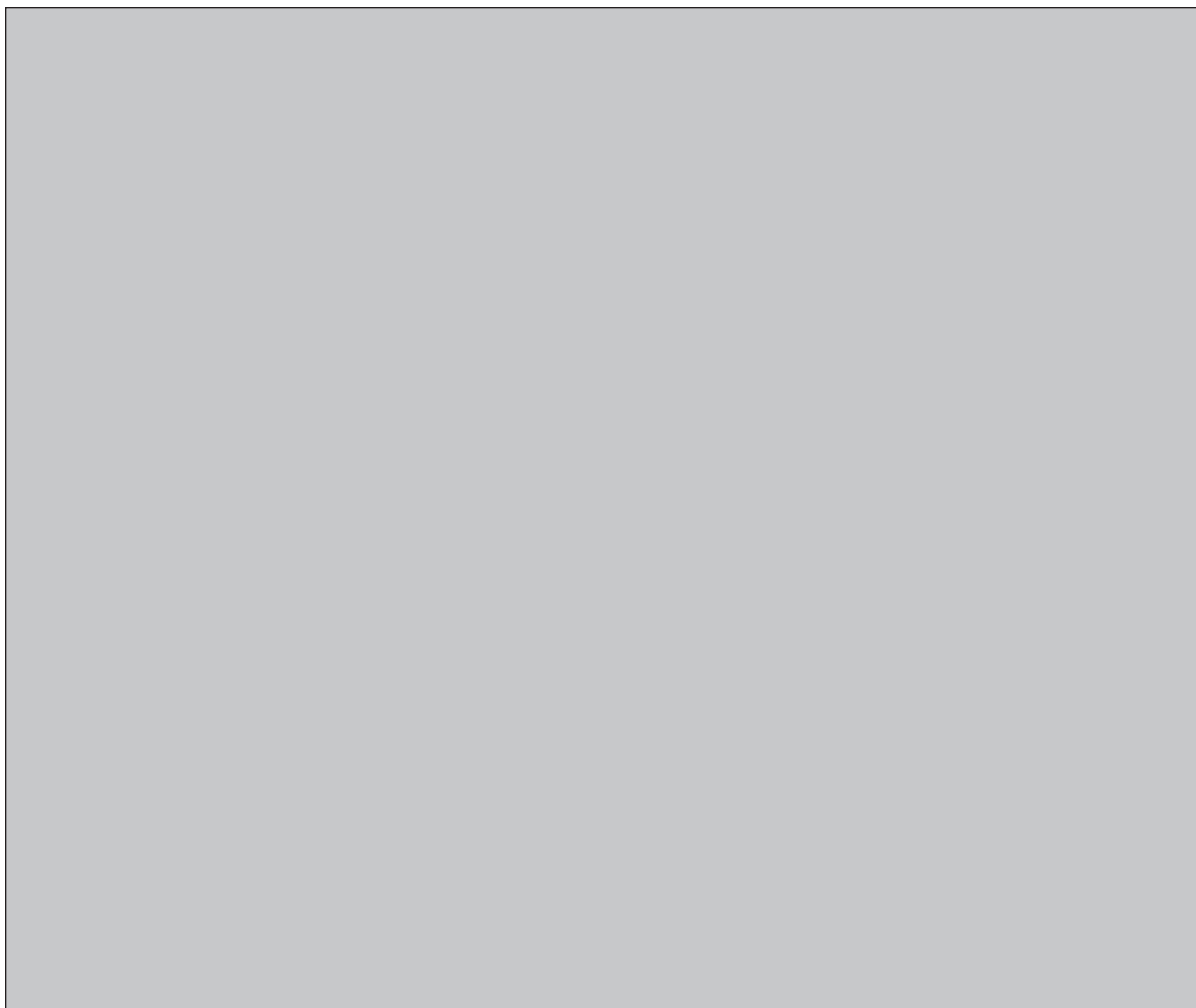


DOCUMENTATION POUR LA SGDN 7. INSTITUTIONS ET RÉGLEMENTATION

7-4 DOCUMENTATION SUR L'ÉTAT ACTUEL DES DISPOSITIONS LÉGALES ET ADMINISTRATIVE RELIÉES À L'ACCORD DE LIBRE-ÉCHANGE NORD AMÉRICAIN (ALENA)

RÉSUMÉ

Aaron Cosbey
SWBB Ltd.



1.0. Résumé

Ce document fait un relevé des droits et obligations du Canada en vertu de l'Accord de libre-échange nord américain (ALENA), dans le but de mieux comprendre ce que cela implique en termes de transport transfrontière de déchets radioactifs et, par voie de conséquence, des décisions que le Canada devra prendre dans la sélection ou l'approbation d'une méthode de gestion de ces déchets. Le document a été commandé par la Société de gestion des déchets nucléaires (SGDN) dans le cadre d'un effort d'envergure pour informer le public et les autres intervenants de la situation actuelle quant aux dispositions légales et administratives au Canada concernant les déchets radioactifs.

Le document commence par une analyse des éléments de droit de l'ALENA, qui ont trait à l'interdiction pure et simple de l'importation ou l'exportation de déchets nucléaires, puis il se penche sur les éléments de droit qui s'appliquent à l'entreprise plus vaste qui consiste à mettre sur pied un cadre réglementaire. On poursuit en jetant un regard sur l'avenir du droit commercial au niveau de l'hémisphère, tel que proposé pour la Zone de libre échange des Amériques et fait une projection de ce que cela pourrait signifier quant à l'analyse qui précède.

La première question à se poser est de savoir si l'ALENA couvre dans les faits les transactions relatives aux déchets nucléaires et, si tel est le cas, quelles dispositions spécifiques sont pertinentes. Les déchets radioactifs sont traités comme de la marchandise selon les lois de l'ALENA et sont donc assujettis au Chapitre 3 (Traitement national et accès au marché pour les produits). Certains types de déchets radioactifs peuvent aussi être considérés comme une catégorie spéciale de marchandise: marchandises pétrochimiques de base et liées à l'énergie, ce qui signifie que certaines parties du Chapitre 6 pourraient être pertinentes.

Une deuxième question est de savoir ce que dit l'ALENA concernant les interdictions d'importation et d'exportation. De telles interdictions ne sont pas permises en vertu des articles 309 et 603(1), lesquels reprennent essentiellement les dispositions du GATT (Accord général sur le commerce et les tarifs douaniers) concernant les interdictions d'importation et d'exportation. Cela n'est pas tout, cependant, car ces articles doivent être lus à la lumière des autres aspects légaux de l'ALENA et autres accords internationaux.

Les éléments clés de l'ALENA dans ce contexte sont les exceptions générales (Article 2101) et les exceptions pour sécurité nationale (Articles 2102 et 607). Si l'on conclut qu'elles s'appliquent, ces exceptions peuvent permettre de "sauvegarder" une mesure - telle qu'une interdiction d'importation ou d'exportation - qui autrement serait illégale selon les règles de l'ALENA. Dans certaines conditions, l'exception générale pour la protection de la vie et de la santé des humains, des animaux ou des plantes (l'exception environnementale), pourrait s'appliquer aux interdictions d'importation ou d'exportation de déchets radioactifs. Il faudrait que l'interdiction définisse clairement un objectif, et puisse être justifiée comme étant l'option raisonnablement la moins restrictive pour le commerce qui soit disponible pour atteindre cet objectif. De plus, la

mesure ne devrait pas être appliquée de telle manière qu'elle constitue du protectionnisme: la promotion des intérêts économiques du Canada aux dépens de ceux de ses partenaires de l'ALENA.

Il y a aussi une certaine marge pour utiliser avec succès certaines exceptions reliées à la sécurité nationale pour justifier une interdiction d'importation ou d'exportation. Les exceptions en question concernent la non-prolifération, qui est aussi traitée dans la *Convention sur la protection physique des matières nucléaires*, dont le Canada et les USA sont parties, mais pas le Mexique. Les exceptions de sécurité pour les marchandises pétrochimiques et l'énergie sont plus restrictives que celles s'appliquant aux marchandises en général, car elles exigent que toute mesure prise soit "nécessaire" – un terme qui signifie "la moins restrictive pour le commerce", selon les précédents de l'OMC. Toutefois tout organisme de règlement des litiges serait probablement enclin à accorder aux gouvernements le droit d'utiliser ce type d'exception, à moins que la mesure en question soit du protectionnisme flagrant.

Un autre élément de droit international peut être à considérer concernant les interdictions d'importation ou d'exportation: la *Convention commune sur la sûreté de la gestion du combustible usé et sur la sûreté de la gestion des déchets radioactifs* dont le Canada et les USA sont parties. La Convention commune déclare que tout pays a le droit d'interdire l'importation de combustible nucléaire usé et de déchets nucléaires, et qu'il est préférable de faire la gestion de ce matériel dans le pays où il a été produit. La Convention fait aussi référence à des normes, en termes de capacités administratives, de réglementation et techniques pour l'évacuation et l'entreposage, et interdit aux pays exportateurs d'autoriser des livraisons vers des pays qui ne satisfont pas à ces normes. Les pays ne doivent pas, non plus, autoriser l'importation s'ils ne satisfont pas eux-mêmes aux normes. Comme la Convention a été signée après l'ALENA, et qu'elle se rapporte plus spécifiquement à la gestion des déchets radioactifs, elle prévaudrait dans un cas de différence entre les accords, même s'il faudrait tout essayer pour interpréter les deux accords comme se supportant mutuellement.

Les interdictions d'exportation et d'importation ne sont qu'un des instruments de réglementation pour la gestion de l'entreposage et de l'évacuation sécuritaire des matières radioactives. Avec ou sans l'existence de telles interdictions, le Canada devra développer un cadre de gestion plus général pour traiter, entre autres, des questions reliées au transport transfrontière de ces matières.

Étant donné que ce cadre entraînera des restrictions normatives sur le transport transfrontière des déchets radioactifs, les dispositions du Chapitre 9 de l'ALENA (Mesures normatives) s'appliqueront, de même que plusieurs parties du Chapitre 6. Par "normes", l'ALENA entend tous critères obligatoires ou volontaires concernant les activités de gestion des déchets radioactifs, tels que les normes de sûreté du transport, les normes d'évacuation sécuritaire, etc. L'objectif du Chapitre 9 de l'ALENA est d'empêcher que de telles normes soient utilisées pour protéger les intérêts économiques du Canada aux dépens de ses partenaires de l'ALENA. À cette fin, les droits et obligations de base compris dans le Chapitre 9 exigent que toute norme soit utilisée dans un but explicitement légitime, comme

la protection de l'environnement. Ils prescrivent que si une évaluation des risques est effectuée (et probablement qu'elle devrait l'être), les résultats soient reflétés dans la norme finale, et que la mesure normative ne débouche par sur du protectionnisme – le fait de favoriser les biens et services canadiens qui sont placés dans les mêmes circonstances que celles de nos partenaires de l'ALENA.

Le Chapitre 9 impose aussi au Canada d'utiliser les normes internationales, quand il en existe, comme base de toute mesure normative. Le Canada a une certaine marge en vertu des lois de l'ALENA pour aller plus loin que les normes internationales, s'il peut le justifier par le besoin de rencontrer des objectifs légitimes. Toutefois, ces normes plus exigeantes peuvent devoir être justifiées comme étant nécessaires et non-discriminatoires, tandis que les normes basées sur les normes internationales sont automatiquement présumées être nécessaires et non-discriminatoires. Même si le Canada et les autres partenaires de l'ALENA ont signé un certain nombre de traités qui imposent des normes pour la gestion des déchets radioactifs, ces normes ne seraient pas considérées comme des normes internationales aux fins de l'Article 905.

Bien que la SGDN ne soit pas présentement érigée comme un monopole fournisseur de services de gestion de déchets nucléaires, un tel scénario pourrait éventuellement être considéré comme une option. Il vaut donc la peine de prendre note de ce que cela impliquerait du point de vue des lois de l'ALENA. Les dispositions pertinentes se retrouvent à l'Article 1502 (Monopoles et entreprises d'état). Un des résultats serait que la SGDN serait tenue d'accorder un traitement non-discriminatoire aux investisseurs mexicains et américains qui voudraient retenir ses services – par exemple, des importateurs de déchets radioactifs ayant pour but de les évacuer au Canada. Un tel scénario est peu probable, étant donné la structure actuelle de l'industrie aux USA et au Mexique, mais l'obligation légale vaut la peine d'être notée.

Le Chapitre 11 de l'ALENA, sur la protection des investissements, pourrait aussi avoir des répercussions sur la forme finale de la méthode de réglementation canadienne pour la gestion des déchets radioactifs. Sur la base des précédents juridiques de l'ALENA, deux scénarios (les deux assez peu probables) méritent d'être considérés, si l'on présume que la SGDN sera érigée non pas comme un monopole ou une entreprise d'état, mais plutôt comme une société privée. Dans le premier scénario, le Canada serait obligé d'accorder le même traitement aux entreprises américaines et mexicaines qui décideraient d'investir au Canada comme compétiteurs de la SGDN, proposant leurs services aux sociétés canadiennes produisant des déchets radioactifs. Ceci pourrait même vouloir dire l'octroi des mêmes subventions. Dans le second scénario, le Canada se verrait obligé d'autoriser l'exportation de déchets radioactifs par un investisseur américain ou mexicain qui établirait une filiale au Canada dans le but d'exporter vers sa société mère à des fins d'évacuation ou de traitement.

Pendant que nous examinons l'implication de l'ALENA dans la définition d'une structure pour la gestion des déchets radioactifs, il vaut la peine de considérer les développements futurs possibles dans le cadre de la Zone de libre-échange des Amériques (ZLEA). Cet accord, qui couvre tous les pays de l'hémisphère

occidental sauf Cuba, est en cours de négociation et sa conclusion est prévue d'ici 2005 (bien que plusieurs personnes mettent maintenant en doute le réalisme de cet échéancier). Bien qu'il soit difficile pour l'instant de faire des prédictions, en général les questions qui se posent concernant la future ZLEA ne sont pas très différentes de celles reliées à l'ALENA. Bien sûr les probabilités de voir se produire des litiges commerciaux imprévus ou improbables augmenteront avec le nombre de pays membres (34 dans la ZLEA). Un sujet de litige pourrait être un scénario dans lequel les clients de l'EACL pour des réacteurs CANDU dans l'hémisphère (pour l'instant il n'y en a qu'un seul) demanderaient au Canada de reprendre les déchets radioactifs pour évacuation au Canada.

En dernière analyse, aucune des questions légales susmentionnées n'est nécessairement critique quant à la réalisation des objectifs légitimes du Canada concernant l'évacuation des déchets radioactifs. Cependant, si l'on veut ériger une structure de réglementation qui résiste aux contestations en droit du commerce et aux développements inattendus, il est important de bien comprendre les étapes qui doivent être franchies pour se conformer aux droits et obligations du Canada en vertu de l'ALENA.