

Rapport au Premier ministre

L'impact de l'Accord Économique et Commercial Global entre l'Union européenne et le Canada (AECG/CETA) sur l'environnement, le climat et la santé

par la commission indépendante composée de :

M. Jean-Luc ANGOT (Conseil général de l'alimentation, de l'agriculture et des espaces ruraux)

Mme Geneviève BASTID BURDEAU (Université Paris 1)

M. Christophe BELLMANN (International Centre for Trade and Sustainable Development)

Mme Sophie DEVIENNE (AgroParisTech)

M. Lionel FONTAGNÉ (Paris School of Economics - Université Paris 1 et CEPII)

M. Roger GENET (Agence nationale de sécurité sanitaire de l'alimentation, de l'environnement et du travail)

M. Géraud GUIBERT (La Fabrique Écologique)

Mme Sabrina ROBERT-CUENDET (Le Mans Université)

Mme Katheline SCHUBERT (Paris School of Economics - Université Paris), présidente

assistés par :

M. Alexis ATLANI (École des Ponts ParisTech, Paris School of Economics)

Mme Marina LENCE (Sciences Po Paris)

Le 7 septembre 2017

Table des matières

Synthèse.....	4
Chapitre 1 : Présentation de l'accord.....	11
Chapitre 2 : Analyse juridique des mécanismes de l'accord relatifs à l'environnement et à la santé	16
I. Les dispositions de l'accord permettant la prise en compte des préférences collectives des parties contractantes	16
II. La portée de ces dispositions	18
III. Conclusion	24
Chapitre 3 : Règlement des différends et coopération réglementaire	25
I. Le règlement des différends entre les parties contractantes.....	25
II. Les règles relatives à la protection des investissements	26
III. Mécanismes de coopération réglementaire et capacité de régler des parties contractantes	35
Chapitre 4 : Analyse des risques.....	40
Section 1 - Les impacts sanitaires.....	40
I. Des conceptions et des approches différentes en matière de santé publique.....	40
II. L'accord CETA prend en compte l'accord SPS et reprend les dispositions des précédents accords vétérinaires.....	41
III. Cependant cet accord de nouvelle génération omet d'intégrer d'autres sujets relevant de la santé publique et des attentes sociétales de plus en plus fortes.....	42
IV. S'assurer de la qualité du contrôle des filières sans hormones et sans ractopamine	44
V. Des inquiétudes sur l'évolution possible de la réglementation européenne	45
Section 2 – Les impacts environnementaux liés à l'agriculture	46
I. Les politiques publiques dans le secteur agricole : une prise en compte très différente de l'environnement de part et d'autre de l'Atlantique	46
II. Le CETA et les objectifs de développement durable de l'agriculture	47
Section 3 - Le CETA et les enjeux climatiques	51
I. Le contenu climatique du CETA	51
II. L'évaluation du CETA au regard des enjeux climatiques	52
III. L'absence de traitement de questions substantielles relevant de l'indispensable partenariat économique pour le climat.....	55
Section 4 – Les services.....	60
I. Descriptif des dispositions du CETA.....	60
II. Analyse des dispositions	60
Annexes.....	63

I.	Ce que change le CETA pour l'agriculture.....	63
II.	Liste des personnes auditionnées	67
III.	Liste des sigles	69

SYNTHESE

Par lettre de mission du 5 juillet 2017 adressée à la présidente Katheline Schubert, le Premier ministre a demandé à notre commission « d'apporter un éclairage objectif, scientifique et quantitatif quant à l'impact du CETA sur l'environnement, le climat et la santé, dans le cas d'une mise en œuvre de l'intégralité des dispositions de l'accord ». Pour ce faire, nous devons :

- « évaluer l'effet du CETA sur les flux commerciaux des différents types de biens et services, en fonction de leur empreinte carbone, et les effets directs et indirects en résultant sur les émissions de gaz à effet de serre, sur la diffusion des technologies propres et sur les modes de production » ;
- évaluer « les conséquences de la mise en œuvre de l'accord sur les normes environnementales et sanitaires de la France et de l'Union européenne, et sur la capacité des États à réguler dans le domaine de l'environnement et de la santé » ;
- « formuler des recommandations de mesures pour pallier les effets négatifs anticipés » ;
- proposer « un dispositif robuste et pérenne de suivi et d'évaluation des effets réels de cet accord sur l'environnement, le climat et la santé » ;
- proposer « des éléments de méthode pour organiser une réflexion transversale sur la politique commerciale européenne, et notamment la prise en compte dans les accords commerciaux des enjeux de préservation de la planète et de protection de la santé ».

Compte tenu du temps très bref qui nous a été imparti, nous avons été contraints de nous concentrer sur les quatre premiers points et de ne pas traiter de manière approfondie la dimension prospective que le dernier point évoque. Nous proposons néanmoins quelques pistes en conclusion. Nous n'avons pas non plus pu réaliser d'évaluations quantitatives originales de l'impact du CETA, faute de temps mais aussi en raison de la grande difficulté intrinsèque de ce type d'exercice.

Cette introduction se veut une synthèse du texte qui suit. Nous y résumons nos principales conclusions, qui seront étayées et argumentées dans le corps du texte, et y présentons nos recommandations.

Ce traité intervient à la suite d'une très longue liste d'accords commerciaux signés par l'Union européenne. Négocié pendant de longues années avec un pays proche de nous sur de très nombreux aspects, il suscite des craintes et des interrogations dans la société civile. Au niveau le plus général, la raison en est sans doute que les bénéfices à attendre des accords de libre-échange ont par le passé été surestimés par leurs promoteurs, tandis que les conséquences distributives en ont été minimisées et les externalités négatives tout simplement ignorées. Or libéraliser le commerce n'est pas toujours facteur d'augmentation nette du bien-être global : celui-ci n'augmente que lorsque les gains économiques nets l'emportent sur les dommages provoqués par la libéralisation (les externalités négatives). En outre, les craintes exprimées évoquent la perte de souveraineté, l'affaiblissement des principes démocratiques et le dumping social qui seraient induits par ces accords de libre-échange. Ces craintes méritent un examen approfondi, dans la mesure où elles peuvent révéler un contenu imprécis ou contradictoire du texte lui-même ou de ses modalités d'application. Les critiques du CETA se situent dans cette lignée. Elles ont été renforcées par une transparence insuffisante des négociations et le fait que la Commission européenne et le Canada ont été poussés par la société civile à amender le texte original sur plusieurs points importants et à produire un « instrument interprétatif » précisant les intentions des parties sur une série de questions controversées.

Le produit final se veut ambitieux. La Commission européenne et le Canada ont fait un très gros effort pour produire un accord de nouvelle génération, un accord global (« comprehensive »). Nouvelle génération signifie qu'on ne s'intéresse plus seulement à la baisse des droits de douane, qui sont déjà faibles en moyenne en dépit de « pics tarifaires » dans certains secteurs, ni même à celle des barrières non tarifaires, mais que l'accord inclut de nombreux autres éléments touchant à tous les aspects de la vie économique (l'investissement, les marchés publics, les télécommunications, le commerce électronique...) mais aussi à l'environnement et à la santé, afin de simplifier les échanges et resserrer les liens entre l'Union européenne et le Canada dans toutes leurs dimensions. Par ailleurs, la Commission européenne et le Canada ont pris soin d'aborder la question de certaines différences de préférences collectives entre les deux entités, et de reconnaître ces différences comme légitimes. Une des implications de ceci est la reconnaissance explicite du droit des parties à réglementer pour poursuivre des objectifs légitimes de politique publique, tant que ces mesures ne constituent pas un moyen de discrimination arbitraire ou du protectionnisme déguisé.

Le produit final est aussi très difficile à lire et à synthétiser, reflétant la complexité des mécanismes et institutions prévus dans l'accord. Le texte du traité à proprement parler est complété par trois protocoles et plusieurs annexes, servant à préciser le contenu de l'accord, à interpréter certaines dispositions, à limiter la portée d'autres dispositions ou encore contenant des exceptions propres à l'Union européenne et au Canada quant à certains de leurs engagements. La combinaison de ces textes représente un ensemble de plus de 2300 pages. Auxquelles il faut ajouter l'Instrument interprétatif commun et 38 déclarations.

L'Instrument interprétatif commun est une nouveauté, et il est particulièrement bienvenu puisqu'il s'attache à préciser simplement et clairement l'interprétation commune qu'ont l'Union européenne et le Canada de nombreux domaines faisant l'objet de critiques (le droit à réglementer, la coopération en matière de réglementation, la protection des investissements, la protection de l'environnement...). Son existence améliore substantiellement la lisibilité de l'accord. Même si sa portée juridique peut soulever des questions, il devra être pris en compte par les juges devant régler un différend commercial entre les parties.

Sur le plan des institutions, l'accord met en place une multiplicité d'instances diverses. Deux d'entre elles ont particulièrement retenu l'attention, l'instance de règlement des différends investisseurs-États (ICS, Investment Court System) et le Forum de coopération réglementaire (FCR), mais il y en a beaucoup d'autres (le comité mixte, une dizaine de comités spécialisés...). Le CETA est un accord dit vivant, c'est-à-dire qu'il a une dimension dynamique, évolutive. Comme pour tous les accords-cadres, son contenu sera précisé et complété par les institutions de coopération qu'il crée. Ce caractère « vivant » de l'accord évite de figer les relations entre l'Union européenne et le Canada au sein d'un monde qui évolue très vite, mais entraîne inévitablement des incertitudes et des risques quant à la façon dont les évolutions se feront. C'est pourquoi il est essentiel de veiller de manière attentive aux règles de fonctionnement dont se doteront les organes de coopération.

La Commission a procédé à de nombreuses auditions de parties prenantes en un laps de temps très court, et pris connaissance des différents rapports et contributions de celles-ci. Les inquiétudes soulevées par les parties prenantes ont été examinées à l'aune des 2300 pages déjà mentionnées. Nos conclusions sur les questions posées directement par la lettre de mission sont les suivantes.

- Le texte de l'accord rappelle à de multiples reprises que les normes environnementales et sanitaires existantes de la France et de l'Union européenne ne doivent pas être mises en danger par le CETA. La capacité des États à réglementer dans le domaine de

l'environnement et de la santé est préservée par principe. Les dispositifs actuels liés à l'application dans l'Union européenne du principe de précaution ne sont pas remis en cause. L'absence de citation explicite de ce terme dans le texte de l'accord crée cependant une incertitude sur l'éventualité de contestation par le Canada de dispositifs futurs.

- En effet, il existe évidemment une tension entre le risque d'instrumentalisation protectionniste des politiques environnementales et sanitaires d'une part, et le risque que les intérêts privés ne remettent en cause les réglementations publiques existantes et ne bloquent leur renforcement d'autre part. Ces risques n'ont rien de nouveau. Notamment l'intervention des intérêts privés dans la formulation des réglementations existe en l'absence du CETA. Mais il s'agit de savoir si le CETA aggrave ou non ce risque, en particulier à travers l'ICS et le FCR.
- Au-delà de son importance géopolitique évidente, l'ICS n'est pas réellement utile dans les relations entre l'Union européenne et le Canada. La seule justification solide de son introduction est la volonté de l'Union européenne de traiter tous les partenaires commerciaux potentiels à égalité, et pour cela d'établir un cadre général pour les accords de libre-échange bilatéraux qu'elle va être amenée à négocier à l'avenir. L'ICS a pu également être justifié par l'absence de neutralité réelle ou supposée des tribunaux nationaux face aux investisseurs étrangers, mais l'argument peut être retourné dès lors que ce système introduit une dissymétrie de traitement entre entreprises nationales et entreprises étrangères. Enfin, il est à noter que le système dans sa forme actuelle n'a plus grand chose à voir avec l'arbitrage privé (nomination de juges permanents par les parties de l'accord et non du différend et possibilités d'appel).
- Le FCR est un forum de discussion en vue de la diminution des différences de réglementations entre l'Union européenne et le Canada, sources de surcoûts et d'inefficacité. Quand ces différences sont techniques et qu'il s'agit d'harmoniser des méthodes de certification, d'évaluation de conformité ou des procédures de tests, l'existence de ce forum n'est pas critiquée. Mais dans les domaines de l'environnement et de la santé, les différences de réglementations reflètent des différences de préférences collectives nationales et non pas des inefficacités qu'il faudrait éliminer. L'accord précise plusieurs fois qu'il n'y aura pas d'interférences. En outre, la coopération est purement volontaire (même si le partenaire qui refuserait de discuter d'une harmonisation serait tenu d'en donner la justification).
- Au total, il est très difficile d'apprécier les conséquences de l'ICS et du FCR sur le second risque cité plus haut. Le texte de l'accord semble donner toutes les garanties nécessaires, mais c'est dans le fonctionnement concret de l'ICS et du FCR que les risques existent. En ce qui concerne le FCR, pour éviter la « capture du régulateur », la solution est le soin apporté à la désignation de ses membres et en particulier à la vérification de l'absence de conflits d'intérêt, à la transparence des débats et des propositions qui y seront formulées. Pour éviter que le mécanisme de l'ICS ne pèse sur la capacité de réglementer des Parties contractantes il est impératif de ne laisser aucune ambiguïté dans les normes que les tribunaux auront à appliquer.
- En ce qui concerne l'agriculture, l'accord entraînera une augmentation globalement limitée des importations européennes de viandes de porc et de bœuf canadiennes, susceptible d'affecter négativement un secteur de l'élevage déjà affaibli dans l'Union européenne, même s'il est vrai qu'en contrepartie le secteur des produits laitiers transformés devrait

bénéficier de la reconnaissance de nombreuses appellations géographiques. Mais surtout, les conditions d'élevage diffèrent beaucoup entre l'Union européenne et le Canada. Si l'accord prévoit de créer au Canada une filière bovine spécifique garantie sans hormone destinée à l'exportation vers l'Union européenne et une filière porcine sans traitement à la ractopamine, il est muet sur les questions du bien-être animal, de l'alimentation animale (farines animales ou non ?) et de l'administration d'antibiotiques comme activateurs de croissance. En outre, si l'on considère que le CETA a valeur de modèle pour les accords régionaux futurs, il sera difficile de ne pas concéder aux nouveaux partenaires des contingents d'importation de viande plus élevés que ceux qui existent actuellement, ce qui pourra changer notablement l'échelle des problèmes. Le risque est que le CETA ne fournisse pas des conditions favorables aux objectifs de la transition écologique de l'agriculture (maintien de la place des prairies et de l'association polyculture-élevage notamment), en particulier dans le secteur de l'élevage bovin allaitant, déjà en difficulté depuis de nombreuses années.

- La question des biotechnologies nécessite une vigilance particulière, notamment en ce qui concerne les nouvelles techniques de génie génétique qui pourraient être assimilées à la transgénèse et entrer ainsi dans le champ couvert par la réglementation OGM en Europe, alors que le Canada a déjà décidé qu'elles ne relevaient pas de cette réglementation.
- Les chapitres de l'accord concernant l'environnement ont le mérite d'exister, mais ils ne contiennent aucun engagement contraignant, et ne font que réaffirmer l'attachement des partenaires à l'environnement et au développement durable. On peut regretter sur ce point le manque d'ambition de l'accord. Il ne s'agit pas ici de risques introduits par l'accord, mais plutôt d'opportunités manquées. Par exemple, il n'est pas fait mention d'engagements à diminuer les subventions dommageables à l'environnement, en particulier les subventions aux énergies fossiles et à la pêche. Ce manque est dommageable pour l'avenir : le CETA se voulant un modèle pour les accords futurs, il risque d'être compliqué de s'accorder sur ce type de mesure avec d'autres partenaires.
- Le grand absent de l'accord est le climat. Ceci s'explique par les circonstances politiques propres au Canada au moment de la négociation de l'accord, et le calendrier par rapport à l'Accord de Paris. Le manque est patent dans trois dimensions : (1) la dimension purement commerciale (rien n'est prévu pour limiter le commerce des énergies fossiles et la hausse des émissions de CO₂ du transport international maritime et aérien induite par l'augmentation des flux de commerce), (2) la dimension investissement (rien n'est prévu pour inciter à la mise au point et l'adoption de technologies moins émettrices de carbone, pas de clause d'exclusion pour les mesures relatives à la lutte contre le changement climatique dans l'ICS), (3) la dimension de la politique économique (rien sur la convergence des instruments de lutte contre le changement climatique).

Sur la base de ce constat, sans préjuger de la décision de ratifier ou non le CETA et au-delà de ce qui peut être décidé au niveau des politiques nationales et européennes sur ces sujets, en particulier dans le domaine de l'agriculture, la commission formule les recommandations suivantes.

1) Assurer en continu la transparence, notamment vis-à-vis de la société civile, et l'équilibre des instances de coopération réglementaire

Le fonctionnement du Forum de coopération réglementaire doit être totalement transparent, ce qui inclut notamment la publication obligatoire ex-ante de l'agenda, des comptes rendus des propos et des conclusions, et des avis et des prises de position des différentes autorités sur les projets de réglementations dans des délais suffisamment brefs pour permettre des réactions opérationnelles. Par ailleurs il est important d'assurer une représentation équilibrée des différentes composantes de la société civile (entreprises, collectivités locales, ONG) au sein de l'ensemble des instances prévues par l'accord.

2) Mettre en place un comité de suivi

La commission recommande la mise en place au niveau national d'un comité chargé du suivi de l'application du CETA, qui pourra être sollicité pour évaluer l'impact sanitaire et environnemental de futurs accords de libre-échange et qui pilotera une veille sur les sujets sensibles tels que les nouvelles techniques d'obtention de variétés génétiquement modifiées et l'évolution de la réglementation en matière de produits phytosanitaires (par exemple, la classification des perturbateurs endocriniens). Ce comité pourrait être composé d'experts scientifiques garantissant une approche multidisciplinaire.

3) Compléter l'instrument de ratification

S'il est décidé de ratifier le traité, la commission recommande que la France complète le dépôt de l'instrument de ratification par l'adoption d'une déclaration interprétative précisant le sens qu'elle entend donner aux dispositions ou mécanismes dont la portée, dans les domaines sanitaire et environnemental, n'est pas suffisamment claire dans l'accord.

4) Instaurer un étiquetage informant sur les modes de production des produits d'origine animale

Au-delà du système dérogatoire « Né, élevé, abattu », il est nécessaire de mettre en place un système d'information pour le consommateur sur les modes de production (utilisation d'antibiotiques et activateurs de croissance, bien-être animal, environnement, caractère transgénique). Cela permettrait d'éviter que les règles adoptées puissent être attaquées au nom du principe de non-discrimination.

5) Renforcer les contrôles et les procédures de certification en matière animale et végétale

En matière animale, la commission préconise le renforcement des contrôles et des analyses (recherche d'hormones et de ractopamine) sur les viandes canadiennes à leur arrivée dans les postes d'inspection frontaliers européens. La commission recommande la réalisation dans les meilleurs délais d'une mission de l'OAV au Canada pour s'assurer de l'efficacité des programmes de certification « sans hormones » et « sans ractopamine » et pour obtenir des

garanties sur les moyens mobilisés afin de répondre à l'augmentation substantielle des flux concernés. En matière végétale, une mission de l'OAV s'impose afin de vérifier le respect des dérogations accordées au Canada pour l'importation dans l'UE de plusieurs espèces de bois.

6) Insister dans les négociations futures sur la nécessaire réciprocité

La commission estime nécessaire que la Commission européenne adopte une attitude plus équilibrée dans les négociations du volet agricole des accords de libre-échange ; elle traite en effet actuellement par deux canaux distincts les demandes d'ouverture sanitaire de marchés faites par les pays tiers et les barrières sanitaires à lever dans les pays tiers. Au titre de la réciprocité, une amélioration de la coordination européenne permettrait de mieux prendre en compte les barrières sanitaires mises en place par les pays tiers avant d'autoriser les produits agricoles et agroalimentaires issus de ces pays à accéder au marché européen.

Sur la base des conclusions du Conseil européen du 21 octobre 2016 indiquant que « les intérêts commerciaux de l'UE supposent notamment d'assurer pleinement la défense et la promotion des normes sociales et environnementales et des normes dont bénéficient les consommateurs », des mesures-miroirs doivent être introduites dans les réglementations européennes afin d'éviter les distorsions induites par les accords de libre-échange.

7) Introduire un « veto » climatique sur la protection des investissements

Pour les recours qui pourraient être engagés par un investisseur étranger au sujet d'une mesure de lutte contre le changement climatique, la commission recommande d'introduire dans le traité CETA un mécanisme permettant aux Parties contractantes de déterminer, à la place du tribunal de l'ICS, si une telle mesure est conforme au traité. Si les parties contractantes adoptent une décision de compatibilité, le recours de l'investisseur est rejeté. En pratique, un tel mécanisme de « veto » permettra aux Parties contractantes de faire en sorte que leurs politiques climatiques ne soient pas entravées par les procédures du chapitre sur l'investissement.

8) Compenser les effets négatifs directs du CETA sur le climat par l'introduction éventuelle de dispositifs complémentaires dans le CETA ou par un accord bilatéral spécifique entre l'UE et le Canada

Au cas où il ne serait pas jugé possible de rouvrir une discussion sur le texte de l'accord, la commission recommande de négocier et de conclure, en parallèle de la finalisation du CETA, un accord climatique entre l'UE et le Canada prévoyant notamment la neutralité du CETA en matière de gaz à effet de serre, l'interconnexion des marchés carbone et une taxation spécifique du transport maritime. Il est souhaitable que le Canada et l'Union Européenne promeuvent ensemble un prix mondial du carbone à travers des actions communes comme les deux parties s'y sont engagées.

9) Inciter à la limitation de l'extraction des pétroles issus de schistes bitumineux

Au niveau bilatéral, la commission recommande de mettre prioritairement à l'ordre du jour du Forum de coopération réglementaire la question des pétroles non conventionnels, y compris l'étude des modalités visant à en interdire ou à en limiter l'usage au sein des États membres qui le souhaiteraient et la réglementation des investissements visant à l'exploration et l'exploitation de ces ressources fossiles. Au niveau unilatéral, l'Union européenne devrait prévoir une révision de la Directive sur la qualité des carburants prenant pleinement en compte une différenciation des produits en fonction de la réalité des gaz à effets de serre émis.

Orientations pour les futurs accords

S'il est souhaité que les futurs accords commerciaux bilatéraux négociés par l'Union européenne soient réellement globaux, il est indispensable que soient pris en compte, outre les aspects commerciaux traditionnels et les aspects nouveaux sur lesquels le CETA constitue une avancée, les aspects environnementaux en général et climatiques en particulier sur lesquels le CETA est décevant ou franchement absent. Cela peut se faire soit dans l'accord commercial lui-même, soit dans le cadre d'accords bilatéraux dédiés signés simultanément.

En outre, les accords de nouvelle génération se doivent d'intégrer les attentes sociétales en matière d'environnement, de santé et de bien-être animal. Le rôle central de l'agriculture dans la gestion des milieux et la production de biomasse la place au cœur de ces attentes : il est indispensable que les futurs accords prennent en compte les objectifs d'un développement agricole durable.

Enfin, bien qu'une certaine confidentialité dans les négociations puisse être légitime s'agissant des aspects purement commerciaux, une totale transparence vis-à-vis de la société civile s'impose lorsqu'il s'agit de mesures touchant aux enjeux environnementaux et sanitaires.

CHAPITRE 1 : PRESENTATION DE L'ACCORD

L'Accord économique et commercial global (AECG) entre l'Union européenne, ses États membres et le Canada, plus connu sous son sigle anglais CETA¹ (*Comprehensive Economic Trade Agreement*) est un accord extrêmement long et complexe. Il est présenté comme un accord de libre-échange de « nouvelle génération », intégrant non seulement une suppression des droits de douane, mais surtout une réduction des barrières réglementaires aux échanges de biens et de services et un accord sur l'investissement. La difficulté essentielle est d'atteindre ces objectifs tout en préservant les niveaux de protection des consommateurs, des travailleurs et de l'environnement et sans remettre en cause le droit de chaque partie de réglementer pour atteindre des objectifs légitimes (comme la santé par exemple). Cette volonté d'aboutir à un texte « équilibré », facilitant les échanges commerciaux tout en préservant tout un corpus de règles et de protections, est affichée de façon explicite dès le préambule du texte final et déclinée à l'envi tout au long des différents chapitres de celui-ci. Une dimension essentielle sur laquelle nous reviendrons dans ce rapport est sa dimension « vivante », dans la mesure où cette dimension dynamique comporte un certain nombre d'imprécisions voire de risques. Enfin, le degré d'ambition de l'accord en matière environnementale et de santé (c'est-à-dire en creux ce qui est absent de l'accord), doit être aussi évoqué puisqu'il s'agit d'un « modèle » pour les négociations commerciales bilatérales futures de l'Union.

Cet accord est l'aboutissement d'une tradition de coopération : les deux espaces économiques sont liés depuis 40 ans par un « accord cadre pour le commerce et la coopération économique », se traduisant par des réunions annuelles et par le fonctionnement d'un Comité de Coopération examinant les sujets relatifs à la coopération économique. Un accord vétérinaire sur le commerce d'animaux vivants (1999), un accord sur les vins et spiritueux (2003) sur la sécurité de l'aviation civile (2009), et sur le transport aérien (2009) préexistent au CETA. L'accord vétérinaire et l'accord sur les vins et spiritueux y seront intégrés lors de sa mise en place.

Pris dans son intégralité, le CETA est composé d'une pluralité d'instruments qui représente un ensemble de plus de 2300 pages.

Le traité, en lui-même, est composé de trente chapitres (453 pages). Il contient les engagements principaux des Parties contractantes. Il est complété par une longue série d'annexes. Trois protocoles viennent préciser certains termes et concepts du traité ou compléter les engagements des Parties contractantes. L'annexe 2-A contient les engagements tarifaires (c'est à dire en termes de réduction des droits de douane) respectifs du Canada et de l'Union européenne. La plupart des autres annexes visent à préciser le contenu de l'accord et à fournir des interprétations qui peuvent venir limiter la portée de certaines dispositions. Enfin, les annexes I et II intitulées « réserves » contiennent des exceptions, propres à chacune des Parties contractantes, quant à certains de leurs engagements. L'ensemble de ces annexes fait partie intégrante de l'Accord économique et commercial global et auront pleine valeur obligatoire entre les Parties contractantes. Conformément à la pratique s'agissant des accords mixtes conclus par l'Union européenne et les États membres, les dispositions qui relèvent de la compétence exclusive de l'Union européenne feront par ailleurs l'objet d'une application provisoire, dès le 21 septembre 2017, dans les limites de ce que prévoit la Décision du Conseil du 28 octobre 2016 relative à l'application provisoire du CETA.

Viennent s'agréger au texte du CETA et à ses annexes d'autres instruments dont il faut tenir compte dans la mise en œuvre de l'accord.

¹ Pour cette raison, nous utiliserons dans ce rapport l'acronyme CETA.

L'Instrument interprétatif commun entre le Canada d'une part, l'Union européenne et ses États membres d'autre part clarifie le sens de certains engagements. Il tient lieu d'interprétation authentique du traité. Dans la mise en œuvre des dispositions de celui-ci, l'Instrument pourra donc être invoqué comme outil privilégié (mais non exclusif) permettant d'en éclairer le sens et la portée, notamment en cas de différend entre les deux parties dans l'application de l'accord. Enfin, il faut mentionner les trente-huit déclarations de l'Union européenne ou de ses États membres qui sont annexées au procès-verbal de l'adoption par le Conseil de la décision autorisant la signature du CETA². Ces déclarations portent, pour certaines, sur les questions de répartition des compétences entre l'Union et les États membres ou les modalités pratiques de mise en œuvre de la procédure par laquelle l'Union déterminera sa position au sein du Comité mixte du CETA. D'autres visent à clarifier le sens de certains engagements ou à rappeler certains principes essentiels qui doivent guider la mise en œuvre du traité. Elles sont des documents internes à l'Union européenne. Elles n'ont qu'une portée politique et ne lient pas le Canada. Toutefois, celles qui émanent du Conseil ou de la Commission européenne fixent la ligne interprétative de l'Union. Elles seront donc essentielles, chaque fois qu'il sera nécessaire de dissiper des incertitudes dans la manière de mettre en œuvre le CETA.

L'accord se veut « moderne et progressif »³. Sa portée extrêmement vaste sera complétée par les organes de coopération qu'il institue. Il vise à réguler des secteurs nombreux et variés comme le commerce des marchandises, le commerce des services, les marchés publics, l'investissement.

La suppression des droits de douane appliqués par les deux parties au commerce des biens est la partie « traditionnelle » de cet accord de libre-échange⁴. Le droit de douane moyen (*ad valorem* appliqué et équivalent *ad valorem* des droits spécifiques) opposé par le Canada aux exportations européennes est de 4,6%, et celui imposé par l'Europe aux produits canadiens est de 3,3%⁵.

L'agriculture – et particulièrement au Canada avec un droit moyen de 7,3% contre 11,6% en Europe – est bien plus protégée des deux côtés que l'industrie (respectivement 1,9% contre 2,5%)⁶. Notons que la France, compte tenu de sa structure d'exportations agricoles, fait face à des droits de douane plus élevés que la moyenne européenne à l'entrée au Canada (29,0%).

Ces niveaux moyens masquent des pics tarifaires existant au niveau des produits⁷, et ce des deux côtés. Ceci est notamment la conséquence d'un secteur laitier fortement régulé au Canada avec l'existence de quotas laitiers⁸. Dans le cas des importations européennes, plusieurs produits sont eux aussi protégés⁹.

² Conseil de l'Union européenne, Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part – Déclarations à inscrire au procès-verbal du Conseil, 27 octobre 2016.

³ Instrument interprétatif commun, point 1.

⁴ L'essentiel des barrières douanières doivent être éliminées à hauteur dès la mise en œuvre de l'accord.

⁵ Source des données : MacMaps HS6, CEPII.

⁶ La mesure complète de la protection des marchés agricoles doit tenir compte de la question complexe des soutiens internes à la production.

⁷ Les crèmes glacées, les œufs, certaines boissons non alcooliques, les carcasses et morceaux de viande bovine fraîche ou congelée sont taxés à plus de 25% par le Canada. On trouve aussi beaucoup de droits de douane proches de 20% dans la confection.

⁸ C'est le cas du beurre et autres matières grasses du lait, du lait en poudre, des fromages frais, râpés ou en poudre, des yoghourts, du chocolat, tous taxés à plus de 100% à l'entrée au Canada.

⁹ Les droits prohibitifs (plus de 100%) concernent les betteraves à sucre et les abats de bovins congelés. Viennent ensuite 35 catégories de produits avec des droits de douane compris entre 50% et 90%, comme le tabac, le sucre, la viande bovine, les agglomérés de céréales, ou encore l'huile d'olive. (Ces chiffres intègrent l'équivalent *ad valorem* des droits spécifiques imposés sur certains produits agricoles.)

La plupart des droits de douane pour les produits agricoles seront supprimés dès l'entrée en vigueur de l'Accord¹⁰. Pour d'autres produits (céréales par exemple) la suppression sera progressive, sur une période de 3, 5 ou 7 ans selon les produits. Certains produits jugés sensibles échappent à la libéralisation (viandes de poulet et de dinde, œufs et ovoproduits). D'autres feront l'objet de contingents, le fromage du côté canadien et la viande (bœuf, porc) et le maïs doux du côté européen (voir annexe 1).

L'UE a obtenu la reconnaissance de 145 indications géographiques (IG), qui bénéficieront d'un niveau de protection comparable à celui qui est conféré par le droit de l'UE dans un pays où le système des marques prévalait jusqu'alors.

La libéralisation des services est banalisée, avec l'adoption de l'approche dite des « listes négatives » qui pose comme principe la liberté d'accès pour les services et fournisseurs de services de l'autre partie, dans la limite des réserves expressément maintenues par les Parties contractantes. L'ouverture des marchés publics est étendue, en particulier côté canadien. Le CETA est le premier accord dans lequel le Canada accepte que des entreprises étrangères participent aux appels d'offre non seulement au niveau fédéral, mais aussi au niveau des provinces et des municipalités. Les investisseurs canadiens en Europe et les investisseurs européens au Canada se voient offrir un niveau de protection élevé qui vise à sécuriser leurs opérations.

Le CETA met également en place de nombreux mécanismes de coopération réglementaire qui visent à diminuer l'impact des obstacles non tarifaires au commerce. Le Forum de coopération réglementaire sera le lieu privilégié de cette coopération. Mais il ne sera pas le seul organe impliqué dans ces activités.

Du point de vue de la Commission européenne, la relation avec le Canada constitue un laboratoire pour la mise en place de la nouvelle doctrine communautaire en matière de commerce international en raison de la proximité des niveaux de vie dans les deux espaces économiques¹¹, de l'importance accordée à la régulation et de l'antériorité de la coopération économique. Il serait difficile d'obtenir d'autres partenaires commerciaux ce qui n'a pas été obtenu du Canada, et à de futurs partenaires de refuser ce que le Canada a accepté. Ceci ferait du CETA un « modèle » pour les accords futurs que la Commission européenne souhaite négocier.

Le texte du CETA accorde une place importante aux préférences collectives des Parties contractantes. Trois chapitres sont dédiés au développement durable, au travail et à l'environnement. Par ailleurs, de nombreuses dispositions de l'accord veillent à concilier les engagements des Parties contractantes en faveur d'une plus grande ouverture de leur marché et leur droit d'adopter des niveaux élevés de protection de l'environnement et de la santé. Un Comité du commerce et du développement durable est créé qui aura notamment pour mission de suivre l'impact du CETA sur les questions d'environnement et de santé.

Enfin, le CETA est un accord « vivant » qui ne fige pas les engagements des Parties contractantes. Ceux-ci sont destinés à évoluer, vers un renforcement des disciplines commerciales et d'investissement mais aussi en faveur de l'affermissement des politiques de développement durable. À cette fin, le CETA met en place une architecture institutionnelle extrêmement dense. Le Comité mixte du CETA est l'organe principal. Il dispose de pouvoirs

¹⁰ 90,9 % des lignes tarifaires pour le Canada et 92,2% pour l'UE.

¹¹ Avec 44 000 USD par tête, le Canada se situe au niveau de la Finlande ou de la Belgique et un peu au-dessus de la France en termes de niveau de vie. La qualité des produits et services et l'importance accordée à la sécurité des consommateurs ont dès lors de fortes chances d'être comparables, en dépit des différences de préférences collectives pouvant exister et d'une approche réglementaire très différente dont nous détaillerons les enjeux dans ce rapport.

très étendus qui lui permettent d'adopter des décisions obligatoires pour les Parties contractantes ou d'amender le texte de l'accord. D'autres comités spécialisés se voient également dotés d'attributions importantes. L'ensemble aboutit à l'instauration d'une gouvernance multi-niveaux dont les implications sur l'exercice par les Parties contractantes, et notamment des États membres de l'Union qui ne sont pas directement représentés dans ces comités, ne sont pas toujours claires¹².

Les effets de l'accord sur l'environnement sont en partie liés très directement à son impact économique, soit par le biais de la progression des échanges et donc du transport, soit par l'impact sur la production nationale et donc les émissions liées.

Le volume des échanges entre deux régions est déterminé par leur masse économique (et la similarité de ces deux masses) et les coûts du commerce (distance, droits de douane et différences de réglementations)¹³. Les deux régions sont distantes et toute création de commerce se traduira par plus de transport et d'émissions. Les droits de douane appliqués au commerce bilatéral sont élevés dans certains secteurs, et leur suppression entraînera des suppléments importants de commerce. Toutefois, ces facteurs sont contrebalancés par le fait que les deux espaces économiques sont de taille très différente : pour l'UE28 le Canada est nécessairement un partenaire commercial mineur puisque le rapport des masses économiques des deux ensembles est de 1 à 12¹⁴. Le Canada n'est que le 12^{ème} marché pour les exportateurs de l'UE28, hors commerce intra-communautaire. Et si l'UE à 28 est le deuxième marché de biens pour les exportateurs canadiens, ce débouché reste en réalité très limité en comparaison des États-Unis (7,5% des exportations canadiennes contre 73% pour les États-Unis). Si l'on considère les pays européens séparément, la France est le 11^{ème} marché du Canada (0,7%), derrière la Belgique-Luxembourg et l'Allemagne, et son 9^{ème} fournisseur avec 1,2% des importations canadiennes, derrière l'Allemagne le Royaume-Uni et l'Italie¹⁵.

Au-delà de ces principes généraux, il est difficile de donner une évaluation précise de l'impact économique de l'accord. La difficulté est i) l'information sur, et la modélisation des mesures non tarifaires (les réglementations) ayant un impact sur les échanges commerciaux de biens et services ; ii) le degré trop élevé d'agrégation sectorielle des modèles utilisés (les impacts attendus sont très microéconomiques) ; iii) enfin la mesure de l'impact potentiel sur l'investissement direct. Les évaluations économiques de l'accord ont de surcroît été effectuées le plus souvent avant que les dispositions définitives ne soient connues, même si les principaux engagements possibles étaient envisagés dans différents scénarios.

Un accord entre le Canada et l'UE prévoyait en juin 2007 de réaliser une étude d'impact économique commune et d'examiner ses conclusions en octobre 2008 lors du sommet suivant. L'étude examine l'impact d'une suppression totale des droits de douane et d'une réduction des obstacles réglementaires aux échanges de biens et services. La suppression des droits de

¹² Il faut toutefois noter que les décisions de ces comités, et notamment du Comité mixte, feront l'objet, en amont, de l'adoption d'une « position » au sein de l'Union européenne. Ainsi, conformément à ce que prévoit l'article 218 § 9 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dès lors qu'une décision du Comité mixte relève de la compétence des États membres, la position de l'Union et de ses États membres au sein du Comité mixte doit être adoptée à l'unanimité au sein du Conseil de l'Union européenne. Par conséquent, même si les États membres de l'Union ne sont pas représentés au sein du Comité mixte, chacun dispose d'un droit de veto, en amont des décisions prises par cet organe.

¹³ Au-delà du commerce de biens, les deux espaces cumulent plus de 400 milliards de USD d'investissements directs bilatéraux, et échangent annuellement 30 milliards de dollars de services, soit environ la moitié de leur commerce bilatéral de biens. Cette intégration économique en profondeur est particulièrement marquée dans le cas français : les entreprises canadiennes emploient environ 40 000 salariés en France et les entreprises françaises le double au Canada.

¹⁴ Le Canada a un PIB proche de celui de l'Espagne (année 2016, US dollars, source : OCDE, septembre 2017),.

¹⁵ Source des données : BACI-CEPII.

douane¹⁶ n'a pas d'impact macroéconomique conséquent, ce qui fait porter tous les gains potentiels sur l'effort en matière de coopération réglementaire dont les contours sont difficiles à estimer¹⁷. Le gain macroéconomique de revenu est négligeable¹⁸ pour une croissance du commerce d'environ 20%. La moitié des gains de revenu provenant de l'accroissement supposé du commerce de services, on comprend que cet exercice renseigne mal sur l'impact économique de l'accord. La seconde étude commissionnée par l'UE, dans le cadre de l'exercice obligatoire d'évaluation des impacts économiques et environnementaux parvient à des gains environ moitié plus faibles¹⁹.

Dans les deux cas un modèle d'équilibre général calculable a été utilisé²⁰ sans prise en compte de l'impact de l'accord sur l'investissement direct, faute de données. L'impact social du CETA ne peut être évalué avec de tels modèles : les emplois sont déplacés d'un secteur vers l'autre au gré des spécialisations, sans impact sur l'emploi total par définition. Les seuls impacts sensibles sont ceux sur les revenus de facteurs, mais dans le cas d'espèce l'impact global de l'accord est trop faible pour que des variations importantes soient observées. Dans les deux régions les variations à la hausse des salaires qualifiés et non qualifiés sont d'un ordre de grandeur négligeable cohérent avec la variation du PIB. Seuls le détail de la dimension non-tarifaire (donc réglementaire) de l'accord et son impact sur l'investissement pourraient modifier ce constat mais on touche ici aux limites d'un tel exercice de quantification systématique.

¹⁶ Faibles en moyenne, surtout lorsqu'ils sont agrégés au niveau sectoriel avec les poids du commerce eux-mêmes déterminés par les droits de douane, comme dans cette étude.

¹⁷ L'étude réalisée est publiée sur le site de la DG Trade :

http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/october/tradoc_141032.pdf

¹⁸ Soit 0,08% du PIB européen, 10 fois plus pour le Canada (soit moins de 1%) en raison des différences de taille des deux espaces économiques,

¹⁹ Cette étude s'attache toutefois à mesurer les effets environnementaux au niveau sectoriel en couplant un modèle économétrique centré sur les questions d'émissions au modèle d'équilibre général calculable.

²⁰ Copenhagen Economics pour la première étude et GTAP pour la seconde.

CHAPITRE 2 : ANALYSE JURIDIQUE DES MECANISMES DE L'ACCORD RELATIFS A L'ENVIRONNEMENT ET A LA SANTE

Le CETA fait une place importante aux mécanismes visant à préserver les préférences collectives des Parties contractantes. La présence de trois chapitres entièrement dédiés aux préoccupations non commerciales (développement durable, travail et environnement) en est la manifestation la plus claire. Mais au-delà, le texte de l'accord contient aussi de nombreuses dispositions qui visent à concilier les enjeux sanitaires, environnementaux et sociaux avec les objectifs économiques des Parties contractantes.

I. Les dispositions de l'accord permettant la prise en compte des préférences collectives des parties contractantes

On peut ici distinguer quatre principales catégories de dispositions.

1. Les dispositions portant objectif général de développement durable

Ces dispositions permettent de rappeler que les clauses de l'accord qui portent sur les disciplines commerciales ou d'investissement ne doivent pas être appliquées de manière isolée, sans tenir compte des préoccupations environnementales, sanitaires et sociales qui font partie intégrante de l'objectif de développement durable. L'article 22.1 du traité précise par exemple que

« Les Parties reconnaissent que le développement économique, le développement social et la protection de l'environnement sont interdépendants et forment des composantes du développement durable qui se renforcent mutuellement, et elles réaffirment leur engagement à promouvoir le développement du commerce international d'une manière qui contribue à la réalisation de l'objectif de développement durable, pour le bien-être des générations présentes et futures ».

2. Les clauses garantissant le droit de l'État de déterminer son propre niveau de protection de l'environnement et de la santé

Le texte du CETA contient plusieurs dispositions qui visent à faire en sorte que les disciplines commerciales contenues dans l'accord – l'interdiction des restrictions injustifiées au commerce ou l'interdiction des traitements discriminatoires par exemple – ne puissent pas constituer un frein, voire un obstacle, au droit des États d'adopter les mesures de protection de l'environnement ou de la santé qu'ils jugent nécessaires. L'Instrument interprétatif commun le rappelle en ces termes :

« L'AECG préserve la capacité de l'Union européenne et de ses États membres ainsi que du Canada à adopter et à appliquer leurs propres dispositions législatives et réglementaires destinées à réglementer les activités économiques dans l'intérêt public, à réaliser des objectifs légitimes de politique publique tels que la protection et la promotion de la santé publique, des services sociaux, de l'éducation publique, de la sécurité, de l'environnement et de la moralité publique, la protection sociale ou des consommateurs, la protection de la vie privée et la protection des données, ainsi que la promotion et la protection de la diversité culturelle »²¹.

²¹ Instrument interprétatif commun, point 2 « Droit de réglementer ». Voir aussi le point 9 b) : « L'AECG reconnaît expressément au Canada ainsi qu'à l'Union européenne et à ses États membres le droit de définir leurs propres priorités environnementales, d'établir leurs propres niveaux de protection de l'environnement et d'adopter ou de

L'article 24.3 du CETA – « Droit de réglementer et niveaux de protection » – affirme quant à lui que :

« Les Parties reconnaissent le droit de chaque Partie de définir ses priorités environnementales, d'établir ses niveaux de protection de l'environnement ainsi que d'adopter ou de modifier en conséquence sa législation et ses politiques d'une manière conforme au présent accord et aux accords multilatéraux sur l'environnement auxquels elle est partie. Chaque partie cherche à faire en sorte que cette législation et ces politiques assurent et encouragent des niveaux élevés de protection de l'environnement et elle s'efforce d'améliorer continuellement cette législation et ces politiques de même que les niveaux de protection sur lesquels elles reposent ».

Plusieurs types de garanties figurent ainsi dans le traité.

Certaines d'entre elles ne font que reprendre des mécanismes classiques du droit du commerce international. C'est le cas des dispositions portant exceptions générales. L'article 28.3 § 1 du CETA renvoie à l'article XX de l'Accord général sur le commerce des marchandises de l'OMC (GATT) qui est ainsi rédigé :

« Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute Partie contractante des mesures

a) nécessaires à la protection de la moralité publique ;

b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux ; [...]

g) se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales ; [...] ».

Le CETA contient par ailleurs des garanties nouvelles, qui ont été introduites il y a peu dans les accords de libre-échange et dans les traités d'investissement pour mieux préserver la liberté normative de l'État²². L'article 8.9 du traité – « Investissement et mesures réglementaire » vise à protéger le droit de l'État de réglementer contre les requêtes intempestives des investisseurs. L'article dispose que :

« Pour l'application du [chapitre huit relatif à l'investissement], les Parties réaffirment leur droit de réglementer sur leurs territoires en vue de réaliser des objectifs légitimes en matière de politique, tels que la protection de la santé publique, de la sécurité, de l'environnement ou de la moralité publique, la protection sociale ou des consommateurs, ou la promotion et la protection de la diversité culturelle. Il est entendu que le simple fait qu'une Partie exerce son droit de réglementer, notamment par la modification de sa législation, d'une manière qui a des effets défavorables sur un investissement ou qui

modifier en conséquence leur législation et leurs politiques en la matière, tout en tenant compte de leurs obligations internationales, y compris celles prévues par des accords multilatéraux sur l'environnement. Parallèlement, l'Union européenne et ses États membres ainsi que le Canada sont convenus, dans l'AECG, de ne pas baisser les niveaux de protection de l'environnement afin de stimuler le commerce ou l'investissement et, en cas de violations de cet engagement, les gouvernements peuvent remédier à ces violations, qu'elles aient ou non des effets défavorables sur un investissement ou sur les attentes de profit d'un investisseur ».

²² Les institutions européennes se sont très tôt mobilisées pour la négociation d'accords sur l'investissement dans lesquels le droit de l'État hôte de réglementer est protégé. Voir notamment Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. *Vers une politique européenne globale en matière d'investissements internationaux*, 7 juillet 2010, COM(2010)343final ; Conseil de l'Union européenne, *Conclusions sur une politique européenne globale en matière d'investissements internationaux*, 25 octobre 2010 ; Résolution du Parlement européen du 6 avril 2011 sur la future politique européenne en matière d'investissements internationaux (2010/2203(INI)).

interfère avec les attentes d'un investisseur, y compris ses attentes de profit, ne constitue pas une violation d'une obligation prévue dans la présente section ».

Enfin, des clauses de non-abaissement des normes sanitaires et environnementales figurent dans le traité. Elles visent à empêcher les Parties contractantes de sacrifier leur niveau de protection dans le but d'attirer des investisseurs étrangers ou de stimuler les flux commerciaux (« course vers le bas », souvent redoutée lors de la conclusion de nouveaux accords commerciaux ou d'investissement). L'article 24.5 prévoit en ce sens que :

« 1. Les Parties reconnaissent qu'il ne convient pas de stimuler le commerce ou l'investissement par l'affaiblissement ou la réduction des niveaux de protection prévus par leur droit de l'environnement.

2. Une Partie ne renonce ni ne déroge d'une autre manière à son droit de l'environnement, ni n'offre de le faire, dans le but de stimuler le commerce ou l'établissement, l'acquisition, l'accroissement ou le maintien d'un investissement sur son territoire ».

3. Les clauses visant à encourager le commerce durable

Plusieurs dispositions du chapitre vingt-quatre visent spécifiquement à encourager le commerce durable. C'est le cas par exemple de l'article 24.9 § 1 qui relève que « [l]es Parties sont résolues à faire les efforts voulus en vue de faciliter et de promouvoir le commerce et l'investissement en ce qui concerne les marchandises et services environnementaux, y compris par la réduction des obstacles non tarifaires attachés à ces marchandises et services » ou de l'article 24.10 § 2 a) qui insiste sur le fait que « les Parties s'engagent à stimuler le commerce des produits forestiers provenant de forêts gérées de manière durable et exploités conformément au droit du pays où a lieu l'exploitation »²³.

4. Les clauses intégrant des mécanismes propres au droit de l'environnement

Finalement, il faut relever dans le texte du CETA plusieurs dispositions qui incorporent directement des mécanismes et principes qui sont propres au droit de l'environnement. Parmi celles-ci l'article 24.8 – « Information scientifique et technique » – reprend quasiment mot pour mot la formulation du Principe 15 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement de 1992 :

« Les Parties reconnaissent que, en cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne sert pas de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures économiquement efficaces visant à prévenir la dégradation de l'environnement ».

Cette formule renvoie au principe de précaution. Mais on peut regretter que le CETA n'y fasse pas expressément référence (voir *infra*).

Les articles 24.6 – « Accès aux réparations et garanties procédurales » – et 24.7 – « Information et sensibilisation du public » – reprennent, quant à eux, des principes posés par la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée le 25 juin 1998, à laquelle le Canada n'est pourtant pas partie.

II. La portée de ces dispositions

Les dispositions et mécanismes insérés dans le texte du CETA qui visent à assurer une meilleure connexion entre les objectifs commerciaux de l'accord et les préoccupations environnementales et sanitaires des Parties contractantes ne sont pas, en tant que tels, novateurs. Avant la conclusion du CETA, d'autres accords de libre-échange ont intégré des mécanismes comparables (Accord de libre-échange nord-américain - ALENA - conclu en 1994

²³ Voir encore l'article 24.11 au sujet du commerce des produits de la pêche et de l'aquaculture.

entre les États-Unis, le Canada et le Mexique, accords de libre-échange de nouvelle génération conclu à partir du milieu des années 2000 par les États-Unis et le Canada, plus récemment accords de libre-échange conclus par l'Union européenne avec le Vietnam, la Corée du Sud ou encore Singapour).

La portée de ces différents mécanismes est difficile à apprécier. Leur importance dans le corps du CETA indique clairement que les Parties contractantes tiennent pour au moins aussi importants les enjeux environnementaux et sociaux que les objectifs commerciaux du CETA. Mais l'apport concret de ces dispositions quant aux politiques publiques en matière de protection de l'environnement et de la santé n'est pas toujours évident.

1. La faible portée des dispositions relatives aux enjeux environnementaux et sanitaires

La plupart des dispositions relatives à la protection de la santé et de l'environnement contenues dans le CETA n'imposent pas d'engagement supplémentaire aux Parties contractantes.

Beaucoup d'entre elles n'ont qu'une portée incitative. C'est le cas des dispositions consacrées à la promotion d'un commerce soutenable. Ces clauses, qui ont pour objet de stimuler le commerce des marchandises et des services environnementaux ou de stimuler les méthodes de production et de gestion responsables de certaines ressources, ont un contenu extrêmement général. En outre, elles ne sont accompagnées d'aucun dispositif qui, parallèlement, viserait à freiner les méthodes de production polluantes. Ce type de mécanismes, comme en prévoit par exemple le Traité de Partenariat Transpacifique²⁴, paraît pourtant indispensable dans un accord de l'envergure du CETA.

Les dispositions du chapitre vingt-quatre relatives à la coopération en matière environnementale sont également très vagues. Cette coopération est essentielle et son champ est extrêmement vaste. Elle peut par exemple porter sur « *les aspects commerciaux du régime international actuel et future de lutte contre les changements climatiques, ainsi que les politiques et programmes nationaux d'atténuation des changements climatiques et d'adaptation à ces changements, y compris les questions se rapportant aux marchés du carbone, les façons de pallier les effets indésirables du commerce sur le climat et les moyens de promouvoir l'efficacité énergétique ainsi que la mise au point et le déploiement des technologies à faibles émissions de carbone et d'autres technologies respectueuses du climat* » (article 24.12 § 1 e). Mais l'accord se contente d'ajouter que cette coopération « *prend la forme de diverses actions et de divers instruments, y compris des échanges techniques, des échanges d'information et de pratiques exemplaires, de projets de recherche, des études, des rapports, des conférences et des ateliers* » (article 24.12 § 2). Ces quelques indications sont bien minces, lorsqu'on les compare à la liste extrêmement détaillée des instruments de la coopération réglementaire établie à l'article 21.4.

On peut encore noter que le CETA n'apporte pas de solution novatrice en ce qui concerne la question de la responsabilité des entreprises. Le CETA se contente de renvoyer, dans le préambule, aux « *lignes directrices et principes internationalement reconnus en matière de responsabilité sociale des entreprises* », y compris les *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, en précisant que les Parties contractantes

²⁴ Le chapitre « Environnement » du Traité de Partenariat Transpacifique contient par exemple des dispositions très précises sur les actions à entreprendre pour lutter efficacement contre les pratiques commerciales non respectueuses de l'environnement (en matière de pêche par exemple) et pour parvenir à une gestion durable des ressources naturelles (chapitre 20 du PTP).

encouragent les entreprises à s'y conformer²⁵. Le texte ne contient pas de clause RSE spécifique, comme c'est le cas dans certains traités d'investissement ou accords de libre-échange (le Canada ayant été l'un des premiers à proposer l'insertion d'une telle clause dans ses traités d'investissement). Certes ce type de clause ne permet pas de rendre obligatoire ces principes pour les entreprises. Mais sa présence dans le corps du traité peut avoir une portée plus décisive, notamment dans l'hypothèse où un tribunal saisi sur le fondement du traité serait amené à apprécier le comportement d'un investisseur. Le CETA paraît d'autant plus en retrait sur cette question qu'il ne contient pas non plus de disposition qui rappelle l'obligation des investisseurs de se conformer aux lois environnementales, sociales et sanitaires de l'État hôte ni de disposition permettant, dans le cadre d'un différend opposant un investisseur à un État une demande reconventionnelle contre l'investisseur qui ne respecte pas les lois de l'État d'accueil.

2. L'incidence des clauses visant à préserver le droit de l'État de réglementer

Les clauses visant à préserver le droit de l'État de réglementer sont destinées à déployer leurs effets principalement en cas de contestation, par une Partie contractante (dans le cadre de la procédure de règlement des différends du chapitre vingt-neuf par exemple) ou par un investisseur étranger (dans le cadre de la procédure détaillée dans la section F du chapitre huit), d'une mesure environnementale ou sanitaire adoptée par le Canada, l'Union européenne ou ses États membres. Pour l'essentiel, ces clauses rappellent le principe selon lequel les États ne peuvent pas être tenus responsables des conséquences économiques préjudiciables qui pourraient découler d'une mesure d'intérêt général dont la légitimité est indiscutable. Mais l'invocation de ces dispositions ne suffit pas, à elle seule, à affranchir les mesures environnementales ou sanitaires de toute contestation. En cas de mise en cause de la responsabilité d'une des Parties à raison du préjudice résultant d'une mesure de protection de l'environnement ou de protection de la santé, la Partie contractante à l'origine de la mesure devra prouver que la mesure litigieuse satisfait aux critères de licéité posés par l'accord. Ainsi par exemple, si une Partie contractante adopte une mesure interdisant l'importation, sur son territoire, de certains produits de consommation qu'elle considère comme dangereux pour la santé, elle devra prouver que cette restriction satisfait les conditions posées par la clause relative aux exceptions générales, et en particulier qu'elle ne constitue pas un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable, ou une restriction déguisée au commerce. Autrement dit, la limite posée à la faculté des Parties contractantes d'adopter les mesures de réglementation environnementales et sanitaires de leur choix tient à l'interdiction de toute mesure discriminatoire ou de protectionnisme déguisé.

Les clauses rappelant le droit de réglementer des parties contractantes peuvent toutefois jouer un rôle non négligeable. Leur présence dans le CETA indique que les Parties ont veillé à mettre sur un pied d'égalité les objectifs commerciaux et les objectifs non commerciaux et, surtout, qu'elles ont entendu se ménager une large marge discrétionnaire dans l'adoption des mesures à visée non commerciale. Dès lors, elles devraient conduire les juges ou arbitres saisis sur le fondement du traité à observer la plus grande déférence à l'égard des choix réglementaires des Parties contractantes et à n'admettre d'examiner la responsabilité éventuelle de l'État vis à vis de l'investisseur qui s'estime lésé que dans les cas très limités évoqués ci-dessus.

²⁵ L'article 24.12 § 1 c) ajoute que la coopération en matière environnementale peut porter sur « la dimension environnementale de la responsabilité sociale et de l'obligation pour les entreprises de rendre compte, y compris en ce qui concerne la mise en œuvre et le suivi des lignes directrices reconnues à l'échelle internationale ».

Le cas des mesures fondées sur le principe de précaution

Le fait que le CETA ne fasse pas expressément mention du principe de précaution ne signifie pas qu'il n'est pas pris en compte dans le traité.

L'article 24.8 y renvoie très clairement, pour ce qui concerne l'environnement. La formulation retenue est toutefois porteuse d'ambiguïté. Elle pose que c'est l'adoption de « *mesures économiques efficaces* visant à prévenir la dégradation de l'environnement » qui ne doit pas être empêchée. Elle diverge donc sensiblement de la formulation du Principe 15 de la Déclaration de Rio qui vise, quant à lui, l'adoption de « *mesures effectives* visant à prévenir la dégradation de l'environnement ». En revanche l'Instrument interprétatif commun souligne que « *[l]’Union européenne et ses États membres, d’une part, et le Canada, d’autre part, réaffirment les engagements qu’ils ont pris en matière de précaution dans le cadre d’accords internationaux* ». Ces accords, sans définir précisément ce qu'est le principe de précaution, adoptent une approche bien plus fidèle à la formulation du Principe 15 de la Déclaration de Rio.

Le chapitre cinq « Mesures sanitaires et phytosanitaires » renvoie à l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires de l'Organisation mondiale du commerce (Accord SPS). Or, l'article 5.7 de cet accord prend en compte une certaine approche de précaution : « *Dans les cas où les preuves scientifiques pertinentes seront insuffisantes, un Membre pourra provisoirement adopter des mesures sanitaires ou phytosanitaires sur la base des renseignements pertinents disponibles, y compris ceux qui émanent des organisations internationales compétentes ainsi que ceux qui découlent des mesures sanitaires ou phytosanitaires appliquées par d'autres Membres. Dans de telles circonstances, les Membres s'efforceront d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque et examineront en conséquence la mesure sanitaire ou phytosanitaire dans un délai raisonnable* ». L'approche de précaution retenue dans l'accord SPS est donc étroitement liée à la démonstration scientifique du risque. En outre, elle ne permet l'adoption que de mesures temporaires. Cela suppose qu'une fois la mesure adoptée, l'État qui en est à l'origine doit poursuivre les évaluations scientifiques afin de confirmer ou d'infirmer ce risque.

Des craintes et critiques ont été émises du fait que le CETA s'en tienne à l'équilibre acquis des accords de l'OMC. Il a été reproché à l'Union européenne de ne pas avoir cherché à inscrire plus fermement le principe de précaution dans l'accord, alors qu'à deux reprises, ses réglementations – dans l'affaire de la viande de bœuf aux hormones et dans l'affaire des produits de biotechnologie (OGM) – ont été attaquées à l'OMC avec succès, sans que l'article 5.7 de l'Accord SPS ne lui permette de faire prévaloir sa politique de précaution. Cette disposition laisse en effet une marge de manœuvre assez étroite aux Parties qui se fondent sur une approche de précaution pour adopter des mesures restrictives du commerce. Il est nécessaire de procéder à une évaluation qui ne doit pas seulement établir la possibilité d'un risque. Il faut aussi mesurer la probabilité de ce risque et établir le lien entre les preuves scientifiques disponibles et la mesure SPS adoptée (autrement dit il faut prouver que la mesure est efficace pour lutter contre le risque hypothétique). Or, dans les deux affaires, l'Union européenne n'est pas parvenue à établir scientifiquement le bien-fondé de ses restrictions. Dans l'affaire des hormones, cela tient essentiellement au fait que les évaluations des risques produites par l'UE couvraient des substances non mises en cause alors que des hormones comprises dans l'interdiction n'avaient pas fait l'objet d'une analyse scientifique. Dans l'affaire des OGM, c'est également parce que le moratoire européen concernant l'approbation des produits biotechnologiques n'était pas fondé sur des évaluations des risques répondant à la définition donnée dans l'Accord SPS, qu'il a été

considéré comme contraire à l'accord. La rationalité du principe retenu par l'Accord SPS, que l'on retrouve dans le CETA est donc particulièrement exigeante quant au niveau de preuve scientifique qui doit être produite par la Partie qui entend adopter des mesures de précaution. Le CETA questionne donc, indirectement et implicitement, le devenir de la gouvernance par la précaution traversant diverses branches d'action publique en Europe.

Il faut en effet rappeler que la compréhension du principe de précaution, précisément les conséquences en termes d'action publique des incertitudes scientifiques, ne sont pas les mêmes en Europe et au Canada. Au Canada, la régulation n'a droit de cité qu'en cas de preuve apportée du risque, tout en restant soumise à une analyse coût/bénéfice. En ce cadre, les logiques de coopération réglementaire, de reconnaissance mutuelle et d'équivalence des régulations entre Parties prévues par le CETA et sans qu'y soit clarifiée l'application du principe de précaution, peuvent être problématiques.

On ne peut exclure que les imprécisions du CETA conduisent à l'arrivée sur le marché européen de produits autorisés en vertu d'une réglementation ne prenant pas en compte le principe de précaution. Précisément, en termes de mesures sanitaires et phytosanitaires, la pratique de la mise en équivalence prévue dans le chapitre cinq et l'article 5.6 du traité pose question. Elle est basée sur l'acceptation par l'importateur des mesures SPS de l'exportateur. Cette acceptation doit être fondée sur la « *démonstration objective* » par ce dernier d'un niveau de protection « *approprié* » convenant à la partie importatrice et à ses réglementations en vigueur. Rien n'est dit sur les prérequis et conditions de cette démonstration du caractère dit « *approprié* ». Plus largement, l'application du principe de précaution et le contrôle des produits entrant sous le cadre de ces mesures alors mises en équivalence pourraient donc se voir limités.

3. L'utilité des mécanismes de suivi et de contrôle de la mise en œuvre des dispositions environnementales et sanitaires de l'accord

a) *Les mécanismes visant à contrôler la mise en œuvre et le respect de l'accord*

Le texte du CETA définit plusieurs procédures destinées à permettre aux Parties contractantes de dégager une solution à toute question concernant la mise en œuvre des aspects environnementaux ou sanitaires de l'accord. Certaines de ces procédures s'apparentent à des mécanismes de médiation et relèvent de la responsabilité des comités spécialisés mis en place par le CETA. Une Partie contractante peut par exemple demander que le Comité du développement durable examine et règle une question découlant du chapitre vingt-quatre relatif au Commerce et à l'environnement (article 24.14 § 4). L'accord ne dit rien, toutefois, de la manière dont le Comité du développement durable peut élaborer une solution qui satisfasse toutes les Parties contractantes.

Au-delà de ces mécanismes de médiation, il n'est pas possible de recourir au mécanisme juridictionnel de règlement des différends entre les Parties mis en place par le chapitre vingt-neuf pour trancher les différends relatifs au chapitre vingt-quatre (voir *infra*). En revanche, ce chapitre met en place une procédure spécifique de règlement des questions qui se posent au sujet de sa mise en œuvre. Lorsqu'une question n'a pas pu être réglée entre les Parties contractantes par la voie de consultations directes ou par l'intermédiaire d'un comité de l'accord, une Partie peut « *demande la formation d'un groupe d'experts qui se penchera sur la question* » (article 24.15 § 1). Le mandat de ce groupe d'experts consiste alors à « *[e]xaminer, à la lumière des dispositions pertinentes du chapitre vingt-quatre (Commerce et environnement), la question énoncée dans la demande d'établissement du groupe d'experts et produire un rapport [...] présentant des recommandations en vue de résoudre la question* ». La mise en œuvre des recommandations du groupe d'experts fait l'objet d'une surveillance par

le Comité du développement durable (article 24.15 § 11). Cette procédure pourrait par exemple être engagée si une Partie contractante estime qu'une autre a procédé à du « dumping environnemental » pour attirer des investisseurs étrangers sur son territoire.

Ce type de procédure évoque les mécanismes de contrôle et de suivi mis en place dans de nombreux accords multilatéraux sur l'environnement et dans les accords parallèles à l'ALENA en matière de travail et d'environnement. L'objectif n'y est pas de sanctionner la partie contractante défaillante. Il est d'engager un processus de coopération entre les Parties contractantes pour permettre à celle dont les efforts réalisés en vue de protéger l'environnement sont jugés insuffisants, de consolider son dispositif réglementaire. Ainsi, en dépit de l'absence du caractère obligatoire du rapport rendu par le groupe d'experts, l'impact de l'engagement d'une procédure au titre de l'article 24.15 n'est pas neutre. Ce qui est décisif, c'est que le rapport du groupe d'experts est rendu public. Or, cette publicité peut être un important moyen de pression sur la partie contractante qui se trouve en défaut de ses obligations. On peut toutefois regretter que seules les Parties contractantes puissent initier une telle procédure. Celle-ci aurait pu gagner en efficacité si elle avait été également accessible aux communications des organisations de la société civile. Dans le cadre du CETA, celles-ci peuvent seulement soumettre des observations au Comité du développement durable, dans sa mission de suivi de la mise en œuvre des recommandations du groupe d'experts (article 24.15 § 11).

b) *Les mécanismes visant à évaluer les impacts du CETA sur l'environnement et la santé*

Le texte du CETA insiste à plusieurs reprises sur la nécessité de mener une évaluation continue des effets environnementaux et sanitaires de la mise en œuvre de l'accord. C'est un des points essentiels sur lesquels doit porter la coopération entre les Parties contractantes (par exemple articles 22.3 § 3 et 24.12 § 1 a). C'est également la mission principale confiée au Forum de la société civile (article 22.5 § 1). C'est, enfin, l'une des attributions fondamentales du Comité du commerce et du développement durable qui supervise la mise en œuvre de l'accord, et notamment examine l'incidence que l'accord a sur le développement durable (article 22.4).

Toutes les parties prenantes sont donc mobilisées pour permettre un suivi régulier et objectif des effets environnementaux et sanitaires du CETA. Toutefois, il est regrettable que l'accord ne précise pas la manière dont les évaluations ainsi faites pourront être prises en compte pour, le cas échéant, mieux adapter l'accord à l'objectif de développement durable. Il est en particulier surprenant que le Comité du commerce et du développement durable ne dispose d'aucun pouvoir de recommandation. Doter d'un tel pouvoir l'organe conventionnel chargé d'examiner en priorité l'impact de la mise en œuvre du CETA sur le développement durable, semble indispensable, à l'instar des prérogatives attribuées à d'autres comités spécialisés du CETA.

Les Parties contractantes ont clairement pris la mesure de l'importance d'assurer un suivi effectif de l'accord. Ainsi, dans l'Instrument interprétatif commun, elles précisent que :

« Les engagements relevant des chapitres "Commerce et développement durable", "Commerce et travail" et "Commerce et environnement" sont soumis à des mécanismes d'évaluation et de réexamen spécifiques et contraignants. Le Canada ainsi que l'Union européenne et ses États membres s'engagent résolument à faire un usage efficace de ces mécanismes pendant toute la durée de vie de l'accord. Ils s'engagent en outre à procéder rapidement à un réexamen de ces dispositions, notamment en vue de veiller à ce que les dispositions de l'AECG des chapitres "Commerce et travail" et "Commerce et environnement" puissent être mises en œuvre de manière effective ».

Le CETA étant trop imprécis sur la portée et la nature de cette évaluation, il est primordial de définir rapidement ce que seront ces mécanismes d'évaluation et de réexamen spécifiques et contraignants.

III. Conclusion

L'accord CETA ne donne pas la priorité aux préoccupations liées à la protection de l'environnement ou de la santé. L'article 24.4 qui renvoie aux accords multilatéraux sur l'environnement se contente de réaffirmer les engagements des Parties contractantes au titre de ces accords, dès lors qu'elles les ont ratifiées. L'accord ne prévoit pas de mécanisme qui permette d'amorcer effectivement la transition énergétique ou qui prescrive des méthodes d'exploitation des ressources naturelles plus soutenables. Les subventions ne peuvent être contestées qu'à la condition de causer un dommage ou un préjudice économique à une branche de production nationale ou à l'économie d'une Partie contractante. Par conséquent, les subventions aux énergies fossiles ou celles qui entretiennent la surpêche par exemple ne pourraient être contestées dans le cadre du CETA au seul motif qu'elles constituent un frein à la transition énergétique ou à la mise en place de politiques efficaces de gestion des ressources naturelles. L'élargissement des intérêts des Parties contractantes pouvant être affectés par les subventions aux questions environnementales et sanitaires aurait pu être ici envisagé par les négociateurs de l'accord²⁶.

Plus généralement, pour parvenir, de manière effective, à l'objectif de développement durable, il paraît indispensable de combiner dans un même instrument des obligations en matière économique et des obligations – qui soient véritablement contraignantes – en matière de protection de la santé et de protection de l'environnement. Aujourd'hui, la maîtrise du libre-échange, la lutte contre le réchauffement climatique ou la préservation des ressources naturelles ne peuvent plus se négocier isolément. Il faut donc souhaiter qu'une réforme bien plus profonde des outils du commerce et de l'investissement international soit initiée afin de négocier, rapidement, de véritables accords de développement durable qui feront la promotion du commerce propre et de l'investissement responsable et qui permettront de faire reculer les pratiques contraires aux objectifs de protection de la santé et de l'environnement. L'ambition de la génération d'accords à laquelle appartient le CETA n'est clairement pas aussi élevée.

²⁶ Par comparaison et en ce sens, le texte du Partenariat transpacifique interdit les subventions à la pêche qui ont un impact négatif sur les stocks de poissons en situation de surpêche et permet aux Parties contractantes d'engager une action contre ces aides (article 20.16 § 5 a).

CHAPITRE 3 : REGLEMENT DES DIFFERENDS ET COOPERATION REGLEMENTAIRE

I. Le règlement des différends entre les parties contractantes

Le chapitre vingt-neuf de l'accord met en place une procédure de règlement des différends qui peuvent survenir entre les Parties contractantes. Cette procédure s'applique « *à tout différend portant sur l'interprétation ou l'application des dispositions* » de l'accord, à l'exclusion de certains chapitres qui en sont expressément exclus (chapitre vingt-deux relatif au développement durable, chapitre vingt-trois relatif au travail, chapitre vingt-quatre relatif à l'environnement ou encore chapitre dix-sept relatif à la politique de la concurrence). La procédure envisagée dans le chapitre vingt-neuf permet, après la tenue de consultations qui se seraient révélées infructueuses, la saisine d'un groupe spécial d'arbitrage qui aura en charge de régler le différend. Sa décision liera les Parties (article 29.10).

La référence à l'arbitrage ne doit pas induire en erreur. Le mécanisme envisagé par le chapitre vingt-neuf est bien plus proche de la procédure de règlement des différends mise en place à l'Organisation mondiale du commerce (en vertu du Mémoire d'accord sur les règles et procédures relatives au règlement des différends). Les membres du groupe spécial d'arbitrage (les arbitres) seront nommés par le Comité mixte du CETA à partir d'une liste qui sera établie dès l'entrée en vigueur de l'accord. L'influence de la procédure de règlement des différends de l'OMC devrait jouer jusque dans la manière dont les groupes spéciaux d'arbitrage interpréteront l'accord puisque l'article 29.17 précise qu'ils devront tenir compte « *des interprétations pertinentes figurant dans les rapports des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel adoptés par l'Organe de règlement des différends de l'OMC* ». Et comme dans le cadre de l'OMC, il est clairement précisé que les groupes spéciaux d'arbitrage ne pourront pas accroître ou diminuer les droits et obligations des Parties (article 29.18) énoncés dans l'accord.

Cette procédure est toutefois moins sophistiquée que celle suivie par l'Organe de règlement des différends de l'OMC. Aucune voie d'appel n'est ouverte contre les rapports du groupe spécial d'arbitrage. En outre, la Partie contractante lésée par une mesure commerciale pourra adopter des mesures de rétorsion, à l'encontre de la Partie qui se trouve en défaut de ses obligations, sans avoir besoin de requérir une autorisation à cet effet. Dans le cadre de l'OMC, cette possibilité n'est possible que sous couvert d'obtenir l'autorisation de l'Organe de règlement des différends.

Pour ce qui relève du commerce des marchandises, les principales disciplines commerciales prévues par le CETA reprennent, pour l'essentiel, les règles de l'OMC (non-discrimination, interdiction des restrictions quantitatives, ...). En outre, le CETA incorpore les dispositions les plus importantes des accords SPS et OTC (Obstacles Techniques au Commerce). En somme, le CETA ne change pas fondamentalement la donne par rapport aux niveaux d'ouverture des marchés entre l'Union européenne et le Canada, tels qu'ils résultent de l'OMC (à l'exception du rythme du démantèlement des barrières tarifaires). Il est par conséquent possible de souligner deux points essentiels. D'une part, les différends commerciaux qui pourront survenir entre le Canada et l'Europe sur le fondement du CETA ne seront pas différents de ceux qui pourraient être réglés dans le cadre de l'OMC. D'ailleurs, on peut se demander si le dispositif du chapitre vingt-neuf sera véritablement mobilisé par les Parties, quand elles pourront aussi s'en remettre à la compétence de l'Organe des règlements des différends de l'OMC en

invoquant les règles équivalentes du GATT, de l'Accord SPS ou de l'Accord OTC²⁷. D'autre part, les différends commerciaux entre l'Europe et le Canada qui ont déjà été tranchés dans le cadre de l'OMC ne devraient pas pouvoir être soumis à nouveau à un groupe d'arbitrage du CETA. Le principe *ne bis in idem* devrait l'empêcher. Ainsi, si certains ont craint de voir resurgir le contentieux hormones dans le cadre du CETA, cette possibilité semble peu probable, sauf à ce que l'Union européenne adopte de nouvelles mesures qui rendent plus restrictive encore sa réglementation.

La procédure de règlement des différends du chapitre vingt-neuf pourrait davantage être utile pour ce qui relève du commerce des services puisque le CETA engage les Parties contractantes dans une libéralisation bien plus élevée que celle mise en place dans le cadre de l'Accord général sur le commerce des services de l'OMC (voir chapitre 4, section 4). Mais cette seule considération ne permet pas d'affirmer que le risque d'atteinte à la capacité de régler les services sera plus grand dans le cadre du CETA. L'article 28.3 § 2 prévoit, pour le chapitre neuf, des exceptions générales – qui couvrent notamment la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux et la préservation des végétaux – qui sont comparables à celles de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS)²⁷. L'interprétation et la mise en œuvre qu'en feront les groupes d'arbitrage du chapitre vingt-neuf seront décisives pour établir le juste équilibre entre le choix des parties contractantes de libéraliser les services (dans la limite des réserves qu'ils ont formulées en annexe du CETA) et leur volonté, maintes fois réitérée dans l'accord, de ne pas sacrifier leur droit d'adopter les niveaux de protection de l'environnement et de la santé de leur choix.

Les plus grandes incertitudes liées au chapitre vingt-neuf tiennent à la manière dont cette procédure pourrait être mobilisée dans le cadre des activités de coopération réglementaire. Rien n'exclut, dans l'accord, qu'un groupe spécial d'arbitrage soit constitué pour régler une question liée à ces activités. Une procédure pourrait par exemple être engagée par une Partie contractante si l'autre refuse une demande d'équivalence d'une mesure SPS, alors qu'elle estime avoir objectivement démontré que sa mesure permettait d'atteindre le niveau de protection exigé par la partie importatrice, conformément à l'article 5.6. L'analyse d'un groupe spécial pourrait être sollicitée pour trancher la question de savoir si les preuves fournies par la partie qui a demandé l'équivalence étaient ou non suffisantes. Mais le groupe spécial d'arbitrage ne pourra pas exiger d'une partie qu'elle accepte l'équivalence. Toutefois, face à ces incertitudes et compte tenu du faible intérêt de l'engagement d'un processus contentieux pour trancher une question liée à des activités de coopération, de dialogue et de confiance mutuelle, il eut été préférable d'exclure l'applicabilité du chapitre vingt-neuf pour toutes les questions qui touchent aux principales activités de coopération réglementaire prévue dans le traité.

II. Les règles relatives à la protection des investissements

1. L'utilité d'un chapitre dédié à la protection des investisseurs dans le CETA

Le chapitre huit du CETA, qui est consacré à l'investissement, s'applique aux investissements réalisés par des entreprises canadiennes sur le territoire des États membres de l'Union européenne ou aux investissements réalisés par des entreprises européennes sur le territoire du Canada. En revanche, il ne pourra pas bénéficier aux investisseurs ressortissants d'un État membre de l'Union opérant sur le territoire d'un autre État membre. Il offre, d'une part, de nombreuses garanties de fond : un traitement qui n'est pas moins favorable que celui accordé aux investisseurs nationaux (traitement national de l'article 8.6) ou aux investisseurs d'une

²⁷ A noter que le CETA contient une disposition qui empêche que pour un même différend, un État engage de manière concomitante une action au titre du chapitre vingt-neuf et une action dans le cadre de l'OMC (article 29.3 § 2).

autre nationalité (traitement de la nation la plus favorisée de l'article 8.7) ; un traitement juste et équitable ainsi qu'une protection et une sécurité intégrales (article 8.10) ; le droit au paiement d'une indemnité prompte, adéquate et effective en cas de nationalisation, d'expropriation directe ou indirecte ou de toute mesure ayant un effet équivalent à une nationalisation ou à une expropriation (article 8.12) et le libre transfert des fonds liés à l'investissement (article 8.13). Il permet, d'autre part, aux investisseurs étrangers d'accéder à un système de justice particulier – l'*Investment Court System* – qui leur est exclusivement dédié, en cas de différend dans lequel ils allèguent une perte ou un dommage dû à une violation par une Partie contractante de ses obligations.

Avant d'évaluer l'impact de ces mécanismes sur l'exercice par les Parties contractantes de leur droit de réglementer, il est loisible de s'interroger sur la justification de la présence d'un tel chapitre dans le CETA. Même si le texte remanie en profondeur les standards de traitement et de protection, il reprend, pour l'essentiel, les garanties prévues dans les traités bilatéraux d'investissement (TBI). Or, ces accords, qui ont commencé à être négociés dans les années 1970, visaient à protéger contre certains risques très spécifiques : le risque d'arbitraire, le risque de discrimination ou encore le risque de spoliation auxquels les investisseurs peuvent être exposés dans certains États où le droit interne est insuffisant à assurer une protection effective. De la même manière, si le CETA substitue à l'arbitrage d'investissement un mécanisme totalement nouveau, qui présente des garanties renforcées d'indépendance et d'impartialité, il continue de permettre aux investisseurs étrangers d'échapper à la compétence des juges nationaux.

Or, il est clair que du point de vue de la solidité de leurs institutions et de la protection qui découle du droit interne, l'Union européenne, ses États membres et le Canada offrent aux opérateurs économiques, fussent-ils étrangers, des niveaux de sécurité juridique comparables et déjà très élevés. D'ailleurs, s'il n'existe aucun accord de protection des investissements entre le Canada et bon nombre d'États membres, c'est que ce type de traité a toujours été jugé inutile, eu égard à la confiance mutuelle de ces États²⁸.

Toutefois, il semble que la justification essentielle de l'insertion du chapitre investissement dans le CETA, du point de vue de la Commission européenne, tient à la nécessité de mener une politique commerciale cohérente avec l'ensemble des partenaires commerciaux extérieurs à l'Union. La modélisation des accords de libre-échange que préfigure le CETA faciliterait ainsi la négociation d'autres accords du même type, dans le cadre de relations commerciales où la présence d'un chapitre sur l'investissement se justifierait davantage, compte tenu de la fragilité des institutions internes de l'autre partie contractante. Cette approche, qui a le souci de la diplomatie, n'est toutefois pas entièrement convaincante.

D'une part, la négociation des grands partenariats du type du CETA à l'échelle bilatérale se justifie précisément par la possibilité d'y prévoir des instruments « sur-mesure » adaptés aux besoins économiques, sociaux et juridiques de chacun des deux partenaires. D'autre part, certains États n'éprouvent aucune difficulté à moduler le contenu de leurs instruments de protection des investissements, en fonction de leur partenaire conventionnel. L'Australie, par

²⁸ De nombreux États européens ont pourtant conclu de très nombreux TBI. La France en a par exemple conclu une centaine dont quatre-vingt-cinq sont actuellement en vigueur. La situation est sensiblement différente dans le cadre des relations entre le Canada et certains États d'Europe de l'Est. Dans les années 1990, le Canada a conclu des TBI avec la Croatie, la République tchèque, la Hongrie, la Lettonie, la Pologne, la Roumanie et la Slovaquie. Les interrogations sur les institutions et le système juridique de ces États ont pu motiver la conclusion de ces accords, dont certains ont d'ailleurs été renégoiés très récemment. Mais cela ne semble pas avoir été décisif dans la négociation du CETA.

exemple, suit officiellement une approche au cas par cas, selon les partenaires avec lesquels elle négocie des traités d'investissement²⁹.

Ces différentes considérations conduisent à penser que l'insertion d'un chapitre investissement dans le CETA n'était pas absolument nécessaire. Sa présence attise les craintes et critiques à l'adresse du traité, alors même qu'il n'apporte pas forcément de garantie supplémentaire par rapport à celles dont pourront se prévaloir les investisseurs canadiens en Europe ou les investisseurs européens au Canada. En outre, rien ne garantit que la conclusion de cet accord facilitera la négociation avec d'autres États.

2. L'étendue de la protection offerte aux investisseurs étrangers

L'analyse de l'étendue de la protection qui est offerte aux investisseurs étrangers dans le chapitre huit du CETA est indispensable pour déterminer si les craintes que celui-ci inspire sont justifiées.

a) *Les améliorations apportées aux mécanismes de protection des investissements dans le CETA*

Les rédacteurs du CETA ont eu pour préoccupation essentielle de mieux rédiger les clauses de traitement et de protection des investissements, afin d'éviter les dérives qui ont pu être craintes ou observées dans d'autres cadres. Deux types d'améliorations majeures peuvent être relevées.

La première a déjà été soulignée (voir *supra* « Analyse juridique des dispositions environnementales et sanitaires de l'accord) : il s'agit de l'insertion dans le traité de dispositions qui visent à rappeler fermement que le droit des Parties contractantes de décider du niveau de protection environnementale et sanitaire sur leur territoire n'est pas affecté par le traité. La deuxième source d'améliorations tient à la définition beaucoup plus précise des standards de protection qui sont le plus souvent invoqués par les investisseurs, notamment pour contester une mesure environnementale ou sanitaire.

La clause de **traitement juste et équitable** est de celles qui ont été les plus critiquées non seulement parce que la définition de ce qui est « juste » et « équitable » est extrêmement vague mais aussi parce que certains tribunaux arbitraux y ont vu la source d'obligations extrêmement contraignantes, comme la protection des attentes légitimes de l'investisseur étranger. Dans le CETA, l'article 8.10 énumère très précisément les cas dans lesquels il pourra être conclu à une violation du standard :

« Une Partie viole l'obligation d'accorder un traitement juste et équitable prévue au paragraphe 1 lorsqu'une mesure ou une série de mesures constitue, selon le cas :

- a) un déni de justice dans les procédures pénales, civiles ou administratives ;
- b) une violation fondamentale du principe de l'application régulière de la loi, y compris une violation fondamentale de la transparence, dans les procédures judiciaires et administratives ;
- c) un cas d'arbitraire manifeste ;
- d) une discrimination ciblée basée sur des motifs manifestement illicites, comme le sexe, la race ou les croyances religieuses ;
- e) un traitement abusif des investisseurs, tel que la coercition, la contrainte et le harcèlement ;

²⁹ Voir la rubrique « Frequently Asked Questions on Investor-State Dispute Settlement (ISDS) », question n° 8 sur le site Internet du Department of Foreign Affairs and Trade australien <http://dfat.gov.au/fta/isds-faq.html>. Ainsi par exemple, dans l'accord de libre-échange conclu en avril 2014 avec la Corée, on retrouve le mécanisme d'arbitrage classique. Il est en revanche absent dans l'accord plus récent conclu avec le Japon. De la même manière, si les États-Unis sont très favorables au maintien de l'arbitrage dans les traités d'investissement, ils y ont renoncé, dès 2004, dans l'accord de libre-échange qui les lie à l'Australie, compte tenu de la confiance réciproque que les deux États nourrissent l'un envers l'autre.

f) *un manquement à tout autre élément de l'obligation d'accorder un traitement juste et équitable adopté par les Parties conformément au paragraphe 3 du présent article ».*

S'agissant de la protection contre l'expropriation ou les mesures d'effet équivalent, une importante annexe interprétative – l'annexe 8-A – vient en limiter la portée. Elle pose comme principe que : « *sauf dans de rares circonstances où l'impact d'une mesure ou d'une série de mesures est si grave au regard de leur but qu'elles semblent manifestement excessives, les mesures non discriminatoires d'une Partie qui sont conçues et appliquées afin de protéger des objectifs légitimes de bien-être public, notamment en matière de santé, de sécurité et d'environnement, ne constituent pas une expropriation indirecte ».*

Pour ce qui est de la clause de la nation la plus favorisée, l'article 8.7.4 n'englobe que les dispositions de droit national ou européen concernant les investisseurs internationaux et exclut les avantages consentis uniquement par traité, tant en ce qui concerne les procédures de règlement des différends que les obligations de fond. Ce remaniement de la clause en limite de manière drastique la portée, pour ne pas dire que cela la vide de son sens habituel.

Au final, la protection qui découle du chapitre huit du CETA est loin d'être exorbitante par rapport à celle offerte aux nationaux. Au contraire, ces protections sont très largement équivalentes. Par exemple, la protection des attentes légitimes, qui fait débat, est aussi protégée, sous une forme ou une autre, par la plupart des ordres juridiques de droit interne. En Europe, le droit de l'Union européenne (le principe de protection de la confiance légitime, le principe de proportionnalité...) et le droit de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (la protection étendue contre les atteintes à la propriété, le droit à un procès équitable...) permettent également de protéger les opérateurs économiques de manière efficiente, sur la base d'un haut niveau de protection³⁰.

b) Les faiblesses persistantes

Les améliorations apportées à la rédaction du chapitre huit du CETA ne dissipent pas toutes les incertitudes et ambiguïtés qui découlent des mécanismes de protection des investissements. Celles-ci, si elles persistent, pourraient donner lieu à une application non maîtrisée du chapitre huit et avoir des implications directes sur l'espace de liberté laissé aux Parties contractantes.

C'est d'abord la portée de l'article 8.10 relatif au traitement juste et équitable qui interroge. On peut craindre que sur la base du « principe de l'application régulière de la loi », les Parties contractantes ne se voient imposer des obligations procédurales particulièrement lourdes et contraignantes, comme on l'observe parfois dans le cadre de l'arbitrage d'investissement. La référence aux attentes légitimes de l'investisseur qui peuvent naître de simples « déclarations spécifiques » peut également être problématique. Pour éviter toute ambiguïté, l'article 8.10 aurait dû reprendre une formulation beaucoup plus restrictive, comme par exemple celle de l'article 8.9 § 3 au sujet du retrait des subventions qui parle de « *tout engagement légal ou contractuel spécifique* ». Pour parer aux difficultés de mise en œuvre, le Comité mixte du CETA pourra adopter des interprétations obligatoires qui lieront les tribunaux du chapitre huit (article 26.1 § 4 e). Mais il est fort probable que les interprétations du Comité mixte seront

³⁰ L'affaire *Vattenfall II* souvent invoquée comme emblématique des dangers de l'arbitrage d'investissement pour les politiques publiques des États n'apporte pas d'argument vraiment décisif. L'entreprise suédoise, affectée par la décision d'abandon par l'Allemagne de l'énergie nucléaire, a engagé sur le fondement du Traité sur la Charte de l'énergie une procédure arbitrale contre l'Allemagne. Cette procédure est toujours en cours. *Vattenfall* et d'autres opérateurs ont également saisi la Cour constitutionnelle allemande qui a tranché le débat en 2016. Tout en affirmant que l'État était libre d'adopter les mesures de son choix, dans le but de protéger l'environnement et la santé de sa population, la Cour a estimé que l'atteinte à la propriété était disproportionnée et devait donner lieu à indemnisation. Cet exemple montre bien que les juridictions nationales sont parfaitement à même de répondre aux demandes des investisseurs.

formulées en réaction à des interprétations qui auront été préalablement émises par les tribunaux et qui auront été imposées aux Parties contractantes impliquées dans la procédure³¹. On ne peut que recommander que les clarifications nécessaires soient faites, par le biais de la procédure de l'article 26.1 ou par tout autre biais, avant que des difficultés contentieuses n'apparaissent.

Les dispositions relatives à l'expropriation ne sont pas non plus exemptes d'incertitudes. L'annexe 8-A exclut qu'une Partie contractante puisse être tenue d'indemniser les conséquences d'une mesure de réglementation prise dans le but de protéger l'environnement ou la santé et dont la légitimité est incontestable. Une réserve est toutefois faite : « *dans de rares circonstances où l'impact d'une mesure ou d'une série de mesures est si grave au regard de leur but qu'elles semblent manifestement excessives* ». Il est extrêmement difficile d'envisager la manière dont cette formule pourra être interprétée par le Tribunal du chapitre huit. Par ailleurs, dans la tradition des TBI, l'article 8.12 exige que toute mesure d'expropriation soit accompagnée du paiement « *d'une indemnisation prompte, adéquate et effective* » (§ 1 d). Cette formule renvoie à l'exigence d'une indemnisation intégrale et les tribunaux arbitraux ont toujours considéré qu'aucun principe de droit international ne permettait à l'État qui exproprie de moduler le montant de l'indemnisation, compte tenu par exemple de l'objectif qu'il poursuit à travers cette mesure. Or, on se rend compte que les indemnisations octroyées aux investisseurs étrangers sur la base des traités d'investissement, quand leurs requêtes prospèrent, sont sans commune mesure avec celles qui pourraient être décidées par les juges nationaux. Il semble là aussi indispensable d'envisager, dans le cadre du CETA, la possibilité de moduler l'indemnisation due en cas d'expropriation, pour permettre une meilleure conciliation entre les différents objectifs poursuivis par les États.

3. Le mécanisme de règlement des différends Investisseur – Partie contractante (Investment Court System)

a) La nature du nouveau dispositif de règlement des différends

L'innovation majeure introduite dans le chapitre huit du CETA tient au fait qu'il substitue au mécanisme classique d'arbitrage d'investissement l'institution d'un système de règlement des différends permanent, sous la responsabilité d'un Tribunal de première instance (article 8.27) et d'un Tribunal d'appel (article 8.28)³². Le choix de mettre en place un tel dispositif, réclamé par certains de longue date, a véritablement été porté par l'Union européenne, à l'initiative d'abord du gouvernement français qui a pris la mesure des nombreuses critiques adressées à l'arbitrage d'investissement³³.

Des différences essentielles distinguent ce dispositif de l'arbitrage d'investissement :

- le caractère permanent du système de règlement des différends, là où l'arbitrage repose sur l'institution de tribunaux *ad hoc*, dont la mission s'épuise avec le règlement définitif de l'affaire dont ils sont saisis³⁴. Cette permanence et cette centralisation des litiges

³¹ L'expérience de l'ALENA où les parties ont la possibilité d'émettre, par la voix de la Commission du libre-échange, des interprétations obligatoires en atteste.

³² Un dispositif comparable est également prévu dans l'accord de libre-échange qui a été conclu entre l'Union européenne et le Vietnam en 2015.

³³ Trade in Services, Investment and E-Commerce, Commission Draft Text TTIP et reading Guide to the Draft Text on Investment Protection and Investment Court System in the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP), septembre 2015, (). Les réflexions de la Commission européenne sur le sujet ont été initiées après avoir organisé une vaste consultation publique, en 2014, sur l'ISDS, dans le cadre de la négociation du traité avec les États-Unis.

³⁴ C'est le cas, qu'il s'agisse d'arbitrages institutionnalisés comme dans le cadre du Centre international pour le règlement des différends en matière d'investissement ou d'arbitrages autres.

devraient assurer une meilleure cohérence dans la mise en œuvre de l'accord, à travers la jurisprudence que développeront le Tribunal et le Tribunal d'appel.

- le mode de désignation des membres des tribunaux : qu'il s'agisse des membres du Tribunal de première instance ou des membres du Tribunal d'appel, ils seront nommés par le Comité mixte du CETA qui établira des listes d'au moins quinze personnes, dont les compétences seront reconnues (cinq membres seront ressortissants du Canada, cinq membres seront ressortissants d'un État membre de l'UE et cinq membres seront ressortissants d'un État tiers). Avec ce système, les formations de jugement mises en place pour chaque affaire (trois membres en principe) seront composées par le président du tribunal. L'investisseur n'aura donc aucune possibilité de désigner l'un des membres du tribunal.
- l'institution d'un mécanisme d'appel, là où les sentences arbitrales des tribunaux arbitraux ne peuvent, en général, faire l'objet que d'une procédure en annulation, qui ne permet qu'un contrôle très restreint de la décision.

Pour autant, le mécanisme de règlement des différends du chapitre huit ne rompt pas totalement avec l'arbitrage d'investissement.

- Il est prévu que seul l'investisseur peut déposer une plainte devant le Tribunal de première instance (article 8.18). Le chapitre huit reproduit ici le *caractère unilatéral* de l'arbitrage d'investissement et les demandes reconventionnelles ne sont pas prévues.
- L'article 8.23 renvoie, s'agissant des procédures qui doivent être suivies par le Tribunal de première instance, aux règlements d'arbitrage qui sont habituellement visés par les traités d'investissement³⁵. C'est ici l'investisseur requérant qui choisira le règlement d'arbitrage sous l'empire duquel il souhaite que le litige soit réglé.
- La rémunération des membres du Tribunal de première instance prévoit que ceux-ci percevront une rétribution mensuelle ainsi que des honoraires et remboursement de frais, tels qu'ils sont déterminés à l'article 14(1) du Règlement administratif et financier de la Convention du CIRDI. Or, il est bien connu que le coût des arbitrages d'investissement peut atteindre des montants très substantiels. Certes la part des frais et honoraires des arbitres n'y est pas la plus importante. Mais une rupture plus claire avec cet aspect de l'arbitrage est indispensable. Elle facilitera l'accès des entreprises de taille modeste au dispositif de règlement des différends du chapitre huit³⁶. Ici, la double rémunération qu'impliquent le versement d'une rétribution mensuelle et la charge des honoraires pourrait même donner lieu à des frais plus élevés que l'arbitrage d'investissement.

b) Les garanties apportées contre un usage offensif ou abusif du recours aux tribunaux du chapitre huit

Le chapitre huit du CETA met en place une procédure de règlement des différends entre investisseur et Partie contractante qui vise à limiter les recours offensifs ou abusifs. Les

³⁵ La Convention CIRDI et le Règlement de procédure relatif aux instances d'arbitrage, le Règlement du Mécanisme supplémentaire du CIRDI, le Règlement d'arbitrage de la CNUDCI ou toutes autres règles dont les parties au différend conviennent

³⁶ L'article 8.27 § 15 précise que le Comité mixte du CETA peut décider de transformer la rétribution mensuelle et les autres honoraires et frais en salaire régulier et l'article 8.39 § 6 le charge d'envisager des règles complémentaires destinées à réduire le fardeau financier pesant sur les demandeurs qui sont des personnes physiques ou des petites et moyennes entreprises. Il est impératif que les réflexions sur ces questions soient engagées rapidement.

procédures sont enserrées dans des délais fixés par avance³⁷. L'efficacité du dispositif s'en trouve renforcée et l'engagement de procédures à des fins dilatoires devrait être évité. L'article 8.18 interdit le recours au mécanisme de règlement des différends par les investisseurs qui auraient frauduleusement restructuré leur investissement dans le seul but de bénéficier du traité³⁸ ou qui se seraient rendus coupables d'acte de corruption. L'article 8.32 permet quant à lui d'engager une procédure accélérée pour écarter les plaintes manifestement dénuées de fondement.

Le chapitre huit veille aussi à limiter les possibilités de multiplier les procédures contre les Parties contractantes, à des fins de stratégies oppressives. L'article 8.22 impose à l'investisseur (et à ses filiales locales) de se retirer ou de se désister de toute procédure en cours devant les juridictions nationales ou devant une autre juridiction internationale pour pouvoir saisir le Tribunal de première instance. Cette disposition n'empêche toutefois pas la succession des procédures dans une hypothèse : un investisseur pourrait saisir le Tribunal après avoir d'abord saisi les tribunaux nationaux, dès lors que les procédures internes sont achevées. Dans une telle hypothèse, en vertu de cette disposition, un investisseur peut saisir le Tribunal, même après avoir introduit une plainte devant les tribunaux de l'Etat d'accueil de son investissement ou une autre juridiction internationale, sous réserve toutefois (i) qu'il se désiste de ces procédures lorsqu'elles sont toujours pendantes et (ii) qu'il renonce à en introduire de nouvelles. Dans l'hypothèse où l'investisseur aurait épuisé les voies de recours internes, l'investisseur pourrait encore saisir le Tribunal du chapitre huit, mais uniquement pour se plaindre d'un déni de justice résultant du mauvais fonctionnement des juridictions. En outre, le traité permet que soient menées en parallèle une action par un investisseur au titre du chapitre huit et une action entre Parties contractantes au titre du chapitre vingt-neuf (article 8.42 § 2). Il n'est donc pas exclu que le type de situation qu'a connue l'Australie au sujet de sa législation sur les paquets de cigarettes, attrait à la fois devant un tribunal d'investissement par l'entreprise Philip Morris et devant l'Organe de règlement des différends de l'OMC par plusieurs États, se reproduise pour les Parties contractantes du CETA.

Un autre mécanisme devrait dissuader les recours systématiques et inconsiderés devant le Tribunal du chapitre huit : l'article 8.39 § 5 prévoit que le Tribunal ordonne que les dépens de la procédure soient supportés par la partie perdante au différend, ainsi que les frais de représentation et d'assistance juridique des deux parties.

4. Le risque de mise en cause des politiques publiques environnementales et sanitaires dans le cadre du mécanisme de règlement des différends

Il est clair que le CETA offre une nouvelle voie de recours aux investisseurs canadiens en Europe (et inversement aux investisseurs européens au Canada), puisqu'avant le CETA, il n'existait pas de traité d'investissement entre le Canada et la plupart des États de l'Union européenne.

Tous les types de mesures qu'une Partie contractante peut adopter en vue de la protection de l'environnement ou de la santé peuvent, dès lors qu'ils sont considérés comme générateurs d'un préjudice, faire l'objet d'une plainte : les mesures individuelles comme par un exemple un refus de permis d'exploitation, une mesure de portée générale comme un loi, une pratique

³⁷ Il est notamment prévu que le Tribunal de première instance doit rendre sa décision dans les 24 mois suivant le dépôt de la plainte (article 8.39 § 7) et l'appel ne peut avoir lieu que dans les 90 jours qui suivent l'adoption de cette sentence.

³⁸ Cas par exemple d'une entreprise américaine opérant en Europe et qui, quelques temps après la survenance de difficultés avec l'État hôte, déciderait de restructurer son investissement au Canada dans le seul but de bénéficier du chapitre huit du CETA, dans l'éventualité d'une plainte contre l'UE. Ce genre d'abus assez fréquent a été dénoncé vigoureusement dans la jurisprudence arbitrale récente.

informelle. Aussi bien des mesures émanant des États que de l'Union européenne pourront faire l'objet d'un recours.

Deux limites importantes doivent toutefois être relevées. D'une part, un investisseur étranger ne peut se plaindre que de l'incidence d'une mesure nouvelle, adoptée après son établissement sur le territoire de la Partie contractante en cause (les mesures qui relèvent de l'accès au territoire pour les nouveaux investissements ne relèvent pas non plus de la compétence du Tribunal). D'autre part, les plaintes d'un investisseur d'une Partie visent à obtenir l'indemnisation du préjudice résultant d'une violation par l'autre Partie de ses obligations au titre du CETA (article 8.18), à supposer qu'elle soit établie. L'objectif est donc d'obtenir une condamnation de la Partie défaillante au versement d'une somme d'argent. Le Tribunal ne peut condamner cette Partie à faire quelque chose ou à modifier son droit (à l'exclusion de la restitution des biens en cas d'expropriation illicite, article 8.39). Les recours offerts par le droit européen ou les droits nationaux permettant l'annulation éventuelle de mesures illégales peuvent sembler parfois beaucoup plus efficaces, d'autant que ce recours en annulation peut être assorti d'une demande d'indemnité.

Ceci dit, le chapitre huit n'empêche pas les investisseurs d'engager devant le Tribunal des procédures comparables à celles engagées dans certaines affaires dont il est apparu choquant qu'elles puissent être tranchées en dehors de la compétence des juridictions nationales. Un contentieux tel ceux qui ont opposé le groupe *Philip Morris* à l'Uruguay et à l'Australie pourrait par exemple naître entre une entreprise canadienne et un État membre de l'Union qui déciderait d'adopter une législation comparable de lutte contre le tabagisme. Une affaire telle celle qui oppose actuellement *Vattenfall* à l'Allemagne au sujet du retrait accéléré du nucléaire pourrait voir le jour sur le fondement du CETA. Mais rien ne garantit que ces contentieux pourront prospérer en faveur du requérant. Rien ne permet non plus d'affirmer que les garanties internationales offertes aux investisseurs sont des garanties absolues. L'expérience le montre : dans de nombreuses affaires qui ont pourtant profondément inquiété, les allégations des investisseurs ont toutes été purement et simplement rejetées (affaire *Methanex c. États-Unis*, affaire *Philip Morris c. Uruguay*, *Eli Lilly c. Canada*). Finalement, lorsque l'État est condamné à réparer les conséquences d'une mesure liée à la protection de l'environnement ou à la protection de la santé, c'est souvent parce que les faits de l'espèce ont démontré une intention protectionniste, sous couvert de protection de l'intérêt général.

Compte tenu des garanties présentes dans le traité, sous réserve de la nécessité de préciser encore certaines clauses, il semble raisonnable de penser que le chapitre huit ne pourra pas être mis en œuvre par un investisseur pour faire obstacle à une politique publique, en matière de santé et d'environnement, qui est parfaitement légitime.

L'hypothèse d'un recours engagé par un investisseur étranger contre une mesure de portée générale nouvelle – une directive européenne ou une loi nationale par exemple – qui interdirait l'utilisation de certains agents chimiques classés comme perturbateurs endocriniens peut ici être envisagée. À supposer qu'une telle mesure soit adoptée dans les années qui viennent, et qu'elle interdise la production de certains produits imperméabilisants par exemple, une entreprise canadienne qui se serait installée plusieurs années auparavant en Europe pour fabriquer et commercialiser l'un de ces produits verrait son investissement totalement vidé de sa substance. Cette entreprise pourrait donc être tentée d'engager un recours sur le fondement du chapitre huit, et prétendre notamment qu'elle a subi une mesure d'effet équivalent à une expropriation. Mais pour obtenir satisfaction, l'entreprise devra alors démontrer que la mesure en question n'est pas justifiée au regard des objectifs invoqués par la Partie contractante qui l'a adoptée, que ses effets restrictifs du commerce sont disproportionnés par rapport à son efficacité en termes de protection de la santé, ou encore que sa mise en œuvre ne répond pas à un exercice rationnel des pouvoirs de réglementation de cette Partie contractante. Il ne devrait

pas être fait obstacle à cette réglementation sur le fondement de la protection des attentes légitimes. Si l'investisseur se fondait sur cet argument, il est assez probable que dans le contexte actuel où les perturbateurs endocriniens font l'objet de la plus grande attention en Europe et où plusieurs projets de régulation ont déjà été examinés par les institutions européennes, le Tribunal conclue que l'entreprise devait s'attendre à l'adoption d'une telle interdiction. De la même manière, dans le cas d'une interdiction fondée sur le principe de précaution, plusieurs éléments portent à croire que la mesure litigieuse ne serait pas davantage sanctionnée sur le fondement du chapitre huit³⁹. À condition toutefois que les évaluations scientifiques sur la base desquelles a été adoptée la mesure respectent, en matière de preuve, les exigences élevées du CETA (voir *supra* l'analyse des dispositions environnementales et sanitaires de l'accord).

Une seconde hypothèse peut encore être envisagée : celle d'un recours engagé à propos d'une décision individuelle adoptée par un État membre qui interdirait la poursuite de l'activité d'un investisseur canadien, au motif que celle-ci présente des risques pour l'environnement. Un investisseur pourrait par exemple arguer que le retrait du permis d'exploiter son installation est contraire au traitement juste et équitable. Mais alors, il devra prouver que les conditions dans lesquelles ce retrait a été décidé constituent un cas de violation limitativement énumérés à l'article 8.10. Le cas d'arbitraire manifeste visé au § 2 c) ne pourrait vraisemblablement être avéré que s'il apparaît clairement que les risques environnementaux avancés par les autorités pour retirer le permis ne sont aucunement fondés (dans l'hypothèse par exemple où l'opérateur aurait satisfait à toutes les prescriptions écologiques qui lui ont été imposées au préalable). Toutefois, le cas de violation fondamentale du principe de l'application régulière de la loi visé au § 2 d) peut être plus problématique. Dans la jurisprudence des tribunaux arbitraux, ce principe implique, pour l'essentiel, que l'investisseur soit mis en situation de pouvoir faire valoir ses droits et ses intérêts, au préalable, avant qu'une décision l'affectant ne soit adoptée (obligation de motivation des décisions, obligations de consultation du destinataire de la décision, ...). Ces exigences ne sont pas fondamentalement différentes de celles qui découlent du droit administratif français ou du droit européen (droits de la défense ou le droit, bonne administration ...). Mais les tribunaux arbitraux ont parfois tendance à appliquer ces principes de manière particulièrement exigeante, de sorte à encadrer très étroitement la marge de manœuvre laissée aux autorités publiques dans la prise de décision. En outre, le risque de ne pas satisfaire à ces exigences procédurales est d'autant plus grand que les tribunaux arbitraux les appliquent aussi bien aux instances décisionnelles centrales qu'aux autorités locales (dans le cadre de la délibération d'un conseil municipal par exemple). Ainsi, la prise en considération, par une municipalité, d'un nouveau facteur d'appréciation des risques environnementaux d'un projet pourrait être qualifiée d'injuste et d'inéquitable si l'investisseur n'a pas été au préalable informé que son activité pouvait être évaluée au regard de ce facteur⁴⁰. Une autre difficulté pourrait survenir si l'investisseur invoquait la frustration de ses attentes légitimes au soutien de l'allégation de violation du traitement juste et équitable. Toutefois, même si le texte de l'article 8.10 est insuffisamment précis, puisqu'il vise les « déclarations spécifiques », il sera vraisemblablement nécessaire de démontrer que ces déclarations ont été suffisamment précises pour que l'investisseur puisse raisonnablement croire qu'il obtiendrait le permis d'exploitation, ou que celui-ci ne lui serait pas retiré pour les raisons environnementales invoquées.

³⁹ Même si le chapitre huit n'intègre pas de disposition de l'approche de précaution, on voit mal le Tribunal ignorer totalement ce principe s'il était invoqué par une Partie contractante. En outre, plusieurs précédents dans le contentieux d'investissement ont montré que les tribunaux acceptaient, indépendamment, de ce que prévoit le traité applicable, qu'un État adopte une mesure restrictive sur le fondement de la précaution (par exemple *Methanex c. États-Unis* (2005), *Windstream Energy LLC c. Canada* (2016).

⁴⁰ En ce sens *Bilcon c. Canada*, sentence du 15 mars 2015.

Les projections contentieuses qui précèdent montrent que certaines incertitudes persistent dans la manière dont certaines dispositions du chapitre huit pourront être interprétées. De ces incertitudes pourront découler un resserrement des conditions dans lesquelles les Parties contractantes pourront continuer à exercer leur droit d'adopter les mesures de protection de l'environnement ou de la santé de leur choix. Pour autant, la démonstration qui précède montre aussi que les risques qui pèsent sur les droits souverains des Parties contractantes du CETA sont limités. Il n'est pas question de voir dans ce traité un instrument qui, de lui-même, entraînera un recul des politiques environnementales et sanitaires en Europe ou au Canada.

Finalement, cette analyse conduit à penser que le *chilling effect* redouté par certains est ici exagéré. Il est peu probable en effet que des États comme la France, l'Allemagne ou le Canada fassent machine arrière dans leur politique de santé publique ou de protection de l'environnement, sous la seule menace de l'engagement d'une procédure contentieuse par un investisseur⁴¹.

Pour consolider les garanties contenues dans l'accord, en faveur de la protection de l'environnement et de la santé, il pourrait être envisagé d'introduire un mécanisme de « veto ». Il s'agirait de permettre aux Parties contractantes (d'un commun accord), ou à un comité de suivi du traité, de déterminer, en cas de plainte d'un investisseur, si une telle mesure est ou non conforme au traité. Cette procédure permettrait de « court-circuiter » l'arbitrage de l'ICS et d'éviter une procédure contentieuse, longue et coûteuse. Le CETA contient déjà un tel dispositif pour les mesures fiscales (article 28.7). Il permet en outre, dans le cadre des services financiers, au Comité mixte du CETA et aux Comités des services financiers de préempter le pouvoir de juger du Tribunal, pour décider si l'excuse tenant à l'exception prudentielle de l'article 13.16 est recevable. Dans l'affirmative, la plainte du requérant devant le Tribunal est considérée comme irrecevable (article 13.21 § 2). Ces régimes spécifiques peuvent s'expliquer par le caractère hautement sensible des politiques adoptées par les États dans ces domaines. Ils créent toutefois un régime à plusieurs vitesses qu'il peut être difficile de justifier au regard de l'importance d'autres types de mesures – dans le domaine de la protection de l'environnement, du climat et de la santé en particulier – qui sont aussi étroitement liés aux préoccupations et intérêts prééminents des Parties contractantes. Étendre un tel dispositif aux mesures environnementales ou sanitaires, ou plus spécifiquement aux mesures de lutte contre les changements climatiques compte tenu de l'urgence qu'il y a à agir dans ce domaine, serait une avancée majeure, qui permettrait de définitivement écarter les nombreuses craintes émises au sujet du chapitre huit.

III. Mécanismes de coopération réglementaire et capacité de réglementer des parties contractantes

1. Les mécanismes

Les objectifs des mécanismes de coopération réglementaire, détaillé dans le chapitre vingt-et-un, sont d'une part de faciliter le commerce et l'investissement en supprimant les obstacles réglementaires jugés non nécessaires, d'autre part de faciliter le dialogue entre les parties contractantes, afin d'élaborer des réglementations plus efficaces dont l'objectif peut-être la protection de l'environnement et de la santé. La nécessité d'une coopération réglementaire accrue se justifie essentiellement par le développement des chaînes de production globalisées impliquant un nombre croissant d'acteurs et d'étapes de productions répartie souvent entre divers pays. En ce sens, elle vise avant tout à faciliter le bon fonctionnement de ces chaînes de

⁴¹ En ce sens voir, au sujet de l'ALENA, l'évaluation de l'impact sur le développement durable de l'accord diligentée en 2011 par la Commission européenne. À *Trade SIA Relating to the Negotiation of a Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) between the EU and Canada*, Trade 10/B3/B06, juin 2011, p. 387.

productions globalisées. Dans d'autre cas, elle se justifie pour aborder des questions globales et notamment la fourniture de biens public globaux (e.g. la lutte contre le réchauffement climatique) nécessitant par définition une action concertée entre gouvernements. Dans le cas du CETA, on note toutefois une nette priorité donnée au premier objectif. Par exemple, sur les 19 exemples d'activité de coopération réglementaire mentionnés à l'article 21.4, une seule est présentée comme ayant, entre autres, comme objectif la protection de la santé, de la sécurité et de l'environnement. La coopération réglementaire peut porter sur tout type de norme : acte législatif des États ou de l'UE ; actes réglementaires ... qui ont une portée générale.

Il existe déjà des dispositifs de coopération réglementaire entre l'UE et le Canada : Accord OTC et Accord SPS dans le cadre de l'OMC, Accord de reconnaissance mutuelle de 1998 entre la CE et le Canada, Accord entre la Communauté européenne et le gouvernement du Canada relatif aux mesures sanitaires de protection de la santé publique et animale applicables au commerce d'animaux vivants et de produits animaux, conclu à Ottawa le 17 décembre 1998.

Plusieurs niveaux de coopération réglementaire sont mis en place dans le CETA :

- Dialogue entre les parties contractantes pour envisager des actions communes sur des questions d'intérêt commun.

Exemples : chapitre vingt-trois et chapitre vingt-quatre sur la protection des normes sociales et la protection de l'environnement.

- Mécanismes garantissant l'accessibilité et l'intelligibilité des normes.

Exemples : obligation de publication, échanges d'information, échanges d'expérience, mise en place de canaux d'information pour répondre aux interrogations que suscitent certains projets de réglementation... dans plusieurs chapitres de l'accord, et mécanismes visant à assurer la compatibilité des normes.

- Mécanismes visant à assurer l'équivalence des normes par reconnaissance mutuelle.

Exemples : article 5.6 du chapitre cinq et annexe 5-D sur les mesures sanitaires et phytosanitaires ; article 4.4 du chapitre quatre sur les obstacles techniques au commerce ; chapitre onze sur la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles par le biais d'accords de reconnaissance mutuelle ; protocole sur la reconnaissance mutuelle des résultats de l'évaluation de la conformité ; protocole sur la reconnaissance mutuelle du programme de conformité et d'application relatif aux bonnes pratiques de fabrication pour les produits pharmaceutiques.

Il s'agit toujours d'une équivalence conditionnelle : une partie contractante a le droit de demander l'équivalence d'une norme ; mais elle n'a pas le droit de l'obtenir d'une manière inconditionnelle. L'autre partie a toujours la possibilité de la refuser, à condition de motiver sa décision. Il n'est pas exclu qu'une partie contractante qui se verrait refuser une équivalence puisse saisir un groupe d'arbitrage mis en place conformément au chapitre vingt-neuf, pour contester l'insuffisance des motifs de refus invoqués par l'autre Partie contractante.

- Mécanismes visant l'harmonisation.

Certains de ces mécanismes ne sont pas nouveaux puisqu'ils sont repris des accords OTC et SPS de l'OMC. Par exemple, dans le cadre SPS, l'harmonisation des normes peut se faire sur la base des normes, directives ou recommandations internationales adoptées par la Commission du *Codex Alimentarius*, l'Organisation mondiale de la santé animale (OIE), le Secrétariat de la Convention internationale pour la protection des végétaux ou par toute autre organisation compétente et reconnue, dont peuvent être membres tous les membres de l'OMC. Dans ce cadre, les membres de l'OMC ne sont pas obligés de transposer les normes internationales dans leur dispositif de protection interne. Ils y sont toutefois fortement incités puisque ces normes bénéficient d'une présomption de compatibilité avec les disciplines commerciales de l'OMC.

Si un membre décide d'aller au-delà des recommandations internationales, il doit apporter la preuve scientifique que son niveau d'exigence est nécessaire au risque dont il entend se protéger. Ceci peut poser une difficulté pour l'approche de précaution, par exemple quand les normes internationales n'ont été adoptées qu'à une faible majorité par l'organisation compétente (voir le cas de la ractopamine).

Notons que le CETA innove vers la voie de l'harmonisation dans le domaine des normes sociales dans le chapitre vingt-trois.

- Mécanismes permettant une discussion sur les projets de réglementation des parties (article 21.4 d).

C'est probablement ce type d'activités qui est le plus préjudiciable à l'autonomie des parties contractantes dans l'élaboration de leur réglementation. Certes, ce type d'activité ne peut être mis en œuvre que sur une base volontaire ; à aucun moment la partie contractante n'est dépossédée de son droit de réglementer. La décision finale lui revient entièrement ; en outre il est expressément prévu que chaque partie contractante conserve son droit d'adopter les mesures de réglementation qui lui sont propres, même si cela suppose d'adopter un dispositif plus restrictif par rapport à celui en vigueur dans l'autre partie contractante.

Mais en participant à ce type d'activité, l'UE ou un État s'expose à des pressions diverses et risque de voir se mettre en place une stratégie d'usure qui vise à faire renoncer à la réglementation en question ou à en lénifier très largement la portée. Par ailleurs, l'obligation de communiquer sur un projet de réglementation à un stade précoce rend d'autant plus facile de s'y opposer efficacement et peut court-circuiter les processus démocratiques internes tels que les procédures de consultation du public. Enfin, dans certains cas, la marge de manœuvre des parties contractantes pour participer à des activités de coopération réglementaire n'est pas claire. Le chapitre vingt-cinq sur « coopération et dialogues bilatéraux » pose question. Les dialogues bilatéraux ici envisagés visent les questions d'intérêt commun, et en particulier les biotechnologies, les produits forestiers, les matières premières, et plus généralement la science, la technologie, la recherche et l'innovation. La coopération repose essentiellement sur l'échange d'informations, mais dans ce cadre, les Parties contractantes doivent aussi « *favoriser l'utilisation de processus d'approbation des produits de biotechnologie efficaces et fondés sur des données scientifiques* » ou « *prendre part à une coopération dans le domaine de la réglementation afin de réduire au minimum les répercussions commerciales négatives des pratiques réglementaires relatives aux produits de biotechnologie* ». L'accord semble inciter à l'ouverture de négociations sur ces questions, et en particulier la commercialisation des produits issus de biotechnologie⁴². Il est difficile à ce stade d'évaluer comment cette démarche pourrait s'articuler avec le régime européen actuel d'autorisation des OGM⁴³.

À cet égard, dans la déclaration n°30 parmi les déclarations annexées au procès-verbal de l'adoption par le Conseil de la décision autorisant la signature du CETA, la Commission confirme que le CETA n'implique aucun changement dans la législation de l'UE en ce qui concerne l'analyse des risques et l'autorisation, l'étiquetage et la traçabilité des denrées alimentaires et des aliments pour animaux génétiquement modifiés, tels qu'ils sont prévus dans la législation existante. Elle précise que pour les produits génétiquement modifiés destinés aux cultures, les États membres conservent la possibilité de restreindre ou d'interdire la culture d'organismes génétiquement modifiés (OGM) sur leur territoire. Or, il n'est pas certain que les États membres puissent refuser la coopération réglementaire dans ces domaines. La formule

⁴² Le CETA se donne comme objectif de renforcer la coopération bilatérale sur les questions de l'accès au marché de la biotechnologie, en poursuivant le dialogue entrepris au sein de la commission sur les biotechnologies mise en place en 2009 comme Solution au différend sur les biotechnologies soumis à l'OMC (article 25.2).

⁴³ Directive UE 2015/412 du Parlement européen et du Conseil

selon laquelle « *les dialogues bilatéraux se tiennent sans retard injustifié à la demande de l'une des parties ou du comité mixte de l'AECG* » (article 25.1 par 2) et l'article 25.1 § 4 qui permet au Comité mixte de modifier ou reprendre la tâche confiée à un dialogue bilatéral laissent penser qu'une Partie ne peut pas s'opposer à l'ouverture d'un dialogue.

Les entités participant aux mécanismes de coopération réglementaire sont les Parties contractantes et les représentants de la société civile. De nombreuses dispositions visent à informer et recueillir l'avis ou les propositions de ces derniers. Il faut être attentif à la composition des comités et à l'éventuel déséquilibre des moyens entre les groupes d'intérêt industriels et les associations de défense de l'environnement ou des consommateurs.

Le Forum de coopération réglementaire est l'organe privilégié pour mener les activités de coopération réglementaire du chapitre vingt-et-un. Mais il ne dispose d'aucun pouvoir normatif. Il ne peut pas adopter de décision obligatoire pour les parties contractantes. Il ne peut pas trancher une question relative à une divergence normative entre les parties contractantes. Il ne peut pas décider de l'équivalence ou de l'harmonisation des normes. Enfin, il ne peut pas se faire le censeur des normes adoptées par les parties contractantes.

Les autres comités peuvent avoir une influence tout aussi importante. Par exemple le Comité mixte qui peut, dans le cadre du chapitre vingt-cinq, reprendre la tâche confiée à un dialogue bilatéral ou y mettre fin. Il peut donc discuter des réglementations relatives aux OGM par exemple, à la place des parties contractantes. On peut également évoquer le Comité mixte de la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles qui peut réviser les accords de reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles adoptés par les parties contractantes.

2. Les risques et les opportunités

D'une manière générale, l'amélioration de la compatibilité des réglementations nationales est en soi un objectif légitime qui mérite d'être poursuivi. Ce type de coopération comporte pourtant des risques qu'il convient de prendre au sérieux. En pratique, il est extrêmement difficile d'apprécier quel pourra être l'impact des mécanismes de coopération réglementaire sur la définition des niveaux de protection de l'environnement et de la santé en Europe. Le principe de non régression empêche certes de prendre des dispositions qui diminuent ce niveau de protection. Mais il n'empêche pas que de tels mécanismes puissent être utilisés pour tenter d'éviter que l'autre partie prenne des dispositions de protection supplémentaire au nom du rapprochement des législations. De telles démarches, pour éviter qu'un partenaire commercial prenne une législation plus protectrice mais contraire à ses intérêts commerciaux, ne sont certes pas une nouveauté et sont même très fréquentes. Leur institutionnalisation au sein du FCR peut contribuer à les renforcer. Le fonctionnement du FCR pourrait présenter un risque d'ingérence des intérêts privés (industrie canadienne ou européenne) dans les processus réglementaires des Parties, qu'il convient de prendre en compte⁴⁴.

Le FCR peut à l'inverse atténuer la portée de ce type de démarches à la condition d'un fonctionnement obligatoirement et totalement transparent y compris sur les positions de chacune des deux parties sur les projets de réglementation, ce qui serait un progrès majeur. Il peut aussi, à cette condition, être un vecteur de renforcement du poids des actions de la société civile pour que les décisions réglementaires suffisantes soient prises pour augmenter l'ambition des politiques environnementales et sanitaires et respecter les engagements souscrits sur la réduction des émissions de gaz à effet de serre dans le cadre de l'Accord de Paris. Il peut enfin éviter de créer des barrières à l'émergence des nouvelles technologies propres et innovantes.

⁴⁴ Conseil général pour le développement durable (CGDD) « Les relations entre le CETA et le climat », janvier 2017.

Tout dépendra donc des règles de fonctionnement de ce forum. Aucune obligation d'impartialité et aucune règle de représentation ne sont fixées. Son mandat, ses procédures et son plan de travail ne seront définis qu'à l'issue de la première réunion qui fera suite à l'entrée en vigueur de l'accord. Il est donc indispensable que la France et l'Union européenne fassent de ces règles, et en particulier de la transparence, un point clé. En tout état de cause, l'appréciation sur le caractère équivalent de différentes modalités au regard des impacts environnementaux ne peut revenir qu'aux autorités compétentes en matière d'environnement. Or, les modalités du Forum inscrites dans l'accord ne permettent pas aujourd'hui de garantir un tel fonctionnement.

CHAPITRE 4 : ANALYSE DES RISQUES

SECTION 1 - LES IMPACTS SANITAIRES

I. Des conceptions et des approches différentes en matière de santé publique

Il existe des différences majeures d'évaluation et de gestion du risque en matière de santé publique entre l'UE et le Canada.

1. L'UE prône et met en œuvre le principe de précaution

L'UE applique le principe de précaution dans les domaines de l'alimentation et de la santé et prend davantage en considération les préférences collectives et les attentes sociétales (pour ce qui concerne par exemple les biotechnologies, la protection animale...) que d'autres régions du monde.

C'est ainsi par exemple que l'UE interdit l'administration sans objectif thérapeutique de substances chimiques à des animaux en bonne santé. Compte tenu notamment des doutes relatifs aux effets secondaires pour la santé humaine des hormones et de la ractopamine, l'usage de ces produits a été interdit dans l'UE sur la base d'une évaluation risque/bénéfice, malgré l'existence de limites maximales de résidus (LMR) adoptées par le *Codex Alimentarius*, organisme international normatif de référence visé par l'accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (SPS) de l'OMC.

Comme nous l'avons précisé *supra* (voir chapitre 2) le CETA questionne, indirectement et implicitement, la gouvernance par la précaution en vigueur en Europe, un produit pouvant être autorisé en Amérique du Nord tant que la science n'a pas clairement démontré sa nocivité. Dans ce contexte, que peut-on penser des conséquences particulières de cette situation pour le dispositif européen REACH – intégrant ce que le CETA nomme les « *technical regulations* » ?

Le traité ne remet pas en cause REACH de manière expresse et ciblée. Pour autant, il faut tenir compte du flou susmentionné concernant le principe de précaution dans le traité, principe fondant, entre autres, REACH. En outre, le chapitre quatre du traité consacré aux « obstacles techniques au commerce » renvoie à de potentiels ralentissements voire contradictions avec le dispositif européen d'évaluation et de régulation des substances chimiques. Ainsi, le parcours d'élaboration et d'adoption des règlements techniques comme des évaluations de conformité est marqué par sa sophistication (articles 4.4.1, 4.4.2, 4.6.3, 4.6.7)⁴⁵. Il engage notamment les Parties dans des processus de justification : justification avant toute adoption d'une nouvelle régulation ; justification en cas de refus d'équivalence de régulations. De plus, il est prévu un délai pour permettre à une Partie de préparer des commentaires sur un projet de règlement qui lui serait transmis par l'autre. Exception notable : ce délai ne peut être invoqué quand se posent des « *problèmes urgents en matière de sécurité, de santé, de protection de l'environnement* » (article 4.6.3). Toutefois, la définition et l'invocation de l'urgence peuvent être problématiques, en situation d'effets sanitaires incertains et/ou différés.

⁴⁵ Voir aussi CIEL (2017). EU-Canada Trade and Investment Deal Threatens EU Chemical Policy. 2 February.

2. Dans l'UE la maîtrise sanitaire porte sur toutes les étapes de la chaîne de l'alimentation

Si les deux parties prennent chacune comme référence la méthode HACCP (analyse des dangers - points critiques pour leur maîtrise)⁴⁶ comme le préconise le *Codex Alimentarius*, la détermination des CCP (points critiques pour la maîtrise des dangers) et les modalités de mise en œuvre de cette méthode diffèrent fondamentalement entre les parties.

L'UE a fondé sa législation (*Paquet hygiène*, 2004) sur la maîtrise des risques sanitaires tout au long de la chaîne de l'alimentation, de la production à l'acte d'achat par le consommateur. En revanche, la conception nord-américaine, « hygiéniste », privilégie le traitement (thermique, physique ou chimique) de décontamination à un stade donné de la production (pasteurisation, ionisation, utilisation de substances chimiques...) sans condition particulière de maîtrise sanitaire en amont ni en aval du traitement. La réalisation d'une opération de décontamination n'incite pas les producteurs à maîtriser les risques le plus en amont possible. Ceux-ci peuvent ainsi s'exonérer des règles de biosécurité et des bonnes pratiques d'hygiène, ce qui leur permet notamment de diminuer leurs charges financières et d'atteindre des cadences d'abattage notablement supérieures. Il peut en outre y avoir une recontamination des produits après le traitement. L'Europe considère ainsi que cette approche n'apporte pas toutes les garanties de sécurité sanitaire au consommateur.

Il existe ainsi un véritable antagonisme entre deux « modèles sanitaires alimentaires », chacun étant considéré par les pays qui le suivent comme étant celui qui apporte le plus de garanties pour le consommateur.

II. L'accord CETA prend en compte l'accord SPS et reprend les dispositions des précédents accords vétérinaires

Le chapitre sanitaire et phytosanitaire du CETA (chapitre cinq) se réfère aux droits et obligations définis par l'accord SPS selon lequel chaque partie a le droit de fixer son propre niveau de protection, sur la base des normes internationales reconnues et d'une évaluation scientifique du risque. L'accord SPS permet notamment d'adopter des mesures de précaution temporaires (voir encadré du chapitre 2 sur le principe de précaution).

Les dispositions des accords vétérinaires signés préalablement avec le Canada, notamment l'accord de 1998, sont reprises dans l'accord CETA, qui est en outre élargi au domaine végétal. Le CETA reprend en particulier la possibilité de « *prelisting*⁴⁷ » ainsi que les principes d'équivalence et de régionalisation et simplifie les modèles de certificats sanitaires.

L'accord stipule que l'abattage seul des animaux est insuffisant pour conférer l'origine, ce qui permettra d'empêcher que les produits en provenance des États-Unis ne bénéficient indûment des préférences accordées au Canada. Il définit le mandat du Comité de gestion mixte pour les mesures SPS, en particulier chargé d'identifier les normes qui peuvent être considérées comme équivalentes par les deux parties.

Par ailleurs, le CETA prévoit le respect par le Canada des réglementations sanitaires européennes en matière d'interdiction des hormones et des bêta-agonistes (ractopamine)⁴⁸ en

⁴⁶ Méthode élaborée aux États-Unis en 1959 et introduite dans l'Union européenne en 1993 par la directive 93/43/CE relative à l'hygiène des denrées alimentaires.

⁴⁷ Agrément sanitaire par le pays importateur des établissements sur la base de la fourniture d'une liste par le pays exportateur qui s'en porte garant.

⁴⁸ Six stimulateurs de croissance hormonaux sont homologués au Canada pour être administrés aux bovins de boucherie. Trois sont naturels : progestérone, testostérone, 17 bêta-œstradiol, et trois sont synthétiques : acétate de trenbolone, zéranol et acétate de mélangestrol. Le chlorhydrate de ractopamine (appelé ractopamine) est autorisé au Canada en élevage bovin et porcin, sauf au Québec.

élevage, ce qui implique l'existence au Canada de filières dédiées pour accéder au marché européen.

Il convient de rappeler que les négociations relatives au CETA ont permis la levée de l'embargo ESB pour plusieurs États membres dont la France en octobre 2015.

Compte tenu de ces éléments, les autorités vétérinaires européennes et françaises considèrent qu'il s'agit du meilleur accord de libre-échange négocié en matière sanitaire, relativement à d'autres accords déjà conclus ou en cours de négociation.

Il convient toutefois de noter que le sujet des substances anabolisantes et bêta-agonistes n'est pas mentionné explicitement dans le CETA ; le dossier peut donc être réouvert mettant fin au compromis adopté en 2009 entre les États-Unis, le Canada et l'UE⁴⁹.

III. Cependant cet accord de nouvelle génération omet d'intégrer d'autres sujets relevant de la santé publique et des attentes sociétales de plus en plus fortes

Il apparaît que rien n'est prévu dans l'accord CETA en ce qui concerne :

- l'alimentation des animaux (utilisation de farines animales et de maïs et soja OGM, résidus de pesticides...),
- l'utilisation des médicaments vétérinaires (notamment des antibiotiques) en élevage,
- le bien-être des animaux (élevage, transport et abattage).

Ainsi que l'ont montré plusieurs enquêtes d'opinion récentes, les consommateurs français et européens demandent non seulement une alimentation sûre, mais également des denrées produites de la manière la plus naturelle possible et dans le respect de l'être sensible qu'est l'animal. Le niveau de confiance du consommateur européen est ainsi à prendre en considération. Actuellement très fragile, cette confiance peut être ébranlée par la connaissance des modes de production canadiens qui ne respectent pas les normes exigeantes en vigueur dans l'UE, déjà souvent considérées comme insuffisantes par les citoyens européens, sur l'alimentation du bétail, la bientraitance animale et les contrôles sanitaires à toutes les étapes de la chaîne alimentaire.

En outre l'engraissement et l'abattage sont effectués au Canada dans de très grandes structures, ce qui ne manquera pas de nourrir le débat sur l'élevage intensif.

1. L'utilisation des farines animales

L'utilisation des farines animales dans l'alimentation des bovins constitue davantage une question d'acceptation sociale qu'un sujet strictement sanitaire, puisque des procédés performants de sécurisation et d'inactivation des prions ont été mis en place depuis la crise de la vache folle. Le risque porte essentiellement sur la suspicion qui pourrait être engendrée et qui concernerait toutes les viandes, quelle que soit leur origine avec une perte potentielle de

⁴⁹ Les États-Unis ont la velléité de rétablir les mesures de rétorsion autorisées par l'OMC dans le cadre du panel hormones portant sur les produits de l'UE à hauteur de 116 millions de dollars par an en équivalent droits de douane. En 2009, les deux parties avaient conclu un accord au titre duquel les États-Unis suspendaient les mesures de rétorsion et l'UE ouvrait un contingent tarifaire de 20 000 t de viande bovine, en exemption totale de droits de douane, porté à 45 000 t puis à 48 200 t suite à une extension de l'accord au Canada, partie prenante dans le panel hormones et autorisé à prélever des droits de douane complémentaires pour une valeur de 17 millions de dollars. Cependant, le contingent étant *erga omnes*, l'Argentine, l'Australie et l'Uruguay en ont tiré profit au détriment des États-Unis qui ont dénoncé la perte de part de marché. De ce fait, en décembre 2016, les États-Unis ont engagé une procédure de réintroduction des mesures de rétorsion. Dans le cas où cette procédure aboutirait, l'UE abrogerait le contingent américain et le Canada deviendrait alors le seul producteur mondial de viande bovine bénéficiant d'un accès au marché de l'UE en exemption de droits de douane mise en conformité aux exigences européennes seraient compensés et que la viande bovine canadienne serait encore plus compétitive sur le marché de l'UE (les autres fournisseurs y ayant accès avec le paiement d'un droit *ad valorem* de 20%).

confiance du consommateur, dans un contexte de diminution notable de la consommation de viandes bovine et porcine en Europe.

2. L'utilisation de promoteurs de croissance

Deux types de substances sont à distinguer :

- les stimulateurs de croissance (anabolisants) sans objectif thérapeutique : les hormones et les bêta-agonistes ;
- les substances ayant un double usage, thérapeutique et de promotion de la croissance : les antibiotiques.

Les réglementations européennes et canadiennes en la matière diffèrent : les anabolisants et les antibiotiques utilisés comme facteurs de croissance sont interdits dans l'UE alors qu'ils sont autorisés au Canada.

Le CETA laisse la possibilité au Canada d'utiliser des facteurs de croissance contenant des antibiotiques, avec toutefois des contraintes de délais d'attente et d'absence de résidus.

La protection de la santé publique tout comme la préservation des arsenaux thérapeutiques à l'usage des médecins et des vétérinaires ont amené l'UE à interdire l'utilisation des antibiotiques en tant que promoteurs de croissance dès 1996 et à proposer de restreindre l'utilisation en médecine vétérinaire de certains antibiotiques dits critiques, en vue de les réserver à la médecine humaine. D'ambitieux politiques publiques de lutte contre le phénomène d'antibiorésistance en médecine vétérinaire ont été mises en place dans plusieurs États membres de l'UE, en particulier en France (Plans Ecoantibio 1 et 2) où des résultats positifs ont déjà été constatés (baisse de 20 % de l'utilisation des antibiotiques en élevage en quatre ans). Le futur règlement-cadre sur les médicaments vétérinaires instaurera vraisemblablement de nouvelles restrictions ou possibilités de futures restrictions, notamment dans le cadre de la lutte contre l'antibiorésistance qui seront uniquement applicables dans l'UE (interdiction de l'usage préventif des antibiotiques, définition d'une liste d'antibiotiques critiques...) si des mesures-miroirs ne sont pas adoptées.

Les antibiotiques utilisés au Canada comme promoteurs de croissance sont incorporés dans l'alimentation de manière systématique pour éviter à moindre coût l'apparition de maladies et le recours aux mesures fondamentales de biosécurité. Ils permettent en particulier de raccourcir les délais d'engraissement des bovins en économisant une période hivernale. Ce mode d'utilisation accroît substantiellement le risque d'antibiorésistance qui constitue un enjeu majeur du XXI^{ème} siècle et une priorité dans le cadre de l'approche globale et multidisciplinaire « *One Health* » (« Une seule santé »).

De plus le risque est important de voir des résidus de facteurs de croissance ou d'agents microbiens se répandre dans les écosystèmes en modifiant leur équilibre, notamment dans le milieu aquatique. Rien ne permet de penser que le Canada envisage d'interdire à terme les facteurs de croissance à base d'antibiotiques.

À ce jour, l'UE impose aux pays tiers l'existence d'un plan de contrôle des résidus et l'interdiction de substances anabolisantes, mais ne leur impose pas formellement l'interdiction de l'usage de substances pour lesquelles aucune LMR n'a été définie dans l'UE, les autres restrictions d'usage dans l'UE (LMR et temps d'attente), et l'interdiction de l'usage des antibiotiques comme facteurs de croissance.

Compte tenu du cas du panel OMC sur l'affaire « hormones », dans l'hypothèse d'une interdiction d'importation de viande d'animaux traités par des antibiotiques à des fins de croissance, la difficulté sera pour l'UE de produire une évaluation scientifique conforme aux exigences de l'accord SPS.

3. Le bien-être animal

Le bien-être animal est l'une des préoccupations majeures de l'UE (article 13 du TFUE) et représente une attente sociétale de plus en plus importante, prise d'ailleurs en considération au niveau international par l'Organisation mondiale de la santé animale (OIE) qui élabore des normes en la matière depuis 2003.⁵⁰

Le CETA ne prévoit dans ce domaine qu'un renforcement de la coopération. Il ne s'agira que d'échanges d'informations, d'expertise et d'expériences dans le domaine du bien-être animal dans le seul but de promouvoir la collaboration à cet égard.

Plusieurs textes spécifiques européens traitent de la protection animale. En outre l'UE a adopté en 2012 une stratégie pour le bien-être animal et lancé en juin 2017 une plate-forme ayant vocation à débattre sur les évolutions possibles de la réglementation. La France a initié en 2016 une stratégie nationale sur le bien-être animal.

Au Canada, il n'existe pas de texte spécifique relatif au bien-être animal ; les règles applicables figurent dans la loi fédérale sur la santé des animaux et la loi fédérale sur l'inspection des viandes, beaucoup moins exigeantes que les règles européennes.

Les principales différences entre réglementations européenne et canadienne en matière de bien-être animal portent sur l'élevage (conditions relatives aux bâtiments et à la densité d'animaux), le transport (conditions d'aménagement des véhicules et durées de transport entre les pauses), l'abattage (cadences).

IV. S'assurer de la qualité du contrôle des filières sans hormones et sans ractopamine

Rien ne figure dans le CETA sur l'adaptation nécessaire de l'organisation des contrôles. Si l'on peut estimer qu'une filière dédiée produisant de faibles quantités peut aisément être contrôlée, un accroissement des exportations canadiennes de viandes bovines et porcines posera la question de la capacité de contrôle par les autorités canadiennes et de l'indispensable augmentation de moyens.⁵¹

Se posera également la question de la charge de contrôle dans les Postes d'inspection frontaliers européens (PIF) en matière d'échantillonnage et d'analyses.⁵²

Par ailleurs, si une filière sans hormones peut être isolée dans la phase d'engraissement, il n'en est pas de même en phase de pré-engraissement. En effet certains stimulateurs de croissance sont fréquemment utilisés au Canada pour les veaux avant le sevrage dans les exploitations allaitantes et les veaux ne sont identifiés qu'à l'occasion de leur premier mouvement, alors

⁵⁰ Le bien-être animal n'est pas concerné par l'accord SPS, ni par l'accord OTC mais relève de la « protection de la moralité publique » prévue à l'article XX du GATT.

⁵¹ L'Office alimentaire et vétérinaire (OAV), organe d'inspection et d'audit de la Commission européenne (DG Santé) chargé de vérifier le respect des règles européennes dans les États membres et dans les pays tiers a effectué ces dernières années des missions d'inspection au Canada. En 2014 (rapport 2014-7216) l'OAV indiquait : « Aucune lacune n'a été constatée en ce qui concerne la mise en œuvre du programme de certification de l'absence de ractopamine dans les porcs de l'Agence canadienne d'inspection des aliments (ACIA). Le programme d'absence de produits de renforcement de croissance pour les bisons et bovins est bien documenté mais des insuffisances dans sa conception et sa mise en œuvre remettent en question sa solidité. » et a émis une recommandation sur ce sujet. En 2016 (rapport 2016-8896) l'OAV n'a pas formulé de recommandations mais la mission ne portait que sur les contrôles de résidus (analyses de laboratoire) et pas sur l'intégralité du programme canadien de certification. Le programme de travail 2018 de l'OAV ne prévoit aucune mission au Canada.

⁵² L'accord CETA prévoit un taux réduit de contrôles physiques à l'importation des animaux vivants et des produits d'origine animale (10 % des lots de viande alors qu'en règle générale c'est un taux de 20 % qui s'applique).

qu'ils le sont dès la naissance dans l'UE : le système d'identification et de traçabilité des animaux est également différent.

Il est à noter que des analyses de recherche de ractopamine ont récemment donné des résultats positifs sur des viandes canadiennes en Chine et brésiliennes et américaines en Russie.

V. Des inquiétudes sur l'évolution possible de la réglementation européenne

1. La question de la décontamination des carcasses

La décontamination chimique dont l'objet est de pallier d'éventuels défauts d'hygiène lors des opérations d'abattage, va à l'encontre de la politique sanitaire de l'UE. Le Canada cherche, par les procédés de décontamination, à maîtriser en particulier le risque *Escherichia coli*, qui a été à l'origine des graves crises que le pays a connues en 2010 et en 2014. L'innocuité des substances chimiques utilisées (présence de résidus, modification potentielle des équilibres microbiens et émergence possible de microorganismes résistants au sein de la flore microbienne) n'a en outre pas été démontrée.

L'UE a déjà autorisé par simple échange de lettres l'usage de l'acide lactique (décembre 2013) et de l'eau chaude recyclée (août 2015) pour décontaminer les carcasses, mesures considérées par certains comme une concession anticipée de l'UE dans les négociations, pouvant ouvrir la voie à l'autorisation d'autres substances. La réglementation canadienne autorise le rinçage et le traitement au chlore de la viande de bœuf et de poulet, interdits en Europe. Très récemment, en juin 2017, le Canada a indiqué souhaiter introduire une demande d'utilisation de l'acide citrique et de l'acide peroxyacétique. Si l'Europe accédait à de telles demandes, cela pourrait à terme remettre en question le modèle de sécurité sanitaire des aliments européen.

2. De nouvelles instances qui suscitent des interrogations

Les questions sanitaires sont censées être traitées par le Comité de gestion mixte pour les mesures SPS prévu dans l'accord mais certains observateurs craignent qu'elles ne le soient au sein du mécanisme de règlement des différends et du forum de coopération réglementaire (FCR), même s'il ne s'agit pas d'instances décisionnelles (voir chapitre 3).

Il est révélateur de constater que lors de la dernière réunion du Comité SPS (13-14 juillet 2017), le Canada et les États-Unis ont contesté les mesures françaises d'interdiction de l'introduction, de l'importation et de la mise sur le marché de cerises traitées avec du diméthoate. Ces mêmes pays, ainsi que plusieurs pays d'Amérique du sud, d'Afrique et d'Océanie, ont critiqué pendant cette réunion la proposition de nouvelle réglementation de l'UE relative aux perturbateurs endocriniens (retrait de l'autorisation de molécules).

S'agissant des semences végétales et de la propriété intellectuelle, il existe une différence fondamentale d'approche entre les pays d'Amérique du Nord qui préconisent le recours à des brevets et l'UE qui privilégie le certificat d'obtention végétale (COV) et donc un risque important de contentieux pour contrefaçon à l'encontre des agriculteurs utilisant des semences dites de ferme, nombreux en France.

Sur tous ces aspects, la question de l'étiquetage des produits importés est essentielle (voir chapitre 4 section 2).

Enfin, s'il n'est pas possible d'écarter définitivement le risque d'une remise en cause des bases réglementaires de l'UE en matière de sécurité sanitaire de l'alimentation, de santé animale, de bien-être animal, de protection végétale et de propriété intellectuelle du vivant, il est tout aussi impossible à l'heure actuelle d'objectiver ce risque.

SECTION 2 – LES IMPACTS ENVIRONNEMENTAUX LIÉS À L'AGRICULTURE

I. Les politiques publiques dans le secteur agricole : une prise en compte très différente de l'environnement de part et d'autre de l'Atlantique

La PAC ainsi que la politique agricole française, après avoir eu comme objectif principal d'accroître la production et la productivité agricoles, ont progressivement évolué vers le découplage des aides et la prise en compte croissante des impacts du développement agricole sur l'environnement (pollution des eaux et de l'air, dégradation de la qualité des sols et de la biodiversité, accroissement des consommations d'énergie et contribution à l'accroissement des gaz à effet de serre...), la qualité des produits et le bien-être animal.

Du côté canadien, en dépit de la montée des préoccupations environnementales depuis le début des années 2000, la protection de l'environnement n'est pas encore au cœur de la politique agricole canadienne et les exigences environnementales demeurent bien moindres que dans l'UE. L'analyse comparative conduite par D. Boyd⁵³ montre que le Canada se situe loin derrière les États-Unis, l'Union européenne ou l'Australie en ce qui concerne les lois et politiques environnementales, qu'il s'agisse de la qualité de l'eau et de l'air, des pesticides et substances toxiques, du changement climatique ou de la biodiversité. Pour les pesticides, le Canada autorise encore 46 substances actives qui ont été interdites depuis longtemps dans les autres pays. Les limites maximales de résidus de pesticides autorisées dans les produits alimentaires sont beaucoup moins exigeantes au Canada, voire pour certaines moins exigeantes que celles du *Codex Alimentarius*. La culture des OGM a été autorisée dès 1995 au Canada. Le Canada a été aussi le premier pays à commercialiser du saumon transgénique depuis juillet 2017.

Dans le domaine de la santé publique vétérinaire, les mêmes différences peuvent être observées (voir chapitre 4, section 1). Les soutiens publics aux agriculteurs canadiens ne sont pas soumis au respect de règles et de bonnes conditions sur le plan de l'environnement, du sanitaire et du bien-être animal, comme c'est le cas dans l'UE depuis 2003⁵⁴.

Les divergences constatées entre les législations en matière d'environnement et de bien-être animal, qui se caractérisent par une moindre exigence au Canada que dans l'UE, pourraient avoir des conséquences importantes dans le cadre du fonctionnement du CETA.

Dans le cadre d'une libéralisation des échanges, les agriculteurs européens pourraient être pénalisés par des coûts de production plus élevés, les règles européennes ayant souvent comme conséquence des itinéraires techniques plus coûteux en équipement et/ou en travail, la réalisation d'investissements non directement productifs (traitement du lisier, aménagement des bâtiments d'élevage...) ou des coûts de transport plus élevés.

Par ailleurs, si la coopération réglementaire, destinée à faciliter l'harmonisation des normes et des règles existantes et futures entre les deux Parties, présente l'avantage de permettre des discussions sur les possibles différends et d'ouvrir la voie à une meilleure compréhension mutuelle des enjeux sanitaires ou environnementaux, elle peut aussi comporter un certain nombre de risques (voir chapitre 3).

⁵³ David R. Boyd, « *Cleaner, Greener, Healthier: A Prescription for Stronger Canadian Environmental Laws and Policies* », UBC Press, 2015

⁵⁴ Alison J. Eagle, James Rude, Peter C. Boxall, « *Agricultural support policy in Canada: What are the environmental consequences ?* » Dossiers environnement, 2016, 24(1): 13-24.

II. Le CETA et les objectifs de développement durable de l'agriculture

1. Grandes cultures

Le CETA a pour objet la suppression des barrières tarifaires. La libéralisation des échanges avec un pays où les exigences sur le plan phytosanitaire sont moindres que dans l'UE, pourrait affecter l'acceptation et la mise en œuvre par les agriculteurs européens de pratiques plus économes en intrants, processus qui n'est pourtant pas aisé, si l'on en juge par les difficultés de réalisation du plan Écopyto en France.

Par ailleurs, on peut craindre que les mécanismes de coopération pour harmoniser des limites maximales de résidus (LMR) de pesticides autorisés dans les produits agricoles et alimentaires entraînent une harmonisation vers le bas.

Les biotechnologies constituent également un point qui nécessite de la vigilance. L'UE s'est engagée à ne pas modifier sa législation concernant les OGM⁵⁵. Elle n'a pas encore adopté de position sur la classification des « nouveaux OGM »⁵⁶, à la différence du Canada, qui a choisi de ne pas les classer comme OGM. Il s'agit de rester vigilant par rapport au risque de pressions qui pourraient être exercées au travers des différents comités de coopération mis en place par le CETA (FCR et comité sur les biotechnologies). Cette ambition est explicite dans le rapport remis à la Chambre des communes canadienne en 2014 : « *L'un des aspects les plus prometteurs de l'accord est le renforcement d'un groupe de travail qui se penchera sur les enjeux liés à la biotechnologie pour s'assurer qu'ils ne nuisent pas aux échanges commerciaux* »⁵⁷.

La culture des OGM tolérants au glyphosate pose en effet un véritable problème pour l'environnement, avec le développement de la résistance des adventices à ce pesticide⁵⁸. Cette évolution n'est pas sans rappeler le phénomène d'antibiorésistance. Face à ce problème, de nouvelles variétés ont été proposées aux agriculteurs, résistantes à deux herbicides différents (parmi lesquels on trouve le 2,4-D, interdit en Europe), dont font partie celles que les Canadiens souhaiteraient faire approuver rapidement par l'UE. Ce type de développement apparaît contradictoire avec les objectifs de transition écologique souhaités pour l'agriculture, qui reposent notamment sur la mise en œuvre de rotations longues et diversifiées, permettant de réduire la consommation de pesticides et d'engrais grâce aux complémentarités entre les espèces cultivées.

⁵⁵ Accord CETA, Déclaration n°30

⁵⁶ Le terme désigne les organismes obtenus grâce aux techniques les plus récentes de modification génétique (*gene editing*) qui sont plus précises (modification de la séquence d'un gène et non plus seulement sa suppression ou l'addition d'un gène étranger) et plus fiables (la fréquence des mutations secondaires est diminuée et la modification ne nécessite plus l'ajout d'un gène marqueur, par exemple de résistance à un antibiotique).

⁵⁷ Rapport du Comité permanent de l'agriculture et de l'agroalimentaire.

⁵⁸ Les conséquences de l'utilisation des OGM apparaissent clairement aux États-Unis après 20 années d'utilisation des OGM. Les variétés GM proposées aux agriculteurs sont soit résistantes à certains insectes (variétés dites « Bt »), soit résistantes à un herbicide total, le plus souvent le glyphosate. Les variétés résistantes au glyphosate permettent de simplifier le travail des agriculteurs et d'accroître ainsi la superficie qu'ils peuvent cultiver. Le développement de la culture des OGM participe en Amérique du Nord d'un mouvement d'agrandissement des exploitations agricoles et de simplification des itinéraires techniques et des rotations. La pression de sélection résultant de l'utilisation de variétés le plus souvent résistantes au glyphosate pour les différentes espèces cultivées (coton, maïs, soja, canola) a cependant entraîné le développement d'un phénomène de résistance des adventices à cet herbicide, certaines d'entre elles ayant même de plus modifié leur cycle pour devenir plus précoces que les plantes cultivées. Ainsi, si l'adoption de ces variétés génétiquement modifiées a permis dans un premier temps de réduire les dépenses en pesticides, celles-ci ont à nouveau rapidement augmenté face à ce problème.

2. Viande bovine

Le contingent à droit nul dont bénéficiera à terme le Canada représente environ 23% des importations actuelles de l'UE⁵⁹ ; il concerne des viandes et non des carcasses. Il a été calculé avant le Brexit et n'a pas été réévalué alors que le Royaume-Uni compte pour une part importante des importations actuelles de viande bovine de l'UE. Le différentiel de compétitivité dans les maillons engraissement et surtout abattage-découpe est tel entre le Canada et l'UE⁶⁰ que les contingents ouverts seront certainement remplis, même s'il doit s'agir de viande sans hormones. Le marché européen présente en effet l'avantage pour le Canada de permettre la valorisation des découpes d'arrière de vaches de réforme de type viande, qui sont habituellement destinées à la viande hachée. Plus le niveau de découpe est fin, plus les produits canadiens deviennent compétitifs par rapport aux produits européens. Le contingent pourrait donc être en quasi-totalité servi en pièces d'arrière de haute qualité, côtes et aloyaux⁶¹, principalement à destination du marché de la restauration hors domicile européen⁶². La concurrence devrait donc s'accroître pour les pièces qui constituent le cœur de valorisation des carcasses de vaches de réforme et de génisses de races à viande. Or il s'agit des produits à plus forte valeur ajoutée des exploitations allaitantes européennes, qui pâtissent par ailleurs depuis plusieurs années de revenus particulièrement bas. La France, où la consommation porte essentiellement sur les vaches de réforme, pourrait être particulièrement touchée.

Au total, si la totalité du contingent était servi en aloyaux, cela représenterait 5,8% de la production bovine de l'UE. Si ces aloyaux étaient issus de bovins de race à viande, ce qui pourrait être le cas puisque le cheptel allaitant est très important au Canada⁶³, il s'agirait alors de 17% de la production européenne d'aloiaux de bovins de race à viande. Ces chiffres méritent d'être replacés dans le contexte actuel de négociation de nouveaux accords de libre-échange avec des pays qui comptent parmi les plus grands exportateurs mondiaux de viande bovine (États-Unis, Mercosur, Australie). En cas de crise une clause de sauvegarde pourra être activée mais il n'est pas sûr que cela suffise si la crise s'installe.

Les caractéristiques des modes de production au Canada (normes moins exigeantes ; engraissement et abattage dans de très grandes structures) pourraient contribuer à fragiliser la confiance du consommateur européen vis-à-vis de la viande bovine en général et venir renforcer les difficultés de la filière. Un étiquetage approprié pourrait apporter une solution avec les précautions nécessaires (voir II.3).

En France, comme dans le reste de l'UE, ce sont les élevages bovins allaitants qui seront touchés. Or ceux-ci reposent essentiellement sur l'utilisation de prairies le plus souvent permanentes, qui sont fauchées et pâturées, avec un niveau de chargement qui permet un niveau de stockage de carbone élevé⁶⁴. La prairie permanente et le pâturage sont les leviers mis en

⁵⁹ En 2015 l'UE a consommé à peu près ce qu'elle a produit : les importations ont représenté 300 000 tonnes équivalent carcasse (téc) et les exportations 200 000 téc. Le nouveau contingent de 50 000 téc octroyé au Canada représente ainsi 1/6 des importations actuelles de l'UE, et la totalité du contingent à droit nul 23%.

⁶⁰ Au Canada, si les exploitations détenant des vaches allaitantes sont familiales et de taille comparable à celles de l'UE, l'engraissement s'effectue dans des *feed lots* de grande taille : 60% des *feed lots* ont plus de 10 000 têtes.

⁶¹ Soit les filets, faux-filets, rumsteak, aiguillette baronne et entrecôtes = 15% du poids des carcasses pour les vaches de race à viande françaises.

⁶² AgroParisTech, Idele, IFIP « Analyse de l'accord de libre-échange entre l'Union européenne et le Canada (AECG/CETA) dans le secteur des produits animaux » Janvier 2017.

⁶³ Au Canada le cheptel compte presque 4 fois plus de vaches allaitantes que de vaches laitières.

⁶⁴ Doreau & al. (2017) « Aménités et impacts sur l'environnement des exploitations françaises élevant des bovins pour la viande » INRA Productions animales, 30 (2) ; Dollé & al. « Elevage de ruminants et changement climatique » IDELE, 2016.

avant par l'INRA et l'ADEME pour réduire les émissions de GES par l'agriculture car ils permettent le stockage de carbone et la réduction des émissions de N₂O de l'élevage, réduction des émissions directes, mais aussi indirectes (engrais, aliments du bétail, cultures fourragères annuelles...). Les prairies permanentes figurent également parmi les habitats les plus riches en biodiversité ; elles sont souvent entourées de haies qui jouent elles aussi un rôle important dans le stockage de carbone, la biodiversité et le façonnement de paysages attractifs⁶⁵. Diverses mesures de la PAC et de la politique agricole française visent à maintenir les prairies permanentes et à accroître la place des prairies temporaires dans les rotations.

Les élevages allaitants sont particulièrement concentrés dans certaines régions françaises (Massif central, Cher, Nièvre, etc.) où ils constituent l'essentiel de l'activité agricole. La disparition de ces exploitations aurait des conséquences négatives sur le maintien de l'activité de ces territoires au travers des emplois directs, mais aussi indirects et induits.

Dans d'autres régions, l'élevage allaitant permet de valoriser les prairies permanentes situées dans des espaces difficilement cultivables sans drainage, au sein d'exploitations dont l'essentiel de l'activité est la grande culture. Le maintien de la polyculture-élevage dans ce type d'exploitation, qui constitue l'un des leviers de la transition écologique de l'agriculture, serait lui aussi menacé par une moindre valorisation de la viande bovine.

3. Etiquetage des produits agricoles

L'étiquetage de l'origine des produits est une manière d'informer le consommateur. Un tel dispositif existe déjà par l'intermédiaire du système dérogatoire « né, élevé, abattu » utilisé par la France. Cette approche doit toutefois être examinée avec beaucoup de précautions compte tenu des risques de contentieux dans le cadre du principe de non-discrimination⁶⁶.

C'est pourquoi il est nécessaire d'introduire un étiquetage informant sur les modes de production (utilisation d'antibiotiques et de facteurs de croissance de croissance, bien-être animal, environnement, caractère transgénique...), par la voie réglementaire et/ou par des démarches coordonnées des acteurs de la filière concernée.

S'agissant notamment des produits OGM ou à base d'OGM (le Canada est le premier pays à commercialiser un saumon transgénique en 2017), il est indispensable que ces produits fassent l'objet d'un étiquetage explicite, y compris pour les produits transformés en application du règlement (CE) n°1829/2003. Ceci pose la question de la traçabilité de ces produits, sachant que les OGM ne sont pas étiquetés en tant que tels au Canada.

4. Marchés publics

L'accord vient bouleverser la stratégie de nombreuses institutions publiques canadiennes à l'échelle locale dont beaucoup d'entre elles (Toronto par exemple) ont inscrit leur politique d'achats publics dans une stratégie de développement local, qui comprend notamment la relocalisation des achats de leurs cantines. Le principe de non-discrimination, qui est à la base de la réglementation des marchés publics n'est pas nouveau dans l'UE. La clause qui stipule que les critères d'évaluation énoncés dans l'avis de marché envisagé ou la documentation relative à l'appel d'offres peuvent inclure d'autres facteurs de coût que le prix comme les « caractéristiques environnementales et les modalités de livraison » ouvre certes la porte à des politiques soutenant l'approvisionnement local et de qualité de la restauration collective, mais

⁶⁵ Doreau & al., op. cité.

⁶⁶ Les Etats-Unis, suite à la mise en place en 2009 d'un système d'étiquetage de la viande bovine indiquant le pays d'origine, le système COOL (*country of origine labelling*), ont été attaqués par le Canada devant l'ORD de l'OMC et ont perdu. Après avoir réformé leur système avec un étiquetage du type « né, élevé, abattu » en 2013, ils ont de nouveau perdu devant le Canada et le Mexique pour non respect du principe de non-discrimination.

de manière complexe, comme le montre le guide de la restauration collective élaboré par le Ministère de l'agriculture français⁶⁷.

On peut regretter que cet accord de nouvelle génération ne prenne pas mieux en compte les objectifs de lutte contre le réchauffement climatique et de développement durable en promouvant de manière ambitieuse la mise en place de systèmes agro-alimentaires locaux et territorialisés, reliant consommateurs et producteurs en limitant les besoins de transformation et de transport des denrées alimentaires. Il serait ainsi venu faciliter les initiatives, nombreuses de part et d'autre de l'Atlantique, d'évolution vers des systèmes alimentaires durables et résilients, par exemple avec des dispositions allant dans le sens de l'amendement voté par la Commission agriculture du Parlement européen en mai 2017⁶⁸ qui spécifie que « les objectifs de la politique agricole commune doivent primer sur toutes les règles de l'Union en matière de concurrence. »

Les dispositions du CETA pour l'agriculture apparaissent au final décevantes pour un accord dit de « nouvelle génération ». Manifestement les objectifs de développement durable n'ont pas été spécifiquement pris en compte par les négociateurs pour le volet agricole de l'accord. L'agriculture a pourtant un rôle majeur à jouer dans la transition écologique, en contribuant à la restauration d'écosystèmes cultivés productifs et résilients, et à la préservation et l'adaptation de modes de production allant vers une réduction des émissions de gaz à effet de serre. L'ambition pour un accord de nouvelle génération aurait dû être celle d'articuler commerce et développement durable. Le risque est que le CETA ne fournisse pas des conditions favorables aux objectifs de la transition écologique de l'agriculture (maintien de la place des prairies et de l'association polyculture-élevage notamment), en particulier dans le secteur de l'élevage bovin allaitant, déjà en difficulté depuis de nombreuses années. La perspective de signature de nouveaux accords de libre-échange avec de grands exportateurs de viande bovine, à qui il sera sans doute difficile de ne pas concéder ce qui l'a été au Canada, renforce ce risque.

⁶⁷ « Guide pratique : favoriser l'approvisionnement local et de qualité en restauration collective », Ministère de l'Agriculture, de l'Agroalimentaire et de la Forêt, novembre 2014, 92 p.

⁶⁸ Amendement voté dans le cadre du règlement omnibus (253 ter).

SECTION 3 - LE CETA ET LES ENJEUX CLIMATIQUES

Le changement climatique est devenu un enjeu essentiel, y compris sur le plan économique. Alors que la sphère financière, à la suite de la COP21 commence à prendre en compte les enjeux et les risques associés au risque climatique, les acteurs du commerce international et de sa régulation restent en retrait dans ce domaine. L'Accord de Paris ne contient pas de disposition en matière commerciale, même si les engagements pris dans le cadre de cet accord ont des implications importantes pour le commerce international. L'OMC n'a pas pour le moment intégré les enjeux climatiques dans le système commercial multilatéral. Les transports aérien et surtout maritime restent très en retard par rapport aux autres modes de transport dans l'action pour réduire les émissions de carbone. De fait, les prix de ces types de transport ne prennent pas en compte le coût climatique qu'ils représentent pour la société et les émissions associées ne sont pas prises en compte dans les inventaires nationaux.

I. Le contenu climatique du CETA

Le CETA, signé avant la COP21 et l'Accord de Paris, n'y comporte pas de référence explicite dans le texte lui-même. La prise en compte de la question du climat s'effectue de manière indirecte et l'Accord de Paris est mentionné dans l'Instrument interprétatif commun.

1. La baisse des droits de douane sur l'énergie

S'agissant de l'énergie, la majorité (92% en 2014) des importations françaises de produits pétroliers en provenance du Canada (en valeur, hors gaz et houille) sont déjà libres de droits de douane. Parmi ces importations, celles de pétrole brut canadien, provenant en grande partie de sources fossiles non conventionnelles, sont d'ores et déjà libres de droits avant la mise en œuvre de l'accord. Les autres importations d'hydrocarbures étant soumises à des droits inférieurs à 5%, les conséquences de la libéralisation et de la mise à zéro des tarifs devraient être limitées.

2. Les articles du traité concernés par le climat

Le chapitre vingt-deux « commerce et développement durable » ne contient aucune référence précise au climat. Il prévoit en revanche des dispositions sur le développement durable qui s'appliquent à l'action climatique.

Le chapitre vingt-quatre « commerce et environnement » évoque le changement climatique dans un paragraphe de l'article 24.12 : « *les Parties s'engagent à coopérer sur des questions environnementales d'intérêt commun qui sont liées au commerce, notamment sur les aspects commerciaux du régime international actuel et futur de lutte contre les changements climatiques, ainsi que les politiques et programmes nationaux d'atténuation des changements climatiques et d'adaptation à ces changements, y compris les questions se rapportant aux marchés du carbone, les façons de pallier les effets indésirables du commerce sur le climat et les moyens de promouvoir l'efficacité énergétique ainsi que la mise au point et le déploiement de technologies à faibles émissions de carbone et d'autres technologies respectueuses du climat.* » Le reste du chapitre aborde l'environnement comme pilier fondamental du développement durable, sans précision particulière sur le climat.

Ces chapitres ont le mérite d'entériner le fait que la législation et les politiques menées par les parties au traité doivent être conformes à leurs engagements en matière d'accords multilatéraux environnementaux (AME). Le principe de non-régression est en outre affirmé, interdisant d'affaiblir ou de transgresser leurs lois environnementales pour développer leur commerce ou attirer des investissements.

Les autres dispositions sur l'environnement et le développement durable constituent des orientations utiles, mais leur formulation très générale leur donne une portée limitée.

Contrairement aux chapitres relatifs aux dispositions commerciales, ces chapitres ne sont pas soumis au mécanisme de règlement des différends général de l'accord. Un dispositif spécifique est prévu, ce qui peut apparaître logique pour éviter qu'un différend sur un mécanisme de protection de l'environnement soit tranché selon les seules normes du libre-échange. Mais ce dispositif suppose un accord des parties et ne prévoit pas de système de sanctions pour celui qui ne respecterait pas le traité, par exemple en menant une politique climatique en infraction avec ses engagements internationaux.

Le changement climatique et l'Accord de Paris sont enfin cités dans un paragraphe de l'Instrument interprétatif commun, mais dans une formulation peu engageante : « *Le CETA comporte des engagements (...) de coopérer sur des questions environnementales d'intérêt commun liées au commerce, telles que le changement climatique, pour lequel la mise en œuvre de l'Accord de Paris constituera une importante responsabilité partagée de l'Union européenne et de ses États membres ainsi que du Canada.* »

3. Les dispositifs de règlement des différends, de coopération et d'arbitrage

Il existe un risque qu'une mesure règlementaire destinée à lutter contre le changement climatique soit considérée comme un simple obstacle aux échanges et que le mécanisme d'arbitrage induise des demandes de réparation. Mais ce risque n'est pas plus élevé que celui qui existe déjà dans le cadre du mécanisme de règlement des différends de l'OMC.

La coopération règlementaire détaillée dans le chapitre vingt-et-un vise explicitement le commerce, le développement durable et l'environnement (article 21.1), et donc le climat. Comme c'est indiqué au chapitre 3, tout dépendra donc des règles de fonctionnement de ce forum : seules des mesures précises de suivi et de transparence, notamment sur les prises de position des différentes autorités publiques, permettront de garantir l'absence de risques climatiques.

Le mécanisme concernant les investissements permet la réparation d'un préjudice causé par l'État d'accueil si celui-ci enfreint les engagements qu'il a pris dans l'Accord.

Plusieurs affaires de grande ampleur ont porté sur la politique énergétique et climatique : l'énergéticien suédois Vattenfall a exigé au titre du traité de la Charte de l'Énergie une compensation de 4,7 Md€ de la part de l'Allemagne pour l'arrêt de deux centrales nucléaires ; le rejet du projet de pipeline Keystone XL par l'administration Obama a provoqué la saisine par son constructeur canadien TransCanada du mécanisme du règlement des différends de l'ALENA applicable aux investisseurs, demandant une indemnisation de 15 Md\$ de la part de l'État américain. Il est cependant difficile d'en tirer des conséquences définitives puisque ces affaires n'ont pas été tranchées sur le fond.

Rien ne permet de garantir dans le traité que les futures dispositions environnementales nécessaires à la poursuite des objectifs de la France en matière de transition énergétique et de développement durable ne seront pas attaquées devant cette juridiction. Mais plusieurs mécanismes visent à dissuader ce type de plaintes (voir chapitre 3 ci-dessus).

II. L'évaluation du CETA au regard des enjeux climatiques

Ces évaluations doivent s'analyser à la lumière des engagements très ambitieux souscrits par l'UE et le Canada de réduction des gaz à effet de serre dans le cadre de l'Accord de Paris (voir *supra*).

La commission n'a pas eu les moyens, dans le temps imparti, d'évaluer précisément l'impact de l'accord sur les émissions de GES. Elle s'est donc forgé son point de vue à partir des évaluations existantes.

1. Le bilan des évaluations existantes

a) Le Sustainability Impact Assessment (SIA) de 2011 et la réponse de la Commission européenne

La Commission européenne a mandaté un consultant externe qui a produit une étude finale en juin 2011⁶⁹, pendant les négociations de l'accord. La méthodologie retenue a consisté à comparer quatre scénarios différents de libéralisation (biens et services) et de les comparer à un scénario de référence sans CETA.

S'agissant de l'action climatique, cette étude indique que le CETA pourrait entraîner une augmentation du méthane produit par des troupeaux bovins plus importants. Cependant le rapport précise que l'instauration de pratiques durables pourrait permettre la réduction des émissions. La libéralisation des services et de l'investissement pourrait en outre favoriser ceux dans des industries polluantes comme les industries extractives et l'énergie, dont les pétroles issus des sables bitumineux, les activités minières ou la fracturation hydraulique.

L'augmentation des flux commerciaux produira enfin nécessairement une augmentation des émissions des gaz à effet de serre associés au transport, notamment maritime. Celle-ci pourrait cependant être légèrement atténuée par la libéralisation du cabotage maritime permettant de réduire le transport routier entre les États-Unis et le Canada en favorisant le transport maritime, moins émetteur de CO₂ que le transport aérien ou routier.

Pour le mécanisme de règlement des différends investisseurs-États en matière de politique environnementale tel que défini à l'époque, le risque identifié était celui d'une autocensure de la part des États souhaitant adopter des politiques environnementales ambitieuses, par peur des différends avec les investisseurs.

En réponse à ce rapport, la Commission européenne a produit un papier de position en avril 2017⁷⁰. Elle y développe deux arguments : l'Instrument interprétatif commun indique l'engagement des parties à mettre en œuvre l'Accord de Paris et les objectifs de contributions nationales qu'ils se sont fixés et donc à mener les politiques environnementales appropriées ; ce texte rappelle le droit des États à réguler dans diverses matières, dont l'environnement fait partie.

b) L'étude environnementale menée par le Canada publiée en 2017

Le Canada a commencé à mener une évaluation environnementale en 2012, qui a été mise à jour et finalement publiée en mai 2017⁷¹ une fois que l'accord était signé. C'est un document court qui renferme une analyse quantitative sur les impacts environnementaux s'appuyant sur trois indicateurs, dont deux relèvent directement de l'action climatique, les émissions de gaz à effet de serre (GES) et la consommation d'énergie.

D'après l'étude, la hausse des émissions canadiennes de GES représenterait environ 0,2% des émissions totales annuelles de GES au Canada et de la consommation totale d'énergie. Les secteurs de l'extraction pétrolière et gazière, de la production électrique, des services de transport et des services publics représentent la majorité de cette augmentation. L'analyse qualitative de l'évaluation canadienne consiste en un aperçu général de chacun des chapitres

⁶⁹ <http://trade.ec.europa.eu/doclib/html/148201.htm>

⁷⁰ http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/april/tradoc_155471.pdf

⁷¹ <http://international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/ceta-aecg/ea-ee.aspx?lang=fra>

de l'accord en matière d'impact environnemental et de quatre secteurs clés : le commerce des biens, le commerce des services, les marchés publics et l'investissement. Elle conclut qu'il ne devrait pas y avoir d'importantes répercussions environnementales au Canada.

Cette évaluation ne comporte pas de recommandations dans la mesure où elle est intervenue à la fin du processus.

c) Le rapport français sur la climato-comptabilité du CETA publié en janvier 2017⁷²

Ce rapport parvient à des conclusions relativement similaires aux deux autres évaluations en ce qui concerne la consommation d'énergie et l'émissions de gaz à effet de serre. Les conséquences de la diminution des droits de douane sur l'énergie seront limitées (voir *supra*).

La libéralisation des échanges entre le Canada et l'UE va se traduire par une augmentation des flux commerciaux et en conséquence du transport international, et en l'occurrence maritime. Elle va donc entraîner une augmentation limitée des émissions de gaz à effet de serre. Le rapport indique néanmoins que renoncer au commerce international afin de réduire ne permettrait pas pour autant d'atteindre nos objectifs climatiques. Il serait en effet plus efficace de mettre en œuvre une politique environnementale de tarification carbone qui couvre également les transports internationaux, pour encadrer le développement des échanges.

Sur le rôle du règlement investisseurs-État dans la capacité des États à produire des normes et dans la conservation de leur droit à réguler, le rapport s'interroge sur la possibilité dans le futur que des politiques environnementales soient remises en cause par des investisseurs, tout en précisant que les modalités exactes du système de cour d'investissement et leurs impacts réels ne sont aujourd'hui pas connues. Le rapport rappelle l'opportunité que représente la coopération réglementaire mais il considère cependant le risque que représenterait la coopération réglementaire en termes d'abaissement des normes environnementales (lié à une surreprésentation des entreprises dans le forum de coopération réglementaire) ou de capacité à réguler.

2. L'évaluation climatique du CETA : un impact lié à l'accroissement des flux d'échanges

De ces différents travaux, il ressort que l'impact climatique du CETA est directement lié d'une part à l'augmentation des échanges qui conduira à un accroissement des émissions par le transport international et d'autre part à celle des émissions internes pouvant être liées à l'application de l'accord.

Dans le second cas, l'accroissement des émissions sera pris en compte dans les engagements nationaux au titre de l'Accord de Paris et, dans la cadre du respect des engagements multilatéraux en matière d'environnement, devra nécessairement être compensé par une baisse des émissions nationales dans d'autres secteurs.

Dans le premier cas, il en va autrement : les émissions du transport international ne sont pas comptabilisées dans les engagements nationaux de réduction des émissions.

a) Un impact a priori légèrement défavorable mais difficilement mesurable

Le CETA est destiné à favoriser les échanges avec une spécialisation de chaque pays selon ses avantages comparatifs et il est fort probable qu'il les augmentera. Mais il est hasardeux de vouloir quantifier cet accroissement, qui dépend de nombreux facteurs dont la compétitivité respective des différents secteurs économiques. Cet accroissement des échanges contribuera à une augmentation des émissions de GES générées par le transport des marchandises.

⁷²[http://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/2017.02.10%20Rapport%20CETA-Climat Janvier.pdf](http://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/2017.02.10%20Rapport%20CETA-Climat%20Janvier.pdf)

D'autres facteurs ont des effets, mais très délicats à mesurer. L'activité économique générée par le commerce est elle-même source d'émissions de GES. Mais l'élévation du niveau de vie entraîne souvent une plus forte sensibilisation des agents aux questions environnementales, ce qui contribue à faire diminuer les émissions par habitant. La libéralisation des échanges permet enfin un accès plus facile à des biens ou des technologies plus « propres », ce qui facilite sa mise en œuvre.

Au total, l'impact devrait être légèrement défavorable, dès lors en particulier que le transport international induit par l'ouverture commerciale est fortement émetteur et, s'agissant du transport maritime, reste très en retard pour développer une stratégie crédible de réduction des émissions de GES.

b) La compatibilité des accords de libre-échange avec la lutte contre le changement climatique

En théorie, la libéralisation des échanges et la décarbonisation pourraient être menées sur deux fronts relativement séparés. Mais ceci supposerait des accords multilatéraux contraignants dans le domaine climatique, et une extension très large d'un prix du carbone au niveau approprié.

Cette solution constituerait très probablement un optimum, comme l'indique la note du CAE « Commerce et climat : pour une réconciliation »⁷³. Il est vrai qu'il faut utiliser les instruments agissant le plus directement sur les objectifs que l'on veut atteindre, et que pour agir en matière climatique, il est préférable d'agir par une tarification du carbone plutôt que par une limitation du commerce international.

La difficulté est que le changement climatique appelle des solutions urgentes, et que, malgré de nombreuses réflexions et initiatives et la dynamique de la COP21, la tarification du carbone avance en réalité très peu.

Les accords économiques dits de nouvelle génération conclus par l'UE devraient prendre en compte, dans le traité lui-même ou dans un traité séparé négocié simultanément, les enjeux climatiques, afin au minimum d'assurer une neutralité climatique globale de ces dispositifs, et au mieux de prévoir des mécanismes coordonnés permettant de démultiplier les initiatives de réduction des émissions de GES.

III. L'absence de traitement de questions substantielles relevant de l'indispensable partenariat économique pour le climat

Le CETA doit s'examiner au regard de questions décisives pour l'action climatique, en examinant s'il peut y contribuer ou s'il risque plutôt de constituer un frein.

1. L'hypothèse du non-respect des engagements pris dans le cadre de l'Accord de Paris ou d'une sortie de cet accord

De telles hypothèses ne sont pas purement d'école. Le gouvernement canadien conservateur de S. Harper a décidé de sortir de l'Accord de Kyoto et on ne peut exclure un jour une alternance au Canada débouchant sur une majorité conservatrice. Les engagements pris par le Canada dans le cadre des accords de Paris sont ambitieux dans un pays qui continue à compter sur les ressources pétrolières pour son développement.

La question est de savoir si le CETA peut contribuer positivement à éviter cette hypothèse, et, à l'inverse, si les dispositifs qu'il met en place ne constitueraient pas des handicaps ou des difficultés si elle devait se concrétiser.

⁷³ Bureau D., Fontagné L., Schubert K., 2017, « Commerce et climat, pour une réconciliation », note du CAE n°37.

a) *Le non-respect des engagements pris*

Le non-respect de l'Accord de Paris par une des parties, à condition qu'il soit dûment validé dans le cadre des négociations pour le climat, serait contraire aux engagements pris dans le CETA (article 24.4 § 2) ; l'accord prévoit en effet que la législation et les politiques menées par les parties au traité doivent être conformes à leurs engagements en matière d'AME, même s'il ne cite pas explicitement l'Accord de Paris. L'Instrument interprétatif commun cite cet accord, mais n'a pas la même valeur juridique et la phrase qui le nomme reste ambiguë.

Ces dispositions peuvent donc jouer un rôle de dissuasion. Mais malgré ces garanties, il n'est pas certain que dans cette hypothèse l'accord permette par exemple la mise en place d'une taxe carbone aux frontières, ou d'un mécanisme de protection de secteurs handicapés par un prix du carbone de ce fait plus élevé chez une des deux parties. Le mécanisme d'arbitrage se fonde sur les règles et la jurisprudence de l'OMC, qui ne traite pas du changement climatique. Une décision unilatérale sur une taxe carbone aux frontières supposerait en tout état de cause que les autres pays ne respectant pas l'accord soit traités de la même façon.

b) *La sortie de l'Accord de Paris*

Paradoxalement, une sortie de l'Accord de Paris par une des parties n'aurait pas de conséquences directes sur le CETA puisque le problème ne serait plus le respect d'engagements internationaux qui n'existeraient plus.

Il convient de rappeler que le CETA prévoit une procédure d'amendement (article 30.2) et une possibilité d'extinction (article 30.9) : « *Une Partie peut dénoncer le présent accord en donnant un avis écrit d'extinction au Secrétariat général du Conseil de l'Union européenne et au ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement du Canada, ou à leurs successeurs respectifs. Le présent accord s'éteint 180 jours après la date de cet avis.* ». Encore faut-il que les États membres de l'Union européenne soient d'accord sur une telle démarche. Au total, le CETA peut jouer un rôle pour faire en sorte que chaque partie respecte l'Accord de Paris.

À l'inverse, il risque de ne pas faciliter la mise en place d'ajustements aux frontières à la suite d'un éventuel non-respect ou une dénonciation de ces accords. S'agissant de droits de douane sur des produits à fort contenu en carbone, ils seraient incompatibles avec le CETA. Celui-ci prévoit en effet qu'une Partie ne peut augmenter les droits de douane existant au moment de l'entrée en vigueur ni adopter un nouveau droit de douane visant une marchandise originaire des Parties⁷⁴. Si ces nouvelles restrictions tarifaires n'entraînent ni discrimination arbitraire, ni restriction déguisée, les exceptions générales de l'article 28.3 § 1 du CETA permettraient toutefois de les justifier.

Pour éviter toute contestation, une mention explicite du lien entre l'application du traité et le respect de l'Accord de Paris ne serait pas inutile.

2. La question des schistes bitumineux

La principale difficulté pour le Canada pour agir dans le domaine climatique est l'abondance de ses ressources de pétrole brut dans deux grandes régions, le bassin sédimentaire de l'Ouest canadien et au large de la côte Est. Ce pétrole est issu à 90 % des sables bitumineux, dont

⁷⁴ Les seules exceptions prévues sont les cas d'une marchandise pour laquelle aucune préférence tarifaire n'existe au titre du traité, d'une augmentation après une réduction unilatérale ou conforme au traité ou à tout accord conclu dans le cadre de l'Accord sur l'OMC (article 2).

l'extraction et l'utilisation, outre différents dommages sur l'environnement immédiat, génèrent un volume de GES 41% plus élevé qu'un baril de pétrole classique⁷⁵.

Son coût d'extraction est lui-aussi élevé, et sa rentabilité incertaine lorsque le prix du baril sur le marché mondial est relativement bas, ce qui est le cas aujourd'hui. Par ailleurs la quasi-totalité du pétrole brut est exporté aux États-Unis (99 % en 2016). L'exportation de pétrole et de gaz est en effet limitée par la capacité de transport vers les côtes. Les projets d'oléoducs et de gazoducs pourraient cependant changer la donne, en particulier le projet de gazoduc Keystone XL, refusé par B. Obama puis autorisé par D. Trump⁷⁶.

La société civile mondiale se mobilise aujourd'hui pour éviter l'extraction de combustibles fossiles, et en particulier les plus polluants, charbon et schistes bitumineux notamment. Ces actions sont logiques dans un contexte où l'Accord de Paris implique de laisser dans le sous-sol une bonne partie des ressources fossiles.

L'interdiction unilatérale par l'Union européenne d'importation de charbon et de schistes bitumineux se heurterait aux règles de l'OMC, dès lors que l'exploitation du charbon continuerait sur le territoire européen. Celle des seuls schistes bitumineux ne devrait pas concerner que le Canada, et risquerait d'être elle aussi considérée comme discriminatoire et contraire aux règles de l'OMC dès lors que d'autres produits dont la fabrication provoque de fortes émissions de GES continueraient à être importés. Elle se heurte en outre à l'impossibilité de distinguer dans le pétrole brut ou transformé celui issu de sables bitumineux.

Un autre dispositif pourrait cependant être utilisé, dans le cadre de la directive européenne relative à la qualité des carburants (voir encadré).

La Directive européenne sur la Qualité des Carburants (Fuel Quality Directive)

La directive Qualité des carburants est révisée régulièrement depuis les années 1980 et a deux objectifs: uniformiser les réglementations des états membres et protéger la santé et l'environnement en limitant ou en interdisant les carburants les plus dangereux. La dernière version de la directive est la 2009/30/EC, qui révisé la 98/70/EC, et apporte un élément nouveau : l'obligation faite aux fournisseurs « *de réduire, aussi progressivement que possible, les émissions de gaz à effet de serre, produites sur l'ensemble du cycle de vie du carburant ou de l'énergie fournis, par unité d'énergie* » de 6%⁷⁷ d'ici le 31/12/2020, par rapport à la base 2010.

La première méthode de calcul des émissions de GES, proposée en 2011 par la Commission, conduit à différencier les matières premières (dont les sables bitumineux) dans les sources de production d'essence ou de diesel. La Commission révisé en 2014 ce projet, probablement pour prendre en compte l'hostilité des firmes pétrolières, de certains États Membres et des pays producteurs de pétrole non conventionnel (dont le Canada). Elle propose alors de se fonder sur une moyenne pondérée pour l'ensemble des produits de consommation finale, typés seulement essence ou diesel. Cette méthode, qui ne prend plus en compte les

⁷⁵ En comparaison à l'essence (+38% par rapport au diesel), émissions de GES sur l'ensemble du cycle de vie, d'après les chiffres retenus par la Commission Européenne en 2014 (<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14009-2014-ADD-1/fr/pdf>, page 6).

⁷⁶ L'oléoduc actuel Keystone, exploité par TransCanada, est long de 3 461 kilomètres est opérationnel depuis 2011. Il part de la province canadienne de l'Alberta pour desservir plusieurs destinations aux États-Unis. Le projet Keystone XL est composé de deux nouveaux tronçons, l'un, déjà en partie en exploitation, permet de rejoindre la côte texane du golfe du Mexique, l'autre accroît fortement les capacités de transport avec un tracé moins long.

⁷⁷ Il s'agit en réalité de 10%, dont 2% peuvent être achetés en permis d'émission et 2% peuvent être réalisés soit via le secteur des transports soit via des technologies de capture de carbone.

différences en matière de GES en fonction de la nature du pétrole brut d'origine, est approuvée à une faible majorité par le parlement européen.

La commission justifie ce changement par le coût administratif de la méthode initiale (de l'ordre de 0,0001€/litre à la pompe) par rapport à l'ampleur limitée de la différenciation qu'il entraîne. Le document de travail préparé par la Commission et évaluant les différentes options stratégiques affirme pourtant⁷⁸ que la méthode finalement utilisée protège moins l'environnement. Ce choix est d'autant plus paradoxal que les biocarburants se voient attribuer de leur côté depuis plus de 10 ans des valeurs différenciées par matière première (plus d'une vingtaine de catégories existent). La Commission a d'ailleurs elle-même noté que faire le même choix pour les carburants fossiles aurait été plus cohérent.

Il s'agit pour l'instant d'un retournement symbolique vis-à-vis des pétroles issus de sables bitumineux compte tenu de la compétitivité incertaine de ce pétrole dans le contexte du prix du baril et d'importations européennes très faibles en volume. La relance du pipeline Keystone XL et l'évolution future du prix du baril pourrait cependant changer la donne.

Pour l'avenir, la Commission a affirmé en 2015 ne plus vouloir réguler spécifiquement la qualité des carburants et l'intensité carbone du secteur des transports. Rien dans le premier projet du nouveau paquet énergie climat ne fait référence aux directives actuelles dont l'échéance est prévue en 2020⁷⁹. Ce dispositif, en réalité conçu initialement, pour le développement des biocarburants⁸⁰, ce qui n'est plus la priorité aujourd'hui. La Commission européenne semble avoir cependant changé récemment sa position : le vice-président Énergie de l'UE Maroš Šefčovič a annoncé une nouvelle directive sur la qualité des carburants à mettre en place sur la prochaine décennie⁸¹.

La réintroduction d'une différenciation selon la réalité des émissions de GES ne serait pas a priori contraire aux règles de l'OMC et donc du CETA, puisqu'elle existe pour les biocarburants, et que le service juridique de la Commission l'avait probablement validé à travers le premier projet de directive. Elle obligerait les producteurs de produits énergétiques fortement émetteurs de GES à faire des efforts supplémentaires pour les réduire.

3. Le prix du carbone et les marchés carbone

L'objectif de rendre le CETA neutre en CO2 suppose de mieux coordonner les marchés du carbone.

L'objectif pourrait être prix du carbone commun, à la fois aux frontières et à l'intérieur de la zone, en prévoyant notamment l'interconnexion des marchés du carbone européens et de certaines provinces du Canada.

L'option de taxer le transport maritime mériterait elle aussi d'être considérée. Selon la pollution émise par le bateau, une redevance serait demandée au port d'arrivée, et ce quel que soit le pavillon. De telles mesures sont actuellement débattues au niveau multilatéral à l'OMI mais cela risque cependant de prendre beaucoup de temps (de l'ordre de 20 ans) pour arriver à un

⁷⁸ <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14009-2014-ADD-2/fr/pdf> Voir le tableau p4 et 5, ainsi que §7 « Conclusion » pages 9-10.

⁷⁹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014DC0015&from=EN> et l'analyse suivante, très partagée alors <https://blogs.mediapart.fr/maxime-combes/blog/230114/la-contre-rÉvolution-energetique-de-lunion-europeenne-decryptage>

⁸⁰ http://abonnes.lemonde.fr/planete/article/2012/09/14/l-ue-prend-ses-distances-avec-les-agrocarburants_1760384_3244.html

⁸¹ <https://www.theguardian.com/environment/2015/feb/19/new-hopes-that-tar-sands-could-be-banned-from-europe>

prix final de la tonne de CO2 probablement trop faible (à titre d'exemple l'OACI a abouti à un prix implicite du carbone de 4€ seulement).

Le CETA se veut un accord commercial se réclamant d'un nouveau type, liant des parties partageant les mêmes valeurs, visant non seulement à réduire les barrières tarifaires mais aussi les barrières non tarifaires au commerce, en respectant les enjeux de développement durable. S'agissant du climat, ces objectifs sont loin d'être atteints. Si on veut éviter de fermer les frontières au nom du climat, il est indispensable de mener des politiques beaucoup plus actives et coordonnées du carbone.

SECTION 4 – LES SERVICES

I. Descriptif des dispositions du CETA

Le commerce des services est traité dans le chapitre neuf du CETA qui définit les disciplines et engagements de libéralisation applicables aux deux parties. À la différence de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) de l'OMC ou des précédents accords de libre-échange signés par l'Union européenne, le CETA adopte une approche dite de « **liste négative** ». Celle-ci diffère significativement des accords précédents de l'Union européenne qui s'articulaient, à l'inverse, selon un système de liste positive en vertu duquel, les parties énumèrent explicitement les secteurs et sous-secteurs qu'elles s'engagent à ouvrir à la concurrence en précisant les modalités et l'ampleur de cette ouverture. Le CETA en revanche se base sur une approche négative en vertu de laquelle les parties précisent explicitement quels secteurs et sous-secteurs seront exclus des disciplines de l'accord ou l'objet d'exceptions particulières. Tous les secteurs non listés sont par défaut couverts par l'accord et ouverts à la concurrence. Tout l'enjeu de cette approche réside donc dans la rédaction de ces listes d'exclusion ou d'exception.

L'Annexe I contient pour chaque partie une liste de mesures (lois, règlements ou pratiques existantes) jugées non-conformes aux obligations fondamentales de l'accord. Elle interdit toute modification future de ces mesures si ces modifications s'avèrent plus restrictives au commerce. Quant à l'Annexe II, elle exclut plus largement certains secteurs ou sous-secteurs de la portée du chapitre et permet toute modification future⁸². Pour les opérateurs privés, cette approche accroît sensiblement la visibilité et la sécurité légale. Pour les autorités, cela exclut la possibilité d'introduire de nouvelles restrictions sur les secteurs existant ou sur tout nouveau secteur ou sous-secteur à l'avenir.

II. Analyse des dispositions

1. L'impact sur les services en général

D'un point de vue de la santé et de l'environnement, l'approche retenue comporte vraisemblablement plus de risques qu'une approche basée sur une liste positive. Néanmoins, estimer, ne serait-ce que de manière approximative, l'impact de ces engagements de libéralisation sur l'environnement ou la santé reste délicat.

Contrairement au commerce des biens où les obstacles - tout du moins tarifaires - sont facilement quantifiables, dans le domaine des services, les obstacles au commerce sont essentiellement de nature régulatrice (par exemple, attribution de licences, exigences de qualifications spécifiques, etc.) donc par définition difficiles à quantifier et mesurer. Par ailleurs, les engagements de libéralisation vont très rarement au-delà des réglementations déjà en vigueur au sein des États membres de l'Union européenne ou au-delà du niveau de libéralisation déjà existant au niveau intra-communautaire. Les engagements pris dans le contexte d'accords de libre-échange tendent surtout à consolider ces engagements dans un accord international sans pour autant modifier le régime appliqué en pratique. Même lorsqu'il y a effectivement libéralisation accrue d'un secteur, l'effet sur l'environnement reste très incertain. Si certains secteurs comme le tourisme ou les transports sont susceptibles d'avoir un

⁸² En plus de ces annexes spécifiques à chaque partie (y compris chaque membre de l'UE), le CETA exclut du champ de ses obligations les services fournis dans le cadre d'une autorité gouvernementale, l'audiovisuel (pour l'UE) et les industries culturelles (pour le Canada), les services financiers qui font l'objet d'un chapitre séparé, le secteur aérien, les marchés publics (qui font l'objet d'un accord séparé) et les subventions.

impact réel sur l'environnement en l'absence de régulation appropriée, de telles implications restent plus difficiles à mesurer pour des secteurs comme les technologies de l'information, les services aux entreprises ou le secteur financier. L'accroissement de la concurrence peut en outre avoir des effets positifs si par exemple l'ouverture des services de santé permet d'engager des médecins étrangers plus qualifiés ou si la libéralisation des services de construction donne l'opportunité d'installer et de maintenir à moindre coût des installations d'énergie solaire.

Finalement, il convient de préciser que les engagements de libéralisation visent uniquement à éliminer les restrictions quantitatives et les discriminations dont les fournisseurs de services étrangers pourraient faire l'objet. Au-delà, chaque État conserve sa capacité de réguler et d'établir des exigences en matière de qualité, de respect de l'environnement ou de protection de la santé auxquels tous les fournisseurs de services nationaux ou étrangers devront se plier. Déterminer dans quelle mesure ce droit à réguler pourrait se voir affecter par d'autres aspects de l'accord, notamment dans le cadre du système de coopération réglementaire, reste toutefois une question ouverte (voir analyse *infra* sur le forum de coopération réglementaire).

2. La question des services publics

La principale préoccupation exprimée quant au chapitre sur les services concerne les services publics. Le CETA, et notamment l'approche de liste négative, obligera-t-il les États à ouvrir leurs services publics aux fournisseurs privés avec le risque de voir l'accès à des services essentiels tels que l'approvisionnement en eau, le système de santé ou encore l'éducation remis en cause par la logique du marché ? Plus spécifiquement, les pouvoirs publics pourraient-ils être contraints à renoncer à leur monopole sur les services publics ou à supprimer les privilèges accordés aux entités publiques par rapports aux fournisseurs privés ?

D'une manière générale, il convient de rappeler qu'il n'existe pas de consensus sur ce qui définit un service public en dehors d'une liste étroite de « services fournis dans le cadre d'une autorité gouvernementale » et que l'on assimile généralement aux fonctions régaliennes de l'État (à savoir la police, la justice ou encore la monnaie). Or, ces services sont explicitement exclus de la portée de l'accord. Pour le reste, chaque pays, y compris au sein de l'Union européenne, maintient sa propre conception de ce que recouvre la notion de service public. Si dans certains États la santé ou l'éducation sont considérées comme des services publics, dans d'autres ces secteurs peuvent être largement confiés à des opérateurs strictement privés.

Pour couvrir ces différents cas de figure, l'Union européenne a fait inscrire une réserve prévoyant que : « Dans tous les États membres de l'UE, les services reconnus d'utilité publique au niveau national ou local peuvent faire l'objet de monopoles publics ou de droits exclusifs octroyés à des opérateurs privés. [...] Comme il existe souvent aussi des entreprises de services publics à des échelons inférieurs au niveau central, l'établissement d'une liste détaillée et complète par secteur n'est pas réalisable. »

Cette réserve tend à couvrir de manière relativement large la notion de service public et permet de pallier l'absence de définition universelle en faisant référence à celle retenue par chaque État membre voire collectivité infra-étatique. Pour plus de clarté, l'Instrument interprétatif commun du Canada et de l'UE précise par ailleurs que :

- « a) L'Union européenne et ses États membres ainsi que le Canada affirment et reconnaissent le droit des gouvernements, à tous les niveaux, d'assurer et de soutenir la fourniture de services qu'ils considèrent comme des services publics, y compris dans des domaines tels que la santé et l'éducation publiques, les services sociaux et le logement, ainsi que le captage, l'épuration et la distribution d'eau.*
- b) L'AECEG n'empêche pas les gouvernements de définir et réglementer la fourniture de ces services dans l'intérêt public. L'AECEG n'imposera pas aux gouvernements de privatiser des services et ne les empêchera pas d'élargir la gamme des services qu'ils fournissent au public.*

c) L'AECG n'empêchera pas les gouvernements de fournir des services publics précédemment assurés par des fournisseurs privés ni de ramener sous le contrôle public des services qu'ils avaient choisi de privatiser. L'AECG n'implique pas que l'adjudication d'un service public à des fournisseurs privés fait irrémédiablement entrer celui-ci dans le domaine des services commerciaux. »

Au regard de l'analyse menée, on peut considérer que l'approche visant à libéraliser les services sur la base d'une liste négative implique par essence un risque plus élevé pour l'environnement et la santé qu'une approche basée sur une liste positive. Il reste néanmoins impossible d'évaluer ce risque même de manière approximative. À la lecture des autres dispositions de l'accord, il apparaît néanmoins que l'intention des parties contractantes est de préserver la capacité des États à réglementer les services dans l'intérêt public y compris dans des domaines tels que la santé et l'environnement ainsi qu'à maintenir les monopoles d'État ou des droits exclusifs sur des services considérés comme étant d'utilité publique et la capacité de ramener sous le contrôle public des services qu'ils avaient choisi précédemment de privatiser.

ANNEXES

I. Ce que change le CETA pour l'agriculture

1. Démantèlement des barrières tarifaires agricoles

Le secteur agricole sera particulièrement concerné par la libéralisation des échanges entre le Canada et l'Union européenne (UE) car les droits de douane pour les produits agricoles sont actuellement plus élevés que pour les autres secteurs économiques (voir chapitre 1).

La plupart des droits de douane pour les produits agricoles seront supprimés dès l'entrée en vigueur de l'Accord (90,9 % des lignes tarifaires pour le Canada et 92,2% pour l'UE). Pour d'autres produits (céréales par exemple) la suppression sera progressive, sur une période de 3, 5 ou 7 ans selon les produits. Au bout de 7 ans, les droits pour 91,7 % des lignes tarifaires auront été supprimés pour le Canada et 93,8 % pour l'UE. L'accord contient une clause de *statu quo* (« *standstill* », article 2.7) qui rend en principe impossible le rétablissement de droits de douane après l'entrée en vigueur de l'accord sur les produits ouverts à la libéralisation.

Un certain nombre de produits jugés sensibles échappent à ce démantèlement :

- Viandes de poulet et de dinde, œufs et ovoproduits : exclus des engagements de libéralisation.
- Produits laitiers : Contingent ouvert par le Canada de 17 700 tonnes de fromage (16 000 tonnes de fromages de qualité supérieure et 1 700 tonnes du fromage industriel) auxquels s'ajoutent 800 tonnes de fromage de qualité supérieure (contingent OMC existant), soit au total : 18 500 tonnes. Le Canada éliminera ses droits sur les concentrés de protéines de lait, tandis que l'UE éliminera tous les droits de douane sur les produits laitiers dès l'entrée en vigueur de l'accord.
- Viande bovine : L'UE accordera au Canada un nouvel accès en franchise de droit pour un total de 45 838 tonnes de viande bovine exprimées en équivalent poids carcasse (téc)^{83 84}. Son entrée en vigueur sera progressive, avec un accroissement linéaire des volumes sur 5 ans. À ce contingent nouvellement octroyé vient s'ajouter le contingent à droit nul de 4 162 t de viande bovine fraîche de haute qualité obtenu par le Canada dans le cadre du règlement du différend sur le bœuf aux hormones⁸⁵, qui est maintenu dans le CETA. De plus la part canadienne du contingent OMC « Hilton beef » à droit de douane de 20%⁸⁶ (14 950 téc, partagées entre le Canada et les États-Unis) sera conservée, avec un droit de douane ramené à zéro pour le Canada. Ce contingent ne concerne pas que des carcasses mais aussi des quartiers et des viandes désossées, ce qui rend délicat l'évaluation de l'importance de ce contingent à l'aune de la

⁸³ Sauf mention contraire, les quantités de viande sont exprimées en équivalent poids carcasse.

⁸⁴ La viande bovine est protégée par des droits de douane NPF élevés, de 12,8% auquel vient s'ajouter un montant unitaire (par kg de produit) plus ou moins important selon la qualité de la pièce : 1,768 €/kg pour les carcasses ou demi-carcasses fraîches ou réfrigérées, 3,034 €/kg (de produit) pour les découpes désossées réfrigérées et 12,8% + 3,041 €/kg pour les arrières désossés congelés

⁸⁵ Le Canada avait poursuivi dès 1996 l'UE pour son interdiction d'importation de viande traitée aux hormones de croissance auprès de l'organe de règlement des différends de l'OMC (ORD). L'ORD a statué en 1998 : l'embargo européen a été jugé comme une forme illégale de barrière non-tarifaire au commerce et le Canada et les États-Unis autorisés à appliquer des mesures de rétorsion tarifaires. Un compromis a été trouvé en 2009 et abouti à l'ouverture d'un contingent tarifaire multilatéral d'importation de viande bovine de qualité produite par les principaux exportateurs mondiaux.

⁸⁶ Il s'agit d'un contingent d'importation de viande bovine à taux préférentiels par rapport au tarif NPF accordé lors d'un cycle de négociation du GATT en 1979 à l'Argentine, au Brésil, au Paraguay, à l'Uruguay, aux États-Unis, au Canada à l'Australie et à la Nouvelle-Zélande.

consommation européenne car tout dépendra du type de produit qui sera exporté par les canadiens.

Tableau 1 : Contingents d'importation de viande bovine octroyés au Canada par l'UE : Évolution des volumes en tonnes équivalent-carcasse (téc)

	Actuel	Année 1	Année 2	...	Année 6 et +
Viande fraîche : quota « panel hormones »	4 160	4 160	4 160		4 160
Viande fraîche : nouveau contingent CETA	0	5 140	10 280	...	30 840
Total viande fraîche	4 160	9 300	14 440	...	35 000
Viande congelée	0	2 500	5 000	...	15 000
Viande de bison	0	3 000	3 000	...	3 000
Hilton à droits nuls	0	14 950	14 950	...	14 950
Total accès à droit nul	4 160	29 750	37 390	...	67 950
Hilton à 20% de droits de douane	14 950	0	0	...	0
Total accès à 20% de droits de douane	14 950	0	0	...	0

Source : GEB-Institut de l'Élevage

- Viande porcine : L'UE accordera au Canada un accès en franchise de droits pour 75 000 téc de viande porcine, contingent qui s'appliquera de façon progressive sur 5 ans, auquel s'ajoute le contingent tarifaire existant de l'OMC dont bénéficie le Canada, portant sur un peu plus de 5 500 téc, soit au total peu plus de 80 000 t à partir de la sixième année.

- Maïs doux : l'UE a accordé un contingent tarifaire en franchise de droit de 8 000 t de maïs doux en conserve, applicable dès l'entrée en vigueur de l'accord.

L'UE et le Canada se sont également accordés sur les modalités de gestion des contingents.

2. Les indications d'origine (IG)

Il s'agit d'une avancée importante pour l'UE, même si elle ne concerne qu'une petite partie des IG existantes. Les 145 IG listées dans le CETA viendront s'ajouter au 200 IG européennes d'alcools (vins et spiritueux) listés dans l'accord conclu en 2003 entre Bruxelles et Ottawa (21 IG de vins et 5 alcools spiritueux). Elles concernent des produits variés : fromages, vins, préparations à base de viandes, huiles, produits fruitiers... Le traité distingue des produits et non pas des IG. Dans le cas de la France, 42 produits ont ainsi été reconnus, correspondant à 30 IG ; il s'agit essentiellement de fromages, de produits fruitiers et de quelques charcuteries et spécialités de viande.

Des indications supplémentaires pourront être rajoutées à l'avenir. En cas d'homonymie entre les IG européennes et des marques commerciales canadiennes (feta, gorgonzola, munster, Jambon de Bayonne par exemple) déposées depuis 3 à 10 ans minimum selon les produits, celles-ci pourront encore être utilisées au Canada, accompagnées d'une expression telle que « genre », « type », « style ». Les appellations courantes comme camembert, parmesan ou mozzarella pourront encore être utilisées au Canada.

3. Viande porcine

L'accord n'aborde pas les antibiotiques, le bien-être animal ou les préoccupations environnementales qui génèrent pourtant des coûts supérieurs pour les éleveurs européens.

Dans un contexte d'érosion de la consommation de viande porcine, la filière pourrait souffrir d'une dégradation de son image, liée à la taille des élevages canadiens et à l'utilisation systématique d'antibiotiques comme activateurs de croissance. L'étiquetage pourrait être une manière d'informer le consommateur sur l'origine des produits et leur qualité (absence d'antibiotiques par exemple).

La viande porcine est jugée produit sensible : la protection tarifaire est maintenue et un contingent d'importation à droit nul d'un peu plus de 80 000 téc au terme d'une période transitoire de 5 années a été octroyé au Canada par l'UE.

Le contingent octroyé par l'UE au Canada représentera un peu moins de 7% de leurs exportations actuelles. La viande ne devra pas être traitée à la ractopamine, ce qui bloquait jusqu'à maintenant les exportations canadiennes. L'importance du contingent accordé rend économiquement intéressante la mise en place d'une filière sans ractopamine et celui-ci a toutes les chances d'être rempli, d'autant que le jambon non transformé et ses produits d'élaboration enregistrent d'un prix sensiblement plus bas sur les marchés nord-américains. Dans une conjoncture économique difficile pour le secteur porcin, avec des prix qui connaissent de fortes variations cycliques, des importations à plus bas prix pourraient venir casser le marché européen et faire chuter ses prix à des périodes où éleveurs comme transformateurs ont besoin d'engranger des résultats pour compenser des pertes antérieures. La France, qui est autosuffisante mais fortement importatrice de jambon, pourrait être particulièrement touchée. Cela pourrait fragiliser les plus petites unités et avoir des conséquences négatives sur l'emploi⁸⁷.

4. Fromages

L'UE bénéficie d'un contingent d'importation de 18 500 tonnes. L'UE est un grand exportateur de fromages avec plus de 700 000 t exportées en 2015. Ce contingent représente 4% de la consommation de fromage canadienne mais 32% de la consommation de fromages fins⁸⁸ : ces importations à droit nul toucheront fortement les producteurs canadiens, en particulier québécois puisque cette province produit la majeure partie de ces fromages. Le gouvernement canadien a promis des compensations budgétaires.

Le secteur laitier canadien est soumis à une étroite gestion de l'offre qui repose sur trois piliers : la gestion de la production, le contrôle des importations et l'établissement des prix au producteur fondé sur les coûts de production. L'accès supplémentaire aux fromages européens et l'élimination progressive des droits de douanes sur les isolats de protéines laitières, pourrait avoir des incidences négatives sur le secteur laitier canadien et ébranler un des piliers de la gestion de l'offre⁸⁹.

De fait le Canada tente de minimiser l'impact de cette mesure grâce aux modalités de gestion des contingents publiés en août 2017 : 50% du contingent de fromages de haute qualité de 16 000 t sera octroyé à des producteurs locaux, la part restante étant réservée aux distributeurs. Dans les deux cas, 60% est en outre réservé aux petites et moyennes entreprises. Le contingent de 1700 tonnes de fromage industriel sera réservé aux transformateurs⁹⁰.

⁸⁷ Dans l'Ouest de la France, les élevages les plus petits (moins de 150 truies en Bretagne, qui représentent un peu moins de la moitié des élevages) pourraient être fragilisés : leur disparition pourrait mettre en péril la filière car les plus grands élevages ne seraient pas forcément capables de compenser l'arrêt de production de ces plus petites exploitations. Or l'élevage porcin génère beaucoup d'emplois : la production de 100 téc nécessite 4,5 ETP⁸⁷, avec 6 emplois sur 7 en dehors de exploitations agricoles.

⁸⁸ « L'agriculture canadienne et l'Accord Economique et Commercial Global entre le Canada et l'Union européenne », Rapport du Comité permanent de l'agriculture et de l'agroalimentaire, 2014

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ « Note pour la représentation permanente de la France auprès de l'Union européenne », SGAE, 23 août 2017.

« L'attribution de 50 % des licences d'importation à des producteurs locaux risque d'entraîner une sous-utilisation du contingent obtenu par l'Union européenne »⁹¹. Ces derniers n'ont, par nature, pas d'activité d'importation et n'ont pas non plus intérêt à le faire. Il est à craindre que « dans ce cadre les importations canadiennes risquent de concerner surtout les besoins non couverts par la production domestique »⁹². Par ailleurs les autorités canadiennes ont annoncé la hausse des quotas de production de lait alloués de 5 % au 1^{er} juillet 2017 dans cinq provinces : Île-du-Prince-Édouard (1,3 % de la production canadienne), Nouveau-Brunswick (1,7 %), Nouvelle-Écosse (2,2 %) et plus particulièrement Ontario (33,2%) et Québec (36,6 %) ⁹³.

⁹¹ Ibid.

⁹² Ibid.

⁹³ Ibid.

II. Liste des personnes auditionnées

- **M. François Alabrune**, directeur des affaires juridiques au Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères
- **M. Rolando Alcala**, économiste à la division de l'agriculture de l'OMC
- **M. Richard Baron**, ancien conseiller du groupe de travail sur le développement durable de l'OCDE
- **M. Thomas Borrell**, chargé de campagne, Les Amis de la Terre
- **M. Édouard Bourcieu**, représentant en France de la Direction Générale du Commerce (Commission européenne) pour les questions commerciales
- **Mme Anne-Marie Boyer**, chargée des relations européennes au Comité Pauvreté et Politique
- **M. Dominique Bureau**, délégué général du Conseil Economique pour le Développement Durable
- **M. Alain Chabrolle**, vice-président de France Nature Environnement
- **Mme Claire Cheremetinski**, sous-directrice de la politique commerciale et de l'investissement et de la lutte contre la criminalité financière à la Direction générale du Trésor
- **M. Philippe Chotteau**, directeur du département « Économie des filières et de l'exploitation » à l'Institut de l'Élevage
- **M. Diego Colas**, directeur adjoint des affaires juridiques au Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères
- **Mme Caroline Collin**, chargée du dossier « accords de libre-échange » à la Confédération Paysanne
- **M. Thomas Courbe**, directeur général adjoint de la Direction générale du Trésor
- **M. Michel Dubromel**, président de France Nature Environnement
- **Mme Mathilde Dupré**, chargée de campagne pour la responsabilité dans les accords commerciaux à l'Institut Veblen
- **Mme Monique Eloit**, directrice générale à l'Organisation mondiale de la santé animale
- **M. Loïc Évain**, directeur général adjoint de l'alimentation au Ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation
- **M. Emmanuel Gaillard**, arbitre et avocat au Cabinet Shearman et Sterling
- **Mme Claude Girod**, membre du Comité national et référente pour les accords de libre-échange à la Confédération Paysanne
- **M. Daniel-Mercier Guoin**, professeur à l'Université Laval (Québec)
- **Mme Karine Jacquemart**, directrice générale de Foodwatch France
- **M. Thierry Jacquot**, secrétaire national et référent pour les accords de libre-échange à la Confédération Paysanne
- **M. Bertrand De Kermel**, président du Comité Pauvreté et Politique
- **M. Pierre Kohler**, Tufts University
- **M. Robin Lagarrigue**, chargé de mission négociations internationales au Ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation
- **M. Frédéric Lambert**, chef du service Europe et International au Ministère de l'Agriculture et de l'Alimentation
- **M. Dominique Langlois**, président d'Interbev
- **M. Samuel Leré**, chargé de projet Climat-Énergie à la Fondation pour la Nature et l'Homme (FNH)
- **Mme Valérie Liang-Champrenault**, cheffe du Bureau des investissements et des règles dans le commerce international à la Direction générale du Trésor

- **Mme Stéphanie Lux**, ancienne conseillère de Ségolène Royal chargée des relations avec les ONG (cabinet du Ministère de l'Environnement, de l'Énergie et de la Mer)
- **Mme Gabrielle Marceau**, conseillère principale au service juridique de l'OMC
- **M. Devin McDaniels**, économiste à la division du commerce et de l'environnement de l'OMC
- **M. Marc Pagès**, directeur général d'Interbev
- **M. Thierry Pouch**, chef du service des études économiques à l'Assemblée Permanente des Chambres d'Agriculture
- **M. Arnold Puech d'Alissac**, membre du Conseil d'administration (représentant Normandie et parisien) de la FNSEA
- **M. Michel Rieu**, directeur du pôle Économie à l'Institut du Porc (IFIP)
- **M. Guillaume Roué**, président d'INAPORC
- **Mme Clarisse Senaya**, adjointe en charge du CETA au sein du bureau de la politique commerciale, de la stratégie et de la coordination à la Direction générale du Trésor
- **M. Antoine Suau**, directeur du département Economie et Développement durable de la FNSEA
- **Mme Cécile Toubreau**, directrice de Transport et Environnement
- **Mme Aurélie Trouvé**, maître de conférences à AgroParisTech
- **Mme Lora Verheecke**, chargée de recherche et de campagne au Corporate Europe Observatory

III. Liste des sigles

ACIA : Agence canadienne d'inspection des aliments
ADEME : Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie
AECG : Accord économique et commercial global
AGCS : Accord général sur le commerce des services
ALENA : Accord de libre-échange nord-américain
AME : Accords Multilatéraux Environnementaux
CETA : Comprehensive Economic and Trade Agreement
CIRDI : Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
CNUDCI : Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
COP : Conference Of the Parties
COV : Certificat d'obtention végétale
FCR : Forum de coopération réglementaire
GATT : General Agreement on Tariffs and Trade
GES : gaz à effet de serre
GM : génétiquement modifié
HACCP : Hazard Analysis Critical Control Point
ICS : Investment Court System
IG : indications géographiques
INRA : Institut national de la recherche agronomique
LMR : limite maximale de résidus
NPF : clause de la Nation la Plus Favorisée
OACI : Organisation de l'aviation civile internationale
OAV : Office alimentaire et vétérinaire
OCDE : Organisation de coopération et de développement économique
OIE : Organisation mondiale de la santé animale
OGM : Organismes génétiquement modifiés
OMC : Organisation mondiale du commerce
OMI : Organisation maritime internationale
OMS : Organisation mondiale de la santé
ONG : Organisation non gouvernementale
ORD : Organe de règlement des différends
OTC : Obstacle Technique au Commerce
PAC : Politique agricole commune
PIF : Poste d'inspection frontalier européen
REACH : Registration, Evaluation and Autorisation of Chemicals
SPS : sanitaires et phytosanitaires
TBI : Traité bilatéral d'investissement
TÉC : Tonne équivalent-carcasse
TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TTIP : Transatlantic Trade and Investment Partnership
UE : Union européenne