

Comment appréhender les relations entre la mise en œuvre de la CCLAT et les règles internationales en matière de commerce et d'investissement ?

Quatrième session de la Conférence des Parties à la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac, 15-20 novembre 2010, Punta del Este, Uruguay

Recommandation

La COP devrait décider de :

- demander, d'une part, au Secrétariat de la Convention de collaborer avec les organisations internationales concernées qui œuvrent dans les domaines du commerce international et de l'investissement, et d'autre part, de présenter, à chaque session de la Conférence des Parties un rapport relatif à ces activités;
- inviter chaque Partie à examiner la façon dont elle pourrait apporter un soutien immédiat, en matière de commerce international et d'investissement, aux Parties qui en auraient besoin ;
- prier le Secrétariat de la Convention de créer un mécanisme visant à coordonner les demandes et les offres de soutien formulées par les Parties ;
- instaurer un groupe de travail sur les relations entre la mise en œuvre de la CCLAT, le commerce international et l'investissement.

Résumé

Les règles du commerce international régissent l'utilisation d'obstacles tarifaires et non tarifaires au libre commerce, tels les mesures réglementaires, alors que les règles internationales en matière d'investissement régissent le traitement de l'investissement étranger. Certains pays et fabricants de tabac ont prétendu que les règles en matière de commerce et d'investissement interdisent de fait l'application de bon nombre de mesures de la CCLAT. Il est à craindre que chacune de ces réglementations ne limite l'autonomie des Parties à la CCLAT dans la mise en œuvre des mesures de protection de la santé publique.

Conscientes de ces dispositions, les Parties se déclarent, dans l'ouverture du texte de la CCLAT, résolues à « donner la priorité à leur droit de protéger la santé publique ». Bien que la CCLAT reflète l'importance accordée à la santé, et en raison d'événements récents, les relations entre la mise en œuvre de la CCLAT et les règles internationales en matière de commerce et d'investissement sont arrivées à un point critique. Pour faire face à cette situation, la Conférence des Parties (COP), chargée de promouvoir la mise en œuvre de la Convention, devrait prendre deux mesures. Premièrement, la COP devrait demander au Secrétariat de la Convention de nouer un dialogue avec les organisations internationales concernées. Deuxièmement, elle devrait créer un groupe de travail sur les relations entre la mise en œuvre de la CCLAT, le commerce et les investissements internationaux, dont le mandat serait d'examiner :

- comment encourager les Parties à établir une coopération juridique concertée sur les questions de commerce et d'investissement ;
- comment renforcer la capacité des Parties à résoudre les problèmes juridiques en matière de commerce et d'investissement dès lors qu'ils entravent la mise en œuvre de la CCLAT ;
- comment les Parties peuvent arriver à minimiser les conflits qui surviennent entre les politiques relatives à la santé, au commerce et à l'investissement aux niveaux national et international ;



- quelles procédures devraient être mises en œuvre afin de renforcer la communication entre les Parties sur les thèmes du commerce et de l'investissement ; et
- quelles relations entre les mesures de mise en œuvre de la CCLAT et les dispositions internationales en matière de commerce et d'investissement.

Instituer un groupe de travail investi d'un tel mandat pourrait permettre d'optimiser les efforts en vue de renforcer les capacités nationales, l'échange d'informations et la coopération internationale, conformément aux articles 4.3, 4.4, 5.3, 20, 21 et 22 de la Convention. Cette mesure faciliterait le dialogue politique, dans l'intérêt de toutes les Parties à la CCLAT, et s'inscrirait dans la droite ligne des approches instaurées par d'autres organes conventionnels et organisations internationales.

Une série d'évènements a récemment souligné la nécessité pour la quatrième session de la Conférence des Parties (COP-4) de prendre des mesures concernant les relations entre la mise en œuvre de la CCLAT et les règles internationales qui régissent le commerce et l'investissement. Dans le cadre du commerce international, les préoccupations portent, entre autres, sur les points suivants :

- L'industrie du tabac et des groupes associés ont condamné la décision australienne d'avoir recours au paquet neutre, une mesure recommandée pour l'application des articles 11 et 13 de la CCLAT, en avançant l'argument fallacieux selon lequel cette mesure constituerait une infraction aux règles de l'Organisation mondiale du commerce (OMC).¹
- Philip Morris Norway AS, une filiale de Philip Morris International, a saisi la justice norvégienne au motif que les interdictions de mettre des présentoirs sur les lieux de vente, qui s'inscrivent dans le cadre d'une interdiction globale de la publicité en faveur du tabac, de la promotion et du parrainage aux termes de l'article 13 de la CCLAT, représentent une infraction à l'accord sur l'espace économique européen.²
- L'Indonésie a demandé la création d'un groupe spécial de l'OMC chargé d'examiner les restrictions imposées par les États-Unis sur la vente de cigarettes aromatisées.³
- Un certain nombre de membres de l'OMC ont exprimé leur inquiétude quant aux mesures canadiennes visant à limiter l'accès aux produits du tabac aromatisés.

L'industrie du tabac s'est également servie des règles internationales en matière d'investissement pour interférer dans l'application de politiques de santé publique, entravant par là même la mise en œuvre de l'article 5.3 de la Convention et de ses lignes directrices. Plus spécifiquement :

- Philip Morris Products (Suisse) a formulé une demande d'arbitrage auprès du Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI) à l'encontre de mesures de conditionnement des produits du tabac adoptées par le gouvernement uruguayen, conformément à l'article 11 de la CCLAT et aux lignes directrices pour son application. Cette demande d'arbitrage soutient entre autres, que dans le cadre d'un accord bilatéral en matière d'investissement signé entre l'Uruguay et la Suisse, il est interdit d'apposer des mises en garde sanitaires à caractère dégradant qui couvrent 80 % de la surface du paquet.⁴

¹ Voir *Inquiry into Plain Tobacco Packaging (Removing Branding from Cigarette Packs) Bill 2009* (loi 2009 sur le conditionnement neutre des produits du tabac (retirer les marques des paquets de cigarettes)), Submissions received by the Committee as at 7 June 2010 (observations reçues par la commission au 7 juin 2010), disponible à l'adresse

http://www.aph.gov.au/senate/committee/clac_ctte/plain_tobacco_packaging_09/submissions/sublist.htm.

² Philip Morris International, *Philip Morris Norway AS Announces Lawsuit Challenging Norwegian Tobacco Product Display Ban* (Philip Morris Norway AS intente une action en justice à l'encontre de la loi norvégienne sur l'interdiction de présenter les produits du tabac sur les étals), 9 mars 2010.

³ États-Unis - Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle ; demande d'établissement d'un groupe spécial par l'Indonésie, Organisation mondiale du commerce, WT/DS406/1, juin 2010. Voir également États-Unis - Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle ; demande de consultations par l'Indonésie, Organisation mondiale du commerce, WT/DS406/1, G/L/917, G/SPS/GEN/1015, G/TBT/D/38, 14 avril 2010.

⁴ La demande d'arbitrage est disponible à l'adresse suivante : http://www.smoke-free.ca/eng_home/2010/PMIvsUruguay/PMI-Uruguay%20complaint0001.pdf.

- Afin de compromettre la mise en œuvre de la CCLAT et de protéger leurs intérêts commerciaux, les entreprises, comme Philip Morris, continuent de militer en faveur de mesures fortes de protection de l'investissement.⁵

Comme le montrent ces différends et ces débats, nous sommes à un tournant décisif. Il n'est aujourd'hui plus possible d'ignorer les implications des lois internationales qui régissent le commerce et l'investissement dans la mise en œuvre de la CCLAT. Pour y faire face, la COP-4 devrait demander au Secrétariat de la Convention d'une part, de collaborer avec d'autres organisations et organismes internationaux, et d'autre part, de demander le statut d'observateur dans les comités et les organismes subsidiaires de l'OMC concernés. Elle devrait également instaurer un groupe de travail sur les relations entre la mise en œuvre de la CCLAT, le commerce international et l'investissement.

1. *Demander au Secrétariat de collaborer avec les organisations et organes internationaux compétents*

Il n'est pas rare que les organismes conventionnels internationaux se voient priés d'instaurer une collaboration avec l'OMC.⁶ Un certain nombre d'entre eux ont obtenu le statut d'observateur auprès des comités de l'OMC ou sont invités sur une base ad hoc selon les réunions.⁷ À l'heure actuelle, l'OMS bénéficie du statut d'observateur auprès de certains comités de l'OMC mais le Secrétariat de la Convention n'a pas été invité à demander ce statut. La capacité de ce dernier à promouvoir la CCLAT et ses intérêts à l'échelle mondiale se trouve donc limitée.

S'il est important d'éviter toute redondance entre les travaux du Secrétariat de la Convention et ceux de l'OMS, demander au Secrétariat de se rapprocher d'organisations internationales comme l'OMC n'est pas dénué de fondement. Lorsque des mesures mises en œuvre dans le respect de la CCLAT sont remises en question dans d'autres forums, la dimension internationale du traité revêt une grande importance à la lumière du droit international. En conséquence, il convient de promouvoir le statut juridique de la CCLAT et d'intensifier les efforts consentis en vue d'accentuer la sensibilisation à la lutte antitabac. Demander au Secrétariat de la Convention d'une part, de collaborer avec d'autres organisations et organismes internationaux et d'autre part, de soumettre des rapports relatifs à ces activités à la COP, renforcera la capacité de cette dernière à surveiller les évolutions mondiales en la matière.

En outre, cela pourrait permettre de proposer un soutien immédiat dans le cadre des différends énumérés ci-dessus et également de rétablir l'équilibre au sein du système international. En effet, l'OMC dispose du statut d'observateur auprès de la CCLAT et est membre de l'équipe spéciale interorganisations de lutte contre le tabac des Nations Unies alors que le Secrétariat de la Convention ne bénéficie pas du statut d'observateur auprès de l'OMC. Remédier à ce déséquilibre permettrait de réaffirmer avec vigueur les objectifs qui sous-tendent la CCLAT.

⁵ Par exemple, Philip Morris a fait pression auprès du représentant américain au commerce pour que des dispositions de protection de l'investissement soient incluses au Trans-Pacific Partnership Agreement (partenariat transpacifique) proposé (voir *Submission of Philip Morris International in Response to the Request for Comments Concerning the Proposed Trans-Pacific Partnership Trade Agreement* (observations de Philip Morris International en réponse à la demande de commentaires concernant le partenariat transpacifique proposé)).

⁶ Voir par exemple la Conférence des Parties à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, sixième réunion, Genève, 9-13 décembre 2002, UNEP/CHW.6/40, décision VI/30 : coopération avec l'Organisation mondiale du commerce ; Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international, Conférence des Parties, première réunion, Genève 20-24 septembre 2004, Projet de décision soumis à l'examen de la Conférence des Parties sur la coopération entre le secrétariat de la Convention de Rotterdam et l'Organisation mondiale du commerce, UNEP/FAO/RC/COP.1/29 (voir également les huitième, neuvième et dixième considérants de la Convention de Rotterdam).

⁷ Voir http://www.wto.org/french/thewto_f/igo_obs_f.htm.

2. *Instaurer un groupe de travail sur les relations entre la mise en œuvre de la CCLAT, le commerce international et l'investissement*

Au niveau international, bon nombre d'organismes ont été créés, chargés des relations entre les dispositions internationales en matière de commerce et d'investissement et les objectifs sociaux, tels que la protection de la santé et l'environnement. Citons par exemple le comité du commerce et de l'environnement de l'OMC, l'Équipe spéciale PNUE-CNUCED sur le renforcement des capacités concernant le commerce, l'environnement et le développement et le groupe de travail conjoint sur les échanges et l'environnement de l'OCDE. En se fondant sur l'expérience de ces organismes, et en gardant à l'esprit la résolution des Parties à donner la priorité à leur droit de protéger la santé publique, la COP devrait instituer un groupe de travail investi du mandat suivant :

- comment encourager les Parties à établir une coopération juridique concertée sur les questions de commerce et d'investissement ;
- comment renforcer la capacité des Parties à résoudre les problèmes juridiques en matière de commerce et d'investissement dès lors qu'ils entravent la mise en œuvre de la CCLAT ;
- comment les Parties peuvent arriver à minimiser les conflits qui surviennent entre les politiques relatives à la santé, au commerce et à l'investissement aux niveaux national et international ;
- quelles procédures devraient être mises en œuvre afin de renforcer la communication entre les Parties sur les thèmes du commerce et de l'investissement ; et
- quelles relations entre les mesures de mise en œuvre de la CCLAT et les règles internationales en matière de commerce et d'investissement.

Dans l'idéal, ce groupe de travail devrait être composé de représentants spécialisés dans les domaines de la santé publique et du droit international en matière de commerce et d'investissement. Les Parties devraient prendre des mesures visant à garantir une participation équitable des responsables de la santé.

Étudiions maintenant en détail chacune des fonctions possibles du groupe de travail.

Comment encourager les Parties à la CCLAT à établir une coopération juridique concertée

Le groupe de travail serait chargé d'examiner comment les Parties à la CCLAT pourraient renforcer leur coopération en matière d'assistance juridique et autres. Aux termes de l'article 22 de la CCLAT, les Parties doivent, dans les conditions convenues d'un commun accord, coopérer au transfert de compétences techniques, scientifiques et juridiques.

La demande d'arbitrage déposée par Philip Morris Products (Suisse) concernant les lois uruguayennes relatives au conditionnement des produits du tabac souligne l'importance de renforcer ce type de coopération. Ces lois, selon lesquelles les mises en garde sanitaires doivent couvrir 80 % du paquet, réaffirment le leadership mondial de l'Uruguay en matière de lutte antitabac. La demande formulée par le fabricant de tabac aura des répercussions sur les mesures en matière de conditionnement mises en œuvre par d'autres Parties à la Convention; l'issue de ce différend concerne donc toutes les Parties.

Au vu de telles circonstances, le groupe de travail pourrait étudier comment faciliter et systématiser les demandes d'assistance et élaborer des recommandations à la COP-5 sur ce thème. Cette assistance pourrait inclure une aide juridique, la production de preuves concernant les effets des mesures concernées ainsi que des témoignages et des conseils spécialisés. Le groupe de travail pourrait également examiner comment les pays qui sont parties à des accords applicables, tels que l'accord bilatéral Suisse-Uruguay concernant la protection des investissements, pourraient coopérer avec les Parties à la CCLAT.

Renforcer les capacités nationales et minimiser les conflits politiques

Le groupe de travail pourrait identifier les approches visant à développer les capacités nationales de deux sortes.

Premièrement, il pourrait soumettre des recommandations à la Conférence des Parties à sa cinquième session relatives au développement des capacités des représentants nationaux sur le

thème de la convergence du droit international en matière de commerce et d'investissement et de la mise en œuvre de la CCLAT. Cela permettrait de renforcer la capacité des Parties à faire face aux réclamations, comme celle formulée par Philip Morris Products (Suisse). Des formations, des supports, des réunions d'information, des séminaires, des ateliers et des conférences pourraient ainsi être organisés.

Deuxièmement, le groupe de travail pourrait identifier les approches visant à intégrer l'élaboration de politiques sanitaires et commerciales. À ce sujet, certains observateurs ont plaidé en faveur de l'exclusion pure et simple du tabac des accords commerciaux et d'investissement. D'autres ont préconisé des approches axées sur la cohérence entre les politiques de santé publique et les politiques commerciales. Si l'on étudie ces approches dans un contexte national, on constate que certaines Parties ont recours à des études d'impact visant à déterminer l'incidence des politiques commerciales sur la santé.⁸ D'autres ont formé des équipes conjointes composées de représentants des domaines du commerce et de la santé et chargées d'élaborer des politiques ou d'examiner si les éventuelles réclamations en matière de commerce tiennent compte de l'intérêt général. Au niveau international, il existe de nombreuses approches conçues pour minimiser les conflits politiques. En soumettant un rapport à la COP-5 sur les meilleures pratiques, le groupe de travail pourrait faciliter l'assistance, conformément à l'article 4.3 de la CCLAT, et l'élaboration de mesures et de ripostes multisectorielles globales pour réduire la consommation de tous les produits du tabac.⁹

Renforcer la communication entre les Parties à la CCLAT sur les thèmes du commerce et de l'investissement

Le groupe de travail serait chargé d'examiner comment les Parties à la CCLAT pourraient renforcer la communication et l'échange d'informations sur des questions de droit international en matière de commerce et d'investissement. Un dialogue politique ouvert permettrait de sensibiliser tous les acteurs aux problèmes auxquels les différents décideurs politiques sont confrontés et d'en favoriser d'une part la compréhension mutuelle, et d'autre part, la mise en commun des expériences et des bonnes pratiques. Communiquer et échanger des informations de façon plus efficace pourrait également minimiser le risque de différends entre les Parties à la CCLAT. Les articles 20 et 21 de la CCLAT définissent des obligations concernant l'échange d'informations, et le groupe de travail devrait se pencher sur la façon dont ces dispositions pourraient être mises en œuvre à la lumière du droit international en matière de commerce et d'investissement.

Identifier les relations entre les règles internationales en matière de commerce et d'investissement et les mesures de mise en œuvre de la Convention

Le groupe de travail pourrait jouer un rôle central en identifiant les relations qui existent entre les règles internationales en matière de commerce et d'investissement et les mesures de mise en œuvre de la Convention.

L'industrie du tabac, qui n'en est pas à son coup d'essai, n'a de cesse de chercher à dissuader les gouvernements d'adopter des mesures légales et légitimes de lutte contre le tabac, en soutenant qu'elles sont contraires au droit international en matière de commerce et d'investissement. Les arguments qu'elle avance ont pour seul but d'interférer avec la mise en œuvre de politiques de santé publique. Ils tirent également parti du caractère hautement spécialisé des règles internationales en matière de commerce et d'investissement et en faisant une présentation déformée de ces lois à un public novice.

En identifiant les relations entre le droit international en matière de commerce et d'investissement et les mesures de mise en œuvre de la CCLAT, le groupe de travail pourrait limiter le spectre des incertitudes auxquelles les responsables de la santé doivent faire face et, par voie de conséquence, minimiser l'interférence de l'industrie de tabac.

Dans le domaine du droit international en matière d'investissement, la tendance actuelle est à la clarification de l'impact des traités bilatéraux et des accords sur la réglementation nationale. Par

⁸ Par exemple, la Commission européenne s'est dotée d'un système d'étude d'impact sur le développement durable (voir <http://ec.europa.eu/trade/analysis/sustainability-impact-assessments/>).

⁹ La nécessité de telles approches est reconnue dans l'article 4.4 de la CCLAT.

exemple, une annexe au chapitre 11 de l'accord de libre échange signé entre l'ASEAN, l'Australie et la Nouvelle-Zélande indique que « les mesures réglementaires non discriminatoires adoptées par les Parties et conçues et appliquées en vue d'atteindre des objectifs légitimes de bien-être des peuples, comme la protection de la santé publique, de la sécurité et de l'environnement, ne sont en aucun cas exclusives ». Ce genre d'éclaircissement rassure les pays qui mettent en œuvre des mesures sanitaires, et coupent l'herbe sous le pied des recours opportunistes visant à intimider les Parties et à les inciter à supprimer ces mesures.

Dans le contexte du droit commercial international, des efforts similaires ont été consentis afin de clarifier les obligations légales dans d'autres domaines. Ainsi, le comité sur le commerce et le développement de l'OMC a été chargé, entre autres, d'identifier « les relations entre les mesures commerciales et les mesures environnementales de manière à promouvoir le développement durable. »¹⁰ Le travail de ce comité a aidé d'une part à clarifier l'application de la réglementation de l'OMC aux mesures environnementales et d'autre part, à minimiser les litiges entre les membres de l'OMC.

En acceptant ce mandat, le groupe de travail renforcerait la mise en œuvre des dispositions de la CCLAT partout où, à la lumière du droit international en matière de commerce et d'investissement, elle pourrait être sujette à controverse.

¹⁰ La décision ministérielle sur le commerce et l'environnement adoptée à Marrakech le 15 avril 1994 est disponible à l'adresse http://www.wto.org/french/tratop_f/envir_f/issu5_f.htm