
Quelques réflexions d'ordre juridique sur la clause d'adhésion de l'ALÉNA

Vilaysoun Loungnarath, jr^{*}

L'Accord de libre-échange nord-américain contient une clause d'adhésion qui donne ouverture à une extension potentielle de l'application de l'ALÉNA à des pays tiers désirant s'y joindre. L'auteur s'interroge sur la nature de cette clause d'adhésion, sa portée et la façon dont elle pourrait être appliquée.

Selon l'auteur, le mécanisme d'adhésion de l'ALÉNA s'insère dans une entreprise dont l'objectif ultime est d'amplifier l'intégration économique panaméricaine. L'auteur pose que le principal effet juridique de la clause d'adhésion de l'ALÉNA est d'installer un processus à travers lequel les conditions d'adhésion sont négociées et l'intégration du candidat est formalisée.

À l'intérieur de ce processus, les parties à l'ALÉNA jouissent d'une latitude considérable, sans toutefois se voir reconnaître un droit de veto ayant pour effet de bloquer l'adhésion d'un État tiers.

La discrétion politique inhérente au processus d'adhésion n'est pas illimitée. L'auteur fait valoir qu'elle est circonscrite par une borne juridique, soit le principe de la bonne foi et ses corollaires, le critère du comportement raisonnable et la doctrine de l'abus de droit. L'application de ces préceptes juridiques implique notamment que la dynamique de l'adhésion est subordonnée à une logique caractérisée par un degré minimal de connexité avec les valeurs et les objectifs de l'ALÉNA. Or ceux-ci s'articulent autour d'un projet essentiellement économique, soit la constitution d'un espace économique et sa gestion.

Aussi, l'auteur soutient que l'idée de processus telle qu'envisagée par la clause d'adhésion de l'ALÉNA, implique que la gestion politique de ce processus est animée par des critères objectifs. Il s'inspire de l'expérience européenne d'élargissement pour dégager des paramètres utiles à l'élaboration de ces critères objectifs.

The North American Free Trade Agreement contains an accession provision creating the opportunity for third party States to participate in NAFTA. The author examines the nature and scope of NAFTA's accession provision and its potential application.

According to the author, the accession mechanism presented in NAFTA reflects the ultimate goal of panamerican economic integration. He concludes that the primary legal implication lies in the availability of a framework for negotiations and a formalized process for accession to NAFTA.

Parties to NAFTA enjoy considerable discretionary powers and manoeuvrability within the accession process; but these powers fall short of a veto power with respect to the accession of third parties to the treaty.

The State parties' power to negotiate is subject to the inherent limitations found in the international principles of good faith dealing, reasonable conduct and the doctrine of «abus de droit». There must therefore be at least a minimal correlation between the accession situation in question, and the values and objectives embodied in NAFTA: the creation and management of an economic «free» zone.

Finally, the author submits, the accession process as conceived in NAFTA will be guided by objective criteria. Drawing on European free trade experiences, the author concludes by exploring potential objective parameters to facilitate application of NAFTA's accession provision.

^{*} Avocat et professeur de droit à l'Université de Montréal ; membre du Barreau du Québec et membre du Barreau de l'État de New York. L'auteur tient à souligner la qualité du travail d'assistance de recherche de M^{re} Renée-Claude Riendeau et de M^{re} André Turmel. Des remerciements sont exprimés à l'égard du Fonds Georg Stellari qui a accordé une subvention pour cette étude.

Sommaire

Introduction

- I. L'adhésion à un traité en droit international public :
considérations d'ordre général**
- II. Une présentation sommaire des principaux éléments de la
clause d'adhésion de l'ALÉNA**
 - A. La Commission du libre-échange et les négociations des
conditions d'adhésion*
 - B. Le scénario de l'adhésion d'un «groupe de pays»*
 - C. La formalisation de l'adhésion*
 - D. L'approbation de l'adhésion en droit interne*
 - E. La problématique du droit de veto et en particulier, le rapport
entre cette problématique et le deuxième paragraphe de l'article
2204 de l'ALÉNA*
- III. La régulation juridique du processus d'adhésion de l'article 2204 de
l'ALÉNA**
 - A. Le principe de la bonne foi dans l'ordre juridique international*
 - B. L'application du principe de la bonne foi et de ses corollaires au
processus d'adhésion de l'ALÉNA*
- IV. La gestion politique du processus d'adhésion de l'ALÉNA**

Conclusion

Introduction

L'Accord de libre-échange nord-américain¹, qui a été signé le 17 décembre 1992 et qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994, présente la particularité de comporter, à son article 2204, un mécanisme d'adhésion. À cet égard, l'ALÉNA se démarque de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis d'Amérique² qui ne contenait pas de telle clause. S'il est incontestable que l'article 2204 de l'ALÉNA soulève une série de questions théoriques fort intéressantes, il revêt aussi, et peut-être surtout, un intérêt pratique. En effet, le Chili pourrait, dans un avenir rapproché, se prévaloir de ce mécanisme d'adhésion et joindre l'ALÉNA³. Cet État paverait sans doute la voie à d'autres pays latino-américains, les autorités américaines ayant identifié l'Argentine, la Colombie et le Vénézuëla comme des «candidats viables pour l'accession»⁴. Autre centre d'intérêt pratique, l'hypothèse de l'adhésion d'un éventuel Québec souverain, un thème qui a rapidement attisé les passions et soulevé les controverses au Canada⁵.

On s'est interrogé sur les motivations qui ont poussé le Mexique, les États-Unis et le Canada à insérer dans l'ALÉNA un mécanisme d'accession. Trois théories émergent : la théorie du droit de veto, la théorie de la protection contre le bilatéralisme américain et finalement, la théorie de l'intégration économique panaméricaine.

Suivant la théorie du droit de veto, une clause d'adhésion aurait été prévue dans l'ALÉNA dans le but de donner à chacun des États parties un droit de veto quant à l'élargissement de cette zone de libre-échange. Il y a lieu de contester la crédibilité de cette proposition, ne serait-ce que pour deux rai-

¹ Ministère des Affaires extérieures, *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique*, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1992 [ci-après ALÉNA].

² *Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, 22 décembre 1987, R.T. Can. 1987 n° 3 [ci-après ALÉ].

³ «Chile: Another NAFTA Party in 1994?» *NAFTA Watch* (19 janvier 1994) 3 ; M. Tison, «Le Chili membre de l'ALÉNA dès l'automne?» *La Presse [de Montréal]* (12 décembre 1994) A1.

⁴ Traduction libre de «viable candidates for accession» ; «"Summit of Americas" to forge closer ties, identify new partners» *NAFTA Watch* (2 février 1994) 3.

⁵ «Un Québec souverain ne serait pas admis automatiquement à l'Accord de libre-échange» *La Presse [de Montréal]* (19 août 1992) B4 [ci-après «Un Québec souverain»] ; C. Leconte, «Un Québec souverain admis au libre-échange?» *Le Devoir [de Montréal]* (19 août 1992) 1, 4 ; «Enter Free Trade, Exit Separatist Fantasy» *The [Toronto] Globe and Mail* (20 août 1992) A20 [ci-après «Enter Free Trade»].

sons. En premier lieu, cette théorie ne tient pas compte du fait qu'en l'absence d'une clause d'accession, un traité est considéré comme fermé ; or, un État tiers ne peut adhérer à un traité fermé à moins d'obtenir l'assentiment de toutes les parties au traité. L'absence d'une clause d'adhésion emporte donc un droit de veto implicite au bénéfice de chacune des parties au traité. En ce sens, on voit mal comment l'insertion d'un mécanisme d'adhésion refléterait la volonté des parties de reconnaître à chacune d'entre elles un droit de veto puisque, pour traduire en réalité juridique un tel dessein, il aurait été moins onéreux de laisser le silence agir et de suivre le modèle de l'ALÉ, un traité fermé ne comportant pas de mécanisme d'adhésion. En second lieu, l'article 2204 de l'ALÉNA ne signale pas formellement que chacune des parties à l'ALÉNA dispose d'un droit de veto. Cette question du droit de veto fera l'objet de commentaires ultérieurs, alors que sera défendue la thèse voulant que l'article 2204 de l'ALÉNA ne confère pas un droit de veto formel à chacune des parties à l'ALÉNA.

Deuxième théorie, la protection contre le bilatéralisme américain. La clause d'accession répondrait aux craintes canadiennes et mexicaines de voir un espace de libre-échange panaméricain édifié par le jeu d'une « succession anarchique d'accords bilatéraux »⁶ dont le point de convergence serait les États-Unis. Inutile de dire qu'une telle architecture économique amplifierait la suprématie américaine sur ce continent et confinerait le Canada et le Mexique à des rôles de figurants ou de sous-fifres pour ce qui concerne, du moins, la conception de cet espace. En revanche, le mécanisme d'adhésion de l'ALÉNA présente, pour le Mexique et le Canada, l'intérêt d'être placés sur un pied d'égalité juridique avec les États-Unis quant à l'examen d'une entreprise d'élargissement et à la détermination de ses paramètres. Il compte aussi l'avantage d'orienter l'élargissement dans un cadre normatif à l'élaboration duquel ces pays ont participé et qui reflète, espérons-le, certains de leurs intérêts et de leurs préoccupations. Les détracteurs de cette théorie font valoir que le langage de l'article 2204 de l'ALÉNA ne confère pas l'exclusivité au mécanisme d'adhésion qui y est prévu ; il est en effet rigoureusement exact que la lettre de cette disposition n'empêche pas une des parties à l'ALÉNA de conclure avec un État tiers une entente de libre-échange. D'ailleurs, les Américains ont déjà laissé entendre qu'ils n'excluaient pas la possibilité de conclure un accord commercial bilatéral avec le Chili, plutôt que de privilégier des négociations multilatérales dans le cadre de l'ALÉNA⁷.

⁶ A. Moreira, « L'Amérique latine face aux perspectives d'élargissement de l'Accord de libre-échange nord-américain » (1993) 6 Bulletin Société de dr. int. éc. 6 à la p. 7.

⁷ D. Fagan, « U.S. — Chile Talks Opposed by Maclaren » *The [Toronto] Globe and Mail* (15

Suivant une troisième école de pensée, qui se profile comme la plus sérieuse, la clause d'adhésion de l'ALÉNA s'inscrirait dans la foulée de l'initiative Bush pour les Amériques, lancée en juin 1990⁸ : la clause traduirait un esprit d'ouverture économique et serait fondamentalement inspirée par le dessein politique de créer, à long terme, une vaste zone de libre-échange qui couvrirait l'ensemble du continent américain, de la Terre de feu à l'Alaska comme aiment à le répéter les romantiques.

Cette étude a pour objectif de préciser la portée du mécanisme d'adhésion à l'ALÉNA. Elle s'articule autour de deux idées maîtresses. D'abord, il sera soutenu qu'est associée une forme de régulation juridique à la clause d'adhésion de l'ALÉNA, fondée sur le principe de la bonne foi et ses corollaires, le critère du comportement raisonnable et la doctrine de l'abus de droit. Ensuite, nous ferons valoir que le mécanisme d'adhésion de l'ALÉNA suppose l'élaboration d'une gestion politique qui se traduit par l'établissement d'une série de critères objectifs. Nous serons donc amenés à défendre la thèse que l'entreprise d'élaboration de ces critères politiques peut s'inspirer de certains principes et de certaines constantes se dégageant des expériences d'élargissement des Communautés européennes et de l'Union européenne.

Toutefois, avant d'aborder ces deux thèmes cardinaux, il convient de faire une brève présentation générale du concept d'adhésion en droit international public, puis de mener un examen analytique des principaux élé-

mars 1994) B2.

⁸ Sur l'initiative Bush, voir notamment W.H. Cavitt, «Western Hemisphere Free Trade Initiatives» (1992) 18 William Mitchell L. Rev. 271 aux pp. 283-84 ; G.C. Hufbauer, J.J. Schott et M. Lambsdorff, «Options for a Hemispheric Trade Order» (1991) 22 Inter-American L. Rev. 261 aux pp. 263-68. La proposition du président Bush comportait trois éléments : une initiative commerciale ; une initiative ayant trait à l'investissement, et une initiative dont l'objet était l'endettement des pays d'Amérique latine. Sur l'initiative commerciale, Cavitt s'exprime comme suit :

The Trade Initiative is the first of three components of the EAI [Enterprise for the Americas Initiative]. Its intermediate goal is the negotiation of comprehensive free trade agreements (FTAs) with the countries of Latin America. Successful negotiation of a North American Free Trade Agreement (NAFTA) with Mexico and Canada would be an important milestone on the road toward the President's ultimate goal of hemispheric-wide free trade [notes omises] (Cavitt, *ibid.* à la p. 284).

Dans la même veine s'inscrit la proposition du président Clinton de créer une vaste zone de libre-échange américain s'étendant de l'Alaska à l'Argentine. Cette proposition a été formulée lors du Sommet des Amériques tenu à Miami en décembre 1994 (voir «Une zone de libre-échange de l'Alaska à l'Argentine» *La Presse [de Montréal]* (10 décembre 1994) A1).

ments de la clause d'adhésion de l'ALÉNA.

I. L'adhésion à un traité en droit international public : considérations d'ordre général

L'adhésion, aussi dénommée accession⁹, est «l'acte par lequel un État qui n'a pas signé le texte du traité, exprime son consentement définitif à être lié»¹⁰. Par le procédé de l'adhésion, un État s'insère à l'intérieur d'un cadre conventionnel, bien qu'il n'ait pas été associé à la constitution de ce cadre. L'adhésion produit les mêmes effets juridiques que produisent la signature et la ratification d'un traité. C'est donc dire qu'en adhérant à un traité, un État jouit des mêmes droits conventionnels et assume les mêmes obligations conventionnelles que les parties originaires.

Un État ne dispose pas d'un droit d'adhésion vis-à-vis d'un traité auquel il n'est pas partie¹¹. Cette proposition est l'expression du droit positif contemporain et ne soulève pas de difficulté particulière dans le cas des traités bilatéraux ou des traités ayant un caractère politique marqué, tels les traités de paix, d'alliance ou de défense. En revanche, l'énoncé est plus controversé pour ce qui concerne les traités multilatéraux dits généraux ou à vocation universelle. Un courant doctrinal, fortement minoritaire il est vrai, reconnaît ainsi à un État le droit de devenir partie à un traité relatif à des normes internationales, ou portant sur des questions d'intérêt général pour l'ensemble de la communauté internationale, et ce, même en l'absence d'une clause d'adhésion dans le traité¹². Cette position doctrinale n'a pas été

⁹ Adhésion et accession sont considérés comme des synonymes. L'expression adhésion est surtout utilisée dans la terminologie française alors que le terme accession est privilégié dans le monde anglo-saxon. À une certaine époque, il était soutenu qu'il existait certaines différences entre accession et adhésion : pour certains auteurs, l'adhésion désignait une acceptation partielle du traité alors que l'accession constituait une acceptation complète du traité. La doctrine et la pratique internationale contemporaines ont écarté cette distinction (voir par ex. A. Nastase, «L'adhésion comme moyen juridique par lequel les États deviennent parties aux traités» (1988) 22 *Rev. roumaine d'études int.* 571 aux pp. 572-73 ; C. Rousseau, *Droit international public*, t. 1, 11^e éd., Paris, Dalloz, 1987 au n° 47).

¹⁰ Nguyen Quoc Dinh, P. Daillier et A. Perret, *Droit international public*, 5^e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1994 au n° 109, p. 175.

¹¹ D. Carreau, *Droit international*, 2^e éd., Paris, A. Pedone, 1988 au n° 306, p. 117 ; J.G. Starke, *Introduction to International Law*, 10^e éd., London, Butterworths, 1989 aux pp. 458-59.

¹² Voir par ex. I.I. Lukashuk, «Parties to Treaties — the Right of Participation» (1972) 135 *Rec. des Cours* 233 aux pp. 292-94 ; International Law Commission, «Report of the International Law Commission covering the work of its fourteenth session» dans *Yearbook of the International Law Commission*, vol. 2, New York, United Nations, 1962, 157 aux pp. 167-68.

retenue par les rédacteurs de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*¹³ ; le droit positif contemporain s'inscrit plutôt dans la foulée de l'*Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*¹⁴, alors que la Cour permanente de justice internationale s'était refusée à reconnaître une présomption d'ouverture pour les traités multilatéraux.

Puisqu'il n'existe rien de tel qu'un droit d'adhésion, il ne pourra y avoir insertion d'un nouvel acteur dans un cadre conventionnel que si toutes les parties au traité y consentent. Dans l'hypothèse où le traité comporte une clause d'adhésion, l'insertion aura lieu si l'État tiers remplit toutes les conditions découlant du texte conventionnel de ladite clause. Lorsque la faculté d'adhésion découle d'une clause conventionnelle, les termes, modalités et conditions qui la composent se trouvent à gouverner tout le processus d'adhésion. Dans l'affaire de *La ville libre de Dantzig et l'Organisation internationale du travail*, le juge Anzilotti faisait ainsi valoir qu'on «ne peut pas adhérer à un traité en dehors des cas et des conditions dans lesquels cette adhésion est prévue.»¹⁵ Quant à l'élaboration de ces termes, modalités et conditions, les parties originaires au traité jouissent d'une liberté quasi complète ; il n'est donc pas étonnant de trouver une grande diversité dans les formes du processus d'adhésion apparaissant dans la pratique conventionnelle internationale.

La faculté d'adhésion n'est pas inhérente à la qualité de sujet de droit international ; son domaine est circonscrit par des règles issues du droit coutumier qui subordonne son existence à une stipulation conventionnelle ou à l'assentiment unanime des parties contractantes. Ces règles ont été codifiées par la *Convention de Vienne sur le droit des traités*¹⁶, dont l'article 15 édicte ce qui suit :

Article 15. Expression, par l'adhésion, du consentement à être lié par un traité

Le consentement d'un État à être lié par un traité s'exprime par l'adhésion :

¹³ Nguyen, Daillier et Perret, *supra* note 10 au n° 107, pp. 174-75.

¹⁴ (*Allemagne c. Pologne*) (1926), C.P.J.I. Sér. A, n° 7 aux pp. 28-29.

¹⁵ Avis consultatif (1930), C.P.J.I. Sér. B, n° 18 à la p. 19. Quoique l'opinion du juge Anzilotti soit individuelle, la majorité ne conteste pas la valeur de cette affirmation spécifique.

¹⁶ 22 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331 (en vigueur le 27 janvier 1980). Le Canada a adhéré à la Convention le 14 octobre 1970 ; le Mexique a signé la Convention le 23 mai 1969 et l'a ratifiée le 25 septembre 1974 ; les États-Unis ont signé la Convention le 24 avril 1970 mais ne l'ont toujours pas ratifiée.

- a) lorsque le traité prévoit que ce consentement peut être exprimé par cet État par voie d'adhésion ;
- b) lorsqu'il est par ailleurs établi que les États ayant participé à la négociation étaient convenus que ce consentement pourrait être exprimé par cet État par voie d'adhésion ; ou
- c) lorsque toutes les parties sont convenues ultérieurement que ce consentement pourrait être exprimé par cet État par voie d'adhésion.

Conséquence de la liberté conventionnelle en matière d'adhésion, les traités internationaux présentent des degrés divers d'ouverture à la participation des États tiers. La doctrine a pris l'habitude de distinguer le traité ouvert et le traité fermé¹⁷. Le traité fermé ne contient pas de clause d'adhésion et exclut ainsi la participation des États tiers, à moins qu'il y ait consentement unanime des parties quant à l'entrée d'un nouvel acteur dans le cadre conventionnel. Le *Traité instituant l'Union économique Benelux*¹⁸ est un exemple de traité fermé. À l'opposé, le traité ouvert ne prévoit pas de restrictions ou de conditions à l'adhésion des États tiers. Sa clause d'adhésion est rédigée de manière à permettre à un État non contractant de devenir partie au traité par un simple acte unilatéral. Dans le cadre d'un traité ouvert, les parties originaires n'ont pas la faculté de bloquer l'adhésion d'un État tiers, ni le pouvoir d'imposer à ce dernier des conditions d'entrée particulières. Dans le contexte particulier du traité ouvert, l'adhésion s'impose alors comme un droit au bénéfice de l'État tiers. Appartiennent à la catégorie du traité ouvert les traités multilatéraux généraux ou à caractère universel que la doctrine identifie comme étant les conventions conclues sous les auspices des organisations universelles, les conventions de codification du droit international, les conventions sur le contrôle des armements¹⁹. Rappelons toutefois que la coutume internationale et la *Convention de Vienne sur le droit des traités* ne reconnaissent pas une présomption d'ouverture pour ces traités multilatéraux généraux ou à caractère universel²⁰.

Entre ces deux pôles, traité fermé et traité ouvert, se trouvent une série de cas intermédiaires dont le propre est d'envisager l'emploi de la technique de l'adhésion sur une échelle limitée et de donner aux parties au traité certains leviers leur permettant de contrôler le recrutement de nouveaux partenaires. Aux fins de cette étude, nous circonscrirons deux grandes zones de

¹⁷ Nguyen, Daillier et Perret, *supra* note 10 au n° 107, p. 173 ; Carreau, *supra* note 11 au n° 306, p. 117.

¹⁸ 3 février 1958, 381 R.T.N.U. 166 (en vigueur le 1^{er} novembre 1960).

¹⁹ Nguyen, Daillier et Perret, *supra* note 10 au n° 107, p. 173 ; Carreau, *supra* note 11 au n° 306, p. 117.

²⁰ Voir *supra* notes 11-14 et texte correspondant.

ces cas intermédiaires. Dans la première de ces zones, la faculté d'adhésion est assujettie à une condition substantive ou à un ensemble de conditions substantives établi dans le traité. Par exemple, la faculté d'adhésion peut être conventionnellement réservée à certains États désignés limitativement dans le traité. Ou encore, l'accession est limitée aux États satisfaisant certains critères objectifs et matériels. Ces critères sont qualifiés de la sorte parce que l'autorité dépositaire, chargée de recevoir l'instrument d'adhésion, peut aisément déterminer s'ils sont remplis, sans sortir de ses fonctions techniques. Parmi ces critères objectifs se trouvent la participation à la conférence où le traité a été élaboré, la participation à d'autres conventions internationales, la qualité de membre d'une organisation internationale, le fait d'être situé dans une certaine zone géographique²¹.

La clause d'adhésion du traité appartenant à la seconde catégorie intermédiaire présente la particularité d'établir un processus par lequel l'adhésion se réalise. La clause d'adhésion ne précise pas les exigences de fond que l'État tiers doit remplir pour adhérer au traité ; plutôt, elle aménage un processus par lequel les conditions substantives de l'adhésion seront arrêtées. Il n'y a pas de doute que les parties au traité jouissent d'une marge de manœuvre considérable dans leur décision d'associer ou non un État tiers au cadre conventionnel en cause. En règle générale, ce type de clause, désignée dans cette étude par l'expression clause d'adhésion processuelle, prévoit que les conditions d'adhésion seront négociées entre, d'une part, l'État candidat, et, d'autre part, les parties au traité ou un organe institué par le traité et représentant le collectif des parties. L'État tiers ne se verra pas reconnaître la faculté d'adhérer au traité si ces négociations échouent.

Le modèle de la clause d'adhésion processuelle domine dans les traités instituant des espaces économiques. Pour ne donner que quelques exemples, la clause d'adhésion prévue à l'article 2204 de l'ALÉNA, la clause d'adhésion de l'article 237 du *Traité instituant la Communauté économique européenne*²², la clause d'adhésion de l'article O du *Traité sur l'Union européenne*²³, la clause d'adhésion de l'article 109 de l'*Accord de Carthagène*²⁴

²¹ Nastase, *supra* note 9 à la p. 577.

²² 25 mars 1957, 294 R.T.N.U. 18 aux pp. 131-32, tel que modifié subséquentment [ci-après *Traité CE*].

²³ CE, Conseil, *Traité sur l'Union européenne*, Luxembourg, CE, 1992 [ci-après *Traité de Maastricht*].

²⁴ Reproduit en anglais dans *Agreement on Andean Subregional Integration*, 26 mai 1969, 8 I.L.M. 910 à la p. 937 [ci-après *Accord de Carthagène*].

instituant le Groupe andin, l'article 29 du *CARICOM*²⁵, l'article 24 de l'*Accord de commerce Australie — Nouvelle Zélande*²⁶ et l'article XXXIII du GATT²⁷ ont pour trait commun la mise en place de processus par lesquels les conditions d'adhésion sont déterminées.

En somme, l'adhésion exprime essentiellement le consentement d'un État à être lié par un traité qui lui était jusqu'alors étranger. L'adhésion se réaliserait donc, en principe, par un acte juridique unilatéral puisque l'adhésion se rapporte conceptuellement au consentement du seul État tiers. C'est d'ailleurs le point de vue dominant²⁸. La qualification juridique d'acte unilatéral ne soulèvera aucune difficulté pour le traité ouvert ou le traité qui subordonne la faculté d'adhésion à des conditions matérielles et objectives. Le cas du traité comportant une clause d'accession processuelle est plus ambigu : en règle générale, les conditions d'adhésion sont constatées dans un protocole ou un traité d'adhésion particulier, qui est, en fait, un accessoire du traité auquel l'État tiers a adhéré. On a notamment procédé de cette manière lors des élargissements des Communautés européennes et de l'Union européenne, et c'est aussi la procédure courante pour les cas d'adhésion au GATT en vertu de son article XXXIII. Dès lors, il serait tentant de modéliser l'adhésion comme un acte juridique bilatéral. Cette position nous apparaît cependant peu convaincante. En effet, la clause d'adhésion processuelle suppose la succession de deux étapes : en premier lieu, la phase préliminaire à l'intérieur de laquelle les conditions de l'adhésion sont négociées et arrêtées ; en deuxième lieu, l'acte d'adhésion

²⁵ Reproduit en anglais dans *Barbados — Guyana — Jamaica — Trinidad and Tobago: Treaty establishing the Caribbean Community*, 4 juillet 1973, 12 I.L.M. 1033 à la p. 1043 (en vigueur le 1^{er} août 1973) [ci-après *CARICOM*].

²⁶ Reproduit en anglais dans *Australia — New Zealand: Closer Economic Relations — Trade Agreement*, 28 mars 1983, 22 I.L.M. 945 [ci-après *Accord de commerce Australie — Nouvelle Zélande*].

²⁷ *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, 30 octobre 1947, 55 R.T.N.U. 188 à la p. 284, Supp. n° 4 I.B.D.D. (1956) [ci-après GATT]. Incidemment, on notera que Benedek et Ginther soutiennent la thèse selon laquelle il existe

a right of accession to GATT which consists in a «right» of due process, i.e., the establishment of a working party and a right to *bona fide*-negotiations, which means that the negotiations for accession have to be led in good faith and that conditions to be requested from the applicant state should stand a «test of reasonableness» (W. Benedek et K. Ginther, «Planned-Economy Countries and GATT: Legal Issues of Accession» (1988) 31 German Y.B. Int'l L. 70 à la p. 78).

Ils font par ailleurs remarquer que «[t]here is so far not one case in GATT history in which a formal accession request has been denied» (*ibid.* à la p. 73).

²⁸ Rousseau, *supra* note 9 au n° 47, p. 115, dit que «l'opinion dominante est que l'adhésion a progressivement perdu son caractère conventionnel pour devenir un pur acte unilatéral».

en soi. Il est acquis que dans le schéma de la clause d'adhésion processuelle, la faculté d'effectuer un acte d'adhésion est conditionnelle à l'élaboration collective des conditions d'adhésion. Si ces deux phases sont intimement liées, elles demeurent distinctes. Il est ainsi permis d'affirmer que ce sont les conditions d'adhésion qui se trouvent cristallisées dans un acte juridique bilatéral et non pas l'acte d'adhésion comme tel. Le protocole ou le traité d'adhésion constate l'accord des protagonistes sur les conditions d'adhésion et permet ainsi à l'État tiers, dans un second temps, d'exprimer unilatéralement son consentement à être lié par le traité primaire, que ce soit par le biais d'un instrument unilatéral ou d'un instrument conventionnel.

II. Une présentation sommaire des principaux éléments de la clause d'adhésion de l'ALÉNA

L'article 2204 de l'ALÉNA est rédigé comme suit :

Article 2204 : Accession

1. Tout pays ou groupe de pays pourra accéder au présent accord, sous réserve des conditions convenues entre ce pays ou groupe de pays et la Commission et après approbation conformément aux procédures d'approbation applicables de chaque pays.
2. Le présent accord ne s'appliquera pas entre une Partie et tout pays ou groupe de pays qui y accède si, à la date d'accession, l'un ou l'autre ne consent pas à son application.

À l'instar de la plupart des clauses d'adhésion des traités instituant un espace économique, la clause d'adhésion de l'article 2204 de l'ALÉNA organise un processus par lequel un pays ou un groupe de pays pourra accéder au traité. D'entrée de jeu, il est à constater que cette clause, de par sa rédaction, confère une discrétion étendue aux parties à l'ALÉNA que ce soit dans la décision d'enclencher une procédure d'adhésion, la gestion du processus d'adhésion ou son aménagement. La technique de l'accession n'est soumise à aucune contrainte formelle, de sorte qu'une pluralité de modèles ou de configurations est envisageable pour intégrer de nouveaux protagonistes. En définitive, les rédacteurs de la clause ont voulu affirmer l'emprise du politique sur le processus d'adhésion, à l'intérieur duquel le droit est appelé à jouer un rôle de soutien.

Abordons à présent l'étude des principaux éléments du mécanisme d'adhésion de l'ALÉNA.

A. *La Commission du libre-échange et les négociations des conditions d'adhésion*

La Commission du libre-échange²⁹ occupe une fonction de premier plan dans le processus institué par l'article 2204 de l'ALÉNA ; en effet, il ressort de celui-ci que dans les négociations portant sur les conditions d'adhésion, c'est la Commission qui interviendra au nom et pour le compte des États parties à l'ALÉNA. Création du traité, la Commission du libre-échange se trouve composée de représentants des parties ayant rang ministériel ou de leurs délégataires. La Commission se voit notamment investie de l'importante tâche de diriger la mise en œuvre de l'ALÉNA, de superviser son développement, de régler les différends pouvant survenir relativement à l'interprétation ou à l'application du traité, de diriger les travaux des divers groupes et comités institués par le traité³⁰. Dans l'accomplissement de ses tâches, la Commission ne fonctionne pas sur un mode quasi judiciaire. De par sa composition et de par la nature des décisions qu'elle est appelée à prendre, elle obéit plutôt à une logique dont l'essence est politique, administrative et diplomatique ; ce qui n'implique pas pour autant, comme nous le verrons plus tard en ce qui a trait à la problématique particulière de l'adhésion, que le processus décisionnel qui anime la Commission ne se trouve ancré à aucune référence juridique. Les décisions de la Commission sont prises, en principe, par consensus, tel que le stipule le quatrième paragraphe de l'article 2001 de l'ALÉNA.

B. *Le scénario de l'adhésion d'un «groupe de pays»*

L'article 2204 de l'ALÉNA envisage l'adhésion non seulement d'un pays, mais aussi d'un «groupe de pays». Ceci signifie qu'à l'intérieur du schéma de l'article 2204, on pourra réaliser l'arrimage entre, d'une part, l'ALÉNA et, d'autre part, un système de pays déjà liés par un accord de commerce. Cet arrimage serait le résultat d'une manœuvre juridique engageant plusieurs protagonistes, certes, mais supposant un processus unique de même qu'un seul instrument d'adhésion.

Il est à rappeler qu'en dehors de l'ALÉNA, on dénombre à l'heure actuelle sur le continent américain cinq grandes initiatives de libéralisation des échanges commerciaux, du moins sur papier³¹. Les plus importantes sont le

²⁹ Ci-après la Commission.

³⁰ ALÉNA, *supra* note 1, art. 2001.

³¹ Ces cinq initiatives ne constituent certes pas une liste limitative. Sans doute stimulés par l'entrée en vigueur de l'ALÉNA, les efforts en vue d'intégrer les économies des pays d'Amérique

Groupe andin et le Mercosur. À sa naissance en 1969, le Groupe andin³² comprenait le Chili, la Bolivie, le Pérou, l'Équateur et la Colombie. Le Chili s'est retiré du Groupe andin en 1976³³ alors que le Venezuela y adhéra en février 1973³⁴. La constitution du Groupe andin tient, en grande partie, à l'insatisfaction grandissante de certains pays d'Amérique latine à l'égard de l'Association latino-américaine de libre-échange³⁵. Dissoute en 1980³⁶, l'Association connaissait depuis le milieu des années 60 sa part de ratés, de dysfonctionnements et d'hésitations. Le Groupe andin se présente comme un bloc commercial regroupant environ 95 millions de consommateurs. Le

latine s'intensifient. En particulier, signalons qu'au mois de juin 1994, les leaders des 19 plus importants pays d'Amérique latine se sont entendus sur le principe de fusionner les divers pactes de libre-échange de cette région en une zone unique de libre-échange (J. Brooke, «Latin American Nations to Pursue Free-Trade Zone» *The [Toronto] Globe and Mail* (18 juin 1994) B16). Voir aussi «NAFTA Is Not Alone» *The Economist* (18 juin 1994) 47. Pour une excellente synthèse des expériences d'intégration économique en Amérique latine, voir G. Cauchy, P. Gudino et P.P. Proulx, *Rapport d'étape, Synthèse des expériences d'intégration régionale en Amérique latine: 1950-1994*, Montréal, CORIM, 1994.

Par ailleurs, soulignons que lors du Sommet des Amériques de décembre 1994, les pays des Amériques (à l'exception de Cuba) se sont donnés pour objectif de négocier d'ici à l'an 2005 une zone de libre-échange panaméricaine. Cet espace devrait se construire à partir des divers accords régionaux, dont l'ALÉNA est le plus important et le mieux structuré. Dans ce contexte, la procédure d'adhésion collective envisagée à l'article 2204 revêt un intérêt particulier ; en effet, elle pourrait être utilisée pour établir des passerelles avec d'autres groupes régionaux de libre-échange («Le continent américain deviendra une ZALE en 2005» *La Presse [de Montréal]* (11 décembre 1994) A1).

³² Le Groupe andin a été constitué par l'*Accord de Carthagène*, *supra* note 24. Sur le Groupe andin, voir notamment A.S. Golbert et Y.N. Gingold, «Latin American Economic Intergration [sic]: An Overview of Trade and Investment Developments in ANCOM, CACM, and LAFTA» (1979-80) 7 *Syracuse J. Int'l L. & Comm.* 183 aux pp. 192-207; A. Puyana de Palacios, *Economic Integration Among Unequal Partners: The Case of the Andean Group*, New York, Pergamon Press, 1982.

³³ Puyana de Palacios, *ibid.* aux pp. 9-10.

³⁴ *Ibid.* à la p. 9. Le protocole d'adhésion du Venezuela est reproduit et traduit en anglais dans *Protocol on Special Treatment of Adherence by Venezuela to the Agreement on Andean Subregional Integration*, 7 février 1968, 8 I.L.M. 939.

³⁵ Cette zone de libre-échange, mieux connue sous le sigle anglais de LAFTA (*Latin America Free Trade Area*), fut instituée par la conclusion du *Traité de Montevideo* (reproduit en anglais dans *Treaty of Montevideo Establishing the Latin American Integration Association* (ALADI), 12 août 1980, 10 I.L.M. 672 (en vigueur le 18 mars 1981) [ci-après *Traité de Montevideo*]). Les parties originaires étaient l'Argentine, le Brésil, le Mexique, le Chili, le Pérou, le Paraguay et l'Uruguay. En 1961, la Colombie et l'Équateur joignirent le LAFTA. Le Venezuela et la Bolivie suivirent, respectivement en 1966 et 1967. La zone LAFTA fut dissoute en 1980 et remplacée par l'Association d'intégration d'Amérique latine (ALADI), une entreprise moins ambitieuse que celle du LAFTA. Sur l'expérience du LAFTA, voir notamment Golbert et Gingold, *supra* note 32 aux pp. 183-87.

³⁶ F. Gauthier, *Relations économiques internationales*, Sainte-Foy (Québec), Presses de l'Université Laval, 1992 à la p. 201.

produit domestique brut de l'ensemble de ses pays membres s'élève à environ 154 milliards de dollars américains³⁷. Le Groupe andin s'était fixé des objectifs ambitieux, soit «l'établissement d'un tarif extérieur commun, l'intégration des politiques économiques et sociales, la détermination d'une politique commune en matière d'investissement direct dans les pays membres et une répartition des bienfaits potentiels de l'intégration économique»³⁸. Lorsque mesurés à ces ambitions, les résultats obtenus jusqu'à maintenant par le Groupe andin sont bien modestes³⁹.

Le Mercosur a, quant à lui, été constitué en 1991 et regroupe l'Argentine, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay⁴⁰. Il s'agit d'un marché d'environ 200 millions de consommateurs, dont le produit intérieur brut combiné se situe autour de 450 milliards de dollars américains⁴¹. Les pays du Mercosur se sont donnés comme programme l'imposition d'un tarif douanier commun vis-à-vis les pays tiers, l'élimination des droits de douane et des obstacles non tarifaires de même qu'une coordination des politiques fiscales, monétaires et commerciales⁴². Les analystes fondent beaucoup d'espoir sur cet espace commercial et il reste à voir si les résultats seront à la hauteur des attentes.

Parmi les autres entreprises de libéralisation des échanges commerciaux sur le continent américain, signalons le Marché commun d'Amérique centrale, le CARICOM et le Groupe des trois. Le Marché commun d'Amérique centrale réunit le Costa Rica, le Salvador, le Guatemala et le Nicaragua. Le Honduras avait adhéré à cette association économique en 1962 mais s'en est retiré en 1971. Les divers conflits régionaux qui ont accablé cette partie du monde ont réduit à bien peu de choses les efforts d'intégration économique de ces pays. Pour paraphraser la formule-choc de Hufbauer, Schott et Lambsdorff, le Marché commun d'Amérique centrale est aujourd'hui davantage une créature de papier qu'une force intégratrice⁴³.

³⁷ R.G. Dearden, R.J. Hofley et J. Lagos, «*Andean Pact Still Holds Great Promise*» *NAFTA Watch* (30 mars 1994) 7 [ci-après «*Andean Pact*»].

³⁸ Gauthier, *supra* note 36 à la p. 201.

³⁹ «*Andean Pact*», *supra* note 37 ; Hufbauer, Schott et Lambsdorff, *supra* note 8 à la p. 270.

⁴⁰ Voir *Argentina — Brazil — Paraguay — Uruguay: Treaty Establishing a Common Market*, 26 mars 1991, 30 I.L.M. 1041.

⁴¹ R.G. Dearden, R.J. Hofley et J. Lagos, «*The Mercosur Integrates South American Economies*» *NAFTA Watch* (16 mars 1994) 7 [ci-après «*The Mercosur*»] ; «*Andean Pact*», *supra* note 37.

⁴² «*The Mercosur*», *ibid.*

⁴³ *Tratado General de Integracion Economica Centroamericana*, 13 décembre 1960, reproduit dans A. de Gattray, dir., *El Proceso de Integracion Regional en Centroamérica, Recopilacion de*

Quant au CARICOM, il consiste en une association économique regroupant treize pays anglo-saxons des Antilles, dont la population totale s'élève à environ 5,5 millions de personnes⁴⁴.

Finalement, le Mexique, la Colombie et le Venezuela ont conclu, le 12 mai 1994, un accord de libre-échange. Cet accord intervient après plus de trois années de négociations et vient consolider un bloc commercial désigné sous le vocable de Groupe des trois. Le Mexique, le Venezuela et la Colombie conviennent notamment d'éliminer progressivement les tarifs douaniers à l'intérieur d'une période maximale de dix ans et de mettre en place un mécanisme de règlement des différends⁴⁵.

Il serait donc techniquement possible d'employer le mécanisme de l'article 2204 de l'ALÉNA pour intégrer en bloc un ou plusieurs des espaces économiques présentés ci-haut dans la zone de libre-échange installée et régie par l'ALÉNA.

C. La formalisation de l'adhésion

Si la négociation des conditions d'adhésion est l'apanage de la Commission, il reste que c'est le Mexique, le Canada et les États-Unis qui seront les acteurs de l'acte juridique ou des actes juridiques formalisant l'adhésion d'un État tiers. Des termes de l'article 2204 de l'ALÉNA, il se dégage en effet que le rôle de la Commission ne dépasse pas le stade de la négociation des conditions d'adhésion ; de toute façon, il apparaît difficile de soutenir que la Commission du libre-échange possède, au regard du droit international, la capacité de conclure des traités⁴⁶. En ce qui a trait au formalisme ju-

Documentos Basicos con Estadío Introductorio, t. 1, Guatemala, Universidad Rafael Landivas, 1992 à la p. 93. Sur cet espace économique, voir notamment Hufbauer, Schott et Lambsdorff, *supra* note 8 à la p. 274.

⁴⁴ CARICOM, *supra* note 25.

⁴⁵ «Mexico Joins Trade Accord with Colombia, Venezuela» *The [Toronto] Globe and Mail* (14 mai 1994) B5 ; «Mexican Free Trade Expands to Latin America» *NAFTA Watch* (19 janvier 1994) 5.

⁴⁶ La Commission du libre-échange est un organe institutionnel créé par l'ALÉNA, mais il serait douteux que l'on puisse qualifier cet organe institutionnel d'organisation internationale au sens entendu en droit international public. L'organisation internationale possède en principe la personnalité juridique et, partant, la capacité de conclure des traités. L'organisation internationale est définie comme étant une «association d'États constituée par traité, dotée d'une constitution et d'organes communs, et possédant une personnalité juridique distincte de celle des États membres» (Nguyen, Daillier et Perret, *supra* note 10 au n° 384, p. 557, citant Sir Gerald Fitzmaurice, rapporteur spécial, dans *Le droit des traités*, document A/CN.4/101, article 3, (1956) 2 Ann. de la

ridique de l'accession, l'article 2204 de l'ALÉNA n'impose pas de modèle. Les enseignements tirés des expériences européennes d'élargissement suggèrent que l'adhésion gravitera autour de la conclusion d'un traité entre les parties de l'ALÉNA et l'État adhérent⁴⁷. Ce traité s'inspirerait de deux grands objectifs : d'abord formaliser en termes juridiques les conditions d'adhésion préalablement négociées entre la Commission et l'État adhérent, ce qui inclut les mesures transitoires ; ensuite, adapter l'ALÉNA à l'insertion d'un nouveau protagoniste, ce qui suppose que le traité d'adhésion vient modifier accessoirement certains éléments de l'accord initial instituant la zone de libre-échange nord-américain, notamment le volet institutionnel.

D. L'approbation de l'adhésion en droit interne

Le premier paragraphe de l'article 2204 de l'ALÉNA renvoie au droit interne lorsqu'il subordonne l'adhésion d'un pays ou d'un groupe de pays à l'approbation des parties, «conformément aux procédures d'approbation applicables de chaque pays.» L'article 14 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* établit une équivalence entre l'acceptation, l'approbation ou la ratification. Ces trois termes recouvrent une même réalité juridique puisqu'ils se rapportent à une séquence d'«actes postérieurs à la signature dont l'accomplissement est nécessaire pour engager définitivement l'État.»⁴⁸ La phase de l'approbation est essentiellement gérée par le droit constitutionnel de chaque pays.

Au Canada, l'approbation d'un traité appartient au domaine des prérogatives de la Couronne et relève du pouvoir exécutif. La décision de ratifier ou d'approuver un traité est prise par le cabinet fédéral. Il n'y a pas, au Canada, d'exigence constitutionnelle quant à l'approbation d'un traité par le Parlement fédéral⁴⁹. C'est cependant la pratique de soumettre les traités

Commission dr. int. 106 à la p. 110). Quant au professeur Brownlie, il expose comme suit les critères à appliquer pour déterminer si une entité possède la personnalité juridique :

1. a permanent association of states, with lawful objects, equipped with organs; 2. a distinction, in terms of legal powers and purposes, between the organization and its member states; 3. the existence of legal powers exercisable on the international plane and not solely within the national systems of one or more states (I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1990 aux pp. 681-82).

Sur la personnalité juridique de l'organisation internationale, voir Nguyen, Daillier et Perret, *ibid.* au n° 390, pp. 569-70 ; Brownlie, *ibid.* aux pp. 680-83.

⁴⁷ Voir ci-dessous la section IV.

⁴⁸ Nguyen, Daillier et Perret, *supra* note 10 au n° 79, p. 138.

⁴⁹ S.A. Williams et A.L.C. de Mestral, *An Introduction to International Law*, 2^e éd., Toronto,

d'importance au Parlement fédéral avant leur approbation par le cabinet⁵⁰. Au plan conceptuel, il importe de ne pas confondre l'approbation d'un traité, qui est une opération ressortissant exclusivement au cabinet fédéral, avec la mise en œuvre du traité en droit interne. Un traité n'ayant pas, en principe, une valeur juridique contraignante dans l'ordre juridique interne canadien, sa mise en œuvre nécessite l'adoption d'un instrument juridique reconnu par le droit interne, ce qui suppose, dans la plupart des cas, l'intervention du Parlement, de l'Assemblée nationale ou des législatures provinciales⁵¹. Pour éviter les imbroglios, les traités dont la mise en œuvre requiert une action législative sont normalement approuvés après l'adoption des lois appropriées par le Parlement fédéral, l'Assemblée nationale ou les législatures provinciales⁵².

Au Mexique, le premier paragraphe de l'article 76 de la Constitution pose que le Sénat mexicain a le pouvoir exclusif d'approuver les traités conclus par la branche exécutive⁵³. Une majorité des deux tiers des voix est nécessaire.

Lorsqu'il s'agit de l'approbation d'un accord international, le droit américain paraît complexe, sinon ambigu, lorsqu'on le compare aux cas de figure canadien ou mexicain.

S'il n'est pas disputé que le président des États-Unis est investi de l'autorité de négocier les traités internationaux au nom des États-Unis, la Constitution pose de manière non équivoque que les traités internationaux doivent être approuvés par le Sénat avec une majorité des deux tiers⁵⁴. Or, maints épisodes ont démontré dans l'histoire américaine qu'il n'est pas toujours facile d'obtenir un tel niveau d'approbation sénatoriale : le professeur Carreau signale ainsi que «sur 900 traités conclus entre 1789 et 1939, 200 ne devaient jamais entrer en vigueur faute d'accord du Sénat à la majorité requise»⁵⁵. Pour contourner cette difficulté constitutionnelle, l'exécutif américain a développé la pratique des «executive agreements» ou accords en

Butterworths, 1987 aux pp. 352-53 ; P.W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 3^e éd., Toronto, Carswell, 1992 aux pp. 284-85 ; H. Brun et G. Tremblay, *Droit constitutionnel*, 2^e éd., Cowansville (Québec), Yvon Blais, 1990 à la p. 494.

⁵⁰ Williams et de Mestral, *ibid.* à la p. 353.

⁵¹ Hogg, *supra* note 49 aux pp. 285-99 ; Brun et Tremblay, *supra* note 49 aux pp. 600-602.

⁵² Williams et de Mestral, *supra* note 49 à la p. 353.

⁵³ Constitution du Mexique, reproduite et traduite en anglais dans G.H. Flanz et L. Morena, «Mexico» dans A.P. Blaustein et G.H. Flanz, dir., *Constitutions of the Countries of the World*, vol. 12, Dobbs Ferry (New York), Oceana, 1988 à la p. 63.

⁵⁴ U.S. Const. art. II, § 2, cl. 2.

⁵⁵ Carreau, *supra* note 11 au n° 278, p. 110.

forme simplifiée. Dans les affaires *United States c. Belmont*⁵⁶ et *United States c. Pink*⁵⁷, la Cour suprême des États-Unis a reconnu la légalité de cette pratique. L'utilisation de l'accord en forme simplifiée a connu un essor marqué depuis la fin de la seconde guerre mondiale et cette pratique est aujourd'hui bien établie⁵⁸. En droit interne américain, il importe donc de différencier entre le traité international, dont l'adoption est soumise à la procédure prévue dans la Constitution, et l'accord en forme simplifiée, qui n'y est pas assujéti. Il est toutefois bien entendu que cette distinction est une particularité du système politico-constitutionnel américain et qu'elle n'a pas de réelle pertinence dans l'ordre juridique international.

La conclusion d'un accord en forme simplifiée ne nécessite pas la participation du Congrès dans le cas où l'accord se rapporte à l'application d'un traité international antérieur approuvé par le Sénat à la majorité des deux tiers⁵⁹ ou encore, lorsque le président agit en vertu de son autorité constitutionnelle propre. Ainsi la Constitution américaine fait du président des États-Unis le commandant en chef des armées et celui-ci peut se fonder sur les pouvoirs inhérents à ce titre pour conclure un accord en forme simplifiée sans la participation du Congrès. Pour le reste, et en particulier quant aux matières sur lesquelles la Constitution américaine donne une compétence explicite au Congrès, la forme processuelle de la conclusion d'un accord en forme simplifiée est négociée entre le Congrès et la Maison Blanche. Le commerce international étant une matière sur laquelle le Congrès exerce une compétence constitutionnelle explicite⁶⁰, ce dernier doit, en principe, être associé à la conclusion d'un accord en forme simplifiée dont l'objet est la libéralisation des échanges commerciaux avec un autre pays. Cette association peut revêtir plusieurs formes : délégation de pouvoir du Congrès permettant au président de signer l'accord en forme simplifiée, conclusion de l'accord par le pouvoir exécutif suivie de son approbation par les deux chambres du Congrès, à majorité simple, ou toute autre formule occupant une position intermédiaire par rapport à ces deux scénarios.

Au regard du droit interne américain, l'ALÉNA est un accord en forme simplifiée. Tout comme l'ALÉ et les accords multilatéraux conclus dans le système du GATT et issus du *Tokyo Round*, l'ALÉNA fut adopté suivant la «fast track procedure». Cette formule reflète un compromis entre les pou-

⁵⁶ 301 U.S. 324, 57 S. Ct. 758 (1937).

⁵⁷ 315 U.S. 203, 62 S. Ct. 552 (1942).

⁵⁸ Carreau, *supra* note 11 au n° 287, p. 111.

⁵⁹ *Wilson c. Girard*, 354 U.S. 524, 77 S. Ct. 1409 (1957).

⁶⁰ U.S. Const. art. I, § 8, cl. 3.

voirs législatif et exécutif américains. Elle n'est pas constitutionnalisée, s'appuyant simplement sur des textes de loi votés par le Congrès. Suivant le schéma de la «fast track procedure», le Congrès délègue au président le pouvoir de négocier et de signer un accord de commerce. Le président doit cependant tenir le Congrès régulièrement informé du déroulement des négociations ; à l'issue de celles-ci, et au moins quatre-vingt-dix jours avant la signature de l'accord, il avise formellement le Congrès de son intention de signer l'accord. Pendant cette période, l'administration américaine engagera des consultations avec divers comités du Congrès. Une fois signé, l'accord est soumis au Congrès. Une résolution d'approbation de même qu'un projet de loi de mise en œuvre sont alors présentés dans les deux chambres du Congrès. Dans les soixante jours qui suivent l'introduction de la résolution et du projet de loi de mise en œuvre, le Sénat et la Chambre des représentants se prononcent sur l'accord de commerce. Le projet de loi et la résolution doivent recueillir la majorité simple au Sénat et à la Chambre des représentants. Par ailleurs, le Congrès n'a pas la possibilité d'apporter des amendements au projet de loi : celui-ci est rejeté ou approuvé dans son intégralité⁶¹.

Il est à croire que l'adhésion d'un État tiers à l'ALÉNA serait soumise, en droit interne américain, à la «fast track procedure». En effet, l'hypothèse la plus vraisemblable est que l'adhésion d'un État tiers se réalisera par la voie de la conclusion d'un traité engageant l'État candidat et les parties originaires de l'ALÉNA. Étant donné que le traité porte sur le commerce international, sa conclusion doit d'une manière ou d'une autre mettre en cause le Congrès. Bien que le recours à la «fast track procedure» pour l'approbation d'un traité d'adhésion à l'ALÉNA et pour sa mise en œuvre ne soit pas constitutionnellement impératif, il est difficile de concevoir des raisons pour lesquelles les protagonistes s'écarteraient du compromis politique cristallisé dans cette procédure. Qui plus est, le traité d'adhésion étant accessoire à l'ALÉNA, il apparaît logique et cohérent qu'il soit soumis à la même procédure d'approbation interne. Le recours à la «fast track procedure» implique que la branche exécutive obtienne du Congrès un mandat pour négocier et signer un éventuel traité d'adhésion et ce, même si les négociations sont pi-

⁶¹ La «fast-track procedure» est décrite à 19 U.S.C. §§ 2901-2903, 2191 (1988). Voir aussi J.H. Jackson et W.J. Davey, *Legal Problems of International Economic Relations*, St. Paul (Minnesota), West, 1986 aux pp. 151-55, où le professeur Jackson livre un commentaire se rapportant à l'emploi de la «fast-track procedure» pour l'adoption des accords issus du *Tokyo Round*. Sur la «fast-track procedure» tel qu'utilisée lors des accords issus du *Tokyo Round*, voir aussi M.J. Glennon, T.M. Franck et R.C. Cassidy, Jr., *United States Foreign Relations Law: Documents and Sources*, vol. 4, London, Oceana, 1984 aux pp. 229-634.

lotées par la Commission du libre-échange⁶². De plus, rappelons que la loi de mise en œuvre du traité d'adhésion fait l'objet d'un vote dans les deux chambres du Congrès et qu'elle doit recueillir dans chacune d'entre elles une majorité simple de voix pour que l'accord international lie les États-Unis.

E. La problématique du droit de veto et en particulier, le rapport entre cette problématique et le deuxième paragraphe de l'article 2204 de l'ALÉNA

Procède-t-il de l'article 2204 de l'ALÉNA que chacune des parties au traité détient un droit de veto sur l'entrée d'un État tiers dans l'espace de libre-échange nord-américain ? La question n'a pas manqué de faire couler beaucoup d'encre, la presse ayant fait écho d'une opinion issue des officines de la bureaucratie fédérale canadienne, d'après laquelle le Canada disposerait d'un droit de veto sur l'adhésion d'un éventuel Québec souverain à la zone de libre-échange nord-américaine⁶³.

Prudence et circonspection sont de mise dans ce débat sur l'existence d'un tel droit de veto. En effet, les termes de l'article 2204 de l'ALÉNA n'attribuent pas un droit de veto formel à chacune des parties à l'accord. Ceci est particulièrement vrai en ce qui concerne la décision d'enclencher une procédure d'adhésion : l'article 2204 de l'ALÉNA ne précise pas que

⁶² L'administration Clinton a d'ailleurs exprimé son intention d'obtenir du Congrès «l'autorité de négocier» de futurs accords internationaux au courant de l'année 1995 dans la perspective de conclure une entente de libre-échange avec le Chili. Par ailleurs, signalons qu'en septembre 1994, l'Exécutif n'a pas renouvelé son «autorité de négocier» de futurs accords internationaux. Ce recul de la Maison Blanche n'a pas manqué de surprendre les observateurs ; ceux-ci ont présenté le non-renouvellement comme une concession d'ordre stratégique à l'égard du Congrès, la manœuvre s'inscrivant à l'intérieur d'un chassé-croisé politique riche en tribulations de toutes sortes dont l'objectif immédiat pour l'administration Clinton est la ratification, par le Congrès, des accords issus de l'*Uruguay Round*. Cette dernière a par ailleurs cherché à banaliser ce non-renouvellement, indiquant qu'il avait une portée temporaire et aucune incidence dans un avenir prévisible puisque pour le moment, le puissant voisin du sud n'est pas prêt à signer un autre accord commercial. Il reste qu'au regard du droit public américain, la branche exécutive devra retourner devant le Congrès, demander et obtenir une «autorité de négocier» avant que la Commission du libre-échange ne puisse officiellement entreprendre des négociations quant aux conditions d'adhésion d'un État-tiers à l'ALÉNA. Sur cet épisode du non-renouvellement de l'«autorité» de négocier de futurs accords internationaux, voir «Uruguay Round: pressions de la Maison-Blanche» *La Presse [de Montréal]* (14 septembre 1994) D7 ; D. Fagan, «Clinton Backs Off from Trade Deal "Fast Track"» *The [Toronto] Globe and Mail* (14 septembre 1994) B3.

⁶³ «Un Québec souverain», *supra* note 5 ; Leconte, *supra* note 5 ; «Enter Free Trade», *supra* note 5.

cette décision doit requérir l'unanimité, ce qui contraste, du reste, avec l'article 237 du *Traité CE* et l'article O du *Traité de Maastricht*. Ces deux dispositions établissent que la décision d'engager une procédure d'adhésion doit recueillir l'assentiment unanime des membres du Conseil européen.

Quant aux négociations sur les conditions d'adhésion, elles sont menées par la Commission du libre-échange. Le quatrième paragraphe de l'article 2001 de l'ALÉNA établit que la Commission prend ses décisions par la voie du consensus. Ainsi donc, les rédacteurs de l'ALÉNA ont délibérément évité le terme unanimité pour lui préférer la terminologie du consensus. Cette orientation, autant terminologique que conceptuelle, ne milite certes pas en faveur de la thèse du veto individuel. En effet, sous l'angle du droit international public, le processus consensuel a pour principale caractéristique de ne pas être organisé autour de l'exercice d'un vote formel. Le consensus se présente comme un «système de décision sans vote», pour reprendre la formule des professeurs Nguyen, Daillier et Perret⁶⁴. Elizabeth Zoller poursuit dans cette veine lorsqu'elle rapporte que «la procédure de consensus et celle de vote sont contradictoires même s'il s'agit d'un vote à l'unanimité.»⁶⁵ Pour sa part, l'éminente publiciste Suzanne Bastid décrit la procédure du consensus en ces termes :

Le recours au consensus [...] écarte l'expression par un vote ouvert de la position de chacun des États représentés. Le texte final exprimant la volonté de l'organe et énoncé par le Président ne rencontre l'opposition de principe d'aucun d'entre eux. Ceci ne signifie pas que chacun soit nécessairement d'accord sur toutes les dispositions de ce texte: des réserves sont parfois exprimées avec plus ou moins de vigueur après l'énoncé du consensus, mais la procédure suivie, c'est-à-dire l'absence de vote, est acceptée en fait par tous ainsi que le libellé auquel on est parvenu⁶⁶.

⁶⁴ Nguyen, Daillier et Perret, *supra* note 10 au n° 411, p. 603.

⁶⁵ E. Zoller, *La bonne foi en droit international public*, Paris, A. Pedone, 1977 au n° 191, p. 175, référant à G. de Lacharrière, «Consensus et Nations Unies» (1968) 14 Ann. fran. dr. int. 9 à la p. 13.

⁶⁶ Propos rapportés dans Zoller, *ibid.* au n° 191, citant S. Bastid, «Observations sur la pratique du consensus» dans *Mélanges Wengler*, Berlin, Interrecht, 1973, 11. Il est à noter que le paragraphe IX(1) de l'*Accord instituant l'Organisation internationale du commerce*, [1994] AGTD (QL), reconnaît implicitement l'opposition entre le processus consensuel et la procédure de vote. D'une part, cette disposition pose que la nouvelle organisation internationale du commerce «conservera la pratique de prise de décisions par consensus suivie en vertu du GATT de 1947,» ce qui constitue une codification d'un principe de droit coutumier propre aux délibérations des *Parties Contractantes* et du Conseil dans le système du GATT de 1947. D'autre part, le paragraphe IX(1) stipule que «dans les cas où il ne sera pas possible d'arriver à une décision par consensus, la décision sur la question à l'examen sera prise aux voix.» La majorité simple est alors requise, à moins que le texte de l'*Accord instituant l'Organisation internationale du commerce* ou

De par son essence sociologique, le consensus est marqué par une dynamique de délibération dont les finalités sont la promotion des convergences de vues et le désamorçage des antagonismes. Si le processus consensuel reconnaît qu'au cours de l'entreprise de délibération, un protagoniste peut préconiser un point de vue allant à l'encontre du mouvement de convergence ou faire sentir des réserves à l'égard de la tendance dominante qui se manifeste, il suppose aussi que la dissidence ou la réserve s'appuie sur une logique ou un discours justificatif qui n'est pas sans rapport rationnel avec l'objet de la délibération. En d'autres termes, dans une pratique consensuelle, la dissidence ou l'opposition au courant dominant ne s'exprime pas par un vote négatif, mais par une logique ou un discours justificatif dont la principale contribution est d'altérer, amplement ou légèrement, l'orientation du mouvement de convergence, de la dynamique de délibération.

La reconnaissance d'un droit de veto apparaît donc difficilement conciliable avec la procédure du consensus, puisqu'une telle prérogative suppose au préalable une démarche décisionnelle fondée sur l'exercice d'un vote et que, suivant notre démonstration, cela est incompatible avec le paradigme du consensus tel qu'accepté en droit international public. Par ailleurs, même s'il est posé qu'une instance est réputée avoir pris une décision par consensus si aucun de ses membres ne s'oppose formellement à la décision proposée⁶⁷, il faut se garder d'assimiler l'opposition formelle d'une partie à l'exercice d'un droit de veto. Alors que la conséquence de l'exercice du droit de veto est la défaite de la décision proposée, une opposition formelle, exprimée dans un processus consensuel où est exigée l'absence d'opposition explicite de la part des protagonistes, entraîne une impasse. Cette impasse, il faudra chercher à la surmonter à même les ressources propres au cadre délibératif du consensus, qui est au demeurant assujetti à la régulation juridique inhérente au principe de la bonne foi et des préceptes juridiques connexes à celui-ci, comme on le verra plus loin dans la partie III.

Reste la phase décisionnelle finale, l'approbation de l'adhésion conformément aux règles de droit interne. À ce stade, il y a incontestablement possibilité pour chacune des parties à l'ALÉNA de désapprouver indivi-

celui de l'un des accords commerciaux multilatéraux adoptés à l'issue de l'*Uruguay Round* n'en dispose autrement. L'alternative qui se dessine dans ce paragraphe IX(1) entre le vote à majorité simple et le processus consensuel suggère que ce dernier n'est pas animé par la dynamique inhérente à l'exercice d'un vote parce que, si c'était le cas, il aurait été superflu ou pire, contradictoire de prévoir une alternative fondée sur une technique de vote.

⁶⁷ Voir à titre d'exemple la définition donnée à la note 1 relative à l'article IX(1) de l'*Accord instituant l'Organisation internationale du commerce*, *ibid.*

duellement l'acte d'adhésion, le droit interne de chacune des parties originaires se voyant reconnaître la primauté.

Aucun élément de l'article 2204 de l'ALÉNA ne laisse cependant croire que le défaut d'approbation par un des protagonistes emporte automatiquement le rejet de l'adhésion. En fait, le deuxième paragraphe de l'article 2204 de l'ALÉNA suggère le contraire. Celui-ci pose que l'ALÉNA «ne s'appliquera pas entre une partie et tout pays ou groupe de pays qui y accède si, à la date d'accession, l'un ou l'autre ne consent pas à son application.» Ce paragraphe établit donc que la conséquence du défaut d'approbation par une des parties à l'ALÉNA est la non-application de l'ALÉNA entre cette partie et l'adhérent, ce qui suppose que l'adhésion serait maintenue et effective à l'égard des autres parties à l'ALÉNA. D'ailleurs, si le défaut d'approbation par une des parties à l'ALÉNA entraînait le rejet pur et simple de la candidature, le deuxième paragraphe de l'article 2204 de l'ALÉNA ne pourrait jamais recevoir application. Un tel résultat est non seulement absurde, mais va à l'encontre de la règle de l'effet utile, un principe d'interprétation reconnu en droit international public. Suivant la règle de l'effet utile, «l'interprète doit supposer que les auteurs du traité ont élaboré une disposition pour qu'elle s'applique.»⁶⁸ Autrement dit, l'interprète doit, parmi plusieurs sens possibles d'une disposition, privilégier celui qui permet son application effective. L'application de cette règle au cas particulier de l'interprétation du deuxième paragraphe de l'article 2204 de l'ALÉNA milite en faveur de la proposition que la faculté de ne pas approuver le traité d'adhésion — faculté reconnue par l'article 2204 de l'ALÉNA à chacune des parties à l'ALÉNA — n'équivaut pas à un droit de veto et n'a pas pour répercussion automatique le blocage de l'adhésion à l'ALÉNA.

III. La régulation juridique du processus d'adhésion de l'article 2204 de l'ALÉNA

Le processus d'adhésion de l'article 2204 de l'ALÉNA a été élaboré de manière à permettre aux intérêts politiques des parties à l'ALÉNA de se manifester et de se faire valoir. La lettre et l'esprit de l'article 2204 sont ainsi pleinement compatibles avec l'hypothèse que les décisions et les com-

⁶⁸ Nguyen, Daillier et Perret, *supra* note 10 au n° 172, p. 258. Pour des applications de ce principe d'interprétation, voir notamment *Affaire du Déroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, [1949] C.I.J. Rec. 1 à la p. 24 ; Tribunal arbitral institué par le compromis du 23 octobre 1985 entre le Canada et la France : *Différend concernant le filetage à l'intérieur du golfe du Saint-Laurent*, (1986) 90 Rev. D.I.P. 713 aux pp. 734-35.

portements inhérents au processus d'adhésion sont animés par des considérations politiques ou résultent de calculs politiques. Phénomène politique, le processus d'adhésion n'évolue pas pour autant en marge de la régulation juridique. C'est du moins la thèse qui sera défendue dans cette partie. Nous chercherons ainsi à démontrer que le principe de la bonne foi et ses corollaires, le critère du comportement raisonnable et la doctrine de l'abus de droit, tracent les frontières juridiques des exercices politiques inhérents au processus d'adhésion à l'ALÉNA. Nos propos s'ordonneront autour de deux préoccupations. D'abord, nous nous intéresserons à la place du principe de la bonne foi et de ses corollaires dans l'ordre juridique international. Ensuite, nous verrons ce que donne l'application du principe et de ses corollaires au contexte particulier du processus d'adhésion de l'ALÉNA.

A. *Le principe de la bonne foi dans l'ordre juridique international*

Principe général de droit au sens de l'alinéa 38(1)(c) du *Statut de la Cour internationale de justice*⁶⁹, la bonne foi «s'élève au rang d'une institution qui régit l'ensemble des relations internationales.»⁷⁰ L'acte final de la Conférence d'Helsinki retient au nombre des dix principes cardinaux devant gouverner les relations entre les États participants «le principe de l'exécution de bonne foi des obligations assumées conformément au droit international.»⁷¹ La *Charte des Nations Unies* consacre le principe de la bonne foi en posant à son paragraphe 2(2) que les membres «doivent remplir de bonne foi les obligations qu'ils ont assumées aux termes de la présente Charte.»⁷² Par ailleurs, la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, tout en signalant dans son préambule que la bonne foi est un principe reconnu universellement, édicte à son article 26 qu'un traité doit être exécuté de bonne foi⁷³. À son tour, l'article 31 de cette convention assujettit au principe de la bonne foi l'interprétation d'un traité⁷⁴. Le champ d'application du principe de la bonne foi dépasse toutefois le cadre conventionnel : dans l'*Affaire des essais nucléaires*, la Cour internationale de justice a ainsi fait

⁶⁹ 26 juin 1945, R.T. Can. 1945 n° 7.

⁷⁰ Nguyen, Daillier et Perret, *supra* note 10 au n° 143, p. 216.

⁷¹ Traduction libre de «fulfilment in good faith of obligations under international law.» Le texte original est reproduit dans «Final Act of the Conference on security and co-operation in Europe» (Helsinki, 1^{er} août 1975) dans A. Bloed, dir., *From Helsinki to Vienna: Basic Documents of the Helsinki Process*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1990, 43 à la p. 49.

⁷² *Charte des Nations Unies*, 26 juin 1945, R.T. Can. 1945 n° 7, par. 2(2).

⁷³ L'article 26 édicte que «[t]out traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi» (*supra* note 16).

⁷⁴ L'article 31, *ibid.*, pose qu'un «traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.»

reposer sur le principe de la bonne foi les obligations juridiques découlant d'une déclaration unilatérale, affirmant dans le même élan «qu'un des principes de base qui président à la création et à l'exécution d'obligations juridiques, quelle qu'en soit la source, est celui de la bonne foi.»⁷⁵ La bonne foi a obtenu la reconnaissance judiciaire : à la faveur d'une série de décisions et dans une pluralité de contextes, les tribunaux internationaux ont fait état de ce principe et l'ont endossé⁷⁶.

Suivant la jurisprudence internationale et une doctrine prépondérante, la bonne foi est un rouage névralgique du système juridique international et une notion fondamentale du droit positif. Certains publicistes comme Zoller ou Kelsen⁷⁷ sont, il est vrai, réticents à accorder trop d'importance au principe de la bonne foi dans le droit positif et préféreraient que l'on retienne la conceptualisation d'un précepte moral sans réelle autonomie juridique. Ces mêmes auteurs n'ont toutefois aucune hésitation à reconnaître que la notion de bonne foi sous-tend des concepts dont la valeur juridique n'est pas en cause : critère du comportement raisonnable ; doctrine de l'abus de droit ; règle interprétative des dispositions conventionnelles valorisant l'effet utile et écartant le résultat absurde, pour n'en nommer que quelques-uns.

L'existence de la bonne foi dans l'ordre juridique international ne fait pas de doute ; par contre, son contenu effectif s'avère flou et fuyant, tandis que sa signification, dans un contexte particulier, est parfois difficile à saisir. Il est néanmoins accepté que le principe de la bonne foi doit animer l'exercice d'un droit souverain ou d'un pouvoir discrétionnaire. Autrement posé, il découle du principe de la bonne foi qu'un pouvoir discrétionnaire ne doit pas être exercé de manière arbitraire et ne confère pas une liberté illimitée et absolue. La jurisprudence de la Cour internationale de justice a clairement affirmé cette implication du principe de la bonne foi. À cet égard, l'avis consultatif de la Cour internationale de justice dans *Conditions de*

⁷⁵ *Affaire des essais nucléaires (Australie c. France)*, [1974] C.I.J. Rec. 253 à la p. 268.

⁷⁶ Outre l'*Affaire des essais nucléaires*, *ibid.*, signalons l'*Affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc (France c. États-Unis d'Amérique)*, [1952] C.I.J. Rec. 176 à la p. 212 ; *Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au territoire du Sud-Ouest africain*, Avis consultatif, [1955] C.I.J. Rec. 67 à la p. 120 (opinion individuelle du juge Lauterpacht) [ci-après *Affaire du Sud-Ouest africain*] ; *Affaire relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède)*, [1958] C.I.J. Rec. 55 aux pp. 99-101 (opinion individuelle du juge Lauterpacht) ; *Affaire relative à des actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, [1988] C.I.J. Rec. 69 à la p. 105.

⁷⁷ H. Kelsen, *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, London, Stevens and Sons, 1950 aux pp. 87-90.

*l'admission d'un État comme membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*⁷⁸ est une décision significative, d'autant que cette affaire soulève une problématique proche, sur le plan conceptuel, de celle de la régulation juridique de l'adhésion à l'ALÉNA.

Dans cette affaire, la Cour internationale de justice était invitée à émettre un avis sur le sens et la portée du paragraphe premier de l'article 4 de la *Charte des Nations Unies*. Celui-ci se lit comme suit :

4(1). Peuvent devenir Membres des Nations Unies tous autres États pacifiques qui acceptent les obligations de la présente Charte et, au jugement de l'Organisation, sont capables de les remplir et disposés à le faire.

Le deuxième paragraphe de cet article ajoute que

[l]'admission comme Membre des Nations Unies de tout État remplissant ces conditions se fait par décision de l'Assemblée Générale sur recommandation du Conseil de Sécurité.

Il découle de l'analyse littérale de ce paragraphe que celui-ci prescrit cinq conditions d'admission : il faut 1° être un État ; 2° être pacifique ; 3° accepter les obligations de la Charte ; 4° être capable de remplir lesdites obligations ; 5° être disposé à le faire. C'est l'Organisation des Nations Unies qui juge si ces conditions sont satisfaites, et ce, par le truchement de deux de ses organes, le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale. En définitive, le jugement de l'Organisation met en cause l'attitude individuelle de chaque membre appelé à se prononcer sur une admission.

La Cour devait donc décider si les conditions prévues à ce paragraphe

⁷⁸ Avis consultatif, [1947-48] C.I.J. Rec. 57 [ci-après *Admission d'un État aux Nations Unies*]. Voir aussi l'*Affaire du Sud-Ouest africain*, *supra* note 76 à la p. 120, où dans une opinion individuelle, le juge Lauterpacht s'exprime comme suit :

Tant les principes que la pratique semblent donc indiquer que les pouvoirs discrétionnaires dont jouissent les Membres des Nations Unies à l'égard des résolutions de l'Assemblée générale en ce qui est de l'administration des territoires sous Tutelle et autres territoires assimilés à ceux-ci ne leur donnent cependant pas une liberté d'action illimitée. Ces pouvoirs discrétionnaires doivent être exercés de bonne foi. Sans doute, le degré de bonne foi entrant dans l'exercice des pouvoirs discrétionnaires ne se prête pas à une appréciation juridique stricte. Ce fait ne déduit cependant pas complètement la pertinence juridique des pouvoirs discrétionnaires ainsi exercés.

Voir aussi T. Hassan, « Good Faith in Treaty Formation » (1981) 21 *Virginia J. Int'l L.* 443 aux pp. 446-47.

avaient un caractère limitatif ou si, au contraire, un membre était juridiquement fondé à faire dépendre l'admission d'autres conditions.

À la majorité, la Cour souscrivit à la thèse que les conditions du premier paragraphe de l'article 4 de la *Charte des Nations Unies* étaient limitatives. Pour la majorité, un membre des Nations Unies n'est pas juridiquement fondé à faire dépendre son consentement à une admission de conditions qui ne sont pas expressément énoncées dans cette disposition.

L'opinion majoritaire est intéressante à deux égards. En premier lieu, la majorité émet l'opinion qu'il relève de sa compétence de contrôler ce qui est, en dernière analyse, l'appréciation individuelle de chaque membre d'une admission à l'ONU⁷⁹. La majorité refuse ainsi de déclinier sa compétence en ne reconnaissant pas que la détermination des conditions d'admission est un enjeu de nature politique, c'est-à-dire le genre de question qui doit être laissée à la « libre appréciation des États » plutôt qu'assujettie à des préceptes de droit⁸⁰. La majorité préfère envisager sa démarche sous l'angle d'un exercice éminemment juridique, soit l'interprétation d'une disposition conventionnelle. Cette qualification du projet à accomplir est cautionnée sans réserve dans les opinions dissidentes et concurrentes⁸¹.

En second lieu, bien que la majorité reconnaisse que le jugement porté par les organes de l'Organisation sur les conditions de l'article 4 de la *Charte des Nations Unies* peut être éclairé par des considérations politiques, elle exprime l'avis que ce jugement reste subordonné à une forme de régulation juridique. Dans cette optique, elle exprime ces vues :

L'article 4 n'interdit la prise en considération d'aucun élément de fait qui, *raisonnablement et en toute bonne foi*, peut être ramené aux conditions de cet article. Cette prise en considération est impliquée dans le caractère à la fois très large et très souple des conditions énoncées; elle n'écarte aucun élément politique pertinent, c'est-à-dire se rattachant aux conditions d'admission [nos italiques]⁸².

La majorité signale que dans l'élaboration de son jugement, les organes des Nations Unies peuvent tenir compte d'éléments de fait, y compris ceux de nature politique, pour s'éclairer, dans la mesure où l'élément de fait en

⁷⁹ *Admission d'un État aux Nations Unies*, *ibid.* à la p. 61.

⁸⁰ Cette définition d'une matière de nature politique est tirée de l'opinion individuelle du juge Alvarez, *ibid.* à la p. 69.

⁸¹ À titre d'illustration, voir l'opinion dissidente collective, *ibid.* à la p. 82.

⁸² *Ibid.* à la p. 63.

cause se rattache «raisonnablement et en toute bonne foi» aux conditions de l'article 4. Cette exigence de comportement raisonnable et de bonne foi constitue un mode de régulation juridique venant tempérer un exercice discrétionnaire à l'intérieur duquel les considérations politiques sont prépondérantes.

Les points de vue exprimés par les juges dissidents accréditent aussi la thèse de la régulation juridique de l'exercice décisionnel et du comportement politiques. Faisons état brièvement de la position des juges dissidents. Pour ceux-ci, l'admission d'un nouveau membre est, au premier chef, un acte politique ; l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité sont des organes politiques, dont la fonction principale est d'examiner à travers un prisme politique les questions qui leur sont soumises. Lorsqu'il s'agit de l'admission d'un État, l'éventail des considérations politiques déborde bien évidemment les cinq conditions posées par le premier paragraphe de l'article 4 ; il faudrait donc conclure que ces conditions sont nécessaires, mais non limitatives. Le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale seraient donc tenus de ne pas admettre un État qui ne remplit pas ces conditions. Par contre, un membre du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale serait juridiquement fondé à soulever une objection basée sur des motifs autres que l'absence d'une des conditions expressément énoncées dans cette disposition.

Selon les juges ayant rédigé une opinion dissidente collective, les membres des Nations Unies jouissent d'une discrétion étendue quant à la décision d'admettre un nouveau membre et ils peuvent inclure dans leurs calculs toute considération politique jugée pertinente. Mais, s'empressent-ils d'ajouter, la discrétion et la liberté laissées aux membres des Nations Unies ne sont pas illimitées et elles ne peuvent se transformer en pouvoir arbitraire⁸³.

En effet, les juges dissidents soulignent qu'il «ne faut pas perdre de vue [...] [qu'il] existe pour tous les membres des Nations unies [*sic*] une obligation juridique générale d'agir selon la bonne foi.»⁸⁴ Ils résument ainsi leur position :

Un Membre des Nations unies [*sic*], appelé, en vertu de l'article 4 de la Charte, à se prononcer par son vote, soit au Conseil de Sécurité, soit à l'Assemblée générale, sur l'admission d'un État possédant les qualifica-

⁸³ *Ibid.* à la p. 92.

⁸⁴ *Ibid.* à la p. 91.

tions prévues au paragraphe I de cet article, participe à une décision politique; il est donc juridiquement fondé à faire dépendre son consentement à cette admission de toute considération à ses yeux pertinente, d'ordre politique. Cependant, dans l'exercice de ce pouvoir, ce Membre est juridiquement obligé de se conformer au principe de la bonne foi, de s'inspirer des Buts et des Principes des Nations unies [*sic*] et d'agir d'une manière qui n'implique pas manquement à la Charte⁸⁵.

Les juges Zoricic et Krylov ont rédigé des opinions dissidentes individuelles. Sur le rôle de la bonne foi et du critère du comportement raisonnable, ils abondent dans le sens de l'opinion dissidente collective⁸⁶.

Il est à noter que les dissidences portent essentiellement sur le caractère limitatif des conditions énoncées au paragraphe 4(1) de la *Charte des Nations Unies*.

Ainsi, tant la majorité que les juges dissidents reconnaissent que l'usage d'une faculté politique est soumise aux préceptes juridiques de la bonne foi et du comportement raisonnable. La majorité introduit ces préceptes dans la phase d'appréciation des faits et des circonstances que suppose l'application des conditions du paragraphe 4(1) de la *Charte des Nations Unies*; la dissidence, elle, opine que la bonne foi et la limite du raisonnable encadrent un exercice politique plus large, débordant l'application des conditions énoncées dans la *Charte des Nations Unies*. Toutes deux conviennent donc que la bonne foi «limite le pouvoir discrétionnaire des membres des Nations unies

⁸⁵ *Ibid.* à la p. 92.

⁸⁶ Ainsi, le juge Zoricic écrit :

Si l'exercice du droit de vote est laissé à la discrétion des membres du Conseil et de l'Assemblée, cela ne saurait, sous aucun prétexte — il est nécessaire de le souligner —, autoriser ce membre à agir arbitrairement. À la base de toute organisation, et surtout de celle des Nations unies [*sic*], figure, comme principe général, la règle de la bonne foi. Cette règle, au maintien de laquelle les États se sont expressément obligés en signant la Charte (article 2/2), exige que tout membre exerce ses fonctions conformément aux fins et dans l'intérêt de l'Organisation (*ibid.* à la p. 103).

Quant au juge Krylov, il formule notamment le commentaire suivant :

Donc, le droit d'appréciation, sanctionné par l'article 4 de la Charte, peut s'exercer par les Membres de l'O.N.U. dans des circonstances diverses en matière d'admission de nouveaux Membres. Il va sans dire qu'en usant de ce droit d'appréciation à l'égard de l'État candidat, chaque Membre de l'Organisation doit être guidé par des considérations juridiques et politiques qui concordent avec les Buts et Principes des Nations unies [*sic*], et qu'il doit exercer son droit en toute bonne foi (*ibid.* à la p. 115).

[sic] dans l'exercice de leur droit de vote.»⁸⁷

Le principe de la bonne foi se manifeste aussi par l'application du critère du comportement raisonnable⁸⁸, tel que cela transparaît dans les opinions rédigées dans l'*Affaire de l'admission d'un État aux Nations Unies*. En outre, le principe de la bonne foi est étroitement associé à la doctrine de l'abus de droit⁸⁹.

Dans un cadre conventionnel, la bonne foi, telle qu'elle s'exprime par le critère du comportement raisonnable et la doctrine de l'abus de droit, dépend «du régime conventionnel lui-même en tant qu'ordre normatif dirigé vers une certaine finalité.»⁹⁰ Il y aurait donc manquement au principe de la bonne foi et du même coup, manquement au critère du comportement raisonnable et abus de droit, lorsqu'un droit, une discrétion, un pouvoir fondé sur une disposition conventionnelle est exercé sans rapport objectif avec les finalités et les buts du traité en cause.

Enfin, signalons que dans une décision récente, un groupe spécial formé en vertu du chapitre 18 de l'ALÉ se réfère au principe de la bonne foi⁹¹.

⁸⁷ Zoller, *supra* note 65 au n° 174.

⁸⁸ Hassan, *supra* note 78 aux pp. 446-47.

⁸⁹ Les tribunaux internationaux ont notamment fait référence à l'abus de droit dans l'*Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, *supra* note 14 à la p. 30 ; dans l'*Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex (France c. Suisse)*, Ordonnance du 6 décembre 1930, C.P.J.I. Sér. A, n° 24 à la p. 12 (ordonnance), et (1932), C.P.J.I. Sér. A/B, n° 46 à la p. 167 (jugement) [ci-après *Affaire des zones franches*] ; dans l'*Affaire des pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, [1951] C.I.J. Rec. 116 à la p. 142 ; dans *The Trail Smelter Case (United States c. Canada)* 3 Recueil des sentences arbitrales 1905. Le principe de la bonne foi est considéré comme le «revers indissociable» de l'abus de droit (Zoller, *supra* note 65 au n° 104, citant J.-P. Cot, *La bonne foi en droit international public*, Paris, Cours Institut des hautes études internationales de la Faculté de droit de Paris, 1968-69 à la p. 3).

⁹⁰ Zoller, *ibid.* au n° 118, p. 119.

⁹¹ Nous lui donnerons l'appellation de Groupe spécial. Cette décision est une autorité pertinente dans le système de l'ALÉNA. Comme l'écrivent Bernier et Dufour,

[L]a plupart des décisions rendues par les groupes spéciaux binationaux, aux termes du Chapitre 18 (Dispositions institutionnelles) et du Chapitre 19 (Règlement binational des différends en matière de droits antidumping et compensateurs) de l'ALÉ demeurent pertinentes, aux fins de la résolution des différends tombant sous le coup des nouvelles dispositions du Chapitre 20 (Dispositions institutionnelles et procédures de règlements des différends) et du Chapitre 19 (Examen et règlement des différends en matière de droits antidumping et compensateurs) de l'ALÉNA (I. Bernier et S. Dufour, «Impact de l'ALÉNA sur l'ALÉ» dans *Bulletin du libre-échange*, vol. 4, n° 1, Cowansville (Québec), Yvon Blais, 1994 à la p. 1).

Dans l'*Affaire de la réglementation de Porto Rico sur l'importation, la distribution et la vente de lait U.H.T. du Québec*⁹², le Canada contestait la décision de Porto Rico de ne pas proroger la licence permettant à la société québécoise Lactel d'importer, de vendre et de distribuer du lait traité à ultra haute température en milieu aseptique (lait U.H.T.). La technique utilisée pour produire ce type de lait permet d'obtenir une durée de conservation, à la température ambiante, variant entre six et douze mois.

Porto Rico reproche au lait U.H.T. québécois de ne pas être conforme aux normes techniques retenues par un organisme américain d'envergure nationale, la NCIMS⁹³. Il faut savoir que dans le but de satisfaire les demandes répétées de la *Food and Drug Administration* fédérale qui souhaitait que Porto Rico améliore sa réglementation sur le lait, Porto Rico avait adhéré à cet organisme en 1987 et avait conséquemment adopté ses normes. Le Canada trouvait injustifiée l'exclusion du lait U.H.T. du marché portoricain car il estimait que le lait U.H.T. québécois était produit sous des conditions au moins aussi sévères que celles énoncées dans la réglementation de Porto Rico.

Le Groupe spécial rendit une décision peu compromettante, recommandant pour l'essentiel qu'une étude d'équivalence soit entreprise : si celle-ci concluait que les normes québécoises ont le même effet que celles de la NCIMS, Porto Rico devrait réadmettre le lait U.H.T. québécois sur ses marchés.

Dans son analyse, le Groupe spécial fut notamment amené à interpréter les articles 703 et 708.1 de l'ALÉ. C'est dans ces contextes que les experts mirent en relief le principe de la bonne foi. L'article 703 de l'ALÉ est ainsi conçu :

Afin de faciliter le commerce des produits agricoles, les Parties œuvreront ensemble à améliorer l'accès à leurs marchés respectifs en éliminant ou en réduisant les barrières à l'importation.

Quant à l'article 708.1 de l'ALÉ, il stipule que les parties chercheront à mettre en œuvre une politique d'ouverture quant au commerce des produits agricoles, des aliments, des boissons et de certains produits connexes. Cette entreprise devra être guidée par cinq principes, énoncés dans l'article 708.1

⁹² (3 juin 1993), USA-93-1807-01 (c. 18 Groupe spéc.) [ci-après *Affaire du lait*].

⁹³ Sigle pour «National Conference on Interstate Milk Shipments». On peut traduire en français par «Conférence nationale du transport du lait entre les États».

de l'ALÉ.

Le Groupe spécial fit remarquer que l'ALÉ crée deux catégories d'obligations : des obligations de résultat et des obligations de comportement que l'on décrit comme des «obligations de meilleurs efforts»⁹⁴.

Le Groupe spécial refusa de dégager une obligation impérative du langage de l'article 703 de l'ALÉ et opta plutôt pour une obligation dite «de meilleurs efforts dont le respect relève essentiellement des gestes posés de bonne foi.»⁹⁵ Commentant l'article, le Groupe spécial poursuivit en ces termes :

Le texte de ce paragraphe est plus substantiel qu'une déclaration générale d'objectifs dans le préambule d'un traité mais il n'impose pas de devoir strict de poser des gestes spécifiques. À moins que l'une des Parties agisse délibérément et systématiquement pour bloquer l'élimination ou la réduction progressive des obstacles à l'importation c'est-à-dire qu'elle agisse de mauvaise foi elle ne devrait pas être considérée comme agissant de façon incompatible avec cette obligation pour la seule raison qu'elle refuse de poser des gestes qui lui sont insatisfaisants⁹⁶.

Eu égard à l'article 708.1 de l'ALÉ, le Groupe spécial conclut aussi que l'engagement de tenter d'en arriver à une politique d'ouverture des frontières ne doit pas être interprété comme une obligation de résultat, mais plutôt comme une obligation de «meilleurs efforts». Cela amena les experts à formuler le commentaire suivant :

Le langage du paragraphe 708.1 exprime clairement que l'engagement de tenter d'en arriver à une politique d'ouverture des frontières ne doit pas être interprété comme une obligation de résultat. Le choix de mots et d'expressions tels que «tenteront» indique que la seule exigence est un effort fait de bonne foi pour atteindre l'objectif visé. [...] Toutefois, cet engagement à consacrer leurs «meilleurs efforts» ne signifie pas qu'en vertu du paragraphe 708.1, les Parties sont libres de leurs actes. Elles ont l'obligation d'agir de bonne foi, ce qui, en droit international, est généralement interprété comme signifiant qu'on ne doit poser aucun geste qui rendrait impossible la réalisation de l'engagement⁹⁷.

⁹⁴ *Affaire du lait*, *supra* note 92 à la p. 124.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Ibid.* Le Groupe spécial cite pour appuyer ses affirmations *The Tacna-Arica Question*, 2 Recueil des sentences arbitrales 921 aux pp. 929, 930.

⁹⁷ *Affaire du lait*, *ibid.* à la p. 132.

B. L'application du principe de la bonne foi et de ses corollaires au processus d'adhésion de l'ALÉNA

Le processus d'adhésion de l'article 2204 de l'ALÉNA se décompose en trois phases. À l'intérieur de celles-ci, les parties à l'ALÉNA occupent une position de commande, que ce soit à titre individuel ou par l'intermédiaire de la Commission du libre-échange. La première phase s'articule autour de la décision des parties à l'ALÉNA d'entreprendre des négociations avec un État tiers quant à son insertion dans la zone de libre-échange. Le texte de l'article 2204 de l'ALÉNA ne précise pas si cette décision est prise dans le forum de la Commission du libre-échange ou sur une base interétatique extérieure à la Commission. Si la question demeure ouverte, elle est davantage d'un intérêt académique : il est en effet acquis que l'État tiers ne bénéficie pas d'un droit à la négociation et que l'enclenchement du processus de négociation résulte d'une décision discrétionnaire prise, en définitive, par les parties à l'ALÉNA. La seconde phase concerne le déroulement des négociations sur les conditions d'adhésion et apparaît comme étant qualitativement la plus importante. La troisième phase se rapporte à l'approbation de l'instrument d'adhésion par chacune des parties et se trouve régie, selon les termes de l'article 2204 de l'ALÉNA, par le droit interne de chaque pays.

Que le principe de la bonne foi et ses corollaires fassent partie du système de l'ALÉNA est confirmé par le texte de l'accord : le paragraphe 102(2) de l'ALÉNA affirme en effet que les «Parties interpréteront et appliqueront les dispositions du présent accord [...] en conformité avec les règles applicables du droit international,» ce qui inclut le principe de la bonne foi et ses corollaires.

Comme il est affirmé plus haut, la troisième phase du processus d'adhésion obéit à la logique du droit interne de chacune des parties à l'ALÉNA. Il en résulte que les règles de droit international, en général, et le principe de la bonne foi et ses corollaires en particulier, ont peu ou n'ont pas d'emprise effective sur cette partie du processus. En conséquence, notre analyse sera centrée sur le rôle de la bonne foi et de ses corollaires dans les deux premières phases du processus d'adhésion.

L'application du principe de la bonne foi et de ses corollaires aux deux premières phases du processus d'adhésion se traduit par la reconnaissance d'un lien de droit entre les parties à l'ALÉNA et l'État tiers. Ce lien de droit autoriserait ce dernier à invoquer manquement au principe de la bonne foi, non-respect du critère du comportement raisonnable ou abus de droit à l'encontre des parties à l'ALÉNA. Mais quelle est donc la nature de ce lien

de droit ? Nous défendrons ici la thèse que ce lien de droit est de nature conventionnelle et que l'État tiers en profite par le jeu de la stipulation pour autrui.

La stipulation pour autrui est une technique contractuelle du droit interne par laquelle les parties à un contrat stipulent un engagement dont le bénéficiaire est un tiers. L'institution de la stipulation pour autrui a été reçue en droit international, comme en témoigne le paragraphe 36(1) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* :

Un droit naît pour un État tiers d'une disposition du traité si les parties à ce traité entendent, par cette disposition, conférer ce droit soit à l'État tiers ou à un groupe d'États auquel il appartient, soit à tous les États, et si l'État tiers y consent. Le consentement est présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire, à moins que le traité n'en dispose autrement⁹⁸.

Cette disposition formulait un principe énoncé en 1932 par la Cour permanente internationale de justice dans l'*Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du pays de Gex* : il y était suggéré qu'un État pouvait, dans certaines circonstances, jouir «d'un droit acquis en vertu d'un acte passé par d'autres États»⁹⁹. La technique de la stipulation pour autrui s'impose donc comme une exception au principe de la relativité des traités¹⁰⁰.

En installant par voie conventionnelle un processus d'adhésion, les parties à l'ALÉNA se sont implicitement soumis à des normes de comportement dont les dénominateurs communs sont le principe de la bonne foi et ses corollaires. Ces normes de nature conventionnelle se rapportent au système de l'ALÉNA, à sa logique, aux valeurs qu'il intègre et cherche à promouvoir. La procédure formelle d'adhésion représente une stipulation pour autrui car elle manifeste l'intention des parties à l'accord d'avantager un tiers, une telle intention étant un ingrédient essentiel de la stipulation pour autrui¹⁰¹. Se déduirait du choix délibéré de doter l'ALÉNA d'une procédure formelle d'adhésion l'intention des parties à l'accord de constituer un lien

⁹⁸ Voir aussi *Convention de Vienne sur le droit des traités*, *supra* note 16, par. 37(2).

⁹⁹ *Affaire des zones franches*, *supra* note 89 (jugement) aux pp. 147-48.

¹⁰⁰ Sur la stipulation pour autrui en droit international public, voir Nguyen, Daillier et Perret, *supra* note 10 au n° 162, pp. 243-44 ; P. Cahier, «Le problème des effets des traités à l'égard des États tiers» (1974) 143 Rec. des Cours 589 aux pp. 620-43 ; E.J. de Aréclaga, «Treaty Stipulations in Favor of Third States» (1956) 50 AJIL 338.

¹⁰¹ À noter que selon l'article 36 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*, *supra* note 16, «[l]e consentement est présumé tant qu'il n'y a pas d'indication contraire, à moins que le traité n'en dispose autrement.»

de droit. En effet, par la mise en pratique du mécanisme de la stipulation pour autrui, l'application des normes de comportement se traduit par la reconnaissance d'un lien de droit entre les parties à l'ALÉNA et l'État tiers, en vertu duquel ce dernier se trouve autorisé à invoquer manquement au principe de la bonne foi, comportement déraisonnable ou abus de droit.

Que signifie l'application du principe de la bonne foi et de ses corollaires aux deux premières phases du processus d'adhésion balisé par la clause d'adhésion de l'article 2204 de l'ALÉNA ? La décision d'enclencher une procédure d'adhésion est, à proprement parler, un exercice discrétionnaire mené par les parties à l'ALÉNA. L'État tiers ne peut certes pas prétendre à un droit à l'engagement de négociations. Toutefois, l'application du principe de la bonne foi et de ses corollaires le protège contre les manœuvres et les comportements arbitraires. Par ailleurs, il est suggéré que cette décision devrait être prise à la lumière de considérations se rattachant directement ou indirectement à la logique de l'accord, à ses buts et ses objectifs¹⁰². Les buts et les objectifs de l'ALÉNA sont énoncés au paragraphe 102(1) de l'ALÉNA et dans son préambule. Ils sont essentiellement de nature économique. En particulier, mentionnons que l'ALÉNA a pour objectif «de contribuer au développement et à l'essor harmonieux du commerce mondial ainsi qu'à l'expansion de la coopération internationale.»¹⁰³ Il vise aussi «à créer le cadre d'une coopération trilatérale, régionale et multilatérale plus poussée afin d'accroître et d'élargir les avantages découlant du présent accord.»¹⁰⁴

La bonne foi joue aussi un rôle dans le déroulement des négociations portant sur les conditions d'adhésion. Comme le souligne Tarik Hassan¹⁰⁵, le principe de la bonne foi police le déroulement de négociations internationales visant la formation d'un traité. Dans la dynamique d'une négociation,

¹⁰² Voir *supra* note 90 et texte correspondant.

¹⁰³ ALÉNA, *supra* note 1, préambule.

¹⁰⁴ *Ibid.*, al. 102(1)(f).

¹⁰⁵ Hassan, *supra* note 78 aux pp. 447, 449-50, 470-81. Hassan s'appuie sur une jurisprudence étoffée : *Affaires du plateau continental de la Mer du Nord (République Fédérale d'Allemagne c. Danemark / République Fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas)*, [1969] C.I.J. Rec. 4 aux pp. 47-48 ; *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Avis consultatif, [1971] C.I.J. Rec. 16 à la p. 160 (opinion individuelle du juge Dillard) ; *Frontier (Local Authorities) Award* (1953), 20 I.L.R. 63 à la p. 75 ; *Lake Lanoux Arbitration (France c. Espagne)* (1957), 24 I.L.R. 101 aux pp. 128, 139 ; *Greece c. Federal Republic of Germany* (1972), 47 I.L.R. 418 aux pp. 452-53 ; *Trafic ferroviaire entre la Lituanie et la Pologne*, Avis consultatif (1931), C.P.J.I. Sér. A/B, n° 42 à la p. 116.

la force régulatrice de la bonne foi se manifesterait sous deux formes : la bonne foi substantive et la bonne foi procédurale. La bonne foi substantive serait assimilée à une disposition de chacune des parties engagées dans la négociation à tenir compte de manière équitable des besoins et des intérêts des autres parties¹⁰⁶. La bonne foi procédurale, elle, supposerait que les parties sont prêtes à modifier leurs positions antérieures aux fins de la négociation et qu'elles sont enclines à faire des compromis¹⁰⁷.

Les délibérations entreprises par la suite pour prendre une décision par consensus au sein de la Commission du libre-échange seraient, elles aussi, assujetties à la régulation juridique découlant du principe de la bonne foi et de ses corollaires¹⁰⁸.

L'article 2204 de l'ALÉNA donne à l'État tiers des garanties d'ordre processuel. Cette proposition s'inscrit dans la mouvance de la thèse développée par Benedek et Ginther, thèse selon laquelle l'État tiers bénéficie d'un «right of due process» dans une procédure d'adhésion au GATT régie par son article XXXIII¹⁰⁹. Benedek et Ginther suggèrent d'appliquer les critères de la bonne foi et du comportement raisonnable, tels que développés par la Cour internationale de justice dans son *Avis sur l'admission d'un État aux Nations Unies*¹¹⁰, à l'accession au GATT. L'évaluation de la conduite des membres du GATT dans le processus par lequel sont définies les conditions d'adhésion, passe par une mesure de la bonne foi et du raisonnable. Cela s'effectue via, d'une part, un exercice téléologique, et d'autre part, un exercice analogique. L'exercice téléologique qualifierait comme contraires aux préceptes de la bonne foi et du comportement raisonnable des conditions conçues uniquement dans le but d'empêcher l'adhésion¹¹¹ ; l'exercice ana-

¹⁰⁶ Hassan, *ibid.* à la p. 476 : «Substantive good faith in the context of negotiations means a willingness of all negotiating parties fairly to take into account the needs and interests of the other parties.»

¹⁰⁷ *Ibid.* à la p. 479 : «This notion [la bonne foi procédurale ou *procedural good faith*] requires a willingness, for the purpose of negotiation, to modify earlier positions and to be willing to compromise.»

¹⁰⁸ ALÉNA, *supra* note 1, par. 2001(4). Voir aussi *supra* notes 64-67 et texte correspondant.

¹⁰⁹ Benedek et Ginther, *supra* note 27 à la p. 78. Il est défendable que ce «right of due process» fait partie intégrante du système juridique de l'ALÉNA par le jeu de son préambule. Celui-ci suggère que les parties à l'ALÉNA ont voulu faire jouer au GATT un rôle supplétif. Plus particulièrement, les parties conviennent, dans ce préambule, «de faire fond sur leurs droits et obligations aux termes de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce.»

¹¹⁰ *Ibid.* à la p. 77.

¹¹¹ Benedek et Ginther s'appuient sur un commentaire exprimé par Joseph Gold, *Membership and Non-Membership in the International Monetary Fund*, Washington (D.C.), (éditeur inconnu),

logique mettrait en doute la légalité des conditions qui ne présentent pas de rapport ou de connexité avec celles qui ont été négociées dans le passé avec des pays présentant des similarités sur les plans économique et politique¹¹².

IV. La gestion politique du processus d'adhésion de l'ALÉNA

La rédaction elliptique de l'article 2204 de l'ALÉNA crée entre l'État candidat et les parties à l'ALÉNA un rapport asymétrique avantageant ces dernières. Elle leur confère une latitude étendue qui s'exprime à travers le jeu des relations interétatiques ou par le biais de la Commission du libre-échange, et se déploie sur plusieurs gammes : décision d'engager une procédure d'adhésion, organisation procédurale des négociations sur les conditions d'adhésion, définition des axes du contenu de ces négociations, mise en forme de la technique juridique par laquelle l'adhésion se réalisera. Cette latitude ou discrétion n'est cependant pas absolue. Elle est d'abord limitée par une frontière juridique, celle qui est tracée par le principe de la bonne foi et ses corollaires, le critère du comportement raisonnable et la doctrine de l'abus de droit.

Ces préceptes juridiques, dans le contexte du processus d'adhésion à l'ALÉNA, se traduisent notamment par une mise au ban du comportement arbitraire et par un contrôle de la légalité fondé sur l'appréciation du lien qu'ont les décisions et comportements générés par le processus d'adhésion avec les objectifs et les valeurs portés par l'ALÉNA.

Il y a plus. La discrétion des parties à l'ALÉNA, inhérente au processus installé par l'article 2204 de l'ALÉNA, est aussi circonscrite par une frontière politique. En effet, la mise en place d'un processus suppose qu'il est géré au moyen d'un certain nombre de paramètres objectifs. Ces paramètres ont une nature politique car ils sont fondamentalement l'expression de la convergence des volontés des parties à l'ALÉNA : c'est donc dire qu'ils ne se déduisent pas directement d'éléments textuels de l'article 2204 de l'ALÉNA.

Jusqu'à présent, les parties à l'ALÉNA n'ont pas fourni d'indices si-

1974 à la p. 167, sur la clause d'adhésion de l'*Accord instituant le Fonds monétaire international*, 27 décembre 1945, 2 R.T.N.U. 39. Il s'agit d'une clause d'adhésion processuelle, tout comme celle du GATT. Gold avance que «the argument might be made that the Fund must be prepared to permit membership at some time that it considers appropriate and to prescribe bona fide terms [...] that are not designed solely for the purpose of preventing membership» (cité dans Benedek et Ginther, *ibid.* à la p. 78).

¹¹² Benedek et Ginther, *ibid.*

gnificatifs sur la gestion politique de l'adhésion. Signalons néanmoins qu'à l'hiver de 1994, le Bureau du Représentant américain pour le commerce¹¹³ émettait un document préliminaire intitulé «Discussion Draft on Post-NAFTA Policy», dans lequel il présentait au président des États-Unis des scénarios sur la façon d'aborder le libre-échange dans l'ensemble du continent américain¹¹⁴. Dans ce document, l'USTR proposait d'élaborer une liste de critères pour les pays désireux d'entrer dans des pourparlers visant l'instauration d'un espace de libre-échange avec les États-Unis. De l'avis de l'USTR, une telle liste devait inclure le développement économique, la démocratie institutionnelle, les droits des travailleurs et les normes environnementales¹¹⁵.

Dans un article publié en 1991, les économistes Hufbauer, Schott et Lambsdorff avaient, quant à eux, suggéré cinq critères préalables pour que soient engagées des négociations visant la conclusion d'un accord de libre-échange entre les États-Unis et un pays ou un groupe de pays d'Amérique latine, permettant d'évaluer l'admissibilité de ces derniers à une zone de libre-échange où les États-Unis sont partie prenante. Ils se présentent comme suit : 1- l'atteinte d'un niveau raisonnable de stabilité monétaire ; 2- la manifestation d'une volonté d'accepter les principes d'une économie de marché ; 3- la diversification des recettes de l'État qui ne doivent pas dépendre de façon disproportionnée des tarifs douaniers ou de taxes à l'exportation ; 4- l'importance des échanges commerciaux avec les États-Unis démontrant une motivation économique à l'établissement d'une zone de libre-échange ; et 5- le respect des principes démocratiques¹¹⁶.

Au chapitre de la gestion politique de l'adhésion, l'expérience d'intégration européenne est porteuse d'enseignements. D'entrée de jeu, on prendra acte du fait que la comparaison entre le système de l'ALÉNA et celui de l'Union européenne¹¹⁷ produit des résultats conservateurs. En effet,

¹¹³ Traduction de «Office of the U.S. Trade Representative» («USTR»).

¹¹⁴ «USTR Releases Discussion Draft on Post-NAFTA Free Trade Policy» *NAFTA Watch* (30 mars 1994) 8 [ci-après «USTR Releases Discussion Draft»].

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Hufbauer, Schott et Lambsdorff, *supra* note 8 aux pp. 287-90.

¹¹⁷ L'Union européenne a été instituée par l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1993 du *Traité sur l'Union européenne*, aussi connu sous le vocable de *Traité de Maastricht*. Comme l'indique le troisième paragraphe de l'article A du *Traité de Maastricht*, l'Union «est fondée sur les Communautés européennes complétées par les politiques et formes de coopération instaurées par le présent traité.» Par son titre II, le *Traité de Maastricht* modifie le *Traité CE* afin d'établir la Communauté européenne. Depuis Maastricht, cette dernière expression remplace donc celle de la Communauté économique européenne. L'Union européenne se trouve à chapeauter les trois Commu-

L'Union européenne représente une entreprise d'intégration économique plus poussée et plus vaste que l'ALÉNA. En outre, elle comporte un projet politique d'envergure, fondé sur l'hypothèse de l'identité européenne et animé par l'ambition d'amplifier la voix de l'Europe sur l'échiquier politique mondial. Il y a là contraste frappant avec l'ALÉNA, dont la finalité réside strictement dans la constitution d'un espace économique. En conséquence, la gestion politique de l'adhésion à l'ALÉNA ne devrait pas être plus exigeante pour l'État candidat que celle de l'adhésion à l'Union européenne.

Les Communautés européennes — devenues, rappelons-le, l'Union européenne avec l'entrée en vigueur du *Traité de Maastricht* — ont connu quatre entreprises d'élargissement. Le 22 janvier 1972, étaient conclus les actes par lesquels le Danemark, l'Irlande, la Norvège et la Grande-Bretagne accédaient aux Communautés. La Norvège devait renoncer à cette adhésion, après avoir soumis la question de son entrée dans les Communautés à un vote référendaire dont le résultat fut négatif¹¹⁸. La Grèce faisait son entrée dans les Communautés le premier janvier 1981¹¹⁹, alors que c'est le 12 juin 1985 que l'Espagne et le Portugal signaient les traités qui marquaient et organisaient leur adhésion aux Communautés¹²⁰. Le dernier élargissement a mis en cause la Norvège, la Finlande, la Suède et l'Autriche. Le 5 mai 1994, le Parlement européen avalisait l'entrée de ces quatre pays dans l'Union européenne¹²¹. Les adhésions ne seront effectives qu'après la ratification des divers traités d'adhésion par les États membres de l'Union européenne et les États adhérents, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.

nautés européennes : la Communauté économique européenne — devenue la Communauté européenne — instituée par le *Traité CE* ; la Communauté européenne du charbon et de l'acier, fondée par le *Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier*, 18 avril 1951, 261 R.T.N.U. 141 [ci-après *Traité CECA*] ; la Communauté européenne de l'énergie atomique, fondée par le *Traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique*, 25 mars 1957, 298 R.T.N.U. 167 [ci-après *Traité Euratom*].

¹¹⁸ Sur les péripéties entourant les demandes d'adhésion de ces quatre pays, voir notamment J.-P. Puissechet, *L'élargissement des Communautés européennes*, Paris, Éditions techniques et économiques, 1974 ; F. Nicholson et R. East, *From the Six to the Twelve: The Enlargement of the European Communities*, Harlow (Grande-Bretagne), Longman, 1987 aux pp. 1-134.

¹¹⁹ Sur l'adhésion de la Grèce, voir notamment Nicholson et East, *ibid.* aux pp. 181-85 ; X.A. Yataganas, «Main Legal Problems Arising During the Interim Period and Immediately After Greece's Accession to the European Communities» (1982) 20 J. Common Market Stud. 333.

¹²⁰ Sur les adhésions de l'Espagne et du Portugal, voir notamment Nicholson et East, *ibid.* aux pp. 213-51 ; voir aussi M. Sohler, «Observations comparatives sur les conditions d'adhésion de l'Espagne et du Portugal» (1985) 29 C. de dr. eur. 584.

¹²¹ «Le Parlement européen avalise l'élargissement» *Le Devoir [de Montréal]* (5 mai 1994) A5 [ci-après «Le Parlement européen»] ; *Résolution du Parlement européen sur la demande d'adhésion de l'Autriche, de la Suède, de la Finlande et de la Norvège à l'Union européenne*, Bull. U.E. 5-1994 à la p. 68, rubrique 1.3.21 [ci-après *Résolution*].

Les trois premiers élargissements des Communautés étaient régis par l'article 237 du *Traité CE*, l'article 205 du *Traité Euratom* et l'article 98 du *Traité CECA*¹²². En effet, l'adhésion supposait l'entrée dans les trois Communautés, pour des raisons à la fois pratiques et juridiques. Jusqu'à l'entrée en vigueur de l'*Acte unique européen*¹²³, le libellé de l'article 237 du *Traité CE* et celui de l'article 205 du *Traité Euratom* étaient rigoureusement identiques. Dans nos commentaires, l'accent sera mis sur la procédure d'adhésion envisagée par l'article 237 du *Traité CE*. Cette disposition, telle qu'elle était en vigueur lors des trois premiers élargissements, se lisait comme suit :

Tout État européen peut demander à devenir membre de la Communauté. Il adresse sa demande au Conseil lequel, après avoir pris l'avis de la Commission, se prononce à l'unanimité.

Les conditions de l'admission et les adaptations du présent Traité que celle-ci entraîne font l'objet d'un accord entre les États membres et l'État demandeur. Cet accord est soumis à la ratification par tous les États contractants, en conformité de leurs règles constitutionnelles respectives.

L'article 8 de l'*Acte unique européen*, entré en vigueur le premier juillet 1987, a modifié le premier paragraphe de l'article 237 du *Traité CE* en y ajoutant l'exigence de l'approbation de l'élargissement par le Parlement européen. Ce paragraphe stipule maintenant que :

Tout État européen peut demander à devenir membre de la Communauté. Il adresse sa demande au Conseil, lequel se prononce à l'unanimité après avoir consulté la Commission et après avis conforme du Parlement européen qui se prononce à la majorité absolue des membres qui le composent.

Le *Traité de Maastricht* a repris, à son article O, le libellé de l'article 237 du *Traité CE*, avec les ajustements de forme nécessaires. Les processus d'adhésion engagés pour la Norvège, la Suède, la Finlande et l'Autriche se sont fondés sur l'article O du *Traité de Maastricht*. En outre, le Conseil eu-

¹²² Cette disposition est ainsi conçue :

Tout État Européen peut demander à adhérer au présent Traité. Il adresse sa demande au Conseil, lequel, après avoir pris l'avis de la Haute Autorité, statue à l'unanimité et fixe, également à l'unanimité, les conditions de l'adhésion. Celle-ci prend effet au jour où l'instrument d'adhésion est reçu par le gouvernement dépositaire du Traité.

¹²³ Bull. C.E., supp. 2/86 à la p. 10.

ropéen et la Commission¹²⁴ ont clairement indiqué que pour l'avenir, les adhésions se feront sur la base du *Traité de Maastricht*. L'article O du *Traité de Maastricht* est ainsi libellé :

Article O

Tout État européen peut demander à devenir membre de l'Union. Il adresse sa demande au Conseil, lequel se prononce à l'unanimité après avoir consulté la Commission et après avis conforme du Parlement européen, qui se prononce à la majorité absolue des membres qui le composent.

Les conditions de l'admission et les adaptations que cette admission entraîne en ce qui concerne les traités sur lesquels est fondée l'Union font l'objet d'un accord entre les États membres et l'État demandeur. Ledit accord est soumis à la ratification par tous les États contractants, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.

Tout comme le mécanisme d'adhésion de l'ALÉNA, ceux de l'article 237 du *Traité CE*, version initiale ou version modifiée par l'*Acte unique européen*, et de l'article O du *Traité de Maastricht* se décomposent en trois grandes étapes : 1° la prise d'une décision quant au principe de l'adhésion et quant à l'ouverture de négociations ; 2° la tenue de négociations avec l'État candidat et la détermination des conditions d'adhésion ; 3° la ratification des actes formalisant l'adhésion par l'ensemble des protagonistes, selon leurs règles constitutionnelles respectives. À travers ces trois étapes se trouvent deux dynamiques «imbriquées et concomitantes»¹²⁵ : l'une met en cause les institutions communautaires et a pour fondement juridique les premiers paragraphes respectifs de l'article 237 du *Traité CE* et de l'article O du *Traité de Maastricht* ; l'autre est interétatique et repose sur les deuxièmes paragraphes de ces dispositions. L'architecture du processus d'adhésion n'est cependant pas exclusivement déterminée par les termes de ces dispositions. En effet, certaines constantes se dégagent des expériences d'élargissement ; des paramètres du processus d'adhésion trouvent ainsi leur explication ou leur fondement dans la pratique étatique, qui réagit essentiellement à des impératifs politiques ou à des préoccupations d'ordre fonctionnel.

La décision d'engager une procédure d'adhésion est de nature strictement communautaire. Selon la version initiale de l'article 237 du *Traité CE*, une telle décision est prise par le Conseil européen à l'unanimité. Au préalable, la Commission est consultée et d'ordinaire, elle produit un avis formel

¹²⁴ *L'Europe et le défi de l'élargissement*, Bull. C.E., supp. 3/92 à la p. 9.

¹²⁵ V. Constantinesco et al., *Traité instituant la CEE: Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1992 à la p. 1554.

sur la question. La version de l'article 237 du *Traité CE*, telle qu'amendée par l'*Acte unique européen*, de même que l'article O du *Traité de Maastricht*, reprennent ces règles, tout en prévoyant l'intervention d'une autre institution communautaire : le Parlement européen doit en effet se prononcer sur l'ouverture d'une procédure d'adhésion à la majorité absolue des membres qui le composent¹²⁶. À l'égard de cette phase introductive, on constatera que les traités européens sont plus explicites que l'ALÉNA. En effet, l'article 2204 de l'ALÉNA ne précise pas si la décision d'engager une procédure d'adhésion relève d'une dynamique interétatique ou si elle est prise par la Commission du libre-échange. Il n'indique pas non plus comment cette décision est formée : à l'unanimité, à majorité simple, par la voie du consensus ou suivant une autre formule.

Quant au déroulement des négociations, l'article 237 du *Traité CE*, version initiale et version amendée, de même que l'article O du *Traité de Maastricht*, ne prévoient rien sur la procédure à suivre et sur les rôles respectifs de la Commission et des États membres. De la pratique étatique telle qu'elle s'est manifestée lors des diverses phases d'élargissement, un modèle procédural émerge. Il est marqué par le caractère communautaire de la négociation et les rôles prépondérants de la Commission et du Conseil européen, rôles qui vont bien au-delà de la lettre de ces dispositions conventionnelles. Ce modèle, dont la teneur a été formalisée par le Conseil européen lors de sa session des 8 et 9 juin 1990, est décrit par Marc Sohier en ces termes :

[L]es négociations sont menées par les Communautés européennes, au sein de Conférences entre celles-ci et les pays candidats. Une attitude commune des Communautés européennes sur tous les problèmes posés par les négociations est arrêtée par le Conseil sur la base de propositions que la Commission est invitée à lui présenter et à la suite de délibérations préparées par le Comité des représentants permanents assisté d'un groupe «ad hoc» composé de représentants de chacun des États membres. Cette attitude commune est ensuite exposée et défendue au sein des Conférences par le Président en exercice du Conseil (ou, au niveau des Suppléants, par le Président en exercice du Comité des représentants permanents). En outre, le Conseil confie à la Commission le mandat de procéder à certains travaux de caractère technique et de rechercher, par des contacts avec les délégations des pays candidats, des solutions possibles à certains problèmes sou-

¹²⁶ Ainsi, dans le cas des demandes d'adhésion de la Norvège, de la Suède, de la Finlande et de l'Autriche, le Parlement européen a adopté, le 15 juillet 1993, une résolution par laquelle il exprime majoritairement le souhait que «les négociations relatives à l'élargissement de la Communauté à l'Autriche, à la Finlande, à la Norvège et à la Suède soient menées à bien de façon à permettre à ces pays d'adhérer avant le 1^{er} janvier 1995» (voir Bull. C.E. 7/8-1993 à la p. 73).

levés en cours de négociation. En fait, du côté de la Communauté, c'est le Conseil, par la voix de son Président en exercice, qui conduit les négociations avec l'assistance et la participation de la Commission [notes omises]¹²⁷.

En pratique, la Commission émet un second avis et le Conseil européen rend une seconde décision à la fin de la phase des négociations¹²⁸. Qui plus est, dans le système du *Traité de Maastricht*, le Parlement européen est sollicité une seconde fois pour rendre une décision définitive sur le contenu des actes d'adhésion, comme en témoigne l'épisode des candidatures de la Suède, de la Norvège, de la Finlande et de l'Autriche¹²⁹.

Les conditions d'adhésion sont exprimées en termes juridiques dans une série d'instruments, le plus important d'entre eux étant le traité d'adhésion. Ces instruments sont signés par l'État candidat et les États membres. Ils se rapportent donc à l'ordre interétatique, bien qu'ils constatent un accord résultant fondamentalement d'un consensus entre les institutions communautaires et l'État adhérent.

Finalement, l'adhésion doit franchir l'étape de la ratification : en effet, les versions initiale et amendée de l'article 237 du *Traité CE*, de même que l'article O du *Traité de Maastricht* posent que l'accord interétatique constatant l'adhésion fait l'objet d'une ratification par tous les États contractants, conformément à leur droit constitutionnel respectif.

Les clauses d'adhésion du *Traité CE* et du *Traité de Maastricht* ont été conçues de manière à laisser aux États membres une discrétion considérable. Nous avons vu que cette discrétion s'est manifestée dans l'ébauche de certains paramètres processuels. C'est toutefois en ce qui touche l'élaboration des conditions de fond relatives à l'admissibilité et à l'adhésion que l'exercice discrétionnaire est le plus significatif. Dans cette aire spécifique, la discrétion des pays de l'Union européenne s'est exprimée par l'élaboration de conditions politiques objectives, qui viennent s'ajouter aux conditions juridiques découlant des textes de l'article 237 du *Traité CE* et de l'article O de *Traité de Maastricht*.

En ce qui a trait aux conditions de fond qui doivent être remplies sur le

¹²⁷ Sohier, *supra* note 120 aux pp. 587-88.

¹²⁸ Constantinesco *et al.*, *supra* note 125 à la p. 1554.

¹²⁹ Le Parlement européen s'est prononcé sur le contenu des actes d'adhésion de ces pays le 4 mai 1994 («Le Parlement européen», *supra* note 121 ; *Résolution*, *supra* note 121).

plan juridique pour que des négociations d'adhésion puissent être engagées (problématique de l'admissibilité), les textes de l'article 237 du *Traité CE*, version initiale et version amendée, et de l'article O du *Traité de Maastricht* sont peu contraignants puisqu'on n'y retrouve que deux conditions. Tout d'abord, l'adhésion n'est possible que pour un État. Cette condition a deux implications principales : première implication, une organisation internationale ne jouit pas de la faculté d'adhésion ; deuxième implication, la possibilité d'adhérer n'est ouverte qu'à un État souverain «en mesure de participer de manière autonome aux institutions communautaires et d'assumer les obligations qu'implique cette participation»¹³⁰. Ensuite, l'État candidat doit être européen, ce qui a été interprété comme signifiant que la plus grande partie de son territoire est située sur le continent européen. La Turquie s'est vu reconnaître la qualité d'État européen dans l'accord d'association qu'elle a conclu avec la Communauté économique européenne, dont l'article 28 envisage l'hypothèse d'une adhésion¹³¹ ; par contre, la candidature du Maroc à la Communauté économique européenne a été rejetée au motif que ce pays n'est pas un État européen¹³².

La Cour européenne de justice s'est trouvée confrontée à cette problématique des conditions juridiques d'admissibilité dans l'affaire *Mattheus c. Doego*¹³³. Il s'agissait d'un litige monté artificiellement dans le but d'amener le tribunal à se prononcer sur l'existence de limites juridiques de fond à l'adhésion d'États tiers autres que celles formellement définies dans la version initiale de l'article 237 du *Traité CE*. La Cour de justice des Communautés européennes devait notamment réagir à la proposition de la Commission d'interpréter l'article 237 du *Traité CE* de manière à ce que l'adhésion soit limitée aux États européens dont la structure constitutionnelle garantit, «d'une part l'existence et le maintien d'une démocratie pluraliste et, d'autre part, une protection efficace des droits de l'homme.»¹³⁴

La Cour de justice des Communautés européennes n'endossa pas la position de la Commission. Elle refusa de déduire du texte de l'article 237 du *Traité CE* des conditions juridiques de fond d'admissibilité autres que

¹³⁰ J.-L. Dewost et al., *Le droit de la Communauté économique européenne*, vol. 15, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1987 à la p. 549.

¹³¹ *Accord d'association avec la Turquie*, 12 septembre 1963 (en vigueur le 1^{er} décembre 1964) tel que rapporté dans CE, *Décision (CEE) n° 217/63 du Conseil du 29 décembre 1964*, J.O. Législation (1964) à la p. 3685.

¹³² Constantinesco et al., *supra* note 125 à la p. 1552.

¹³³ (n° 93/78), [1978] C.J.C.E. Rec. 2203 [ci-après *Mattheus*].

¹³⁴ *Ibid.* à la p. 2208.

l'exigence de la qualité d'État européen.

Eu égard à la décision d'enclencher une procédure d'adhésion, les instances européennes jouissent d'une vaste discrétion. Elles l'ont néanmoins limitée ou balisée en définissant des critères politiques au fil des entreprises d'élargissement. Ce sont les oppositions françaises exprimées en 1963 et en 1967 à l'entrée de la Grande-Bretagne dans la Communauté économique européenne qui ont pour la première fois sensibilisé la Communauté et ses membres à la nécessité d'identifier des principes directeurs pour évaluer un dossier d'adhésion¹³⁵. Dans un important rapport publié en 1992 et intitulé *L'Europe et le défi de l'élargissement*, la Commission énonçait formellement une série de critères politiques en fonction desquels la décision d'engager une procédure d'adhésion est prise. Un refus d'ouvrir des négociations sera justifié par des motifs se rapportant à ces critères alors qu'à l'inverse, le déclenchement d'un processus d'adhésion supposera que ces critères sont, à prime abord, satisfaits. Selon la Commission, il faut d'abord examiner si sont remplies les «trois conditions essentielles de l'identité européenne, du statut démocratique et du respect des droits de l'homme.»¹³⁶

Par la suite, la Commission pose comme préalable à l'ouverture d'une procédure d'adhésion l'acceptation de l'acquis communautaire. Ce principe

¹³⁵ Pour une présentation des événements entourant les tentatives infructueuses de la Grande-Bretagne d'adhérer à la Communauté économique européenne pendant la décennie 1960, voir notamment Nicholson et East, *supra* note 118 ; M. Torrelli, *La Grande-Bretagne et l'Europe des six: L'échec d'une négociation*, Montréal, Presses de l'École des Hautes Études Commerciales, 1969.

¹³⁶ *L'Europe et le défi de l'élargissement*, *supra* note 124 à la p. 11. Il peut être raisonnablement soutenu que la conjonction des articles F et O du *Traité de Maastricht* confère un statut juridique à ces trois conditions ; ce point de vue va néanmoins à l'encontre de celui exprimé par la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire *Mattheus*. Dans son avis de février 1976 sur la demande d'adhésion de la Grèce, la Commission établit clairement un lien entre, d'une part, le retour de ce pays à une forme démocratique de gouvernement et, d'autre part, sa recommandation favorable à l'ouverture d'une procédure d'adhésion (*Avis sur la demande d'adhésion de la Grèce*, Bull. C.E., supp. 2/76 aux pp. 7, 10). La Commission a fait des commentaires du même ordre dans son avis sur la demande d'adhésion du Portugal, de même que dans l'avis qu'elle a exprimé sur la demande d'adhésion de l'Espagne (*Avis sur la demande d'adhésion du Portugal*, Bull. C.E., supp. 5/78 à la p. 7 ; *Avis sur la demande d'adhésion de l'Espagne*, Bull. C.E., supp. 9/78 à la p. 9). Par ailleurs, le 30 juin 1993, la Commission rendait un avis positif sur la demande d'adhésion de Chypre, tout en indiquant que l'intégration de Chypre était «conditionnée par le règlement pacifique, équilibré et durable du conflit qui oppose les deux communautés chypriotes.» La Commission ajoute que ce «règlement ouvrirait la voie du rétablissement dans leur intégralité des droits de l'homme et des libertés fondamentales sur tout le territoire de Chypre et permettrait d'approfondir la pratique démocratique pluraliste» (Bull. C.E. 6-1993 à la p. 106).

de la reprise de l'acquis communautaire, qualifié par la doctrine de «principe essentiel de l'adhésion»¹³⁷, a été formellement proclamé, pour la première fois, lors de la conférence des chefs d'États de La Haye de décembre 1969¹³⁸. Il consiste en une acceptation des traités et de leurs objectifs politiques, de la législation adoptée en application des traités, de la jurisprudence de la Cour européenne de justice, des déclarations et résolutions adoptées dans le cadre communautaire, des accords internationaux conclus par la Communauté, des accords passés par des États membres entre eux et relatifs aux activités de la Communauté¹³⁹. Par l'application du principe de la reprise de l'acquis communautaire, l'État adhérent se trouve ainsi dans la même situation juridique et politique que les États membres. La Commission reconnaît que ce principe peut être nuancé par «des adaptations techniques [...] et des arrangements transitoires tels que définis lors des négociations d'adhésion.»¹⁴⁰

L'application du prochain critère politique d'adhésion se matérialise par une évaluation de la capacité de l'État candidat de s'intégrer aux cadres juridique, économique et politique de l'Union. De l'avis de la Commission, l'État candidat doit être en mesure de remplir les obligations découlant de son statut de membre de l'Union. Cela présupposerait «une économie de marché efficace et concurrentielle assortie d'un cadre administratif et juridique adéquat dans les secteurs public et privé.»¹⁴¹

¹³⁷ Dewost *et al.*, *supra* note 130 à la p. 554 ; Puissochet, *supra* note 118 à la p. 45.

¹³⁸ Point 13 du communiqué de la conférence au sommet de La Haye, cité et reproduit dans Puissochet, *ibid.* Voir aussi la déclaration de P. Harmel, président en exercice du Conseil, le 30 juin 1970, dans Bull. C.E. 8-1970 à la p. 24.

¹³⁹ *L'Europe et le défi de l'élargissement*, *supra* note 124 à la p. 12. Cette énumération est une borne minimale ; des auteurs comme le juge Pescatore suggèrent que la définition de l'acquis communautaire englobe une réalité plus étendue (P. Pescatore, «Aspects judiciaires de l'«acquis communautaire»» (1981) 17 Rev. trim. dr. eur. 617, cité dans Dewost *et al.*, *supra* note 130 à la p. 554).

¹⁴⁰ *L'Europe et le défi de l'élargissement*, *ibid.* À titre d'illustration, on notera qu'en 1992, la Commission abordait la problématique de l'adhésion de Chypre, cette fois-ci dans la perspective de l'acceptation de l'acquis communautaire. Ainsi, elle soulignait que la question de l'adhésion de Chypre était indissolublement liée au «problème qui découle de la séparation de fait de cette île en deux entités entre lesquelles il n'existe aucune circulation de marchandises, de personnes ou de services» (*ibid.* à la p. 17). L'absence d'intégration économique interne est donc perçue comme contraire au principe de la reprise de l'acquis communautaire, qui suppose l'acceptation des traités européens et de leur objectif de libre circulation ; cette absence d'intégration économique interne est conséquemment assimilée à un obstacle à l'adhésion à l'Union européenne.

¹⁴¹ *Ibid.* C'est sur la base de ce critère que la Commission exprimait, en 1989, des réserves à l'égard de la demande d'adhésion de la Turquie. Elle recommandait alors de reporter à plus tard l'ouverture d'une procédure d'adhésion au motif que ce pays éprouverait de sérieuses difficultés à

assumer les obligations qui résultent des politiques économiques et sociales de la Communauté (Bull. C.E. 12-1989 aux pp. 94-95, faisant suite à la demande d'adhésion de la Turquie à la Communauté, formulée le 14 avril 1987, Bull. C.E. 4-1987 aux pp. 12, 19). Par ailleurs, il est intéressant de noter que les oppositions exprimées en 1963 et en 1967 par le général de Gaulle à l'endroit de l'entrée de la Grande-Bretagne dans la Communauté économique européenne étaient motivées, du moins en superficie, par des facteurs se rattachant au critère de la capacité de s'intégrer dans l'ensemble européen de même qu'au critère de la reprise de l'acquis communautaire discuté plus haut. Le 14 janvier 1963, en conférence de presse, le général de Gaulle expliquait ainsi son opposition à l'entrée de la Grande-Bretagne dans la C.E.E. :

La question est de savoir si la Grande-Bretagne, à l'heure actuelle, peut se situer sur le continent et à égalité avec lui, à l'intérieur d'un tarif qui soit vraiment commun, renoncer à toute préférence à l'égard du Commonwealth, cesser de prétendre que son agriculture soit privilégiée et, en outre, considérer caducs les engagements pris par elle avec les pays faisant partie de la zone de libre-échange. Ce point d'interrogation résume l'ensemble du problème. On ne peut affirmer à l'heure actuelle qu'un tel problème soit résolu. Le sera-t-il peut-être un jour? Évidemment seule l'Angleterre est en mesure de répondre (extrait cité dans Torrelli, *supra* note 135 aux pp. 20-21).

Le professeur Torrelli fait remarquer que l'échec de la demande britannique s'explique aussi par le refus de la Grande-Bretagne d'adhérer au traité de Rome tel qu'il était au moment de sa création. Il souligne que «la Grande-Bretagne refusait une simple adaptation du Traité du point de vue institutionnel. Elle voulait, en fait, un nouveau Traité» (*ibid.* à la p. 21).

La seconde opposition française s'est manifestée en 1967 sous la forme d'un refus d'ouverture des négociations. Lors d'une conférence de presse tenue le 27 novembre 1967, le général de Gaulle précise en ces termes la position française :

[C]'est une modification, une transformation radicales [*sic*] de la Grande-Bretagne qui s'imposent pour qu'elle puisse se joindre aux continentaux. C'est évident au point de vue politique mais, aujourd'hui, pour ne parler que du domaine économique, le rapport qui a été adressé le 29 septembre par la Commission de Bruxelles aux six gouvernements démontre la plus grande clarté que le Marché Commun est incompatible avec l'économie, telle qu'elle est, de l'Angleterre, dont le déficit chronique de sa balance des paiements prouve le déséquilibre permanent, et qui comporte, quant à la production, aux sources d'approvisionnement, à la pratique du crédit, aux conditions du travail, des données dont ce pays ne pourrait changer sans modifier sa propre nature. Marché Commun incompatible aussi avec la façon dont s'alimentent les Anglais, tant par les produits de l'agriculture subventionnée au plus haut que par des vivres achetés à bon compte partout dans le monde, et notamment dans le Commonwealth, ce qui exclut que Londres puisse réellement accepter jamais les prélèvements prévus par le règlement financier, qui lui seraient écrasants. Marché Commun incompatible encore avec les restrictions apportées par l'Angleterre à la sortie de chez elle de capitaux, lesquels, au contraire, circulent librement chez les Six. Marché Commun incompatible, enfin, avec l'état du sterling tel que l'ont mis en lumière, de nouveau, la dévaluation ainsi que les emprunts qui l'ont précédée et qui l'accompagnent; état du sterling aussi qui, se conjuguant avec le caractère de monnaie internationale qui est celui de la livre et les énormes créances extérieures qui pèsent sur elle ne permettrait pas qu'elle fasse partie actuellement de la société solide et solidaire et assurée où se réunissent le franc, le mark, la lire, le franc belge et le florin. Dans ces conditions, à quoi pourrait aboutir ce qu'on

Finalement, la Commission pose que «[l]es États candidats devraient également accepter et être capables de mettre en œuvre la politique étrangère et de sécurité commune qui sera élaborée au cours des prochaines années.»¹⁴²

Les critères dont l'énumération vient d'être faite sont assimilables autant à des préalables à l'engagement d'une procédure d'adhésion qu'à des paramètres en fonction desquels est motivée et justifiée une décision d'enclencher ou non un processus d'adhésion. Autrement dit, ces critères contraignent politiquement non seulement l'État posant sa candidature mais aussi l'Union européenne et ses membres. Par ailleurs, certains des éléments de cette liste de critères pourraient, nous semble-t-il, être appliqués au cas de l'adhésion à l'ALÉNA, avec les ajustements et les relativisations nécessaires. Ainsi, l'ouverture d'une procédure d'adhésion part de la prémisse que l'État candidat est disposé à assumer intégralement les obligations formelles

appelle l'entrée de l'Angleterre dans le Marché Commun? Et si l'on voulait, malgré tout, l'imposer, ce serait évidemment l'éclatement d'une Communauté qui a été bâtie et qui fonctionne suivant des règles qui ne supportent pas une aussi monumentale exception [notes omises] (*ibid.* aux pp. 41-42).

La France faisait alors cavalier seul et sa position avait considérablement déçu, pour ne pas dire mortifié, ses cinq autres partenaires, favorables à l'ouverture de négociations avec la Grande-Bretagne. Avec l'élection du président Pompidou et la formation d'un nouveau gouvernement dirigé par Jacques Chaban-Delmas, l'attitude française s'assouplit. Le sommet de la Haye de décembre 1969, fut un point tournant alors que dans sa foulée, des négociations formelles s'engagèrent avec la Grande-Bretagne. Elles se soldèrent par l'entrée de ce pays dans la Communauté économique européenne, le 1^{er} janvier 1973.

¹⁴² *L'Europe et le défi de l'élargissement*, *ibid.* à la p. 11. À la faveur de ses avis sur les demandes d'adhésion de la Suède, de l'Autriche et de la Finlande, la Commission a livré des remarques sur le rapport entre ce critère et les politiques étrangères et de défense menées par ces pays (voir *Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la Suède*, Bull. C.E., supp. 5/92 aux pp. 19-21 ; *Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de l'Autriche*, Bull. C.E., supp. 4/92 aux pp. 14-18 ; *Avis de la Commission sur la demande d'adhésion de la Finlande*, Bull. C.E., supp. 6/92 aux pp. 22-24).

Lors du Sommet de Copenhague tenu les 21 et 22 juin 1993, le Conseil européen réitérait certains de ces critères, sous une formulation, il est vrai, différente. En effet, dans ses conclusions sur les relations de l'Union européenne avec les pays d'Europe centrale et orientale, le président du Conseil européen s'exprimait ainsi :

L'adhésion requiert de la part du pays candidat qu'il ait des institutions stables garantissant la démocratie, la primauté du droit, les droits de l'homme, le respect des minorités et leur protection, l'existence d'une économie de marché viable ainsi que la capacité de faire face à la pression concurrentielle et aux forces du marché à l'intérieur de l'Union. L'adhésion présuppose la capacité du pays candidat à en assumer les obligations, et notamment à souscrire aux objectifs de l'union politique, économique et monétaire (Bull. C.E. 6-1993, *supra* note 136 à la p. 13).

propres au cadre normatif de l'ALÉNA et qu'il souscrit aux valeurs qui l'inspirent et l'animent. En plus de l'accord comme tel, ce cadre normatif comprend les accords parallèles sur l'environnement¹⁴³ et les normes du travail¹⁴⁴, de même que les principes de droit se dégageant de la jurisprudence des groupes spéciaux constitués en vertu des mécanismes de règlement des différends de l'ALÉNA. Poursuivant l'analogie avec l'Union européenne, le principe de la reprise de l'acquis communautaire tel que transposé dans le contexte de l'ALÉNA pourrait se voir moduler et nuancer par des exigences d'adaptation et de transition propres à chaque cas d'espèce. L'appréciation du niveau de développement économique du candidat et de sa capacité de s'intégrer à l'espace économique installé par l'ALÉNA s'impose tout naturellement comme une autre articulation majeure de la grille d'analyse selon laquelle devrait s'apprécier une demande d'adhésion. La situation des droits de la personne dans le pays candidat et son degré de développement démocratique constituent aussi deux facteurs qui devraient, à notre avis, être intégrés à la gestion politique d'une demande d'adhésion à l'ALÉNA. En revanche, les deux autres critères définis par la Commission, soit ceux de l'identité transnationale et la capacité de mettre en œuvre une politique étrangère et de sécurité commune, devraient être écartés en ce qui concerne l'ALÉNA : ces deux critères s'apparentent exclusivement au chantier politique inhérent à l'entreprise européenne, et il a déjà été avancé que l'on ne retrouve pas dans la dynamique de l'ALÉNA un projet politique comparable à celui de l'Union européenne.

Quant aux négociations portant sur les conditions d'adhésion, il faut retenir un principe fondamental qui a guidé les négociations auxquelles les quatre entreprises d'élargissement ont donné lieu. Suivant ce principe, les négociations ne doivent pas porter sur les modifications des règles existantes ; elles doivent plutôt, d'une part, être animées par la recherche de solutions aux problèmes d'adaptation des institutions communautaires à l'insertion d'un nouveau protagoniste¹⁴⁵ et, d'autre part, être orientées sur

¹⁴³ *North American Agreement on Environmental Cooperation*, 13 septembre 1993, reproduit dans *NAFTA Text*, Chicago, CCH, 1994, 747.

¹⁴⁴ *North American Agreement on Labor Cooperation*, 13 septembre 1993, reproduit dans *NAFTA Text*, Chicago, CCH, 1994, 775.

¹⁴⁵ Par exemple, la Commission a souligné dans le document *L'Europe et le défi de l'élargissement*, *supra* note 124 à la p. 18, que Malte et Chypre sont «deux États très petits, pour lesquels il faudra résoudre judicieusement, au cours des négociations d'adhésion, la question de la participation aux institutions de la Communauté». Par ailleurs, la pondération des votes au Conseil européen s'est imposée comme un enjeu majeur des négociations avec la Suède, la Norvège, la Finlande et l'Autriche. Londres et Madrid s'opposaient à l'adaptation arithmétique des votes au Conseil européen, qui faisait porter la minorité de blocage de 23 voix sur 76 à 27 voix sur 90 en

l'objectif d'établir des mesures transitoires qui permettront à l'État adhérent de s'intégrer le plus harmonieusement possible aux cadres de l'Union et d'assumer les obligations se rapportant à l'application du principe de la reprise de l'acquis communautaire¹⁴⁶. Ce principe, qui influence à la fois la teneur et la dynamique des négociations, s'impose comme un corollaire indissociable du principe de la reprise de l'acquis communautaire¹⁴⁷. Il apparaît que les négociations portant sur les conditions d'adhésion envisagées par

cas de vote à la majorité qualifiée. L'Espagne et la Grande-Bretagne finirent par accepter un compromis sur cette question, ce qui évita de justesse l'échec des négociations (voir à ce sujet «Londres et Madrid se rallient à un compromis qui soulage l'Union européenne» *La Presse [de Montréal]* (30 mars 1994) B6).

¹⁴⁶ Ce principe fut adopté par le Conseil européen lors de sa session du 6 mars 1970 sous la formulation suivante : «La règle est que la solution des problèmes d'adaptation qui se poseraient devra être recherchée par l'établissement de mesures transitoires et non par des modifications des règles existantes» (cité dans Puissiochet, *supra* note 118 à la p. 19). Voir aussi Sohler, *supra* note 120 aux pp. 588-89, de même que Constantinesco *et al.*, où le professeur Simon exprime ce principe de la façon suivante :

[L]a «réception» de l'État adhérent implique, de la part de la Communauté, à la fois l'acceptation de dérogations temporaires, c'est-à-dire l'institution d'une période de transition spécifique, et l'adoption de modifications définitives, destinées à tirer les conséquences véritables de l'accroissement du nombre des États membres (Constantinesco *et al.*, *supra* note 125 à la p. 1557).

Concernant l'étendue des adaptations institutionnelles résultant de l'admission, deux hypothèses ont été proposées. Elles sont présentées dans Dewost *et al.* :

Pour la première, seules pourraient être apportées au traité et aux actes les adaptations rigoureusement indispensables. Il s'agit en matière institutionnelle, par exemple, des adaptations dites «arithmétiques» ou «mécaniques», parce qu'elles concernent la composition et des modalités de fonctionnement des institutions.

Pour la seconde, les adaptations pourraient comporter, en outre, des modifications qui seraient de nature à éviter les difficultés causées par l'élargissement dans le fonctionnement de la Communauté, spécialement sur le plan institutionnel (Dewost *et al.*, *supra* note 130 aux pp. 546-47).

La notion d'adaptation des traités s'oppose à celle de modification des traités. Les traités ne peuvent être modifiés que selon les procédures de révision prévues à cet effet, dont celle de l'article N du *Traité de Maastricht*. De même, l'ALÉNA établit une distinction entre la modification du traité, qui est régie par l'article 2202 de l'ALÉNA et qui requiert un assentiment unanime, et la détermination des conditions d'adhésion de l'article 2204 de l'ALÉNA. Si la Commission européenne se montre favorable à une application extensive de la notion d'adaptation dans le contexte de l'adhésion, elle pose néanmoins une limite. De l'avis de la Commission, il y a adaptation «pour autant qu'un lien de cause à effet puisse être établi entre l'adaptation et l'élargissement et qu'il reste entendu qu'une modification des principes fondamentaux des traités ne pourrait être réalisée que selon les procédures de révision prévues à cet effet» (*La période de transition et les conséquences institutionnelles de l'élargissement*, Bull. C.E., supp. 2/78 aux pp. 9-10).

¹⁴⁷ Sohler, *supra* note 120 aux pp. 588-89 ; Puissiochet, *supra* note 118 à la p. 47 ; Dewost *et al.*, *ibid.* aux pp. 556-57.

l'article 2204 de l'ALÉNA devraient aussi s'inspirer d'un tel principe.

Le scénario de la phase préparatoire à l'adhésion est une autre dimension de la gestion politique de l'adhésion aux Communautés ou à l'Union européenne. La phase préparatoire concerne des pays européens qui n'ont pas atteint un degré de développement économique leur permettant d'envisager une insertion harmonieuse dans le système des Communautés ou de l'Union européenne et qui ne sont manifestement pas en mesure d'assumer pleinement les obligations inhérentes à la participation à ces ensembles. De tels accords d'association ont ainsi été conclus avec la Turquie¹⁴⁸, Malte¹⁴⁹, Chypre¹⁵⁰, de même qu'avec la Grèce avant qu'elle n'adhère aux Communautés européennes¹⁵¹. Ces dernières années, les instances communautaires ont multiplié les accords d'association économique avec les anciens pays de l'Europe de l'Est¹⁵². Par la conclusion de ces accords, on cherche à soutenir le développement économique de ces pays et à combler l'écart économique les séparant des pays de l'Union européenne. Si ces accords ne comportent pas d'engagement ferme de la Communauté à ouvrir des négociations d'adhésions, lorsque les pays en cause seront parvenus à un stade de développement économique jugé acceptable, il reste que la lettre de ces accords

¹⁴⁸ *Accord d'association avec la Turquie*, *supra* note 131.

¹⁴⁹ *Accord d'association avec Malte*, 5 décembre 1970, CE, *Règlement (CEE) n° 493/71 du Conseil du 1^{er} mars 1971*, J.O. Législation (1971) n° L61 à la p. 74 (en vigueur le 1^{er} avril 1972).

¹⁵⁰ *Accord d'association avec Chypre*, 19 décembre 1972, CE, *Règlement (CEE) n° 1246/73 du Conseil du 14 mai 1973*, J.O. Législation (1973) n° L133 à la p. 1 (en vigueur le 1^{er} juin 1973). J.-V. Louis et P. Bruckner écrivent au sujet des accords conclus avec Malte et Chypre que «[l']adhésion à la Communauté ne figurait comme but exprimé dans aucun des deux accords mais elle n'était pas exclue des vues politiques à long terme de leurs auteurs» (J.-V. Louis et P. Bruckner, *Le droit de la Communauté économique européenne: Relations extérieures*, t. 12, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1980 à la p. 165).

¹⁵¹ *Accord d'association avec la Grèce*, 9 juillet 1961, CE, *Décision (CEE) n° 26/63 du Conseil du 18 février 1963*, J.O. Législation (1963) à la p. 293 (en vigueur le 1^{er} novembre 1962). Dans son *Avis sur la demande d'adhésion de la Grèce*, *supra* note 136 à la p. 7, la Commission disait de cet accord qu'il «couvre non seulement la politique commerciale, mais aussi toute une série de mesures destinées à assurer l'intégration progressive de la Grèce dans tous les aspects de la vie communautaire. En particulier, l'Accord d'Athènes visait expressément à tracer la voie à une éventuelle adhésion.»

¹⁵² Des accords d'association économique furent ainsi conclus, fin 1991, avec la Hongrie, la Pologne et la Tchécoslovaquie, qui a subséquemment changé de nom pour devenir la République fédérative tchèque et slovaque. En 1993, des accords du même type furent conclus avec la Bulgarie et la Roumanie. Suite à la partition de la République fédérative tchèque et slovaque, les Communautés européennes ont conclu deux accords d'association distincts avec la République tchèque et la République slovaque. Ces accords furent signés en 1993 et leur contenu est, abstraction faite de certaines adaptations techniques et juridiques, identique à celui de l'accord signé avec la République fédérative tchèque et slovaque en décembre 1991.

ou la rhétorique politique les entourant¹⁵³ accrédite la thèse voulant que l'ouverture d'une procédure d'adhésion constitue une suite logique de la conclusion de ces accords d'association. Incidemment, cette idée de phase préparatoire a été reprise dans le contexte de l'intégration économique américaine. Le Bureau du Représentant américain pour le commerce recommande ainsi, dans le document préliminaire évoqué plus haut¹⁵⁴, la poursuite d'une stratégie à trois vitesses. D'abord, les auteurs du document suggèrent qu'à l'égard des pays dont le développement économique n'est pas assez avancé pour envisager un rapport de libre-échange avec les États-Unis, ceux-ci s'engagent à élaborer des «mesures visant à renforcer la confiance.»¹⁵⁵ Ensuite, il est proposé que les États-Unis négocient des «accords à portée limitée»¹⁵⁶ avec des pays économiquement plus développés, accords qui serviraient de «jalons»¹⁵⁷ pour la conclusion éventuelle d'un accord de libre-échange. Finalement, des négociations formelles devraient être engagées avec «les pays dont l'éligibilité est la plus grande au plan économique»¹⁵⁸ et ce, dans le but d'implanter le libre-échange entre ces pays et les États-Unis.

Conclusion

La conclusion servira de prétexte pour rappeler un certain nombre de propositions ressortant de l'examen de la clause d'adhésion de l'ALÉNA.

Tout d'abord, force est de constater que cette disposition a été conçue de manière à affirmer la prédominance du politique et à donner aux parties à l'ALÉNA une latitude considérable en ce qui touche la décision d'engager une procédure d'adhésion, l'organisation des négociations et leur contenu, la mise en œuvre de la procédure d'adhésion et la technique juridique par

¹⁵³ À titre d'illustration, voir le commentaire de la Commission sur l'*Accord d'Athènes*, commentaire exprimé dans son *Avis sur la demande d'adhésion de la Grèce*, *supra* note 136 ; voir aussi Bull. C.E. 12-1991 à la p. 102, où il est indiqué que les accords d'association avec la Hongrie, la Pologne et la Tchécoslovaquie «prévoient, à terme, la création d'une zone de libre-échange et s'inscrivent dans la perspective d'une intégration éventuelle de ces trois pays dans la Communauté.» De même, lors du sommet de Copenhague des 21 et 22 juin 1993, le Conseil européen a affirmé que «la coopération future avec les pays associés sera orientée vers l'objectif d'adhésion qui a été fixé à présent» (Bull. C.E. 6-1993, *supra* note 136 à la p. 13).

¹⁵⁴ Voir «USTR Releases Discussion Draft», *supra* note 114 et texte correspondant.

¹⁵⁵ Traduction libre de «confidence-building measures» (*ibid.*).

¹⁵⁶ Traduction libre de «mini agreements» (*ibid.*).

¹⁵⁷ Traduction libre de «stepping stones» (*ibid.*).

¹⁵⁸ Traduction libre de «the most economically eligible nations» (*ibid.*).

laquelle se réalise l'adhésion. Cette latitude s'exprime par le jeu des relations interétatiques ou dans un forum institutionnel installé par l'ALÉNA, soit la Commission du libre-échange.

S'il est incontestable que chacune des parties à l'ALÉNA participe d'une façon ou d'une autre à la décision d'engager des négociations et à la détermination des conditions d'adhésion, il apparaît douteux que l'adhésion d'un État tiers puisse être bloquée par l'exercice d'un droit de veto individuel. Premièrement, les termes de l'article 2204 de l'ALÉNA n'attribuent pas explicitement une telle prérogative. Deuxièmement, reconnaître un droit de veto individuel ôterait toute portée utile au deuxième paragraphe de l'article 2204 de l'ALÉNA, ce qui est en soi un résultat absurde. Troisièmement, la thèse du veto individuel n'est pas conséquente à l'intention des parties à l'ALÉNA de se démarquer du modèle du traité fermé, retenu pour l'ALÉ. Quatrièmement, du paragraphe 2001(4) de l'ALÉNA, il découle que les décisions de la Commission du libre-échange sont prises par consensus ; or en droit international public, le consensus est une notion incompatible avec l'exercice d'un droit de veto. Finalement, le mécanisme d'adhésion de l'article 2204 de l'ALÉNA n'est pas exclusif en ce qu'il n'interdit pas la conclusion d'ententes bilatérales de libre-échange entre un État appartenant à la zone de l'ALÉNA et un État tiers. Il en résulte qu'un veto individuel, si tant est qu'il existe, pourrait se voir aisément contourné par la conclusion d'ententes bilatérales, ces dernières se formant à l'extérieur du cadre juridique de l'ALÉNA.

Par ailleurs, la discrétion dont jouissent les États parties à l'ALÉNA à l'intérieur du processus d'adhésion n'est pas illimitée et ne doit pas se transformer en exercice arbitraire. En fait, cette discrétion est circonscrite par une borne juridique, manifestation du principe de la bonne foi et de ses corollaires, le critère du comportement raisonnable et la doctrine de l'abus de droit. L'application de ces préceptes juridiques implique notamment que la dynamique de l'adhésion doit suivre une logique caractérisée par un degré minimal de connexité avec les valeurs et les objectifs de l'ALÉNA ; ceux-ci gravitent, pour l'essentiel, autour d'un projet de constitution d'un espace économique.

Le processus d'adhésion à l'ALÉNA suppose aussi que les parties à l'ALÉNA ou ses organes définissent, dans le cadre d'un exercice de nature politique, des critères objectifs qui animeront la gestion du processus d'adhésion. Vu le jeune âge de l'ALÉNA, de tels critères n'ont pas encore été mis en forme. À ce chapitre, il a été soutenu que des principes se dégageant des diverses expériences d'élargissement de l'Union européenne et

des Communautés européennes mériteraient d'être transposés au contexte de l'adhésion à l'ALÉNA. Par exemple, il apparaît que l'intégration d'un État tiers devrait être liée à l'acceptation par ce dernier de l'ensemble des obligations inhérentes au cadre normatif de l'ALÉNA, des dérogations au principe de la reprise de l'acquis n'étant admises que si elles s'expliquent par des impératifs d'adaptation et de transition. Dans la même optique, une gestion politique du processus d'adhésion s'inspirant des expériences européennes impliquerait que les parties à l'ALÉNA fondent leur décision d'accepter ou non un candidat sur une évaluation de sa capacité de s'intégrer à l'espace économique nord-américain, de son degré de développement démocratique et de son bilan quant au respect des droits de la personne. Aussi, le parallélisme avec le modèle européen conduit à l'affirmation que le processus d'adhésion à l'ALÉNA ne doit pas entraîner une réouverture de l'accord ou, si l'on préfère, une redéfinition du cadre normatif s'y rapportant. Plutôt, les négociations devraient strictement porter sur deux thèmes : d'une part, l'adaptation des mécanismes institutionnels de l'ALÉNA, des réarrangements étant nécessaires de par l'entrée en scène d'un nouvel acteur ; d'autre part, la conception et le déploiement de mesures transitoires dont la finalité est une intégration harmonieuse du candidat.
