

## **Continentalisation**

Notes et études 08-2000

Novembre 2000

---

# **QUE PENSER DU RÉSULTAT DE LA POURSUITE S.D. MYERS CONTRE LE CANADA**

**RÉMI BACHAND**



**Groupe de recherche sur l'intégration continentale**

Université du Québec à Montréal

Département de science politique

C.P.8888, succ. Centre-ville, Montréal, H3C 3P8

<http://www.unites.uqam.ca/gric>

**Centre Études internationales et Mondialisation**

Le 13 novembre dernier, un panel d'arbitres formé conformément au *Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*<sup>1</sup> a rendu une décision sur la poursuite qu'intentait la compagnie S.D. Myers au gouvernement du Canada en vertu de la partie B du chapitre 11 de l'*Accord de libre-échange nord-américain*<sup>2</sup>. Ce panel devait se pencher sur des violations alléguées du gouvernement concernant quatre articles de cet accord, l'article 1102 sur le traitement national, l'article 1105 sur les normes minimales de traitement, l'article 1106 sur les obligations de résultat et l'article 1110 sur les expropriations. Le lendemain, on pouvait lire dans les journaux que le panel avait pris une décision contre le Canada et que cette décision, selon certains groupes environnementalistes, représentait un recul dans la défense de l'environnant<sup>3</sup> Qu'en est-il exactement?<sup>4</sup>

## Historique

Lorsque la ministre canadienne de l'environnement de l'époque, Mme Sheila Copps, décida d'interdire les exportations de BPC aux États-Unis en novembre 1995, elle ne se doutait sûrement pas que son action provoquerait une poursuite de vingt millions de dollars américains de la part d'une compagnie américaine. C'est pourtant ce qui est arrivé.

Depuis 1990, il existait au Canada un règlement qui interdisait l'exportation de BPC dans un autre pays, à l'exception des États-Unis<sup>5</sup>. À cette époque, les importations de ce produit dans ce pays étaient régies par le *U.S. Environment Protection Agency* (EPA) qui, *de facto*, n'en autorisait l'importation que dans les cas où il s'agissait de BPC produits sur des installations militaires américaines sur le territoire canadien. Myers pour que cette agence fasse preuve de «discrétion dans l'application des règles»<sup>6</sup>, l'EPA donna son consentement à l'importation, par S.D. Myers, de BPC venant du Canada. Dans les jours suivants, c'est au moins neuf autres compagnies qui, suivant l'exemple de Myers, demandèrent à l'EPA de faire aussi preuve de «discrétion dans l'application des règles» à leur égard afin d'importer de ce produit du Canada aux États-Unis. Dans son mémoire de défense, le Canada décrit cette situation ainsi:

---

<sup>1</sup> *Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international*, Rés AG 31/98 (1976), Doc. Off. AG NU, trente et unième session, supp. No. 13, Doc NU A/31/17, chapitre V, section C (1976), (1976) 13 I.L.M., 701.

<sup>2</sup> *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis et le gouvernement du Mexique*, 17 décembre 1992, R.T. Can. 1994 no 2, 32 I.L.M. 289 (entrée en vigueur: premier janvier 1994) [*ci-après*: ALÉNA].

<sup>3</sup> K. McArthur, «NAFTA ruling goes against Ottawa» *The Globe and Mail* [de Toronto] (14 novembre 2000) B-1 et B-14.

<sup>4</sup> Une partie de ce texte est reprise d'un texte précédent figurant également sur le site du GRIC, R. Bachand, *Les poursuites intentées en vertu du chapitre 11 de l'ALÉNA: quelles leçons entirer?*, GRIC, cahier de recherche 00-13, 2000.

<sup>5</sup> *Règlement sur l'exportation de déchets contenant des BPC* D.O.R.S./ 90-453.

<sup>6</sup> Ce terme semble signifier que l'EPA ne punira pas Myers si elle importe du BPC malgré l'interdiction de commettre cet acte. Voir *S.D. Myers contre le Canada, Statement of defence*, en ligne: Appleton et associés <<http://www.appletonlaw.com/cases/mdefense.pdf>> (date d'accès: 30 avril 2000), §16, [notre traduction].

Cet acte unilatéral et extraordinaire des États-Unis en octobre 1995 d'ouvrir ses frontières au commerce transfrontalier de déchets de BPC, apparemment à la vue du TSCA [*Toxic Substance Environmental Act*, loi qui réglemente et interdit l'importation de BPC autres que ceux entreposés dans des lieux militaires], et en l'absence d'entente bilatérale claire avec le Canada s'appliquant à un tel transport, a été à l'origine de l'ordre intérimaire et des initiatives législatives canadiennes subséquentes se rattachant à de tels transports de déchets de BPC canadiens aux États-Unis<sup>7</sup>.

Comme il le fait remarquer dans ce mémoire, le Canada a ratifié la *Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements trans-frontières de déchets dangereux et de leur élimination*<sup>8</sup>. L'article 4 (2)(d) de cette convention demande aux parties de réduire au maximum les transports trans-frontaliers de produits dangereux et interdit à ceux-ci d'exporter de tels produits dans des pays n'ayant pas ratifié cette convention, à moins qu'il n'existe un accord entre les deux pays prévoyant un tel échange. Or, le Canada a bien conclu un accord avec les États-Unis concernant le transport trans-frontalier de matières dangereuses<sup>9</sup> mais prétend ne pas être certain si les BPC sont inclus dans celui-ci. Donc, puisque la *Convention de Bâle* prédomine sur le chapitre 11 de l'*ALÉNA*<sup>10</sup>, il n'avait, selon lui, d'autre choix que d'interdire l'exportation de BPC afin d'agir conformément à ses obligations internationales.

En revanche, Myers prétend détenir des notes internes qui confirment l'intention d'Ottawa de protéger d'abord et avant tout les compagnies d'élimination de BPC canadiennes (en particulier Chem-Security de Swan Hill, Alberta) contre la compétition de compagnies américaines. La ministre aurait été jusqu'à informer personnellement les compagnies Chem-Security Inc. et CINTEC Environment Inc. qu'elle ferait fermer la frontière afin de les protéger contre les compagnies américaines. La compagnie cite une note donnée à la ministre de l'environnement qui l'avertit qu'une telle mesure violerait les obligations du Canada contractées par l'entremise du chapitre 11 de l'*ALÉNA* et qui affirme, en plus, qu' :

on ne peut affirmer que l'ouverture de la frontière américaine crée de risques [envers l'environnement ou la santé humaine] significatifs. Il sera difficile d'argumenter à l'effet que le transport de BPC vers les États-Unis pose un danger plus grand que le transport du même produit jusqu'à Swan Hill en Alberta<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> *Idem*, §18 [notre traduction].

<sup>8</sup> *Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements trans-frontières de déchets dangereux et de leur élimination*, 22 mars 1989, 28911 R.T.N.U. 57, R.T.Can. 1992 No 19 (entrée en vigueur: 5 mai 1992, entrée en vigueur au Canada: 26 novembre 1992) [ci-après: *Convention de Bâle*].

<sup>9</sup> *Accord concernant les déplacements trans-frontaliers de déchets dangereux*, Can. et É-U, 28 octobre 1986, R.T.Can 1986 no 39 (entrée en vigueur: 8 novembre 1986).

<sup>10</sup> Notamment à cause de l'article 104 (1) b) de l'*ALÉNA* qui prévoit expressément la prédominance du respect des obligations de la *Convention de Bâle* lorsque surviendraient des incompatibilités avec des obligations prévues par l'*ALÉNA*; *ALÉNA*, *Supra* note 2, art. 104 (1) b).

<sup>11</sup> *S.D. Myers contre le Canada, Statement of claim*, en ligne: Appleton et associés <<http://www.appletonlaw.com/cases/mclaim.pdf>> (date d'accès: 30 avril 2000) §20.

C'est donc dans ce contexte que le ministère de l'environnement a fait interdire l'exportation de BPC aux États-Unis par un ordre intérimaire le 20 novembre 1995. Les frontières furent toutefois réouvertes par un règlement qui entra en vigueur le 4 février 1997<sup>12</sup>. Cette dernière décision fut toutefois rapidement suivie par une nouvelle interdiction, de la part de l'EPA américaine, d'en importer afin de se conformer à la décision de la cour d'appel américaine dans l'arrêt *Sierra Club v. E.P.A.*. Cette interdiction entra en vigueur le 20 juillet 1997.

Dans sa poursuite contre le Canada, S.D. Myers soutient donc que le Canada a violé les obligations que lui conférait l'ALÉNA en matière de traitement national, de respect du standard minimal de traitement et d'obligation de résultats, et qu'il n'a pas, tel que stipulé dans ce traité, accordé d'indemnisation suite à une expropriation.

### **La poursuite.**

Myers considère que l'interdiction d'exporter des déchets contenant des BPC est discriminatoire et viole l'obligation d'accorder aux investisseurs étrangers un traitement similaire à celui accordé aux investisseurs locaux dans des circonstances similaires car elle nuit aux compagnies américaines qui voudraient décontaminer les déchets dans des sites qui seraient situés aux États-Unis. Ce à quoi le gouvernement canadien répond que le règlement s'applique sans distinction de nationalité et que les compagnies canadiennes n'ont pas, non plus, le droit d'exporter de tels déchets. Il prétend que S.D. Myers n'est pas dans des circonstances similaires aux autres compagnies canadiennes parce qu'il n'a pas d'installations permettant l'élimination de ces déchets au Canada, mais que s'il en avait, il le serait.

La compagnie américaine accuse aussi Ottawa de ne pas avoir respecté les standards minimaux de traitement garantis par le droit international. Les actes pris par Ottawa constitueraient «un déni de justice et une violation à l'obligation d'agir de bonne foi qu'impose le droit international»<sup>13</sup>, ce que le gouvernement se défend bien d'avoir fait, ne voyant dans les accusations de Myers, aucune preuve de violation de ces règles minimales de traitement.

Toujours selon Myers, le règlement canadien revient à imposer des obligations de résultat puisqu'il force les investisseurs à donner un contenu canadien aux services offerts par la compagnie. Dans leur cas personnel, les mesures canadiennes forcent Myers à déménager une partie de leur site au Canada. Cet argument est évidemment rejeté par le Canada qui, par ailleurs, affirme que même si ce règlement peut être assimilé à une obligation de résultat, il doit être considéré comme une exception au sens de l'article 1106 (6) et qui concerne les mesures environnementales nécessaires aux États pour remplir leurs obligations «découlant du droit national et international nécessaires pour la protection de la vie humaine, animale ou végétale, ou nécessaire pour la protection des ressources naturelles épuisables vivantes ou non-vivantes»<sup>14</sup>. Or, justement, la réglementation imposée par le Canada était nécessaire pour respecter les obligations imposées par la *Convention de Bâle*.

---

<sup>12</sup> *Règlement modifiant le Règlement sur l'exportation de déchets contenant des BPC* D.O.R.S./97-108.

<sup>13</sup> *S.D. Myers contre le Canada, Statement of claim, Supra* note 11, § 42 [notre traduction].

<sup>14</sup> *S.D. Myers contre le Canada, Statement of defence, Supra* note 6, § 52 [notre traduction].

Enfin, on estime, du côté de Myers, que ce règlement a l'effet d'une expropriation. Selon son mémoire, même si l'*ALÉNA* ne définit pas le terme «expropriation», il est clair «qu'il visait à protéger contre les mesures directes et indirectes d'expropriation en étendant sa couverture aux “mesures équivalent à l'expropriation”»<sup>15</sup>. Dans ce mémoire, les avocats plaident que la définition que donne le droit international à ce terme «réfère aux actes par lesquelles l'autorité gouvernementale est utilisée pour priver la jouissance de la propriété»<sup>16</sup> et que les actions des gouvernements qui finissent par avoir les effets d'une expropriation doivent être considérées comme étant des expropriations. Puisque le droit international tout autant que l'*ALÉNA* exigent que les expropriations soient accompagnées d'une compensation, le Canada doit donc indemniser la compagnie pour ses actions. La réplique du Canada sur ce sujet est intéressante à noter pour comprendre l'évolution du concept d'expropriation. On semble, de son côté, accepter le fait qu'est inclus dans le terme d'«expropriation» la perte de jouissance des bénéfices. On romprait ainsi définitivement avec l'ancienne définition qui n'inclurait qu'une prise de possession de la propriété. En effet, le gouvernement se défend «de ne pas avoir acquis, *ni directement, ni indirectement*, quelque propriété qu'ait pu avoir Myers au Canada. (...) L'ordre intérimaire n'a jamais privé Myers *d'aucun bénéfice ou d'aucun droit de propriété* qu'aurait pu avoir la compagnie au Canada»<sup>17</sup> et jamais on ne remet en doute la définition que donne le plaidoyer de Myers. Comme on peut le voir, la défense se concentre uniquement à démontrer que Myers n'a pas été privé d'aucun de ces droits, en partie parce que Myers n'a pas d'investissements au Canada<sup>18</sup>. Or, il semble clair que le Canada a opté dans ce cas pour la nouvelle définition d'expropriation, c'est-à-dire celle que veulent lui donner les investisseurs internationaux à savoir celle qui inclut le droit aux profits.

Pour les dommages qui lui sont causés par la réglementation canadienne, la compagnie américaine demande donc au panel d'arbitre formé en vertu du Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le Droit commercial international (CNUDCI) de forcer le gouvernement canadien à lui donner une indemnisation de 20 millions de dollars.

### **La sentence.**

#### LA CONFORMITÉ DE L'INTERDICTION AVEC LA CONVENTION DE BÂLE.

D'abord et avant tout, le panel devait se prononcer sur l'argument amené par la Canada à l'effet qu'il a légiféré de façon à respecter la *Convention de Bâle* car une telle interprétation aurait légitimé les actes du gouvernement canadien. Or, le panel croit plutôt la version donnée par Myers qui prétend que les mesures prises par le gouvernement visaient plutôt à protéger les

---

<sup>15</sup> *S.D. Myers contre le Canada, Statement of claim, Supra* note 11, §49 [notre traduction].

<sup>16</sup> *Idem.*

<sup>17</sup> *S.D. Myers contre le Canada, Statement of defence, Supra* note 11, § 58 [notre traduction, nos italiques].

<sup>18</sup> Le Canada plaide en effet dans son mémoire que les opérations de Myers au Canada ne remplissent pas la définition d'investissement prévu par l'*ALÉNA*, ce à quoi Myers répond qu'elle avait du personnel affecté au Canada et qu'après la fermeture de la frontière, elle a retiré ses investissements qui totalisaient environ un million de dollars.

deux usines de traitement de déchets de BPC. Pour appuyer ses arguments, le panel explique que:

[l]e 6 décembre 1995, le Canada a envoyé une note diplomatique aux États-Unis leur demandant si les BPC étaient définis comme étant des déchets dangereux sous la législation américaine, et si les BPC étaient couverts par l'*Accord concernant les déplacements trans-frontaliers de déchets dangereux*. Le 23 janvier 1996, les États-Unis ont confirmé que la réponse aux deux questions était «oui». Le Canada a eu la possibilité d'enquêter sur les craintes qu'il avait bien avant qu'il établisse sa législation à ce sujet. Il était alors bien évident qu'il était possible d'ouvrir les frontières<sup>19</sup>.

Or, l'allégation du Canada à l'effet que l'*Accord concernant les déplacements trans-frontaliers de déchets dangereux* n'incluait possiblement pas les BPC est fautive. Il est donc clair pour le panel que l'objectif de la politique du Canada était de «protéger et de promouvoir la part de marché des ses entreprises»<sup>20</sup>.

#### SUR L'ARTICLE 1102 (TRAITEMENT NATIONAL).

Sur l'allégation de S.D. Myers concernant la violation par le Canada de l'obligation d'appliquer le même traitement aux investisseurs étrangers qu'aux investisseurs nationaux dans des circonstances similaires, le panel se penche d'abord sur l'expression «circonstances similaires» afin de définir les circonstances dans lesquelles la comparaison entre le traitement accordé aux entreprises étrangères et aux entreprises nationales peut être faite<sup>21</sup>. Or:

il est clair que S.D. Myers et Myers Canada était dans des “circonstances similaires” aux opérateurs canadiens tels que Chem-Security et Cintec. Ils étaient tous engagés dans l'industrie de la décontamination de déchets de BPC. S.D. Myers était en position pour attirer des clients qui, autrement, seraient allés vers les opérateurs canadiens parce qu'il aurait été en mesure d'offrir des prix plus favorables grâce à une plus grande expérience et une meilleure crédibilité<sup>22</sup>.

En se demandant si les mesures prises par le Canada avaient comme résultat de créer un avantage disproportionné aux investisseurs nationaux par rapport aux investisseurs étrangers, le panel se trouve indirectement à répondre à l'argument du Canada à l'effet que la protection des industries de transformation de déchets de BPC était légitime parce qu'elle permettait de s'assurer la survie d'industries canadiennes dans ce domaine. Le panel prétend que cet objectif était en effet légitime mais que le Canada aurait pu utiliser des mesures alternatives qui n'auraient pas empêché Myers de s'insérer sur le marché, comme par exemple de donner des

---

<sup>19</sup> *S.D. Myers c le Gouvernement du Canada* (décision partielle) (2000), en ligne Appleton et associés, <<http://www.appletonlaw.com/cases/Myers-FinalMeritsAwards.pdf>> (date d'accès: 14 novembre 2000), §190, [ci-après: *Myers c. Canada*], [notre traduction].

<sup>20</sup> *Ibid*, §162, [notre traduction].

<sup>21</sup> *Ibid*, §248.

<sup>22</sup> *Ibid*, §251, [notre traduction].

subventions aux industries canadiennes que le gouvernement voulait protéger<sup>23</sup>, mesures qui n'auraient pas donné cet «avantage disproportionné».

Ainsi donc, puisque S.D. Myers était dans des circonstances similaires aux investisseurs canadiens, que les mesures prises étaient préjudiciables à la compagnie américaine par rapport aux investisseurs canadiens et qu'elles avaient pour effet d'exclure la première du marché, le panel conclu à une violation du Canada de son obligation d'offrir le traitement national à S.D. Myers.

#### SUR L'ARTICLE 1105 (NORMES MINIMALES DE TRAITEMENT).

Nous évoquions dans un autre texte<sup>24</sup> les débats existant à l'intérieur de la doctrine et de la jurisprudence à propos de la définition du concept de «normes minimales de traitement». Ces débats se sont poursuivis à l'intérieur du panel concernant la poursuite de Myers, ce qui a conduit un arbitre à donner un avis minoritaire sur la question.

La sentence explique tout d'abord le motif d'une telle clause. Il s'agit, selon elle, d'«éviter ce qui, autrement, pourrait être vide (...) Le standard minimum est un plancher sous lequel le traitement des investisseurs étrangers ne peut pas tomber, même si le gouvernement n'agit pas de façon discriminatoire»<sup>25</sup>.

Une violation de cette clause ne se fait que lorsqu'il est démontré que le gouvernement a agit de façon injuste et arbitraire envers l'investisseur. Ainsi, la violation d'une autre règle de droit international en matière de traitement des investissements, quoi que ne prouvant pas de façon absolue une violation aux normes minimales de traitement, «pèsent lourdement en faveur d'une violation de l'obligation de l'article 1105 [sur ces normes minimales de traitement]»<sup>26</sup>. Ainsi, pour deux des trois membres du panel, «la violation de l'article 1102 établit essentiellement la violation de l'article 1105 également»<sup>27</sup>. La majorité conclut donc à la violation, par le Canada, de l'article 1105<sup>28</sup>.

#### SUR L'ARTICLE 1106 (LES OBLIGATIONS DE RÉSULTAT).

De façon très succincte, le panel explique que la majorité de ses membres ne considèrent pas que les mesures prises par Ottawa peuvent être considérées comme étant des obligations de résultats.

---

<sup>23</sup> *Ibid*, §255. Ainsi donc, l'obligation d'offrir le traitement national n'empêcherait pas, selon ce panel, de faire de la discrimination lors de l'octroi de subventions.

<sup>24</sup> R. Bachand, *Supra* note 4, aux pages 13 et s..

<sup>25</sup> *Myers c. Canada*, *Supra* note 19, §259, [notre traduction].

<sup>26</sup> *Ibid*, §263, [notre traduction].

<sup>27</sup> *Ibid*, §266, [notre traduction].

<sup>28</sup> L'arbitre Chiasson émet toutefois son désaccord en soutenant que l'article 1105 ne se réfère finalement qu'à l'obligation de rencontrer les obligations de traitement juste et équitable requis par le droit international, *Ibid*, §267.

## SUR L'ARTICLE 1110 (LES EXPROPRIATIONS).

La définition du concept d'expropriation semble actuellement faire l'objet d'un débat entre la doctrine et la jurisprudence ou, au moins, d'une évolution lancée sous l'impulsion de récentes décisions arbitrales concernant notamment des poursuites reliées au chapitre 11 de l'*ALÉNA*. En effet, alors qu'une majorité des éminents auteurs écrivant sur le sujet rattachent ce concept à une prise de possession de la propriété<sup>29</sup>, de récentes décisions élargissent ce concept afin d'y introduire les expropriations rampantes (*creeping expropriations*) ce qui permet d'inclure dans ce concept les mesures qui, sans pouvoir être considérées comme étant des prises de possession de la propriété, finissent par avoir les mêmes effets. Par exemple, il peut être utile de citer l'arrêt Robert Azinian où le panel nous expliquait que: «[l]es mots “confiscatoire”, “destruction des droits contractuels en tant qu’actifs”, ou “répudiation” peuvent être utilisés pour décrire des bris dans certains cas extraordinaires, et donc comme étant des actes d'expropriation»<sup>30</sup>; ou l'arrêt Pope & Talbot qui prétend qu'un régime de contrôle des exportations, comme tous les autres actes de puissance publique (*police powers*) exercés par l'État, peut être considéré comme étant une forme d'expropriation rampante si cette action a les mêmes effets qu'une expropriation<sup>31</sup>.

Dans son appréciation de la question à savoir si le Canada avait violé l'article 1110 de l'*ALÉNA*, le panel fait un raisonnement un peu étonnant. Dans différents paragraphes d'abord, il élabore une définition assez «large» du concept d'expropriation allant plus dans le sens des deux sentences citées par exemple que dans la direction donnée par la doctrine. Il en parle comme étant principalement une prise de possession de la propriété par une autorité gouvernementale<sup>32</sup>, mais pouvant inclure des droits autres que les droits de propriété peuvent être expropriés<sup>33</sup>. Est également incluse dans ce principe la destruction de l'habileté du propriétaire de jouir de ses droits économiques de façon partielle ou totale<sup>34</sup>. Il affirme enfin que le terme «équivalent» a été inséré dans l'article 1110 afin d'inclure les actes d'expropriation rampante, mais que ce concept n'a pas comme effet d'élargir la définition du concept habituellement acceptée par la doctrine internationale<sup>35</sup>. Or, sur ce dernier point et tel que nous l'avons vu, il semble bien qu'au moins une partie de la doctrine considère que les actes d'expropriation rampante ne sont pas considérés

---

<sup>29</sup> Voir sur ce sujet entre autre: J.P. Laviee, *Protection et promotion des investissements: étude de droit international économique*, Genève, PUF, 1985, aux pages. 160 et 161; D. Carreau et P. Juillard, *Droit international économique*, 4e édition, Paris, LGDJ, 1998 aux pages. 522-523.

<sup>30</sup> Voir par exemple *Robert Azinian and others v. United Mexican States* (Cas CIRDI no ARB (AF)/97/2) (1999) en ligne: CIRDI <<http://www.worldbank.org/icsid/cases/mexico-e.pdf>> (date d'accès: 28 avril 2000) (Centre international de règlement des différends relatifs aux investissements) (arbitres: B.R. Civiletti, C. Von Wobeser, J. Paulsson), au § 90.

<sup>31</sup> *Pope & Talbot c. Le gouvernement du Canada*, en ligne Appleton et associés <<http://www.appletonlaw.com/cases/P&T-Interim Award.pdf>> (date d'accès: 28 juin 2000), [ci-après: *Pope & Talbot c. Canada*], notamment au §99.

<sup>32</sup> *Myers c. Canada*, *Supra* note 19, au §280.

<sup>33</sup> *Ibid*, §281.

<sup>34</sup> *Ibid*, §283.

<sup>35</sup> *Ibid*, §286.

comme faisant partie du concept d'expropriation puisque celui-ci ne considère que des prises de propriété. Or, l'étrangeté de la décision réside dans le fait qu'après avoir donné une définition aussi large de ce concept, le panel ne considère pas que les mesures prises par le Canada sont une expropriation parce qu'elles n'ont nuit aux intérêts de Myers que pour une certaine période de temps et que le Canada n'a pas tiré de bénéfice de son action. Cette décision rejoint la décision prise par un panel dans le cas de Pope & Talbot qui apportait également une définition très large à l'expropriation mais qui soutenait que les mesures prises par le Canada n'avaient pas brimé les droits de la compagnie américaine assez pour être considérées comme étant une expropriation, ou dans d'autres mots, que le degré d'interférence envers l'investissement n'avait pas atteint un niveau assez grand pour que les mesures soient considérées comme étant une expropriation<sup>36</sup>. On peut donc tirer comme conclusion juridique de ces deux sentences que le concept d'expropriation est maintenant étendu au concept d'expropriation rampante, mais qu'il existe un certain niveau quantitatif, ou un minimum de préjudices qui doit être causé pour que des actes (dont la nature qualitative pourrait par ailleurs les inclure dans la définition d'expropriation rampante) puissent être réellement être considérés comme une expropriation par un panel d'arbitres.

## LA COMPENSATION.

Le panel ne s'est pas penché sur le montant qui devra accorder le Canada à S.D. Myers, laissant la question à un panel subséquent.

## Conclusion.

Il ne s'agit pas ici d'une victoire de Myers tel que l'ont écrit les journaux sous l'influence de Me Appleton, avocat principal de la compagnie. En effet, le panel ne lui a donné raison que sur deux des quatre points et a donné raison au gouvernement canadien concernant le point le plus important, l'expropriation. Il s'agit toutefois d'une victoire pour le capital transnational qui voit une fois de plus confirmé la difficulté croissante des États à mettre sur pied des politiques économiques sortant du cadre du marché, c'est-à-dire non axé exclusivement sur l'offre et la demande du capital *au niveau international*. En effet, la décision concernant justement le traitement national, mais surtout l'explication donnée au concept d'expropriation démontre la plus grande difficulté qu'ont maintenant les gouvernements de prendre des mesures discriminatoires envers les investisseurs afin de défendre les investisseurs nationaux. En concluant des accords de libre-échange, les gouvernements donnent les outils nécessaires à leur bourgeoisie transnationale pour que celle-ci puisse entrer de plein pied sur les marchés étrangers. En revanche, ces gouvernements s'aliènent jusqu'à un certain point de la possibilité d'appuyer leur propre petite bourgeoisie contre le capital transnational étranger.

Dans le cas présent, Ottawa tentait de protéger des industries canadiennes qui s'avéraient incapables de rivaliser avec les industries concurrentes américaines. Le faisait-il vraiment afin de s'assurer que survivent, quoi qu'il arrive, des industries capables de décontaminer des déchets de BPC, telle que le soutiennent les groupes canadiens environnementalistes, ou plutôt pour protéger ces industries *en tant que membres de la bourgeoisie nationale canadienne*? Nous

---

<sup>36</sup> *Pope & Talbot, Supra* note 31, § 100 à 102.

préférons ne pas nous prononcer sur ce débat. Quoi qu'il en soit, cette décision est un bon exemple pour démontrer que le chapitre 11 de l'*ALÉNA*, comme tous les accords d'investissements bâtis sur le même modèle, renforce la tendance à la concentration du capital au niveau international.