SUPRA, note 67

positif dont nous devrons analyser la portée réelle et que nous devrons garder à l'esprit lorsque nous nous questionnerons sur les conséquences possibles de l'entrée du Mexique dans cette dynamique et sur la pertinence d'utiliser ce modèle de l'ALE pour l'ALENA.

b) Description des mécanismes utilisés dans cet accord pour résoudre les différends

Les mécanismes que nous nous proposons de décrire un peu plus en détails dans cette section du travail ont besoin d'être situés avant que nous en lassions la description, de façon à ce que nous soyons en mesure de savoir si l'experience de leur fonctionnement est exclusive au vécu des trois dernières annees de l'ALE ou si nous pouvons les retrouver dans d'autres accords internationaux.

1) Origine des mécanismes

Rappelons que, de tous les forums qui font usage de mécanismes de règlement des différends, au niveau commercial international, le GATT se situe sûrement au premier plan.[74] Beaucoup des mécanismes utilisés aujourd'hui dans les différents traités transnationaux ont été expérimentés dans le cadre du GATT. Et c'est le cas des mécanismes que nous retrouvons dans l'ALE. Cependant, même si la filiation entre les mécanismes du GATT et ceux de l'ALE est clairement évidente, il est bon de se rappeler que, dans ce domaine, la stratégie des négociateurs qui veulent améliorer ces procédures en est souvent une de petits pas.[75]

Ainsi, en 1986, époque des négociations de l'ALE, les problèmes du GATT etaient nombreux et bien identifiés au niveau des mécanismes de résolution des différends. Suite au Rapport sur l'avenir économique duCanada (1985) et suite à

74 Les mécanismes du GATT ont une telle importance qu'ils ont ete etudies et modifies, de façon formelle, aux negociations du «Tokyo Round» de 1979 et qu'ils devraient l'être a nouveau suite a l'«Uruguay Round». Ceci indique l'interêt des parties pour ces mécanismes

75 Ceci est une figure de style, empruntee a la diplomatie internationale et qui fait reference a la méthode utilisée par M Henry Kissenger pour faire progresser les negociations sino americaines

plusieurs symposiums tenus sur cette question en 1986-87[76], des améliorations aux mécanismes du GATT furent incluses dans l'ALE. Les modifications prévues à «l'Accord de Mi-parcours de l'Uruguay Round» se seraient à leur tour inspirées des mécanismes de l'ALE pour, en bout de piste, inspirer eux-même les négociateurs actuels de l'ALENA.[77]

2) Grille des mécanismes inscrits dans l'ALE

Comme nous l'avons rappelé précédemment,[78] les mécanismes prévus aux chapitres 18 et 19 de l'ALE constituent les pièces maîtresses de l'ensemble des procédures et institutions prévues aux fins de prévenir et régler les différends commerciaux entre le Canada et les États-Unis. Dans les sous-sections qui suivent, nous examinerons plus spécifiquement ces dispositions puis jetterons un regard rapide sur les mécanismes plus sectoriels de l'Accord en poursuivant deux objectifs principaux. Ces objectifs seront de décrire relativement succinctement l'ensemble de ces procédures en les situant dans le contexte de l'entente et en indiquant le rôle joué par chacune d'elles, puis de procéder à une analyse critique de ces dispositions. Cette étude visera notamment à souligner les différentes questions que soulèveraient ces mécanismes dans l'optique ou un troisième partenaire devait s'y adjoindre.

76 W.J. Davey, «Dispute Settlement in GATT» (1987) 11 Fordham Int'l L.J., 51, à la p. 90, J.H. Jackson, *Restructuring the GATT System, New York, The Royal Institute of International Affairs*, 1990 à la p. 65. En effet, dans l'ensemble, un nombre relativement limité de plaintes ont été menées à terme (90 en 40 ans), les délais étaient (et sont encore) longs, certaines décisions rendues n'étaient pas mises en application (incluant certaines en faveur de plus petits pays), le droit de veto de la partie plaignante empêchait souvent l'adoption du rapport des panels et de nombreux problèmes de procédure et d'opérationnalisation persistaient. Les plaintes pouvaient se resumer ainsi: a) les procédures pouvaient s'étendre parfois sur plusieurs annees; b) le choix des panelistes s'averait difficile; c) la partie perdante pouvait bloquer l'adoption du rapport, celui-ci ne pouvant être adopte sans un vote unanime du Conseil; d) les panels ne presentaient pas toujours de rapport precis, d'aucuns mettant en évidence les différences plutôt que de rechercher une analyse coherente et raisonnee, e) des pressions indues avaient été mises sur des panelistes par les gouvernements a l'occasion d'un ou deux evenements malheureux; f) certains gouvernements avaient mis beaucoup de temps à modifier leurs législations nationales pour les rendre conformes aux regles du GATT telles que le panel les avait interprétées, g) des divergences étaient apparues quant aux procédures à suivre: celle du GATT ou celle des codes. Certaines de ces plaintes ne pouvaient se regler par quelques ajustements techniques; des problèmes de fond étaient soulevés (notamment en ce qui a trait au droit de veto).

77 Plusieurs rapports ont été produits sur cette question et plusieurs colloques et symposiums tenus. Voir entre autre: J.J. Moss, «Symposia, Summary of Proceeding of the Seminar on Dispute Resolution under the Canada-United States Free Trade Agreement» (1989) 26 (1) Standford J of Int'l L. 153; Minister of Supply and Services Canada, Royal Commission on the Economic Union and Development Prospects for Canada, Ottawa, Editeurs de la Reine, 1985 (Rapport en 3 volumes), T.E Carbonneau, ed., «A Colloquy: Alternative Dispute Resolution in International Trade and Business» (1988) 40(1) Maine L.R. 225 Ce lien entre les divers accords internationaux cités a d'ailleurs été souligné lors d'une conversation telephonique avec M.J T. Fried, Conseiller juridique principal attache au Bureau sur le libre-échange nord-americain au Département des affaires exterieures et du commerce extérieur à Ottawa (Canada) (Juillet 1992) (Notes disponibles auprès de l'auteur) (Ci-après J. Fried).

78 SUPRA, note 67.

i) Examen du mécanisme prévu au chapitre 18

Ce chapitre se retrouve à la partie VI[79] de l'Accord qui porte pour titre «Dispositions institutionnelles».[80] C'est donc à ce chapitre que l'on entend mettre en place, selon les termes mêmes de l'article 1801, les dispositions qui

> «... s'appliqueront à la prévention ou au règlement des différends concernant l'interprétation et l'application du present accord, ou toutes les fois qu'une partie estimera qu'une mesure adoptée ou envisagée par l'autre partie est ou serait incompatible avec les obligations découlant du présent accord ou aurait pour effet d'annuler ou de compromettre des avantages au sens de l'article 2011. La présente partie ne s'applique pas aux questions visées au chapitre 19 (Règlement binational des différends en matière de droits antidumping et compensateurs)».[81]

Cet article définit donc le champ d'application matériel du chapitre 18. Il est néanmoins prévu qu'il s'agit là d'un mécanisme général qui peut se trouver écarté ou limité par diverses exceptions, que celles-ci procèdent de l'entente des parties sur une procédure particulière[82] ou d'une autre disposition de l'Accord prévoyant une autre procédure.[83] En outre, les parties conservent la possibilité de faire valoir leurs droits dans un autre forum, celui de l'Accord Général.[84]

Pour assurer la réalisation de ces objectifs, les parties ont créé, comme institution centrale de ce mécanisme général, la Commission mixte du commerce canado-américain. Celle-ci se voit attribuer plusieurs fonctions dont celle de superviser la mise en oeuvre de l'Accord, celle de résoudre les différends soulevés par l'interprétation et l'application de ce dernier, celle de superviser le déve-

---

79 Cette partie comprend, outre les mécanismes generaux de prevention et de reglement des différends du chapitre 18, les mécanismes binationaux de règlement des differends en matiere de droit antidumping et compensateurs et ce conformement à l'économie du sous paragraphe d) de l'article 102 qui se lit: «Les objectifs du présent accord, définis de façon plus precise dans ses dispositions, consistent: d) à mettre en place des procedures efficaces aux fins de l'administration conjointe de l'Accord et du règlement des différends...».

80 ALE, SUPRA, note 2; Ferguson, SUPRA, note 67, 317 a la p 319 et s

81 On réfère ici au concept de «nullification and impairment» que l'on retrouve a l'art XXIII de l'Accord Général Il est intéressant de remarquer que la plupart des autorites en la matiere indiquent qu'il s'agit là de concepts flous n'ayant pas clairement ete definis Plusieurs auteurs discutent cette question Voir notamment: Jackson, SUPRA, note 72 aux pp 160 et s , E McGovern, *International Trade Regulation: GATT, the United States and the European Community*, 2e ed , Exeter, Globefield, 1986 aux pp 39 42

82 Voir Article 1801 par 1 de l'ALE

83 Legault, SUPRA, note 18 aux pp 23-24.

84 Selon l'article 1801, par. 2, il s'agit par ailleurs d'une option qui entraine l'application exclusive du mécanisme choisi (art. 1801, par. 3)

loppement de l'Accord et celle de se pencher sur toute autre question pouvant affecter le fonctionnement de l'Accord.[85]

La seule fonction qui nous préoccupe ici est celle du règlement des différends. À cette fin, diverses étapes sont prévues où la Commission est appelée à intervenir, d'une façon ou d'une autre. Ces étapes peuvent se schématiser de la façon suivante:

Notification.[86] Pour s'assurer d'une plus grande transparence et afin de permettre une utilisation optimale des mécanismes de résolution et de prévention des différends, les parties se sont engagées à se notifier mutuellement, par écrit, les mesures adoptées ou projetées qui pourraient sensiblement affecter le fonctionnement de l'Accord. Cette mesure, même si sujette à des divergences entre les parties quant à l'évaluation de ce qu'est «une mesure susceptible d'affecter sensiblement le fonctionnement de l'Accord» est très positive en ce qu'elle fournit l'information aux parties et leur permet ainsi d'aborder la seconde étape du processus qu'est la conciliation.[87]

Consultation.[88] Toute partie peut demander que se tienne une consultation au sujet de mesures adoptées ou de toutes autres questions qu'elle estime affecter le fonctionnement de l'Accord, que celles-ci aient ou non été l'objet d'une notification.[89] Dans le spectre des mécanismes mis à la disposition des parties, il

---

85 L'attribution de ces diverses fonctions, couplee aux mecanismes elabores de notification, de consultation, d'arbitrage, de references a des groupes spéciaux et finalement de prises de decisions par consensus au niveau de la commission mixte, ont suscité plusieurs commentaires chez les auteurs qui ont cherche a determiner si la nature et le rôle de la Commission est essentiellement politique et donc sujet à l'influence des parties a l'Accord ou s'il s'agit plutôt d'une institution jouissant d'un certain niveau d'indépendance. Voir a ce sujet: S. Clarkson, «The Canada-United States Trade Commission: The Political Implications of CUSTER» dans Gold et Leyton-Brown, éds., SUPRA, note 61, 160 a la p. 160 et s. Clarkson y indique, apres avoir examine les différentes fonctions de la Commission mixte que: «Prime Minister Mulroney's dream promises to deliver what his predecessors would have considered a nightmare. Far from extracting canadian trade from U S. Politics, this deal will increase US pressures on Canada politics. In creating so many new kinds of bilateral quasi diplomatic activities that will effect provincial and private sector actors, it cannot help but politising vast areas of the continental relationship that had till now been advantageously managed outside the glare and conflicts of politics» Voir aussi sur cette question Toope, SUPRA, note 67 aux pp 7-10.

86 Article 1803 de l'ALE Et cet aspect positif est renforcé par l'obligation que se sont données les parties de repondre aux demandes d'informations de l'autre partie, dans les moindres delais, sur toute mesure adoptee ou projetee lice a l'Accord, que celle-ci ait ou non eté notifiee officiellement Cette notification doit idealement se faire le plus longtemps possible avant la mise en oeuvre de la mesure en cause

87 Article 1803 de l'ALE.

88 Article 1804 de l'ALE

89 Article 1804, par. 1 de l'ALE.

s'agit là du tout premier s'adressant spécifiquement à la prevention et à la résolution des différends.[90]

Dans l'ALE, les parties se sont fixées une ligne de conduite générale devant les guider lors de telles consultations. Elles doivent saisir cette opportunité pour négocier une entente mutuellement acceptable:[91] attitude en pleine conformite avec l'axiome de droit international qui est à l'effet de dire que les meilleures solutions sont celles qui sont négociées.[92] Il arrive malheureusement souvent que les parties n'arrivent pas à s'entendre à cette étape et ceci justifie qu'elles aient mis en place un continuum de mécanismes qui peuvent être utilises en cas d'échec des consultations.

Convocation de la Commission.[93] Toute partie peut demander, par écrit, la convocation de la Commission si, dans les trente jours de la demande de consultation, une solution mutuellement acceptable n'a pas eté trouvée. Cette demande doit exposer la question en litige et indiquer les dispositions de l'Accord pertinentes à la solution. Encore ici, il s'agit d'une consultation, mais à un plus haut niveau, ce qui devrait théoriquement améliorer les chances d'entente négociée.

Cette Commission est composée de représentants de niveau ministeriel.[94] Elle peut s'adjoindre les services de conseillers techniques[95] ou avoir recours a un médiateur accepté par les parties pour faciliter l'exercice de son mandat.[96] Si, dans les délais impartis par l'Accord, la Commission constate que le litige n'a pas trouvé solution, elle référera la question soit a l'arbitrage obligatoire s'il s'agit de mesures d'urgence prises dans le cadre du chapitre XI ou de tout autre litige si le recours à l'arbitrage reçoit l'aval des parties, soit a un groupe d'ex-

90 Legault, SUPRA, note 18, 21 a la p. 24 et s. L'auteur nous presente les consultations prevues en dehors du chapitre 18 de l'Accord. C'est un mecanisme auquel les parties attachent beaucoup d'importance comme en fait foi le texte de l'article 1804(2) qui se lit «Les parties ne menageront aucun effort ».

91 SUPRA, note 70. Cette etape est l'illustration d'un choix en faveur d'une approche pragmatique, les parties utilisatrices desirant en arriver a une entente sans l'intervention d'un tiers.

92 Voir Section II A)b)1. Section portant sur l'approche pragmatique dans le resolution des differends.

93 Article 1805 de l'ALE.

94 Article 1805 par. 1 de l'ALE. Elle doit se reunir dans les dix jours de la demande de convocation et dispose de trente jours pour trouver une solution au litige.

95 Article 1805, par. 2 de l'ALE.

96 Article 1805 par. 2 de l'ALE.

perts[97] qui procédera à l'examen des faits et des questions en litige dans les autres cas.[98]

Arbitrage. L'arbitrage obligatoire est donc prévu à l'Accord pour régler les questions soulevées par la prise de mesures de sauvegarde et il est le seul mécanisme prévu à cet effet.[99] Cet arbitrage se déroulera en conformité avec les règles apparaissant à l'Accord[100] aux paragraphes 1, 3 et 4 de l'article 1807. Parmi les droits reconnus aux parties notons le droit à au moins une audition publique devant le groupe d'arbitrage et la possibilité de soumettre des conclusions ainsi que des réfutations écrites au groupe.[101] Sauf entente entre les parties, le groupe d'arbitrage ne pourra rendre une décision «ultra petita».

À côté de ces règles succinctes visant à régir la conduite d'un arbitrage, les «Règles de procédure-types à l'intention des groupes spéciaux institués en vertu du chapitre 18»[102] ont été développées et peuvent être utilisées notamment par les groupes d'arbitrage. Divisées en huit parties,[103] ces dernières exposent, de façon générale, les normes régissant la conduite des parties et des adjudicateurs lors d'arbitrage, les délais à respecter pour soumettre une argumentation écrite, l'ordre de présentation de l'argumentation orale des parties, la confidentialité du délibéré du groupe d'arbitrage.

La décision du groupe d'arbitrage est obligatoire bien que l'Accord souligne qu'un cas d'inexécution d'une décision ou d'incapacité, pour les parties, de s'en-

---

97 G Gwynne-Timothy, A D.M Anderson et A M Rugman, «The "Replacement Parts" Binational Dispute Panel Cases· Reining in Administrated Protectionism America» (1991) 5(1) C.U.B.L R. 1, à la p. 29 et s. Pour une description des panels tenus à date et l'analyse de ce que fut la pratique, par rapport à la théorie, sur cette question, voir aussi· Moss, SUPRA, note 77, 153 à la p 171 et s

98 Article 1806 par. 1 de l'ALE.

99 En vertu de l'article 1801 de l'ALE.

100 Article 1806 par 2 Il y aura donc constitution d'une liste de personnes aptes à siéger sur des groupes spéciaux d'arbitrage, nomination d'un groupe d'arbitrage de 5 membres, deux canadiens et deux américains auxquels se joindra un president choisi selon la procedure etablie a l'Accord et reconnaissance de regles procedurales établissant certains droits des parties.

101 Voir Section I C)b)2.ii)

102 (1989) 123, Gaz C 1, 100 ci-apres «Regles-types du ch. 18»

103 Ces parties sont

Partie I· Generale
Partie II: Constitution des groupes speciaux
Partie III. Operation des groupes speciaux
Partie IV. Argumentation ecrite (delais de soumission)
Partie V· Procedures orales
Partie VI: Confidentialite et contacts experts
Partie VII Traduction et interprétation, langue des procédures orales et écrites.
Partie VIII: Rapport et deliberations privees et confidentielles

tendre sur une compensation ou un correctif, «l'autre partie sera en droit de suspendre l'application d'avantages équivalents du présent Accord à l'égard de la partie contrevenante».[104]

Procédure du groupe spécial d'experts.[105] La Commission a comme mandat de tenir à jour une liste de personnes privées, disponibles pour oeuvrer dans ces groupes, choisies en fonction de leur objectivité, de leur fiabilité et de leur discernement. Elles ne recevront mandat d'aucune des parties à l'Accord et pourront participer à un groupe d'experts à la demande de l'une des parties.[106]

Formé de 5 membres à savoir deux experts canadiens, deux experts américains et un président choisi par la Commission,[107] ce groupe établit sa propre procedure sauf décision contraire de la Commission.[108] Ses travaux sont confidentiels et ses décisions se basent sur les arguments et conclusions presentees par les parties.[109] Sauf accord des parties, il soumettra un rapport initial dans les trois mois de la désignation de son président, rapport présentant ses conclusions de faits, ses analyses et ses recommandations visant le reglement du différend.[110] Sur demande de l'une des parties lors de la formation du groupe, il pourra se prononcer sur l'ampleur des effets défavorables causés au commerce de la partie plaignante par les mesures contestées et les membres du groupe pourront présenter des positions individuelles.[111]

---

104 Article 1806 par. 3 de l'ALE. Il est donc possible qu'apres qu'une decision soit rendue, les parties se livrent à des consultations sur la façon la plus appropriée de mettre en oeuvre la decision ou entreprennent de négocier une compensation adéquate. Si une entente demeure impossible apres ces consultations, il sera alors loisible pour la partie en faveur de laquelle la decision est rendue, de retirer des avantages de valeurs équivalentes, dans le cadre de l'Accord, a la partie recalcitrante

105 Article 1807 de l'ALE.

106 Le groupe d'experts sera réputé avoir été constitue a la date de la presentation de la demande, par une partie (art. 1807 par 2) et jouera son rôle lorsque persistera un litige, apres le travail de la Commission, si ce litige n'est pas soumis a l'arbitrage

107 Chaque partie dispose de 15 jours pour designer, en consultation avec l'autre partie, ses experts et ce à partir de l'institution du panel Si une partie ne designe pas ses experts, ils sont tires au sort, parmi les citoyens du pays concerné dont les noms figurent sur la liste de la Commission Dans les mêmes délais, si la Commission ne s'entend pas sur la nomination d'un president, les quatre experts nommés disposeront de 30 jours pour en désigner un, sinon, son nom sera tire au sort parmi les membres figurant dans la liste de la Commission.

108 Article 1807 par 4 de l'ALE Procedures garantissant au moins une audience devant le groupe et la possibilité de soumettre conclusions et refutations par ecrit

109 McDorman, SUPRA, note 67, 303 a la p. 312.

110 Le groupe statuera sur la compatibilite des mesures reprochees avec les obligations de l'Accord, sur leurs effets relatifs à l'article 2011 qui garantit que les mesures prises par l'État ne doivent pas annuler ou compromettre les avantages de l'accord.

111 Article 1807 par. 5 de l'ALE

Son rapport initial remis, l'une ou l'autre ou les deux parties disposent de 14 jours pour présenter un exposé écrit et motivé à la Commission et au groupe pour réfuter les conclusions du groupe de travail.[112] Le groupe pourra alors solliciter l'avis de l'autre partie, réévaluer son rapport puis présenter un rapport final dans les 30 jours.[113] Ce rapport et les observations que les parties voudront publier le seront, sauf avis contraire de la Commission.[114]

Suite à la publication de ce rapport final, la Commission statuera sur la solution du différend, solution normalement inscrite dans le sens du rapport reçu et privilégiant la non-application ou la levée de la mesure contestée.[115] En cas d'impossibilité, pour la Commission, de s'entendre dans les 30 jours de la réception du rapport sur une solution mutuellement satisfaisante, la partie qui s'estime lésée pourra suspendre des avantages équivalents à son partenaire jusqu'à ce qu'un accord soit intervenu.[116]

Renvois d'instances judiciaires ou administratives.[117] Lorsqu'une question d'interprétation de l'Accord survient devant une instance judiciaire ou administrative de l'une des parties à l'Accord, les deux parties s'efforcent à convenir de l'interprétation à donner aux dispositions concernées.[118] Cette interprétation commune sera présentée à l'organe l'ayant requise par la partie du territoire sur lequel cette instance se trouve. En cas de désaccord des parties, les parties nationales pourront fournir leurs vues respectives à l'instance concernée.[119]

En résumé, l'ensemble de ces procédures constituent l'essence des mécanismes de règlement des litiges de l'Accord sur lequel reposera notre réflexion. Or, nous devons constater qu'aucun d'entre eux n'est, selon nous, réservé par essence à une structure bilatérale et que tous pourraient, plus ou moins heureusement, s'adapter à l'admission d'une tierce partie à l'Accord. Nous y reviendrons plus longuement après l'étude du mécanisme du chapitre 19 et des autres mécanismes plus spécifiques apparaissant à l'ALE.

---

112 Article 1807 par 6 de l'ALE.
113 Cette démarche peut se faire à la demande de la Commission ou de l'une des parties ou de sa propre initiative.
114 Article 1807 par. 7 de l'ALE.
115 Article 1807, par. 9 de l'ALE.
116 Ibid.
117 Article 1808
118 Article 1808 par. 1 de l'ALE.
119 Article 1808 par. 2 de l'ALE

ii) Examen du mécanisme prévu au chapitre 19

Nous soulignions au début de ce travail à quel point sont devenus présentes, dans les médias, les questions de droit commercial international. Et ici, au Canada, les problèmes qu'ont connu les exportateurs de certains produits canadiens aux États-Unis ont été pour beaucoup dans cette situation (pensons au bois d'oeuvre et au porc). Or, les mécanismes prévus à ce chapitre visaient précisément à garantir la sécurité d'accès au marché américain. Qu'en est-il donc au juste de cette procédure de «règlement binational des différends en matière de droits antidumping et compensateurs»?

Dans cet Accord, au chapitre 19, les parties cherchent à mettre en oeuvre «des mesures qui assurent une concurrence loyale afin de garantir aux agents économiques de part et d'autre de la frontière l'égalité d'accès à toute la zone de libre-échange établie aux termes de l'Accord».[120] Cet objectif sera atteint par un ensemble d'obligations qui peuvent se regrouper en trois volets:

- mise en place d'un régime de réglementation avantageux pour les deux parties, sur une période de 5 à 7 ans. Cette réglementation affectera les mesures de subventionnement et les pratiques privées anti-concurrentielles tel le dumping;

- l'examen bilatéral de toute modification apportée aux lois et règlements existant sur ces questions pour en assurer la conformité avec l'Accord;

- l'attribution, à un groupe spécial binational, de l'examen judiciaire des ordonnances finales de droits compensateurs et antidumping jusqu'ici effectué par les tribunaux nationaux.[121]

L'innovation de ces mécanismes, aux dires de certains auteurs,[122] relève essentiellement du dernier de ces volets: la mise en place de groupes spéciaux binatio-

---

120 T.V. Vakerics, D.I. Wilson et K.G. Weigel, *Antidumping Countervailing Duty, and Other Trade Actions*, New York, Practising Law Institute, 1987 aux pp. 193-271; Le Commerce, la clé de l'Avenir, SUPRA, note 2, à la p. 287.

121 Le Commerce: la clé de l'avenir, SUPRA, note 2, aux pp. 287-288.

122 A.F. Lowenfeld, «The Free Trade Agreement Meets its First Challenge: Dispute Settlement and the Pork Case» (1992) R.D. McGill 597 à la p. 599; L.H. Legault, McRae et Steger, éds., SUPRA, note 18, 21 à la p. 21 et s.; D.P. Steger, «The Dispute Settlement Mechanisms of the Canada-U.S. Free Trade Agreement: Comparison with the Existing System» dans McRae et Steger, SUPRA, note 18, 49 à la p. 49 et s.

naux dont le mandat est d'examiner les décisions finales en matière de droits antidumping et compensateurs (art. 1904 de l'Accord).[123] Nous nous attarderons plus particulièrement à cet article compte tenu de l'objectif de ce mémoire relié essentiellement aux mécanismes de résolution des différends.

Soulignons d'abord que le mandat de ces groupes binationaux est d'évaluer si l'application des lois nationales respectives ont été faites de façon impartiale, juste et correcte,[124] que les gouvernements autant que les parties privées ayant l'intérêt requis peuvent demander la mise en place de tels groupes[125] et que leurs décisions sont exécutoires.[126] Dans ce contexte, les producteurs des deux pays pourront demander que soient imposés des droits antidumping ou compensateurs à un compétiteur de l'autre pays qui pratique le dumping où est le bénéficiaire de subventionnement et ce en vertu de leurs droits nationaux respectifs. Lorsqu'une décision finale aura été rendue dans le dossier considéré et que l'administration concernée aura donné droit à la requête qui lui a été soumise,[127] il sera possible à une partie privée intéressée de l'autre pays de demander, par l'intermédiaire de son gouvernement, qu'un groupe spécial binational de révision soit constitué aux fins de réviser la décision la concernant. Il est par ailleurs possible à un des gouvernements de demander, de son propre chef, la constitution d'un tel groupe sur ces questions. Ces groupes spéciaux ne constituent donc pas en soi des mécanismes d'appel[128] des décisions rendues mais des mécanismes d'étude de la conformité de celles-ci avec les lois nationales impliquées.[129]

---

123 Castel, SUPRA, note 67, 118 à la p 123 et s.

124 Article 1904 par 2 de l'ALE. Voir aussi: T J.M. Zuijdwijk, «Dispute Settlement Mechanisms under the Free Trade Agreement» dans Carbonneau, SUPRA, note 77, 325 aux pp. 325-335; D.P. Cluchey, «Dispute Resolution Provisions of the Canada-United States Free Trade Agreement» dans Carbonneau, SUPRA, note 77, 335 aux pp. 335-349; R.G. Dearden, «Antidumping and Countervailing Duty Provisions: Judicial Review by Binational Panels» dans McRae et Steger, éds., SUPRA, note 18, 85 aux pp. 85-99.

125 Ibid.

126 Article 1904, par. 9. Il faut souligner ici que ce sont les gouvernements qui demandent la convocation d'une instance mais qu'ils ont l'obligation de le faire sur demande de toute partie privée ayant l'intérêt requis Dans les faits, les parties privées peuvent donc demander la mise en place de groupes d'experts. Rugman et Anderson, SUPRA, note 67 aux pp. 4-5.

127 C'est dans ces termes qu'il faut comprendre la relation entre le mandat du comité et l'application des lois nationales

128 Certains auteurs parlent de ces mecanismes en terme de mécanismes d'appel, considerant que les parties ont laisse tomber leurs droits d'appel nationaux au profit de cette nouvelle institution. Nous ne partageons pas ce point de vue et attribuons a ces groupes des mandats de revision plutôt que d'appel au sens strict du terme.

129 Article 1904 par. 8 de l'ALE.

Chose très importante dans cette procédure, ce groupe n'a pas mandat de modifier les décisions rendues par les administrations locales. Son travail consistera à analyser ces décisions, à statuer sur de leur conformite avec le droit national concerné et, en cas de désaccord avec la décision rendue, d'en informer l'organisme impliqué qui, lui, devra reconsidérer la décision relative au cas spécifique soumis au groupe spécial binational et pour lequel rapport lui est parvenu.[130] Dans ce mécanisme, le droit applicable demeure donc celui des parties contractantes, ce qui était précisément le problème que les négociateurs voulaient solutionner au début des pourparlers ayant conduit à l'ALE.

Problème majeur mis en évidence par une telle procédure, seules les décisions finales[131] des instances peuvent être soumises à un tel mécanisme. Or, pour les producteurs, les principales difficultés surviennent très souvent au début de l'instance ou au niveau des décisions préliminaires et, à l'égard de celles-ci, aucun recours n'est prévu.[132]

En ce qui concerne la constitution des groupes spéciaux binationaux, les délais qu'ils doivent respecter et la procédure qu'ils sont appelés a suivre, nous nous contenterons de souligner que les principes de rapidité et de credibilite prevalant pour l'arbitrage, et dont nous avons parlé précédemment, ont egalement inspiré la rédaction de ce chapitre. Les parties ont en outre prévu, dans la loi de mise en oeuvre du traité, les règles de procédure d'application de cet article 1904 portant sur les groupes spéciaux binationaux auxquelles le lecteur peut se référer.[133]

Finalement, il faut rappeler que l'un ou l'autre gouvernement peut demander qu'un comité pour contestation extraordinaire se penche sur la décision rendue par un groupe spécial binational et décide, s'il y a lieu, qu'un nouveau groupe

---

130 J.R. Cannon Jr., «Binational Panel Dispute Settlement under Article 1904 of the United States Canada Free Trade Agreement: A Procedural Comparison with the United States Court of International Trade» (1991) 22 L. Pol. in Int'l Bus 689 à la p. 717 et s.; Article 1904, par 8 de l'ALE

131 Article 1904, par. 1 de l'ALE.

132 J. Quinn, «A Critical Perspective on Dispute Settlement» dans Gold et Leyton Brown, eds., SUPRA, note 61, 188 aux pp. 188-190

133 *Règles de procédures des groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904 de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États Unis d'Amerique* (1989) 123 Gaz C I p 103 (ci apres Règles chapitre 19); *Règlement sur les membres des groupes spéciaux*, DORS/89 70, (1989) 123 Gaz C.I.I. 134 (Edition spéciale No 1, 6 janvier 1989); *Code de conduite relatif aux procedures prévues aux chapitres 18 et 19 de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États unis d'Amerique* (1989) 123 Gaz C.I. 96.

soit saisi de l'affaire[134] dans le cas où des craintes de partialité ou de corruption seraient exprimées.

Ici encore, de tels mécanismes peuvent théoriquement, s'élargir à une approche à trois même si de nombreuses questions d'organisation procédurale et d'intérêt à agir devraient alors surgir. Nous y reviendrons. De la même façon, il nous faut constater que l'absence de règles communes en matière de dumping et de droits compensateurs sont à l'origine de l'existence d'un tel mécanisme qui n'aurait peut-être pas sa raison d'être si les parties étaient parvenues à une entente sur le droit substantif applicable à ces matières. (Voir Tableau I)

iii) Autres mécanismes prévus à l'Accord

Comme nous l'avons déjà indiqué précédemment, quatre groupes de mécanismes de résolution des différends se retrouvent ça et là dans l'ALE. La plupart des mécanismes fondamentaux se regroupent autour des chapitres 18 et 19 dont nous venons de traiter, ces chapitres constituant les deux premiers groupes. Le troisième, regroupant les mécanismes de l'Accord Général sera présenté à la section III A a.3 de ce mémoire. Quant au quatrième groupe, composé par différentes procédures spécifiques d'application restreinte, nous ne souhaitons pas les décrire longuement, nous limitant à souligner leur existence. Il s'agit[135] de: a) la procédure de consultation sur l'application uniforme des mesures douanières et la notification et la consultation préalablement à la modification de ces mesures;[136] b) l'arbitrage obligatoire liant les parties sur la détermination des niveaux de support gouvernementaux pour le blé, le maïs et l'orge;[137] c) la révision du respect des standards professionnels mutuellement acceptés et des critères sur les services architecturaux par un comité spécial mis sur pied à cette fin;[138] d) les recommandations des groupes spéciaux ou d'arbitrage liant les parties, par entente spéciale, sur les différends relatifs à l'application et à l'interprétation des dispositions du chapitre 16 (excluant les décisions qui sont sujettes à

---

134 Annexe 1904.13 de l'ALE, *Règles de procédures des Comités pour contestation extraordinaire formés en vertu de l'article 1904 de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis d'Amérique* (1989) 123 Gaz C.I. 132

135 D.E. Nolle, ed., *The Canada-U.S. Free Trade Agreement: Implications, Opportunities, and Challenges*, New York, New York University Press, 1990 a la p. 81 et s.

136 Article 407 par. 4 et Annexe 406 6 de l'ALE notamment.

137 Annexe 705 4 II de l'ALE

138 Annexe 1404 a l'Article 4 de l'ALE.

révision par Investissement Canada);[139] e) les consultations sur les services financiers entre le Département canadien des finances et le Departement du tresor américain et la notification préalable de tout changement dans la reglementation relative à ces services;[140] f) la révision des normes canadiennes sur le contre-plaqué si cette question n'est pas autrement solutionnée (Lettre d'entente).[141]

En plus des trois premiers groupes de mécanismes de règlement des differends, nous voyons donc qu'il existe, tout au long de l'Accord, plusieurs autres procedures qui marquent la présence d'une approche plus classique de reglement des litiges à savoir notification et consultation. Malgré que, dans l'ensemble, les parties aient semblé favoriser une approche plutôt légaliste, il est donc interessant de constater à quel point l'utilisation de mécanismes plus orthodoxes est encore présente.

D) MÉCANISMES DE RÉSOLUTION DES DIFFÉRENDS PRÉVUS À L'ALE ET POUVANT ÊTRE APPLIQUÉS DANS UNE RELATION TRIPARTITE

Compte tenu de la nature des mécanismes de résolution des différends inscrits dans l'ALE, nous devons conclure qu'aucun d'entre eux n'est destine, n'est conçu, n'est réservé spécifiquement à une entente bilatérale: aucun d'entre eux n'a été développé pour répondre aux besoins plus étroits d'une entente a deux partenaires.[142]

Les mécanismes de notification, de conciliation, de médiation, de panels d'experts, d'arbitrage sont largement utilisés au GATT malgré le nombre important de partenaires impliqués et il en va de même de la négociation. Quant aux panels binationaux, rien n'empêche de les transformer en panels trinationaux en leur réservant des modes de fonctionnement semblables et des mandats voisins. La commission mixte elle-même pourrait servir pour maintenir les relations entre trois participants plutôt qu'entre deux.

---

139 Article 1608 de l'ALE

140 Article 1704 de l'ALE

141 Le commerce· la clé de l'avenir, SUPRA, note 2 a la p 328, Nolle, SUPRA, note 135 aux pp 89 et s

142 Comme nous l'avons indique precédemment, dans leurs formes initiales, la majorite des mecanismes de l'ALE ont été experimentes au GATT et la description que nous en faisons dans la section I C)b)2. démontre que les modifications qui y furent apportees ne changent en rien la possibilite qu'ils servent dans des ententes multipartites. Les nouveaux mecanismes introduits ne sont pas non plus exclusifs à une entente binationale.

En fait peu, pour ne pas dire aucun mécanisme de résolution des différends ne peut être considéré apanage exclusif d'ententes bilatérales.[143] En réalité, le choix des mécanismes retenus résidera bien davantage dans les objectifs des parties et dans l'évaluation qu'elles feront de leur efficacité, au fur et à mesure que l'on augmente le nombre de participants auxdits mécanismes.

Ainsi, la procédure d'arbitrage peut avoir été jugée pertinente pour régler certains litiges entre deux partenaires, parties à un conflit. Elle peut être jugée efficace dans un organisme comme le GATT où les parties à un conflit verront leurs voix mêlées à de nombreuses autres et où la force du nombre pourra éviter que des intérêts plus locaux, le jeu des négociations, en influencent indûment les résultats.[144] Mais quelle en sera l'efficacité dans une relation entre trois partenaires? Sur un banc d'arbitrage, comment se fera alors la nomination des arbitres? Qui représenteront-ils et quel sera leur statut? Comment se définira le rôle de la tierce partie non directement impliquée dans un litige? Quelles pressions seront exercées sur elle et sera-t-elle tentée de définir son attitude sur une base d'échanges de bons procédés avec l'un ou l'autre de ses partenaires à partir d'une volonté de négocier une prise de position future de celui-ci dans un de ses dossiers à venir? Peut-elle être appelée à jouer une partie au conflit contre l'autre? Autant de questions posées par l'intrusion d'un troisième partenaire à l'arbitrage qui, sans invalider la possibilité de l'existence de l'arbitrage dans une entente tripartite peut, selon l'évaluation qu'en feront les parties, la faire considérer moins efficace et peut-être même la faire juger inopportune suite à une analyse «coûts - bénéfices politiques».

Avant de conclure que nous sommes en présence d'un modèle de mécanismes de résolution des litiges transférable avec profit, de l'ALE vers l'ALENA, nous nous pencherons donc sur la situation particulière du Mexique pour éventuellement être en mesure d'évaluer les modifications qui devraient être apportées aux mécanismes de l'ALE pour qu'ils deviennent mécanismes de l'ALENA répondant idéalement aux besoins des trois partenaires à l'accord dont l'un, il ne faudra

---

143 L'époque du duel ou le survivant l'emportait est bien révolue et le tirage a «pile ou face» n'est heureusement plus à l'ordre du jour

144 Il est évident que de telles tractations jouent lors de l'adoption des rapports des panels au GATT. À preuve, la très grande difficulté à faire adopter ces rapports et les modifications suggérées par le rapport de «Mi-parcours» de l'Uruguay Round pour contrer ces difficultés. Cependant, la question se pose de l'ampleur des difficultés selon que nous soyons en présence de quelques ou de plusieurs partenaires.

jamais l'oublier, est encore un pays nouvellement industrialisé. Cette réalité politique ne peut qu'influencer l'attitude des parties et justifie que nous nous y arrêtions brièvement.

Pour conclure, disons que l'ALE est un modèle qui, dans les faits, pourrait être utilisé pour encadrer une relation tripartite même si, dans de tels cas, plusieurs ajustements risquent de s'imposer, notamment au niveau procédural. Ce constat ne dispose cependant pas de l'intérêt d'une telle démarche dans le cadre de l'ALENA ni du fait qu'il s'agirait ici de la meilleure décision à prendre ou non.

E) LA SITUATION PARTICULIÈRE DU MEXIQUE

Le Canada et les États-Unis sont des partenaires commerciaux de très longue date. Dès le 19e siècle, les échanges commerciaux étaient à ce point systématiques que les premières ententes étaient conclues pour le réglementer.[145] Un premier accord bilatéral prenait place en 1935 et était prolongé en 1938.[146] Plusieurs années avant le GATT, ces pays voisins avaient donc l'habitude de commercer ensemble et de régler leurs différends commerciaux par le biais de la négociation.[147] Il s'agissait de partenaires partageant des valeurs et des acquis communs: une société très attachée à la règle de droit, un système économique développé technologiquement et très sophistiqué. L'intégration économique était déjà importante avant même de parler de libre-échange.

Nous l'avons souligné précédemment, le Mexique vit dans un autre monde. Pays en voie de développement (ou nouvellement industrialisé), il justifie sa participation à l'ALENA parce qu'il veut améliorer sa situation économique, comme ses partenaires, mais il part de tous autres acquis. Fortement protectionniste il y a moins de 10 ans,[148] son économie n'est pas intégrée à celle de ces nouveaux

---

145 G.R Winham, *Trading with Canada*, New York, Priority Press, 1988 à la p. 3 et s.

146 R. Tremblay, «La structure des échanges commerciaux du Canada avec l'Accord de libre échange Canada-É.-U.» dans Gold et Leyton-Brown, SUPRA, note 61, 13 aux pp. 13-19; Thomas, SUPRA, note 37 à la p. 1 et s.

147 Winham, SUPRA, note 145

148 M.E. Maartens, «Automobiles: U.S. Perspectives», F. Lopez-de-Silanes, «Automobile: Mexican Perspective» et Ramirez de la O, «SUPRA, note 40» dans Weintraub, Rubio et Jones, eds., SUPRA, note 24, 3 aux pp. 3-34 et aux pp. 73-119

partenaires.[149] Son historique de revendications n'est pas celui des pays développés mais celui des pays en voie de développement et, même si sa participation au GATT est récente (1986), ses relations avec les grandes puissances par le biais du FMI notamment, soulignent bien que les gouvernements mexicains des années '60, '70 et du début des années '80[150] étaient bien plus près de l'analyse de Prebisch que de celle de la mondialisation des marchés prônée par les américains.[151] Cette analyse de Prebisch, ayant comme prémisse qu'il ne peut y avoir égalité des droits et des devoirs entre pays développés et pays en développement si l'on veut que la «notion d'égalité» ne soit pas vide de contenu, a justifié les stratégies d'intervention des pays du Tiers-Monde dans les décennies '60, '70 et '80 dans plus d'un domaine.

---

149 Royal Bank of Canada, «Mexico-U.S. Free Trade Talks: Why Canada Should Get Involved» (1990) Special Issue of Economoscope a la p 1 et s. D'apres les donnees les plus récentes de la Banque Royale comparant le Canada, les Etats-unis et le Mexique, nous decouvrons que:

	E U	Canada	Mexique
Population (millions)	248,8	26,3	85,0
GNP* (US billions $)	5200,8	531,6	201,4
GNP* per capita (U.S. $)	20.904	20,214	2365
Inflation Rate (%)	4,8	5,0	20,0

* GDP for Mexico

150 Weintraub, Rubio et Jones, eds., SUPRA, note 24 à la p. 85 et SUPRA, note 148.

151 Feuer et Cassan, SUPRA, note 22 a la p 110 et a la p. 482 et s.; G Merloz, *La C.N.U.C.E.D. - Droit international du développement*, Paris, Bruylant, 1980 à la p. 23, a la p. 160, aux pp. 343-357 et a la p. 484 et s; Braillard et Djalli, SUPRA, note 20 aux pp 187-192, dans cet ouvrage, les auteurs reproduisent le texte de M. Raoul Prebisch; Carreau, Juillard et Flory, SUPRA, note 22 a la p 85; M. Belanger, *Institutions économiques internationales*, Paris, Economica, 1987 aux pp. 25-37 Au debut des annees'60, le processus de decolonisation avait deja permis a nombre de pays d'obtenir leur independance, ce processus s'achevait Les revendications du Tiers-Monde s'étoffaient, se precisaient, se raffinaient de plus en plus; ils etaient de plus en plus nombreux à l'Assemblée Générale de l'ONU L'egalite et la reciprocité chères aux pays industrialises etaient regulierement questionnees. Dans le domaine particulier des echanges commerciaux, l'Assemblee Generale de L'ONU adopta, des 1961, une résolution sur «Le Commerce international, principal instrument de developpement économique» (resolution 1707 (XVI)) (UN GAOR, 16th Mtg Supp. No. 17 (a/5100), UN Doc A/Res/1707 (XVI) (1961)) dans laquelle elle envisageait de réunir une conference intergouvernementale chargee d'examiner les problèmes de commerce et de developpement, conference qui aura effectivement lieu entre mars et juin 1964 et deviendra organe de l'Assemblée Generale en decembre 1964. Et c'est dans son rapport d'introduction de la première CNUCED que Raoul Prebisch, dans un document intitulé «Vers une nouvelle politique commerciale en vue du développement économique», posa les bases d'une nouvelle philosophie du commerce international a partir de laquelle devaient s'articuler les demandes du Tiers-Monde en matière de commerce international. L'analyse de Prebisch souligne l'inadaptation des regles du GATT aux besoins des pays en développement et revendique un regime spécial de commerce pour ces derniers Selon lui, la non-discrimination et la réciprocité, le traitement preferentiel, certains regroupements regionaux entre pays sous-developpes doivent être préconises pour favoriser le developpement economique de ces états et leur permettre un jour de participer a part entiere a des organisations telles le GATT
La conception formelle de l'egalite entre etats, vehiculee par les pays developpés, deviendra vite l'objet principal des recriminations des pays du Tiers-Monde qui rejettent l'ordre economique international decoulant des accords du GATT de 1948. D'ou l'idée que, pour parvenir à une egalité reelle et non formelle entre etats, il fallait au moins pendant un certain temps organiser une certaine inégalite pour en arriver un jour à progresser dans la voie de l'égalite. Ce déplacement des valeurs de «egalité, liberté, réciprocité» vers «inégalite, liberte, non-réciprocite» menera a ce que les pays du Sud ont appelé un nouvel ordre économique international.

À cette réalité s'en ajoute d'autres: celle de la très basse productivité des travailleurs mexicains explicable en partie par le protectionnisme dont il a été question plus tôt, celle de la dette extérieure de ce pays, deuxième plus grande au monde après celle du Brésil (100 $ milliards U.S.) et celle de difficultes structurelles majeures de l'économie marquée par un lent retour au nationalisme.[152]

Le Mexique n'est pas non plus un participant de première heure au genre de négociations entreprises dans le cadre de l'ALENA et même si ses representants ont fait montre d'une grande compétence durant toutes les discussions, l'expérience nationale dans ce domaine fait défaut et la culture au niveau de l'evaluation des mécanismes de résolution des différends également.[153] Un certain questionnement quant à la possibilité, pour le Mexique, de conserver ou non son statut privilégié au niveau du GATT, lui qui bénéficie actuellement du mémorandum du «Traitement différencié et plus favorable, réciprocité et participation plus complète au développement»[154] ne peut non plus être absente de l'esprit des politiciens des trois pays responsables de la mise en place de cet accord.

---

152 Thomas, SUPRA, note 27 aux pp 2-7

153 J. Fried, SUPRA, note 77

154 Hudec, SUPRA, note 22 aux pp 203-218; Instruments de base et Documents Divers, 26e supplément, GATT (1980) 210, Long, SUPRA, note 22 à la p. 123; Flory, SUPRA, note 22 Malgre l'apport important que constituaient les codes et les accords sectoriels à l'édiction de regles particulieres en faveur des pays en développement, il faut souligner que les progres les plus significatifs realises a cette epoque le furent par le biais des mémorandums pris par les parties contractantes et traitant specifiquement de cette question. L'un d'eux, intitule «Traitement différencie et plus favorable, reciprocite et participation plus complète des pays en voie de developpement» conduira a l'elaboration de deux clauses nouvelles a savoir la clause d'habilitation et la clause evolutive Dans un premier temps, le paragraphe 1 de ce memorandum qui constitue la base de ce que les auteurs ont appele la clause d'habilitation stipulait que «Nonobstant les dispositions de l'article I de l'Accord General, les parties contractantes peuvent accorder un traitement différencié et plus favorable aux pays en developpement, sans l'accorder a d'autres parties contractantes». Quant a son paragraphe 2, il indiquait dans quelles situations ce traitement s'appliquait on y retrouvait le cas des préférences tarifaires accordees par les parties contractantes developpees a des pays en voie de développement dans le cadre du Systeme Généralise de Preferences, celui des mesures non-tarifaires enoncées dans les differents codes (il s'agit ici du principe general qui fut enonce dans les différents codes), le cas d'arrangements régionaux ou mondiaux portant sur la reduction ou l'elimination des barrières tarifaires que les pays en développement pouvaient s'accorder entre eux et finalement, le cas ou un traitement special est accordé aux pays les moins développes dans le cadre de mesures generales ou spécifiques en faveur des pays en développement Cette prise de position etait tres importante en ce qu'elle légalisait de plein droit et introduisait dans le cadre du GATT le systeme generalise de preferences élabore quelques dix ans plus tôt Dans un deuxieme temps, la decision reitere le principe de non-réciprocite des concessions tel qu'on le retrouvait deja enonce a la partie IV de l'Accord General, et ce, tant à l'égard des pays en développement (paragraphe 5 de la decision) qu'a l'egard des pays les moins développés (paragraphes 6 et 7) Finalement, le paragraphe 7 de la decision mettait en place la clause evolutive, clause qui etablissait le principe selon lequel le traitement preferencie et plus favorable accorde aux pays en développement ne devait s'appliquer que de façon temporaire A partir des negociations de Tokyo de 1979, l'accord du GATT, par le developpement de nouveaux codes, par l'adoption d'accords sectoriels et de mémorandums à premiere vue plus favorables aux pays de la peripherie, a donc constitue un pas en avant significatif dans le sens des revendications des pays en developpement selon plusieurs analystes.

La situation économique du Mexique le particularise par rapport au Canada et aux États-Unis. Et il en va de même de sa situation politique, marquée par une contestation importante à l'interne, le président Salinas étant accusé par plusieurs d'accorder trop d'importance aux problèmes économiques et pas suffisamment de place, dans les préoccupations nationales, à la démocratisation du pays. Et sa situation sociale ne se particularise pas moins de celle des pays du Nord notamment en ce qui concerne ses bas standards de normes de travail, la question du respect des droits humains et de l'environnement. Compte tenu de cet état de fait, le Canada et les États-Unis peuvent-ils prendre pour acquis que les préoccupations actuelles du Mexique sont là pour rester et peuvent-ils miser sur une restructuration de leur économie axée sur l'inclusion du Mexique dans leur entente commerciale, sans prendre le risque d'une volte-face lors de prochaines élections au Sud de l'Amérique du Nord?
Comment, dans l'ALENA, principalement au niveau de la mise en place des mécanismes de règlement des différends, tiendrons-nous compte de ces diverses réalités? Comment adapter nos stratégies pour que l'objectif de mise en place de cette zone de libre-échange se réalise sans qu'aucun participant ne se sente brimé à plus ou moins long terme? Autant de questions auxquelles nous devrions être attentifs dans l'analyse qui suit.

Le Mexique est, nous le constatons, un pays nouvellement industrialisé dont les conditions politiques et économiques actuelles sont éloignées de celles de ses futurs partenaires. Ceci devra trouver écho dans l'accord si celui-ci est destiné à régler à long terme le commerce nord-américain. Cet objectif peut être atteint de deux façons: en imposant au Mexique les mêmes règles qu'à ses partenaires pour l'amener à compétitionner sur le même terrain qu'eux ou en prévoyant certains aménagements, dans les domaines particuliers où son économie est la moins développée. Nous favorisons la seconde de ces approches dans la mesure où ces aménagements sont prévus pour une période transitoire. Le mécanisme de résolution des litiges devra donc être assez souple pour s'adapter à cette réalité. (Voir Tableau I)

F) L'IMPORTANCE PRIMORDIALE DES MÉCANISMES DE RÉSOLUTION DES DIFFÉRENDS DANS CE TYPE D'ACCORD

Avant de passer à l'étude plus systématique des conséquences de l'inclusion d'un troisième partenaire au niveau des mécanismes de résolution des diffé-

rends dans une entente commerciale de libre-échange, arrêtons-nous quelques instants pour saisir l'importance générale de tels mécanismes dans des accords internationaux et l'intérêt, pour les parties, de leur consacrer une place de premier plan au cours des négociations conduisant à leur mise en place.

Nous l'indiquions dans l'introduction, nous assistons depuis quelques decennies à une mondialisation de l'économie qui s'exprime par la multiplication d'ententes économiques négociées sur tous les continents. Ententes tres larges tel l'Accord Général, accords de zone de libre-échange ou d'unions douanières, traités à caractère sectoriel, de plus en plus les pays, sur une base régionale ou internationale, cherchent à élaborer des règles qui régiront leurs échanges commerciaux, et derechef qui ne pourront qu'influencer leurs commerces internes.
Or, les situations à régir dans le cadre de ces ententes sont d'une telle complexité, les intérêts en cause souvent à ce point divergents que, malheureusement, les termes de ces accords se révèlent imprécis à plus d'une occasion. Les règles substantives que l'on y retrouve manquent alors de clarte et les concepts juridiques susceptibles de les encadrer sont absents ou ne sont pas exprimés formellement.[155]

Il devient alors très important de mettre en place un mécanisme de résolution des différends garantissant l'application des règles élaborées par les parties, mécanismes assurant, après la signature de l'accord (geste hautement politique) que les imprécisions qui n'ont pu être réglées en cours de négociation ne deviendront pas, à l'usage, de nature à contrer les objectifs généraux de l'entente.[156] Aujourd'hui, plus personne ne conteste la très grande place de ces mécanismes de résolution des différends dans toute entente visant à libéraliser les échanges commerciaux même si tous ne s'entendent pas sur la forme qu'ils devraient prendre.[157] Nous y reviendrons dans le chapitre II de ce travail mais il nous apparait utile de souligner, dès maintenant, que la tendance générale au niveau du GATT est de s'orienter vers une approche dite légaliste ou «rule oriented

155 R.E. Hudec, «Transcending the Ostansible Some Reflections on the Notion of Litigation Between Governments» (1987) 72 Minn L Rev 210 a la p 216.
156 R.E. Hudec, *The GATT Legal System and World Trade Diplomacy*, 2e ed , Toronto, Butterworth, 1990 à la p. 235 et s.
157 R.B. Bilder, «International Third Party Dispute Settlement» (1989) 17(3) Denver J of Int'l L and Pol. 471 à la p. 474; R.B Bilder, «What is an International Dispute?» (1986) 1 J Int'l Dispute Res 3, a la p. 3 et s.; L.B. Sohn, «The Future of Dispute Settlement», dans R St J MacDonald et D M Johnston, éds., *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1983 aux pp 1121-22, Hudec, SUPRA, note 155

approach» par opposition à une approche pragmatique ou «power diplomacy approach».[158] Important également de constater que les pays en voie de développement, dont les éventuels rapports de force avec des opposants industrialisés risquent de ne pas leur être favorables, misent davantage sur les mécanismes structurés et judiciaires afin d'assurer le respect de la règle de droit - mécanismes structurés et judiciaires à la base même de l'approche légaliste.[159] Les États-Unis se feront également les promoteurs de cette tendance alors que le Japon et la CEE ont favorisé à date une approche moins judiciaire.[160]

Ceci dit, force est de constater cependant que ces mécanismes ne se négocient pas dans un vacuum juridique et que les négociateurs cherchent souvent à les façonner en fonction des règles qu'ils auront à interpréter.[161] Malgré cette réalité objective, les observateurs constatent une tendance de plus en plus marquée à l'utilisation de mécanismes «judiciaires ou quasi-judiciaires» par opposition aux moyens plus classiques de règlement des litiges que sont la négociation et la conciliation [162] Cette nouvelle tendance se retrouve même dans les accords intérimaires du GATT de «l'Uruguay Round» de 1990.[163]

Terminons en rappelant que l'importance de tels mécanismes devient de plus en plus manifeste avec l'expérience. Perçue par certains comme une contradiction, nous devons constater que nous assistons, depuis quelques années au niveau du GATT, à une amélioration des mécanismes de résolution des différends en même temps qu'à une augmentation du nombre de litiges.[164] Ceci s'explique par le fait qu'à mesure que les mécanismes sont perçus comme d'excellents moyens de régler des conflits, ils sont davantage utilisés surtout dans les périodes où les

---

158 J H. Bello et A F. Holmer, «U S Trade Law and Policies Series No 16, Settlement Disputes in the GATT· The Past, Present and Future» (1990) 24(2) Int'l Law 519 a la p. 523; Decision ministérielle Montreal, SUPRA, note 12.

159 J H Jackson, *The World Trading System. Law and Policy of International Economic Relations*, Cambridge, MIT Press, 1989 a la p 85 et ss

160 L Fuller, «The Forms and Limits of Adjudication» (1978) 92 Harvard L. Rev a la p 353 et s. L'auteur nous y rappelle que la methodologie utilisee pour le reglement d'un litige est elle-même revélatrice des valeurs et des principes preconises par les parties a l'Accord Jackson, SUPRA, note 159.

161 Bello et Holmer, SUPRA, note 158 Il ne faut pas oublier que, suite aux negociations du «Tokyo Round» de 1979 du GATT, plusieurs des codes adoptes prévoyaient une procedure particulière de règlement des litiges. Ce fut notamment le cas du code antidumping, de celui sur les subventions et de ceux traitant des marches publics, des valeurs en douane et des obstacles techniques au commerce

162 E P Eichmann, «Procedural Aspects of the GATT Dispute Settlement· Moving Toward Legalism» (1990) 8 Int'l Tax and Bus. L 38 a la p. 38 et s.

163 Decision ministérielle Montreal, SUPRA, note 12.

164 J.H. Jackson, «The Jurisprudence of International Trade: The Disc Case in GATT» (1978) A.J.I.L. aux pp 1456 (#44) et 1465 (#75), Eichmann, SUPRA, note 162, 38.

états signataires d'une entente vivent des pressions politiques internes fortes face à certains dossiers. Ils deviennent d'excellents moyens de temporiser[165] pour les états et dès lors une forme de protection visant à éviter la dénonciation de l'entente. À titre d'exemples, rappelons le grand nombre de litiges survenus suite aux décisions des États-Unis de mettre en place des mesures protectionnistes,[166] il y a quelques années, et le nombre important de desaccords survenus depuis 1988 entre le Canada et les États-Unis (dossier du porc - dossier du bois d'oeuvre - dossier du saumon, des framboises et du homard - de la bière, etc.). Ces différends ont ou sont sur la voie d'une solution par le biais des mecanismes de résolution des différends prévus à l'entente[167] et les decisions rendues à date par ces mécanismes ont toutes été appliquées par le pays concerne sans que cela crée de tensions politiques internes incontournables par les gouvernements en place.

Les mécanismes permettant de disposer des différends devront par conséquent, être crédibles, faire une place acceptable aux trois parties adhérant a l'accord et tenir compte de la nature des litiges qui risquent de surgir de l'application de celui-ci. Ceci est un aspect de l'analyse complexe compte tenu du caractère partiel des données dont nous disposons sur le droit substantif qui apparaîtra à l'ALENA. (Voir Tableau I)

---

165 Hudec, SUPRA, note 155, 210 à la p. 217 et s.

166 Morici, SUPRA, note 39 à la p. 104; A.M. Rugman, «A Canadian Perspective on U.S Administered Protection and the Free Trade Agreement» dans Carbonneau, SUPRA, note 77, 305 aux pp 311 321

167 McKinney, SUPRA, note 67, 117; Bello, Holmer et Kelly, SUPRA, note 67, Rugman et Anderson, SUPRA, note 67, 303.

II CADRE D'ANALYSE PERMETTANT DE CERNER LES RÉPERCUSSIONS DE L'ENTRÉE EN SCÈNE DU MEXIQUE

La négociation d'un traité, quelle qu'en soit la nature, exige une réflexion préalable sur le cadre général dans lequel celui-ci s'inscrira. Cette grille d'analyse qui guidera l'action des responsables de la mise en place de l'accord comprend une évaluation juste des objectifs des parties et des contraintes spécifiques qui limiteront leur marge de manoeuvre en même temps qu'une bonne connaissance des ententes comparables récemment conclues: ce sont ces aspects que nous avons considérés dans le chapitre I de ce mémoire. Mais tout aussi important est d'avoir à l'esprit les derniers développements du droit international dans le domaine particulier du traité et une vision correcte de ce qui différenciera ce traité des traités semblables précédemment conclus: c'est ce qui nous intéressera dans ce chapitre.

Nous aborderons donc notre réflexion en jetant un coup d'oeil sur les grandes théories du droit international public applicable dans ce dossier puis en nous rappelant les deux principales approches globales de règlement des litiges disponibles,[168] selon les auteurs.[169] Nous comparerons ensuite succinctement ces approches, au niveau théorique et pratique. Suivra une réflexion sur les conséquences de l'insertion du Mexique dans le cadre de mécanismes de résolution des différends, aussi bien au niveau technique et procédural qu'au niveau substantif. Finalement, nous évaluerons les répercussions à entrevoir pour l'ALENA suite à cette insertion si le modèle retenu est celui de l'ALE.

A) UN CADRE D'ANALYSE THÉORIQUE OU LES CHOIX QUI S'OFFRENT AUX PARTIES EN CE QUI A TRAIT À L'APPROCHE GLOBALE À PRENDRE AU NIVEAU DE LA RÉSOLUTION DES DIFFÉRENDS

Évaluer les approches disponibles pour les partenaires commerciaux, en ce qui concerne la résolution des différends, exige d'abord que nous nous arrêtions aux grandes théories ayant cours aujourd'hui en droit international, théories jetant les jalons des règles que les parties mettront en place pour régler leurs relations.

---

168 On parle de «rule-oriented approach» ou approche légaliste et de «power diplomacy approach» ou approche pragmatique

169 Jackson, SUPRA, note 76 à la p 51 et s.; Hudec, SUPRA, note 156 à la p. 287 et s , Davey, SUPRA, note 76, 51 aux pp 65-81

Nul ne peut l'ignorer, par delà certains aspects parfois techniquement fort complexes des relations internationales, une philosophie guide l'intervention des états, justifie la place que prend la volonté de sauvegarde de la souveraineté nationale ou l'ouverture sur une organisation inter-étatique. Cette philosophie, pas nécessairement à l'avant-garde des discours politiques, constitue les fondements des orientations préconisées. C'est sur celle-ci que nous chercherons à jeter un peu de lumière dans les pages qui suivent, de façon à pouvoir, par la suite, mieux cerner les enjeux des choix qui s'offrent aux parties à l'ALENA.

a) Théories du droit international encadrant les choix des parties

Quelques remarques préliminaires portant sur les débats relatifs à la nature du droit international nous paraissent utiles pour encadrer notre réflexion, principalement au niveau des répercussions, sur les mécanismes de règlement des litiges, des philosophies en présence.

1) Cadre général

Rappelons d'abord que, traditionnellement, deux visions se sont opposées parmi les auteurs sur ce qui constituait la base du droit international: la théorie du droit naturel pour certains, la théorie positiviste pour d'autres.[170] Récemment, d'autres approches ont vu le jour, notamment celles proposant une dichotomie entre droit international «classique» et droit international économique. Cette dichotomie se fonde sur la source de ces droits, sur les objectifs qu'ils poursuivent et sur les acteurs qui y sont présents.[171] Elle est très importante lorsque le droit commercial international et la résolution des différents dans ce domaine sont en discussion.

Ainsi, Carreau définit le droit international économique comme cette branche du droit qui «réglemente d'une part, l'établissement et l'investissement internationaux et, d'autre part, la circulation internationale des marchandises».[172] Ce

---

170 Aujourd'hui toutefois plusieurs théories, plusieurs écoles de pensée, cherchent à expliquer la nature du droit international public. Voir A. Verdross et H.F. Koeck, «Natural Law: The Tradition of Universal Reason and Authority», W.L. Morison, «The Schools Revisited», M.S. McDougal et W.M. Reisman, «International Law in Policy Oriented Perspective», dans McDonald et Johnston, eds., SUPRA, note 157 à la p. 17 et s., à la p. 103 et s. et à la p. 131 et s.

171 B. Colas, «Acteurs, sources formelles et hiérarchie des normes en droit international économique» (1991) 22(2) R.G.D. 385 à la p. 385 et s.

172 Carreau, Juillard et Flory, SUPRA, note 22 à la p. 46

droit, principalement le droit des échanges internationaux, trouve le plus souvent ses sources dans des instruments conventionnels de même que dans les législations nationales relatives au commerce (e.g. douanes-licences d'importation, révision des investissements étrangers, etc.).[173] Le droit international public classique, quant à lui, voit ses sources bien décrites dans l'article 38-1 des Statuts de la Cour Internationale de Justice.[174] Arbour le redéfinit comme «l'ensemble des normes juridiques qui régissent les relations internationales, étant entendu que le champ des relations internationales englobe non seulement les relations entre états mais aussi celles entre états et organisations internationales de même que celles que peuvent entretenir les organisations internationales entre elles».[175] Nous constatons donc que les spécificités propres du droit international public général et du droit international économique leur seront données par les objectifs qu'ils cherchent à atteindre, alors que leurs sources se retrouveront essentiellement dans les traités et les coutumes en ce qui a trait au droit international public et dans les traités et les actes unilatéraux des états pour le droit international économique.

En ce qui concerne le règlement des différends, le droit international économique exige que les mécanismes retenus répondent à des critères de technicité, de rapidité, d'efficacité; il préférera l'informalisme au formalisme international et optera pour une modélisation conventionnelle de ses mécanismes.[176] Dans cette modélisation, la sanction suivra généralement l'obligation, il y aura spécificité et proportionnalité de ces sanctions, proportionnalité engendrant gradualité et témoignant d'un objectif de stabilité et de continuité dans la coopération internationale.[177] Par opposition, on dira du droit international public qu'il se soucie davantage d'exemplarité et de légalité ce qui pourrait expliquer les différences d'approche observées, entre ces deux sphères du droit international, le droit

---

173 Ibid aux pp. 49-51

174 L'article 38-1 des Statuts de cette cour prevoit «La Cour, dont la mission est de regler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique:
a) les conventions internationales, soit generales, soit spécifiques etablissant des règles expressement reconnues par les États en litige,
b) la coutume internationale, comme preuve d'une pratique générale acceptee comme etant le droit,
c) les principes generaux de droit reconnus par les nations civilisees;
d) sous reserve de la disposition de l'article 59, des decisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifies des differentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des regles de droit»

175 J M Arbour, *Droit International Public*, Cowansville, Yvon Blais, 1985 aux pp 1-2.

176 Carreau, Juillard et Flory, SUPRA, note 22 a la p. 55

177 Ibid à la p. 56

international public reposant sur la recherche d'une justice distributive par opposition à la recherche d'une justice commutative par le droit international économique.[178]

2) Implication de ces théories sur les mécanismes de résolution des litiges

À partir des quelques remarques qui précèdent, que le caractère distinct du droit international économique ne peut être nié et cela est particulièrement vérifié au niveau des mécanismes de résolution des différends. Les auteurs enseignent qu'à cet égard, ce droit fait montre d'originalité et de diversité; ils mettent en évidence les contrastes importants entre le formalisme du droit international public qui ne perd jamais de vue ses objectifs de légalisme et d'exemplarité et l'informalisme guidé par des exigences d'opportunité et d'efficacité du droit international économique. Il nous apparaît pourtant que le corps des règles, en ce domaine, a grandement évolué depuis les quarante dernières années. Aujourd'hui, par ce droit, les parties ne visent pas seulement à éliminer les barrières tarifaires mais elles recherchent la mise en place d'un ensemble complexe de règles régissant la plupart des aspects relatifs aux échanges commerciaux internationaux. Or, le caractère de plus en plus technique et spécifique de ces règles appelle, selon nous, à un questionnement serré de cette prédilection qu'ont les états pour l'informalisme et la flexibilité en ce domaine. Bien plus, la spécificité du droit international économique nous semble soulever plusieurs interrogations au niveau du rôle dévolu à l'état souverain et conduire à une reconsidération du concept d'état-nation, prémisse aujourd'hui incontournable à toute discussion sur les théories sous-tendant le droit international public. Pour espérer l'atteinte des objectifs de mondialisation des marchés il faut, à notre avis, mettre de côté, autant que faire se peut, les actes unilatéraux des états qui souvent entrent en contradiction avec les règles élaborées au niveau international.

D'autre part, nous croyons que le contraste établi entre la juridiction internationale formelle et l'informalisme des mécanismes retenus en droit international économique, masque une autre réalité. L'expérience de la Cour Internationale de Justice soulève à cet égard plusieurs questions. En effet les états, jaloux de leur

178 Ibid. à la p. 55, Toope, «Pragmatic Compromise or Mere Transaction: The Use of Chamber Procedures in International Adjudication» (1990) 31 Va J Int'l L 53

souveraineté, n'ont pas dans les faits accepté l'idée de soumettre leurs litiges à ce forum. Nous remarquons d'ailleurs une tendance récente où les parties essaient de conserver un certain contrôle au niveau de la désignation des juges de cette instance dans le cadre de la procédure des chambres prévue par les Statuts de cette Cour.[179] Nous notons donc la très grande réserve des états sur la juridiction et le rôle de la Cour et, dès lors, constatons qu'il arrive plus souvent qu'autrement que ceux-ci trouvent solution aux litiges qui les opposent par le biais des procédés classiques de la diplomatie que sont la consultation et la négociation.

Devant ces réalités constituées par une complexification des règles et un repliement toujours présent des états sur leur souveraineté, comment situer et évaluer les remarques fréquentes des dernières années selon lesquelles, au niveau des ententes commerciales multilatérales et bilatérales, il faut mettre en place un système plus légaliste que pragmatique de résolution des litiges (pensons, à titre d'exemples, à l'évolution récente des mécanismes du GATT et à ceux de l'ALE)? Peut-être faut-il déduire de ces deux tendances qu'il devient de plus en plus nécessaire de remettre en question le postulat selon lequel des mécanismes de résolution des différends flexibles sont nécessaires, voire même indispensables, dans le domaine des échanges internationaux. La complexité croissante des règles dans ce domaine se concilie fort mal avec les volontés nationales de conserver le plus grand contrôle possible au niveau du droit substantif et des mécanismes de résolution des différends.

Finalement, il est vrai que le droit international classique, en général, ne reconnait la personnalité juridique qu'aux états. Nous avons pu constater cependant que des brèches sont apparues ces dernières décennies sur cette question. Dans certains domaines, notamment celui des droits de l'homme, il a été reconnu en effet qu'il fallait donner aux individus l'intérêt à agir au niveau international et reconnaitre ceux-ci comme sujets du droit des gens. Les obligations imposées aux individus et aux corporations par le biais de ces ententes internationales nous semblent militer fortement en faveur d'une reconnaissance de cette personnalité juridique internationale pour eux. Même si d'aucuns pensent, pour diverses raisons, qu'il appartient exclusivement aux états d'assumer la représentation de leurs ressortissants dans tout forum international, nous considé-

179 Toope, SUPRA, note 178.

rons que deux éléments devraient favoriser cet élargissement de la notion «d'intérêt à agir»: d'une part il faut constater que les états, lorsqu'ils s'entendent sur des règles, le font souvent ex post facto (c'est-à-dire pour tenir compte d'une réalité qui existe déjà) et, d'autre part, il faut tenir compte du fait que les opérateurs privés ont déjà commencé à se donner leurs propres règles devant régir leur conduite au niveau international.

Force est d'accepter qu'élargissement des règles de droit substantif, maintien ou assouplissement des concepts de souveraineté nationale et d'intérêt à agir», sont des facteurs dont nous devrons tenir compte dans les analyses que suivront et dans la définition des mécanismes de résolution des différends à recommander pour l'ALENA. (Voir Tableau I)

b) <u>Approches résultant de ces théories</u>

Les accords entre états, principalement les aspects de ceux-ci qui touchent les mécanismes de résolution des différends, sont au coeur même de ce que ceux-ci considèrent être leur substrat, à savoir leur souveraineté.[180] Or cet attribut, né du Traité de Westphalie[181] en 1649, tient à coeur aux états qui ont eu de grandes réticences à s'en départir, ne fût-ce qu'en partie, au bénéfice d'une quelconque forme d'assujettissement supra-national.[182] Longtemps, des mécanismes institutionnels peu contraignants ont été les ultimes concessions des parties aux traités. Aujourd'hui, cette notion d'égalité souveraine des états perd progressivement son caractère absolu[183] à mesure que naissent des organismes internationaux dont les actions peuvent grandement influencer le vécu d'états souverains.[184]

---

180 E. Thérroux, «Du traité de reciprocité a l'Accord de libre echange» (1991) 25(2 et 3) R.J.T. 229 a la p. 229; H.M. Kindred et al., *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, 4e ed., Toronto, Emond Montgomery, 1987; S.A. Williams et A.L.C. de Mestral, *An Introduction to International Law: Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, 2e ed., Toronto, Butterworth, 1987 a la p. 46; L. Wildhaber, «Sovereignty and International Law» dans MacDonald et Johnston, eds., SUPRA, note 157, 425 aux pp. 435 et s.

181 D.N. Quoc, P. Daillier et A. Pellet, *Droit international public*, 3e ed., Paris, L.G.D.J., 1987 aux pp. 39-43.

182 Théroux, SUPRA, note 180 a la p. 229.

183 Carreau, Juillard et Flory, SUPRA, note 22 a la p. 20 et s.

184 Pensons au Conseil de Securité de l'ONU qui a cautionne la guerre du Golfe contre l'Irak. Dans un domaine non cautionne par l'ONU, pensons aux Etats-Unis envahissant le Panama a la recherche de son président qu'ils ramenerent chez eux pour le juger (a tort ou a raison, le propos de ce texte n'etant pas d'évaluer la justesse de cette décision americaine). Ces deux exemples revelent clairement les limites du concept de souveraineté étatique.

Cet attachement à leur souveraineté par les états a conduit à deux grands types de mécanismes de résolution des différends dans les ententes ou traités internationaux, mécanismes caractérisés essentiellement par le niveau de détachement des états signataires par rapport à ladite souveraineté: l'un est porteur d'une approche pragmatique («power-diplomacy approach»), l'autre d'une approche légaliste («ruled-oriented approach»). Après une brève définition de ces approches, nous tenterons de les analyser théoriquement et pratiquement.

1) Approche pragmatique

Par cette approche, les différends sont réglés par négociation entre états et par référence plus ou moins explicite à la force, à la puissance de ceux-ci (puissance militaire, économique, etc...).[185] Cette approche est celle qui a prévalu très largement jusqu'à tout récemment.

Ainsi, au XIXe siècle, les traités de réciprocité conclus entre le Canada et les États-Unis suite à l'abolition des «Corn Act» ne prévoyaient pas de mécanismes de résolution des différends.[186] Tout au mieux, deux commissaires étaient désignés pour assurer le suivi des ententes. Le «power-diplomacy approach» prévalait. Cette tendance primait encore largement lorsque le GATT prit forme en 1948;[187] les mécanismes de résolution des différends qu'il contenait étaient encore très fortement empreints de cette philosophie au niveau des relations internationales.[188]

2) Approche légaliste

Contrairement à l'approche pragmatique, l'approche légaliste prévoit que, par négociation ou décision d'une instance appropriée, les conflits entre les parties

185 Jackson, SUPRA, note 72 a la p 76 et s

186 Certains traites preferentiels (dont les «Corn Act») donnent preference aux pays du Dominion anglais dans le commerce avec l'Angleterre Lorsque l'Angleterre devient plus «libre-échangiste», au XIXe siecle, ces preferences commerciales disparaissent et le Canada doit se tourner vers les Etats-Unis pour ecouler certains de ses excedents (surplus) C'est dans ces circonstances que furent signes ces Traités de reciprocite, voir Theroux, SUPRA, note 180, 229 aux pp. 230-35.

187 I Van Bael, «The GATT Dispute Settlement Procedure» (1988) 22(4) J W T. 67 a la p 67; G.N. Horlick, K Chagnon et J P Mellroy, «Institutional Structure for Dispute Resolution in the GATT» dans S J Rubin et M L Jones, eds , *Conflict and Resolution in US EEC Trade Relations at the Opening of the Uruguay Round*, New York, Oceana, 1989 à la p 101, Fuller, SUPRA, note 160; Jackson, SUPRA, note 159

188 Annexe 1, Notes and Supplementary Provisions, Basic Instruments (Geneva GATT/1969-70).

pourront être réglés mais en se basant sur des normes ou des règles dont les deux parties auront préalablement convenu.[189]

Cette approche, ayant davantage l'écoute des pays aujourd'hui, s'est infiltrée dans les accords du GATT lors du «Tokyo Round» de 1979[190] et s'est vu encore davantage enracinée dans la façon de voir des pays lors de «l'accord de mi-parcours du GATT» de 1990.[191] Cette approche, exigeant que les états abdiquent une partie de leur souveraineté est perçue, par plusieurs auteurs, comme conséquence inévitable de la mondialisation du commerce, notamment lorsque des relations Nord-Sud sont en cause.[192] Nous y reviendrons à la fin de cette section.

c) Analyse comparative de ces deux approches

Ce constat fait de l'attachement des états à leur souveraineté et le spectre établi des approches en ce qui a trait aux mécanismes de règlement des différends,

---

189 SUPRA, note 185

190 Mémorandum intitulé «Understanding Regarding Notification, Consultation, Dispute Settlement and Surveillance» GATT, BISD 26 Supp. 210 (1980) et ses annexes regroupées sous le titre «Agreed description of the Customary Practice of the GATT in Dispute Settlement» (article XXIII 2) BISD 26 Supp 210 (1980).

191 GATT Uruguay Round Mid-Term Achieved (April 8, 1989), «Uruguay Round, Text Dispute Settlement» (Nov. 19, 1990), ci-après «Uruguay Round» La rencontre ministérielle de 1994 devrait décider de continuer, modifier ou poursuivre l'application des «mécanismes de règlement des différends» prévus à cet accord. Cette entente de 1990 n'étant pas encore en vigueur, les délais risquent donc d'être modifiés (Section A «General Provisions» par 1 de ce projet de 1990)

192 Pensons aux efforts concertés menés par les pays de la périphérie pour obtenir que le GATT réponde davantage à leurs besoins de développement (depuis la Conférence de Bandoeng (1955) jusqu'aux modifications du «Tokyo Round» (1979) en passant par l'implantation du Système Généralisé de Préférences suite aux réunions de la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED) de 1966 et 1968). Gardons à l'esprit leurs revendications d'un nouvel ordre économique mondial et le bloc qu'ils ont formé depuis les années '60 dans les différentes organisations internationales Tenons compte aussi de l'acharnement des pays industrialisés à vouloir faire partager les objectifs généraux du GATT tels qu'articulés en principe à ses origines (non discrimination via la clause de la nation la plus favorisée et celle du traitement national, abolition des restrictions quantitatives, droits de douane comme seul moyen de protection de l'économie nationale, réciprocité) qui s'est traduit dans le «Tokyo Round», par l'inclusion de la clause d'habilitation que ces pays du Sud ont acceptée comme un compromis fait à leurs collègues plus industrialisés La modification des règles substantives a donné lieu, par le passé, à des débats essentiellement politiques et il serait utopique de croire que de telles pressions ne jouent plus aujourd'hui ou qu'elles ne jouent pas au niveau des mécanismes de résolution des différends Même maintenant, des déficiences importantes demeurent et de nombreux auteurs remettent en question la philosophie même du GATT, notamment l'idéologie du rattrapage ayant sa place dans les années '90 dans cette institution. Ceci ne peut qu'influencer l'ensemble des débats, incluant ceux qui nous intéressent ici Voir à cet effet: SUPRA, note 20, G Palmer, «Settlement of International Disputes: The Rainbow Warrior Affair» (1989) Commonwealth L. B 585 à la p 585 et s., M Palmer, premier ministre adjoint de Nouvelle-Zélande, rappelle que, dans ce dossier, son pays favorisait clairement l'adjudication comme moyen d'établir l'équilibre des forces en présence (La Nouvelle Zélande n'est pas considérée comme une super-puissance).

quelle analyse pouvons-nous faire de la situation actuelle et quelles perspectives pourrons-nous tirer pour l'avenir?

1) Au niveau théorique

Selon plusieurs auteurs, aujourd'hui le droit international, plutôt que d'utiliser des mécanismes classiques mais rigides, tend à créer ses propres modes de sanctions caractérisés par leur adaptabilité à la situation particulière qu'ils entendent prendre en compte.[193] Des procédures internes de règlement des litiges, excluant tout recours au juge ou à l'arbitre, apparaissent dans nombre d'organismes internationaux (FMI - BIRD - GATT).[194]

La notion classique de souveraineté nationale, dont un auteur disait qu'elle était «pour la nation, ce que l'autonomie de la volonté et les droits de l'homme sont pour l'individu»[195] et qui était comprise comme la capacité d'un état d'influencer directement l'ensemble de ses politiques (sociales, culturelles, économiques)[196] s'est petit à petit transformée, restreinte qu'elle fut par les règles de droit international.[197] Jadis axée sur le contrôle de la territorialité, de l'espace,[198] elle fut mise à dure épreuve par les flux frontaliers que l'industrialisation puis l'ère technologique lui a imposée (flux de personnes, d'idées, de marchandises, de données, d'informations notamment de l'information électronique), plusieurs de ces éléments étant difficilement contrôlables compte tenu de leur caractère intangible.[199]

De nos jours, les auteurs parlent donc régulièrement d'une souveraineté informationnelle,[200] la technologie moderne ayant conduit à l'éclatement de la notion

---

193 Carreau, Juillard et Flory, SUPRA, note 22 a la p 55.
194 Ibid. à la p. 56.
195 C Chaumont, *Recherche sur le contenu irréductible du concept de souveraineté internationale de l'État*, Melanges Basdevant, Paris, Pedone, 1960 à la p. 114 et s. cité dans L. Bouachera, *Les flux transfrontaliés en données et le droit international*, Thèse de doctorat déposée à Paris I Paris, 1987 à la p. 256.
196 K Benyekhlef, «La Souveraineté nationale et le contrôle des echanges internationaux d'informations» (1991) 25(2 et 3) R J T 433 a la p. 440
197 S Knoppers, «Report of the Sovereignty Aspects Working Group to the Interdepartmental Task Force on Transborder Data Flows», Document inedit, 1982 à la p. 23 dans SUPRA, note 196 a la p. 440
198 Benyekhlef, SUPRA, note 196, 433 a la p 441.
199 Ibid. a la p 442
200 Ibid

de souveraineté spatiale propre au XIXe et à la première moitié du XX[e] siècle.[201] Ainsi définit, peut-on envisager qu'un attachement à sa souveraineté pourra s'exprimer de la même façon que lorsque la vision classique de la souveraineté prévalait? Peut-on croire que le rapport de force jouera le même rôle dans le règlement des litiges? Quand nous soulignions précédemment que l'approche pragmatique devait s'interpréter comme un refus de renoncer à une partie de sa souveraineté alors que l'approche légaliste exigeait une certaine abdication de cette dernière, de quelle forme de souveraineté était-il question?

Nous sommes tentés de croire que ce changement de situation réelle causée par la place de plus en plus grande qu'occupe la technologie moderne dans tous les aspects de la vie des pays, principalement s'ils sont dits «industrialisés», ne peut que conduire à une réévaluation de leur approche face aux mécanismes de résolution des différends,[202] favorisant l'approche dite légaliste.[203] Dans ce sens, même si certains auteurs soulignent encore que «le droit international économique semble également préférer l'informalisme au formalisme»,[204] nous sommes amenés à penser que cet attachement absolu à la souveraineté dans le domaine du droit économique international est de moins en moins bien vu.

---

201 A. Gotlieb, C. Dalfen et K. Katz, «The Transborder Transfer of Information by Communications and Computer Systems: Issues and Approaches to Guiding Principles» (1974) 68 A.J.I.L. 227 à la p. 229: «It is the influence of this technology, particularly when combined with that of computer, which has been the principal agent in transforming the modern perception of the nature of sovereignty [...] The impact of this technology has thus helped to transform traditional views about sovereignty, which have hitherto been largely understood and expressed in geographic and spacial terms, into a new kind of concern about sovereignty, one that can be defined as a concerned about 'informational sovereignty or integrity'». Allocution de W.L. Fishman devant le sous-comité du Sénat américain, citée dans M.D. Kirby, «Aspects juridiques de la technologie de l'information», dans *Une analyse préliminaire des problèmes juridiques dans l'informatique et les communications*, Paris, OCDE, 1983 à la p. 41 et s. et repris dans SUPRA, note 196 aux pp. 442-443. «Le développement rapide des télécommunications internationales au cours des 25 derniers années et l'incroyable progression de la technologie informatique ont tissé entre toutes les économies développées des liens étroits qui prennent des formes multiples nous paraissant parfaitement naturelles [...]. L'activité multinationale est la pierre angulaire de toutes les économies occidentales, les télécommunications et le traitement des données sont la pierre angulaire de l'activité multinationale [...] Beaucoup d'autres pays, dans le monde développé comme dans le tiers monde, à l'est comme à l'ouest ont commencé à comprendre il y a quelques années que l'économie internationale reposait de plus en plus sur l'information; un grand nombre d'Etats étrangers constatent qu'à l'ère de l'information la souveraineté n'est plus simplement question de frontières matérielles et d'allégence politique, mais correspond de plus en plus nettement à la faculté d'accéder à des ressources en matière d'information, d'exercer le contrôle sur ces ressources et de les exploiter».

202 Il n'y a pas que dans les domaines militaires ou l'entente à l'amiable soit préférable.

203 Même s'il est utopique de croire que le jour approche où cette analyse sera la seule à dominer le monde du règlement des différends, il est envisageable d'espérer que c'est vers cette voie que s'acheminent les relations commerciales internationales.

204 J.P. Cot et A. Pellet, *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1985 aux pp. 567-573.

Malgré les difficultés des états de se défaire du concept de souveraineté nationale,[205] une évolution est présente depuis deux ou trois décennies dans ce domaine. Jetons donc un coup d'oeil à la situation actuelle dans la pratique.

2) Au niveau pratique

Les auteurs s'entendent en général pour dire que l'évolution se produisant actuellement au niveau international, principalement au niveau de l'Accord Général tend à prendre une tangente légaliste.[206] Quelles sont donc les lignes de force de chacune de ces deux façons (pragmatique et légaliste) de concevoir les procédures de règlement des différends? Attardons-nous un moment à ces deux techniques diplomatiques que nous avons évoquées précédemment pour chercher à délimiter quelle devrait être celle que prévaudra dans l'ALENA. En substance, un auteur décrit ainsi ces stratégies:

> ... in broad perspective one can roughly divide the various technique for the peaceful settlement of international disputes into two types: settlement by negotiation and agreement with reference (explicitly or implicitly) to relative power status of the parties; or settlement by negotiation or decision with reference to norms or rules to with both parties have previously agreed.[207]

Nous sommes donc en présence de deux approches très différentes selon que l'on réfère au pouvoir des parties (approche pragmatique) ou à des règles que les parties ont élaborées pour régler leurs relations (approche légaliste); deux approches qui, nous l'avons déjà souligné, ont eu les faveurs des ententes internationales dont le GATT à différentes périodes de l'histoire. Ces deux approches ont leurs détracteurs et leurs partisans. En ce qui concerne l'approche légaliste, Wayncymer,[208] dans un texte très intéressant, reprend en les examinant en détails, les reproches formulés à son encontre et répond clairement à ceux-ci. Il

---

205 Carreau, Juillard et Flory, SUPRA, note 22 a la p 53 L'auteur nous souligne que «Mais il n'en demeure pas moins vrai que les Etats sont souvent amenes, en matiere internationale économique, a conclure des actes qui, materiellement, traduisent une commune volonte, mais, formellement, ne constituent pas des conventions internationales On est ici en presence d'engagements non-contraignants. La matière internationale economique se caracterise par sa fluidite et sa volatilite; et l'action des etats en cette matiere souvent dictee par l'urgence - doit repondre au triple imperatif d'efficacite, de rapidite, de technicite Autant dire que les actes informels abondent en droit international economique»

206 Davey, SUPRA, note 76, 51 a la p 91 et s , Eichmann, SUPRA, note 162, 38 à la p 38 et s.; Graham, SUPRA, note 58, 544 aux pp 550-51 Cet auteur nous indique qu'il semble toutefois, selon le professeur Hudec, que dans un passe recent l'enthousiasme américain pour l'approche legaliste se soit quelque peu refroidi

207 Jackson, SUPRA, note 76 a la p 76 et s

208 J M Waynczymer, «GATT Dispute Settlement, An Agenda for Evolution and Reform» (1989) N C J. of Int'l L , J Comm Rev 89 a la p 89

rappelle que, dans le débat opposant les partisans des deux tendances, les questions principales qui se posent sont les suivantes: a) les mécanismes de règlement des différends relèvent-ils de politiques commerciales ou de lois commerciales? b) y a-t-il des lois dans le domaine de l'économie internationale? En d'autres termes, les lois de l'économie internationale peuvent-elles être considérées comme des «lois» au sens juridique du terme? c) quels liens doit-on établir, s'il y en a, entre diplomatie commerciale et lois commerciales (au sens legaliste de l'expression)? d) que favoriser entre le légalisme et le pragmatisme?[209] Pour l'auteur, il faut éviter le sectarisme et accepter l'idée qu'aucune de ces deux approches ne peut répondre à tous les besoins[210] dans une application exclusive et intransigeante. Il rappelle que, pour les politiciens tentés par le protectionnisme, il sera toujours de bon aloi de prétendre que leur attitude se justifie parce que l'économie internationale est «chose politique» de même qu'il se trouvera toujours des partisans de l'idée que «du droit international», ça n'existe pas ou qu'à tout le moins il s'agit de droit mou (Soft Law). Il faut savoir écarter ces affirmations qui, plus souvent qu'autrement, servent à défendre des intérêts particuliers. Les conclusions de l'auteur paraissent donc convaincantes et semblent bien s'adapter à ce qui se déroule dans le monde, notamment au niveau du GATT, depuis les années '80:[211] de façon générale, on peut dire que les mécanismes de résolution des différends actuels du GATT sont un mélange de negociation et d'application de règles[212] et qu'il en va de même des mécanismes retenus dans l'ALE.

Donc, même si nous constatons que l'évolution récente des règles et des procédures suivies au GATT en matière de règlement des différends indique que les parties contractantes s'acheminent, petit pas par petit pas, vers la reconnaissance de l'idée qu'il vaut mieux s'en remettre à une approche plutôt legaliste, il faut répéter clairement que, dans la situation actuelle, un choix ne se pose pas vraiment entre une approche radicalement pragmatique ou carrément legaliste. Le choix se pose plutôt à l'égard de la combinaison de ces approches qui sera la plus efficace.

---

209 Ibid. aux pp 86-97

210 L'auteur analyse principalement l'evolution des mecanismes du GATT mais son analyse vaut également pour l'ensemble des tendances internationales, selon nous

211 Cette approche systématique des arguments opposés a l'approche legaliste constitue, a contrario, une étude des arguments favorables a l'approche pragmatique

212 Eichmann, SUPRA, note 162, 38 a la p 39

Il m'apparait d'autant plus évident qu'un choix absolu en faveur de l'approche légaliste n'est pas envisageable, à court terme, que les règles et pratiques se trouvant actuellement dans l'Accord Général et dans l'ALE présentent, en elles-mêmes, certaines composantes qui tiennent clairement compte du pouvoir individuel des parties contractantes (approche pragmatique). À cet égard, l'évolution du mécanisme de prise de decision au niveau du Conseil du GATT, en ce qui concerne les rapports des groupes spéciaux (panels) est intéressante. On sait en effet qu'à l'origine, les dispositions de l'Accord Général prévoyaient (et prévoient encore) que les décisions devaient être prises par un vote à la majorité; toutefois, la pratique s'est développée rapidement à l'effet d'exiger un consensus à l'égard de ces décisions.[213] Ceci indique bien que, malgré une tendance vers le légalisme, le pragmatisme est aussi très present au GATT.

Par ailleurs, nous l'avons souligné précédemment et ceci se confirme dans la pratique, le choix entre une approche plutôt légaliste ou plutôt pragmatique repose, en grande partie, sur le type de règles substantives qui sont mises en place. Plusieurs auteurs ont souligné l'interdépendance existant entre les règles de fond et les mécanismes de résolution des différends qui sont utilisés, les deux types de règles ne pouvant clairement pas être isolés l'un de l'autre.

Cette tendance au légalisme est présente dans l'ALE et peut être qualifiée de significative par rapport à ce qui prévaut dans l'Accord Général. Ainsi la règle exigeant le consensus pour l'adoption des rapports des groupes spéciaux n'est pas reprise dans toute sa rigueur puisque la Commission doit se pencher sur le rapport, une fois celui-ci connu, et rendre décision selon la règle du consensus. Cependant, en cas d'impossibilité d'atteindre ce consensus, la partie gagnante peut alors prendre les mesures nécessaires pour assurer le respect des recommandations du groupe d'experts par le retrait d'avantages de valeur équivalente à la partie perdante. Ceci n'est pas possible dans le cadre de l'Accord Général.

Par ailleurs, dans la même veine, il faut remarquer l'utilisation du concept de «Violation per se» des obligations dans l'ALE alors que l'Accord Général réfère encore généralement à la notion de rétablissement des avantages et concessions

213 Carreau, Juillard et Flory, SUPRA, note 22 a la p. 102. Les auteurs rappellent que c'est la pratique qui semble avoir entérine cette règle de l'adoption des rapports des panels par consensus et se questionnent sur la possibilite de revenir au texte même de l'article XXV par 4 de l'Accord General, a savoir la regle de la majorite

lorsqu'un litige survient. Certes, le but avoué des règles de l'ALE, aussi bien que de celles de l'Accord Général, est d'entraîner le retrait de la mesure attaquée mais il n'en demeure pas moins que l'approche préconisée dans l'ALE marque une avance importante par rapport à l'approche du GATT, au niveau de la perception des parties du rôle que doivent jouer les règles presentes dans les accords commerciaux.

Mais la tendance à un plus grand légalisme ne s'exprime pas seulement au niveau des règles élaborées, elle s'exprime aussi par l'attitude que prennent et les parties contractantes et les groupes spéciaux quant à l'adjudication des différends. Or, on a pu remarquer, depuis quelques années, que les arguments soumis par les parties à un litige de même que le contenu des rapports prepares par les groupes spéciaux sont de plus en plus étoffés au niveau juridique.[214] A cela s'ajoute une augmentation sensible des différends au cours des recentes années, ce qui révèle sûrement, comme certains auteurs l'indiquent, une reprise de confiance des parties contractantes dans le système actuel de règlement des différends en même temps qu'un changement d'attitude de celles-ci face a la résolution des litiges.[215]

Arguments indiquant une tendance vers la légalisation, quelques aspects constituant des manifestations incontestables d'approche pragmatique, c'est a partir des luttes constantes entre ces divers volets qu'il faut dégager une tendance et, globalement, la majorité des experts s'entendent pour voir dans l'evolution des mécanismes de règlement des différends du GATT et dans les mécanismes de l'ALE un mouvement vers la légalisation. C'est donc en ayant à l'esprit cette tendance actuelle vers un système plus légaliste que nous examinerons, dans la prochaine section, les répercussions de l'entrée du Mexique dans l'ALENA. (Voir Tableau I)

214 À cet egard, on peut souligner que cette evolution est plutôt recente En effet, dans les premieres années de l'Accord, les decisions etaient tres courtes et ce n'est que depuis une quinzaine d'annees que la longueur des décisions et la formulation de celles ci ont change et pris une saveur plus juridique

215 Eichmann, SUPRA, note 162, 38 a la p 38, Jackson, SUPRA, note 164, 145 46

d) Conclusion

À la lumière de ce qui précède, nous croyons fermement que les responsables politiques de l'ALENA devraient s'orienter vers une approche légaliste au niveau des mécanismes de résolution des différends de l'Accord. Nous considérons que si les parties négocient des règles complexes, dans le domaine des échanges commerciaux, c'est pour qu'elles soient appliquées, principalement en cas de situations de tension. Nous croyons également que cette exigence est incompatible avec les normes de la diplomatie classique sur ces questions.

D'autre part, dans le contexte de relations avec des pays en voie de développement ou nouvellement industrialisés, ce qui est précisément le cas du Mexique, les parties doivent tenir compte du grand intérêt que portent ces pays à un système de règlement des différends qui soit le plus rigide possible. Un tel système, respectueux des règles de droit, devrait en effet éviter que le poids parfois écrasant que peuvent exercer les super-puissances (au nombre desquelles les États-Unis) dans leurs relations économiques ne briment indûment leurs partenaires. Il nous semble donc être de l'intérêt de toutes les parties impliquées dans l'ALENA de retenir cette approche en même temps que cette décision s'inscrirait dans la tendance de l'histoire récente qui met le respect de la souveraineté nationale en veilleuse au profit de mécanismes efficaces et rapides, ce qui passe par une capacité de répondre à des dossiers souvent hautement techniques.

Tel qu'indiqué précédemment, une telle orientation ne signifie nullement que toute place à la négociation et aux consultations diverses serait disparue mais qu'en cas de persistance des divergences, la question devrait être tranchée par une instance désignée préalablement par les parties, sur la base des règles de droit convenues par elles et que les décisions de cette instance devraient être exécutoires et servir de précédents pour guider les parties dans leurs interventions futures.

Ceci nous semble d'ailleurs essentiel si les parties veulent tenir compte de la situation particulière du Mexique dont nous avons parlé précédemment.

B) UN CADRE NORMATIF POUR L'ALENA OU LES CONSÉQUENCES DE L'ENTRÉE EN SCÈNE DU MEXIQUE AU NIVEAU SUBSTANTIF

Dans l'étude de l'ALE, nous avons constaté que l'incapacite des parties à s'entendre au niveau d'une section importante des normes de droit à appliquer dans l'accord à savoir tout ce qui touche les règles antidumping, les mesures compensatoires et le subventionnement, les avait conduites à adopter le chapitre 19, présenté par certains analystes comme franchement innovateur et tres prometteur pour l'avenir. Pourtant, ce subterfuge masque des divergences a ce point importantes qu'encore aujourd'hui, et malgré les objectifs qu'ils s'etaient donnes de parvenir à l'élaboration de règles communes dans ces domaines dans un délai de 5 à 7 ans, le Canada et les États-Unis sont toujours aussi attaches au maintien de leur juridiction nationale dans cette sphère d'activité. Et cette realité est particulièrement évidente outre 45°.

L'entrée du Mexique dans une négociation de cette nature risque-t-elle de mettre en évidence de nouvelles approches nationales incompatibles dont les etats ne voudront pas s'éloigner? La survie de ces approches divergentes necessitera-t-elle, pour qu'un accord tripartite soit réalisable, que les parties impliquees fassent des compromis sur leurs objectifs d'origine de telle sorte que l'entente ne soit plus que simulation? C'est ce que nous étudierons dans les pages qui suivent.

a) Réalité de la situation des trois pays en ce qui concerne les règles et les critères

Il est essentiel, pour bien cerner cette réalité du droit substantif applicable, de distinguer entre le droit interne des pays et les obligations internationales que les pays ont faites leurs en adhérant à divers traités internationaux. Ainsi, le droit interne relève de la souveraineté des états, nous l'avons indiqué precédemment,[216] et ceux-ci se voient reconnaître le pouvoir de gérer les activités qui se passent sur leurs territoires.[217] Les obligations internationales auxquelles les gouvernements adhèrent devront, quant à elles, faire préalablement objet d'une

---

216 Voir Section II A)c)1

217 Il faut tenir compte ici de certaines exceptions de lois d'application extra territoriales Voir Castel, de Mestral et Graham, SUPRA, note 13 aux pp 393-417.

adoption par le parlement national avant de s'appliquer, si l'on se fie à la majorité des systèmes constitutionnels en place.[218]

Dans ce contexte, il est donc intéressant de jeter un coup d'oeil sur la situation des trois pays en présence pour évaluer si certains aspects de l'ALENA, au niveau du droit substantif, pourraient être soumis à des contraintes particulières, compte tenu des constitutions et des traditions législatives propres à chacun d'eux.

1) Le droit substantif applicable

Rappelons d'abord, comme nous le soulignions au début de ce chapitre, que les objectifs généraux couverts par les traités internationaux portant sur des questions économiques sont de plus en plus ambitieux. Loin de se limiter à certains aspects techniques du commerce (par exemple, la réduction des barrières tarifaires) comme cela pouvait être le cas lors de la mise en place de l'Accord Général en 1948, aujourd'hui, une gamme de plus en plus spectaculaire de sujets apparaissent dans les ententes conclues. Ainsi, les négociations qui se tiennent actuellement dans le cadre de «l'Uruguay Round» (GATT)[219] parlent barrières non tarifaires, télécommunications, services financiers, réglementation des investissements.[220] Les négociations de l'ALENA, comme avant elles celles de l'ALE, se sont inscrites dans cette approche et, à ces sujets mondialement discutés se sont ajoutées, dans l'ALENA, des préoccupations continentales lourdes de conséquences au niveau, notamment, des droits de propriété intellectuelle,[221] des relations de travail, du respect de l'environnement.

i) Préoccupations d'ordre social

De l'avis de plusieurs auteurs,[222] ces questions devront trouver solution dans

218 Ce fut notamment le cas de l'ALE au Canada qui ne fut applicable aux Canadiens qu'après que le Parlement federal eut adopte la loi de mise en oeuvre de cet accord. Cette situation prévaut egalement au Mexique et aux États-Unis (les recentes pressions du president des Etats-Unis pour que l'ALENA puisse être adopte par les instances americaines avant les presidentielles en font foi) Il s'agit la du dualisme des ordres juridiques que l'on oppose generalement au monisme Voir· Quoc, Daillier et Pellet, SUPRA, note 180 a la p 86 et s

219 «Uruguay Round», SUPRA, note 191.

220 Les auteurs parlent dans ces cas de «Trade Related Investment Measures» (TRIM)

221 Les auteurs definissent ces sujets comme des «Trade Related Intellectual Property» (TRIP).

222 Pensons notamment a Moriet, SUPRA, note 39 à la p. 5, aux pp 12-13, aux pp. 85-87 et à la p. 93; M.H. McKeith, «The Environment and Free Trade: Meeting Halfway at the Mexican Border» (1991) 10 Pacific Basin L.J 183

l'ALENA, soit directement dans les termes du traité en convenant des critères que les trois états appliqueront, soit indirectement par une volonté d'harmonisation y apparaissant clairement. En effet, nous l'avons indiqué dans le chapitre I de ce mémoire, le défaut d'appliquer rigoureusement des normes relatives à la protection de l'environnement et le très bas taux de rémunération de la main-d'oeuvre mexicaine constituent les principaux atouts du Mexique pour attirer les entreprises et par là améliorer sa situation économique. Ne pas intervenir sur ces questions serait, pour le Canada et les États-Unis, accepter que le Mexique dispose d'un avantage énorme (et plusieurs diront politiquement inacceptable) face à ses partenaires. Ne pas chercher à contrer une telle intervention, pour le Mexique, serait accepter, à plus ou moins court terme, un envahissement de son marché par nos produits. L'absence de règles concernant le respect des droits de propriété intellectuelle pourrait d'autre part, dans un tel contexte, s'averer dramatique pour le Canada et les États- Unis.[223]

Nous sommes donc en présence d'éléments influençant directement l'économie même s'ils sont des facteurs moins immédiatement financiers que ne le sont les taux d'intérêt ou les droits de douane. Nous sommes confrontés a des sujets ayant occupé peu de place dans la négociation de l'ALE compte tenu de la similitude des standards canadiens et américains sur ces questions[224] mais nous devons constater que l'entrée en scène du Mexique ne peut que changer la perspective du droit substantif dans ces domaines.

Pourtant, comme l'indiquait une liste de sujets sur le point d'être régles ou susceptibles de ne pas trouver solution extraite du «Globe and Mail»,[225] moins d'un mois avant la conclusion de l'accord, plusieurs de ces préoccupations ne figuraient même pas encore officiellement dans les sujets ayant occupé une place importante dans les discussions alors en cours. Quand le premier ministre Mulroney, durant la conférence de presse qu'il a donné le jour de la finalisation

---

223 Pensons a ce que pourrait donner le deplacement de certaines entreprises de pointe vers le Mexique si celles-ci risquaient de se faire «pirater» leurs droits de propriete intellectuelle (leurs patentes) sans que des recours tres precis leur soient ouverts

224 En réalite, les normes applicables a l'environnement et les conditions de travail des salaries sont comparables entre le Canada et les Etats-Unis mais surtout, elles generent des couts semblables

225 Fagan, SUPRA, note 15 Selon cet article, les questions suivantes sont a peu pres conclues a) services financiers, transport terrestre, commerce agricole entre le Canada et le Mexique, telecommunications, regles d'origine, barrieres tarifaires et non-tarifaires, mesures de sauvegarde, standards commerciaux; alors que les sujets suivants ne semblaient par aboutir· b) automobile, textiles et vetements, énergie, investissement, mécanismes de résolution des différends, commerce agricole entre le Mexique et les États-Unis

de l'entente, indiquait que la question de l'environnement avait trouvé solution satisfaisante, il y a fort à parier que les textes concernés soient très généraux (ils ne sont malheureusement pas disponibles, à ce jour) et que le rôle qu'aura à assumer le mécanisme de résolution des litiges relativement à cette question ne sera pas négligeable au cours des quinze prochaines années. Et ce n'est là qu'un cas parmi d'autres.

ii) Préoccupations d'ordre économique

Au niveau du droit substantif, nous devons constater, dans certaines sphères d'activité, l'existence de facteurs plus immédiatement économiques qui permettront sans doute le développement de règles communes aux parties dans l'ALENA (pensons aux questions de douanes et de services financiers). Mais dans les secteurs économiques où un droit substantif commun n'a pu être trouvé pour l'ALE, il risque de ne pas l'être non plus pour l'ALENA. Viennent alors immédiatement à l'esprit les très délicates questions du subventionnement, du dumping, des mesures compensatoires et des règles d'origine.

Bien sûr, en ce qui concerne ces domaines, nous avons constaté les efforts significatifs faits par le Mexique, depuis le milieu des années '80,[226] pour mettre en place des politiques semblables à celles appliquées par les États-Unis sur ces sujets. Plusieurs auteurs[227] soulignent cependant que ces efforts n'ont pas encore porté tous leurs fruits,[228] la complexité de telles politiques exigeant, pour qu'elles puissent avoir un sens véritable, des ressources financières très importantes pour mener toutes les enquêtes et faire toutes les études qui s'imposent et une administration très spécialisée pour assumer le «leadership» requis dans la gestion des opérations liées à l'application de ces politiques. Or, il s'agit là de deux éléments faisant cruellement défaut au Mexique.[229] Dans les faits, donc, la situation objective des trois parties, par delà les politiques officielles, risque d'être encore très disparate ce qui ne facilitera pas le développement d'un droit substantif commun dans ces domaines.

---

226 Weintraub, Rubio et Jones, eds., SUPRA, note 24 aux pp. 32-33 et aux pp 49-70.

227 Morici, SUPRA, note 39 aux pp 74-75 Cet auteur nous indique, «It is important to be clear on this point - Mexican integrity and earnest intentions are not the issue, perspective and experience are»

228 Rappelons que la reputation de l'administration mexicaine n'en est pas une de très grande efficacité À cet effet, certains auteurs presentent les performances de la société mexicaine des produits pétroliers pour souligner qu'à ce niveau beaucoup reste à faire pour que le Mexique rejoigne ses deux partenaires. Voir: Thomas, SUPRA, note 27.

229 Faut-il rappeler que le GATT cherche, depuis 40 ans, à définir le subventionnement sans encore y être parvenu Le defi ne sera pas plus facile au nord de l'Amérique.

Pour contourner cette difficulté et obtenir le développement de règles de droit convenues par les parties et propres à l'ALENA, il n'y a pas de solutions evidentes. Les deux seules hypothèses envisageables seraient soit de prolonger la période actuellement prévue à l'ALE pour en arriver à une entente sur ces questions[230] afin de permettre une intégration du Mexique aux pourparlers déjà planifiés, soit d'obtenir que le Mexique se rallie à ce qui doit être convenu, aux termes de l'ALE, par ses partenaires, sur ces sujets[231] (fin de l'échéance envisagée fixée au 1er janvier 1996). Tous conviendront que la deuxieme hypothese est moins que probable alors que la première maintient l'idee du morcellement des mécanismes de résolution des différends actuellement présents dans le chapitre 19 de l'ALE, ce qui n'est pas l'idéal non plus.

Finalement, la question des règles d'origine, uniquement objet de consultation dans l'ALE, a conduit à des litiges majeurs entre le Canada et les Etats-Unis[232] et justifierait l'apparition de mécanismes plus importants, principalement avec l'arrivée du Mexique. Ces mécanismes ne devraient pas nécessairement dependre d'un chapitre sur le règlement des litiges[233] cependant.

iii) Présence du Mexique au GATT

Le Mexique, membre du GATT depuis 1986, y bénéficie de la clause évolutive et du memorandum sur le «Traitement différencié et plus favorable».[234] Or, dans les actuelles négociations de «l'Uruguay Round», plusieurs pays industrialisés souhaitent resserrer l'application de ces clauses, les rendre beaucoup moins accessibles.[235] Parallèlement à cette réalité, l'incertitude au niveau des nouvel-

230 Articles 1906 et 1907 de l'ALE.

231 Rappelons notamment que plusieurs des changements intervenus au Mexique sur ces sujets l'ont été par décrets plutôt que par législations. Ils s'assimilent donc davantage a des changements administratifs et ne jouissent pas de la pérennité de changements legislatifs On est donc en droit de se demander quelle sera la réaction des prochains gouvernements sur ces sujets (le president Salinas n'occupera pas la fonction présidentielle indéfiniment) On peut également se questionner sur la reaction du peuple mexicain face a ce qui pourrait être perçu comme une trop grande infeodation du Mexique a ses nouveaux partenaires.

232 Pensons à la vérification des regles d'origine sur les automobiles Toyota et Ford par les Americains qui a conduit le premier ministre Rae de l'Ontario a demander au premier ministre du Canada, M Mulroney, que le Canada se retire des negociations de l'ALENA, en juillet 1992 J Saunders, «Ford Canada Toyota Targets of Latest U S Customs Audits» The [Toronto] Globe and Mail (July 14, 1992) B 1; M. Mittelstaedt et D. Fagan, «Nation Aim to Wrap up NAFTA· Rae Demands Canada Pulls Out of Trade Talks over U.S Action» The [Toronto] Globe and Mail (July 15, 1992) A 1 A 2

233 Chapitre 18 de l'ALE

234 Voir Section III A)a)3.

235 E.U. Petersmann et M Hilf, éds., Deventer, Kluwer, 1991, *GATT, Nouvelles de l'Uruguay Round*, NUR 038, 16 juillet 1990 aux pp. 1-3; GATT, Communiqué de presse, GATT/1531, «Allocution prononcee par M. Arthur Dunkel, Directeur Général du GATT, a la huitieme session de la CNUCED a Carthagene Colombie» 11 février 1992.

les orientations économiques du Mexique demeure grande dans la communauté économique internationale.[236]

Au niveau du droit substantif, la question se pose donc aussi de savoir comment l'ALENA va s'articuler avec l'Accord Général selon que le Mexique conserve ou non son statut spécial dans cet organisme. Il s'agit ici d'une question fondamentale pour le Canada et les États-Unis car, si le Mexique ne s'inscrit pas carrément dans les règles du jeu du GATT, quelles répercussions pourraient avoir sur ses deux partenaires dans l'ALENA son commerce privilégié avec ses quelques cent autres partenaires du GATT. Bien sûr, si l'ALENA s'inscrit dans la logique de l'ALE, les parties devraient articuler cette entente avec l'Accord Général. Or, rien n'indique à date qu'il devrait en être autrement. Les relations internes entre les trois pays ne devraient donc pas être touchées par ce traitement particulier du Mexique au niveau du GATT, l'ALENA disposant des droits et obligations du Canada et des États-Unis à cet egard. Cependant, cette façon de clarifier les questions de droit substantif et d'obligations réciproques ne règle pas les iniquités qui pourraient résulter d'une forme d'attrait indirect qu'exercerait le Mexique sur les entreprises des autres pays de l'ALENA à cause de son commerce extérieur favorisé. Il faut donc, pour contrer ce déplacement possible des entreprises vers le Mexique, clarifier les questions de règles d'origine et se fier sur le fait que le Mexique axera son développement économique futur sur ses relations avec l'Amérique du Nord (environ 85% de ses échanges commerciaux étant déjà effectués avec les États-Unis).

Si tel ne devait pas être le cas et que l'entente envisage des normes particulières pour tenir compte du maintien de ce mémorandum en faveur du Mexique, ceci augmenterait d'autant les mandats des mécanismes de résolution des conflits qui devraient voir à l'interprétation et à l'application de ces normes.

iv) Conclusion

Des difficultés importantes à s'entendre «sur le fond» avec le Mexique au niveau du droit substantif sont donc à prévoir et ce pour plusieurs raisons. Parmi celles-ci, soulignons le fait que la constitution mexicaine protège certains domaines

236 Mortet, SUPRA, note 39 aux pp. 1-15.

de l'économie[237] et rappelons qu'historiquement le gouvernement mexicain a toujours été perçu comme le protecteur du peuple. Il ne serait pas surprenant que le peuple se retourne un jour vers son gouvernement pour exiger des mesures plus protectionnistes. Malgré que le gouvernement du président Salinas ait décidé d'inscrire son pays dans l'ALENA, ce sentiment protectionniste est en effet bien implanté au Mexique et ce n'est pas par decret ou par loi que l'on modifie, à court terme, les habitudes d'un peuple. Il serait d'autre part inconsequent de sous-évaluer les poussées protectionnistes en provenance des États-Unis en cette année d'élections présidentielles. Nous vivons les premiers effets de cette tendance, au Canada, depuis déjà un certain temps. Et le Canada n'échappe pas à ce penchant, notamment au niveau de la protection de sa souveraineté culturelle et de certaines industries moins competitives, de son programme national sur l'énergie et de celui du triage des investissements étrangers, toutes politiques sources de frictions entre le Canada et les Etats-Unis par le passé.

Les parties devront donc, pour que l'Accord s'inscrive vraiment dans le cadre d'une zone de libre-échange, éviter le piège d'une signature précipitée laissant plusieurs débats de fond non tranchés et plusieurs sphères de l'économie gérées par les politiques nationales. Bien que nous devions constater que cette pratique est de plus en plus présente, au niveau international, nous considérons de l'intérêt de l'accord de maximiser les règles de droit convenues entre les parties, ce qui influencera notamment la nature du mécanisme de resolution des litiges à inclure au traité.

2) Conséquences possibles sur l'accord d'un droit substantif partiel

Le défaut de s'entendre sur des règles de droit substantif importantes conduira nécessairement au morcellement des procédures envisagées pour régler les divers types de différends. C'est d'ailleurs ce qui nous avons constaté, a un niveau sans doute moindre dans l'ALE,[238] compte tenu qu'il s'agissait d'harmoniser le vécu de deux partenaires seulement.

---

237 Pensons notamment aux ressources naturelles. Voir a cet effet l'article 27 de la constitution mexicaine de 1917 qui est reproduite et commentée par G.H. Flanz et L. Moreno dans A P Blaustein et G.H. Flanz, *Constitutions of the Country of the World*, New York, Oceana, 1988

238 Voir Section I C)b)2

Autres conséquences, une prolongation nécessaire de la période de négociation de certains éléments du dossier,[239] notamment en fixant les conditions et les objectifs d'une telle négociation ainsi que les moyens de trancher les sujets en litige et de fixer le droit substantif applicable si les parties ne parviennent pas à un accord après un délai fixé par elles. Ou, si cette solution n'est pas envisageable, de prévoir que le Mexique se rallie aux positions prévues à l'ALE sur certaines de ces questions.[240]

Finalement, et c'est là l'inévitable conséquence de tout morcellement des mécanismes et de toute prolongation des discussions avec période intérimaire où le droit national prévaut, inclusion (et confirmation) dans l'accord du principe selon lequel les standards nationaux des décisions administratives prises s'appliquent.

3) Critères de révision applicables dans les trois pays

Nous devons constater que les standards de révision de décisions administratives varient d'un pays à l'autre, lorsqu'il s'agit de vérifier l'application exacte du droit interne.[241] Cependant, ce qui est commun aux trois pays étudiés se résume par un grand respect pour ces décisions et par l'acceptation de les remettre en question dans des cas très particuliers.[242] Ceci conduit alors à un nombre fort limité de modifications de telles décisions.

---

239 Telles les clauses antidumping, de subventionnement ou de mesures compensatoires

240 Ceci n'est guère plus efficace puisque, si le Canada et les Etats-Unis ne s'entendent pas dans les delais impartis a l'article 1906 de l'ALE sur les questions de dumping et de subventionnement, aucun mecanisme pour trancher réellement le litige n'a été prevu.

241 Pour le Canada, voir: Loi sur la Cour fédérale L.R.C. 1985, C. F-7, art 28, ci-apres *Loi sur la Cour fédérale* Pour les États-Unis, voir: *Tariff Act of 1930*, 19 U.S.C. tel qu'amende, art 1516A (b)(1)B. (ci-apres Tariff Act); Dearden, SUPRA, note 124 Voir *In the Matter of Certain Dumped Integral Induction Motors* CDA-90 1904-1 (11 sept 1991) sur le standard de revision canadien, *In the Matter of Replacement Parts for Self Propelled Bituminous Equipment from Canada* USA-89-1904-03 (7 mars 1990) et *Dans l'affaire des nouveaux rails d'acier du Canada* USA-89-1904-09 et USA-89-1904-10 sur le standard americain Pour le Mexique, voir R.D. Baker, *Judicial Review in Mexico: A Study of the Amparo Suit*, Austin, Institute of Latin American Studies, 1971, J.E. Herget et J. Camil, *An Introduction to the Mexican Legal System*, Mexico, William S. Hein et Geo., 1978, H.L. Clagett et D.M. Valderrama, *A Revised Guide to the Law and Legal Literature of Mexico*, Washington, Library of Congress, 1973 aux pp. 38-61, K.L. Karst et K.S. Rosenn, *Law and Development in Latin America. A Case Book*, Los Angeles, University of California Press, 1975 aux pp. 127-160, P. Campbell, ed., *Legal Aspects of Doing Business in Latin America*, vol. 2, Deventer, Kluwer Law and Taxation, 1984.

242 *Loi sur la Cour fédérale*, SUPRA, note 241 Ainsi, au Canada, cette loi prevoit que de telles revisions seront possibles dans le cadre d'erreurs manifestement déraisonnables, d'erreurs a la face même du dossier ou dans le cas ou l'instance administrative a clairement excédé sa juridiction American Farm Bureau Federation c. Tribunal canadien des importations [1990] 2 R.C.S. 1324 Voir: Graham, SUPRA, note 56, 544 a la p. 569 et s. Selon cet auteur les criteres américains de revision sont plus severes que les criteres canadiens Selon lui, les americains risquent de se plaindre de cet etat de fait a plus ou moins long terme ce qui pourrait creer des frictions entre les deux pays

b) Harmonisation des «règles de fond»: un idéal à rechercher lors de l'accord tripartite

Nous l'avons souligné, une entente sur les questions de subventionnement, de dumping, de mesures de sauvegarde et quelques autres au nombre desquels les relations de travail et la protection de l'environnement risque peu de conduire à un accord détaillé sur le fond dans le cadre de l'ALENA. Si entente il y a, sans doute se limitera-t-elle à la reconnaissance de quelques principes généraux devant guider l'intervention des parties dans ces champs d'activités ou à des mesures d'évitement telles celles apparaissant au chapitre 19 de l'ALE. Ceci est essentiellement la conséquence d'un trop grande sensibilité des milieux impliqués et des pressions politiques qu'ils ne cessent d'exercer sur les gouvernements en place.

Lorsqu'il n'est pas possible, pour les parties, d'en arriver à une entente à l'intérieur de l'accord, elles préconisent alors une harmonisation des droits nationaux sur les sujets en litige. Cette harmonisation des règles de fond est bien sûr une alternative non négligeable à la difficulté de s'entendre dans une courte période de négociation. Elle ne sera cependant efficace que sur une assez longue période, les divergences d'orientation n'étant pas moins grandes selon que l'approche soit celle de la négociation de l'accord ou de l'harmonisation des droits nationaux. Cette harmonisation relève donc davantage d'une entente parallèle à l'accord dont les objectifs peuvent se retrouver à l'accord mais qui repose essentiellement sur la bonne volonté des parties, leur foi à l'entente et leur capacité politique d'agir dans leurs pays respectifs.

c) Conclusion

Selon nous, nous devrions théoriquement nous acheminer vers un accord le plus large possible, contenant le plus de substance possible,[243] par opposition à un accord qui multiplierait les chapitres prévoyant la poursuite des discussions ou les tentatives d'harmonisation. Et il faudrait évidemment en tirer les répercussions au niveau des mécanismes de résolution des différends.

---

243 R. Grinspun, *North American Free Trade Area. A Critical Economic Perspective* North York, Canadian Center for Policy Alternatives, 1991 à la p 9 et s ; Hart, SUPRA, note 26 aux pp 97 et s ; Mortel, SUPRA, note 39 aux pp 15-52 et aux pp 78-103

Cette approche, en plus de permettre à l'accord de pleinement remplir les objectifs qui lui ont été fixés, faciliterait l'élaboration d'une jurisprudence et d'un droit typiquement nord-américain, dans les domaines commerciaux. Ceci pourrait s'avérer tres utile si, comme plusieurs analystes l'indiquent,[244] le jour n'est pas loin ou la négociation d'une telle entente pourrait être amorcée avec plusieurs sinon tous les pays de l'Amérique Centrale et de l'Amérique du Sud.
Les prétentions des gouvernements ayant conclu l'ALENA sont à l'effet que celui-ci serait élargi par rapport à l'ALE et irait dans ce sens. Le fait que les textes de l'accord ne soient pas encore disponibles empêchent cependant de se faire une opinion éclairée sur cette question.

C) UN CADRE TECHNIQUE ET PROCÉDURAL POUR L'ALENA OU LES CONSÉQUENCES DE L'ENTRÉE EN SCÈNE DU MEXIQUE À CE NIVEAU

Nous avons indiqué précédemment que l'arrivée du Mexique dans l'ALENA devait rendre encore plus difficile le développement d'un droit substantif commun propre au commerce international dont les points sensibles sont le subventionnement et le dumping. Qu'en sera-t-il au niveau technique et procédural? C'est de cette préoccupation que nous traiterons ici.

a) Intérêts à agir

Cette question des «intérêts à agir» amène les négociateurs de toute entente à se pencher sur une question délicate, celle de savoir qui aura la possibilité de se prévaloir des mécanismes de résolution des différends qu'elle contiendra. Le modèle de l'ALE, quant à lui, permet principalement des interventions etatiques[245] même si, dans certaines conditions particulières, des parties privées peuvent décider d'intervenir auquel cas le gouvernement est lié par leur décision et doit enclencher les procédures.[246] Une possibilité de plus en plus grande offerte aux parties privées de prendre action rapprocherait le modèle choisi du modèle communautaire (CEE).

---

244 Morici, SUPRA, note 39 a la p 100, B Campbell, *Canada Under Siege: Three Years into the Free Trade Era*, Ottawa, Canadian Center for Policy Alternatives, 1992 a la p. 8 et s.
245 Pensons au chapitre 18 sur les Procedures de resolution des differends et a l'ensemble des autres procedures, a l'exclusion de celles apparaissant au chapitre 19.
246 Article 1904 par 5 de l'ALE

Nous avons constater, à l'étude du chapitre 19 de l'ALE qui permet l'intervention des parties privées concernees, que les négociateurs ont très rigidement encadré cette procédure. Un cadre procédural d'une trentaine de pages, par opposition aux quelques pages encadrant l'application du chapitre 18,[247] a ete mis en place. Ceci s'explique bien sûr par la complexité des lois impliquees dans une possible contestation mais aussi par le fait qu'il est important que le contrôle de dossiers aussi fondamentaux que ceux du chapitre 19 de l'ALE n'echappent pas aux gouvernements.

Deux questions essentielles au niveau de «l'intérêt a agir» devront donc trouver réponses dans toute entente tripartite (dont l'ALENA) à savoir la possibilite d'intervention de parties civiles par le biais des mécanismes de resolution des litiges et celle d'intervention du tiers état dans un conflit opposant les deux autres partenaires.

1) «Intérêts à agir» des parties civiles

Nous considérerons positivement l'idée de reconnaître un «intérêt a agir» aux parties civiles dans les dossiers très sensibles que sont le dumping, le subventionnement, les mesures de sauvegarde et toute autre mesure apparente, même si cela ne s'inscrit pas dans la tendance dominante du droit international contemporain, tendance dominante selon laquelle les individus ne sont pas sujets de droits internationaux.[248] Stratégiquement, en effet, reconnaître un tel droit d'intervention nous paraît constituer une pression sur les états, dans le sens du respect des ententes convenues, beaucoup plus forte que si ceux-ci n'avaient a agir qu'entre eux. Ce droit ouvert à toute partie privee concernee nous semble d'autre part être susceptible de faire davantage partager les objectifs de tels accords, évitant qu'ils soient uniquement perçus comme affaires de spécialistes, comme contrats intervenus à un niveau qui dépasse la population en general. Ceci devrait permettre, du même coup, que les valeurs que les traites favorisent soient, le plus rapidement possible, celles de cette population dont on a souligné l'influence précédemment.[249]

247 «Regles chapitre 19», SUPRA, note 133, «Regles types du ch 18», SUPRA, note 102

248 Colas, SUPRA, note 171, 385 aux pp 386-387, B Broms, «Subjects Entitlement in the International Legal System» dans MacDonald et Johnston, SUPRA, note 157, 383 a la p 411 et s , A J Easson, «Article 177 of the EEC Treaty and the Concept of "Direct Effect"» dans Irish et Carasco, SUPRA note 61, 59 aux pp. 62-91

249 Voir Introduction de ce memoire

Des informations recueillies auprès de personnes impliquées au premier plan dans les négociations de l'ALENA nous portent à croire que celles-ci ne se sont pas orientées dans cette direction[250] et réservent aux états presque toutes les interventions possibles.

2) «Intérêts à agir» du tiers pays

Même si tous les auteurs ne partagent pas ce point de vue,[251] nous considérons que lors de la mise en place de tout mécanisme de recours, les trois gouvernements doivent avoir accès aux pièces du dossier, aux documents soumis par les parties impliquées dans le litige et doivent pouvoir être présents aux auditions et faire valoir leurs points de vue.[252]

Il est évident, pour nous, que lorsqu'un litige surviendra entre deux des partenaires de l'ALENA, ce sont les pays concernés qui conduiront les procédures mais le troisième partenaire devra pouvoir faire valoir son point de vue, être témoin de l'ensemble de la démarche et avoir des représentants aux instances décisionnelles (nous reviendrons sur cette question au chapitre IV). Ceci est essentiel, nous semble-t-il, compte tenu de la confiance qui est requise entre les partenaires pour qu'une telle entente survive et compte tenu des répercussions que peuvent avoir les décisions rendues dans le cadre d'un conflit particulier sur d'autres sphères d'activités commerciales: la mondialisation des marchés ne peut avoir de sens dans une sectorialisation très hermétique.

---

250 J. Fried, SUPRA, note 77

251 Moriet, SUPRA, note 39 aux pp. 78-93.

252 Même si le cadre procédural devra prévoir certaines dispositions protégeant certains droits légitimes (sécurité de l'Etat, etc.) et restreindre la circulation de certaines informations. De telles normes apparaissent d'ailleurs dans le cadre procédural prévu pour l'application du Chapitre 19 de l'ALE

b) Processus de nomination des membres des groupes spéciaux et d'arbitrage et concept d'impartialité

Plusieurs commentaires négatifs ont été formulés à l'encontre des mécanismes de résolution des différends de l'ALE qui sont des mécanismes «ad hoc»[253] et déjà les questions d'impartialité ont refait surface.[254]

Dans cette réflexion sur la nature des mécanismes de resolution des litiges a privilégier dans l'ALENA, une question fondamentale devra être tranchee: les mecanismes institutionnels devraient-ils être favorisés par rapport aux mecanismes «ad hoc»? Or, selon nous, même si les parties recherchent necessairement l'objectivité et l'impartialité pour les mécanismes de résolution des differends de l'ALENA, les résultats atteints seront fort différents selon que l'on opte pour l'une ou l'autre hypothèse.

1) Mécanismes institutionnels

Dans un mécanisme institutionnel, peu importe le nom qui lui serait donne, les parties pourraient prévoir la mise en place d'une institution formée de membres désignés par la Commission politique de l'ALENA. Ces membres, nommes pour une longue période, dont les conditions d'exercice seraient fixées via l'institution, et qui, en acceptant cette nomination, renonceraient à toute autre pratique risquant de les placer en conflit d'intérêts, représenteraient l'institution dans les efforts de règlement de litiges particuliers. Si une instance (tribunal d'arbitrage, groupes d'experts, etc.), devait siéger, le processus de nomination des membres pourrait distinguer deux rôles. Nous pourrions y retrouver des assesseurs, représentant les parties, nommés par elles, recevant d'elles leurs mandats, redevables devant elles: nous ne parlerions pas ici d'indépendance et d'impartialité mais de représentativité. Nous y verrions également ceux charges de representer l'institution et dont le rôle serait davantage de s'inscrire dans une certaine conti-

253 Toope, SUPRA, note 67, Steger, SUPRA, note 45, J Quinn, «Towards a new Legal Framework for Canada-United States Trade Relation» dans Irish et Carasco, SUPRA, note 61 aux pp 181 219, Quinn SUPRA, note 132 dans Gold et Leyton-Brown, SUPRA, note 61 aux pp 188 197, J Kazanjian «Dispute Settlement Procedures in Canadian Antidumping and Countervailing Duty Cases» dans Gold et Leyton Brown, SUPRA, note 61 aux pp 197-205

254 La mise sur pied de Comites de revision extraordinaires prevus a l'ALE s'est inscrite dans cette dynamique des mecanismes mais aussi dans un contexte ou la validite constitutionnelle des mecanismes du chapitre 19 etait incertaine. Voir R H Albright, «Chapter 19 of the Canada United States Free Trade Agreement: An Unconstitutional Preclusion of Article III Review» (1989) 5 Conn J Int'l L 317

nuité et une certaine cohérence dans la défense des principes et des règles de l'accord. L'institution, avec son fonctionnement propre, verrait à donner les mandats et à assurer le suivi des causes. Plusieurs modèles internationaux de telles instances pourraient servir d'exemples.[255]

L'instance agissant lors d'un litige ressemblerait donc davantage à celles qui agissent dans certains d'arbitrages internationaux: son impartialité ne lui proviendrait pas de la possibilité d'appliquer l'étiquette «impartial» à chacun de ses membres mais de l'équilibre entre les groupes d'intérêts qui la caractériseraient. L'impartialité du président, quant à elle, serait garanti par le caractère institutionnel du système dans lequel il oeuvrerait.

À cette étape qui n'est pas celle des recommandations, il importe de souligner que rien n'exclurait par ailleurs que tous les membres de l'instance soient désignés par l'institution et bénéficient de l'encadrement défini précédemment. Bien sûr, dans un tel contexte, des répercussions se feraient sentir au niveau des règles de procédure et au niveau de l'organisation du mécanisme.

2) Mécanismes «ad hoc»

Dans les mécanismes «ad hoc», même si les parties ont désigné quelques dizaines de personnes dites «impartiales» et aptes à siéger sur des groupes lors de litiges, il demeure toujours une place importante aux états dans l'enclenchement et l'organisation des procédures. Reste aussi que ces personnes impartiales continuent à exercer leurs professions, à s'impliquer publiquement, à perdre petit à petit cette impartialité officiellement si chère aux parties.

D'autre part, dans de tels mécanismes «ad hoc», la constitution des instances étant caractérisée par une grande mouvance, il devient beaucoup plus difficile

255 *UNCITRAL Arbitration Rules* (New York) 28/4/76 VII Yearbook, aux pp 22 a 27, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 21/6/85 (A/40/17, Annexe I) reproduite dans UNCITRAL Year Book XVI (1985) aux pp 393-398, voir auusi Les regles de la CCI. *Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce* (Paris) 1/6/75 telles qu'amendees au 1/8/88, dont le texte est le produit a l'annexe II de W L Craig, W.W Park et J. Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration*, 2e éd., New York, Oceana, 1990 (ci-apres CCI); Sur les mecanismes mixtes de resolution des differends voir: «Convention pour le reglement des différends relatifs aux investissements entre etats et ressortissants d'autres etats», 18 mars (1965) 575 R.T.N.U 159, S.J. Toope, *Mixed International Arbitration: Studies in Arbitration Between States and Private Persons*, Cambridge, Grotius, 1990 aux pp. 219-262.

d'obtenir une cohérence des approches, d'espérer le développement d'une jurisprudence et de compter sur un encadrement organisationnel suffisant pour faire que les décisions prises puissent être analysées, étudiées, discutées et partagees dans le but que les délégués aux instances futures s'inscrivent dans cette jurisprudence.

3) Nos choix

La désignation des membres des groupes spéciaux ou la mise en place d'une «institution» procède donc de deux approches très différentes et l'impartialité prend aussi un sens tout à fait différent selon que l'on privilégie l'une ou l'autre pour le règlement des litiges.

L'impartialité, question très importante dans ces dossiers, procède du genre de mécanismes que les parties veulent mettre en place. Cette impartialité est interessante dans n'importe quel cadre mais sûrement plus facile à obtenir dans un cadre où l'indépendance quasi-judiciaire est assurée par un isolement de l'instance considérée des pouvoirs politiques. C'est cette approche que nous privilégions considérant que la séparation de l'exécutif et du législatif a aussi sa place dans une entente telle l'ALENA. (Voir Tableau I).

Il est d'autre part évident que le Mexique peut, autant que ses éventuels partenaires, procéder à la désignation de personnes crédibles et indépendantes pour participer aux mécanismes mis en place dans le cadre de la résolution des différends d'un accord trilatéral. L'exercice consistant à faire reconnaître l'objectivité des candidats choisis demeure malgré tout moins facile à trois qu'à deux.

c) <u>Nombre de membres appelés à siéger</u>

Ce nombre doit essentiellement être représentatif du nombre de participants à l'accord. Cependant, la question demeure de savoir si cette représentation doit être égale ou pondérée selon le poids relatif des pays tel que cela se produit au

FMI, au BIRD, à la Banque Mondiale.[256] Ces organismes possèdent en effet leurs propres mécanismes internes de résolution des différends et un pouvoir d'interprétation des dispositions de Bretton Woods.[257]

Selon nous, une approche intéressante pourrait être de prévoir une instance constituée de représentants de chaque état, en nombre égal, et de représentants impartiaux désignés par une instance non politique, en nombre tel que l'équilibre entre les parties soit atteint (équilibre défini comme l'impossibilité pour les représentants de deux des parties d'imposer à eux seuls leur point de vue à l'instance).

d) <u>Changement au niveau des procédures</u>

Divers cadres procéduraux sont disponibles au niveau du règlement des litiges et ils varient beaucoup en longueur et en complexité.[258] Dans le cadre de l'ALENA, les parties auront à choisir ou à élaborer un ou des cadres mais, préalablement, auront à se questionner sur les caractéristiques de ce(s) cadre(s) (rigidité, caractère contraignant). Ceux-ci seront sûrement aussi fonction des différends à encadrer et de la nature du mécanisme mis en place (institutionnel, «ad hoc», morcelé ou unifié).

---

256 Pour le FMI par exemple, voir: Carreau, Juillard et Flory, SUPRA, note 22 à la p. 258 et s., à la p. 25 et aux pp. 44-45, Conférence monétaire et financière des Nations-Unies a Bretton-Woods, R.N.T.U. 2, 1947, p. 39. Nous référons à cette conference lorsqu'il est question des «Statuts du Fonds» ou des «Statuts du FMI» Gold, SUPRA, note 21 à la p. 530 et s. Le FMI, appelé à jouer un rôle tres important dans la stabilisation du système monetaire international dans la période d'apres-guerre, regroupe des pays d'inégales forces economiques, des pays dont les souscriptions du Fonds varient Ces facteurs influencent-ils la façon dont le FMI est contrôlé? La réponse a cette question se retrouve dans les statuts mêmes du Fonds. L'article XII section 5a) et b) indique que chaque etat dispose de 250 voix de base au conseil des gouverneurs (instance suprême du FMI) auxquelles s'ajoutent une voix pour chaque fraction de sa quote-part représentant 100 000 droits de tirage speciaux (DTS) (autrefois 100 000 $ US) Élement important dans l'evaluation du controle du Fonds: les pays gagnent une voix chaque fois que l'équivalent de 400 000 DTS de leur monnaie detenue par le Fonds ont ete achetés et perdent une voix a chaque fois qu'ils achetent l'équivalent de 400 000 DTS de monnaie, autre que la leur, détenus par le Fonds. En d'autres termes, plus un pays a une economie florissante et une balance des paiements qui lui est favorable, plus son influence sur le Fonds risque d'être significative. Contrairement à d'autres organismes ou agences specialisees de l'ONU, nous sommes donc loin du «un pays, un vote» Ainsi, en 1960, 75% des membres du FMI (forme des pays en voie de developpement) disposait de 27% des quotas et de 32% des votes En 1973, les Etats-Unis, la Grande Bretagne et la France contrôlaient 32 9% des quotas du Fonds a eux seuls. Les pays du G-7 contrôlaient 49 69% de ces quotas Cette situation n'a pas réellement changee depuis. 126 pays sont membres du FMI

257 Ibid.

258 «Regles chapitre 18», SUPRA, note 102 De telles règles visant à encadrer le chapitre 19 de l'ALE existent egalement, SUPRA, note 133

Il n'est pas dans nos propos de voir en détails ce que pourraient être ces cadres. Nous tenons seulement à souligner l'importance que ce cadre soit complet, connu de toutes les parties et qu'il permette que les objectifs de presence des diverses parties intéressées à agir soient respectés. Pour le reste, toute procedure nous semble pouvoir s'adapter à la présence de trois partenaires.

e) Délais à observer

Les délais actuellement prévus à l'ALE ne semblent pas creer problèmes et pourraient avantageusement être reconduits dans l'ALENA principalement si la possibilité de prolongation de ces derniers, présente dans l'ALE, était également introduite dans l'ALENA.

Si de tels délais devaient être revus, il importera de se rappeler que, par essence même, les mécanismes de résolution des différends commerciaux, en plus d'être efficaces de façon générale, se doivent d'être rapides.[259] Il peut y aller de la survie d'entreprises, pour ne pas dire de groupes d'entreprises, que certains problèmes de subventionnement ou de dumping trouvent solution de façon urgente.[260] Les normes des mécanismes au niveau des delais sont donc tres importantes et devront toujours atteindre le juste équilibre entre le temps suffisant pour permettre à ceux qui ont «intérêts à agir» à le faire et une rapidite telle qu'ils permettent d'éviter l'irréparable. Selon nous, les delais prévus a l'ALE devraient à peu près être maintenus (à plus ou moins 20%).

D) LA NATURE ET L'AMPLEUR DES MODIFICATIONS REQUISES À CES CHAPITRES SI LE MODÈLE RETENU POUR L'ALENA EST CELUI DE L'ALE

Selon nous, les modifications à apporter aux mécanismes de résolution des différends, dans le cas où le modèle retenu serait celui de l'ALE, seraient importantes essentiellement parce que l'accord trilatéral Canada-Etats-Unis-Mexique sera beaucoup plus difficile à faire fonctionner que l'Accord Canada-Etats-Unis À titre d'exemple, rappelons certains facteurs dont nous avons traite précedemment à savoir que l'un des défis de l'ALENA qui n'etait pas présent dans l'ALE

259 Davey, SUPRA, note 76, 51 a la p 84, Carreau, Juillard et Flory, SUPRA note 22 a la p 53

260 Quinn, SUPRA, note 252 dans Gold et Leyton-Brown, SUPRA, note 61 188 a la p 194, Voir G N Horlick et F.A Debusk, «Dispute Resolution Panels of the U S Canada Free Trade Agreement The First Two and One-Half Years» (1992) 37 R D. McGill 574 aux pp 581 82 et 595 96

est de faire passer le commerce mexicain à un niveau de discipline et de performance comparable à celui des pays occidentaux très industrialisés (ce qui aura des conséquences sur les points névralgiques des économies nationales que sont les mesures compensatoires, le subventionnement, le dumping et l'ensemble des mesures protectionnistes);[261] qu'un autre de ses défis sera d'atteindre cet objectif malgré les traditions et les coutumes propres au Mexique (pays du tiers-monde encore aujourd'hui),[262] alors que le Mexique bénéficie toujours d'une situation préférentielle au GATT.

Le défi sera de taille. Le Mexique se sent prêt; politiquement, il est urgent que le président Salinas assure une amélioration de l'économie mexicaine. Celui-ci n'a pas hésité, durant le congrès démocrate de juillet dernier, pour mousser cette éventuelle entente, à venir rencontrer le président Bush. Certains de ces négociateurs ont même affirmé, durant la même période, que pour respecter les délais alors prévus par le président des États-Unis pour l'acceptation de l'accord (soit avant la fin juillet), le Mexique était prêt à laisser tomber le Canada. La classe politique mexicaine veut donc fortement cette entente. Le président des États-Unis voulait, quant à lui, l'entrée en vigueur de l'ALENA avant les présidentielles. Il aura au moins obtenu la signature de l'entente d'août 1992. Le Canada est, d'autre part, divisé sur la question.[263] Tous ces éléments n'annoncent pas nécessairement la plus grande des cohésions.

Devant une telle situation, une seule solution peut permettre un fonctionnement efficace et la survie de l'ALENA et c'est un mécanisme de résolution de différends qui, par-delà les problèmes politiques, puisse disposer des outils et de la crédibilité qui lui permette de jouer pleinement son rôle. Les premières années risquent, nous semble-t-il, d'être les plus difficiles.

Pour obtenir un tel renforcement, nous considérons qu'il faut mettre en place un mécanisme le plus unifié possible ou, si des mécanismes morcelés devaient s'avérer inévitables, une institution de nature à superviser le travail de ces mécanismes. Ce changement est majeur par rapport au modèle de l'ALE. Il fau-

---

261 Morici, SUPRA, note 39 aux pp. 74-75.

262 Ibid. à la p. 75.

263 SUPRA, note 232 À la dernière conférence des ministres des finances du Canada du 20 juillet 1992, l'Ontario et la Colombie Britanique réaffirmaient leur volonté de voir le Canada se retirer de cette négociation suite aux difficultés d'application de l'ALE.

drait, d'autre part, mettre en place un mécanisme de résolution des différends se rapprochant d'une instance quasi-judiciaire et, là encore, l'écart entre l'ALE et l'ALENA deviendrait significatif.

D'autre part, une unification du mécanisme de résolution des différends etant liée à un accord sur la majorité des sujets impliqués par une telle entente,[264] il serait essentiel que les parties envisagent, dans tous les domaines ou la chose est possible,[265] de référer les différends encore présents, lors de l'adoption de l'accord, à un mécanisme susceptible de les trancher ou prévoient une procedure pour en arriver à une entente. Même si, de cette façon, quelques dossiers seulement trouvaient solution, cela ne pourrait que renforcer le mecanisme institutionnel lorsqu'il entrerait en application.

E) DOIT-ON RETENIR L'ALE COMME MODÈLE POUR L'ALENA AU NIVEAU DU RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS?

À la lumière de ce qui précède relativement au règlement des différends, l'ALE ne constitue pas le modèle idéal à utiliser lors du développement d'un mécanisme de résolution des litiges pour l'ALENA. Bien sûr, l'ALE peut servir de base de référence sur certains sujets mais les conséquences, au niveau du droit substantif et au niveau technique et procédural, de l'arrivée du Mexique dans un tel accord, est l'occasion d'une nouvelle réflexion sur les mécanismes de résolution des différends.

Rappelons d'autre part que, comme les mécanismes du GATT ont été revus depuis les négociations de l'ALE, nous risquons d'y trouver de nouvelles approches qui pourraient s'avérer plus satisfaisantes que celles de l'ALE. Puisque ces mécanismes de règlement des différends sont, nous l'avons déjà souligné, essentiels à la réussite d'une telle entente et que, malheureusement, ils n'ont a être utilisés que lorsque tout va mal, dans les situations les plus délicates, alors que les pressions politiques dans les pays impliqués sont les plus fortes, mieux vaut tenter de les améliorer à chaque occasion en empruntant, lorsque la chose est faisable, ce qui se fait de mieux dans les autres traités.

---

264 Voir Section II B)a)2. et II B)b).

265 Il ne pourrait bien sûr s'agir que de domaines qui ne touchent pas l'intégrité de l'État

Nous analyserons donc ce qui se passe, dans certaines instances internationales, essentiellement au niveau de la nature du mécanisme de resolution des litiges retenu («ad hoc» ou institutionnel) et à la lumière de ceux à qui les parties reconnaissent un «intérêt à agir». La valeur des mécanismes pourra être, dans ces cas, comparée en se référant au droit substantif dont ils ont à assumer l'interprétation et l'application.

PARTIE II

L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE NORD-AMÉRICAIN

DES PERSPECTIVES NOUVELLES

La transposition des mécanismes de résolution des différends de l'ALE dans l'ALENA ne répond pas aux espoirs que nous mettons dans un tel accord au niveau du règlement des litiges, même si certaines modifications sont apportées à ces mécanismes.

Nous l'avons indiqué précédemment, la difficulté à faire accepter les décisions ou les recommandations des instances (groupes spéciaux - arbitrages, etc), l'absence de traditions qui feraient qu'une décision devient un guide pour une administration nationale dans ses politiques futures et dans sa gestion et non seulement une décision que l'on applique ponctuellement, les problèmes liés au rôle assumé par le représentant d'une tierce partie non liée directement à un conflit dans un groupe spécial ou un tribunal d'arbitrage, voilà quelques exemples de situations à corriger qui demandent davantage que des modifications mineures aux mécanismes prévus en 1988 dans l'ALE.

Dans la seconde partie de ce mémoire, nous essaierons donc d'analyser les mécanismes de résolution des différends du GATT et de la CEE et nous nous pencherons sur le fonctionnement de la Cour Internationale de Justice pour déterminer si certaines des approches préconisées par ces organismes ne pourraient pas profiter à l'ALENA au niveau du règlement des différends découlant de l'application de l'Accord. Nous terminerons enfin ce travail en faisant nos recommandations sur ce que pourrait être la façon la plus appropriée de résoudre les différends dans l'ALENA.

III LES MÉTHODES ALTERNATIVES DE RÉSOLUTION DES DIFFÉRENDS NON PRÉVUES À L'ACCORD CANADA-ÉTATS-UNIS

Nous venons de compléter un chapitre important de cette étude traitant des répercussions de l'entrée en scène du Mexique dans le marché économique nord-américain; cette réflexion était essentielle pour juger de l'adaptabilité des mécanismes de résolutions des différends prévus à l'ALE. Cet objectif atteint, il est maintenant tout aussi important de se demander quelles sont les autres avenues présentes au niveau international sur ce sujet. Devront, par la suite, être questionnés l'intérêt de ces autres façons de faire et, en fonction de l'intérêt découvert, leur adaptabilité au contexte nord-américain, contexte que nous avons cherché à décrire dans le chapitre II de ce mémoire.

A) ÉTUDE D'AUTRES MÉCANISMES POUVANT ÊTRE UTILISÉS POUR RÉSOUDRE LES DIFFÉRENDS COMMERCIAUX

La mise en place de mécanismes de résolution des litiges et l'efficacité de ces mécanismes sont en grande partie garantes, nous l'avons indiqué précédemment, du bon fonctionnement de l'ensemble d'un traité de commerce international.[266] Les négociateurs des grandes ententes internationales ont donc dû se pencher sur cette question et tous n'ont pas apporté la même réponse au défi qui leur était soumis. Dans certains cas, l'adjudication judiciaire a été favorisée notamment via la Cour Internationale de Justice, organisme de l'ONU, ou via la Cour Européenne de Justice, organisme de la Communauté Economique Européenne.[267] Dans d'autres cas, dont celui du GATT, cette approche ne fut pas retenue au profit de moyens que certains auteurs qualifient de plus «informels» de règlement des différends.[268] Regardons-y de plus près, eu égard au contexte nord-américain.

a) Diverses alternatives possibles

D'abord une brève description des mécanismes disponibles de façon à dégager une vue d'ensemble des alternatives possibles dans le cadre le l'ALENA aujourd'hui, en 1992.[269]

---

266 Legault, SUPRA, note 61, 87

267 CEE, SUPRA, note 6 La Cour Europeenne de Justice est un organe de la CEE depuis ses origines.

268 Carreau, Juillard et Flory, SUPRA, note 22 à la p 53

269 M E Kreinin, *International Economics: A Policy Approach*, 5e éd , San Diego, Harcourt Brace Jovanovich, 1987 Cet auteur presente la vision d'un economiste des différents accords internationaux dont nous traitons

1) Cour Internationale de Justice

La Charte des Nations-Unies,[270] principalement à son chapitre VI (articles 33 à 38) énonce les règles concernant le règlement pacifique de différends. Lors de son adoption, l'objectif de cette Charte était d'assurer le maintien de la paix et de favoriser des relations harmonieuses entre les pays qui y adhéreraient au sortir de la deuxième guerre mondiale.[271] Même s'il s'est élargi depuis 45 ans, cet objectif des Nations-Unies demeure fondamentalement le même aujourd'hui et l'article 33(1) l'exprime bien lorsqu'il stipule que:

> «les parties à tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationale doivent en rechercher la solution avant tout...»

Cette Charte vise donc plus particulièrement les conflits internationaux qui mettent en jeu la paix et la sécurité mondiale.

Aux fins de résoudre ce genre de différends, la Charte invite les parties à un conflit à le régler de manière pacifique en ayant recours à l'un ou l'autre des mécanismes prévus au paragraphe 33(1)[272] et assigne un rôle important à l'Assemblée Générale et au Conseil de Sécurité.[273] Cet article 33 codifie notamment le principe du «libre choix des parties» en ce sens qu'il reconnaît aux parties le choix de la méthode leur paraissant la plus convenable pour résoudre leur différend.[274] Toutefois, le paragraphe 36(3) indique que lorsque le différend est de nature juridique, il y a généralement lieu de faire place à l'intervention de la Cour Internationale de Justice. Dans le même ordre d'idée, l'article 95 reprend ce principe de libre choix des parties en indiquant qu'il leur est aussi loisible de confier, en cas de litige, la résolution de celui-ci à «d'autres tribunaux en vertu d'accords déjà conclus ou qui pourront être conclus à l'avenir».

---

270 Charte des Nations Unies, 24 octobre 1945, (1946 1947) R T N U XVI (Texte originaire)

271 Voir à cet effet le préambule de la Charte

272 Les mécanismes prévus sont les suivants la négociation, l'enquête, la médiation, la conciliation, l'arbitrage, le règlement judiciaire, le recours aux organismes ou accords régionaux ou d'autres moyens pacifiques de leur choix Pour une bonne description de ces différents mécanismes voir J G Merrills, *International Disputes Settlement*, 2 ed , Cambridge, Grotius, 1991 Bilder SUPRA note 157 Sohn, SUPRA, note 157

273 Ce rôle important ressort particulièrement des articles 34, 36, 37 et 38 pour le Conseil de Sécurité et des articles 11, 12 et du paragraphe 35(2) pour l'Assemblée générale

274 Cot et Pellet, SUPRA, note 204 aux pp 569 571, les commentaires de J P Quéneudec y étant spécialement intéressants

Donc, en général, les parties sont invitées à soumettre leur différend de nature juridique à l'organe judiciaire principal des Nations-Unies qu'est la Cour Internationale de Justice instituée par les articles 92 à 96 de la Charte.[275] Ces articles contiennent les regles générales concernant la Cour, une idée plus précise de la constitution et du fonctionnement de cette dernière apparaissant dans ses «Statuts et Regles».[276] On y constate que la Cour peut être appelée à jouer deux rôles distincts mais complémentaires: le premier en est un d'adjudication des litiges qui lui sont soumis par des états, le second est celui de rendre des avis consultatifs sur des questions juridiques qui lui sont soumises par voie de référés, en général par l'Assemblée Générale ou le Conseil de Sécurité ou sur autorisation de tout autre organe ou institution des Nations-Unies

Du côte de l'adjudication, deux possibilités s'offrent aux états pour donner juridiction à la Cour: le compromis (entente ex post facto à un litige) et la clause compromissoire ou les parties reconnaissent d'avance la juridiction de la Cour.[277] Une fois cette juridiction reconnue à la Cour, il est alors possible d'être entendu devant différents forums a savoir la Cour en séance plénière[278] ou en chambre.[279] Cette procédure de faire trancher des litiges dans un forum plus restreint que constitue les différentes chambres a suscité chez les auteurs des critiques assez séveres.[280] Les parties à un litige peuvent cependant, sous reserve d'une utilisation abusive de la procédure en chambre de la Cour, être rassurées sur le caractère impartial de cette institution. En effet, afin de permettre l'exercice, par

275 Voir, en general, sur cet organe des Nations-Unies, les excellents textes de G G Fitzmaurice, *The Law and Procedure of Internal Court of Justice*, 2 vol , Cambridge Grotius, 1986, H Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, Cambridge, Grotius 1982 T O Elias, *The International Court of Justice and the United Nations*, La Haye, Nijhoff, 1984

276 Statuts de la Cour Internationale de Justice, 24 octobre 1945 (1946 1947), R N T U XVI Pour les regles de la Cour Internationale, voir article 30 «Statuts de la Cour Internationale de Justice»

277 Il s'agit la de l'epineuse question jurisprudentielle soulevee par l'application du paragraphe 36(2) des «Statuts de la Cour Internationale de Justice» Compte tenu de l utilisation que les Etats ont fait de ce paragraphe (clauses de reciprocite tres nombreuses reserves, etc) on peut en general affirmer que la Cour ne pourra être saisie d une affai e que lorsque les parties a un litige auront expressement reconnu la juridiction de la Cour ce qui a pour effet de reduire l'efficacite des clauses compromissoires

278 Voir à cet effet les articles 3(1) et 25 des Statuts de la Cour et plus specifiquement le paragraphe 1 de l'article 25 qui prevoit un banc de 15 juges

279 Il est possible, pour les parties a un litige, que leur differend soit tranche par trois types de chambres, ceux ci etant prevu respectivement au paragraphe 1 de l'article 26 (une ou plusieurs chambres de trois juges pour agir dans des categories determinees d affaires par exemple, les affaires de travail, le transit, les communications), a l'article 29 (chambre de 5 juges pour disposer, en procédure sommaire, de litiges qui sont soumis par les parties) et finalement la Chambre constituee en vertu du paragraphe 26(2) et pour laquelle le nombre de juges est determine par la Cour avec l'assentiment des parties

280 J P Kelly «The International Court of Justice Crisis and Reformation» (1987) 12 Yale J Int'l l L 342, Toope, SUPRA, note 178, 53

les juges, de leur rôle, les Statuts de la Cour pourvoient à un processus de nomination et de rémunération qui vise à assurer le plus haut niveau d'impartialité et d'indépendance judiciaire[281] à celle-ci.

Malgré toutes ces dispositions, nous avons pu constater, ces dernières années, que la Cour est appelée à jouer un rôle en pleine mouvance et que celui ci est, par ailleurs, contesté. Dans la mesure où l'on examine la possibilité de confier à cette Cour une fonction particulière dans l'interprétation et l'application de traités plus spécifiquement axés sur des aspects économiques, il devient difficile d'ignorer cette réalité.

À titre d'exemple rappelons que, cette année, la cour a été saisie d'un nombre record de dossiers mais que ceux-ci relevaient de domaines bien particuliers (notamment les questions de frontières). Dans le domaine des lois économiques internationales, son manque d'expertise a amené les états à ne pas faire appel de façon significative à cette juridiction.[282]

2) La Cour Européenne de Justice

La Communauté Économique Européenne, mise en place par le Traité de Rome, est une organisation dont les objectifs se comparent sous plusieurs aspects à ceux du GATT et de l'ALE. Intégration des marchés, libre circulation des marchandises[283] font partie de ces objectifs communs qui se retrouvent dans les trois traités. Mais par delà ces points de convergence générale, qu'en est-il au juste des mécanismes destinés à permettre l'atteinte de ces objectifs?

---

281 Voir en général les Statuts de la Cour (articles 2 à 3") qui traitent entre autre, de l'exclusivité de la charge (art 17(1)), de la durée de la charge (art 13), de l'inamovibilité des juges durant leur charge (art. 18), de la récusation (art 24) et de la rémunération (art 32)

282 Voir Section III A) b

283 CEE, SUPRA, note 6, la Partie II de ce Traité pose les bases de la Communauté. On y abordera les questions a) de la libre circulation des biens (art 9 à 38) (i) unions douanières (ii) élimination des restrictions quantitatives, b) de l'agriculture (art 38 à 48) c) de la libre circulation des personnes, des services et du capital (art 48 à 74), d) du transport (art 74 à 85) D'autre part les articles 85 à 95 constituent la partie du Traité intitulée «Les Règles de la Compétition» et y sont abordés les sujets suivants a) l'aide accordée par les Etats, b) le dumping, c) les règles applicables aux entreprises. Cette simple description de l'ossature du Traité de Rome montre bien les similitudes de certains concepts utilisés et de certains moyens mis en place entre le GATT et la CEE Voir aussi C Bellamy et G D Child, *Common Market Law of Competition*, London, Sweet and Maxwell, 1987 à la p 3

Nous devons constater, dans un premier temps, que les objectifs communautaires sont dans les faits, beaucoup plus ambitieux que ceux du GATT ou de l'ALE,[284] les accords responsables du développement de cette entité communautaire ayant entraîné la création d'un marché commun basé sur quatre grandes libertés: libre circulation des marchandises, des capitaux, des personnes et des services.[285] Ceci dit, afin de réaliser ces objectifs ambitieux, nous devons noter que les parties contractantes se sont entendues sur l'élaboration et la mise en place d'une structure institutionnelle supra-nationale importante qui est composée de quatre organes principaux, la Commission, le Parlement, le Conseil Européen et la Cour Européenne de Justice,[286] structure absente du GATT et de l'ALE.

Nous n'entendons pas, dans ce travail, élaborer sur le rôle et le fonctionnement de cette structure sinon de façon parcellaire et dans la mesure ou l'une ou l'autre de ces institutions serait impliquée dans la prévention et la solution des différends.[287] À cet egard, il faut noter que la Commission, le Conseil et la Cour sont des organes qui sont appeles a jouer un rôle prépondérant en cette matière,[288] notamment en ce qui concerne les échanges commerciaux. Etant donné la structure retenue, soit celle d'un marché commun,[289] deux séries de règles ont dû alors être développées: celles régissant les échanges entre les pays membres et celles encadrant les échanges avec les pays tiers, qu'ils aient ou non une entente particulière avec la Communauté.

---

284 L Cartou, *Communautes Europeennes*, 10e ed , Paris, Dalloz, 1991 aux pp 35-41 L'auteur fait un survol interessant des necessites ayant conduit a une Europe unifiee apres s'être penche sur l'histoire europeenne conduisant a cette situation

285 D Lasok et S W Bridge, *Law & Institutions of the European Communities*, 5e ed , London, Butterworth, 1991 a la p 439 et s

286 Ibid a la p 281 et s A cette Cour Europeenne de Justice s est ajoute, en 1990, un tribunal de premiere instance soumis aux principes suivants a) sa competence est limitee, excluant les affaires soumises par les Etats membres et les questions jurisprudentielles, b) ses decisions peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour, limite aux questions de droit, c) l'organisation et le fonctionnement de la juridiction devaient etre soumis aux regles applicables a la Cour, d) un reglement de procedure devait être etabli par la juridiction en accord avec la Cour et avec l'approbation du Conseil Ce tribunal de premiere instance a ete cree par *Decision du conseil* le 24/10/88 *Decision* 88 591 JOCE No L 319 du 25 nov 1988

287 Notre objectif etant d'evaluer si une structure semblable pourrait être prevue dans l'ALENA, ce sont en effet ces aspects qui nous serons necessaires pour etablir notre position.

288 Lasok, SUPRA, note 285 aux pp 213-235

289 Oliver, SUPRA, note 16 a la p 1 et s Pour une etude tres complete de la liberté de mouvement, au niveau des biens, dans la Communaute

Nous intéressant plus spécifiquement à la libre circulation des biens, nous retrouvons les principaux objectifs communautaires liés à cette sphère d'activités à l'article 2 du Traité de Rome (établissement d'un marché commun), à son article 3 paragraphe a) (élimination entre les pays membres de tarifs douaniers et de restrictions quantitatives sur l'importation et l'exportation de biens et de toute autre mesure ayant un effet équivalent) et paragraphe f) (institution de règles sur la concurrence visant entre autre à régir les questions du dumping et de subventionnement), ainsi qu'à ses articles 9 à 37 couvrant les différents aspects relatifs à la libre circulation des biens, notamment l'élimination des tarifs douaniers (article 12) et l'élimination des restrictions quantitatives (articles 30 à 37). Les grandes questions du dumping et du subventionnement sont abordées, quant à elles, aux articles 85 à 91 portant sur le dumping et aux articles 92 à 94 traitant du subventionnement.[290] Toutes ces dispositions entraînent des droits et obligations aussi bien pour les États-membres que pour les individus en vertu du principe d'application directe dégagé par la Cour.[291]

Comme nous pouvons le constater, les grands thèmes économiques abordés dans ces articles se comparent globalement à ceux qui se retrouvent comme objets de préoccupation au GATT et à l'ALE ce qui souligne bien l'intérêt de comparer la façon de résoudre les différends qui a été retenue par la CEE avec celles implantées par ces deux institutions. Nous examinerons donc sommairement, dans un premier temps, la constitution et le fonctionnement de la Cour Européenne de Justice pour, dans un deuxième temps, nous pencher sur les rôles respectifs joués par la Commission et par la Cour dans un cas particulier de pratiques restrictives de commerce.

i) Organisation, compétence et procédure de cette Cour

Cette Cour est composée de 13 juges et de six avocats généraux[292] désignés d'un commun accord par les États-membres et choisis «parmi les personnalités offrant toutes garanties d'indépendance et qui réunissent les conditions requises pour l'exercice, dans leurs pays respectifs, des plus hautes fonctions juridictionnelles ou qui sont des jurisconsultes possédant des compétences notoires».[293] Ils sont

290 CEE, SUPRA, note 6
291 Sur l'effet direct voir l'excellent texte de Easson, SUPRA, note 248
292 Depuis l'adhésion de l'Espagne et du Portugal à la CEE
293 CEE, SUPRA, note 6 article 167

partiellement renouvelés tous les trois ans et leurs mandats sont renouvelables. Les avocats généraux doivent soumettre à la Cour «publiquement, en toute impartialité et en toute indépendance, des conclusions motivées»:[294] il leur appartient de dire le droit en toute objectivité.[295] Cette Cour assure «le respect du droit dans l'interprétation et l'application du Traité.[296]

Cette Cour est de juridiction interne des Communautés et c'est là un facteur très important qui fait sa force. A cet égard, il m'apparait important de rappeler qu'une Cour ayant une juridiction internationale gère un droit international qui «entend imposer ses règles à des sujets dont le caractère spécifique est la souveraineté»[297] c'est-à-dire a des sujets qui sont libres de ne se soumettre qu'aux obligations qu'ils auront acceptées - la compétence obligatoire des juges internationaux est donc exceptionnelle.[298] Au contraire, une juridiction interne permet de poursuivre, de saisir ou de juger un justiciable sans consentement même si l'exécution d'un jugement peut parfois poser problème.[299]

Sa compétence en sera une d'attribution; l'article 183 du Traité de la CEE indique en effet que «sous réserve des compétences attribuées à la Cour de Justice par le présent Traité, les litiges auxquels la Communauté est partie ne sont pas, de ce chef, soustraits à la compétence des juridictions nationales».[300] La Cour a même juridiction pour imposer aux états signataires le respect du Traité.[301] Cette compétence regroupe le contentieux de l'annulation,[302] le contentieux de l'interprétation,[303] le contentieux de pleine juridiction,[304] le contentieux de la

294 Ibid article 166
295 Cartou, SUPRA, note 284 à la p. 145
296 CEE, SUPRA, note 6 article 164.
297 Cartou, SUPRA, note 284 à la p. 145.
298 Ibid a la p. 146.
299 J H Jackson, «Governmental Disputes in International Trade Relations: A Proposal in the Context of GATT» (1979) 13 J W.T.L. 1 aux pp 12-21. Déjà à cette époque, le professeur Jackson avait fait une proposition très complète et très intéressante visant à favoriser la mise en place d'un système unifié de reglement de differends qui aurait pu s'appliquer entre autres, mais plus particulièrement au GATT.
300 CEE, SUPRA, note 6 article 183
301 Ibid article 219.
302 Cartou, SUPRA, note 284 à la p 147. On dira de cette responsabilité qu'il s'agit d'un «véritable contentieux de l'excès de pouvoir» On parle ici de l'article 173 du traité instituant la CEE.
303 CEE, SUPRA, note 6 article 177.
304 Articles 178 et 169 du traité instituant la CEE. Par l'article 169, la Cour peut juger les États qui ne respectent pas leurs obligations prévues au traité. Il s'agit là de l'un de ses rôles les plus importants, selon le professeur Cartou; SUPRA, note 263 à la p 151.

répression[305] en plus de jouer le rôle d'arbitre[306] et de Cour jurisconsulte[307] dans certaines circonstances.

Au niveau de la procedure, elle s'approche de la procedure regulière des tribunaux (représentation par avocats, requetes, echanges de memoires, instruction, décision); des procédures particulieres peuvent prevaloir et les decisions de la Cour sont exécutoires.[308] Nous ne nous attarderons pas cependant sur cet aspect de l'analyse qui nous paraît moins fondamental pour notre sujet de preoc cupation.

ii) Fonctionnement de cette Cour

Cette Cour de Justice est responsable de l'application des règles du Traite et travaille en complémentarité avec la Commission de la CEE.

La Commission de la Communauté est sans doute l'organisme qui joue le rôle le plus déterminant dans l'application des politiques de la Communaute. A titre d'exemple, la Commission a une autorité exclusive en ce qui concerne l'applica tion des exemptions prevues à l'article 85(3) du Traite (en vertu des articles 2, 3 et 6 du règlement 17 du Conseil) et, depuis 1989, annee d'adoption du reglement 4064-89 du Conseil, cette responsabilité a été etendue a l'application de certains éléments de l'article 86 du Traité, deux articles abordant la question des pratiques restrictives de commerce. L'Accord Général protege, lui aussi, la competition contre les pratiques restrictives, par le biais des articles XXII et XXIII[309] et les chapitres 18 et 19 de l'ALE pourvoient à ce mandat d'ou l'utilite d'un examen de la procédure suivie par la CEE dans ces domaines, a titre d'exemple susceptible de nous éclairer.[310]

---

305 CEE, SUPRA, note 6 artic le 172
306 Ibid article 181
307 Ibid article 228
308 Cartou, SUPRA, note 284 a la p 157
309 E U Pettersmann, «The EEC as a GATT Member - Legal Conflicts Between GATT Law and Eu ropean Community Law», dans M Hilf, F G Jacobs et E U Pettersmann, eds, *Studies in Transnational Economic Law, the European Community and GATT*, vol 4, Deventer, Kluwer, 1986 a la p 26
310 En fait, les chapitres 18 et 19 prevoient les procedures a utiliser pour contester ce qui pourrait être perçu comme des pratiques restrictives, ce qui s'apparente en partie au travail de la Cour Europeen ne de Justice Les regles de droit substantif prévues a l'ALE sur ces sujets se retrouvent dans l'ensemble du traite Voir Section I) c)

Sans nous étendre indûment sur la procédure suivie par la Commission, nous pouvons en résumer les grandes lignes ainsi: la Commission peut enquêter sur une pratique soit suite a une dénonciation, soit ex officio (art. 3 du règlement 17); cette enquête se doit d'être independante, de respecter les regles de justice naturelle (art. 19(1) du règlement 17) et de permettre aux tierces parties interessées de se faire entendre (art. 19 du règlement 19).[311] La partie interessée ayant porte plainte ne doit pas necessairement être affectee par la pratique et, puisque la Commission a le pouvoir de déclencher une enquête, on ne pourra contester cette décision sous prétexte que le «délateur» n'a pas d'intérêt dans l'affaire.[312] Elle peut finalement enquêter sur les entreprises d'état. Une fois la pratique contestée établie, deux situations peuvent se présenter:

- les pratiques etudiées sont des pratiques potentielles (non encore mises en application); dans ce cas, la Commission prendra les moyens pour en empêcher la réalisation;

- les pratiques considérées sont des pratiques ayant court et l'enquête résulte d'une dénonciation ou d'une décision de la Commission d'enquêter; dans ce cas, la Commission peut imposer des pénalités pour mettre fin à ces pratiques.

Finalement, la Cour Européenne de Justice peut, en tout temps, être saisie des décisions de la Commission et en disposer selon ses règles propres.

L'intérêt de cette structure réside dans son efficacité. En fait, la Commission créée par la volonté des parties au Traité de Rome, dispose d'une certaine indépendance institutionnelle par rapport à celles-ci et la Cour, qui a le statut d'une véritable institution judiciaire, rend des décisions que les parties au Traité respectent, qu'elles les satisfassent ou non.

---

311 Cartou, SUPRA, note 284 aux pp 272 et s Sur la question des relations commerciales extra-communautaires voir E L M Volker, *Protectionism and the European Community*, 2e éd., Deventer, Kluwer, 1987 aux pp 17 53, E A Vermulst, *Antidumping Law and Practice in the United States and the European Communities*, Amsterdam, Elsevier Science, 1987 a la p 194 et s; McGovern, SUPRA, note 81 aux pp 90 104

312 Lasok, SUPRA note 295 à la p 160 et s

Un fonctionnement semblable serait-il envisageable pour l'ALENA? Une structure judiciaire prévue dans l'ALENA pourrait-elle jouer un rôle comparable à la Cour Européenne de Justice? Les objectifs des deux organisations étant très voisins, au chapitre des échanges commerciaux, peut-on envisager modeler une partie de la structure de règlement des différends de l'ALENA sur celle de la CEE qui a été expérimentée depuis plusieurs années et qui donne des résultats satisfaisants?

3) Modèle élaboré dans le cadre du GATT[313]

Nous le soulignions précédemment, le modèle de règlement des différends du GATT a changé sensiblement depuis le «Tokyo Round» et depuis les négociations de «l'Uruguay Round» et l'application, à titre expérimental, des règles de 1989 de l'Accord de mi-parcours. D'autre part, les textes déposés en vue d'une entente finale en 1990 ne présentaient pas de surprises par rapport à l'Accord de mi-parcours. Dans cette sous-section, nous présenterons les mécanismes prévus à l'Accord de mi-parcours, en ferons la critique et évaluerons les corrections que pourraient apporter les textes de 1990 de «l'Uruguay Round»

i) Mécanismes prévus à l'Accord de mi-parcours de 1989[314]

Les principaux mécanismes de résolution des différends prévus par les parties dans l'Accord de mi-parcours sont au nombre de huit. En voici une brève présentation:

La notification.[315] La notification des solutions mutuellement convenues est intéressante en ce qu'elle permet aux parties contractantes d'intervenir, d'assurer la transparence des arrangements convenus, en plus de permettre une vérification de la conformité de ceux-ci avec l'Accord Général. Toutefois, il faut noter que cette obligation ne vaut que dans les cas où les questions en litige auront été formellement soulevées au titre des articles XXII et XXIII, ce qui pourrait peut-être amener les parties contractantes à mener des discussions à l'extérieur du GATT si elles tiennent à la confidentialité.

---

313 R.E. Hudec, «GATT Dispute Settlement after the Tokyo Round: An Unfinished Business» (1980) 13(2) Cornell Int'l L.J. 145 à la p. 150

314 *Décision du 12 avril 1989 GATT* (L/6489) ci-après «Accord de mi-parcours»

315 Ibid. Partie B

Consultations.[316] À part les possibilités de prolonger les délais prévus à ce chapitre de la consultation suite à un accord entre les parties et à part la possibilité de demander plus rapidement la constitution d'un panel si l'une des parties se montre peu ou pas intéressée à la discussion, ce qui ressort des modifications de 1989 démontre deux choses. Premièrement, une volonté de promouvoir la transparence puisque les demandes de consultation doivent être déposées et motivées par écrit. Ceci est d'ailleurs cohérent avec la section de l'accord consacrée à la notification et dont nous venons de traiter. Deuxièmement une difficulté à imposer des délais absolus, les possibilités offertes aux parties de prolongation, avec accord mutuel, desdits délais marquant bien cette volonté des parties contractantes de ne pas se voir contraindre, tant que faire se peut. L'expérience démontre, selon les auteurs, que ces délais prévus à l'Accord de 1989 étant courts, il est fréquent que les parties conviennent de les prolonger volontairement.[317] Dans de tels cas, ces ajouts positifs de 1989, au niveau des délais, deviennent davantage théoriques.

Bons offices, conciliation et médiation. Ces différentes techniques peuvent être utilisées sur une base volontaire par les parties avant et même pendant que siège le panel,[318] elles peuvent être interrompues par elles sur une base également volontaire et les bons offices du directeur général sont mis à la disposition de ceux qui recourent à ces mécanismes.[319]

Dans une perspective légaliste, cette façon de faire promeut clairement un règlement différent de litiges, règlement ne procédant pas d'un processus d'adjudication mais plutôt d'un processus de négociation, ce qui démontre bien que l'objectif principal des parties contractantes est de favoriser le règlement des différends par voie de négociation.

Arbitrages. Le recours à l'arbitrage est maintenant possible pour les parties contractantes sur des questions clairement définies.[320] Ici encore, les principes apparaissant pour la consultation prévalent. Tout d'abord, pas de contrainte pour

316 Ibid. Partie C.

317 Un délai de moins de deux ans se compare avantageusement aux délais requis pour solutionner un litige (ou une poursuite) au niveau national. Cependant, les contraintes de l'économie sont telles que des délais plus longs pourraient avoir des conséquences importantes au niveau économique.

318 «Accord de mi-parcours», SUPRA, note 314 Section D, par. 1 et par. 2.

319 Ibid. Section D, par. 3.

320 Ibid. Section E, par. 1 et par. 2; voir Canada/European Communities Article XXVIII Rights, GATT (DS 12/R) BISD, Supp 37, (1991) 80.

les parties contractantes; l'accord mutuel des parties à un litige est necessaire[321] avant d'enclencher la procédure d'arbitrage. Puis une volonte de transparence: le compromis d'arbitrage devra être notifié à toutes les parties contractantes assez longtemps avant l'ouverture des procédures pour qu'elles puissent reagir; d'autres parties contractantes pourront participer à cette procedure avec l'accord des parties impliquées.[322]

Cette nouvelle avenue semble très intéressante; elle pose toutefois plusieurs questions auxquelles le texte n'apporte pas de reponses:[323] quelles règles de procédure seront suivies? l'arbitrage sera-t-il institutionnel ou «ad hoc»? quelle institution supervisera les arbitrages? quels types de decisions pourront être rendues? (plus particulièrement, les seules solutions possibles seront-elles celles prévues au GATT ou serait-il possible d'accorder des dommages a la partie contractante lésée, par exemple) Un élément est clairement prévu dans le memorandum de 1989 - les sentences rendues sont sujettes à la procedure prevue pour la surveillance de la mise en oeuvre des recommandations et decisions,[324] cependant, la question de savoir comment les sentences arbitrales rendues pourront être exécutées demeure entière. Cette question de l'execution des sentences arbitrales est spécialement de taille au GATT parce que les parties contractantes posent des gestes qui procèdent d'un exercice de pouvoir souverain, ce qui rend dès lors la question des contraintes pour forcer l'exécution beaucoup plus controversée.[325]

Procédures des groupes spéciaux (panels) et des groupes de travail. Cette section sur la procédure des panels et des groupes de travail est tres intéressante dans le cadre de l'évolution des mécanismes de résolution des différends,[326] la modification la plus importante étant constituée par la reconnaissance d'un droit

321 Ibid.
322 Ibid. Section E, par 3
323 Castel, de Mestral et Graham, SUPRA, note 13 aux pp 459-460
324 «Accord de mi-parcours», SUPRA, note 314 Partie I
325 S J Toope, SUPRA, note 255 à la p 138 et s plus particulierement a la p 141 Il s'agit de la distinction entre les actes posés par un État que l'on qualifie tantot de «jure imperii» (poses en sa qualite de souverain), tantôt de «jure gestionis» (qui sont d'une nature plus commerciale) La distinction est importante en ce que, dans le premier cas, l'État peut eviter l'execution en invoquant son immunite souveraine alors que, dans le deuxieme cas, il ne pourrait s'en prevaloir
326 «Accord de mi-parcours», SUPRA, note 314 Section F, R Plank, «An Unofficial Description of How a GATT Panel Works and Does Not» (1987) 4(4) J Int'l Arb 53 a la p 55 Cet auteur presente le travail des panels avant l'accord de mi-parcours

à obtenir la constitution d'un panel ou d'un groupe de travail de plus en plus automatique, tel que le souligne un auteur.[327] Alors qu'avant 1989, le consensus était requis pour la mise en place d'un panel, aujourd'hui, le consensus est nécessaire pour s'y opposer.

Malgré ce gain, les parties contractantes impliquées dans un litige gardent une bonne marge de manoeuvre quant à l'élaboration du mandat du panel et quant à sa composition (et il en va de même pour un groupe de travail). Celles-ci pourraient même, comme nous l'indiquions précédemment, utiliser cette marge de manoeuvre pour développer des mesures dilatoires visant à retarder la progression d'un dossier.[328]

On peut par ailleurs souligner, comme autre élément intéressant des modifications de 1989, qu'une procédure est maintenant prévue dans le cas d'une pluralité de plaignants, de même que la possibilité d'intervention de parties contractantes tierces. Toutefois, dans ce dernier cas, l'intervention sera conditionnée par la reconnaissance du fait que la partie désireuse d'intervenir possède un intérêt substantiel dans l'affaire, ce caractère substantiel n'étant par ailleurs nulle part défini. De plus, les tiers intervenants ne pourront avoir accès aux pièces du dossier que si les parties au litige y consentent. Cette façon de procéder est assez particulière: elle peut même avoir pour conséquence d'empêcher ces tiers intervenants d'avoir une parfaite connaissance du dossier et, par le fait même, de diminuer l'efficacité de leur intervention. Rappelons finalement que le délai maximum de 9 mois fixé au panel pour soumettre son rapport aux parties contractantes (délai commençant à courir à partir de la mise en place du panel) est de nature à combler en partie l'une des plus grandes faiblesses des panels, avant 1989, à savoir la longueur des procédures.

Adoption des rapports des panels. Il s'agit certainement là de la section la plus importante de l'Accord de mi-parcours et la principale ligne de force à en retenir est la suivante:[329] le principe de l'adoption des rapports des groupes spéciaux

---

327 Eichmann, SUPRA, note 162, 38 a la p 68 Cet auteur souligne que «Thus the Montreal understanding has shifted panel establishment from a positive to a negative consensus basis, where as a consensus was previously needed to establish a panel, now a consensus is needed not to establish one»

328 Ibid a la p 71.

329 «Accord de mi-parcours», SUPRA, note 314 Section G.

(panels) par consensus est maintenu,[330] ce qui signifie que l'approche pragmatique («power-diplomacy approach») a encore la faveur du GATT et que le changement des mécanismes de résolution des différends dans le sens d'une approche résolument légaliste («rule-oriented approach») n'a pu se faire de façon très significative sur cet aspect crucial du dossier.

Ici encore, le souci de transparence se faufile sous une forme semblable à celle apparaissant dans les sections précédentes: les parties contractantes ayant des objections à faire à l'encontre d'un rapport devront les présenter par écrit avant la tenue du Conseil (délais de rigueur) et les vues exprimées par les parties au litige (et participant de plein droit au Conseil) seront dûment consignées.

Assistance technique. La section de l'Accord de 1989 traitant de l'assistance juridique[331] prévoit que le Secrétariat du GATT pourra fournir une assistance technique aux parties contractantes, principalement aux pays en développement (conseils, cours, aide juridique additionnelle, organisation de stages de formation relatifs aux procédures et aux pratiques concernant les mécanismes de règlement des différends du GATT).

L'intérêt de cette pratique est d'indiquer une implication plus importante du Secrétariat du GATT et de son directeur général dans les dossiers de règlement des différends, implication que plusieurs auteurs favorisent et qui serait révélatrice du fait que les procédures actuelles de résolution des différends du GATT prennent un caractère un peu plus légaliste.

Surveillance de la mise en oeuvre des recommandations et décisions. Essentiellement, par les divers moyens énoncés dans cette section, on tente de mettre de la pression sur une partie contractante afin que celle-ci donne suite sans retard aux recommandations ou décisions adoptées par les parties contractantes

330 Cette pratique avait failli être mise de côté en 1982 mais les parties contractantes avaient alors réaffirmé le principe d'adoption par consensus. Voir le paragraphe X de la *Déclaration ministérielle de 1982, GATT*, IBDD supplément no 29 (1983), à la p. 16. De plus, la position américaine du consensus moins 2 avancée lors de la négociation de l'Uruguay Round de mi-parcours (decembre 1988) n'a pas ete retenue. Voir à cet effet: Bello et Holmer, SUPRA, note 158, 519 à la p 524 et à la note 30 Ces mêmes auteurs soulignent l'ironie de la situation, les Américains ayant eux-mêmes utilisés cette technique de blocage dans le dossier qui les opposait à la CEE sur la question de l'article 337 du Tariff Act Americain 19 U.S.C. - 1337 (1988). Voir aussi. Eichmann, SUPRA, note 162, 38 a la p. 73, J.G. Castel, «The Uruguay Round and the Improvements of the GATT Dispute Settlement Rules and Procedures» (1989) 38 Int'l Comp. L. Q. 834 à la p. 847; Castel, de Mestral et Graham, SUPRA, note 13 a la p. 461

331 «Accord de mi-parcours», SUPRA, note 314 Section H.

réunies en Conseil. On peut remarquer que la technique de consensus négatif qui a été utilisée sur la question du droit à l'établissement d'un panel[332] est prévue dans cette section (par. 3) Ainsi, la question de la mise en oeuvre des recommandations ou décisions déja rendues fait l'objet d'un point à l'ordre du jour de la réunion du Conseil. Six mois après son adoption, le Conseil sera donc saisi du suivi qui fut donné à une recommandation et ce point restera à son ordre du jour jusqu'à résolution du litige.

On peut souligner qu'une faille semble présente dans cette stratégie: la partie contractante doit aviser le Conseil de ses intentions mais elle peut disposer d'un délai raisonnable si les recommandations qu'elle doit appliquer ne peuvent l'être immédiatement. Deux questions surgissent dès lors: qui doit définir de l'impossibilité d'agir, le Conseil ou la partie contractante visée? et qu'est-ce qu'un délai raisonnable (qui le définira, jusqu'à quelle limite pourra-t-il se prolonger).[333] Ces deux omissions dans l'accord ne peuvent que diminuer l'efficacité de la procédure.

ii) Critique de ces procédures

Certains auteurs, dans le but de vérifier les conséquences positives de l'application des règles de 1989 sur les mécanismes de règlement des différends du GATT, se sont livrés à un examen de la situation prévalant depuis 1989 en la mettant en rapport avec certains dossiers antérieurs de façon à tenter d'évaluer si le cheminement de ces dossiers aurait été différent sous les règles adoptées en 1989.[334] Cette façon de procéder devient intéressante lorsque le nombre de nouvelles causes, menees sous la nouvelle procédure, est insuffisant pour que l'on puisse tirer de leur étude des données concluantes (sans nécessairement qu'elles soient statistiquement satisfaisantes).

---

332 Ibid Section III B b

333 Nouvelles de l'«Uruguay Round» (31) 16 oct 1989 a la p. 14 Le journaliste souligne que certaines delegations au GATT craignent les délais abusifs dans la mise en oeuvre des decisions du Conseil.

334 Voir, entre autre Eichmann, SUPRA, note 142, 38 à la p 40 Cet auteur fait une analyse très interessante de l'evolution des mecanismes de reglement des differends en utilisant, comme exemple, le *Japanese restrictions on imports of certain agricultural products* (The GATT - 12(case)). Selon cet auteur, «Procedurally, the GATT - 12 case exemplifies both the strength and weakness of the pre-1989 Dispute Settlement Procedures»

Ainsi, à partir de l'étude du litige ayant opposé les États-Unis et le Japon relativement à l'importation de certains produits agricoles,[335] Eichmann en vient à la conclusion que trois grands domaines de blocage n'ont pas été touchés par le memorandum de 1989 à savoir: la sélection des panélistes, l'adoption de leur rapport et l'application (la mise en place) des recommandations adoptées par le Conseil et contenues dans ledit rapport.[336]

En ce qui concerne la composition du panel, le directeur général du GATT ne peut intervenir pour le former ou le compléter que si les parties ne peuvent s'entendre sur sa composition, qu'il en revoie la demande de l'une des parties impliquées dans le litige et seulement après qu'un certain délai se soit écoulé: la composition du panel peut facilement devenir une mesure dilatoire pour retarder la procédure.[337] Une solution devra être trouvée à cette difficulté et, selon Eichmann, elle impliquera sans doute la constitution d'un «pool» de panélistes à partir duquel le directeur général du GATT pourra choisir de son propre chef et sans la requête de l'une des parties les membres du panel appelés à enquêter et à faire des recommandations dans un litige donné. Les règles de 1989 prévoient déjà une intervention possible du directeur général du GATT et la constitution d'un groupe d'experts susceptibles d'agir comme panélistes mais des contraintes importantes sur l'action du directeur général existent encore.

L'adoption du rapport, quant à elle, pose un problème qui ne sera pas soluble tant que le consensus, pour son adoption par le Conseil, sera requis. Sans en arriver à un vote à majorité simple, peut-on envisager un compromis selon lequel les parties au conflit ne participent pas au vote - le consensus demeurant pour les autres parties contractantes?[338] Si une partie à un litige ne peut convaincre aucune autre partie contractante de s'opposer à un rapport de panel qui ne la satisfait pas, est-il déraisonnable d'exiger alors le ralliement?[339]

---

335 *Japanese Restrictions on Imports of Certain Agricultural Products (The GATT 12 cases)* BISD 35e supp 163

336 Eichmann, SUPRA, note 162, 38 à la p 77

337 Cette mesure risque d'être de plus en plus utilisée puisque plusieurs autres sujets d'accrochage technique ont été solutionnés par l'Accord de mi parcours de 1989

338 Compte tenu que le GATT compte plus de 100 États, cette procédure serait très sécuritaire pour toutes les parties à un litige - certains diront même trop sécuritaire. En effet, sur un tel nombre de votants, avec les amitiés et la conjonction d'intérêts qui existent au niveau mondial, peut on imaginer qu'un État en litige ne puisse trouver au moins un allié parmi les parties contractantes présentes au Conseil?

339 Eichmann, SUPRA, note 162, 38 à la p 76

Finalement, il importe de souligner l'importance de faire respecter les décisions des panels adoptées par le Conseil si l'on veut que les règles substantives du GATT gardent tout leur sens. Or, en 1989, le Conseil s'est donné des moyens pour suivre les suites données à de telles décisions,[340] il ne peut toutefois en forcer l'exécution. Comment imaginer que le GATT puisse atteindre ses objectifs, que ses règles substantives veuillent dire quelque chose, si aucun moyen imperatif n'existe pour forcer les parties contractantes au respect des décisions rendues par les panels et entérinées par le Conseil? Selon Eichmann:

> ... After all, the General Agreement is a contractual obligation based on a balance of concessions. Although the General Agreement may yield a positive sum of all participants, contracting parties should realize that distinct parts may hurt individual economies or sectors.[341]

Pour conclure cette section sur les mécanismes de règlement des litiges du GATT, nous pouvons dire que les réductions des délais et des obstacles procéduraux par rapport à la situation antérieure à 1989, de même que le droit automatique au panel acquis avec les Accords de mi-parcours devraient rendre ces mécanismes plus crédibles et plus efficaces. Cependant, le maintien de la règle du consensus qui a été et est encore à l'origine de plusieurs malaises au GATT demeure une entrave non négligeable à l'efficacité.[342]

iii) Correctifs des textes finaux de l'«Uruguay Round» (1990)

Force est de constater que le texte déposé en novembre 1990[343] n'apporte pas de modifications fondamentales aux mécanismes de règlement des différends tels qu'ils existent depuis la mise en application de l'Accord de mi-parcours de 1989. Comme plusieurs auteurs l'ont souligné, ce texte, non encore en application, in-

---

340 Dans les faits, il s'est donné les moyens de faire pression politiquement sur la partie contractante concernée.

341 Eichmann, SUPRA, note 162, 38 à la p. 77.

342 Castel, SUPRA, note 330, 834 aux pp. 848-849; «The improvements of the GATT dispute settlement rules and procedures are very modest and to some extend of a cosmetic nature. They do not evidence a definitive political commitment to settle trade disputes by these new rules and procedures and to abide by the results. This is made clearly by the refusal to adopt the «consensus minus-two» rule. Panel decisions are not yet fully binding and enforceable. Emphasis is still placed on a flexible system of negotiated settlements and consensus. The most important innovations are the adoption of arbitration as an alternative means of dispute settlement and the shorter time limits applicable to the various phases of the panel. Much remains to be done in the future. A truly adjudicative and legislative system of settlement of disputes is not yet in sight».

343 Understanding on the Interpretation and Application of Articles XXII et XXIII of GATT MTN.-TNC/W/35/rev. 1, 288.

tègre notamment l'Accord de mi-parcours dont nous avons déjà abondamment parlé. Il ne suggère donc pas l'introduction de l'adjudication judiciaire dans la procédure prévue à ce chapitre mais cherche à augmenter la confiance dans le système des panels et la tendance au respect des décisions de ces derniers. Pour se faire, il prévoit certaines modifications à la mécanique suivie mais, en ce qui concerne la mise en place d'une nouvelle philosophie en ce qui a trait à l'adoption des rapports des panels par le Conseil (consensus moins deux ou majorité, par exemple) ou le développement d'une procédure judiciaire ou quasi-judiciaire, rien de neuf sauf peut-être une procédure d'appel à l'encontre des rapports et décisions rendus par les panels sur laquelle nous reviendrons. On ne peut, dans ce contexte, parler d'outils additionnels majeurs et déterminants mis entre les mains du Conseil pour faire respecter ses décisions. Les principaux ajouts à l'Accord de mi-parcours apparaissant dans le texte de novembre 1990 peuvent se résumer de la façon suivante:

Rapport intérimaire des panels.[344] Dans le but d'éviter que les parties à un différend débattent leur cause devant le Conseil, le panel remettra aux parties un rapport intérimaire confidentiel contenant les faits qu'il a recueillis et ses conclusions. Une partie au litige pourra alors demander au panel de revoir certains aspects dudit rapport, en fournissant des arguments écrits, et le panel pourra même tenir une autre audition en présence des parties à la demande de l'une d'elles.

Adoption du rapport des panels.[345] Dans les 60 jours du dépôt du rapport du panel aux parties contractantes, le Conseil l'adopte à moins que l'une des parties au litige ne l'ait formellement avisé de sa volonté d'en appeler de la décision ou à moins qu'il n'en décide autrement. En cas d'appel, l'adoption du rapport est reportée jusqu'à ce que la procédure d'appel soit terminée. La procédure retenue

---

344 Castel, de Mestral et Graham, SUPRA, note 13 à la p. 462

345 On peut penser qu'avec la nouvelle procédure, il sera de plus en plus difficile pour une partie contractante de bloquer le processus à cette étape, notamment à cause de l'utilisation du consensus négatif décrit par Eichmann et déjà utilisé dans l'Accord de mi-parcours pour l'établissement des panels, et cela même si la décision se prend toujours par consensus. Comme facteur incitant à l'adoption des rapports, en plus de ce consensus négatif, pensons à la pression politique sur la partie contractante récalcitrante due au fait qu'un appel aura pu être logé sur toutes les questions de droit et d'interprétation (sur lequel nous reviendrons) qui rendrait son attitude encore plus indéfendable. Cette tendance se révèle d'ailleurs dans l'analyse précédente dans laquelle nous rappelions que «la mode» au GATT est à l'adoption du rapport que l'on n'applique pas par la suite.

n'a pas pour effet d'empêcher les parties contractantes de se prononcer sur le rapport du panel.

Procédure d'appel.[346] Seule l'une des parties à un différend peut interjeter appel de la décision d'un panel, pas une tierce partie. Limité aux questions de droit discutées dans le rapport du panel et aux interprétations de nature juridique développées par ce dernier, cet appel est confidentiel et la décision rendue, après son adoption par le Conseil, le les parties à moins que celui-ci n'en décide autrement. La procédure d'appel ne peut excéder 60 jours et le Conseil dispose du rapport dans les 30 jours. La structure d'appel est constituée de 7 personnes dont l'autorité, l'expertise en droit commercial international et dans les questions liées à l'Accord Général, ne font pas de doute. Au moins trois d'entre elles siégeront lors des requêtes en appel et le rapport du panel pourra être maintenu, modifié ou renversé selon le cas. Un des grands avantages de cette procédure est d'éviter les blocages et les délais, comme auparavant, au niveau du déroulement du processus de règlement des différends du GATT.

Compensation et suspension des concessions.[347] En cas de refus ou d'impossibilité, pour une partie contractante, d'appliquer la décision d'un panel entérinée par le Conseil, et ce dans un délai raisonnable, elle peut être appelée à négocier des compensations acceptables avec l'autre partie au litige et, si un accord intervient, il sera enterine par le Conseil et disposera de la question. Si un accord n'est pas intervenu dans un délai raisonnable (20 jours), une demande pourra être acheminée au Conseil pour suspendre certaines concessions et obligations du GATT envers la partie récalcitrante, demande qui devrait être automatiquement acceptée par le Conseil sauf s'il en décide autrement. Si un désaccord subsiste quant à l'importance de la pénalité ou quant aux conséquences du comportement répréhensible, pour la partie plaignante, cette question sera référée si possible au même panel qui a tranché le litige initial, pour arbitrage. Ces mesures sont bien sûr temporaires, elles visent à inciter la partie concernée à appliquer la décision.

Renforcement du système multilatéral.[348] Finalement, dans le but de renforcer le système multilatéral, les parties conviennent de se soumettre aux procédu-

346 Castel, de Mestral et Graham, SUPRA, note 13 à la p 462
347 Ibid a la p 463
348 Ibid

res et aux règles du mécanisme de résolution des différends du GATT, d'obeir aux recommandations, règles et décisions des parties contractantes à ce chapitre et acceptent de ne pas prendre de mesures unilatérales allant a l'encontre des procédures et des règles du GATT.

4) Autres ententes disponibles

Nous l'avons indiqué dans l'Introduction de ce mémoire, la communaute internationale a été témoin, ces dernières années, d'un phénomène de prolifération d'ententes commerciales bilatérales ou multipartites et d'un regain d'interêt pour celles qui étaient déjà en place, regain d'intérêt qui s'est manifeste par des renegociations souvent très importantes (notamment pour la Communaute Européenne et pour le GATT).

Nous nous proposons, dans cette section, de faire un bref survol de certaines ententes internationales, ne nous limitant pas obligatoirement à celles qui relevent du domaine économique mais nous intéressant à tout accord pouvant presenter un intérêt particulier au niveau des mécanismes de prévention ou de solution des litiges ou, de façon plus générale, au niveau de la façon dont les etats conçoivent les mécanismes permettant de gérer leurs relations

Une mise en garde s'impose cependant avant d'entreprendre ce survol: chacune des ententes abordée est unique en ce qu'elle encadre une relation ayant son origine dans un contexte économique et politique unique. De ce fait, ces diverses ententes, bien que poursuivant des objectifs similaires, presentent des caractéristiques spécifiques aux niveaux des sujets abordes et des techniques utilisées pour les réglementer. Il peut dès lors devenir difficile d'integrer des mécanismes élaborés dans le cadre d'une entente particuliere dans une autre entente même si, à priori, les deux ententes présentent beaucoup de similitudes.

ii) Association européenne de libre-échange(AELE)[349]

Cette entente commerciale conclue en 1960[350] comprenait à l'origine sept participants: l'Autriche, le Danemark, la Norvège, le Portugal, la Suède, la Suisse et le Royaume-Uni. Vinrent par la suite s'y joindre la Finlande et l'Islande.[351] Élaborée en réaction au Traité de Rome, parce que ces pays refusaient d'adhérer au groupe communautaire européen dont ils jugeaient la stratégie d'intégration économique trop importante (trop poussee), cette entente met en lumière la volonté de certains pays d'exercer un réel contrôle sur leurs politiques économiques internes et sur leurs stratégies industrielles, objectifs qu'ils considèrent incompatibles avec une réelle intégration économique multipartite. Les attentes spécifiques des parties signataires se retrouvent succinctement énoncées dans le Préambule[352] du Traité. Quarante-quatre (44) articles énoncent les droits et les obligations des parties ainsi que leurs objectifs communs. L'article 3 indique en particulier que:

> «member states shall reduce and ultimately eliminate customs duties and other charges with equivalent effect...»

Après un début chancelant, causé en bonne partie par l'attitude du Royaume-Uni, l'Association a réussi à prendre sa vitesse de croisière suite au retrait du Royaume-Uni, du Danemark et du Portugal qui ont joint la CEE.[353]

Dans cette entente, nous retrouvons un mécanisme de résolution des différends qui est un parfait exemple de l'approche pragmatique. L'Accord prévoit en effet l'établissement d'un Conseil chargé de voir, de façon générale, au bon fonc-

---

349 AELE, SUPRA, note 7

350 R.K Richard et al , *The Impact of the European Community's Internal Market on the EFTA*, Washington, International Monetary Fund, 1990 à la p. 4.

351 C Price, «Free Trade Areas, The European Experience What Lessons for Canadian-US Trade Libertzation?» (1987) Observation No 31 C D Howe Institute 1 à la p. 4 et s.

352 Ibid a la p 4

353 Ibid Nous sommes donc en presence d'un accord assez standard en ce qu'il recherche l'elimination des tarifs douaniers et des mesures d'effets equivalents, il prevoit cependant des regles assez novatrices sur le consensus (art 13 a 17), regles qui énoncent l'approche des membres en matière de barrieres non-tarifaires Des clauses de sauvegarde et des clauses echappatoires sont presentes et portent sur la sante publique et la moralite (art 12) et sur la defense et la sécurite nationale (art 18). Même si des mesures de sauvegarde sont prevues (art 20) dans ce traite de Stockholm, plusieurs sujets importants en sont exclus agriculture, libre circulation de la main d'oeuvre et des capitaux, secteur des services

nement de l'entente; il prend ses décisions à l'unanimité[354] et est en substance le forum où les parties se rencontrent, negocient et agissent ensemble

Un des aspects intéressants de cette Association de libre-echange est qu'elle a eu pour conséquence la conclusion de traites de libre-échange entre chacun de ses membres et la CEE,[355] ceux-ci voulant conserver leur liberte d'action tout en s'assurant un accès au marché communautaire («Pick and choose approach»). Ces traités visent la réduction et l'élimination des barrieres tarifaires mais chacun d'eux est adapte à la situation particulière des membres de l'Association Au niveau institutionnel, nous retrouvons des comites conjoints charges de l'administration de l'entente, de la prevention et de la solution des differends, a partir d'un mécanisme assez particulier[356] qui se deroule en trois etapes

Certains auteurs ont vanté ce systeme pour son asymetrie et pour la nature du mandat confié au comité conjoint dans le cadre d'une entente bilaterale Cependant, compte tenu du poids relatif des parties, les mesures de sauvegarde possibles, comme dernier recours, peuvent s'avérer illusoires et ineff. ices si c'est une petite partie à l'entente (sur le plan économique), qui desire s'en prevaloir

En 1984, les parties contractantes de l'AELE et de la CEE, devant la realite du changement économique global qui s'impose à nos sociétes, se sont entendues pour initier des pourparlers dont le but ultime visait la mise en place d'un espace économique européen dynamique. Ces négociations et travaux se sont poursuivis à la lumière du «White Paper» de 1985 et de l'«Acte Unique Europeen» adopte en

---

354 Ibid aux pp 12-14 En cas de mesentente, les parties sont invitees a trouver elles memes une solution au litige et, en cas d'echec, l'article 31 prevoit la mise en place d'un mecanisme de consultation et de plaintes Ce mecanisme assure, dans un premier temps, l'etude par le Conseil de l'effet pratique, au niveau commercial, de la mesure contestee et de sa licite, la question pourra ensuite etre referee par le Conseil à un Comité d'examen charge, lui, de faire rapport apres etude Le Conseil rendra finalement sa décision qui ne liera pas les parties Cette procedure a ete tres rarement completement utilisee, la combinaison de l'approche pragmatique et de la premiere intervention du Conseil (avant reference et consistant à évaluer les effets pratiques de la mesure) ayant fait en sorte qu'il s'est developpe au sein des membres de l'AELE « a pressure on its members fully to observe the letter as well as the spirit of its ruler»

355 Ibid. a la p 15

356 Ibid. a la p 43 et s Dans la premiere de celle ci, l'une des parties peut referer au comite conjoint une question, dans le cas de pratiques jugees par elle incompatibles avec le bon fonctionnement de l'accord. Puis, les parties doivent fournir toutes les informations pertinentes et toute l'aide necessaire pour permettre au comite d'examiner la question et d'eliminer la pratique contestee s'il y a lieu Finalement, si une pratique contestee n'est pas eliminee dans les delais impartis apres decision en ce sens du comite conjoint, la partie plaignante peut adopter des mesures de sauvegarde pour faire face au probleme que lui cause cette pratique

1986 jusqu'en 1991, année de la conclusion de l'Accord.[357] Plusieurs questions ont été soulevées au cours de ces négociations quant au type d'organisation et au niveau d'intégration qui étaient nécessaires pour encadrer cette relation et en assurer la viabilité.[358]

ii) Accord de libre-échange entre les États-Unis et Israël[359]

Cet accord bilatéral conclu entre les États-Unis et Israël en 1985[360] trouve son origine dans le désir des Américains de faire avancer l'agenda d'implantation de leurs politiques commerciales dans un contexte où il s'avérait difficile de le faire au niveau multilatéral. Pour sa part Israël souhaitait, par cette entente, protéger les progrès qu'il avait réalisés dans le domaine des échanges commerciaux internationaux, grâce au système généralisé de préférences du GATT.[361] Assez standard comme accord, il aborde plusieurs sujets et comprend, entre autres, des dispositions sur la réduction des tarifs douaniers, sur les règles d'origine, sur des règles élaborées d'achats gouvernementaux de même que sur l'interdiction d'imposition de standards de performances au niveau des investissements.

Plus significatif pour l'objet de notre travail est le fait que l'on ne retrouve pas, dans cet accord, de mécanismes obligatoires de résolution des différends. Un peu comme pour l'AELE, cet accord prévoit que si des disputes devaient être soulevées quant à l'application de ce traité, elles devraient être solutionnées par des consultations entre les parties (article 19) et, en cas d'échec de celles-ci, en référant l'affaire à un comité conjoint établi en vertu de l'article 17 de l'entente qui disposerait de 60 jours pour tenter de régler le problème. En cas d'impossibilité pour le comité conjoint d'en arriver à une solution, le litige serait alors référé à un groupe de consultation chargé de produire des recommandations. Ces recommandations ne lient pas les parties.[362]

---

357 Ibid. à la p. 5, «E.C. E.F.T.A. European Economic Area», Europe #31 (1991) à la p. 43
358 Ibid. aux pp. 6-7
359 ALEEI, SUPRA, note 9. Voir E. Sherby, «The United States-Israel Free Trade Area: is it Valid under the GATT», (1987) 11 Ilsa J. Int'l L. 199
360 Irish et Carasco, eds., SUPRA, note 61, 121 à la p. 121
361 Ibid. à la p. 122 et s.
362 Irish et Carasco, eds., SUPRA, note 61, 121 aux pp. 126-27

iii) Australia-New Zealand Closer Economic Relations Trade Agreement[363]

En 1983, la Nouvelle Zélande et l'Australie concluaient une nouvelle entente à caractère économique qui visait à remplacer et à élargir les termes d'un precedant accord.[364] Ce nouvel accord n'était en fait qu'une première etape vers une integration plus grande des économies néo-zelandaise et australienne[365] et visait une élimination graduelle des tarifs douaniers sur la plupart des produits - elimination dont l'échéance était fixée à 1988. Les licences à l'importation, quant a elles, devaient être supprimées d'ici 1995.[366]

Cet accord commercial, assez comparable à ceux dont nous venons de discuter, est donc adapté à la situation particulière de ces pays et, au plan institutionnel, il met l'emphase sur la consultation et sur la négociation comme moyens de prevenir et de solutionner les différends. Plus particulièrement en matiere de mesures de sauvegarde, la consultation prévue doit se faire à la requête de l'une ou l'autre des parties et, si une solution n'est pas elaboree, il est alors possible de référer la question à un comité consultatif provenant du secteur industriel concerné, lequel a pour mandat d'enquêter et de produire un rapport comprenant ses propres recommandations sur la situation (recommandations qui ne sont pas obligatoires pour les parties). Dans le domaine des mesures compensatoires et du dumping, l'accord prévoit une solution intéressante soit la mise sur pied d'un mecanisme conjoint chargé de l'application des règles de l'accord; dans ces domaines, les parties privées ne se voient pas reconnaître d'intérêt a agir. Finalement, lorsqu'il s'agit de dumping et de subventionnement venant d'un pays tiers, une étroite coopération entre les parties contractantes est prévue dans l'administration des mesures compensatoires et antidumping.[367]

iv) Résolution des différends entre le Canada et les États-Unis en sus de l'ALE

Historiquement, les États-Unis et le Canada ont favorisé une approche pragmatique dans la résolution des différends qui ont pu les opposer. Cette predilection

363 ANZCERTA, SUPRA, note 8
364 Irish et Carasco, SUPRA, note 61, 91 a la p 92
365 Ibid. a la p 93.
366 Ibid. aux pp 92-101
367 Ibid. aux pp. 107-108.

des deux états pour des solutions négociées se retrouve aussi bien dans des ententes commerciales (autre que l'ALE, notamment dans l'accord sur l'automobile)[368] que dans la «Commission mixte internationale» traitant des eaux limitrophes[369] où au niveau du Comité Conjoint sur les productions stratégiques des années'60,[370] ou encore du Memorandum sur la notification ou la consultation portant sur l'application des lois nationales antitrust.[371] Une étude de ces ententes, principalement des mécanismes de résolution des différends qu'elles contiennent, et un survol de la littérature en ayant fait l'analyse, surprennent en ce sens que nous sommes amenés à constater que certaines de ces institutions ont la réputation de tres bien fonctionner alors que d'autres se révèlent fort décevantes. À titre d'exemples, nous nous arrêterons de plus près sur deux accords pour illustrer nos propos soit la «Commission mixte internationale» et le Mémorandum sur la notification et la consultation portant sur l'application des lois nationales antitrust.

Commission mixte internationale. Durant la période où fut négocié l'actuel accord de libre-échange, plusieurs auteurs ont avancé l'idée qu'au niveau institutionnel il faudrait s'inspirer de cet exemple, au chapitre de la résolution des différends.[372] Initié suite à un mandat des gouvernements, le travail de cette commission consiste à faire enquête, à élaborer des recommandations et à rendre son rapport public sur des dossiers relevant de son mandat général.[373]

---

368 Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des Etats-Unis d'Amerique sur les produits de l'industrie automobile, 16 janvier 1965, R T Can 1966 no 14 (ci-apres Pacte de l'automobile). Voir l'excellent texte du Professeur Graham qui presente les differents types d'ententes et le spectre des mecanismes de resolution des differends utilises par les deux pays, SUPRA note 58, 544 aux pp 545-50

369 Treaty Relating to Boundary Waters and Questions Arising with Canada, 11 January 1909, United States-United Kingdom, 36 Stat 2448, T S No 548, U K T S 1910 No 23 Accord entre le Canada et les Etats Unis d'Amerique relatif a la qualite des eaux dans les Grands Lacs, 15 avril 1972, R.T. Can. 1972 No. 12 (ci apres Accord sur la qualite de l'eau) Accord de 1978 relatif a la qualite de l'eau dans les Grands Lacs, 29 decembre 1978, R T Can 1978 No 24

370 Sur ces questions voir Theroux, SUPRA, note 180, 229 aux pp 237-44 Par exemples: Accord entre le Canada et les Etats Unis d'Amerique relatif a la defense intervenu par un echange de notes, 1er août 1951, R T Can 1951 No 31, *Échange de Notes entre le Canada et les États Unies d'Amérique*, 1er mai 1959, R T Can 1959 No 10

371 «Memorandum of Understanding as to Notification, Consultation and Cooperation with Respect to the Application of National Antitrust Law», 9 March 1984, (1984) 23 I L M 275 (ci-apres Memorandum)

372 Voir J J Lalalce, «Establishing a Mechanism» dans E R Fried, F Stone et P Trezise, eds., *Building a Canadian American Free Trade Area, Brooking Institute*, Washington, 1987 a la p. 100 et s , sur la Commission mixte internationale. Voir aussi J Woodward, «International Pollution Control· The United States and Canada The International Joint Commission» (1982) 9 N.Y L S J. of Int'l and Comp. L. 325 aux pp 325 344

373 Ibid a la p 326 et s

Le succès remporté par ce mécanisme peut donner à penser que les états ont réussi à s'entendre sur un cadre institutionnel interessant dans ce cas Sans vouloir enlever de crédit à cette commission conjointe, il nous semble cependant que sa réussite relative procède plutôt de son caractère inoffensif du point de vue des gouvernements qui l'ont instituée. En effet, nous pouvons affirmer que le mandat confié à cette Commission est assez restreint et les pouvoirs que lui sont conferes à ce point réduits (elle ne peut imposer le respect de ses recommandations de quelque façon que ce soit) que le succès de cette entreprise conjointe n'etonne pas. Ceci peut alors expliquer que les négociateurs de l'ALE aient opte pour des mécanismes institutionnels beaucoup plus élaborés.

Mémorandum sur la notification et la consultation portant sur l'application des lois nationales antitrust. À l'autre bout du spectre des mécanismes se trouve ce mémorandum mis en place en 1960 et qui prévoit la notification et la consultation sur l'application des lois nationales antitrust [374] Le contexte de la mise en place de ce mécanisme aux obligations non contraignantes pour les parties et à la procédure informelle, a été examiné par les auteurs qui, de façon generale, ont fait chorus sur son succès mitigé.[375] Les raisons de cet insucces ont ete cernées par les analystes et constitueraient un bon exemple de perception differente d'une situation donnée, par les parties, avec comme consequences, que celles-ci n'ont pas attribué le même rôle et les mêmes fonctions à ce mécanisme.[376]

Résumé. Des deux exemples de modèles particuliers et limites d'accords entre le Canada et les États-Unis dont nous venons de traiter, nous croyons qu'il est possible de tirer des renseignements utiles au niveau de l'elaboration de mécanismes institutionnels de résolution des litiges dans le cadre d'un accord de libre echange nord-américain. Les parties à cette entente se trouvent dans une situation ou elles doivent, compte tenu de la nature de l'entente envisagee, mettre en place des mécanismes contraignants qui viendront, d'une certaine façon, limiter leur souveraineté. Il nous semble donc primordial que les parties aient une tres bonne appréhension de ce qu'elles désirent mettre en place au niveau des regles

374 P. Warner, *Round Two of the Canada U S Free Trade Agreement The Case for Replacing Anti dumping with Antitrust*, Toronto, Centre Ontarien pour le Commerce international, 1990 a la p 122 et s Cet auteur insiste sur la nouvelle loi de 1984

375 B P. Campbell, «The Canada-United States Antitrust Notification and Consultation Procedure A Study in Bilateral Conflict Resolution» (1978) VI Can Bar Rev 459 a la p 480 et s

376 Ibid a la p. 480

substantives en même temps qu'elles doivent parfaitement saisir le rôle qu'elles assigneront aux mécanismes institutionnels de résolution des différends puisqu'il s'agit ici de sujets particulièrement importants et ce pour les trois pays en cause. Le respect de ces deux exigences est essentiel à la mise en place d'un système fonctionnel.

5) Conclusion.

Après ce survol des différents modèles disponibles aux parties, que conclure? Il n'est pas de notre prétention d'avancer un jugement global sur ces modèles: nous souhaitons limiter notre analyse à notre sujet actuel d'étude qui concerne les mécanismes de résolution des litiges. C'est pourquoi cette analyse prendra la forme d'une réflexion sur les possibilités d'application de ces modèles dans le contexte de l'ALENA qui se retrouveront dans les diverses sections de la fin de ce chapitre (Section III A.b. en ce qui concerne la Cour Internationale de Justice, la Cour Européenne de Justice et les ententes plus limitées entre états et Section III B. pour les procédures du GATT).

b) Applicabilité de ces divers mécanismes au contexte nord-américain

À la lumière de la description qui précède des mécanismes prévus au GATT et à d'autres traités économiques relativement à la résolution des différends[377] et suite à l'analyse des compétences de la Cour Internationale de Justice et de la Cour Européenne de Justice que nous venons de faire,[378] que retenir? Nous constatons d'abord que, théoriquement, aucun de ces mécanismes n'est absolument incompatible avec une stratégie de règlement des conflits dans un accord tripartite semblable à celui que les États-Unis, le Canada et le Mexique sont à mettre en place. Ceci dit, des changements importants d'attitudes, de valeurs, et sans doute d'expectatives des parties s'imposeraient sûrement pour que certains d'entre eux trouvent leur place dans le chapitre de l'ALENA qui traitera de cette question de la résolution des différends, question spécialement délicate en cette période où les pressions protectionnistes sur les gouvernements sont fortes.[379] Nous repren-

377 Voir Section III A)a)3

378 Voir Section III A)a)2

379 Il n'est sans doute pas absurde de croire que pressions protectionnistes et attachement au respect de la souveraineté nationale ne sont pas très éloignés et que les parties risquent de devenir spécialement hostiles à certains changements dans un tel contexte.

drons donc, dans la section suivante, la réflexion pour soupeser les avantages et inconvénients de chacun d'eux par rapport aux objectifs de l'ALENA et aux attentes des parties, prenant pour acquis que tous moyens de résoudre des différends assimilables à ceux qui se retrouvent au GATT ou dans d'autres traites présentes dans cette section sont potentiellement et, nous insistons la-dessus, theoriquement, implantables dans l'Accord. Nous souhaitons cependant nous arrêter quelques instants aux deux modèles les plus institutionnalises que nous avons présentés: ceux de la Cour Internationale de Justice et de la Cour Européenne de Justice.

Disons dès maintenant clairement que nous ne considérions pas opportun retenir l'idée d'un tribunal international, tel la Cour Internationale de Justice, pour trancher les divergences susceptibles de naitre en cours d'application de l'ALENA, compte tenu de la très grande difficulté de donner a une telle instance les pouvoirs décisionnels susceptibles d'infléchir les positions arrêtees des parties en cas de conflit.

Rappelons, pour mémoire, que lors de l'élaboration de l'OCI,[380] il avait été prévu, à l'article 72 de la Charte de La Havane,[381] que la Cour Internationale de Justice assumerait la responsabilité d'adjuger les différends souleves par l'application de traité. Pour diverses raisons, cette idée fut abandonnée et ne fut plus reprise. Les auteurs[382] indiquent que, d'une façon générale, cet abandon s'explique par le fait qu'à l'époque la Cour ne possédait pas l'expertise pour assumer une telle tâche. Aujourd'hui encore, nous pouvons penser que cette situation n'a pas beaucoup changée et que, d'autre part, les questions relevant du droit international économique sont tellement sensibles pour les états qu'ils confieront difficilement l'interprétation des traités cherchant à encadrer ces pratiques a la Cour Internationale de Justice. On peut remarquer à cet égard que les états se sont largement prévalus de la possibilité qui leur était ouverte par l'article 95 de faire appel à d'autres mécanismes qu'à cette Cour. Nous pouvons, a titre d'exemples, mentionner la Communauté Européenne qui a mis en place la Cour Europeenne de Justice, les mécanismes développés par l'Accord Général, le FMI, la Banque Mondiale.

380 Organisation du Commerce International.
381 Charte de la Havane, DOC ONU E/CUNT 2/78.
382 Hudec, SUPRA, note 156 aux pp 25-26 et aux pp. 52-53

De fait, trois conclusions peuvent être tirées du survol rapide que nous avons fait de la Cour Internationale de Justice. L'utilisation de la Cour Internationale de Justice, comme forum d'adjudication des différends économiques, exigerait l'ajout de ressources techniques, pour qu'elle puisse soumettre une interprétation valable de ce genre de traités, dans un premier temps. Les parties à ce type de litiges ne voient pas d'un tres bon oeil l'idée de confier l'interprétation de différends très névralgiques a une tierce partie telle la Cour Internationale de Justice, dans un deuxième temps. Et finalement, la Cour est elle-même remise en question.

Si les pays de l'ALENA souhaitaient un jour recourir à une forme quelconque de tribunal, la seule solution réaliste qui leur serait offerte serait sûrement de le mettre eux-mêmes en place, comme la CEE l'a fait avec la Cour Européenne de Justice ou de recourir à des procédures d'arbitrage commercial international ce qui me paraît peu réaliste compte tenu de ce qui fut dit precédemment sur la grande sensibilité des pays sur ces questions: ce que l'on hésite à confier à une cour patronnée par l'ONU ne sera sûrement pas plus facilement remis entre les mains d'un organisme privé.

Mais pouvons-nous considerer qu'une structure comparable a la Cour Européenne de Justice répondrait mieux aux contraintes de l'ALENA que celle de la Cour Internationale de Justice? Une telle structure pourrait-elle dès lors servir de modèle à l'approche nord-américaine de règlements des litiges? Nous doutons fortement de cette possibilité. En effet, la CEE est une structure négociée de longue date[383] et progressivement implantée dans un milieu dont les auteurs ont souligné la remarquable cohérence au niveau des valeurs sociales, politiques et économiques.[384] L'ALE, mis en place au nord d'un continent où des conditions socio-économiques ressemblent davantage à celles de l'Europe qu'à celles de la moyenne mondiale n'a pas retenu cette alternative de résolution des différends en 1988 pour se rapprocher plutôt de la manière de faire du GATT à ce chapitre et ce n'est pas l'effet du hasard. Les pays signataires de cet accord n'étaient pas prêts à l'integration poussée de leurs politiques économiques (et c'est là le mini-

383 Les premiers accords devant conduire a la mise en place de la CEE remontent a 1957. CEE, *Treaties Establishing the European Communities*, Abridged Edition, Luxembourg Office for Official Publications of the European Communities, 1987.

384 Cartou, SUPRA, note 284 aux pp. 1-57.

mum requis) qu'aurait exigé le développement d'une telle structure. Et la présence du Mexique ne changera sûrement pas cet état de fait. À la lumière des objectifs des parties sommairement décrits dans la section I A) de ce mémoire, nous soulignions déjà qu'il ne semblait pas se dégager de ceux-ci une volonté d'intégration permettant d'envisager la mise en place d'une structure supra nationale de règlement des différends dans l'ALENA. L'étude de la Cour Européenne de Justice indiquant à quel point l'intégration des parties est poussée dans un tel modèle justifie que nous ne l'utilisions pas comme base des mécanismes de résolution des litiges proposés pour l'ALENA.

Ce constat ne signifie pas que certaines façons de faire de ces deux cours ne pourraient pas être retenues pour un mécanisme de résolution des différends propres à l'ALENA, il nous amène toutefois à ne pas retenir l'idée de calquer la structure du mécanisme suggéré sur celles de structures internationales et supra-nationales.

Finalement, en ce qui concerne les ententes plus particulières conclues par les états et dont nous avons parlé précédemment, nous n'y avons pas découvert d'approche intégrée et globale susceptible de répondre aux exigences spécifiques de l'ALENA. Qu'elles visent une libéralisation du commerce (comme cela est le cas de l'entente Australie-Nouvelle Zélande, de l'AELE, de l'entente États-Unis Israël ou de l'entente entre les pays membre de L'AELE et la CEE) ou qu'elles encadrent une situation plus particulière (eaux frontalières, lois antitrust), ces différentes ententes présentent des mécanismes plus consultatifs que décisionnels. Et si ces accords présentent de tels mécanismes, ils sont inspirés par l'esprit pragmatique beaucoup plus que par le légalisme. En conséquence, les pouvoirs qui sont dévolus aux structures mises en place dans ces accords, au niveau décisionnel, sont trop limités pour servir de modèle dans le cadre de L'ALENA.

B) MÉCANISMES PRÉSENTANT LE PLUS D'INTÉRÊT

Parmi les mécanismes décrits, tous ne pourront pas être retenus dans l'ALENA, certains sont incompatibles entre eux, d'autres peut-être carrément trop lourds pour une structure à trois. Dans la section qui suit, nous chercherons à regrouper l'ensemble de ces mécanismes et à les comparer les uns aux autres.

a) Analyse comparative

Nous pouvons regrouper les mécanismes élaborés dans les différents accords internationaux décrits sous trois grandes rubriques. Les grands axes des mécanismes de résolution des différends se profilant dans chacune des grandes ententes analysées sont, dans un premier temps, l'ensemble des mécanismes susceptibles d'assurer la transparence et de promouvoir la confiance entre les parties (notification, transmission d'informations, etc.), puis les structures prévoyant la négociation entre les parties en cas de litiges (consultations, conciliations, médiations, négociations formelles, etc.) et finalement les moyens privilégiés pour trancher un différend lorsqu'une entente à l'amiable ne saurait survenir (groupes «ad hoc» ou organismes à caractère institutionnel).

1) Mécanismes de communication

À ce chapitre, toutes les ententes (GATT, CEE, ALE) se montrent ouvertes. Cependant, la façon d'atteindre les objectifs de transparence et de confiance entre partenaires, objectifs nécessaires à une réelle mondialisation des marchés, ne se fait pas partout de la même manière. Deux voies principales sont observées: celle passant par la notification (obligatoire dans certains domaines) des intentions des parties et des décisions prises d'une part; celle comptant sur la mise en place d'une structure représentative, propre à l'organisme créé par l'accord, pour assurer ce transfert de l'information[385] d'autre part. Par delà les formes que prennent ces obligations (délais, caractère obligatoire ou pas, nature des objets d'information), nous constatons qu'il s'est maintenant développé un large consensus international selon lequel la viabilité de telles ententes exigent que la confiance entre partenaires règne de façon manifeste. Une des façons de parvenir à cet objectif demeure d'inscrire dans les traités conclus des garanties formelles a l'effet que les pays «ne se joueront pas dans le dos». Sans doute tentés de dire qu'il n'y aura jamais trop de telles informations, nous devons cependant manifester une certaine réserve car il est de notoriété publique que trop d'informations éparses peut devenir un outil pour cacher l'essentiel.

---

385 ALE, SUPRA, note 2, GATT, SUPRA, note 5; CEE, SUPRA, note 6.

Avant de statuer sur la nature des mécanismes de communication à mettre en place, il devient donc intéressant, lors de la négociation d'un traite (e.g. l'ALENA) de reconnaître préalablement que ces mecanismes devront s'adapter a la nature de ce traité (une intégration très poussée, dans des domaines dépassant le strict cadre économique, pouvant conduire a des instances propres assumant une partie de ce rôle tel que le démontre le modèle de la CEE alors qu'une integration davantage sectorielle et plus régionale comptera beaucoup sur des mecanismes particuliers de communication). Compte tenu du genre d'entente envisagee, de la capacité de convenir du droit substantif applicable ou de l'obligation de se replier sur l'«application contrôlée» du droit local, une definition des mecanismes de communication (dont la notification) prendra alors tout son sens et l'etendue des obligations des parties à ce chapitre pourra plus rationnellement être etablie.

Soulignons finalement que la comparaison du modèle de la CEE avec celui du GATT et de l'ALE démontre clairement que la multiplication des procedures de notification dans l'ALE et le GATT découle notamment de l'incapacite des parties à s'entendre sur plusieurs questions de droit substantif au premier chef lesquelles figurent le dumping, le subventionnement et les mesures compensatoires,[386] situation beaucoup moins présente dans la CEE, celle-ci ayant du, compte tenu de son statut «d'union douanière», développer une politique unique sur grand nombre de ces questions.

2) Place au «Power Diplomacy Approach»

Même si l'entente du GATT, comme celle de l'ALE, affirme aujourd'hui privilégier une approche légaliste, nous devons constater que la place faite a la consultation et à la négociation des parties est telle qu'il faut nuancer cette premisse.

Dans des traités internationaux qui, par définition même du droit international, n'existent que par la volonté des états[387] et parce que ceux-ci ont renonce a une partie de leur souveraineté,[388] personne à date n'a émis l'idée de leur interdire la possibilité de se consulter, de se concerter, de négocier en cours d'application

386 Pensons notamment au chapitre 19 de l'ALE

387 Quoc, Daillier et Pellet, SUPRA note 181 a la p 103 et s

388 Les Etats conservant le pouvoir de denoncer ces traites lorsqu'ils ne conviennent plus a leurs objectifs.

d'un traité. Il s'agirait là, à toute fin utile, d'un contre-sens. Mais cette négociation doit-elle être soumise a certaines règles? Doit-elle être contrôlée et si oui, par le biais de quel mécanisme? Peut-on permettre à des états d'en arriver à des ententes qui, au niveau du droit substantif, iraient à l'encontre d'ententes internationales entre eux conclues? Qui pourrait statuer que telle est bien la situation et quelles mesures de contrôle pourraient être envisagées? Voilà autant de questions que pose la coexistence de l'approche pragmatique et de l'approche legaliste dont nous avons souligné précédemment le caractère inéluctable.[389]

Or l'ALE, pas davantage que l'Accord Général, ne répondent à ces questions. Les plaintes devant les mécanismes de règlement des litiges sont initiées par les états et, à l'exception du chapitre 19 de l'ALE où l'intervention des parties privées est prévue,[390] seuls ceux-ci peuvent ainsi procéder. Ces aspects des mécanismes de résolution des différends valorisent franchement l'autonomie des états, leur souveraineté et donc leur liberté quasi-absolue de régir leurs relations exterieures comme bon leur semble. Personne ne s'ingere ici dans une relation d'état à état.

L'intégration plus poussée observée au niveau de la CEE ne met pas celle-ci à l'abri des pressions politiques internes et des tractations entre états. Chaque pays a, en effet, des représentants siégeant sur les différents organismes de la Communauté et le gouvernement de chacun d'eux n'est pas sans tenter d'influencer ses représentants nationaux à la Communauté. Cependant, les mandats de ces divers organismes s'inscrivent dans un cadre précis et la Cour Européenne de Justice conserve toujours le mandat d'interpréter les termes du Traité si besoin est. Dans une telle situation, la marge de manoeuvre par rapport aux objectifs reconnus du Traité est sûrement moins grande pour chaque État-membre et davantage contrôlée.

Comment, dans une entente qui, de toute évidence, ne sera pas aussi intégrée que celle de la CEE, concilier concertation, conciliation, médiation et négociation entre trois pays concernés par des sujets spécifiques à l'Accord en conservant une orientation de respect strict du droit substantif apparaissant à cet Accord? Voilà

389 Voir Section II A)

390 Mais faut il le rappeler, il s'agit ici de faire appliquer les normes nationales et non un droit substantif convenu a l'interieur de l'entente et propre a celle-ci

une partie du pari à relever par les mécanismes de résolution des différends. Étant amené à constater que plus le droit substantif intégré à une entente est complet, plus il devient facile de faire respecter ce cadre en mettant en place des mécanismes de règlement des différends au mandat large et en comptant sur le développement d'une jurisprudence complète, nous serons amenés à tout mettre en oeuvre pour accroître la place des règles de droit convenues entre les parties à l'entente. Nous pourrons ainsi espérer contribuer au développement des normes du droit international dans le domaine des échanges commerciaux.

3) Place à l'approche légaliste

Opter pour des mécanismes de resolution des différends «ad hoc» tels panels - groupes d'arbitrages - groupes d'experts ou pour des structures institutionnelles (tel un tribunal) dépend de la nature de l'accord, de son ampleur et des liens unissant les parties. Mais davantage encore que ce choix, c'est le pouvoir réel donné à ces mécanismes d'imposer leurs décisions qui sera révélateur du plus ou moins grand attachement des parties au respect de la «règle de droit».

Au niveau de cette analyse quelques éléments importants ressortent donc de l'étude des mécanismes étudiés notamment la nature du mecanisme en lien avec le concept d'impartialité, la question de l'intérêt à agir en fonction du contrôle souhaité de l'approche pragmatique d'une partie du mécanisme et le rôle décisionnel ou non de ce mécanisme dans le but de renforcer ou non l'approche legaliste (et tout le problème de confirmation des décisions qui peut en découler) Regardons brièvement l'état des principales ententes internationales à la lumière de cette segmentation.

i) Nature du mécanisme et impartialité

Nous avons rappelé que, dans l'ALE, la question de l'impartialite posait déja problème[391] et indiquions alors que le mode de désignation des groupes d'experts ou

391 Voir Section II C)b)

groupes d'arbitrage à partir d'un «pool» de spécialistes préalablement désignés par les parties n'offrait pas de garantie suffisante de non-ingérence politique.[392]

Outre l'expérience de l'ALE, deux pistes se dégagent des mécanismes étudiés relativement à cette question: l'une ayant opté pour la mise en place d'une structure judiciaire,[393] l'autre pour la constitution de panels ou de groupes d'experts, désignés à partir d'un «pool» mais pouvant originer d'autres pays que ceux qui ont un litige à faire trancher.[394] La première de ces procédures ne pose évidemment aucun problème en ce qui concerne la question de partialité (pas plus en tout cas que n'en poserait n'importe quel tribunal national); elle pose cependant des questions constitutionnelles importantes quant aux pouvoirs d'un tel tribunal de faire exécuter ses décisions par delà la volonté des états et n'a sans doute de place véritable que parce que la CEE, porteuse de ce modèle, a développé une telle intégration des douze pays qui la constituent qu'elle en est quasi-devenue un treizième état:[395] un super état regroupant les douze membres.[396] L'autre option, favorisée par le GATT, offre sans doute de meilleures garanties d'impartialité que le modèle de l'ALE dans le sens où les experts peuvent provenir d'autres pays que ceux qui sont en conflit même si le panel doit être désigné, sous la supervision du Secrétariat General, avec l'accord des parties.[397] Ce mode de fonctionnement pose cependant un problème majeur puisqu'en cas de mésentente des pays impliqués dans le choix du panel, le Secrétariat Général n'a pas le pouvoir de désigner par lui-même le groupe d'experts,[398] d'agir en quelque sorte comme les juges responsables de la gestion de tribunaux qui assignent certains juges à certaines

---

392 Le mode d'arbitrage pour regler les differends est utilise dans plusieurs milieux Pensons aux relations de travail, entre autres Or, tous ceux qui sont familiers avec ce milieu ne peuvent ignorer que lorsque se renegocient les conventions collectives et que vient le moment de designer les arbitres qui y figureront, les parties tiennent compte des decisions rendues par ceux qui sont des candidats a ces fonctions Un arbitre qui aura semble privilegier une partie dans l'exercice precedent sera bloque par l'autre partie. Le niveau international ne peut echapper a une telle realite et un arbitre ou un expert s'etant prononce contre la partie qui l'a designé risque fort de se demander quel sera son avenir face a ce mecanisme dans l'avenir. Pretendre qu'un panel d'experts echappe à cette realite serait irrealiste même si nous reconnaissons que plusieurs personnes de qualite travaillant a ces instances sauront faire fi de cette pression sociale inevitable

393 Voir Section III A)a)2

394 Voir Section III A)a)3

395 Ce qui ne sera pas le cas pour l'ALENA.

396 Faut il rappeler ici que la CEE dispose d'un siege au GATT, au FMI et dans plusieurs autres organismes internationaux Ceci a donne lieu a de longues discussions avant d'etre adopte. Nous nous trouvons donc dans la delicate situation ou, dans la très grande majorite des cas, les treize votes de l'Europe des 12 sont des votes lies, du moins dans les instances internationales a caractère politico-economique

397 Voir Section III A)a)3

398 Ibid.

tâches. Il est également limité d'application à des groupes assez nombreux pour que la place des deux pays en litige ne soit pas déterminante ni à l'instance de supervision, ni parmi les «pools» d'experts, ni au niveau des structures politiques de décision ce qui ne sera évidemment pas le cas de l'ALENA. Nous devons être conscients que le refus d'un état de se plier à une décision d'une instance accreditée et, si les parties sont sérieuses dans leur volonté de renforcer l'approche légaliste, la conséquence de cette décision qui consiste en une dénonciation du traité par le pays récalcitrant, n'a pas la même conséquence politique selon qu'il s'agit d'un état sur trois ou d'un état sur plus de 100, principalement si cet état est économiquement très puissant. Les pressions exercées par les autres partenaires ne sont pas les mêmes non plus.[399]

Existe-t-il une façon de concevoir un mécanisme intermédiaire entre ces deux modèles, où l'efficacité serait garantie en même temps que l'impartialité? C'est ce que nous rechercherons à la lumière des autres modèles disponibles à ce jour.

ii) Définition de «l'intérêt à agir» et contrôle de l'approche pragmatique

Tous les états, lorsqu'ils négocient à l'intérieur du cadre d'un traité, affirmeront inévitablement que toute entente conclue respecte ce traité. Mais en est il toujours ainsi? La réponse n'est à ce point pas évidente que plusieurs tentatives ont été faites pour que les contenus de telles ententes soient rendues publiques et même vérifiées par des groupes indépendants.[400] Cette approche n'est en tout cas pas prévue à l'ALE et n'a pas sa raison d'être dans une structure intégrée et judiciarisée comme la CEE.[401] C'est par ailleurs, selon nous, une approche qui pourrait donner lieu à un marchandage nuisible à l'entente si les négociateurs essayaient d'en intégrer l'aspect «vérification par une instance indépendante» dans une entente à trois à moins que cette instance soit une instance quasi-judiciaire à l'impartialité reconnue.

---

399 Joue ici le poids du nombre, bien sûr, mais aussi la survie de l'entente. La dénonciation d'un partenaire parmi une centaine ne conduit pas a la disparition d'un accord, elle isole le récalcitrant, fusse-t-il parmi les plus puissants. Dans un groupe de trois, chasser le plus puissant conduit dans les faits à l'abolition de l'entente.

400 Voir Section III A a 3.

401 Les décisions de la CEE se prennent via les instances communautaires et sont connues de tous. Les inter-relations entre les pouvoirs publics sont en effet du domaine public, les médias sont présents à plusieurs étapes des débats et des prises de décisions de la Communauté. La critique est donc omniprésente. Voir Cartou, SUPRA, note 284 aux pp. 84-95 sur les rapports des pouvoirs publics.

Mais existe-t-il une autre approche visant à mettre une pression sur les états pour limiter les possibles écarts par rapport aux orientations d'une entente internationale telle l'ALENA? Peut-on considérer que le fait de permettre à des parties privées de se servir des mécanismes de résolution des litiges inciterait les états, dans le rôle de négociateurs qu'ils assument à l'intérieur de ces mécanismes, à un plus grand respect de l'accord conclu? Jusqu'à ce jour, à part l'expérience de la CEE ou les plaintes de parties privées par rapport aux principes du traité sont possibles et s'inscrivent dans un mécanisme complexe faisant appel aux tribunaux nationaux aussi bien qu'à la Cour Européenne de Justice,[402] les états ont laissé tres peu de place à de telles plaintes. Et une telle attitude s'explique d'une part par une volonté des etats de conserver un certain contrôle sur ces traités et, d'autre part, par l'évidence que la possibilité, pour n'importe qui et sans contrôle préalable, de porter plainte à l'encontre d'une entente internationale, risque de compromettre celle-ci.

Ceci dit, reste évident que des ententes à caractère économique telles l'ALE et l'ALENA affectent le fonctionnement des individus dans leur quotidien bien davantage que de grandes ententes sur l'utilisation des produits radioactifs et la mise en place de normes sur le transport maritime du pétrole et qu'il peut devenir très difficile de justifier qu'ils renoncent à certains recours nationaux et ne puissent avoir accès à des recours sur le plan international.

iii) Caractère décisionnel des mécanismes de résolution des différends

Que les parties optent pour des mécanismes institutionnels ou des mécanismes «ad hoc», la question de l'application des décisions demeure. Le modèle de la CEE, compte-tenu de son intégration très poussée, ne semble pas confronté à cette réalité; les organismes de la Communauté ayant mandat de décider le font et les différents intervenants respectent ces décisions. Cependant, des mécanismes institutionnels qui ne s'inscrivent pas dans une structure supra-nationale ne peuvent automatiquement disposer de cette possibilité de faire appliquer leurs décisions et des mecanismes «ad hoc» pas davantage.

---

402 Voir Section III A)a)2

Ainsi, au GATT, pour être adopté, le rapport d'un panel requiert un consensus[403] des parties au Conseil et l'on discute depuis longtemps pour savoir si l'on pourrait accepter une unanimité moins quelques voies. L'ALE a decide, quant à lui, de rendre obligatoire le rapport des groupes d'experts[404] qui travaillent dans le cadre du chapitre 19 de l'entente mais deux parties seulement sont presentes a l'entente. Malgré tout, il suffit de constater de quelles façons certaines de ces decisions ont été traitées[405] pour se rendre compte de la faible audience qu'elles ont dans des milieux pourtant très liés à l'application de l'ALE, pour constater que ces decisions obligatoires n'ont pas l'autorité que l'on pourrait esperer d'une decision obligatoire.

Dans un accord à trois, comment s'assurer que les mécanismes de resolution des différends pourront agir sur les litiges qui leur seront soumis tout en ayant la garantie qu'en dernière instance, leurs decisions seront respectées, sans necessairement requérir l'unanimité qui paralyse mais dans le respect de la représentativite des parties? Il s'agit là d'un défi specialement difficile pour un petit groupe de plus que deux membres.

b) Conclusion

Dans l'ensemble des dispositions mises au service de la résolution des differends, qu'il s'agisse de procédures relevant d'une approche pragmatique ou d'une approche légaliste, il y a gradation. De la conciliation, à la mediation, au service d'enquête ou à la négociation, du groupe d'experts consultatifs a l'arbitrage obligatoire et/ou au tribunal, mille situations peuvent prendre place. L'utilisation d'une procédure est-elle automatique ou relève-t-elle d'une decision conjointe des parties? Le passage d'un mécanisme à un autre va-t-il de soi lors d'un blocage ou,

---

403 Même si les dispositions du GATT parlent de majorite, nous l'avons indique precedemment, la tradition du consensus s'est installée des les premieres affaires confiees a de tels groupes d'experts

404 Il faut rappeler que les decisions rendues en vertu du chapitre 18 ne presentent pas toutes cette caractéristique, Voir Section I c

405 Lowenfeld, SUPRA, note 122, 597 Pensons a la decision des instances administratives americaines qui ont impose des mesures compensatoires de 9,9 ¢/kg de «porc canadien vivant» entrant aux États-Unis considerant que les programmes canadiens de stabilisation des revenus des producteurs etaient des formes de subventionnement Suite a la decision d'un groupe d'experts de revoir cette decision, l'administration américaine portait cette penalite a 9,7 ¢/kg Voir a cet effet *Dans l'affaire du porc frais, frigorifié et congele du Canada*, U S A -89-1904 06(28 sept 1990) U S A 89 1904 11(USITC 24 oct. 1990), U S A -89-1904-11(22 jan 1991), U S A 89 1904 06(8 mars 1991) et E C C 91 1904 01USA(14 juin 1991), resumé dans I Bernier et B Lapointe (1990), *Bulletin du libre echange* Cowansville Yvon Blais, 1990

encore là, les parties doivent-elles y consentir expressément? La constitution des bancs (de conciliation, médiation, arbitrage) se fait-il avec l'accord des parties et y sont-elles représentées ou une instance «indépendante» est-elle chargée de désigner les officiers responsables de ces missions? Les états sont-ils seuls à pouvoir utiliser ces mécanismes marquant par là leur détermination de ne pas perdre leur «souverain contrôle» sur la gestion du traité ou «l'intérêt à agir» est-il reconnu à des parties pouvant être qualifiées de parties privées? Mais surtout, le passage des mécanismes liés à l'approche pragmatique aux mécanismes caractérisant l'approche légaliste jouit-il d'une certaine automaticité ou relève-t-il d'ententes entre états et le respect de l'application des décisions de ces groupes est-il assuré d'une quelconque façon (pensons à des formes de dépôt ou à la reconnaissance du droit à des sanctions par tous les partenaires en cas d'inexécution de décisions)? Toutes les réponses à ces questions permettront de délimiter l'approche de résolution des différends d'un traité et de cerner les expectatives réelles des parties à un accord.

Les parties à une entente auront en effet beau mettre sur pied des mécanismes de règlement des litiges qualifiés par eux de très liants,[406] si les membres de l'instance appelée à trancher un litige sont nommés par les parties et ne disposent pas des conditions permettant un exercice impartial de leurs fonctions, les parties se leurrent[407] et leurrent leurs commettants.[408] Par delà les mots, par delà les noms plus ou moins ronflants des diverses techniques impliquées dans les chapitres des traités abordant le règlement des différends, se cache donc une réalité découlant de l'articulation des mécanismes les uns aux autres et c'est par l'étude de cette articulation que se révèle l'intérêt des parties pour le respect de la «règle de droit» et leur capacité à mettre de côté une partie de leur souveraineté nationale.

---

406 Pensons aux arbitrages, aux décisions exécutoires qualifies de «binding decisions» par eux.

407 Nous utilisons cette expression pour ne pas dire davantage Nous ne croyons pas que les parties sont irrealistes et incapables de juger d'un entente, nous croyons seulement que cette analyse leur convient politiquement

408 Affirmer qu'une entente sera interpretee par le biais de mecanismes autonomes et impartiaux, informer sa population que tous les pays impliqués ont accepte de se rallier aux decision de ces instances, cela semblera sûrement plus acceptable à la dite population que si on lui fait savoir que ce sont des fonctionnaires, dans leurs officines, qui disposeront du sort d'une telle entente. Cette façon, de faire est de nature a augmenter la credibilite de l'accord face a cette opinion publique locale tellement courtisée. Sans mauvaises intentions, il s'agit là d'un reflexe politique.

Un regard sur l'articulation des mécanismes dans les diverses ententes considérées à date révèle un grand souci du respect de la règle de droit au niveau de la CEE, compte tenu de la grande intégration déjà atteinte par ces pays. Tel n'est évidemment pas le cas pour le GATT qui, mis sur pied de manière provisoire en 1947 et constamment reconduit depuis lors, fait montre d'une structure constitutionnelle déficiente[409] structure difficile à réorganiser malgré la volonté manifestée par plusieurs d'atteindre un tel objectif.[410] Dans ce contexte, il ne nous apparait pas évident que l'utilisation intégrale du modèle de la CEE non plus que celui du GATT ou de l'ALE ne se justifie pour l'ALENA.

La question demeure donc de savoir si des mécanismes empruntant à l'un ou à l'autre accord certaines façons de procéder, pourraient s'avérer efficaces. Demeure également, dans un tel cas, la question de savoir s'il serait possible de donner une cohérence globale à la procédure préconisée, cohérence indispensable à l'atteinte des objectifs qui sont les leurs. Le manque d'attrait des parties a l'ALENA pour une intégration aussi poussée que celle de la CEE rend-elle inatteignable cette cohérence et cette efficacité tellement recherchées? C'est ce à quoi nous chercherons réponse d'ici la fin de ce travail.

---

409 R.E. Hudec, «Dispute Settlement», dans *Completing the Uruguay Round a Result Oriented Approach to the GATT Trade Negotiations*, Washington, Institute for International Economic, 1990 aux pp 180-204.

410 108 pays sont membres du GATT à ce jour. La situation du GATT est donc spectalement precaire puisque plusieurs pays de toutes conditions sociales, politiques et economiques doivent s'y côtoyer et y travailler ensemble

IV LA MISE EN PLACE DE MÉCANISMES DE RÉSOLUTION DES DIFFÉRENDS EFFICACES DANS L'ALENA

À la lumière de l'analyse des mécanismes offerts comme modèles aux parties par la diplomatie internationale en ce qui concerne le règlement des litiges à caractère économique, en considérant les objectifs et les conditions spécifiques des parties impliquées dans la négociation de l'ALENA et sachant les difficultés inhérentes à de telles négociations au niveau du développement de règles communes et de l'harmonisation du droit substantif, si nous nous retrouvions aujourd'hui à négocier des mécanismes de résolution des différends pour l'ALENA, quelle serait notre approche? Quel modèle de mécanismes proposerions-nous et comment justifierions-nous les choix sous-tendus par cette recommandation dont nous avons précédemment rappelé toute l'importance.

C'est à ces questions que nous chercherons à apporter réponses dans le dernier chapitre de ce mémoire. Pour ce faire, nous clarifierons quels devraient être les objectifs à la base des mécanismes de règlement des litiges de cet accord (aussi bien globalement qu'aux niveaux technique et procédural) pour en inférer ce qui nous semblerait l'organisation la plus souhaitable et intéressante dans un tel contexte, pour lesdits mécanismes.

A) OBJECTIFS À RECHERCHER DANS LA MISE EN PLACE DE CES MÉCANISMES

Nous avons, tout au long de ce mémoire, indiqué que les mécanismes de résolution des différends à inclure à l'ALENA devaient être souples et efficaces, garantir que les pays participants se sentent à l'aise dans la procédure choisie, permettre un règlement rapide des problèmes qui leur seraient soumis et être les plus unifiés possible. Ils devraient en outre clairement s'inscrire dans une approche légaliste de règlement des différends même s'ils ne s'articulent pas à l'intérieur d'une structure supra-nationale, une telle stratégie pouvant trouver forme par le développement de mécanismes institutionnels propres au traité.

Cependant, ces objectifs ne suffisent pas pour élaborer un cadre de règlement des conflits; encore faut-il bien saisir les obstacles qui seront présents et évaluer la

meilleure façon de les contourner. Or, la place prise par le droit substantif et plusieurs problèmes techniques et procéduraux figurent au nombre de ces obstacles. Regardons-y de plus près.

a) Un développement partiel du droit substantif applicable dans plusieurs domaines: une réalité avec laquelle il faut composer

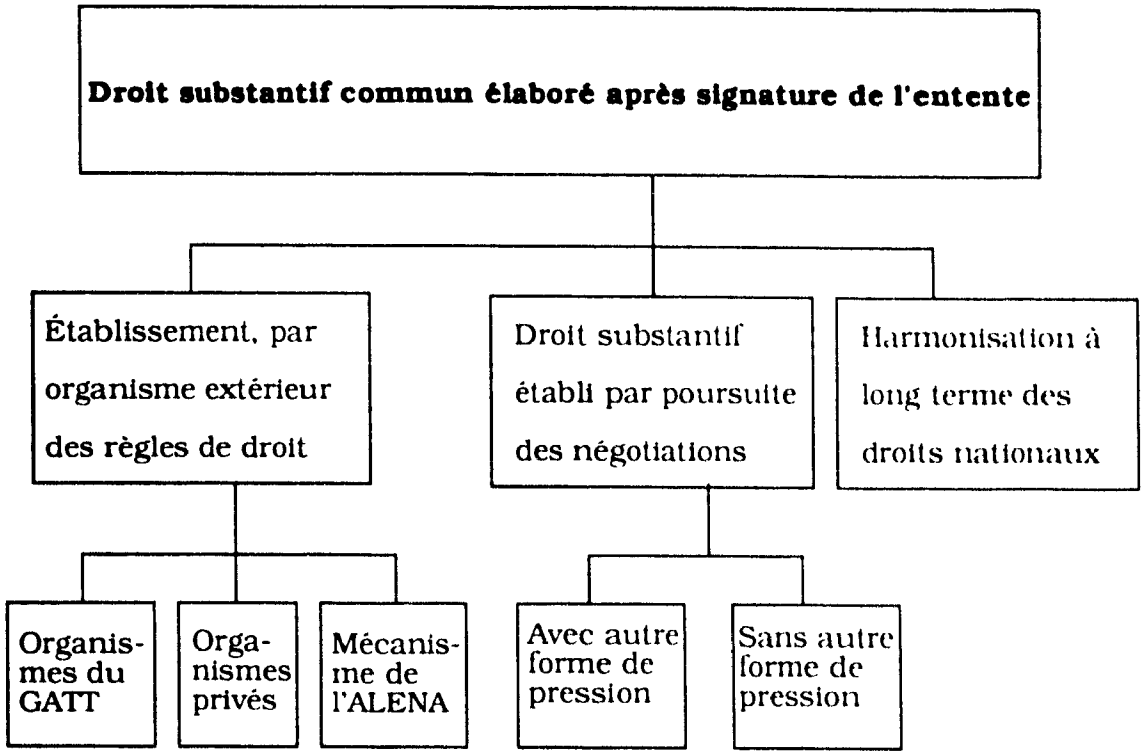
À ce jour, l'ALENA a été conclue mais n'a pas donné lieu à une adoption officielle dans aucun des pays concernés; les termes de son contenu nous sont de ce fait mal connus d'autant plus qu'aucun bilan détaillé des négociations n'est encore disponible. Il est donc difficile d'évaluer si le droit substantif aura pris, dans cette entente, une place importante, ou s'il restera plusieurs domaines propres au commerce international qui n'auront pu être objets du développement de règles communes.[411] Or, voilà un facteur qui peut être décisif sur la forme que pourraient prendre les mécanismes de résolution des différends de l'ALENA, essentiellement au niveau de leur morcellement plus ou moins marqué.

Selon nous, une façon de garantir la crédibilité et la cohérence des mécanismes qui seront implantés dans ce nouvel accord est de leur assurer un encadrement unique permettant de véhiculer une vision commune de l'accord partout où des litiges devront être tranchés. Cet encadrement ne doit cependant pas être astreint aux mêmes contraintes, ni ne s'inscrire dans la même structure, selon que le mandat des mécanismes consiste uniquement à appliquer et à interpréter un droit substantif convenu par les parties lors de la signature de l'accord ou selon qu'à cette tâche s'ajoute celle de servir de mécanismes de vérification ou de critique de l'application des droits nationaux. Et que dire si ce mandat inclut l'arbitrage, sur le fonds, les divergences qui demeureront entre les parties lors de la fin de la négociation pour unifier le droit substantif applicable. Les mécanismes de résolution des litiges seront donc largement tributaires, dans leur essence même, du niveau de développement des règles de droit substantif que les parties auront pu atteindre et de leur décision de mettre en place ou non des mécanismes permettant de continuer le développement de ces règles.

411 Fried, SUPRA, note 77 Il est plus que probable que cette situation prevaudra, notamment sur les épineux dossiers du chapitre 19 de l'ALE.

Ce développement d'un droit commun dans le domaine du commerce international a été à l'agenda des parties à cette négociation, il en était la base. Mais a-t-il été jugé suffisamment essentiel pour que le Mexique, le Canada et les États-Unis acceptent de s'en remettre à un arbitrage afin que prenne naissance un droit substantif qui leur soit commun sur des sujets pour lesquels de telles règles de droit n'auraient pu être acceptées avant l'entente d'août 1992 ou auront-ils préféré s'en remettre à une forme d'accord déportant la question. À la lumière des premières informations disponibles sur le contenu de l'entente, il ne semble pas que l'idée d'un tel arbitrage ait été retenue. Cependant, si cela devait être le cas, serait-il de l'intérêt d'un mécanisme de règlement des différends chargés de l'interprétation et de l'application du traité de procéder à cet arbitrage? Dans le cas où le mécanisme inclus à l'accord ne se verrait pas confier cette responsabilité, qui pourrait disposer de l'expertise qui permettrait d'assumer cette fonction?

Si cette voie de l'arbitrage des différends encore en suspens à la fin de la négociation sur le droit substantif n'est pas empruntée, quelle sera celle qui sera privilégiée? Peut-on se limiter à l'application des droits locaux pendant une période donnée, alliée à des déclarations d'intention des parties à l'effet qu'elles en arriveront bientôt à une entente comme cela se retrouve dans l'ALE au chapitre 19? Doit-on plutôt croire que des mesures contraignantes sur les parties seraient préférables pour assurer un résultat positif à la poursuite de cette démarche de négociation? Une harmonisation des droits locaux à long terme peut-elle s'avérer suffisante? Parler de mécanismes de résolution des différends, c'est «faire son lit» sur l'ensemble de ces sujets puisque ceux-ci pourraient être appelés à jouer un rôle dans cette démarche d'enrichissement des règles de droit convenues après la signature de l'accord.



1) Établissement des règles de droit, par un organisme extérieur à la négociation, dans les domaines encore en litige après la signature de l'ALENA

Nous l'avons signalé précédemment,[412] les états tiennent encore aujourd'hui a leur souveraineté et sont souvent soumis à des pressions internes importantes pour ne pas la laisser s'effriter au gré d'ententes internationales. Imaginer que les états concernés par la négociation de l'ALENA pensent confier a une tierce partie de trancher des désaccords dont la négociation ne serait pas venue à bout nous paraît irréaliste. Bien sûr, théoriquement, un mandat spécifique pourrait être confié en ce sens à un organisme du GATT ou à des organisations privees specialisées dans ces questions (pensons aux regles d'arbitrage UNCITRAL[413] ou à la Chambre de Commerce Internationale[414]) qui pourraient l'assumer avec competence. Mais le problème que nous venons de soulever demeurait entier, celui-ci n'en étant pas un de crédibilité mais d'analyse économique et politique. Autre problème si un tel mandat devait revenir aux mécanismes de résolution des litiges

412 Voir Section II A)c)
413 CCI, SUPRA, note 255.
414 Ibid.

apparaissant dans l'Accord serait celui de la crédibilité de l'«institution MÉCANISMES DE RÉSOLUTION DES LITIGES» dans l'interprétation et l'application de règles qu'elle aurait elle-même élaborées.

Cette première perspective, non retenue par aucun des auteurs consultés, risque donc très peu de recevoir l'aval des parties et, de ce fait, ne devrait pas être retenue. Elle relève en fait de nombreuses utopies: croire qu'un ou des état(s) renonceraient ainsi à leur souveraineté sur des domaines pouvant s'avérer vitaux pour leur économie, penser qu'une cour internationale à caractère public disposerait des moyens nécessaires pour donner suite à un tel mandat, espérer qu'un organisme privé aurait la crédibilité qui s'impose pour parvenir à bon port dans une situation aussi difficile.

Nous ne croyons donc pas que l'élargissement de la part de droit substantif commun aux parties passe par une telle solution, ni que la place des règles élaborées propres à l'accord s'accroîtront par le biais d'une telle approche. Nous considérons que mieux vaut une façon de procéder sans doute moins radicale mais plus garante de succès.

2) Harmonisation à long terme des droits nationaux

Si un tel transfert de responsabilités n'est pas envisageable et qu'il faille renoncer à une formule de type arbitrage pour statuer sur des règles non encore convenues entre les parties, quelles perspectives s'offrent à ces dernières? Pour accroître la part du droit substantif propre au traité, peut-on limiter nos expectatives à un espoir qu'à long terme les droits nationaux soient modifiés dans les domaines où une entente n'est pas possible à court terme et ce au fur et à mesure que les avantages du traité se feront sentir?

Nous sommes persuadés que cette approche ne permettrait pas de répondre aux objectifs énumérés précédemment pour l'ALENA et ses mécanismes de résolution des litiges. Nous l'avons déjà indiqué,[415] cette négociation doit se terminer par la mise en place de mécanismes de résolution des différends dont la mission sera perçue comme importante et qui disposeront des outils nécessaires pour donner

415 Voir Section II B)a)

suite aux objectifs du traité. Si nous devions constater que les mécanismes retenus n'avaient aucune prise sur des domaines significatifs des relations commerciales nord-américaines, ni aucun espoir d'en avoir à assez court terme, ceux-ci perdraient une grande partie de leur valeur, de leur intérêt pour les parties.

3) Élaboration d'un droit substantif par poursuite des négociations entre les parties signataires de l'entente

Nous considérons que cette formule, partiellement expérimentée dans l'ALE,[416] devrait être retenue mais jugeons que des pressions supplémentaires devraient être mises sur les parties en négociation pour les inciter à en arriver le plus rapidement possible à un accord. Cette analyse repose entre autre sur la façon dont les parties donnent suite aux engagements pris dans l'ALE relativement aux questions de dumping, subventionnement et mesures compensatoires. S'étant donné un délai de 5 à 7 ans pour en arriver à développer des règles communes dans ces domaines, rien de concret ne pointe à l'horizon après près de quatre ans d'existence de l'accord. Nous risquons donc de nous retrouver, peu de temps avant la fin du délai prévu, avec des négociations de dernière minute qui se tiendront sous les menaces de l'une ou l'autre des parties de dénoncer l'accord et se solderont par une nouvelle entente davantage axée sur l'organisation de «l'incapacité à s'entendre» que sur les questions de fonds.

Bien évidemment, les pressions les plus efficaces auxquelles soumettre les parties seraient celles des populations des pays qu'elles représentent mais la tendance actuelle à une certaine forme de protectionnisme parmi les grands «lobbies» présents dans ces populations les conduit plutôt à réclamer des mesures compensatoires[417] ce qui va dans le sens contraire des objectifs que nous poursuivons. Penser influencer ces populations au point de les voir changer d'attitude à brève échéance sur ces questions paraît peu réaliste. Si pression il doit y avoir sur les états, ce ne sera sans doute pas par cette voie qu'elle s'exercera. Alors, comment procéder pour garantir que, dans le cadre de l'ALENA, même si cela peut prendre quelques années, l'on augmente significativement des règles élaborées par les parties au niveau du droit substantif?

416 Chapitre 19 de l'ALE

417 Pensons au grand nombre de tels dossiers qui ont vu jour en application de l'ALE. Boddez et Rugman, SUPRA, note 62

Nous pensons que, pour atteindre cet objectif, les parties pourraient confier à un groupe d'experts le mandat de suivre le déroulement de leurs négociations d'en faire un bilan public à des intervalles prévus dans l'entente et de produire un rapport, à la fin du délai alloué. Dans la mesure où les parties ne seraient pas parvenues à un accord sur le fond à une date pré-établie, le rapport soumis par le groupe contiendrait des recommandations sur ce que pourraient être les règles de droit substantif à inclure au traité, évitant tout faux-fuyant. Ces recommandations n'auraient aucun caractère obligatoire mais mettraient une pression sur les parties pour que leurs actions soient le plus cohérentes possibles avec leurs discours. Les membres de ce groupe d'experts pourraient être nommés par les parties ou avec leur consentement. L'entente pourrait prévoir que ces spécialistes proviennent pour d'aucuns des pays en négociation, pour d'autres de pays extérieurs à celle-ci, de façon à ce qu'aucune alliance des représentants originaires de deux des pays de l'ALENA ne puisse imposer un point de vue à l'ensemble du groupe. Elle devrait également s'assurer, pour présider le groupe en question, de la participation d'un spécialiste désigné par le GATT, par un organisme tel la Chambre de Commerce Internationale ou par la structure mise en place pour résoudre les différends. Nous y reviendrons. Ce travail de suivi pourrait même, à la limite, s'inscrire dans le cadre d'une chambre de la Cour Internationale de Justice. Les analyses et les recommandations élaborées par le groupe seraient soumises directement aux gouvernements impliqués et, s'il y a lieu, à une commission plus politique mise en place dans le cadre de l'ALENA, l'important résidant dans le caractère public de la démarche et de ses conclusions.

L'opinion publique internationale, et celles des pays concernés, disposeraient donc, quelques années après la signature de l'accord, d'un ensemble de recommandations susceptibles d'unifier le droit substantif encore objet de différends lors de la signature de l'entente. Et ceci se produirait à un moment bien précis puisque de tels groupes auraient pris place dans toutes les sphères d'activités pertinentes non encore réglées lors de la signature de l'ALENA et disposeraient de mêmes délais pour conclure leurs travaux. Resterait aux instances politiques nationales et à celles du Traité à agir pour faire inclure dans le Traité tout ce qui pourrait alors donner lieu à une acceptation par les parties, les pressions politiques aidant.

Nous sommes conscients qu'une telle approche ne permettrait sans doute pas une unification de l'ensemble des règles régissant le droit commercial nord-américain. Cependant, tout accroissement, aussi relatif soit-il, de ces règles communes ne peut que renforcer l'accord et faciliter le fonctionnement des mécanismes de résolution des litiges y apparaissant. Pour les domaines ou des regles communes n'auront pu être dégagées après un tel délai de quelques annees, les parties devraient compter sur une lente harmonisation des droits nationaux[418] et se rabattre sur une vérification de l'application correcte et impartiale de ceux-ci d'ici à ce que le miracle se produise, s'il doit un jour se produire. En effet, malgre toutes les pressions et tous les efforts, à quand une harmonisation des règles mexicaines et canadiennes au niveau des relations de travail?

b) Importance de l'aspect technique et procédural dans ce contexte

Souhaiter développer des règles de droit communes les plus larges possibles ne manque pas d'intérêt, selon nous. Cependant, le droit substantif pourrait être le plus complet possible, les règles élaborées directement par les parties sans recours à une quelconque pression extérieure célébrées comme une victoire par chacune d'entre elles, les défis posés aux mécanismes de résolution des litiges ne disparaîtraient pas pour autant. Car, une entente la plus heureuse soit-elle reste à être interprétée et cette tâche ne va pas nécessairement de soi.[419] Considérant que cette situation idéale ne sera pas, cela augmente d'autant les responsabilites du groupe chargé de gérer l'ALENA. Il devient alors nécessaire de bien définir les rôles joués par les divers éléments du mécanisme de resolution des litiges, d'en voir les diverses combinaisons possibles et de rechercher l'equilibre garant du succès du traité. À cette étape de notre réflexion, nous nous attarderons à ce qu'il est convenu d'appeler les aspects techniques et procéduraux du mécanisme de résolution des litiges de l'ALENA. Cependant, c'est essentiellement dans leurs dimensions politiques que nous les évalueront afin de jauger les conséquences des choix qui peuvent y être faits sur les résultats finaux espérés a ce chapitre et pos-

418 Comme cela fut le cas dans l'ALE ou plutôt que d'envisager, par exemple de remplacer, par le biais de l'Accord, les lois antidumping nationales par des lois antitrust communes, on s'est lie a une negociation sur une periode de plusieurs annees pour regler le differend sans prevoir de mecanisme charge de trancher la question si le desaccord subsiste a la fin de cette periode de negociation Warner, SUPRA, note 374.

419 Pensons aux conventions collectives de travail que les deux parties signent en criant victoire et qui donnent lieu a une montagne de griefs des qu'elles ont a être appliquees

siblement sur l'ensemble des autres mécanismes du traité. Par la suite seulement pourrons-nous tenter de présenter un modèle détaillé pour les mécanismes de résolution les différends de l'ALENA.

1) Meilleure définition du rôle que doivent assumer les divers éléments structurels du mécanisme de résolution des différends

Que ce soit au GATT, dans l'ALE ou dans divers autres accords présentés dans ce travail, il existe toujours une instance à caractère politique chargée de superviser la gestion d'un traité et qui joue un rôle dans le règlement des litiges. Appelés Commission dans l'ALE, Conseil au GATT, ces groupes représentant les états ont gardé la main-mise sur cet aspect fondamental de la gestion du traité qu'est la résolution des différends, sachant l'influence des décisions prises par ce biais aussi bien sur l'application à court terme du traité que sur les perspectives qui guideront son éventuelle renégociation. Et cette main-mise s'exerce soit par l'obligation que cette instance adopte les rapports d'arbitrage ou de groupes d'experts avant qu'ils ne prennent effet, soit par son intervention décisive dans la mise en place des structures appelées à trancher les litiges, dans la désignation de ceux qui les composeront, dans l'organisation des suites à donner à leurs décisions.

Mais est-il sain qu'il en soit ainsi? Cette valeur jugée fondamentale dans nos sociétés qu'est la séparation de l'exécutif, du législatif et du judiciaire n'a-t-elle pas ou ne devrait-elle pas avoir aussi sa place au niveau international? Pourtant, à ce jour, nous ne retrouvons pas de volonté clairement exprimée de promouvoir cette approche, sinon dans les dispositions apparaissant dans les traités ayant conduit à la mise en place de la CEE.

Bien sûr, dans une organisation de l'importance du GATT qui regroupe la quasi-majorité des pays du monde, un groupe de gestionnaire est chargé d'assurer le suivi des décisions politiques prises, de jouer un rôle conseil auprès des preneurs de décisions, de superviser le travail quotidien de l'organisation (aide technique aux membres, désignation de conciliateurs, de médiateurs, représentation du GATT, élaboration de l'information, mise en place de panels, etc.). Regroupés au sein de ce qui est appelé Secrétariat Général, ces administrateurs n'assument ce-

pendant pas ce qu'il est convenu d'appeler une «fonction exécutive» non plus qu'une «fonction judiciaire». En effet même s'ils peuvent être appeles à intervenir dans l'amorce du processus de règlement des différends (désignations, suivis des procédures...), le Conseil sera celui qui, en dernière instance, pourra ou non rendre officielles les recommandations des panels (groupes d'experts ou d'arbitrage) Nous pouvons sérieusement nous demander si conceptuellement, dans ce cas particulier, l'existence d'un secrétariat de cet ordre n'a pas uniquement relève, à ses origines, de la taille de l'organisme. Ceci dit, il ne faut pas sous-evaluer l'intérêt que peut représenter le détachement de la structure politique de certaines étapes, fusent-elles préliminaires, du mécanisme de résolution des differends au GATT,[420] non plus que ce que la pratique a permis d'obtenir, comme fonctionnement pour cet organisme, grâce au travail du Secrétariat General

Nous pourrions discuter longtemps pour evaluer si, dans tel ou tel traite, le Comité, la Commission ou le Conseil où sont représentées les parties assument un rôle plus ou moins législatif ou plus ou moins exécutif. Chaque traite etant particulier, des nuances s'imposeraient sûrement. Mais là n'est pas l'essentiel. Ces groupes jouent un rôle politique, le rôle le plus politique qui soit a l'exclusion de celui joué par les gouvernements qui ont négocié ou renégocieront ces traités. Et il n'en ira pas autrement pour l'ALENA. Or, nous jugeons que cette responsabilité politique se concilie mal avec une intrusion dans les mécanismes de résolution des litiges; l'expérience de l'ALE étant d'ailleurs concluante a ce sujet

Ainsi, plusieurs commentateurs de l'ALE ont souligné l'importance de limiter la prise des états sur le mécanisme de résolution des litiges. Lors d'un symposium tenu en 1989, Mr. Stone affirmait:

> «... while the Agreement contemplates the GATT tradition of objective operation by the panelists, this may not be easily carried out in practice. There may be "an inclination on the part of governments to lean on the panelists and, perhaps, if decisions are reached which don't accord with national position, to complain about those positions later". The independence of the panels is further jeopardized by the provision in chapter eighteen that allows panelists to consider only the submissions of the two governments».[421]

420 Moss, SUPRA, note 77, 153 à la p. 199
421 Ibid. à la p. 194.

Une des façons de contourner de tels obstacles dans l'ALENA serait de garantir, par la mise en place de structures appropriées, une indépendance complète du mécanisme de résolution des différends de l'instance représentant officiellement, au plus haut niveau, le Canada, les États-Unis et le Mexique. Le professeur Hudec ne suggérait-il pas, concernant l'ALE que:

> «... the FTA could benefit from an institution similar to the GATT Secretariat to "push governments along" particularly since the FTA does not have "a hundred other contracting parties who can lean on a party not playing by the rules" which is a key element of the GATT dispute settlement process».[422]

et les Barreaux canadiens et américains, dans le cadre de la négociation à l'ALE, n'avaient-ils pas soumis l'idée de la mise en place d'un panel permanent et indépendant, capable d'établir sa propre jurisprudence et habilité à utiliser une variété de procédures flexibles pour résoudre les conflits, panel dont les décisions auraient lié les parties?[423]

Sans nécessairement avoir fait une étude très détaillée du travail du Secrétariat Général du GATT et sans toujours partager l'enthousiasme de certains face aux mécanismes de résolution des différends de cet organisme, il serait néanmoins de l'intérêt de l'ALENA de mettre en place un groupe ayant la responsabilité de gérer l'ensemble des aspects juridiques du traité. Nommés par les parties pour une période déterminée et assez longue afin qu'ils ne soient pas soumis à quelque pression indue que ce soit, les membres de ce groupe auraient des mandats qui ne seraient pas révocables sauf procédure spéciale apparaissant au traité ou dans des règles convenues au préalable entre les parties. Ils disposeraient de conditions d'exercice convenues pour l'ensemble et verraient leurs mandats échus de façon séquentielle pour éviter un départ massif de ces experts à un même moment. Ils auraient finalement à garantir une exclusivité de service à ce groupe durant la période de leur mandat et verraient à la supervision de l'application des mécanismes décisionnels à tous les niveaux. Coordonné par un responsable désigné par les parties à même le groupe, ce «Secrétariat au Commerce Nord-Américain (SACNA)» aurait à recevoir les plaintes, à planifier l'échéancier de travail des groupes d'arbitrage ou à fixer l'échéancier des autres procédures relevant de lui et inclus aux mécanismes de résolution de litiges. Il verrait à désigner parmi

422 Ibid aux pp 195-196 (Souligné de nous)
423 Ibid à la p 196

ses membres les présidents des groupes d'experts ou d'arbitrage, à proceder à l'analyse et à la diffusion de la jurisprudence susceptible de se developper au fur et à mesure de l'étude des causes soumises, à faire ses recommandations aux parties concernant le règlement des différends. La procedure suivie pourrait être celle convenue préalablement par les parties ou celle determinee par le Secrétariat. Les instances mises en place dans le cadre des mecanismes de resolution des litiges et supervisées par le Secrétariat ne seraient pas restreintes a ne tenir compte que des analyses et des positions des gouvernements concernes par un litige mais pourraient requérir l'avis d'autres sources (secteur privé, Tiers Etat touché par le conflit, gouvernements locaux tels ceux des divers etats americains, des provinces canadiennes ou mexicaines, des grandes villes) [424] Ce groupe n'assurerait cependant pas la supervision des negociations prevues a l'entente sur des domaines de droit substantif non convenus à la signature

Pour que la responsabilité de cette structure prenne tout son sens, il laudrait qu'en ce qui concerne l'interprétation ou l'application des règles de droit substantif contenues à l'accord, les parties reconnaissent que les decisions rendues par les instances supervisées par le Secrétariat a l'étape ultime du processus de reglement des différends lient les parties. Elles devraient de ce fait accepter que l'instance politique n'ait pas à intervenir pour enteriner de quelque maniere que ce soit, ces conclusions. Cette structure chargée du règlement des differends pourrait également superviser, avec l'accord des parties impliquees, l'application de procédures relevant davantage de l'approche pragmatique tels la conciliation, la médiation, la mise sur pied de certains groupes d'experts[425] (chargés de l'etude de plaintes ne relevant pas de l'application de règles convenues dans le traite, celles-ci étant nécessairement référées à l'arbitrage). Dans de tels cas, et selon une procédure convenue, elle pourrait désigner conciliateurs, mediateurs ou presidents de groupes d'experts (choisis parmi ses membres), faire l'analyse des recommandations publiques de ces groupes. Il s'agirait alors, selon le cas, d'une façon d'inciter au respect de ces recommandations et de faire pression pour que les parties accroissent la part des règles de droit substantif clairement definies dans l'entente. Et même si les parties ne référaient pas au Secretariat cette res-

424 Ibid. a la p 194.

425 Nous reviendrons ultérieurement sur la nature des groupes d'experts pouvant relever du «Secrétariat au Commerce Nord-Americain». Tous ne pourraient, même avec l'accord des parties, etre presidés par un membre institutionnel de cet organisme

ponsabilité de supervision des mécanismes de prévention et de solution des litiges liés à l'approche pragmatique, pour chaque démarche entreprise dans ce cadre, le Secrétariat devrait désigner un observateur. De même, si la procédure des groupes d'experts chargés de vérifier l'application des droits nationaux devait apparaître à l'ALENA, cette structure nommerait, parmi ses membres, le président de ces groupes.

Dans cette perspective, le rôle à assumer par l'instance à caractère politique (le Conseil de l'ALENA ou sa Commission selon le choix des parties) en serait davantage un d'analyse du fonctionnement du traité, d'élaboration de nouvelles règles de droit substantif ou de développement de toute autre modification de nature à améliorer encore davantage l'atteinte des objectifs que les parties s'étaient fixées en le négociant. Toutes ces recommandations seraient par la suite soumises aux parties contractantes pour adoption. Ce Conseil serait chargé de désigner les membres du «Secrétariat au Commerce Nord-Américain», à nommer son président, à convenir des conditions d'exercice de ses membres. Il aurait à intervenir, s'il y a lieu, à certaines étapes de la résolution des différends telles la constitution de listes de spécialistes aptes à être membres de groupes d'experts. Il assumerait la tâche de communiquer toutes informations pertinentes aux différents gouvernements sur des sujets economiques liés au traité, serait responsable du suivi des démarches de négociations préalables au dépôt officiel d'une plainte au Secrétariat dans le cas de litiges, recevrait le rapport des groupes d'experts et en disposerait.

2) Combinaison des mécanismes

Des auteurs bien connus en droit économique international indiquaient que les états semblaient être allergiques aux juridictions internationales.[426] Nous nous retrouvons donc aujourd'hui face à des valeurs communes, au niveau international, en ce qui concerne la libéralisation des échanges[427] en même temps que face à des ententes visant l'atteinte de ces objectifs qui ne peuvent développer de droits substantifs communs sous couvert d'une technicité incontournable de su-

426 Par exemple Carreau, Juillard et Flory, SUPRA, note 22 à la p. 55 et s « Ainsi s'expliquerait l'un des traits saillant du droit international économique, savoir son allergie au juge international».

427 Cette tendance a la libéralisation se retrouve aujourd'hui dans tous les continents, dans les pays du Nord, du Sud et même de l'Est. Ainsi, la Chine elle-même n'échappe pas, a un degré moindre sans doute, a cet realite

jets spécialement cruciaux pour les économies nationales. Nous nous retrouvons devant un droit international économique aux règles souvent flexibles et floues et devant des législations nationales très discrétionnaires notamment sur les clauses de sauvegarde, de droits antidumping, de mesures compensatoires, législations qui court- circuitent d'une certaine façon les acquis qui pourraient resulter du droit international. Nous devons donc constater que, quand le bas blesse, les états se réfugient derrière une volonté de ne pas renoncer à leur souveraineté.

En cette fin de 20ième siècle, nous vivons une époque où les états doivent prendre conscience de cette réalité et, à la lumière de leurs politiques officielles, faire coïncider le droit avec le discours. C'est ce qui doit être recherché et atteint dans l'ALENA. Et cela passera, nous l'avons indiqué précédemment, par une approche résolument légaliste du règlement de différends et par le développement d'un droit substantif très significatif.

Une combinaison de mécanismes formels et de mécanismes informels de résolution des litiges doit donc apparaître à l'ALENA mais, en cas d'insuffisance des mécanismes informels (liés à l'approche pragmatique) pour en arriver à un accord sur le fond d'un litige, le recours automatique à l'approche légaliste devrait s'imposer. Il devrait d'autre part exister une supervision, par un groupe indépendant tel le «Secrétariat au Commerce Nord-Américain» dont nous proposions la mise en place précédemment, de toute conciliation, médiation ou négociation entre les parties. L'objectif de cette supervision serait de s'assurer que les ententes conclues, si ententes il y a, s'inscrivent bien dans le cadre de l'ALENA. Cette instance devrait dont avoir la crédibilité lui permettant une dénonciation publique de certains accords si besoin était. Dans la section précédente, nous suggérions déjà que ce Secrétariat choisisse, parmi ses membres, une personne ressource pour présider certains groupes d'experts (non décisionnels) en sus de se charger de la responsabilité de l'instance finale de règlement des différends qui serait l'arbitrage liant les parties. Nous voyons ici que les choses doivent aller plus loin

Nous nous retrouverions donc, si nos suggestions étaient retenues, en présence d'un Secrétariat responsable de l'interprétation de l'application du droit substantif prévu à l'ALENA, encadrant et participant aux groupes d'experts appelés à se prononcer sur la bonne application des droits nationaux. Mais il serait également

invité à faire des recommandations aux instances concernées relativement aux mécanismes de résolution des litiges et se verrait attribuer l'objectif de veiller au respect des principes de l'accord en analysant les ententes négociées entre parties et en les dénonçant au besoin.

Si nous comparons cette approche à celle actuellement prévue dans l'ALE, nous constatons qu'elle poursuit trois objectifs qui se retrouvent dans l'Accord de libre-échange mais à un niveau moins prononcé que dans l'ALENA telle que nous l'envisageons. Nous souhaitons d'abord que les mécanismes de résolution des litiges soient des incitatifs menant à une augmentation du droit substantif présent dans le traité. D'autre part, une certaine unification des mécanismes semblables à ceux apparaissant aux chapitres 18 et 19 de l'ALE se réaliserait puisque dorénavant tout litige portant sur le droit substantif de l'accord serait référé à l'arbitrage obligatoire et que les groupes d'experts n'interviendraient que comme conseil ou lorsque l'application de droits nationaux devrait être vérifiée. Finalement, une plus grande impartialité des mécanismes de règlement des différends pourrait être atteint en s'assurant, autant que faire se peut, que les parties ne soient pas quotidiennement présentes au niveau de la gestion de ces procédures.

Les mécanismes de résolution des litiges de l'ALENA permettraient alors une combinaison des approches pragmatique et légaliste mais en mettant résolument le cap sur le respect des «règles de droit» c'est-à-dire sur l'approche légaliste.

3) Bon équilibre entre les divers mécanismes

Nous venons d'indiquer comment nous voyons la combinaison des divers mécanismes de règlement des conflits dans l'ALENA. Cette présentation souligne en même temps l'équilibre recherché entre l'approche pragmatique et l'approche légaliste.

Cependant, selon nous, un autre équilibre s'impose et il concerne l'accès à ces mécanismes. Les états-membres seront-ils seuls à pouvoir se prévaloir de la possibilité de porter plainte à l'encontre d'un autre état-membre dont les stratégies économiques ne respecteraient pas les termes du traité ou les espoirs que les états avaient mis dans cet accord? Serait-il préférable d'envisager que les parties privées puissent elles aussi s'inscrire en faux contre certaines approches?

Cette question n'est pas sans importance. D'une part, nous l'avons déjà rappelé, les parties privées sont souvent très influencées dans leur vie quotidienne par ces accords internationaux et se sont vues retirer certains droits de contestation nationaux lors de l'entrée en vigueur de telles ententes. D'autre part, leur accès à ces mécanismes constituerait sans doute un incitatif à une certaine rigueur pour les états qui ne seraient plus seuls à s'occuper de ces questions. Mais plus encore, les objectifs des parties privées ne sont pas nécessairement les mêmes que ceux des états et le choix des mécanismes de résolution des litiges qu'elles feraient (par rapport au choix de l'état) pourrait en être influence. Certains auteurs soulignent même que ces dernières, plus préoccupées par un règlement rapide du différend, opteraient sans doute plus souvent pour des mécanismes à «caractère informel»[428] ce qui ne pourrait qu'influencer le travail du Secretariat. Si cette attitude des parties privées devait se confirmer, ce qui ne nous paraît pas nécessairement évident, nous considérerions quand même qu'il irait de l'intérêt de l'ALENA, à court et long terme, de leur donner une possibilité d'intervention, même si nous reconnaissons que celle-ci devrait être minimalement encadrée pour éviter les abus qui pourraient survenir.

4) Conclusion

Nous ne nous sommes pas arrêtés sur les modalités précises de fonctionnement des mécanismes dont nous avons suggéré la mise en place dans cette section, réservant cet aspect du travail à la section qui suit. Nous savons cependant dès maintenant que nous envisageons une distinction formelle très nette entre la structure politique et la structure chargée du juridique dans l'ALENA. Nous considérons également que cette structure chargée du juridique devrait assumer la responsabilité très large de garantir les objectifs de l'entente et qu'à cette fin elle interviendrait minimalement à toutes les étapes décisionnelles des mécanismes de résolution des différends. Finalement, nous souhaitons que les parties privées puissent, dans certaines conditions, porter plainte devant elle.

---

428 Moss, SUPRA, note 77, 153 à la p 199, «Indeed, Mr Herzstein observed that different parties on the same side of a dispute may have different objectives For example, the private parties involved in a dispute may simply wish to have the dispute resolved and may thus opt for a more informal process, while the governments may wish to have an issue classified and therefore prefer a formal procedure» Voir aussi, S.J. Toope, SUPRA, note 255 chap 10 «Cautions and Prescriptions» aux pp 385 et s

À la lumière de ces grands objectifs, nous détaillerons maintenant davantage nos suggestions en ce qui concerne lesdits mécanismes, le tout en liaison avec les conclusions précédentes de ce travail sur la situation particulière des parties et leurs objectifs spécifiques. L'ALENA se doit d'offrir des mécanismes de résolution des litiges répondant à plusieurs objectifs très variés, nous nous y attarderons.

B) SUGGESTIONS QUANT À UNE ORGANISATION SOUHAITABLE DES MÉCANISMES DE RÉSOLUTION DES DIFFÉRENDS DANS LE CADRE DE L'ALENA

Maintenant qu'arrive le moment de présenter les mécanismes détaillés de résolution des litiges dont nous suggérons l'implantation dans l'ALENA, un survol de ce qui fut déduit de l'étude s'impose, de même qu'un rappel des choix qui s'y sont décimés progressivement au fur et à mesure que l'analyse prenait forme et que se spécifiaient les obstacles à surmonter. Déjà, nous avons décrit, principalement dans la première partie de ce chapitre, une organisation, un mode de fonctionnement de différents éléments de la structure qui pourrait être chargée du règlement des différends à l'ALENA, jugeant que cette présentation était nécessaire pour clarifier les objectifs que nous poursuivions. Cependant, l'éparpillement n'étant pas recherché, nous procéderons maintenant à un état de la question pour ensuite présenter de façon plus complète le projet que nous aimerions suggérer à l'ALENA relativement aux mécanismes de règlement des différends, si notre opinion était sollicitée.

a) <u>État de la question</u>

Pour procéder à une telle synthèse, nous avons regroupé, sous forme de tableau, l'ensemble des objectifs, des orientations et des moyens qui se dégagent de ce travail et qui doivent guider l'élaboration des mécanismes de résolution des litiges de l'ALENA. Nous les avons présentés par niveau (structurel, organisationnel et qualitatif) en indiquant dans quelle partie du travail ils peuvent être retrouvés.

TABLEAU I

OBJECTIFS - ORIENTATIONS ET MOYENS SE DÉGAGEANT DE L'ÉTUDE					
Niveau	Nature	Objecti re-cherche	Orienta-tion priv-ilégiee	Moyen envisage	Section (*)
Qualitatif	Mécanisme efficace, souple et rapide (délais)	X			I B)
	Mécanisme offrant une impartialité a toute épreuve	X			III B)a) 3 i) + II C)b)
	Mécanisme crédible	X			I E)
	Mécanisme face auquel tous les partenaires seraient a l'aise	X			Int + II C)e)
Structurel	Approche légaliste favorisée		X		II A)d)
	Reconnaissance de l'indépendence «politique-juridique»	X	X		IV A)b) 1
	Non a un organisme supra-national.		X		I A)
	Mécanisme mis en place le plus unifé possible		X		II B)c)
	Mécanisme privilègié de nature institutionnelle plutôt que «ad hoc».		X		IIC)b) + IIIB)a) 3 ii) + IVA)b)3
	Mécanisme apte à rendre des décisions liant les parties	X	X		IIIB)a)3 iii)
	Reconnaissance de l'intérêt à agir a des parties privées.		X		IIC)a) + II C)e)
	Recherche de la maximisation des règles de droit substantif convenues entre les parties		X		IV A)a)3

TABLEAU I (SUITE)

OBJECTIFS - ORIENTATIONS ET MOYENS SE DÉGAGEANT DE L'ÉTUDE					
Niveau	Nature	Objecti re-cherché	Orienta-tion privi-légiée	Moyen envisagé	Section (*)
Organisa-tionnel	Action liée aux négociations post-signature pour augmenter le droit substantif		X		IV A)a)3
	Action envisagée par le biais de trois types de mecanismes:				
	Communication		X		IIIB)a) 1
	Prévention		X		IIIB)a)2
	Résolution		X		IIIB)a)3
	Action envisagée à trois ni-veaux				
	Application des règles de l'ac-cord		X		IV A)a)
	. Vérification, application de droits locaux		X		II B)a)2 + II B) a)3
	. Controle de l'approche prag-matique		X		IIIB)a)3 ii) + IV A)b)2
	Nécessite d'intervention dans des domaines variés		X		II B)a) 1 i) + II B)a) 1 ii)
	Mise en place d'un Secrétariat intervenant sur la gestion du mécanisme			X	IV A)b) 1
	Mise en place de groupes char-gés de suivre les négociations post-signature			X	IV A)a)3

Nous suggérons donc dès le départ de dissocier nettement, au niveau de l'organisation de la procédure, tout ce qui concerne le chapitre des mécanismes de résolution des différends de l'ALENA à proprement parlé, d'autres moyens visant l'augmentation, par des négociations postérieures à la signature, de la place des règles de droit substantif dans l'Accord. Ne connaissant pas précisément le contenu de l'ALENA, nous ne pouvons garantir que des domaines importants pour l'entente n'auront pu trouver solutions par le développement des règles de droit substantif spécifiques et que, comme dans l'ALE, des moyens «ad hoc» de règlements des différends seront prévus,[429] avec période de négociation postérieure à l'entente. Nous n'excluons cependant pas cette possibilité et abordons le règlement des litiges en prenant pour acquis qu'une telle situation est potentiellement présente dans l'Accord Canada-États-Unis-Mexique.

Prenant pour réelle l'existence d'une telle situation, pourquoi alors mêler le règlement des litiges à cette négociation post-signature? Il se trouvera sûrement certains analystes pour affirmer qu'il ne s'agit pas là de situation de conflits mais de négociations et que, de ce fait, le rôle du mécanisme de résolution de litiges se limite à faire appliquer les dispositions prévues par les parties pour la période transitoire. Ce point de vue se justifie pleinement et c'est pourquoi nous souhaitons ne pas associer le mécanisme de résolution des litiges à cette démarche.

Cependant, nous considérons qu'il ne faut pas perdre de vue, au niveau de la résolution des différends, l'importance de règles convenues entre les parties au niveau du droit substantif. N'a-t-on pas dit, relativement au GATT que:

> «Dispute resolution in the GATT has really been quite successful except in those areas, which are large areas, that involved fuzzy rules or no rules at all, [such as] agriculture...».[430]

Dans un tel contexte, pour faciliter le règlement des litiges par l'ajout maximal de règles convenues dans l'ALENA, il faut considérer ces négociations post-signature, s'il y en a, comme s'inscrivant dans un mécanisme de règlement des diffé-

---

429 Il s'agit du chapitre 19 de l'ALE

430 Moss, SUPRA, note 77, 153 a la p. 187; «Reflecting on the GATT experience, Jules Katz, then Chairman of the Government Research Corporation and currently Deputy U S. Trade Representative, adopted a similar cautionary stance toward ADR under chapter eighteen· [D]ispute resolution in GATT has really been quite successful except in those areas, which in large areas, that involved fuzzy rules or no rules at all, (such as) agriculture... Binding arbitration, Mr Katz contended, is the better method for these less tractable issues, and he applauded its inclusion in chapter eighteen»

rends. Mécanisme à part peut-être mais mécanisme quand même auquel nous devons porter attention et suggérer des méthodes devant conduire au développement des règles attendues.

Deux grandes distinctions donc: la première entre les mécanismes de règlement des litiges à proprement parler et les mécanismes parallèles visant à accroître le droit substantif convenu entre les parties et la seconde, au niveau de l'indépendance des structures juridiques par rapport aux structures politiques. Nous regrouperons nos mécanismes à partir de ces données.

b) Description des mécanismes de résolution des litiges suggérés pour l'ALENA

Nous avons indique, dans le première partie de ce chapitre, les grands axes de nos recommandations concernant ces mécanismes: comites «ad hoc» pour suivre les négociations prévues à l'Accord s'il y a lieu, «Secrétariat au Commerce Nord-Américain» pour garantir l'indépendance d'une instance quasi-judiciaire chargée du règlement des différends de l'instance politique de l'ALENA. Ce mécanisme de règlement comprendrait toutes les procédures connues à ce jour dans le GATT ou l'ALE et pourrait même permettre au Secrétariat, s'il le juge nécessaire, d'en recommander d'autres aux parties. Regardons-y de plus près.

1) Mécanismes formels de résolution des différends

Ces mécanismes sont les mécanismes généralement coiffés du titre de mécanismes de résolution des litiges par opposition aux mécanismes chargés d'encadrer une éventuelle négociation consécutive à la signature de l'ALENA. Nous les aborderons en considérant les éléments suivants: la place et le rôle des mécanismes «ad hoc» par opposition aux mécanismes institutionnels, le rôle du «Secrétariat au Commerce Nord-Americain», la nature et l'agencement des moyens mis à la disposition des parties pour prévenir ou solutionner des litiges et finalement les procédures encadrant cette démarche.

ii) Mécanismes «ad hoc» et mécanismes institutionnels

Nous considérons que l'ensemble de l'interprétation et de l'application du traité devrait, en dernière instance, relever d'un mécanisme institutionnel dont les décisions lieraient les parties. Et cette prémisse prévaudrait pour tous les aspects de l'Accord, à l'exclusion de la vérification de l'application des droits locaux, si cette possibilité apparaît dans l'ALENA. Pouvant sans doute conserver le nom de «groupe d'arbitrage», cette instance ne serait cependant pas assimilable aux groupes d'arbitrage actuellement prévus dans l'ALE et ce pour deux raisons principales. D'une part, les parties, lorsque persisterait un litige suite à la mise en oeuvre des divers mécanismes prévus au traité et relevant de l'approche pragmatique, ne pourraient choisir d'acheminer leur conflit à un mécanisme décisionnel ou à un groupe d'experts non décisionnel; le litige serait nécessairement tranché par arbitrage liant les parties. D'autre part, la constitution du banc d'arbitrage serait sous la responsabilité du Secrétariat au Commerce Nord-Américain qui en désignerait quatre membres institutionnels, dont le président. Trois autres adjudicateurs s'y ajouteraient (un par état) agissant comme représentants des parties; ces derniers ne proviendraient donc pas d'une liste d'experts soit disant indépendants et le rôle qu'ils assumeraient serait clairement celui de défenseurs du point de vue des pays qu'ils représenteraient.

Cette instance, formée de sept membres, aurait comme responsabilité d'entendre les parties directement impliquées dans le litige, celles-ci pouvant être des parties privées. Les trois pays à l'entente auraient un droit automatique à faire valoir leurs points de vue et l'instance pourrait même requérir l'avis d'autres sources spécialisées. Elle devrait rendre une décision dans les trois mois de la première journée d'audition et dans les six mois du dépôt de la requête d'arbitrage au Secrétariat. La procédure suivie aurait pu être définie au préalable par les parties négociantes et incluse dans l'Accord ou être empruntée aux procédures développées par des organismes de l'ONU (pensons aux règles UNCITRAL) ou par la Chambre de Commerce International. Le «Secrétariat au Commerce Nord Américain» pourrait même recevoir mandat des parties d'élaborer cette procédure lors de sa mise en place.

La présence de quatre représentants institutionnels, sur le banc d'arbitrage, viserait essentiellement à permettre à ces quatre adjudicateurs de disposer d'un spectre suffisamment large de connaissances et d'expériences pour que cette instance quasi-judiciaire puisse intervenir dans des domaines variés liés à l'entente.[431] Cette majorité leur garantirait en outre le pouvoir nécessaire à l'exercice de leurs fonctions. En plus de l'efficacité, de la rapidité et de la crédibilité escomptées des instances s'inscrivant dans une telle structure, il ne faut en effet pas oublier que la capacité de maîtriser des domaines d'une technicité très grande est aussi attendue d'elle. Cette capacité est en bonne partie garante de l'implication des parties dans un tel mécanisme. Dans ce contexte, même si la formation de juriste est très importante pour agir comme représentant institutionnel sur un banc d'arbitrage, il ne nous apparaît pas formellement exclus que des spécialistes d'autres sphères d'activités puissent être retenus par les parties pour participer au «Secretariat au Commerce Nord-Américain». Nous croyons cependant que, des quatre représentants institutionnels, au moins quelques-uns devraient avoir une formation de juriste, notamment celui que présiderait l'instance.

Cet organisme, bien que ne disposant pas d'un pouvoir comparable à celui obtenu par le biais d'une structure supra-nationale, pourrait malgré tout influencer considérablement l'application et l'interprétation de l'Accord, assurer que l'approche légaliste prime en dernière instance. Ceci dit, si les parties devaient constater que la jurisprudence qui se développait ne cadrait plus avec leurs objectifs, rien ne les empêcherait de clarifier l'entente par le biais de nouvelles négociations, celles-ci pouvant même carrément modifier l'accord sur le fond, l'instance politique demeurant le maître d'oeuvre de la gestion de cet accord.

Par opposition à ce mécanisme institutionnel, nous considérons nécessaire de faire place à un mécanisme «ad hoc» et à un seul. Et celui-ci serait justifié uniquement si, dans l'ALENA, existe une disposition semblable à celle prévue au chapitre 19 de l'ALE sur la surveillance de l'application des droits nationaux pour une période donnée durant laquelle se poursuit la négociation de certains sujets particuliers. Dans une telle situation, les deux parties à un litige pourraient désigner, à même une liste de spécialistes acceptés par les trois pays de l'ALENA,

431 Nous avons rappelé, dans les Sections II B)a)1 i) et II B)a)1.ii), que des domaines variés devront faire l'objet d'ententes entre les trois pays impliqués dans l'ALENA à plus ou moins long terme (droit économique, bien sûr, mais aussi questions de droit du travail et de droit de l'environnement, par exemple).

leurs représentants au groupe d'experts, au nombre de deux par pays. À ces quatre experts se joindrait un président désigné par le «Secrétariat au Commerce Nord-Américain». Le groupe d'experts, ainsi formé sur décision de l'instance politique, lui remettrait ses recommandations majoritaires. Ces recommandations indiqueraient si le droit national contesté a été respecté ou non et, dans le cas de non respect, pourraient indiquer l'importance du préjudice subi par la partie plaignante. Le Conseil disposerait par consensus du rapport reçu et de la nature des correctifs à apporter pour rétablir la situation et, en cas d'impossibilité d'atteindre ce consensus, la question serait retournée au mécanisme institutionnel d'arbitrage. Celui-ci, sur la base du rapport du comité d'experts, aurait à statuer sur les correctifs à apporter et uniquement sur ces correctifs. Sa décision lierait les parties. Des délais de rigueur compteraient à partir de la référence et seraient de trois mois. Le «Secrétariat au Commerce Nord-Américain» aurait accès à tous les documents présentés au groupe d'experts par les parties et pourrait faire ses représentations à l'instance politique s'il y a lieu.[432] Le groupe d'experts pourrait exiger la confidentialité de ces documents, demande qui lierait le «Secrétariat».

Nous serions donc en présence d'une division différente du mécanisme de résolution des litiges par rapport à celle qui se retrouve dans l'ALE. En effet, l'ALE permet, par son chapitre 18, que les parties choisissent entre une procédure arbitrale liant les parties et un groupe d'experts non décisionnel, et ce pour tout litige à l'exclusion de ceux découlant de l'application de son chapitre 11. Dans notre projet, tous litiges de cet ordre relèveraient de la procédure d'arbitrage (avec la forme différente que nous envisageons). Si des dispositions telles celles du chapitre 19 de l'ALE se retrouvaient dans l'ALENA, nous opterions alors, comme cela fut le cas dans l'ALE, pour la formule du groupe de travail (avec présence d'un président désigné institutionnellement). Deux différences majeures apparaîtraient cependant à savoir un retour du rapport du groupe d'experts à l'instance politique afin d'y intégrer le troisième partenaire et l'intervention, en cas de désaccord du Conseil sur les corrections à apporter, d'une instance arbitrale décisionnelle. Ceci éliminerait, de fait, la possibilité pour une partie de se faire justice elle-même (en forçant le respect d'une décision d'un groupe d'experts tel que prévu actuellement à l'ALE).

---

432 Le Secrétariat ne pourrait donc pas intervenir comme instance au niveau de ce mécanisme «ad hoc» pour ne pas influencer indûment celui qui le présiderait

ii) Rôle du «Secrétariat au Commerce Nord-Américain»

Les objectifs de la mise en place de ce Secrétariat sont clairs: ils visent essentiellement à garantir que l'approche légaliste soit celle privilégiée dans l'ALENA ce qui, selon nous, exige minimalement la crédibilité du mécanisme envisagé en sus de la bonne foi des parties et de leur volonté d'harmoniser discours et pratique. Or la crédibilité est généralement acquise, dans un tel domaine, suite à une reconnaissance des compétences et de l'impartialité de la structure appelée à intervenir pour solutionner un litige. Tous conviendront que les compétences ne manquent pas aujourd'hui de par le monde et qu'il est toujours possible, en y mettant les efforts, de répondre à cette exigence. Cependant, pour l'impartialité, il en va tout autrement, celle-ci étant objet d'une évaluation beaucoup plus subjective que ne l'est la compétence. Pour l'atteindre, un préalable nous semble alors absolument essentiel: il s'agit d'une séparation du mécanisme «quasi-judiciaire» suggéré des instances plus politiques. Et cela est spécialement important dans un mécanisme appelé à gérer les différends de plusieurs partenaires.[433]

Faire gérer le mécanisme de résolution des différends par une structure telle celle décrite précédemment nous paraît garante de crédibilité maximale. Bien sûr, la crédibilité seule ne suffit pas. Nous l'avons souligné notamment dans le cas de la Cour Internationale de Justice, cette instance fort crédible est peu utilisée par les états jaloux de leur souveraineté qui ont cherché et cherchent encore des moyens alternatifs de venir à bout de leurs différends par négociation. Nous croyons cependant qu'un tel Secrétariat serait acceptable par les parties qui depuis longtemps déjà ont appris à référer certaines responsabilités au Secrétariat Général du GATT, malgré que les responsabilités suggérées pour ce «Secrétariat au Commerce Nord-Américain» diffèrent en partie de celles du Secrétariat Général du GATT.[434] Nous considérons que l'obligation des parties de se rallier aux décisions rendues ne risquent pas de les placer dans des situations beaucoup plus inconfortables que celles qui se présenteraient dans le cas de groupes d'experts ou

---

433 Quand une entente ne regroupe que deux partenaires, il n'est pas possible de se retrouver dans une situation ou l'un des partenaires serait exclus d'une negociation ou du travail d'un groupe d'experts par exemple Les deux parties designant leurs representants, nous sommes davantage rapproches d'une negociation permanente des que le recours a un mecanisme institutionnel n'est pas prevu. Le jeu d'utiliser un partenaire contre l'autre n'a alors pas possibilite de se developper

434 Le Secretariat General du GATT occupe des fonctions moins formelles et moins directives que celles suggerees ici pour le Secretariat de l'ALENA

deux pays prendraient carrément position contre le troisième. Les pays membres de l'ALENA peuvent aujourd'hui prendre conscience de cette realite et ils doivent garder à l'esprit que les pressions politiques sont parfois beaucoup plus difficiles à assumer qu'une décision technique pour laquelle l'enthousiasme fait defaut!

Sans revenir sur le rôle et les modalités de fonctionnement de ce Secretariat, rôle et modalités discutés précédemment,[435] nous nous arrêterons quelque peu sur l'implication qui pourrait être sienne au niveau des mecanismes de prevention des litiges et de l'approche pragmatique. Nous jugeons en effet que ses responsabilités dans les procédés visant la solution de conflits par l'approche legaliste ont déjà été suffisamment discutées dans la première partie de ce chapitre

Il est de l'essence même d'une procédure de conciliation et/ou de mediation que la personne ressource soit acceptée par les parties en litige. Dans ce domaine, tous conviennent que le règlement susceptible d'intervenir par le biais d'un tel mécanisme repose largement sur la confiance que les parties ont en cette personne ressource. Il serait donc possible, si les parties en font la demande, que le «Secrétariat au Commerce Nord-Americain» designe un conciliateur ou un mediateur suite à un différend mais cela ne saurait être une norme, encore moins une regle obligatoire. Cependant, ce qui s'impose c'est que le Secretariat puisse minimalement désigner un observateur à toute seance de conciliation, de mediation ou de négociation entre deux parties (avec obligation à la confidentialite si les parties en expriment le souhait). Dès qu'une entente serait officiellement conclue entre deux parties, le Secrétariat aurait la responsabilité de l'analyser, de verifier si elle coincide avec les principes de l'ALENA, de fournir un avis motive au Conseil politique et aux gouvernements membres et de rendre public son avis. Sa tache d'exercer des pressions dans le sens du respect de la «regle de droit» pourrait alors avoir un sens concret et réaliste.

Nous concevons donc le travail du Secrétariat, à cette étape de la démarche, comme un travail de surveillance et de pression discrete sur les parties en conflit, en même temps qu'une structure de garde visant à garantir que des ententes entre deux partenaires ne pourront avoir pour effet de court-circuiter directement ou indirectement les dispositions du traité. Si, suite a une negociation, une entente

435 Voir Section IV A)b) I

intervenait entre les parties et qu'elle était jugée inacceptable par le Secrétariat, le Conseil aurait alors la responsabilité de débattre de cette question et de prendre les dispositions qui s'imposent.[436]

En ce qui concerne des mécanismes préalables à la conciliation tels la notification et la consultation, nous considérons que le rôle du Secrétariat devrait se limiter à recevoir l'information et à s'assurer que des suites sont données soit aux demandes d'information, soit aux demandes de rencontres, et ce dans des délais impératifs tres courts. Si les contraintes prévues à l'accord à ces sujets devaient ne pas être respectées, il reviendrait notamment au Secrétariat d'en saisir le Conseil.

Le Secrétariat devrait finalement déléguer au moins un représentant sur tout groupe de travail ou d'experts chargé, par l'instance politique, d'une étude ayant des répercussions sur les mécanismes de résolution des différends, si cette possibilité de groupes de travail existe dans l'ALENA.

iii) Nature et agencement des moyens mis à la disposition des parties en cas de litige

Nous considérons que tous les procédés de règlement des différends déjà expérimentés soit au GATT, soit à l'ALE, soit dans les autres traités ont leur place dans l'ALENA. Se regroupant essentiellement autour des axes communication, prévention et solution, ces procédures ont jusqu'ici été discutées dans leurs aspects résolution, que ce soit via l'approche pragmatique (conciliation, médiation, négociation) ou via l'approche légaliste (arbitrage, groupe d'experts). Nous n'y reviendrons donc pas davantage, sinon pour rappeler que nous considérons que les recours face à l'interprétation et à l'application de l'ALENA devraient être ouverts à des parties privées et pour en évaluer les répercussions.

---

436 Il n'est pas possible, selon nous, par une procedure incluse dans l'ALENA, d'empêcher qu'une entente negociee intervienne entre les parties Si un tel accord intervient dans un domaine couvert par l'ALENA et qu'elle s'inscrit a contre-courant par rapport aux objectifs de ce traite, la seule possibilite de sanction serait d'exclure les deux pays fautifs de l'Accord Mais que resterait-il alors de l'ALENA? La seule possibilite qui demeure est donc de rendre publique cette situation et de compter sur les pressions politiques du troisieme partenaire pour que la situation soit corrigée Si tel ne devait pas être le cas, c'est ce troisieme partenaire qui ne retrouverait pas vraiment sa place dans l'entente Un renégociation de l'Accord s'imposerait sûrement alors

Les parties auraient donc l'obligation de notifier leurs intentions d'agir dans toute question affectant ou risquant d'affecter directement ou indirectement l'ALENA le plus longtemps possible avant de procéder,[437] de répondre dans les meilleurs delais à toute demande de consultation ou à toute question de l'un des partenaires à l'Accord.[438] Le Secrétariat recevrait copie de toutes ces demandes, réponses ou avis. En cas de désaccord à ces niveaux, la partie se jugeant lésee informerait le Secrétariat de son intention soit d'entreprendre une négociation ou de demander la conciliation ou la médiation (ce qui exigerait l'accord de l'autre partie), soit de passer directement à l'arbitrage ou à la mise en place d'un groupe d'experts.[439] Une réunion de l'instance politique devrait nécessairement avoir été convoquée par la partie lésée avant que ce soit demandé l'arbitrage ou la mise en place du groupe d'experts pour tenter de résoudre le différend. Un délai maximum de trois mois devrait être prévu pour l'ensemble du mécanisme dans ses procedures preventives ou liées à l'approche pragmatique (soit de la consultation à la fin de la période de négociation, incluant la réunion de l'instance politique). Le desaccord persistant, les procédés de solution de litiges entreraient en fonction.

D'autre part, puisque le recours des parties privées serait envisagé, l'approche suivante devrait être respectée. Toute partie privée se croyant lésée par l'application du traité devrait notifier son intention de porter plainte a son gouvernement, en justifiant sa décision. Copie de cet avis devrait être rendu public et acheminé au Secrétariat. Si son gouvernement faisait sienne cette requête, la procédure décrite précédemment s'enclencherait (notification à l'autre pays, consultation, conciliation, médiation, négociation, procédure de règlement du litige par arbitrage ou groupe d'experts). Si le gouvernement concerné ne reprenait pas cette requête,[440] la partie privée pourrait agir directement, à partir de l'etape de l'arbitrage ou du groupe d'experts, à condition d'en avoir obtenu l'autorisation préalable de son gouvernement. Sans cette autorisation, le Secrétariat de l'ALENA ne pourrait recevoir la demande et y donner suite. Si une partie privée essuyait un refus de son gouvernement à cette demande, des recours pourraient être prévus pour elle

437 Nous envisageons un delai minimum de 6 mois pour cette notification

438 Une reponse devrait parvenir a la partie qui a formule une demande dans le mois qui suit cette requête

439 Compte tenu de la distinction faite precedemment entre ce qui relève de ce que nous suggerons comme forme d'arbitrage et ce qui relève des groupes d'experts

440 L.B. Sohn, «Comments on Dispute Resolution under the North American Free Trade Agreement» (1987) 12 Can.U.S L.J 337 Cet auteur nous rappelle que tous les differends ne sont pas pris en charge par les États et analyse le niveau d'importance requis pour qu'intervienne l'Etat lors d'un differend

auprès de ses tribunaux nationaux, ceux-ci pouvant éventuellement forcer le gouvernement a donner son consentement à cette requête.

iv) Procédures encadrant cette démarche

Nous avons a peu près complété la description des mécanismes de résolution des différends que nous suggérons pour l'ALENA. Nous voudrions ajouter quelques derniers commentaires relatifs à la procédure. Comme nous l'avons indiqué précédemment, la présence du Secrétariat au niveau des aspects plus préventifs et davantage associés à l'approche pragmatique est limitée, en bonne partie, par la volonté des parties de le voir s'impliquer. Nous considérons qu'il serait de l'intérêt de ces dernières d'accepter cette implication qui pourrait aller jusqu'à désigner un des membres du Secrétariat comme conciliateur ou médiateur lors de certains conflits.

Si telle devait être la tendance, le Secrétariat pourrait alors prévoir une procédure qui permettrait aux parties d'avoir leur mot à dire dans le choix de cette personne ressource, comme cela se fait actuellement au GATT lorsque le Secrétariat Général a mandat de désigner les membres des panels.[441] Ceci irait dans le sens d'un accroissement régulier de l'expertise de ces personnes et de leur crédibilité.

2) Mécanismes parallèles visant l'accroissement du droit substantif

Ces mécanismes dont nous avons parlé précédemment[442] viseraient essentiellement à faire pression pour augmenter les règles de droit substantif convenues entre les parties. À titre d'exemple, l'ALE comprend le chapitre 19 prévoyant des mesures de vérification des droits locaux durant une période de négociation suivant l'entrée en vigueur de cet accord mais aussi plusieurs autres mécanismes particuliers de résolution des litiges dont nous avons également traité. Si une telle situation devait se retrouver dans l'ALENA, nous considérons que la suggestion faite dans la section IV A)a)3. s'imposerait.

Ainsi, dans chaque domaine touché par une incapacité d'en arriver à une entente sur le fond d'un sujet, l'accord devrait prévoir la poursuite de la négociation. Il

441 Plank, SUPRA, note 326, 53
442 Voir Section IV A)a)3 et IV B)a).

devrait également mettre sur pied des groupes d'experts devant suivre cette négociation, informer, suggérer, mettre de la pression sur les parties pour en arriver à accroître les domaines du traité ayant donné lieu à une entente. Est-il normal que les principaux litiges survenus dans le cadre de l'ALE resultent de l'application du chapitre 19? Oui, sans doute, puisque le fait de convenir d'appliquer les droits nationaux indiquait clairement que nous ne partagions pas les mêmes objectifs. Est-il sain que ces litiges aient été tranches par un mecanisme dit provisoire? Sans doute moins. Est-il encourageant de voir que les negociations prevues à ce chapitre n'aient rien donné depuis bientôt quatre ans qu'elles devraient être amorcées? La réponse coule de source. C'est une telle situation que la mise en place de ces mécanismes voudrait éviter.

Nous sommes conscients que ce type de suivi ne saurait tout regler. Il ne fera sûrement pas que l'harmonisation totale des droits antidumping et/ou des mesures compensatoires des trois pays partenaires dans l'ALENA soit acquise et qu'un nouveau droit apparaisse comme par miracle du seul fait de cette pression publique. Mais si cette pression peut conduire les gouvernements impliqués sur la voie du compromis, aussi minime soit-il, tous ceux qui croient en la mondialisation des marchés pourront dire: «Nous sommes sur la bonne piste».

Terminons en soulignant que le fait que ces groupes d'experts soumettent leurs rapports simultanément et publiquement ne pourra que mettre la lumiere des médias sur les faiblesses de l'ALENA et sur les corrections envisageables. Cet état de fait devrait augmenter d'autant, selon nous, l'intérêt des gouvernements pour une analyse sérieuse des propositions soumises et pour une eventuelle réouverture, fusse-t-elle partielle, de l'Accord.

c) <u>En résumé</u>

Un mécanisme de règlement des différends le plus unifié possible, une structure recherchant une augmentation constante des «règles de droit» a l'interieur de l'ALENA, une volonté de mettre les parties devant un choix réel a ce chapitre afin de leur permettre d'harmoniser discours et pratique, autant d'objectifs que nous poursuivions à travers ce travail. Nous espérons les avoir atteints en articulant

un mécanisme de résolution des litiges autour d'un Secrétariat auquel nous offrons toutes les garanties d'impartialité disponibles et toutes les facilités de fonctionnement qui soient et qui agira à deux niveaux principaux:

- il sera responsable de l'ensemble de l'application du mécanisme de règlement des différends, mécanisme pouvant se subdiviser en trois phases principales à savoir celle des communications, celle de la prévention et celle de la solution des litiges, cette dernière phase supposant l'utilisation de procédures apparentées à l'approche pragmatique aussi bien qu'à l'approche légaliste.

  .le Secrétariat sera donc le pivot autour duquel la communication entre les parties se développera. Responsable du secrétariat au sens technique du terme, il devra être informé de toutes les discussions entamées, de toutes les demandes et de tous les avis acheminés de part et d'autre. Il sera responsable de la vérification du respect des délais impératifs prévus à l'Accord et devra saisir l'instance politique à toute disgression par rapport à ces règles.

  .il interviendra, à la demande des parties, dans le cadre de l'application des procédures du mécanisme visant la prévention ou la solution des litiges à partir d'une approche pragmatique et ce en se basant sur les objectifs de l'Accord. Toujours présent et saisi se tous les documents, avis, informations, il sera tenu à la confidentialité pour certaines de ces procédures mais aura la responsabilité d'analyser toute entente conclue entre les parties et découlant d'une plainte de l'une d'entre elles relativement à l'application de l'entente pour vérifier la cohérence de celle-ci avec l'Accord. Ses conclusions seront soumises au Conseil de l'ALENA, aux trois pays participants et seront rendues publiques.

  .il sera complètement responsable de l'application de toutes les procédures s'inscrivant dans le cadre de l'approche légaliste. Cette responsabilité sera assumée de deux façons: par le biais de mécanismes institutionnels (groupes d'arbitrage) pour tout ce qui concerne l'interprétation et l'application de l'ALENA (avec décision liant les

parties) d'une part et par le biais d'un mécanisme «ad hoc» non décisionnel unique se chargeant de la vérification du droit national, si une telle procédure est prévue dans l'ALENA, d'autre part. En ce qui concerne le mécanisme institutionnel, il s'apparentera davantage aux mécanismes d'arbitrage traditionnels où se retrouvent sur le banc, pour trancher un litige, des représentants institutionnels et des représentants de chacune des parties impliquées, plutôt qu'à un groupe choisi parmi une liste de personnes impartiales convenue entre les parties. Pour la seconde stratégie, le président du groupe d'experts (constituant le mécanisme «ad hoc» retenu) sera désigné par le Secrétariat parmi ses membres, il ne comprendra, en plus du président, que des représentants des deux états au litige et rendra une décision majoritaire soumise au Conseil chargé de disposer, par consensus, des correctifs à apporter. Si ce consensus ne devait pas être atteint, la question du redressement face au tort causé reviendrait devant le mécanisme institutionnel (groupe d'arbitrage) qui rendrait alors une décision finale liant les parties, décision reposant obligatoirement sur la conclusion du groupe d'experts concernant l'application correcte ou non du droit national.

- il désignera des représentants à tout groupe de travail mis sur place par l'instance politique et appelé à réfléchir sur les modifications à apporter aux mécanismes de résolution des litiges ou convié à se pencher sur une question de nature à affecter le travail et les responsabilités du Secrétariat. Il n'assumera alors nullement la responsabilité d'un tel groupe et y jouira d'une seule voie.

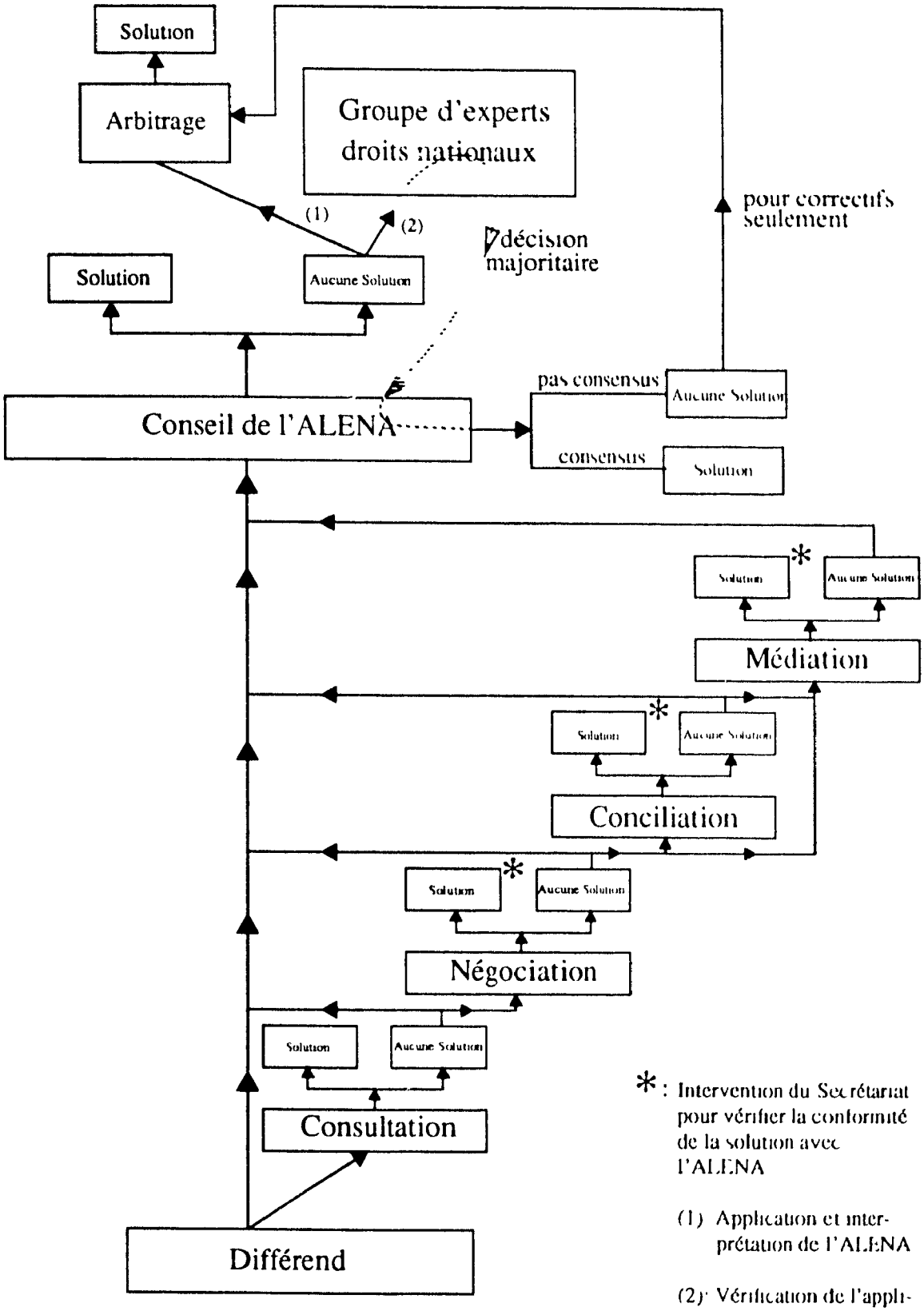
À cet aspect principal du mécanisme constitué par le Secrétariat et les responsabilités qu'il doit assumer s'ajoute une seconde considération : celle d'inciter à un véritable règlement, sur le fond, de toutes questions qui seraient restées en suspens et pour lesquelles les parties se borneraient à permettre la vérification de l'application correcte des droits nationaux en annonçant la poursuite des pourparlers. Une telle situation aurait inévitablement des répercussions sur l'application et le sens du traité. Nous avons suggéré, dans ces cas, la création d'autant de groupes d'experts qu'il y aurait de tels dossiers en suspens pour suivre les dé-

marches de négociation nécessaires au règlement de ces questions et faire des recommandations de solutions à envisager, s'il y a lieu, dans un délai établi lors de la signature de l'ALENA. Ceci vise évidemment à faire pression sur les parties pour les inciter a amorcer rapidement les négociations promises et à faire les compromis qui s'imposent. Nous considérons que, dans son sens très large, cette question s'inscrit aussi dans la préoccupation qui était la nôtre de proposer un mécanisme de résolution des litiges qui ait un sens précis s'inscrivant dans le «respect de la règle de droit».

Finalement, suggérant la possibilité de contestations des parties privées par le biais du mécanisme suggéré, il a fallu prévoir une procédure visant à éliminer les interventions injustifiées. Cette procédure passe par l'accord préalable du gouvernement dont relève cette partie privée avec possibilité pour celle-ci de contester la décision gouvernementale par une procédure auprès des tribunaux nationaux (de juridiction fédérale).

En résumé, la démarche que nous suggérons pourrait donc, dans ses grandes lignes, se schématiser de la manière suivante:

ORGANIGRAMME DE FONCTIONNEMENT



CONCLUSION

Nous sommes amenés à constater, à la fin de cette étude, que des obstacles nombreux se dressent toujours sur la voie du légalisme en ce qui concerne le règlement des différends dans les traités internationaux à caractère économique. Et ces obstacles sont la résultante de deux facteurs bien particuliers. Nous sommes, d'une part, en présence d'un droit économique international ou la sauvegarde de la souveraineté des états demeure omniprésente. Nous réalisons, d'autre part, que le droit que ces mécanismes visent à encadrer est très complexe puisqu'inévitablement lié au caractère de plus en plus technique et sophistiqué des règles de droit substantif que les parties essaient de mettre en place régionalement aussi bien qu'internationalement.

Ils devient alors très difficile de briser les modèles établis reposant essentiellement sur une approche pragmatique, approche évitant que les parties à une entente aient l'impression que cette délicate question de l'interprétation et de l'application des accords qu'elles négocient leur échappe. Une progression vers un plus grand légalisme se fait donc lentement et difficilement même si presque tous les analystes reconnaissent que les objectifs de libéralisation des échanges et de mondialisation des marchés, qui sont maintenant partagés par la majorité des états, requièrent une telle modification de l'approche traditionnelle de ces derniers.

Compte tenu de cette réalité nous avons essayé, dans ce mémoire, de présenter un modèle constituant un premier pas dans le sens de la mise en place d'un système de résolution des conflits pour l'ALENA, modèle qui devrait garantir une plus grande sécurité économique et une plus grande prévisibilité pour tous les acteurs impliqués dans ce marché. Ce projet, reprenant plusieurs des acquis du GATT et de l'ALE, cherche à les pousser un peu plus loin sur la voie du légalisme sans trop s'éloigner d'une proposition qui pourrait, nous l'espérons, demeurer acceptable par les parties. Si les recommandations à la base de ce projet ne sont pas présentes maintenant dans l'accord, nous espérons qu'elles pourraient l'être dans quelques années, lorsque cette entente sera reconsidérée (et/ou renégociée).

Nous l'avons souligné, les Américains favorisent les traités bilatéraux ou régionaux espérant sans doute qu'ils ouvrent la voie à des accords mondiaux plus significatifs. On parle abondamment de l'éventuel élargissement d'une telle entente, sinon à tous les pays de l'Amérique du Sud, du moins à l'Argentine et au Chili. Dans un tel contexte, nous croyons qu'il est fondamental d'accroître au maximum les «règles de droit substantif» convenues entre les parties et c'est ce que nous avons aussi recherché par nos propositions. Nous misons finalement beaucoup sur les inévitables réouvertures de l'Accord que susciteraient ces nouvelles adhésions pour espérer un renforcement des mécanismes de résolution des litiges dans le sens où nous l'envisageons dans ce mémoire.

Nous sommes conscients du fait que les négociations actuelles ne semblent pas avoir atteint ces objectifs au niveau des mécanismes de résolution des différends. Toutefois, nous croyons que les négociateurs ne devront pas se sentir limités, à l'avenir, par les mécanismes qui seront déjà en place. Lors d'éventuelles renégociations, ceux-ci devront s'inspirer de travaux qui, comme ce mémoire, auront pour objectif de mettre de l'avant des modèles vers lesquels tendre, compte tenu particulièrement des orientations actuelles qui questionnent de façon croissante le concept de souveraineté étatique et qui conduisent à un recul progressif de l'approche pragmatique par rapport à l'approche légaliste dans la résolution des différends commerciaux internationaux.

La mondialisation des marchés, la libéralisation des échanges, sont des concepts de plus en plus présents. Avec la transformation actuelle de l'Europe de l'Est et d'une partie de l'Orient, ils gagnent constamment du terrain. Il est à espérer que des gains seront faits progressivement, de traité en traité, au niveau du respect de la «règle de droit» par l'intermédiaire des mécanismes de résolution des litiges. Il est à souhaiter que ces progrès s'inscriront dans une dynamique telle que, d'ici quelques décennies, la philosophie des états aura suffisamment changé pour qu'une place non équivoque soit réservée aux juridictions internationales dans ce domaine du droit économique. Alors peut-être, le règlement des différends dans les domaines économiques pourra-t-il faire corps avec la résolution des litiges en droit international public? Alors peut-être pourrons-nous limiter les chapitres de résolution des différends de tels accords en référant ces derniers à un quelconque tribunal international dont l'expertise et la crédibilité seront reconnues. Peu de temps devrait s'écouler, si les tendances actuelles se maintiennent, pour juger du caractère réaliste de cette projection.

BIBLIOGRAPHIE

A) LIVRES

J.M. Arbour, *Droit international public*, Cowansville, Yvon Blais, 1985.

R. Axelrod, *The Evolution of Cooperation*, New-York, Basic Books, 1984.

R.D. Baker, *Judicial Review in Mexico: A Study of the Amparo Suit*, Austin, Institute of Latin American Studies, 1971.

M. Bélanger, *Institutions Économiques Internationales*, Paris, Economica, 1987.

C. Bellamy et G.D. Child, *Common Market Law of Competition*, London, Sweet and Maxwell, 1987.

J.H. Bello et H.E. Moyer Jr , *The U.S./Canada Trade Agreement*, Practising Law Institute, New York, 1989.

M. Benchikh, *Droit International du sous-développement: Nouvel ordre dans la dépendance*, Paris, Berger-Leviault, 1983.

M. Bennouna, *Droit International du Développement*, Paris, Berger-Leviault, 1983.

I. Bernier et B.Lapointe, *Bulletin du libre échange*, Cowansville, Yvon Blais, 1990

I. Bernier et B.Lapointe, *Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis Annoté*, Cowansville, Yvon Blais, 1989

A.P. Blaustein et G.H. Flanz, *Constitutions of the Country of the World*, New York, Oceana, 1988

P. Braillard et M.-R. Djalli, *Tiers-Monde et Relations Internationales*, Paris, Masson, 1984.

M.C.E.J. Bronckers, *Selective Safeguard Measures in Multilateral Trade Relations*, Deventer, Kluwer Law and Taxation, 1985.

I. Brownlie, *Principle of International Law*, 4e éd., Oxford, Clarendon Press, 1990.

M. Bulajic, *Principles of International Development Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986.

B. Campbell, *Canada Under Siege: Three Years into the Free Trade Era*, Ottawa, Canadian Center for Policy Alternatives, 1992.

P. Campbell, éd., *Legal Aspects of Doing Business in Latin America*, vol.2, Deventer, Kluwer Law and Taxation, 1984.

D. Carreau, *Droit international*, 2e éd., Paris, Pedone, 1988.

D. Carreau, P. Juillard et T. Flory, *Droit International Économique*, 2e éd., Paris, L.G.D.J., 1978.

D. Carreau, P. Juillard et T. Flory, *Droit International Économique*, 3e ed., Paris, L.G.D.J., 1990.

L. Cartou, *Communautés Européennes*, 10e éd., Paris, Dalloz, 1991.

J.G. Castel, A.L.C. de Mestral et W.C. Graham, *International Business Transactions and Economic Relations*, Toronto, Emond Montgomery, 1986.

J.G. Castel, A.L.C. de Mestral et W. C. Graham, *The Canadian Law and Practice of International Trade*, Toronto, Emond Montgomery, 1991.

C. Chaumont, *Recherche sur le contenu irréductible du concept de souveraineté internationale de l'État*, Mélanges Basdevant, Paris, Pédone, 1960

Chia-Sui Cheng, éd., *Basic Documents on International Trade Law*, 2e ed. revisée, Netherlands, Martinus Nijhoff, 1990.

H.L. Clagett et D.M. Valderrama, *A Revised Guide to the Law and Legal Literature of Mexico*, Washington, Library of Congress, 1973.

B. Colas, éd., *Accords économiques internationaux· répertoires des accords et institutions*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1990.

J.P. Cot et A. Pellet, *La Charte des Nations-Unies: Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1985.

W.L. Craig, W.W. Park et J. Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration*, 2e éd., New York, Oceana, 1990.

J. Crispo, éd., *Free Trade, The Real Story*, Gage Educational, Toronto, 1988.

V. Curzon-Price, *Free Trade Areas, The European Experience. What Lessons for Canadian-US. Trade Liberization?* (1987) Observation No. 31 C.D. Howe Institute 1.

S.M. Curtiz et A.R. Moroz, *Canada-United States Trade and Policy Issues*, Canadian Public Policy, 1982.

K.W. Dam, *Le système monétaire international*, Paris, Presses Universitaires de France, 1985.

H.G. Darwin, *Mediation and Good Offices in International Dispute: The Legal Aspect*, London, Europa Publications, 1972.

R. David et C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 9e éd., Paris, Dalloz, 1988.

Ch. De Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, 4e éd., Paris, Pedone, 1970.

T.O. Elias, *The International Court of Justice and the United Nations*, La Haye, Nijhoff, 1984.

J. Faux et R. Rothstein, *Fast Track, Fast Shuffle: The Economic Consequence of the Administration's Proposed Trade Agreement with Mexico*, Ottawa, Canadian Center for Policy Alternatives, 1991.

G. Feuer et H. Cassan, *Droit International du Développement*, 2e éd., Paris, Dalloz, 1991.

G.G. Fitzmaurice, *The Law and Procedure of International Court of Justice*, 2 vol., Cambridge, Grotius, 1986.

Free Trade Law Reporter, ouvrage à feuilles mobiles, avec mise à jour mensuelle et newsletter, Don Mills, CCH Capital Communications, 1989.

E.R. Fried, F. Stone et P.H. Trezise, *Building a Canadian-American Free Trade Area*, Halifax, Institut de recherches politiques, 1987.

E. Gaillard, D. Carreau et W.L. Lee, *Le marché unique européen*, Paris, Pedone, 1989.

C. Garos, *Canada-United-States Free Trade: Background, Issues and Impact*, Amsterdam, VU University Press, 1990.

M.R. Gillen, *Countervailing Duties: Efficiency and Public Choice WP 1990 - (26)*, Toronto, Ontario Center for International Business, 1990.

A.S. Golbert et Y. Nun, *Latin American Laws and Institutions*, New York, Praeger, 1982.

M. Gold et D. Leyton-Brown, *Trade-offs on Free Trade*, Toronto, Carswell, 1988

E. Gray, éd., *Free Trade, Free Canada, How Free Trade Will Make Canada Stronger*, Woodville, Canadian Speeches, 1988.

R. Grinspun, *North American Free Trade Area: A Critical Economic Perspective*, North York, Canadian Center for Policy Alternatives, 1991.

B. Guerrien, *L'économie néo-classique*, Paris, La Découverte, 1989.

M. Hart, *A North American Free Trade Agreement*, Ottawa, Center for Trade Policy and Law, Institute for Research on Public Policy, 1990.

B.E. Hawk, éd., *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute: North American and Common Market Antitrust and Trade Laws*, New York, Matthew Bender, 1988.

J.E. Herget et J. Camil, *An Introduction to the Mexican Legal System*, Mexico, William S. Hein et Geo., 1978.

M. Hilf, F.G. Jacobs et E.U. Pettersmann, éd., *Studies in Transnational Economic Law, the European Community and GATT*, vol. 4, Deventer, Kluwer, 1986.

R.E. Hudec, *Developing Countries in the GATT Legal System*, London, Gower, 1987.

R.E. Hudec, *The GATT Legal System and World Trade Diplomacy*, 2e ed., Toronto, Butterworth, 1990.

K. Hyder, *Equality of Treatment and Trade Discrimination in International Law*, LaHaye, Martinus Nijhoff, 1968.

M. Irish et E.F. Carasco, éds., *The Legal Framework for Canada-United States Trade*, Carswell, Toronto, 1987.

J.H. Jackson, *Restructuring the GATT System*, New-York, Royal Institute of International Affairs, 1990.

J.H. Jackson, *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations*, Cambridge, MIT Press, 1989.

J.H. Jackson, *World Trade and the Law of GATT*, New York, Bobbs-Merrill, 1969.

J.H. Jackson et E.A. Vermulst, éds., *Antidumping Law and Practice*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1989.

J.H. Jackson, J.V. Louis et M. Matsushita, *Implementing to Tokyo Round* -

National Constitutions and International Economic Rules, Chicago, University of Michigan Press, 1984.

J.H. Johnson et J.S. Schachter, *The Free Trade Agreement: A Comprehensive Guide*, Canada Law Book, Aurora, 1988.

K.L. Karst et K.S. Rosenn, *Law and Development in Latin America: A Case Book*, Los Angeles, University of California Press, 1975.

H.M. Kindred et al., *International Law, Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, 4e éd., Toronto, Emond Montgomery, 1987.

P.T.B. Kohona, *The Regulation of International Economic Relations Through Law*, Dordrecht, Nijhoff, 1985.

M.E. Kreinin, *International Economics: A Policy Approach*, 5e éd., San Diego, Harcourt Brace Jovanovich, 1987.

D. Lasok et J.W. Bridge, *Law and Institutions of the European Communities*, 4e éd., Londres, Butterworths, 1987.

D. Lasok et J.W. Bridge, *Law & Institutions of the European Communities*, 5e éd., London, Butterworths, 1991.

H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, Cambridge, Grotius, 1982.

R.G. Lipsey, *The Canada-U.S. Free Trade Agreeement and the Great Free Trade Debate*, Ottawa, Trade Monitor, C.D.Howe Institute, 1987.

R.G. Lipsey, éd., *Two Views on Dispute Settlement and Trade Laws in the Canada-U.S. Free Trade Agreement*, Ottawa, 6 Trade Monitor C.D. Howe Institute, 1988.

R.G. Lipsey et R.C. York, *Evaluating the Free Trade Deal*, Montreal, C.D. Howe Institute, 1988.

O. Long, *Law and its Limitations in the GATT Multilateral Trade System*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1985.

R.-St.J. MacDonald et D.M. Johnston, éds., *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1983.

C. Malinverni, *Le règlement des différends dans les organisations internationales économiques*, Genève, Sijthoff, Leyde et IUHEI, 1974.

E. McGovern, *International Trade Regulation*, Exeter, Globefield Press, 1986.

D.M. McRae et D.P. Steger, éd., *Understanding the Free Trade Agreement*, Halifax, L'Insitut de recherches politiques, 1988.

K.M. Meessen, *Reforming the International Economic Order*, Berlin, Opperman et E.U. Petersmann, 1986.

G. Merloz, *La C.N.U.C.E.D. - Droit international du développement*, Paris, Bruxelles, Bruylant, 1980.

J.G. Merrills, *International Dispute Settlement*, 2e éd., Cambridge, Grotius, 1991.

D. Milne, *Libre-échange entre le Canada et les États-Unis: une bibliographie*, Bibliothèque, Affaires extérieures et commerce extérieur au Canada, Ottawa, 5e édition, 1989, 147.

P. Morici, *Trade Talks with Mexico: a Time for Realism*, Washington, National Planning Association, 1991.

J.-Y. Morin, F. Rigaldies et D. Turp, *Droit international public*, t.1, Montréal, Thémis, 1987.

C. Nadeau, *The Regulation of Foreign Direct Investment in Mexico and the North American Free Trade Agreement*, L.L.M. Thesis, McGill University, 1992.

D. Nguyen Quoc, P. Daillier et A. Pellet, *Droit international public*, 3e éd., Paris, L.G.D.J. 1987.

D.E. Nolle, éd., *The Canada-U.S. Free Trade Agreement: Implications, Opportunities, and Challenges*, New York, New York University Press, 1990.

P. Oliver, *Free Movement of Goods in the EEC*, 2e éd., Londres, Europeen Law Center, 1988.

A. Oxley, *The Challenge of Free Trade*, New York, St. Martin's Press, 1990.

E.U. Pettersmann et M. Hilf, éd., *Studies in Transnational Economic Law, the New GATT Round of Multilateral Trade Negotiations*, vol. 5, Deventer, Kluwer, 1991.

A. Prujiner, *Traité et documents internationaux usuels en droit du commerce international*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1992.

M. Rainelli, *Le commerce international*, Paris, Éditions La Découverte, 1989.

R.K. Richard et al., *The Impact of the European Community's Internal Market on the EFTA*, Washington, International Monetary Fund, 1990.

S.D. Richard et R.G. Dearden, *The Canada-U.S. Free Trade Agreement, Final Text and Analysis*, CCH Canadian, Don Mills, 1988.

S.J. Rubin et M.L. Jones éds., *Conflicts and Resolution in US-EC Trade Relations at the Opening of the Uruguay Round*, New-York, Oceana, 1989.

A.M. Rugman, D.J. Lecraw et L.D. Booth, *International Business: Firm and Environment*, Toronto, McGraw Hill, 1985.

J.J. Schott, éd., *Completing the Uruguay Round: A Result Oriented Approach to the GATT Trade Negotiation*, Washington, Institue for International Economics, 1990.

J.J. Schott, *United States-Canada Free Trade: An Evaluation of the Agreement*, Washington, Institute for International Economics 24, 1988.

J.J. Schott et M.G. Smith, *The Canada-United States Free Trade Agreement: The Global Impact*, Washington, Institute for International Economics, 1988.

S. Shrybman et S. Sinclair, *Paying the Price, How Free Trade is Hurting: The Environment, Regional Development, Canadian and Mexican Workers*, Ottawa, Canadian Center for Policy Alternatives, 1991.

H.W. Singer, N. Hatti et R. Tandon, éd., *Trade Liberalization in the 1990's*, vol. 8 New Delhi, Indies, 1990.

M.G. Smith, éd., *Future of the Global Trading System*, Halifax, L'institut de recherches politiques, 1990.

M.G. Smith et F. Stone, éds., *Assessing the Canada-U.S. Free Trade Agreement*, Halifax, L'institut de recherches politiques, 1987.

Société Française pour le Droit International, *Aspects du droit économique international*, Paris, Pedone, 1972.

Société Française pour le Droit International, *Pays en voie de développement et transformation du droit international*, Paris, Pedone, 1974.

J. Stanford, *Going South: Cheap Labour as an Unfair Subsidy in North American Free Trade*, North York, Canadian Center for Policy Alternatives, 1991.

D.P. Steger, *A Concise Guide to the Canada-United States Free Trade Agreement*, Toronto, Carswell, 1988.

F. Stone, *Canada, the GATT and the International Trade System*, Montreal, L'institut de recherches politiques, 1984.

S.J. Toope, *Mixed International Arbitration: Studies in Arbitration Between States and Private Persons*, Cambridge, Grotius, 1990.

T.V. Vakerics, D.I. Wilson et K.G. Weigel, *Antidumping Countervailing Duty, and Other Trade Actions*, New York, Practising Law Institute, 1987.

T.V. Vakerics, D.I. Wilson et K.G. Weigel, *Antidumping Countervailing Duty, and Other Trade Actions*, New York, Practising Law Institute, 1989 (1987 supplement).

P. Verloren Van Themaat, *The Changing Structure of International Economic Law*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1981.

E.A. Vermulst, *Antidumping Law and Practice in the United States and the European Communities*, Amsterdam, North Holland, 1987.

E.L.M. Volker, éd., *Protectionism and the European Community*, 2e éd., Deventer, Kluwer, 1987.

P. Warner, *Round Two of the Canada-U.S. Free Trade Agreement: The Case for Replacing Antidumping with Antitrust*, Toronto, Centre Ontarien pour le Commerce international, 1990.

S. Weintraub, *A Marriage of Convenience - Relations Between Mexico and the United States*, New York, Oxford University Press, 1990.

S. Weintraub, *Mexican Trade Policy and the North American Community*, Significant Issues Series, Washington, Center for Strategic and International Studies, 1988.

S. Weintraub, L. Rubio F. et A.D. Jones, éd., *U-S Mexican Industrial Integration*, Boulder, Westview Press, 1991.

J.D. White, *The North American Free Trade Area, Select Issues in the Canada-U.S. Free Trade Agreement*, Kingston, Faculty of Law, Queen's University, 1988.

S.A. Williams et A.L.C. de Mestral, *An Introduction to International Law: Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, 2e éd., Toronto, Butterworth, 1987.

G.R. Winham, *Trading with Canada*, New York, Priority Press, 1988.

P. Wonnacott, *The United States and Canada: The Quest For Free Trade, An examination of Selected Issues*, Washington, Institute for International Economics, 1987.

R.J. Wonnacott, *U.S. Hub-an-Spoke Bilateral and the Multilateral Trading System*, Toronto, C.D. Howe Institute, 1990.

R.J. Wonnacott, *The Economics of Overlapping Free Trade Areas and the Mexican Challenge*, Toronto, Canadian-American Committee, 1991.

BIBLIOGRAPHIE

B) ARTICLES

ABA - CBA Joint Working Group on the Settlement of International Disputes, «Settlement of Dispute under the Proposal Free Trade Area Agreement», 1 April 1987.

K.W. Abbott, «International Trade - National Treatment - Application of GATT to Quasi-Judicial Procedures - Exception for Necessary Enforcement Measures» (1990) 84 A.J.I.L., 274.

A. Adinsanya et A. Davies, «Third World Quest for a New International Economic Order: An overview» (1984) New Int'l Economic Order 208.

K.H. Albright, «Chapter 19 of the Canada-United States Free Trade Agreement: an Unconstitutional Preclusion of Article III Review» (1989) 5 Conn J of Int'l L 317.

D. Alheritiere, «Settlement of Public International Disputes on Shared Resources: Elements of a Comparative Study of International Instruments» (1985) 25 Nat Resources J. 701.

J. Anderson, «Resolving Trade Disputes Through Binational Panels and Extraordinary Challenges: Issues in Implementing Chapter 19 of the CanadaUnited States Free Trade Agreement» dans Vivre avec le libre-echange, le Canada, l'Accord de libre-échange et le G.A.T.T., Conférence du 5 mai 1989, Université d'Ottawa, 1989.

J. Anderson et J.T. Fried, «The Canada-U.S. Free Trade Agreement in Operation» (1991) 17 Can.-U.S.L.J. 397.

J. Anderson, «A fishy business: the Abuse of American Trade Law in the Atlantic Groundfish Case of 1985-1986» (1987) 13 Can.Pub. Pol'y 152.

A.M. Apuzzo et W.A. Kerr, «International Arbitration - the Dispute Settlement Procedures Chosen for the Canada-U S. Free Trade Agreement» (1988) 5 J Int'l Arb. 7.

P. Asker, «Changes in the Rules of Origin in the United States-Canada Free Trade Agreement: a Preliminary Evaluation» (1990) 36 Wayne L Rev 1545.

A. Baker et S.P. Battram, «The Canada-United States Free Trade Agreements» (1989) 23 Int'l Law. 37.

T.W. Bark, «The Binational Panel Mechanism for Reviewing United States-Canadian Antidumping and Countervailing Duty Determinations: a Constitutional Dilemma?» (1989) 29 Va. J. Int'l L. 681.

R.A. Baruch Bush, «Efficiency and Protection, or Empowerment and Recognition?: The Mediator's Role and Ethical Standards in Mediation» (1989) 41 Florida L.Rev. 253.

S.P. Battram, «Canada-United States Trade Negotiations: Continental Accord or a Continent Apart?» (1988) 22 Int'l Law. 345.

J.H. Bello et A.F. Holmer, «U.S. Trade Law and Policies Series No 16, Settlement Disputes in the GATT: The Past, Present and Future» (1990) 24 Int'l Law. 519.

H. Bello, A.F. Holmer et D.A. Kelly, «U.S. Trade Law and Policy Series No. 18: Midterm Report on Binational Dispute Settlement Under the United States-Canada Free Trade Agreement» (1990) 25 Int'l Law. 489.

M.L. Benhassini, «La pensée économique du FMI et de la BIRD et les incidences de leurs politiques d'ajustement sur les politiques de développement des pays du «Tiers-Monde» avec référence à l'Algérie» (1988), Revue Algérienne des Sciences juridiques, économiques et politiques, 463.

K. Benyekhlef, «La Souveraineté nationale et le contrôle des échanges internationaux d'informations» (1991) 25(2 et 3) R.J.T. 433.

I. Bernier, «La constitution canadienne et la réglementation des relations économiques au sortir du Tokyo Round» (1979) 20 C. de D. 673.

I. Bernier, «Les négociations sur le libre-échange Canada-États-Unis et leurs liens avec le G.A.T.T.» (1986) 3 R.Q.D.I. 27.

R.J. Bertrand, «The Current and Possible Future Role of the Canadian Import Tribunal in the North-American Competitive Context» dans Conference Proceedings: «Competition and Dispute Resolution in the North American Context» (1987) 12 Can. U.S.L.J. 195.

J.N. Bhagwati, «International Trade: Selected Readings» (1987) 19 L. and Pol. in Int'l Bus. 669.

R.B. Bilder, «International Third Party Dispute Settlement» (1989) 17 Denver J. of Int'l L. and Pol. 471.

R.B. Bilder, «What is an International Dispute?» (1986) 1 J. Int'l Dispute Res. 3.

A.C. Blanar et J.L.L. Arcand, «The Future Monitoring Role of GATT in an International Arena of Non-Tariff Barriers: a Proposal from a Law and Economics Perspective» (1989) 7 Dickinson J. of Int l L. 301.

J.C. Bliss, «The Amendments to Section 301: an Overview and suggested Strategies for Foreign Response (the Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988: Where It Came From and What It Means for U.S Business)» (1988) Int'l Bus. 501.

J.C. Bliss, «GATT Dispute Settlement Reforming the Uruguay Round: Problems and Prospects» (1987) XXIII (1) Standford J. Int'l L. 31.

T.M. Boddez et A.M. Rugman, «Red Raspberries: Effective Dispute Settlement in the Canada-United States Free Trade Agreement» (1991) 11 Northwestern J. Int'l L and Bus. 621.

D.W. Bowett, «Contemporary Developments in Legal Techniques in the Settlement of Disputes» (1983) 180 R.C A.D.I. 169.

R.A. Brand, «Private Parties and GATT Dispute Resolution: Implications of the Panel Report on Section 337 of the US Tariff Act of 1930» (1990) 24 J W.T. 5.

J.E.C. Brierley, «Canadian Acceptance of International Arbitration» dans A Colloquy: Alternative Dispute Resolution in International Trade and Business (1988) 40 Maine L. Rev. 287.

C.E.J. Bronckers, «Non-Judicial and Judicial Remedies in International Trade Disputes: Some Reflections at the Close of the Uruguay Round» (1990) 24 J W.T. 121.

A.E. Brunsdale, «An Overview of the International Trade Commission and its Role in a Possible North-American Free Trade Area» dans Conference Proceedings: Competition and Dispute Resolution in the North-American Context (1987) 12 Canada-United States L.J. 187.

D.B. Cameron et S.M. Crawford, «An Overview of the Antidumping and Countervailing Duty Amendments: a New Protectionism?» (1989) 20 L. and Pol'y Int'l Bus. 471.

B.P. Campbell, «The Canada-United States Antitrust Notification and Consultation Procedure. A Study in Bilateral Conflict Resolution» (1978) VI C. Bar. Rev. 459.

E. Canal-Forgues et R. Ostrihansky, «New Developments in the GATT Dispute Settlement Procedures» (1990) 24 J.W T. 67.

J.R. Cannon Jr., «Binational Panel Dispute Settlement Under Article 1904 of the United States-Canada Free Trade Agreement: A Procedural Comparison with the United States Court of International Trade» (1991) 22 L.and Pol Int'l Bus. 689.

T.E. Carbonneau, ed., «A Colloquy. Alternative Dispute Resolution in International Trade and Business» (1988) 40(1) Maine L. Rev. 225

A. Carlsen, «The Canada-United States Free Trade Agreement: a Bilateral Approach to the Reduction of Trade Barriers» (1989) 12 Suffolk Transnational L. J. 299.

D.D. Caron, «The Nature of the Iran-United States Claims Tribunal and the Evolving Structure of International Dispute Resolution» (1990) 84 A.J.I.L. 104.

J.G. Castel, «The Settlement of Dispute Under the 1988 Canada-United States Free Trade Agreement» (1989) 83 A J.I.L. 118.

J.G. Castel, «Consistency of the 1988 Canada-U.S. Free Trade Agreement with Article XXIV of the General Agreement on Tariffs and Trade» dans M. Gold et D. Leyton-Brown, éds., Trade-Offs on Free Trade: the Canada-U.S. Free Trade Agreement, Toronto, Carswell, 1988.

J.G. Castel, «The Uruguay Round and the Improvements of the GATT Dispute Settlement Rules and Procedures» (1989) 38 I.C.L.Q. 834.

N. Cheifetz, «Third Party Effect Arising from the Canada-U.S. Free Trade» (1988) 3 Trade L. 37.

C.M. Chinkin, «The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law» (1989) 38 I.C.L.Q. 850.

S. Clarkson, «The Canada-United States Trade Commission: The Political Implications of CUSTER» dans M. Gold and D. Leyton-Brown, éds., Trade-offs on Free Trade: the Canada-U.S. Free Trade Agreement, Toronto, Carswell, 1988.

D.P. Cluchey, «Dispute Resolution Provisions of the Canada-United States Free Trade Agreement» dans A Colloquy «Alternative Dispute Resolution in International Trade and Business» (1988) 40 Maine L. Rev. 335

B. Colas, «Acteurs, sources formelles et hiérarchie des normes en droit international economique» (1991) 22(2) R.G.D. 385.

J. Coleman, «Les nouvelles règles, les nouvelles institutions: le Tribunal canadien du commerce extérieur», dans Vivre avec le libre-échange, le Canada, l'Accord de libre-échange et le G.A.T.T., Conférence du 5 mai 1989, Université d'Ottawa, 1989.

M. Conklin et D. Davidson, «The IMF and Economic and Social Rights: a Case Study of Argentina 1958-1985» (1986) 8 Human Rights Q.

J.W. Cooley, «Arbitration vs Mediation - Explaining the Differences (Alternative Dispute Resolution and the Courts)» (1986) 69 Judicature 263(7)

J.N. Covington, «Dispute Resolution under Tax Treaties: Current and Proposed Methods» (1989) 24 Texas Int'l L J. 367.

T. Crispin, «The Role of the Security Council in World Affairs» dans The John A. Sibley Lectures» (1988) 18 (3) Georgia J. of Int'l and Comp. L. 307.

P.A. Cumming, «Impact of the FTA on Public Policy» dans M. Gold et D. Leyton-Brown, éds., Trade-offs on Free Trade: the Canada-U.S. Free Trade Agreement, Toronto, Carswell, 1988.

D.G. Dallmeyer, «Foreign Policy and Export Controls: How will the Canada-United States Free Trade Agreement Accommodate the Extraterritorial Application of United States Laws to Canadian Exports of Goods and Technology?» (1989) 19 Georgia J. of Int'l and Comp. L. 565.

W.J. Davey, «Dispute Settlement in GATT» (1987) 11 Fordham Int'l L.J. 51.

W.J. Davey, «Dispute Settlement Under the Canada-U.S. Free Trade Agreement», dans M. Gold and D. Leyton-Brown, éds., Trade-offs on free trade: the Canada-U.S. Free Trade Agreement, Toronto, Carswell, 1988.

J. Davidow, «The United States/Canadian Antitrust Relationship in the Context of a Free Trade Zone» (1987) 12 Can. U.S. L. J. 25.

R.G. Dearden, «Antidumping and Countervailing Duty Provisions: Judicial Review by Binational Panels» dans McRae et Steger, éds., Understanding the Free Trade Agreement, Halifax, L'institut de recherches politiques, 1988

R.G. Dearden, «Resolving Disputes in Canada-United States Trade Relations, the Canadian System» (1987) Conf. Council Int'l L 12

A.L.C. De Mestral, «L'application aux gouvernements et administrations régionaux et locaux, de l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce et les accords et décisions issus des négociations commerciales multilatérales» (1984) 1 R.Q.D.I. 105.

A.L.C. De Mestral, «The Impact of the G.A.T.T Agreement on Government Procurement in Canada» dans Non Tariff Barriers after the Tokyo Round, Ottawa, Institute of Research on Public Policy, 1982.

A.J. Easson, «Article 177 of the EEC Treaty and the Concept of «Direct Effect», dans M. Irish and E.F. Carasco, éds., The Legal Framework of Canada-United States Trade, Carswell, Toronto, 1987.

R. Edgecombe-Robb, «The Canada-U.S. Free Trade Agreement: Employment Effects and Adjustment in the Labour Market» dans M. Gold and D. LeytonBrown, éds., Trade-offs on Free Trade· the Canada-U.S. Free Trade Agreement, Carswell, 1988.

E.P. Eichmann, «Procedural Aspects of the GATT Dispute Settlement: Moving toward Legalism» (1990) 8 Int'l Tax and Bus. L.

H.S. Fairley, «Once more with Feeling: a Brief Commentary on Relegislating the Canada-United States Free Trade Agreement» (1989) 3 Rev. Int'l Bus. L. 57.

H.S. Fairley, «Juridiction over International Trade in Canada. The Constitutional Framework» dans M. Irish and E.F. Carasco, éds., The Legal Framework of Canada-United States Trade, Carswell, Toronto, 1987.

K.B. Ferguson, «Dispute Settlement Under the Canada-United States Free Trade Agreement» (1988) 47(2) Univ. Tor Fac. L. Rev. 317.

T. Flory, «L'évolution des regimes juridiques du GATT depuis les accords du Tokyo Round de 1979» (1986) 113(1) J.D.I. 329.

W.J. Flynn, «The United State-Canada Free Trade Agreement» (1989) 63 Florida Bar J. 49.

J.T. Fried, «Dispute Settlement in International Trade: The Canada-U.S. Free Trade Agreement» (1988) Private Investors Abroad 15.1.

J.T. Fried, «Comments on the Current and Possible Future Role of the International Trade Commission and the Canadian Import Tribunal in the North American Competitive Context» dans Conference Proceedings: Competition and Dispute Resolution in the North American Context (1987) 12 Can-U.S. L.J. 217.

L. Fuller, «The Forms and Limits of Adjudication» (1978) 92, Harvard L.R. 353.

K. Ginther, «Re-Defining International Law from the Point of Decolonisation and Development and African Regionalism» (1982) 20, J.A.L. 49.

A. Gotlieb, C Dalfen et K. Katz, «The Transborder Transfer of Information by Communications and Computer Systems: Issues and Approaches to Guiding Priciples» (1974) 68 A.J.I.L. 227.

W.C. Graham, «Canada-United States Trade and the General Agreement on Tariffs and Trade» dans M. Irish and E.R. Carasco, eds., The Legal Framework for Canada-United States Trade, Carswell, Toronto, 1987

W.C. Graham, «Dispute Resolution in the Canada-United States Free Trade Agreement: One Element of a Complex Relationship» (1992) 37 R D McGill 544.

T.R. Graham, «Reforming the International Trading System: The Tokyo Round Trade Negotiation in the Final Stage» (1979) 12 (1) Cornell Int'l L J 1

N.M. Gretener, «Canadian Update: Canadian International Trade Developments» (1990) 4 C.U.B.L.R. 77.

G. Gwynne-Timothy, A.D.M. Anderson et A.M Rugman, «The "Replacement Parts" Binational Dispute Panes Cases Reming in Administrated Protectionism America» (1991) 5(1) C.U.B.L.R 1.

J.O. Haley, «Administrative Guidance versus Formal Regulation Resolving the Paradox of Industrial Policy» dans G.R. Saxonhouse & K. Yamamura, eds., Law and Trade Issues of the Japanese Economy, Seattle University of Washington Press, 1986.

A.R. Halpern, «The U.S.-E.C. Hormone Beef Controversy and the Standards Code Implications for the Application of Health Regulations to Agricultural Trade» (1989) 14 North Carolina J. of Int'l L and Com Reg. 135

K.M. Harris, «The Post-Tokyo Round GATT Role in International Trade Dispute Settlement» (1983) 1 Int'l Tax & Bus. Law. 142.

R. Harris, «Contrasting Principled Negotiations with the Adversarial Model» (1990) 20 VUWLR 91.

M.M. Hart, «GATT Article 24 and Canada-U.S. Trade Negotiations» (1987) 1 Rev. Int'l Bus. L. 317.

B.R. Hazari, «International Trade: Theoretical Issue» (1987) 19 Law and Policy in Int'l Bus. 453.

L.L. Herman, «Injury Findings by the Canadian Import Tribunal: the Decisive Elements» (1987) 3 Review of Int'l Bus. L. 373

G. Horlick, «Comments on the Current and Possible Future Role of the International Trade Commission and the Canadian Import Tribunal in the North-American Competitive Context» dans Conference Proceedings «Competition and Dispute Resolution in the North American Context (1987) 12 Can-U S L J 209

G.N. Horlick et F. Amanda Debusk, «Dispute Resolution Panels of the U.S.-Canada Free Trade Agreement: The First Two and One-Half Years» (1992) R.D. McGill 574.

G.N. Horlick, K. Chagnon et J.P. McIlroy, «Institutional Structures for Dispute Resolution in the GATT» dans S.J. Rubin et M.L. Jones, éds., Conflict and Resolution in U.S.-E.E.C. Trade Relations at the Opening of the Uruguay Round, New York, Oceana, 1989.

R.E. Hudec, «GATT Dispute Settlement after the Tokyo Round: An Unfinished Business» (1980) 13(2) Cornell Int'l L. J. 145.

R.E. Hudec, «Reforming GATT Adjudication Procedures: The Lessons of the DISC Case» (1988) 72 Minn. L. Rev. 1443.

R.E. Hudec, «Transcending the Ostansible: Some Reflections on the Nature of Litigation Between Governments» (1987) 72 Minn. L. Rev. 210.

P. Huston, «Antidumping and Countervailing Duty Dispute Settlement under the United States-Canada Free Trade Agreement: is the Process Constitutional?» (1990) 23 Cornell Int'l L. J. 529

W.K. Ince et C.M. Sherman, «Binational Panel Reviews Under Article 19 of the U.S.-Canada Free Trade Agreement: A Novel Approach to International Dispute Resolution (International Harmonization)» (1990) 37 Fed. Bar. News J. 136.

S.A. Ingersoll, «Current Efficacy of the GATT Dispute Settlement Process» (1987) 22 Texas Int'l L.J. 87.

J.H. Jackson, «Governmental Disputes in International Trade Relations: A Proposal in the Context of GATT» (1979) 13 J.W.T.L. 1.

J.H. Jackson, «The Jurisprudence of International Trade: The Disc Case in GATT» (1978) A. J. I. L. 747.

D. James Jr, «The Agreement on Establishment of a Free Trade Area between the Government of the United States of American and the Government of Israel: Background and Analysis» dans M. Irish and E.F. Carasco, éds., The Legal Framework of Canada-United States Trade, Carswell, Toronto, 1987.

C. Jolivet, «Traitement national: pilier de la réglementation du commerce des services dans l'Accord canado-américain de libre-échange» (1991) 4 Bus. L. Rev. 209.

J. Kazanjian, «Dispute Settlement Procedures in Canadian Antidumping and countervailing Duty Cases» dans M. Gold et D. Leyton-Brown, eds., Trade-Offs on Free Trade, Toronto, Carswell, 1988.

J. Katz, «Dispute Settlement under the F.T.A.» (1987) Conf. Council Int'l L. 48.

J.P. Kelly, «The International Court of Justice: Crisis and Reformation» (1987) 12 Yale J. of Int'l L. 342.

H.T. King, «Competition and Dispute Resolution in the North-American Context, Introduction and Conference Opening» (1987) 12 Can-U.S. L.J 1.

M.S. Knoll, «Legal and Economic Framework for Analysis of Injury by the U.S. International Trade Commission» (1989) 23 J.W.T. 95.

S. Knoppers, «Report of the Sovereignty Aspects Working Group to the Interdepartmental Task Force on Transborder Data Flows», Document inedit, 1982.

H.H. Koh, «The Legal Markets of International Trade: Perspective on the Proposed United States-Canada Free Trade Agreement» (1987) 12 Yale J. Int'l. L. 193.

R. Kulms, «Competition Trade Policy and Competition Policy in the EEC: The Example of Antidumping» (1990) 27 C.M.L. Rev. 285.

M. Lachs, «Thoughts on the Recent Jurisprudence of the International Court of Justice» (1990) 4 Emory J. of Int'l. D. Res. 77.

J.J. Lafalce, «Establishing a Mechanism» dans E.R. Fried, F. Stone et P. Trezise, éds., Building a Canadian-American Free Trade Area, The Brooking Institute, Washington, 1987.

F. Lazar, «Antidumping Rules Following the Canada-United States Free Trade Agreement» (1989) 23 J.W.T. 45.

F.M. Legault, «The Rule of Law Under the Canada-U.S. Free Trade Agreement» (1987) Conf. Council Int'l L. 233.

L.H. Legault, «Institutions and Dispute Settlement Procedures under the Canada-U.S. Free Trade Agreement» dans D.M. McRae et D.P. Steger, eds., Understanding the Free Trade Agreement, Halifax, L'Institut de recherches politiques, 1988.

D. Lemieux, «Legal Issues Arising from Protectionist Government Policies in Canada and the United States» (1988) 29 C. de D. 369

C.W. Lévesque, «Chapter 13 of the United States-Canada Free Trade Agreement: Has it Created an Open and Effective Government Procurement Dispute Resolution System?» (1991) 12(1) Northwestern J. of Int'l L. Bus 87.

O. Long, «Place du droit et ses limites dans le système multilatéral du GATT» (1983) (4) R.C.A.D.I. 1.

A.F. Lowenfeld, «The Free Trade Agreement Meets its First Challenge: Dispute Settlement and the Pork Case» (1992) R.D. McGill 597.

R.E. Lutz, «Perspectives on the World Court, the United States, and International Dispute Resolution in a Changing World» (1991) 25 Int'l Law. 675.

L.-J. Lyonette, «Researching the U.S.-Canada Free Trade Agreement» (1990) 18 Int'l J. of Legal Information 17.

M.E. Maartens, «Automobiles: U.S. Perspectives», F. Lopez-de-Silanas, «Automobile: Mexican Perspectives et Ramirez de la O., «Economic Outlook in the 1990: Mexico» dans Weintraub, Rubio et Jones, éds., U-S Mexican Industrial Integration, Boulder, Westview Press, 1991.

H. Mandel, «In Pursuit of the Missing Link: International Worker Rights and International Trade?» (1989) 27 Columbia J. Transnational L. 443.

B. Martinez, «Frente Autentico del Trabajo (FAT) Mexique. Intervention au 56ième Congrès de la CSN» (1992).

W. Martyn, «International Trade: the General Agreement on Tariffs and Trade (Decision on Negotiating Structure and Plans for the Uruguay Round of Trade Negotiations)» (1988) 29 Harvard Int'l L. J. 199.

T.L. McDorman, «A Guide for Canadians to the New Emergency Protection Trade Law of the United States and Canada, Canada-U.S.» (1990) 4 C.U.B.L.R. Bus. 1.

T.L. McDorman, «The Dispute Settlement Regime of the Free Trade Agreement» (1988) 2 Rev. of Int'l Bus. L. 303.

T.L. McDorman, «Using the Dispute Settlement Regime of the Free Trade Agreement: The West coast Salmon and Herring Problem» (1990) 4 C.U.B.L.R. 177.

E. McGovern, «Dispute Settlement in the GATT - Adjudication or Negotiation?» dans M. Hilf et E.U. Petersmann, Studies in Transnational Economic Law, the European Community and the GATT, vol.4, Deventer, Kluwer 1986.

J.P. McIlory, «Antidumping and Countervailing Duties Dispute Resolution under the Canada-United States Free Trade Agreement - the First Year in Review» (1990) 4 C.U.B.L.R. 190.

M.H. McKeith, «The Environment and Free Trade: Meeting Halfway at the Mexican Border» (1991) 10 Pacific Basin. L.J. 183.

J.A. McKinney, «Dispute Settlement Under the U.S.-Canada Free Trade Agreement» (1991) J.W.T. 117.

D.M. McRae et J.C. Thomas, «The Development of the Most-Favored-Nation Principle: Treaties of Friendship, Navigation and Commerce and the GATT» dans M. Irish and E.F. Carasco, éds., The Legal Framework of Canada-United States Trade, Carswell, Toronto, 1987.

F. Meiser, «Juridical Techniques in Arbitration and Litigation (Great Britain)» (1988) 7 Civil Justice Q. Annual, 204.

G.J. Mitchell (senator), «Introduction to Symposium» dans «A Colloquy: Alternative Dispute Resolution in International Trade and Business» (1988) 40 Maine L. Rev. 223.

M. Mittelstaedt et D. Fagan, «Nation Aim to Wrap Up NAFTA: Rae Demands Canada Pulls Out of Trade Talks over U.S. Action» The [Toronto] Globe and Mail (July 15, 1992) A-1 A-2.

J.J. Moss, «Symposia, Summary of Proceeding of the Seminar on Dispute Resolution under the Canada-United States Free Trade Agreement» (1989) 26(1) Stanford J. Int'l L. 153.

J.A.R. Nafziger et R. Jiafang, «Chinese Methods of Resolving International Trade, Investment and Maritime Disputes (The People's Republic of China: International and Domestic Law in an Atmosphere of Change)» (1987) 23 Willamette L. Rev. 619.

P. Naughton, «Alternative Forms of Dispute Resolution - Their Strengths and Weaknesses, (Great Britain)» (1990) 6 Construction L. J. 195.

S.C. Nelson, «Alternative to Litigation of International Dispute», (1989) Int'l Law. 187.

E.H. Norton, «Bargaining and the Ethic of Process» (1989) 64 N.Y. Univ. L.R. 493.

J.E. Noyes, «Compulsory Third-Party Adjudication and the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea» (1989) 4 Connecticut J. of Int'l L. 675.

K. Oellers-Frahm et N. Wuhler, «Dispute Settlement in Public International Law» (1986) 23 C. M. L. Rev. 482.

G.Y. Ohana, «The Constitutionality of Chapter Nineteen of the United States-Canada Free Trade Agreement: Article III and the Minimum Scope of Judicial Review» (1989) 89 Columbia L. Rev. 897.

T.F. O'Leary, «The Andean Common Market and the Importance of Effective Dispute Resolution Procedures» (1984) 2 Int'l Tax & Bus. Law 101

R.E. Olson, «GATT - Legal Application of Safeguards in the Context of Regional Trade Arrangements and Its Implications for the Canada-United States Free Trade Agreement» (1989) 73 Minn. L. Rev. 1488.

J. Palmer, «Settlement International Disputes: the "Rainbow Warriors" Affair» (1989) Commonwealth L. B. 585.

N.D. Palmeter, «Agriculture and Trade Regulation: Selected Issues in the Application to U.S. Antidumping and Countervailing Duty Laws» (1989) 23 J.W.T. 47.

N.D. Palmeter, «Injury Determinations in Antidumping and Countervailing Duty Cases a Commentary on U.S. Practice» (1987) 21 J.W.T. 2.

N.D. Palmeter, «International Trade Law and Practice of the European Community: EEC Antidumping and Other Trade Protection Laws» (1987) 12 North Carolina J. Int'l L. Com. Reg. 465.

N.D. Palmeter, «Material Retardation in the Establishment of an Industry Standard in Antidumping Cases» (1987) 21 J.W.T. 6 113.

N.D. Palmeter, «Representing Exporters and Importers in U.S. Antidumping Investigations» (1989) 3 Rev. of Int'l Bus. L. 1.

R.P. Parker, «Dispute Settlement in the GATT and the Canada-U.S. Free Trade Agreement» (1989) 23 J.W.T. 83.

J.M. Parpal et E.M. Sneeden, «Standing of Foreign Governments to Bring Antitrust Suits: Congress Responds to Pfizer v. India» (1982) 19 Harvard J. of Leg. 253.

E.U. Pettersmann, «The EEC as a GATT Member-Legal Conflicts between GATT Law and European Community Law» dans M. Hilf, F.G. Jacobs et E.U. Petersmann éds., Studies in Transnatinal Economic Law, vol.4, The European Community and GATT, Deventer, Kluwer, 1986.

M.L. Pilkington, «Free Trade and Constitutional Juridiction» dans M. Gold et D. Leyton-Brown, éds., Trade-offs on Free Trade: the Canada-U.S. Free Trade Agreement, Toronto, Carswell, 1988.

R. Plank, «An Unofficial Description of How a GATT Panel Works and Does Not» (1987) 4(4) J. Int'l Arb. 53.

A. Plourde, «Canada's International Obligations in Energy and the Free Trade Agreement with the United States (1990) 24 J.W.T. 35.

S.J. Powell, «Dispute Settlement in Antidumping and Countervailing Duty Cases under the U.S.-Canada Free Trade Agreement» (1988) Private Investors Abroad 16.

M. Prichard, «Status of the Omnibus Trade Bill and the Canada-U.S. Free Trade Agreement» (1988) 2 Rev. Int'l Bus. L. 123.

M. Pryles, «International Dispute Resolution (Alternative Dispute Resolution)» (1991) 65 Law Institute J. 166.

J.J. Quinn et al., «Free Trade: the Canadian Implementing Legislation» (1988) 3 Trade L.T. 41.

J.J. Quinn et al., «A Critical Perspective on Dispute Settlement» dans M. Gold & D. Leyton-Brown, éds., Trade-offs on Free Trade: the Canada-U.S. Free Trade Agreement, Toronto, Carswell, 1988, 188.

J.J. Quinn et al., (plus comments of Ivan BERNIER, Shirley COFFIELD & Ton ZUIJDWIJK), «Towards a New Legal Framework for Canada-United States Trade Relations» dans M. Irish et E.F. Carasco éds., The Legal Framework of Canada-United States Trade, Carswell, Toronto, 1987.

R. Ramirez de la O, «Economic Outlook in the 1990: Mexico» dans Weintraub, Rubio et Jones, éds., U-S Mexican Industrial Integration, Boulder, Westview Press, 1991.

P. Raworth, «Economic Integration the G.A.T.T. and Canada-U.S. Free Trade» (1986) 18 Ottawa L. Rev. 259.

J.W. Reifenberg Jr. et al., «Barriers to United States-Canada Trade: Problems and Solutions: a Panel» (1986) 80 Am. Soc'y Int'l L. Proc. 326.

A.A. Ribicoff, «Alternatives to Litigation: Their Application to International Business Disputes» (1983) 38 Arb. J. 3.

E.M. Rieu, «The Application of the General Agreements on Tariffs and Trade to the Countertrade Practices of Less Developed and Developing Countries: Proposed Amendment to the GATT» (1986) 16(2) California Western Int'l L. J. 312.

Royal Bank of Canada, «Mexico-U.S. Free Trade Talks: Why Canada Should Get Involved» (1990) Special Issue of Econoscope.

A.M. Rugman, «A Canadian Perspective on U S. Administrated Protection and the Free Trade Agreement» dans A Colloquy: Alternative Dispute Resolution in International Trade and Business (1988) 40 Maine L Rev. 305

A.M. Rugman, «U.S. Protectionism and Canadian Trade Policy» (1986) 20 J.W T.L. 363.

A.M. Rugman et A. Anderson, «How to Make the Free Trade Agreement Work: Implementing the Dispute Settlement Measures and the Subsidies Code» (1989) 11 Trade Monitor - C D. Howe Institute.

A.M. Rugman et A. Anderson, «The Dispute Settlement Mechanisms Cases in the Canada-United States Free Trade Agreement an Economic Evaluation» (1990) 24 Geo. Washington J. Int'l L. and Eco 1.

C.F. Rule et S.D. Porteous, «The Softwood Lumber Decision of 1986: Broadening the U.S. Administred Protection» (1988) 2 Rev. Int'l Bus L. 35.

A.B. Sander, «International Debt: IMF-Mexico Stand-by Agreement» (1987) 28 Harvard Int'l L.J. 151.

M. Sandstrom et C. Coccuza, «The Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988: an Overview» (1989) 3 Rev. of Int'l Bus. L. 65.

E. Saucier, «Les aspects procéduraux du mécanismes de règlement des differends en matière de dumping et de subventionnement» (1991) 25 R.J.T 523.

J. Saunders, «Ford Canada Toyota Targets of Latest U S. Customs Audits» The [Toronto] Globe and Mail (July 14, 1992) B-1.

J.A. Schnittker, «Possibilities in the United States» dans E.R. Fried, F. Stone et P.H. Trezise, éds., Building a Canadian American Free Trade Area, The Brooking Institution, Washington, 1987.

G. Schwarzenberger, «The Principles and Standards of International Economic Law RCADI», 1966, tome 117, 1.

E. Sherby, «The United States-Israel Free Trade Area: Is It Valid Under the GATT?» (1987) 11 ILSA J. of Int'l L. 199.

I.F.I. Shihata, «MIGA and Dispute Settlement (Multilateral Investment Guarantee Agency)» (1989) 12 Middle East Executive Reports, 8(6).

J.T. Sholz, «Cooperation, Deterrence and the Ecology of Regulatory Enforcement» (1984) 18 Law and Soc'y R. 179.

M.N. Sills, «The Concept of Non-Violation Nullification and Impairment in the Investment and Services Chapters of Canada-U.S. Free Trade Agreement» (1989) 3 Rev. of Int'l Bus L. 127.

M.N. Sills, «National Corn Growers Association V. Canada (Canadian Import Tribunal: A Broader Approach to Interpretation of Implementing Legislation for Treaties and an Expansion of the Concept of Countervailable Subsidy in Countervailing Duty Actions» (1991) 5 C.U.B.L.R. 107.

H. Smit, «The Role of Antitrust in Establishing a European Common Market and its Relation to the Canada-U.S. Context» (1987) 12 Can.-U S. L. J. 257.

T.B. Smith, «Comments on Dispute Resolution under a North America Free Trade Agreement» (1987) 12 Can.-U.S. L. J. 337.

L.B. Sohn, «Comments on Dispute Resolution under the North American Free Trade Agreement» dans Conference Proceedings: «Competition and Dispute Resolution in the North American Context» (1987) 12 Can.-U.S.L.J. 337.

D.P. Steger, «Recent Developments in Canada-U S. Trade Relations» (1987) 1 Rev. of Int'l Bus. L. 83.

D.P. Steger, «The Canada-U.S. Free Trade Agreement and the Omnibus Trade Bill» (1988) 2 Rev. Int'l Bus. L. 71.

D.P. Steger, «Dispute Settlement» dans M. Gold et D. Leyton-Brown, éds., Trade-offs on Free Trade: the Canada-U.S. Free Trade Agreement, Toronto, Carswell, 1988.

D.P. Steger, «The Dispute Settlement Mechanisms of the Canada-U.S. Free Trade Agreement: Comparison with the Existing System» dans McRae et Steger, éds., Understanding the Free Trade Agreement, Halifax, L'institut de recherches politiques, 1988.

A.J. Stevenson, «Forum Non Conveniens and Equal Access under Friendship, Commerce and Navigation Treaties: a Foreign Plaintiff's Rights» (1990) 13 Hastings Int'l and Comp. L. 267.

E.L. Stewart, «Procedural Issues and Remedies in the Administration and Judicial Resolution of Customs and International Trade Cases: the Role of Sanctions, Contempt, Assessment of Costs, and Extraordinary Legal Remedies in Reforming Practice before the Court of International Trade» (1988) 3 Florida Int'l L. J. 341.

F. Stone, «The Canada-United States Free Trade Agreement and the GATT», Ottawa, Institute for Research on Public Policy, 1988, (DISCUSSION Paper in International Economics 8802).

F. Stone, «The Canada-U.S A. Free Trade Agreement and the GATT» (1988) Int'l Economics.

R.E. Sullivan, «Jurdiction to Negotiate and Implement Free Trade Agreements: Calling the Provincial Bluff» (1987) 24 Univ. of West Ont. L R 63

T. Sweeney, «The Bi-national Dispute Settlement Mechanism in Antidumping and Countervailing Duty Cases in the Context of the Canada-U.S Trade Agreement» (1988) 52 Bus. Q. 448.

B.C. Swick-Martin et E. Le Grisley, «Recent International Trade Law Development» (1991) 5 Can.-U.S. Bus. L. Rev. 79.

T.P. Terrell, «Rights and Wrongs in the Rush to Repose: On the Jurisprudential Dangers of Alternative Dispute Resolution» (1987) 36 Emory L J 541

J. Terry, «Sovereignty, Subsidies and Countervailing Duties in the Context of Canada-United States Trading Relationship» (1988) 46 Univ Tor. Fac. L. Rev. 48.

E. Théroux, «Du Traité de réciprocité à l'Accord de libre-echange» (1991) 25(2 et 3) R.J.T. 229.

S.J. Toope, «Dispute Settlement Under Canada-United States Free Trade Agreement» dans L'accès aux marchés dans le cadre de l'Accord de libre-échange Canada/États-Unis, Faculté de droit, Université McGill, 12 janvier 1988

S.J. Toope, «Pragmatic Compromise or Mere Transaction? The Use of Chamber Procedures in International Adjudication» (1990) 31 Va. J of Int'l L 53.

F. Tougas, «Softwood Lumber from Canada: Natural Resources and the Search for a Definition of Countervailable Domestic Subsidy» (1988) 24 Gonz. L. Rev. (88/89) 135.

L.E. Trakman, «Privatizing Dispute Resolution under the FTA: Truth or Fancy?» dans A Colloquy: Alternative Dispute Resolution in International Trade and Business (1988) 40 Maine L. Rev. 349.

R. Tremblay, «La structure des échanges commerciaux du Canada avec l'Accord de libre-échange Canada-É.U.» dans M. Gold et D. Leyton-Brown éds., Trade-offs on Free Trade: the Canada-U.S. Free Trade Agreement, Toronto, Carswell, 1988.

C. Tuohy, «Implications of the Canada-U.S. Free Trade Agreement for the Health Services Sector in Canada» dans M. Gold et D. Leyton-Brown éds., Trade-offs on Free Trade: the Canada-U.S. Free Trade Agreement, Toronto, Carswell, 1988.

I. Van Bael, «The GATT Dispute Settlement Procedure» (1988) 22(4) J.W.T. 67.

M. Virally, «Le principe de réciprocité dans le droit international contemporain» RCADI, 1967-III tome 122, 1.

S. Ward, «The U.S. - Israel Free Trade Area: Is it GATT Legal?» (1985) 19 Geo. Wash. J.I.L. & Eco. 199.

J.M. Waryncymer, «GATT Dispute Settlement, An Agenda for Evolution and Reform» (1989) N.C.J. of Int'l L. S. Comm. Rev. 89.

J.M. Waryncymer, «Revitalizing GATT Article XXIII - Issues in the Context of the Uruguay Round» (1989) 17 Australian Bus. L. Rev. 3.

E.L. White, «In Search of the Limits to Article 30 of the EEC Treaty» (1989) 26 C.M.L. Rev. 235.

G.R. Winham, «Dispute Settlement and the Question of Subsidies» dans M. Gold et D. Leyton-Brown éds., Trade-offs on Free Trade: the Canada-U.S. Free Trade Agreement, Toronto, Carswell, 1988.

D.P. Wood, «Unfair Trade Injury: a Competition Based Approach» (1989) 41 Stan. L. Rev. 1153.

J. Woodward, «International Pollution Control: The United States and Canada - The International Joint Commission» (1982) 9 N.Y.L.S.J. of Int'l Comp. L. 325.

T.J.M. Zuijdwijk, «Dispute Settlement Mechanisms under the FTA» dans A Colloquy: Alternative Dispute Resolution in International Trade and Business (1988) 40 Maine L. Rev. 325.

BIBLIOGRAPHIE

C) TRAITÉS ET INSTRUMENTS INTERNATIONAUX

Accord de 1978 relatif a la qualite de l'eau dans les Grands Lacs, 29 decembre 1978, R.T. Can. 1978 No. 24.

Accord de libre-échange entre le Canada et les Etats-Unis d'Amerique signe le 2 janvier 1988, entré en vigueur le 1er janvier 1989, Can.T.S. 1989 No.3, Annexe Partie A de la Loi de Mise en Oeuvre de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis L.C. 1988 c.65 entrée en vigueur le premier janvier 1989

Accord entre le Canada et les États-Unis d'Amerique relatif a la defense intervenu par un échange de notes, 1er août 1951, R.T Can. 1951, No 31

Accord entre le Canada et les États-Unis d'Amerique relatif a la qualite des eaux dans les Grands Lacs, 15 avril 1972, R.T. Can. 1972 No. 12

Accord entre le gouvernement du Canada et le gouvernement des Etats-Unis d'Amérique sur les produits de l'industrie automobile, 16 janvier 1965, R.T. Can. 1966 No. 14.

Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, Protocole portant application provisoire de l'Accord général, GATT, IBDD, vol IV (1969).

Accord relatif à la mise en oeuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers etle commerce. (Code anti-dumping) GATT, IBDD, Supp. 26 (1980), 188.

Accord relatif à la mise en oeuvre de l'article VII de l'Accord general sur les tarifs douaniers et le commerce; Protocole à l'Accord relatif a la mise en oeuvre de l'article VII. GATT, IBDD, Supp. 26 (1980), 127.

Accord relatif à l'interprétation et à l'application des articles VI, XVI et XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (Code sur les subventions) GATT, IBDD, Supp. 26 (1980), p. 63.

Accord relatif aux obstacles techniques au commerce. GATT, IBDD, Supp. 26 (1980), 9.

Amélioration des règles et procédures de règlement des différends du GATT, IBDD, Supp. 36, 64 (décision du 12 avril 1989).

Annexe I, Notes and Supplementary Provisions, The Basic Instruments (Geneva GATT/1969-70).

Australia-New Zealand Closer Economic Relations Trade Agreement (ANZCERTA), Canbera, March 28, 1983, effective January 1st, 1983, (1983) N.Z.T.S. No. 1 reproduced in (1983) 22 I.L.M. 945.

Canada-Mexico Memorandum of Understanding Regarding the Framework for Trade and Investment Consultation, signé à Mexico le 16 mars 1990 (non encore indexé).

Consultations au titre de l'article XXII: Procédures IBDD, Supp. 7, (1959) 24.

Consultations au titre de l'article XXIII: Procédures IBDD, Supp. 14, (1966) 19.

Convention instituant l'association européenne de libre-échange, 4 janvier 1960, R.T.N.U. 203.

Décision ministérielle: procédures de règlement des différends, IBDD, Supp. 29, (1983) 14 (disposition prise le 30 novembre 1984, IBDD, Supp. 31, (1985) 9).

Déclaration relative aux mesures commerciales prises à des fins de balance des paiements. GATT, IBDD, Supp. 26 (1980), 226.

Decreto por el que se Aprueba el protocolo de adhesion de Mexico al Acuerdo General Solre Aranceles Aduanesos y Commirrio, adoptado en la ciudad de Glenbra, Suiza, D.O., September 11, 1986; D.O., October 29, 1986.

Échange de notes entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, 1er mai 1959, R.T. Can. 1959 No. 10.

Instruments Accord Général sur les Tarifs Douaniers et le Commerce Articles XXII et XXIII IBDD, vol IV (1969).

Mémorandums d'accord concernant les notifications, les consultations, le règlement des différends et la surveillance, IBDD, Supp. 26, (1980) 231.

Memorandum of Understanding as to Notification, Consultation and Cooperation with Respect to the Application of National Antitrust Law, 9 March 1984, (1984) 23 I.L.M., 275.

Protocol to the Australia-New Zealand Closer Economic Relations Trade Agreement on Acceleration of Free Trade in Goods, 18 août 1988, Publié par l'Australia Department of Foreign Affairs and Trade.

Protocole d'accession du Mexique à l'Accord Général sur les tarifs douaniers et le commerce GATT L/6036 I.B.D.D. 33e supp. (1987) 3.

Statuts de la Cour Internationale de Justice, 24 octobre 1945 (1946-1947) R.N.T.U. XVI.

Trade Negociations Committee of Ministerial Level: Montreal, Decembre 1988, Doc. No. MTN-TNC/7 (M.N.) (Dec. 9, 1988).

Treaty on European Union, 7 February 1992, (1992) 31 I.L.M., 247.

Treaty Relating to Boundary Waters and Questions Arising with Canada, 11 January 1909, United States-United Kingdom, 36 Stat. 2448, T.S. No. 548, U.K.T.S. 1910 No. 23.

UN Doc. A/Res/1707 (XVI) (1961), Le Commerce international, principal instrument de développement économique, UN GAOR, 16th Mtg Supp. No. 17 (A/5100).

USA-Mexico Framework Trade and Investment Agreement, (1988) 27 I.L.M. 438.

Understanding on the Interpretation and Application of Articles XXII and XXIII of GATT MTN.TNC/W/35/REV.1, 288, 19 novembre 1991.

UNCITRAL Arbitration Rules 28/4/76 (A/CN.9/97) reproduite dans UNCITRAL Year Book VII (1976) aux pp. 22-27.

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 21/6/85 (A/40/17, Annexe I) reproduite dans UNCITRAL Year Book XVI (1985) aux pp. 393-398.

United States-Israel Free Trade Area Agreement, August 19, 1985, (1985) 24 I.L.M. 657.

BIBLIOGRAPHIE

D) DOCUMENTS DIVERS ET DOCUMENTS OFFICIELS

Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis, Le commerce: la clé de l'avenir, Ottawa, Ministère des approvisionnement et services Canada, 2e éd., 17 novembre 1988.

Affaires extérieures et Commerce extérieur du Canada, Le libre-échange en Amérique du Nord, Ottawa, Gouvernement canadien, 1990.

R.J. Ahearn et A. Reifman, «L'avenir de la politique commerciale américaine» dans Le libre-échange Canado-américain, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, «Les études», v.11, Ottawa, 1985.

Banque Mondiale, Rapport sur le développement dans le monde 1991, Washington, 1991.

G. Beaumier, «North American Free Trade: The Maquiladora Factor» (1990) Bibliothèque du Parlement BP-247E.

Canada, La participation du Canada aux discussions sur un éventuel accord de libre-échange entre le Mexique et les États-Unis: perspectives agricoles préliminaires, Agriculture Canada, Ottawa, octobre 1990.

Canada, Minister of International Trade, Press release 91/09, «Statement by the Minister for International Trade, John Crosbie, on Canada-U.S.-Mexico Free Trade Negociations», (5 février 1991).

Canada, Ministère de l'industrie, sciences et de la technologie; Canada, Libéralisation du commerce nord-américain: Analyse des incidences par secteur, Ottawa, septembre 1990.

Canada, Ministre de l'industrie, des sciences et de la technologie et Ministre du commerce extérieur, Déclaration 92/35, Déclaration de l'Honorable Michael Wilson, Ministre de l'Industrie, des Sciences et de la Technologie et Ministre du Commerce Extérieur, à la conclusion de l'accord de libre-échange nord-américain (ALENA), (12 août 1992).

Canada, Ministre du Commerce Extérieur, News Release 90/124, «Le Ministre du Commerce Extérieur annonce que le Canada participera aux négociations sur le libre-échange avec les États-Unis et le Mexique», (24 septembre 1990).

Canada, Ministry of Finance, International Economic Relation Division «Le

Canada face à un accord commercial Mexique-Etats-Unis-Canada» (Ottawa, July 1990).

Canada, Ministry of Industry Sciences and Technology (ISTC), «A Study of the Competitiveness of the Mexican Textile and Apparel Industries in a North American Free Trade Context» (ISTC, Ottawa, 1991).

Canada, Parliament, House of Commons, Permanent Committee on External Affairs and International Trade, in accordance with Standing Order 108(2), «An Examination of Canada-U.S.-Mexico Trade Negociations», Minutes of proceedings and evidence of the Standing Committee on External Affairs and International Trade, no. 63, October 15, 1990, (Queen Printer for Canada: Ottawa, 1990).

Canada, Parliament, House of Commons, Permanent Committee on External Affairs and International Trade, «Le libre-échange nord-américain Rapport du Comité Permanent des affaires exterieures et du Commerce exterieur», Sixth Report, January 1991.

Canada, Royal Commission on the Economic Union and Development Prospects for Canada, Minister of Supply and Services Canada, 1985, (Rapport en 3 volumes).

CEE, Treaties Establishing the European Communities, Abridged Edition, Luxembourg Office for Official Publications of the European Communities, 1987.

W. Diebold, «Le libre-échange entre les États-Unis et le Canada: une opinion américaine, dans Le libre-échange Canada-américain, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, Les Etudes, Ottawa, Ministère Approvisionnement et Service Canada, 1985

FOCUS (mai-juin 1991) 81 Bulletin d'information GATT

FOCUS (juillet 1991) 82 Bulletin d'information GATT.

J. Gold, Membership and Non Membership, Washington, International Monetary Fund, 1974.

J. Gold, Conditionality, Pamphlet series IMF No. 31, Washington, 1979.

Gouvernement du Canada, Communiqué #165, Accord de libre echange nord-américain: le Canada atteint ses objectifs, (12 août 1992).

Gouvernement du Canada, Points saillants de l'accord de libre-échange nord-américain (ALENA), (août 1992).

C. Hamilton et J. Whalley, «La politique commerciale américaine et les intérêts du Canada: compte rendu d'un colloque» dans Le libre-échange Canado-américain, Commission royale sur le développement et les perspectives économiques du Canada, «Les études», v.11, Ottawa, 1985, 231.

C. Hamilton et J. Whalley, «La politique commerciale canadienne et les intérêts régionaux: compte rendu d'un colloque» dans Le libre-échange Canado-américain, Commission royale sur le développement et les perspectives économiques du Canada, «Les études», v.11, Ottawa, 1985, 335.

C. Hamilton et J. Whalley, «Le Canada et l'avenir du système de commerce mondial» dans Le Canada et le système d'échanges multilatéraux, Commission royale sur l'union économique et les perspectives économiques du Canada, v.10, Ottawa, Min. Appro. et Serv., Canada, 1986, 149.

C. Hamilton et J. Whalley, «Le G.A.T.T. et les intérêts du Canada: compte rendu d'un colloque» dans Le Canada et le système d'échanges multilatéraux, Commission royale sur l'union économique et les perspectives économiques du Canada, v.10, Ottawa, Ministère Approvisionnement et Service, Canada, 1986, 1.

C. Hamilton et J. Whalley, «Les barrières non-tarifaires et la politique commerciale: compte rendu d'un colloque» dans Le Canada et le système d'échanges multilatéraux, Commission royale sur l'union économique et les perspectives économiques du Canada, v.10, Ottawa, Min. Appro. et Serv., Canada, 1986, 45.

Investment Canada, «Les négociations Canada-E.-U.-Mexique sur le libre-échange: la justification et la dimension investissement», (IC: Ottawa, August 1990).

Nouvelles Uruguay Round (NUR) 031 16 octobre, 1989.

Nouvelles Uruguay Round (NUR) 038 16 juillet 1990.

ONU, Uruguay Round: Further Papers on Selected Issues, Geneva, United Nations, 1990.

T. Thomas, «Free Trade Nogotiations between Mexico, Canada and the United States: Background and Issues» (1990) Bibliothèque du Parlement BP-234E.

B.W. Wilkinson, «Quelques commentaires sur le libre échange canado-américain» dans Le libre-échange Canado-américain, Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, «Les études», v.11, Ottawa, Ministère Approvisionnement et Service Canada, 1985.

R.J. Wonnacott, «Notes extraites d'une allocution sur le projet de création d'une zone de libre-échange Canada-Japon» dans Le Canada et le système d'échanges multilatéraux, Commission royale sur l'union économique et les perspectives économiques du Canada, v.10, Ottawa, Ministère Approvisionnement et Service, Canada, 1985.

BIBLIOGRAPHIE

E) LOIS ET RÈGLEMENTS

Code de conduite relatif aux procédures prévues aux chapitres 18 et 19 de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, (1989) 123 Gazette du Canada, I, 96.

Décision 88-591 JOCE No. L 319 du 25 nov. 1988.

Loi de Mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis L.C. 1988 C.65.

Loi sur la Cour fédérale L.R.C. 1985 c. F-7.

Loi sur les mesures spéciales d'importation L.C. 1984 c.25, L.R.C. 1985 c.S-15.

Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988, Pub. L. no.100-418, 102 Stat. 1107 (West. supp. 1989).

Reglamento de la ley para promover la inversion mexicana y regular la inversion estranjera D.O. May 16, 1989.

Reglas generales y complementarias para la aplication y interpretacion de la tarifa del impuesto general de importacion, D.O. May 20, 1988.

Règlement sur la Commission de révision des marchés publics, DORS/89-41, (1989) 123 Gazette du Canada, II, 8 (Édition spéciale No 1, 6 janvier 1989).

Règlement sur les membres des comités, DORS/89-71, (1989) 123 Gazette du Canada, II, 137 (Édition spéciale No 1, 6 janvier 1989).

Règlement sur les membres des groupes spéciaux, DORS/89-70, (1989) 123 Gazette du Canada, Partie II, 134 (Édition spéciale No 1, 6 janvier 1989).

Règles de procédure des comités pour contestation extraordinaire formés en vertu de l'article 1904 de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, (1989) 123 Gazette du Canada, I, 132.

Règles de procédure des groupes spéciaux binationaux formés en vertu de l'article 1904 de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, (1989) 123 Gazette du Canada, I, 103.

Règles de procédure types à l'intention des groupes spéciaux institués en vertu du chapitre 18, (1989) 123 Gazette du Canada, I, 100.

Resolucion general numero 1 que establece un procediemento expedito para que le Comision Nacional de Inversiones Extranjeras emita resoluciones especificas. D.O. June 21, 1989.

Resolucion general numero 2 que establece criteros para la aplication de diversas disposiciones del reglamentos de la ley para promover la inversion mexicana y regular la inversion extranjera. D.O. June 21, 1989.

Tariff Act of 1930 19 USC.

Trade Act of 1974 19 USC.

Trade Agreement Act of 1979 19 USC

Trade and Tariff Act of 1984 19 USC

BIBLIOGRAPHIE

F) DECISIONS

American Farm Bureau Federation c. Tribunal canadien des importations [1990] 2 R.C.S. 1324.

Canada/European Communities Article XXVIII Rights, GATT (DS12/R) BISD Supp. 37, (1991) 80.

Dans l'affaire des nouveaux rails d'acier du Canada, USA-89-1904-09; USA 89-1904-10, 13 août 1990.

Dans l'affaire du porc frais, frigorifié et congelé du Canada, U.S.A.-89-1904-06 (28 sept. 1990), U.S.A.-89-1904-11 (USITC) 24 oct. 1990), U.S.A.-89-1904-11 (22 jan. 1991), U.S.A.-89-1904-06 (8 mars 1991), et E.C.C.-91-1904-01USA (14 juin 1991).

In the Matter of Certain Dumped Horspower Inductions motors CDA-90-1904-01, 11 septembre 1990.

Japanese Restrictions on Imports of Certain Agricultural Products (The GATT 12 (Cases)) BISD 35e supp. (1989) 163.