

## PEMEX, PRIVATISATION et le PIÈGE DE L'ALÉNA

Steven Shrybman, [SGMLaw.com](http://SGMLaw.com)  
Juin 2008

À la mi-juin 2008, le Syndicat canadien de la fonction publique (SCFP) et le Syndicat des communications, de l'énergie et du papier du Canada (SCEP) ont demandé à Steven Shrybman<sup>1</sup>, avocat spécialisé en commerce international, de rencontrer les syndicats indépendants représentant les travailleurs du secteur de l'énergie du Mexique. Ces rencontres ont été tenues dans la foulée de l'engagement pris par le SCFP et SCEP de travailler en solidarité avec les syndicats mexicains et américains de l'énergie dans le but d'analyser les intentions de la prochaine ronde d'intégration continentale amorcée par les gouvernements Bush, Harper et Calderone dans le cadre du Partenariat pour la sécurité et la prospérité (PSP).

Le présent texte propose un bref sommaire des exposés présentés au nom des syndicats canadiens par M. Shrybman aux rencontres tenues à Mexico et à Villahermosa, les 16, 17 et 18 juin 2008.

### **Le président Calderone propose des « réformes » radicales aux lois de l'énergie du Mexique**

Le président mexicain Calderone veut modifier les lois du Mexique d'une façon qui accroîtra considérablement l'investissement étranger dans le secteur du pétrole et du gaz et qui permettra aux entreprises américaines d'accéder aux réserves en eau profonde du golfe du Mexique. Son projet, appuyé par les États-Unis et les sociétés du secteur de l'énergie du pays, consoliderait la sécurité énergétique des Américains, aux dépens de l'économie et de l'environnement du Mexique.

Si le président Calderone réussit, il entraînera le peuple mexicain dans un piège qui a été tendu il y a des années et qui se cache dans les règles sur l'investissement de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA).

Comme l'explique le présent texte, en vertu des règles de l'ALÉNA, si les investissements étrangers sont permis dans le secteur de l'énergie, le Mexique s'exposera aux plaintes déposées par des investisseurs prévues dans l'ALÉNA. Celles-ci peuvent invalider les protections constitutionnelles et les réserves qui protègent présentement la souveraineté du Mexique sur ses ressources énergétiques. Un nombre croissant de plaintes déposées par des investisseurs contre le Canada et contre les voisins du sud du Mexique montrent ce à quoi les Mexicains peuvent s'attendre si Felipe Calderone réussit à mettre en œuvre son « programme de réforme ».

Les citoyens du Mexique doivent aussi comprendre le prix élevé que le Canada a dû payer pour avoir cédé aux demandes des États-Unis et des entreprises qui exigeaient qu'il adopte le

---

<sup>1</sup> M. Shrybman est associé au cabinet d'avocats Sack Goldblatt Mitchell; il était accompagné d'un autre avocat du cabinet, M<sup>c</sup> Hugo Leal-Neri, qui a pratiqué le droit au Mexique et au Canada.

libre-échange, la privatisation et la déréglementation pour son secteur de l'énergie. Le résultat, comme le soulignait la manchette d'un grand quotidien canadien, a réduit le pays à l'état de « colonie énergétique des États-Unis ».

### **Règles de l'ALÉNA en matière d'énergie**

La première chose à savoir au sujet de l'ALÉNA et des lois mexicaines sur l'énergie, c'est que, contrairement au Canada, le Mexique a négocié d'importantes exemptions aux règles de l'ALÉNA en matière d'énergie et d'investissement. Ces exemptions sont cruciales si le Mexique veut maintenir le contrôle souverain de ses ressources énergétiques, compte tenu des règles de l'ALÉNA en matière d'énergie (chapitre 6) et d'investissement (chapitre 11).

Dans le chapitre 6, l'ALÉNA impose deux importantes contraintes aux politiques et lois sur l'énergie. La première interdit les taxes à l'exportation sur tous les produits énergétiques (Article 604). Autrement dit, le Mexique ne peut pas adopter de politique de l'énergie à double prix pour protéger ses propres citoyens et entreprises contre les répercussions des hausses mondiales du prix du pétrole, qui est volatile et qui ne cesse de grimper.

L'ALÉNA impose aussi une interdiction générale sur tous les contrôles à l'exportation (Article 603) avec seulement une exception limitée pour les urgences. Malgré cela, l'article 605 garantit aux États-Unis une part proportionnelle des ressources en énergie d'une autre partie à l'ALÉNA. Dans le cas du Canada, cela signifie que même en situation de pénurie d'approvisionnement intérieur, les marchés américains ont toujours droit à 65 % de toute la production canadienne de pétrole et, avec la croissance de l'exportation des sables bitumineux, cette proportion est destinée à augmenter.

### **Règles sur l'investissement du chapitre 11**

Les règles sur l'investissement de l'ALÉNA sont aussi problématiques. Elles interdisent en effet un large éventail de politiques gouvernementales et de lois qui touchent les investisseurs étrangers, dont celles qui favorisent les entreprises mexicaines (*Traitement national* : Article 1102); qui exigent que les investisseurs privés engagent des travailleurs ou sous-traitent des services au Mexique (*Prescriptions de résultats* : article 1106); ou qui tentent de contrer ou de revenir sur une privatisation (*Expropriation et indemnisation* : article 1110).

Le plus important droit accordé aux investisseurs étrangers en vertu de l'ALÉNA est celui de poursuivre le gouvernement du Mexique pour dommages si ce dernier n'adhère pas strictement aux règles de l'ALÉNA<sup>2</sup>. Lorsque de telles plaintes sont déposées, elles sont jugées non par des tribunaux ou des juges mexicains, mais bien par des tribunaux d'arbitrage internationaux qui fonctionnent en secret (Article 1120). **L'élément le plus**

---

<sup>2</sup> En vertu des articles 1121 et 1122, les investisseurs étrangers d'une partie à l'ALÉNA ont le droit presque illimité d'exiger des dommages pour violations des larges restrictions prévues dans le chapitre.

**important, c'est que parce que ces plaintes sont décidées en vertu du droit international, la constitution du Mexique, y compris en ce qui a trait à la protection de sa souveraineté en matière d'énergie, ne s'applique tout simplement pas.**<sup>3</sup>

### **Plaintes opposant un investisseur et un État**

En fait, les investisseurs ont invoqué avec succès les règles de l'ALÉNA pour poursuivre le Mexique. Dans la première cause, une société américaine de déchets dangereux a reçu 18 millions \$US lorsqu'une pauvre collectivité mexicaine a refusé d'accorder à l'entreprise un permis d'exploitation pour une usine de déchets dangereux qui menaçait l'eau souterraine locale.<sup>4</sup> Ces mêmes règles ont été invoquées à de nombreuses reprises contre les trois parties à l'ALÉNA et, dernièrement, par des géantes américaines de l'énergie pour exiger des dommages contre le Canada.<sup>5</sup> Dans ce dernier cas, Mobile Oil et une autre pétrolière américaine ont réclamé plus de 35 millions \$US en dommages à cause des exigences relatives aux dépenses en recherche et développement imposées par l'Office Canada-Terre-Neuve des hydrocarbures extracôtiers. Les entreprises soutiennent que ces prescriptions de résultats sont interdites en vertu des règles de l'ALÉNA sur l'investissement. Pourtant, Felipe Calderone continue d'affirmer que l'investissement étranger est une façon de revitaliser la recherche et le développement dans le secteur pétrolier du pays.

D'autres sociétés d'énergie transnationales ont déposé des plaintes, ou ont menacé de le faire, contre plusieurs voisins du sud du Mexique en vertu de traités d'investissement bilatéraux pour lesquels l'ALÉNA a servi de prototype. Dans l'une de ces causes, un tribunal a ordonné à l'Équateur de verser 71 millions \$ à Occidental Corporation parce que le gouvernement avait haussé les impôts sur les revenus de pétrole de l'entreprise. Dans une cause contre la Bolivie, de grandes entreprises pétrolières contestent le droit du gouvernement nouvellement élu à renégocier les conditions des contrats de développement et de services.<sup>6</sup> Dans d'autres causes, ce sont la réglementation des tarifs ou les lois environnementales qui sont visées. Et dans d'autres encore, des plaintes sont déposées tout simplement pour récupérer les pertes subies dans des projets que l'entreprise a elle-même menés à l'échec.

### **Les réserves de l'ALÉNA qui s'appliquent au Mexique**

---

<sup>3</sup> En vertu de la Convention de Vienne sur le droit des traités [Articles 27 et 46], « Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ».

<sup>4</sup> Metalclad v. Mexico; [http://www.naftaclaims.com/disputes\\_mexico\\_metalclad.htm](http://www.naftaclaims.com/disputes_mexico_metalclad.htm)

<sup>5</sup> Voir « U.S. oil companies challenge Canada's demands for R&D spending under NAFTA, by Damon Vis-Dunbar », *Investment Treaty News*: et « US Oil Companies signal intention to sue Canada over local content requirements », Luke Eric Peterson, *Investment Treaty News*, 15 novembre 2007

<sup>6</sup> [http://www.iisd.org/pdf/2006/itn\\_jan31\\_2006.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2006/itn_jan31_2006.pdf)

Même si le gouvernement Salinas a beaucoup trop donné pour le soi-disant « libre-échange » avec les États-Unis, le Mexique a toujours refusé d'abandonner le contrôle étatique du secteur du pétrole et du gaz en négociant d'importantes exceptions aux règles sur l'énergie et l'investissement de l'ALÉNA. Mais les réserves prévues dans les très strictes règles sur l'investissement ne s'appliquent que tant que le Mexique restreint l'investissement étranger dans le secteur de l'énergie. Ainsi, dès que le Mexique permettra l'investissement étranger dans le secteur, par exemple sous forme d'un contrat de service, les investisseurs obtiendront les pleins droits prévus dans l'ALÉNA.

Autrement dit, bien que les États-Unis n'aient pas réussi, en 1994, à obliger le Mexique à accepter le libre-échange en énergie, il a tendu un piège dans lequel un futur gouvernement mexicain pouvait faire tomber son peuple – comme Felipe Calderone s'apprête à le faire maintenant.<sup>7</sup>

### **L'expérience du Canada en matière de libre-échange dans le secteur de l'énergie**

Tout doute quant à la bêtise des « réformes » proposées doit être dissipé par la compréhension des conséquences subies par le Canada 1) parce qu'il s'est soumis aux règles du libre-échange sur l'énergie et 2) parce qu'il a vendu sa seule société publique de pétrole et de gaz, Petro-Canada.

Résultat : le Canada, l'un des pays les plus riches en énergie du monde, n'a plus de réserve stratégique de pétrole, ni la capacité d'approvisionner ses propres marchés les plus importants.<sup>8</sup> Même si le Canada a plus qu'assez de pétrole et de gaz pour répondre à ses propres besoins, la plus grande part de ses ressources sont expédiées au sud et la plupart des Canadiens dépendent entièrement des ressources pétrolières extracôtières pour combler leurs besoins en chauffage, en transport et en énergie industrielle.

En outre, le Canada est le seul pays au monde qui se soit engagé à répondre aux besoins énergétiques des États-Unis avant les siens. C'est parce que, en vertu de l'ALÉNA, les consommateurs américains ont maintenant droit à au moins 60 % du gaz naturel canadien, et à environ 65 % de son pétrole et de son gaz – et cette part destinée aux États-Unis continue à augmenter. De plus, même en cas de pénurie, le Canada n'a pas le droit de répondre à ses propres besoins avant de combler ceux des États-Unis (article 605).

---

<sup>7</sup> Nous savons que certains investissements étrangers ont déjà été effectués dans le secteur du pétrole et du gaz, mais l'exposition aux plaintes des investisseurs prévues en vertu de l'ALÉNA est en proportion de l'ampleur et de la nature de ces investissements, et les « réformes » proposées augmenteraient considérablement l'investissement étranger dans le secteur.

<sup>8</sup> Plusieurs nouveaux projets de pipeline augmenteront les exportations de pétrole du Canada à bien au-dessus de 3 millions de barils par jour, mais il n'existe pas un seul pipeline canadien pour desservir les grandes populations et les centres industriels de l'est du Canada, qui dépend entièrement des approvisionnements extracôtières.

Aussi, dans une mesure sans cesse croissante, le pétrole lourd brut – plutôt que traité – des sables bitumineux sont exportés aux États-Unis et, avec lui, l'énorme potentiel de développement économique et de création d'emplois que le Canada retirerait de la valorisation et du raffinage. Par exemple, l'exportation de pétrole par un seul pipeline (435 000 barils par jour) fait perdre la possibilité de créer 18 000 emplois permanents.

Enfin, contrairement à la plupart des pays, le Canada n'a pas de société d'État pour le pétrole, les énormes retombées découlant des hausses vertigineuses du prix du pétrole reviennent à des investisseurs étrangers plutôt qu'au peuple canadien.

### **Une voie à ne pas emprunter**

Bien que l'industrie pétrolière et gazière du Mexique a de sérieux problèmes à affronter, l'investissement étranger et le libre-échange ne sont pas la solution, à moins que le pays ne veuille suivre les traces du Canada et voir disparaître une bonne partie de la richesse de son pétrole dans les coffres des transnationales de l'énergie, pendant que le peuple mexicain subit les répercussions des hausses de prix et des pénuries, en même temps.

Les règles de l'ALÉNA existent pour enchâsser des politiques de libre-échange qui interdisent les politiques gouvernementales et les lois dont le Mexique aura besoin pour renouveler son secteur du pétrole et du gaz, garantir que les retombées profitent au Mexicains et veiller à ce que le développement se fasse de façon durable. Le Mexique aura besoin de tous les outils dont il dispose maintenant pour relever les importants défis qui l'attendent – et les règles de l'ALÉNA visent à lui enlever ces outils de façon définitive.

Le Mexique a le grand avantage de s'être solidement protégé contre l'application des règles du libre-échange en matière d'énergie. Ce serait une terrible erreur de renoncer à ces protections en ouvrant la porte aux investissements étrangers dans son secteur du pétrole et du gaz.