



Les traités plurilatéraux: quelle(s) utilité(s) dans le système commercial multilatéral ?

Albane Geslin

► To cite this version:

Albane Geslin. Les traités plurilatéraux: quelle(s) utilité(s) dans le système commercial multilatéral ?. Les sources et normes dans le droit de l'OMC, Jun 2010, Nice, France. pp. 57-69. halshs-00764271

HAL Id: halshs-00764271

<https://shs.hal.science/halshs-00764271v1>

Submitted on 12 Dec 2012

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LES TRAITÉS PLURILATÉRAUX: QUELLE(S) UTILITÉ(S) DANS LE SYSTÈME COMMERCIAL MULTILATÉRAL?

Albane GESLIN, Professeur de droit public, Espace Europe, Université Grenoble 2

« Dans une large mesure, l'Organisation mondiale du commerce est une machine à négocier »¹.

I – Le processus de décision au sein de l'OMC: entre consensus et rigidité conventionnelle

Ainsi qu'en dispose l'article IX-1 de l'Accord instituant l'OMC²,

« L'OMC conservera la pratique de prise de décisions par consensus suivie en vertu du GATT de 1947. Sauf disposition contraire, 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. Aux réunions de la Conférence ministérielle et du Conseil général, chaque Membre de l'OMC disposera d'une voix. »

Ce qui implique, en théorie, que le plus faible des 153 Etats membres se trouve en situation d'influencer l'Organisation.

En outre, en 1994, à l'issue du cycle de l'Uruguay, les Etats désireux de devenir membres ont été, aux termes de l'article II-2³ dans l'obligation de contracter un « engagement unique », constitué des trois accords commerciaux multilatéraux⁴, du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends⁵ et du Mécanisme d'examen des politiques commerciales⁶. Engagement unique auquel s'ajoutaient certains des « codes du Tokyo Round », quatre accords plurilatéraux ainsi officieusement qualifiés dans le cadre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) (cf *infra*).

Cette procédure du « *single undertaking* », héritée du (GATT), et aux termes de laquelle « rien n'est conclu tant que tout n'est pas conclu », vise à faire en sorte que chaque

1 SUTHERLAND P. et al., « L'avenir de l'OMC – Relever les défis institutionnels du nouveau millénaire », *Rapport du Conseil consultatif à M. Supachai Panitchpakdi, Directeur général, OMC*, 2004, §269, p. 71.

2 Ci-après « Accord OMC ».

3 Article II-2: « Les accords et instruments juridiques connexes repris dans les Annexes 1, 2 et 3 (ci-après dénommés les "Accords commerciaux multilatéraux") font partie intégrante du présent accord et sont contraignants pour tous les Membres. »

4 Annexe 1 de l'Accord OMC: Accords multilatéraux sur le commerce des marchandises (13 accords dont: GATT 1994, Agriculture, Mesures sanitaires et phytosanitaires, Textiles et vêtements, Obstacles techniques au commerce, Subventions, Sauvegarde...), Accord général sur le commerce des services (AGCS), Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC).

5 Annexe 2 de l'Accord OMC.

6 Annexe 3 de l'Accord OMC.

Etat puisse mesurer les concessions réciproques de chacun des autres Membres⁷, donc d'apprécier l'équivalence, en termes de valeur commerciale, de celles-ci. Cependant, avec l'élargissement des champs de négociations, dans un premier temps dans le cadre de l'Uruguay Round et désormais aux termes du cycle de Doha, notamment aux services, à l'agriculture, aux investissements, à la concurrence, à la transparence des marchés publics, aux télécommunications..., la lisibilité des concessions est devenue moins nette; ce qui a accru la nécessité de cette procédure d'engagement unique permettant ainsi aux Etats, en outre de plus en plus nombreux, d'apprécier l'équilibre, non plus de chaque concession, mais du résultat final des négociations.

A cet égard, la Déclaration ministérielle de Doha du 20 novembre 2001 s'inscrit clairement dans cette optique, lorsqu'elle précise que

*« (...) the conduct, conclusion and entry into force of the outcome of the negotiations shall be treated as parts of a single undertaking. However, agreements reached at an early stage may be implemented on a provisional or definitive basis. Early agreements shall be taken into account in assessing the overall balance of negotiations »*⁸.

Le système du *single undertaking* associé à la technique du consensus a conduit, au cours de la conférence de Seattle en 1999, et plus nettement encore lors de celle de Cancún en 2003, à des blocages dans les négociations (dans le domaine des investissements ou de la concurrence notamment) et au quasi *statu quo* du cycle de Doha. Ce blocage des négociations a soulevé un certain nombre d'inquiétudes, parmi lesquelles celle de voir l'Organe de Règlement des Différends (ORD) se substituer au « législateur commercial ». En effet, le risque n'était pas négligeable de voir les Etats transférer au juge le soin de trancher les points sur lesquels les négociations, notamment en matière de subventions agricoles, n'aboutissaient pas. Ainsi, le Canada avait-il annoncé, en juin 2007, qu'il demanderait la constitution d'un

7 Ces notions de « concessions réciproques » et d'« avantages mutuels » sont des notions-clefs du droit du commerce international. Ainsi, pour ne prendre que quelques exemples, le préambule de l'Accord OMC précise que les Etats parties sont désireux de parvenir à « la conclusion d'accords visant, *sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels*, à la réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres obstacles au commerce et à l'élimination des discriminations dans les relations commerciales internationales » (nous soulignons). De même, l'article XXVIII-2 du GATT 1947 prévoit que « Au cours de ces négociations et dans cet accord, qui pourra comporter des compensations portant sur d'autres produits, les parties contractantes intéressées s'efforceront de maintenir *un niveau général de concessions réciproques et mutuellement avantageuses* non moins favorable pour le commerce que celui qui résultait du présent Accord avant les négociations » (nous soulignons). Enfin, l'article XIX-1 de l'AGCS, relatif aux négociations des engagements spécifiques dispose que « Ce processus aura pour objet de promouvoir les intérêts de tous les participants *sur une base d'avantages mutuels et d'assurer un équilibre global des droits et des obligations* » (nous soulignons).

8 Doha WTO Ministerial Declaration, 20 November 2001, § 47, WT/MIN(01)/DEC/1.

groupe spécial de règlement des différends portant sur la question du montant des subventions américaines à l'agriculture considérées comme faussant le commerce. Bien que ce panel n'ait pas été institué par l'ORD, le Canada ayant retiré sa demande⁹, l'Etat a obtenu l'établissement d'un groupe spécial, en décembre 2007, dans le cadre d'une plainte commune avec le Brésil déposée à l'encontre des Etats-Unis et portant également sur les subventions à l'agriculture¹⁰.

On imagine sans difficultés les contempteurs de l'ORD, certains pays industrialisés en tête, dénoncer un « gouvernement des juges », et tirer parti de la critique pour s'affranchir du processus multilatéral au profit d'un bilatéralisme plus favorable à leurs intérêts.

De même, le blocage des négociations fait craindre à certain un désengagement des pays industrialisés du cadre de l'OMC au profit d'autres instances telles que l'OCDE et le retour du spectre du très contesté Accord multilatéral sur l'investissement (AMI), négocié, secrètement, dans le cadre de l'OCDE entre 1995 et 1997, et abandonné en 1998¹¹.

Aussi, la question qui avait été posée, dès décembre 1996 à Singapour, d'un renforcement du plurilatéralisme, a-t-elle été, depuis 2003, avancée avec plus de fermeté. L'on constate cependant qu'au sein de l'OMC, le plurilatéralisme, déjà fortement présent, se déploie de façon hétérogène.

II – Un déploiement hétérogène du plurilatéralisme

En dépit de l'exigence d'une prise de décision par consensus, l'OMC, pas plus que le GATT avant elle, n'a ignoré le plurilatéralisme. En effet, l'article X-9 de l'Accord OMC dispose :

« La Conférence ministérielle, à la demande des Membres parties à un accord commercial, pourra décider exclusivement par consensus d'ajouter cet accord à l'Annexe 4. La Conférence ministérielle, à la demande des Membres parties à un Accord commercial plurilatéral, pourra décider de supprimer ledit accord de l'Annexe 4 ».

Cette disposition ne fait toutefois référence qu'à l'une des deux modalités qu'emprunte le plurilatéralisme dans le cadre de l'OMC, celle de l'« accord commercial plurilatéral ». Il est, cependant, possible d'identifier deux mécanismes distincts. Le premier, que l'on pourrait *a priori* qualifier de plurilatéralisme strict, met en jeu des « accords » plurilatéraux tels

9 Demande à laquelle les Etats-Unis s'étaient opposés officiellement.

10 Etats-Unis, Soutien interne et garanties de crédit à l'exportation pour les produits agricoles (Brésil), DS365 (le groupe spécial a été établi, mais n'était pas encore, en date du 3 novembre 2010, constitué).

11 L'AMI a été négocié dans le cadre de l'OCDE en partie en raison du refus des membres de l'OMC non membres de l'OCDE d'inclure la question des investissements au programme de négociations multilatérales. Voir notam. HENDERSON D., *L'Accord multilatéral sur l'investissement. Leçons d'un échec*, GEM-Sciences PO, Paris 1999, 82 p. (<http://gem.sciences-po.fr>).

qu'envisagés par l'article X-9. Le second prend corps dans des « engagements » plurilatéraux, lesquels s'appuient sur le cadre multilatéral de l'OMC.

A – Des accords plurilatéraux dans un cadre plurilatéral

Ces accords, pour quatre d'entre eux, ont été hérités du Tokyo Round, cycle de négociations au terme duquel « *each GATT Contracting Party was free to choose if and when it acceded to any of the negotiated Codes* »¹² et inscrits à l'Annexe 4 de l'Accord OMC. Le cinquième accord plurilatéral a, quant à lui, été adopté plus récemment, à l'issue de la Conférence de Singapour de 1996.

L'accord international sur la viande bovine¹³ ainsi que l'accord international sur les produits laitiers¹⁴, issus des négociations de 1979, ont été abrogés en 1997 en raison du fait que les questions en cause étaient désormais traitées dans le cadre multilatéral par le Comité de l'agriculture et le Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires.

Demeurent donc aujourd'hui en vigueur l'accord sur les marchés publics et l'accord plurilatéral sur le commerce des aéronefs civils. Le premier¹⁵ réunit 42 Etats parties, auxquels s'ajoutent 22 observateurs et 4 organisations inter-gouvernementales¹⁶, et relève de la compétence d'un organe spécifique, plurilatéral, le « Comité des marchés publics » ; en outre, les négociations se déroulent hors du cadre de Doha. L'accord plurilatéral sur le commerce des aéronefs civils, adopté en 1979 et entré en vigueur au 1er janvier 1980, lie 31 Etats¹⁷ et relève également de la compétence d'un comité plurilatéral, le « Comité du commerce des aéronefs civils ».

A l'issue de la Conférence de Singapour, fut adopté, sur le fondement d'une Déclaration ministérielle du 13 décembre 1996¹⁸, un accord plurilatéral sur le commerce des

12 PATEL C., « Single Undertaking: A Straitjacket or Variable Geometry? », *South Centre T.R.A.D.E. Working Paper*, May 2003, p. 6.

13 Entré en vigueur le 1er janvier 1980 et modifié le 14 avril 1994.

14 Egalement entré en vigueur le 1er janvier 1980 et modifié le 14 avril 1994.

15 L'accord sur les marchés publics a été adopté en 1979, et est entré en vigueur en 1981. Il a fait, par la suite, l'objet de plusieurs révisions: en 1987, en 1994 (dans le cadre de l'Uruguay Round), et, plus récemment, le 8 décembre 2006 (GPA/W/297). Pour une analyse détaillée récente de cet accord, voir notamment, REICH A., « The New Text of the Agreement on Government Procurement: an analysis and Assessment », Bar-Ilan University Public Law and Legal Theory, Working Paper No. 03-09, January, 2009, <http://ssrn.com/abstract=1326620>. Voir également Liang M., « Government Procurement at GATT/WTO: 25 Years of Plurilateral Framework », *AJWH*, 2006, vol. 1, pp. 277-289.

16 Le Centre du commerce international (CCI), la Conférence des Nations Unies pour le commerce et le développement (CNUCED), le Fonds monétaire international (FMI) et l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE).

17 Auxquels s'ajoutent le FMI et la CNUCED comme observateurs.

18 Déclaration ministérielle sur le commerce des produits des technologies de l'information, Singapour, 13 décembre 1996, WT/MIN(96)/16.

produits des technologies de l'information (ATI), non intégré à l'Annexe 4 de l'Accord OMC¹⁹. Il est entré en vigueur en 1997, après que furent réunis les engagements des Etats représentant 90 pour cent du commerce mondial des technologies de l'information²⁰. Cet accord lie aujourd'hui 73 Etats et relève, pour le suivi de sa mise en œuvre, du « Comité des participants sur l'expansion du commerce des produits des technologies de l'information ». Ce Comité *ad hoc*, non prévu initialement, a été instauré en septembre 1997 en application du Document sur la mise en œuvre de la Déclaration ministérielle²¹.

L'on notera qu'alors que l'Accord sur les marchés publics évoque des « Parties », que l'Accord sur le commerce des aéronefs civils mentionne des « signataires », la Déclaration ministérielle ne fait référence qu'à des « participants », terme susceptible de laisser entendre que l'Annexe à la Déclaration ne relèverait pas de la qualification juridique « traité »²². Faudrait-il alors, au regard de la logique ici retenue, exclure ce texte de la catégorie « accord plurilatéral » pour l'intégrer aux « engagements plurilatéraux » (cf. *infra*) ? Un certain nombre d'arguments poussent à rejeter une telle interprétation. D'un point de vue matériel d'une part, en ce que les négociations qui se déroulent dans le cadre de l'ATI ne prennent pas appui sur un des Accords multilatéraux de OMC²³. D'un point de vue institutionnel d'autre part, en ce que le Comité des participants n'a pas le statut d'un organe subsidiaire du Conseil général, contrairement au Comité des services financiers par exemple, mais bien d'un comité *ad hoc*, soumis à la seule obligation d'information à l'égard du Conseil des marchandises.

A la lecture des différents accords et déclaration évoqués, un certain nombre de remarques s'imposent. D'une part, si ces différents accords sont plurilatéraux quant à leur élaboration, en ce qu'ils résultent de l'initiative de quelques Etats visant à accroître la libéralisation des échanges entre eux dans des domaines non couverts par les accords multilatéraux, ces traités n'ont cependant pas été conçus comme ayant vocation à demeurer

19 A la différence des accords sur les marchés publics et les aéronefs civils.

20 En application du Point 4 de l'Annexe à la Déclaration ministérielle, aux termes duquel « Les participants mettront en œuvre les mesures prévues dans la Déclaration à condition que des participants représentent environ 90 pour cent du commerce mondial des produits des technologies de l'information aient alors notifié leur acceptation » (*Ibid.*). Les 29 signataires originels ne représentaient que 83 pour cent du commerce mondial des produits des technologies de l'information.

21 Conseil du Commerce des marchandises, Mise en œuvre de la Déclaration ministérielle sur le commerce des produits des technologies de l'information, 2 avril 1997, G/L/160.

22 Le terme « participants » ne relève en effet pas de la nomenclature retenue à l'article 2, §1, e) à h) de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités entre Etats, qui ne renvoient, respectivement, qu'aux « Etats ayant participé à la négociation » (faisant référence aux signataires), « Etats contractants », « parties » et « Etats tiers ».

23 Contrairement aux négociations relatives aux services financiers, par exemple, qui relèvent de l'AGCS. Cf. *infra*.

plurilatéraux. Ils sont en effet tous ouverts à l'adhésion des membres de l'OMC²⁴. Ils peuvent donc, mécaniquement, devenir des accords multilatéraux ; il ne s'agira cependant pas de la multilatéralité telle qu'entendue dans le cadre de l'OMC, laquelle renvoie, aux termes de l'article II-2 de l'Accord OMC, à l'acceptation par tous les Etats Membres des accords de l'Annexe 1²⁵. Aussi, un accord de l'Annexe 4 auquel participeraient tous les Membres de l'Organisation ne deviendrait multilatéral qu'à la condition d'intégrer la liste de l'Annexe 1. Or, étonnamment, l'Accord OMC ne prévoit pas qu'un accord plurilatéral de l'Annexe 4 puisse rejoindre les accords de l'Annexe 1.

D'autre part, les Comités plurilatéraux ne fonctionnent pas de façon totalement indépendante. En effet, au titre de l'Article IV-8 de l'Accord OMC, il est fait obligation aux comités *ad hoc* de tenir « le Conseil général régulièrement informé de leurs activités ». Aussi les accords plurilatéraux prévoient-ils que les comités des marchés publics et des aéronefs civils tiennent, chaque année, informé le Conseil général de la mise en œuvre et de l'application des accords²⁶. Quant à l'Accord ATI, le Point 3 de l'Annexe à la Déclaration ministérielle prévoyait, avant la constitution du Comité ATI, que les participants devaient se réunir « périodiquement sous les auspices du Conseil du commerce des marchandises ». En vertu du Document de mise en œuvre, le Comité des participants sur l'expansion du commerce des produits des technologies de l'information assure désormais cette fonction²⁷.

Enfin, les différends relatifs aux accords plurilatéraux sur les marchés publics et les technologies de l'information relèvent de la compétence de l'ORD²⁸.

24 Ainsi, l'article 9.1.1 de l'Accord relatif au commerce des aéronefs civils dispose-t-il que « Le présent accord sera ouvert à l'acceptation, par voie de signature ou autrement, des gouvernements qui sont parties contractantes à l'Accord général ». Le préambule de l'Annexe à la Déclaration ministérielle sur le commerce des produits des technologies de l'information précise que « Tout Membre de l'Organisation mondiale du commerce, ou tout Etat ou territoire douanier distinct ayant engagé le processus d'accession à l'OMC, pourra participer à l'expansion du commerce mondial des produits des technologies de l'information conformément aux modalités ci-après ». Seul l'Accord sur les marchés publics comporte quelques restrictions, indéterminées au demeurant, à cette accession élargie, l'article XXII-5 disposant que « Tout Membre de l'OMC pourra accéder au présent accord à des conditions à convenir entre ce Membre et les Parties » (nous soulignons).

25 Cf. *supra*.

26 Article XXI-3, b) de l'Accord sur les marchés publics; article 8-2 de l'Accord relatif au commerce des aéronefs civils.

27 Note de bas de page 6 du Document de mise en œuvre, *op.cit.*

28 Quatre affaires ont ainsi mis en jeu l'Accord sur les marchés publics : Japon – Achat d'un satellite de navigation (demande de consultation présentée par les Communautés européennes), 1er avril 1997, WT/DS73/1 (solution convenue d'un commun accord notifiée le 19 février 1998, WT/DS73/5) ; Etats-Unis – Mesures affectant les marchés publics (demande de consultation présentée par les Communautés européennes), 26 juin 1997, WT/DS88/1 ; Etats-Unis – Mesures affectant les marchés publics (demande de consultation présentée par le Japon), 21 juillet 1997, WT/DS95/1 (les affaires WT/DS88 et WT/DS95 ont été jointes; les travaux du groupe spécial ont été suspendu en 1999 à la demande des plaignants) ; Groupe spécial, Corée – Mesures affectant les marchés publics, 19 juin 2000, WT/DS163. Voir notamment MATSUSHITA M., « Major WTO Dispute Case Concerning Government Procurement », *AJWH*, 2006, vol. 1, pp. 299-315.

B – Des engagements plurilatéraux dans un cadre multilatéral

Contrairement à ce que laisserait supposer une conception stricte de la technique du *single undertaking*, les négociations commerciales se déroulant dans le cadre des accords multilatéraux que sont le GATT, l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) et l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) n'impliquent pas systématiquement tous les Etats membres de l'Organisation.

En effet, dans le cadre du cycle de négociations d'Uruguay, puis de Doha, deux domaines de négociations sectorielles et d'engagements sectoriels ont fait l'objet d'une approche « à la carte » : les services financiers et les télécommunications de base²⁹.

Dans l'AGCS, le domaine des services financiers jouit d'un encadrement normatif d'une particulière complexité, qualifié par certains de « *regulatory constellation* »³⁰. Ainsi, les deuxième³¹ et cinquième protocoles³² portent spécifiquement sur le commerce des services financiers. Désormais ratifié par la quasi totalité des Etats membres de l'OMC³³, ils ont cependant été, initialement, proposés et conclu par un nombre restreint d'Etats, qualifiés de « membres concernés »³⁴. Ces protocoles, et les listes d'engagements qui y sont annexées, visent au renforcement progressif de la libéralisation des services financiers (banque et assurance principalement), concernant l'accès au marché et le traitement national.

En outre, à l'issue de l'Uruguay Round, certains Etats, ayant décidé de renforcer la libéralisation par une voie autre que celle des engagements spécifiques de l'AGCS, ont été autorisés³⁵ à conclure un « Mémoire d'accord sur les engagements relatifs aux services

29 Un troisième secteur fait l'objet de négociations plurilatérales (n'ayant pas encore abouti): l'accès aux marchés des produits non agricoles (AMNA).

30 WINDSOR J., « The WTO Committee on Trade in Financial Services: The Exercise of Public Authority within an Informational Forum », *German Law Journal*, 2008, vol. 9, n°11, p. 1806.

31 Adopté le 24 juillet 1995.

32 Adopté le 14 novembre 1997 et entré en vigueur le 1er mars 1999.

33 Le dernier rapport (à ce jour) du Comité du commerce des services financiers faisait état de 3 ratifications manquantes (Brésil, Jamaïque et Philippines), chacun des Etats affirmant que les procédures internes étaient en cours (Comité du commerce des services financiers, *Rapport de la réunion tenue le 26 avril 2010*, S/FIN/M/63, 25 juin 2010, §§ 3-8).

34 Ainsi qu'en disposent les préambules identiques des deux textes, aux termes desquels: « Les Membres de l'Organisation mondiale du commerce (...) dont les Listes d'engagements spécifiques et les Listes d'exemptions des obligations énoncées à l'article II de l'Accord général sur le commerce des services concernant les services financiers sont annexées au présent protocole (*ci-après dénommés les "Membres concernés"*) » (nous soulignons).

35 Ainsi que le précise le préambule de ce Mémoire d'accord, « Les participants au Cycle d'Uruguay ont été habilités à prendre des engagements spécifiques au sujet des services financiers dans le cadre de l'Accord général sur le commerce des services... » (nous soulignons).

financiers »³⁶. Adopté principalement par des pays industrialisés, il réunit désormais 97 Etats membres de l'OMC. Bien que ce texte ne fasse pas partie de l'AGCS – et pourrait, à ce titre et *a priori*, relever de la catégorie « accord plurilatéral » –, il a été annexé à l'Acte final du Cycle d'Uruguay, et les listes d'engagements spécifiques élaborées par les Etats parties au Mémorandum sont considérées comme relevant des engagements au titre de l'AGCS³⁷, et ne font pas l'objet d'un traitement « à part »³⁸.

Dans le domaine des télécommunications de base, la situation est moins complexe, mais comparable en terme d'imbrication des niveaux pluri et du multilatéral. Ainsi, en avril 1994, une décision ministérielle a-t-elle institué un « groupe de négociations sur les télécommunications de base » (GNTB), aux travaux duquel les Etats étaient libres de participer ou non. Ces négociations aboutirent à l'adoption du quatrième protocole³⁹ annexé à l'AGCS. A l'instar des deuxième et cinquième protocoles, celui-ci repose sur une participation optionnelle des Etats membres de l'OMC, également qualifiés de « membres concernés »⁴⁰. Ce protocole a été ratifié par 108 Etats membres. Dans le cadre du cycle de Doha, les négociations se poursuivent sur une base plurilatérale.

A l'analyse de ces deux engagements plurilatéraux, l'on constate que se développe au sein de l'OMC, une modalité du plurilatéralisme dans un « cadre institutionnel unique », en l'occurrence le cadre du Conseil du commerce des services.

La question de la légalité d'une telle procédure peut être soulevée au regard de l'article III-2 de l'Accord OMC, qui dispose:

« L'OMC sera l'enceinte pour les négociations entre ses Membres au sujet de leurs relations commerciales *multilatérales* concernant des questions visées par les accords figurant dans les Annexes du présent accord. L'OMC pourra aussi servir d'enceinte pour d'autres négociations entre ses Membres au sujet de leurs relations commerciales *multilatérales*, et de cadre pour la mise en œuvre des résultats de ces négociations, selon ce que la Conférence ministérielle pourra décider. »⁴¹

Une telle disposition, lue parallèlement à l'article X-9⁴², laisserait en effet supposer

36 LT/UR/U/1, 15 avril 1994.

37 Voir notamment Communautés européennes et leurs Etats membres, *Listes d'engagements spécifiques. Supplément 4*, 26 février 1998, GATS/SC/31/Suppl.4.

38 Sur ce point, le moteur de recherche de l'OMC portant sur les engagements et exemptions est très éclairant, en ce qu'il n'est pas fait de différence entre les listes élaborées au titre de l'AGCS par les Etats non parties au Mémorandum, et les listes des Etats parties à cet engagement plurilatéral (http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/serv_commitments_e.htm#commit_exempt).

39 Adopté le 30 avril 1996, entré en vigueur le 5 février 1998.

40 Quatrième protocole annexe à l'Accord général sur le commerce des services, 30 avril 1996, S/L/20.

41 Nous soulignons.

42 Cf. *supra*.

qu'à l'exception des accords de l'Annexe 4 (dont le contenu peut évoluer), le plurilatéralisme n'a pas sa place dans l'enceinte de l'OMC. Partant, la Conférence ministérielle ou le Conseil général ont-ils compétence pour autoriser que soient menées des négociations plurilatérales? D'un point de vue strictement juridique, cela est discutable ; en revanche, d'un point de vue pragmatique, autoriser les Etats à négocier à une échelle plus restreinte, tout en demeurant dans le cadre institutionnel de l'OMC, permet d'éviter que ne s'accroisse la fragmentation de l'ordre juridique économique par le biais d'accords, bi ou plurilatéraux, à l'égard desquels l'OMC n'aurait aucun droit de regard⁴³.

Venant renforcer l'articulation complexe des niveaux pluri et multilatéral⁴⁴ au sein de l'OMC, l'on soulignera que le domaine des aéronefs civils et celui des marchés publics font l'objet, outre d'accords commerciaux plurilatéraux, de négociations dans un cadre multilatéral. Le Conseil du commerce des services procède, en effet, à des négociations sur les services de transports aériens et la transparence des marchés financiers⁴⁵.

Le cadre institutionnel multilatéral irrigue donc fortement le plurilatéralisme, tout comme le plurilatéralisme renforce le multilatéralisme, participant d'une double logique, celle, classique dans le domaine des négociations commerciales, des « petits pas », et de l'élargissement progressif des domaines de compétences de l'OMC.

43 Pour de plus amples développements sur ce point, cf. *infra*.

44 Cf. organigramme ci-après.

45 Un groupe de travail spécifique sur la transparence des marchés publics a également été mis en place par la conférence ministérielle de Singapour de 1996, chargé d'effectuer une étude sur la transparence des pratiques de passation des marchés publics en vue de la conclusion d'un accord multilatéral. Cependant, depuis une décision du Conseil général du 1er août 2004, le groupe de travail est inactif.

Cependant, la complexité, l'absence de règles précises quant à l'usage du plurilatéralisme au sein de l'OMC, le blocage du cycle de Doha ont fait s'élever de nombreuses voix appelant à une profonde réforme du processus décisionnel. Certains, confrontant le sommet de Copenhague et la réunion ministérielle de l'OMC à Genève de 2009, allant jusqu'à se demander « si l'on n'assiste pas, avec ces grands-messes, aux dernières manifestations mondiales du multilatéralisme. »⁴⁶

III. Comment institutionnaliser un plurilatéralisme équitable au sein de l'OMC?

L'absence d'avancée des négociations dans le cadre de Doha conduit un grand nombre d'Etats à proposer l'usage de tous les moyens « *including bilateral, plurilateral and multilateral processes* »⁴⁷. D'autres, en revanche, affirment que le multilatéralisme, en ce qu'il est à même de garantir la transparence et l'intégration de tous les Etats membres, doit demeurer la modalité principale des négociations⁴⁸.

La question peut donc être posée de savoir quelle voie suivre afin de rendre la procédure de décision tout à la fois efficace et équitable, question à laquelle une réponse est d'autant plus importante qu'une des principales revendications des pays en développement au regard du système commercial mondial porte sur leur représentation.

A. Balance des intérêts

Au titre des bénéfices évidents, l'on notera que le renforcement du plurilatéralisme et l'accroissement des domaines de négociations susceptibles de faire l'objet d'une « participation optionnelle » seraient un moyen terme entre des négociations interminables et l'abandon de certaines questions en raison d'un blocage⁴⁹. Ce qui présenterait également l'avantage de ne

46 VADCAR C., « Copenhague et Genève, les derniers feux du multilatéralisme? », *Friedland, Le Blog de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris*, <http://www.friedland.ccip.fr>

47 *The WTO, the Multilateral Trading System and the Global Economic Environment*, Remarks by the Honourable Stockwell Day, Minister of International Trade of Canada, 30 november 2009 (www.wto.org). Voir également *Remarks of United States Trade Representative Ron Kirk at the Opening Plenary of the 7th Session of the WTO Ministerial Conference*, November 30, 2009 : « *There simply is no substitute for the hard work of negotiations in all formats among Members – ranging from large groups to direct bilateral engagement.* » (www.wto.org).

48 Ainsi que l'affirmait l'Inde lors de la 7e conférence ministérielle de l'OMC, en 2009 : « *While we have no problem of engaging in any format to move the negotiations forward, the multilateral process which guarantees transparency and inclusivity has to be the basic mode of negotiations.* », *The WTO, the Multilateral Trading System and the Current Global Economic Environment*, Statement by H.E. MR. Anand Sharma, Commerce and Industry Minister of India (www.wto.org).

49 A l'instar de la transparence des marchés publics par exemple (cf supra, note 44).

pas confier à l'ORD une tâche qui ne relève pas de sa compétence⁵⁰.

Cela permettrait également de réduire la portée du plurilatéralisme informel, et peu transparent, que sont les *green rooms*, rebaptisées lors de la conférence de Hong Kong « Groupe consultatif du Président ». Ces réunions, regroupant des représentants d'un nombre restreint d'Etats membres de l'OMC, spécifiquement choisis et invités le plus souvent le directeur général de l'OMC, ont pour objet de dégager un compromis entre ces Etats et de le présenter ensuite aux autres membres de l'OMC afin qu'il soit adopté. Bien que la participation des pays en développement à ce processus se soit accrue sur une base plus ouverte depuis le début du cycle de Doha⁵¹, il n'en demeure pas moins que ces consultations, du fait qu'aucun procès verbal des réunions n'est diffusé, soulèvent d'importants problèmes de transparence. En outre, depuis 2004 et l'adoption de la décision du Conseil général *Ensemble de résultats de juillet*⁵²,

« l'instauration de consensus a changé d'orientation pour se focaliser en grande partie sur des discussions en groupes restreints entre le G-6 (UE, États-Unis, Japon, Australie, Inde et Brésil) et le G-4 (UE, États-Unis, Inde et Brésil), en excluant la grande majorité des pays en développement et leurs coalitions. »⁵³

Le plurilatéralisme renforcé pourrait également présenter un double avantage: d'une part, sous la forme de l'expérimentation, mesurer l'intérêt des Etats membres pour telle ou telle question que l'on envisage de mettre à l'ordre du jour de l'agenda de l'Organisation. D'autre part, permettre, sur le modèle du Mémoire d'accord sur les engagements relatifs aux services financiers, d'instaurer officiellement un processus de coopération renforcée. À cet égard, il n'est pas inutile de souligner que la Commission Européenne fut l'une des premières à proposer, en 2003, l'institutionnalisation du plurilatéralisme au sein de l'OMC⁵⁴.

Au titre des inconvénients, sous réserve des éléments qui seront présentés ultérieurement, l'on peut évoquer les deux principales critiques formulées à l'égard du plurilatéralisme. La première peut aisément être écartée en ce qu'elle consiste à affirmer que la

⁵⁰ Cf. *supra*.

⁵¹ Les pays en développement qui participent désormais aux *greens rooms* y sont invités non plus à titre individuels, mais en tant que représentants de coalitions (Groupe africain, Groupe ACP/90, PMA ou G-33 par exemple).

⁵² OMC, Programme de travail de Doha, Décision adoptée par le Conseil général le 1er août 2004, WT/L/579, 2 août 2004.

⁵³ International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), « Coalitions et consensus à l'OMC », *Passerelles*, vol. 8, n°4, juillet 2007, <http://ictsd.org>.

⁵⁴ European Commission – Directorate-General for Trade, *Singapore Issues-Options post-Cancun*, Ref. 514/03, Brussels, 30 October 2003.

consécration et renforcement des accords et engagements plurilatéraux conduirait à l'instauration d'une OMC à plusieurs vitesses. Pour exacte que soit cette remarque, elle peut être formulée à l'égard de l'OMC dans son ensemble, puisque la mise en place d'un traitement spécial et différencié⁵⁵ au profit des pays en développement et des pays les moins avancés (PMA) a déjà consacré, à la demande de ceux-ci à partir du début des années 1970, une géométrie variable au sein de l'Organisation. Le plurilatéralisme ne fait donc qu'accentuer le phénomène sans en être à l'origine.

La seconde critique semble plus dirimante, en ce qu'elle souligne le risque d'accentuation de la bipolarisation pays industrialisés-émergents/pays en développement. La plurilatéralité ne peut-elle, en effet, pas conduire à exclure, si ce n'est par principe, à tout le moyen en pratique, les pays en développement et les PMA de certaines négociations, les pays industrialisés et émergents optant pour une coopération renforcée entre eux seuls, dans des domaines dans lesquels leur poids est suffisamment significatif?

Aussi, afin d'éviter une marginalisation des pays en développement et des PMA (lesquels ayant bien souvent peu de choses à négocier), s'avère-t-il nécessaire de répondre à un certain nombre de questions et de réfléchir à l'instauration de « garde fous », ayant pour objectif un plurilatéralisme équitable.

B. Questions en suspens⁵⁶

L'une des premières interrogations, étant donné l'absence, *a priori*, de critères dans la pratique actuelle de l'OMC, porte sur le point de savoir dans quelle hypothèse opter pour l'engagement unique ou l'accord ou engagement plurilatéral ? Sur quel critère fonder ou justifier une participation différenciée ? Sur le plan procédural, l'Accord OMC comporte déjà une disposition permettant à tous les membres de se prononcer sur l'opportunité d'inclure un nouvel accord plurilatéral à l'Annexe 4. En effet, en vertu de l'article X-9, cet ajout doit être décidé par consensus⁵⁷. Il n'en demeure pas moins qu'aucune disposition ne vient régir la procédure d'option pour les engagements plurilatéraux.

Il semblerait, en outre, pertinent de compléter le critère procédural par un ou des

55 Notamment sur le fondement de l'article XXXVI-8 du GATT, aux termes duquel « Les parties contractantes développées n'attendent pas de réciprocité pour les engagements pris par elles dans les négociations commerciales de réduire ou d'éliminer les droits de douanes et autres obstacles au commerce des parties contractantes peu développées ». Sur cette question, voir notam. FEUER G., « L'Uruguay Round, les pays en développement et le droit international du développement », *AFDI*, 1994, vol. 40, pp. 758-775.

56 Les questions demeurant en suspens évoquées ici ne doivent nullement être considérées comme constituant une liste exhaustive, mais bien seulement des points de réflexion parmi les plus incontournables.

57 « La Conférence ministérielle, à la demande des Membres parties à un accord commercial, pourra décider exclusivement par consensus d'ajouter cet accord à l'Annexe 4. »

critères matériels. Le seul blocage des négociations multilatérales pourrait-il être avancé par les Etats ? Ce qui fait rebondir la question sur la détermination de l'entité compétente pour constater ledit blocage. Ou bien des domaines pourraient-ils être expressément exclus de la plurilatéralité ? L'on pense ici, par exemple, aux questions ayant déjà fait l'objet d'engagements multilatéraux, pour lesquels l'engagement plurilatéral risquerait de conduire à une fragmentation des droits et obligations des Etats, ne permettant plus de mesurer l'équilibre des concessions réciproques.

Si l'on poursuit le parallèle déjà esquissé avec le droit de l'Union européenne, quelques réponses pourraient être ébauchées. En vertu de l'article 20-2 du Traité sur l'UE,

« La décision autorisant une coopération renforcée est adoptée par le Conseil en dernier ressort, lorsqu'il établit que les objectifs recherchés par cette coopération ne peuvent être atteints dans un délai raisonnable par l'Union dans son ensemble ».

L'on pourrait donc tout à fait envisager de donner compétence à la Conférence ministérielle ou au Conseil général pour constater, par consensus – suivant en cela la tradition de l'OMC –, le blocage et proposer que soit lancées des négociations plurilatérales.

Deuxième interrogation à laquelle il devra nécessairement être répondu lors de la réforme de l'OMC : dans quelle hypothèse opter pour des « accords plurilatéraux » ou pour des « engagements plurilatéraux » ? Là encore, des critères tout à la fois procéduraux et matériels, devront nécessairement être fixés car la portée des droits et obligations des Etats diffère dans l'une et l'autre hypothèses. Dans le cadre des accords plurilatéraux - ce que la Commission Européenne nomme le « *ITA model* »⁵⁸ (mais cela vaut pour les deux autres accords plurilatéraux évoqués) – seuls les Etats intéressés participent aux négociations, élaborent et adoptent le texte; lequel, une fois en vigueur, est proposé à l'adhésion des autres membres, lesquels n'ont donc pas, par définition, participé aux négociations; ce qui n'est pas sans poser de problème au regard des droits de ces pays, accédant à un texte à des conditions qui ne leur seraient pas nécessairement avantageuses.

Dans le cadre des engagements plurilatéraux, reposant sur une participation optionnelle, tous les Etats membres de l'OMC qui le souhaitent peuvent participer aux négociations, mais disposent de la liberté de souscrire ou non au résultat final. Faudrait-il envisager que la participation optionnelle repose, à l'instar du traitement spécial et différencié, sur le principe de différenciation⁵⁹, donc sur des critères prédéterminés ? Outre le fait que cela

⁵⁸ *Op.cit.*

⁵⁹ Sur ce principe, voir notamment ROLLAND S.E, « Redesigning The Negotiation Process at the WTO », *JIEL*, 2010, vol. 13, n°1, pp. 65-110, notam., pp. 94-102.

souleverait la question supplémentaire de la détermination de ces critères (lesquels, fixés par qui ?), il n'est pas certain que l'instauration, dans ce cadre, du principe de différenciation soit d'un intérêt déterminant, en ce que les pays en développement et les PMA disposent déjà, au regard des concessions négociées multilatéralement, du droit, pour ceux-ci, de n'y pas prendre part, ou, pour ceux-là, d'y prendre part dans un calendrier plus long et avec des obligations moindres.

Il faudra également que soit envisagée de façon précise l'une des notions fondamentales du plurilatéralisme au sein de l'OMC : celle de la « masse critique » des participants que l'accord ou l'engagement doit réunir afin d'entrer en vigueur. Ainsi que le soulignaient les Etats-Unis et le Canada en 2005 dans le cadre du Groupe de négociations sur l'accès aux marchés,

« La masse critique donne aux négociateurs une grande flexibilité tout en ayant pour objectif que la participation repose sur la structure des échanges. »⁶⁰

L'Accord ATI, l'engagement sur les télécommunications de base, mais également l'engagement, en cours de négociations, sur l'accès aux marchés des produits non agricoles, renvoient à cette notion. Dans ces trois domaines, la masse critique retenue a été de 90 pour cent des échanges mondiaux des produits ou services en cause.

L'unicité de critère retenue – la part dans le commerce mondial – pour définir la masse critique est-elle pertinente et légitime ? Ne conduit-elle pas, par delà le large pourcentage auquel elle renvoie, à permettre aux Etats membres de l'OMC de conclure des accords ou engagements plurilatéraux excluant, *a priori*, les PMA ? Ainsi, dans le cadre de l'Accord ATI, 90 pour cent du commerce mondial sont réalisés par une soixantaine d'Etats. Il serait alors plus pertinent de proposer une définition de la « masse critique » reposant sur une pluralité de critères, permettant ainsi d'assurer une plus grande représentativité des membres de l'Organisation ; à la part dans le commerce mondial pourrait être ajoutés les producteurs compétitifs (avec des seuils à déterminer)⁶¹.

Un dernier point peut être soulevé : afin de renforcer la cohérence du système et garantir la non contradiction des accords plurilatéraux avec le « droit commun » de l'OMC, il devrait être envisagé de faire relever tous les accords plurilatéraux de la compétence de l'ORD en cas de litige.

60 Communication du Canada et des Etats-Unis, « Comment créer une initiative sectorielle réunissant une masse critique », TN/MA/W/55, 20 avril 2005.

61 *Ibid.* Il faut toutefois reconnaître que l'ajout de ce seul critère ne permettra pas davantage de prendre en considération les PMA...

La voie d'un plurilatéralisme équitable au sein de l'OMC est donc étroite, mais s'engager sur ce chemin devrait permettre de renforcer tout à la fois l'efficacité et la légitimité de l'organisation.

Grenoble, le 12 novembre 2010