

**Section V. L'exercice des compétences étatiques
dans le cadre du GATT/OMC et la problématique de
la protection des ressources naturelles**

Aperçu général

Les débats autour de l'exercice de la compétence extraterritoriale au sein du GATT/OMC témoignent, d'une part, de l'opposition de certains Etats contre toute tentative de la part d'autres Etats de leur dicter une conduite particulière¹, et d'autre part, de la conviction des Etats qui l'exercent d'agir selon un titre légal tiré du droit international et pleinement justifié sous l'article XX g) de l'Accord général.

Avant d'entamer l'analyse dans le cadre du GATT/OMC, il est important de souligner que la *doctrine des effets* n'a jamais fait son entrée officielle dans ce contexte. En fait, elle n'a pas été utilisée explicitement comme argument de justification de l'application extraterritoriale des réglementations environnementales, bien que certains auteurs aient fait l'effort de justifier les mesures législatives internes sous cette doctrine².

Par la suite, nous allons essayer de répondre à la question de savoir si un Etat Membre du GATT/OMC peut se prévaloir d'un titre légal tiré des règles du GATT/OMC et du droit international afin de soumettre à son ordre législatif l'exploitation des ressources naturelles, les biens et la conduite des personnes se trouvant hors de sa juridiction. La réponse à cette question relève sans aucun doute du droit international³ droit appliqué dans le cadre des règlements des différends⁴.

¹ Cf. Rapport du Groupe sur les mesures relatives à l'environnement et le commerce international, L/7402 1994, *Op. cit.*; § 19, Rapport du Comité du Commerce et de l'Environnement de l'OMC 1996, § 8, Informe de la Reunion celebrada los dias 22 a 24 de septiembre, WT/CTE/15, 20 novembre 1997, § 30-31, Rapport de la réunion tenue les 23 et 24 juillet 1998, *Op. cit.*, § 25.

² Black D., « International Trade v. Environmental Protection : the Case of the U.S. Embargo on Mexican Tuna », *LPIB*, n° 24, 1993, p. 141-142

³ Schoombaun Th., *Op. cit.*, *AJIL*, 1997, p. 280.

⁴ L'Organe d'appel avait déclaré dans *l'Affaire essence* qu'il ne fallait pas lire l'Accord général en l'isolant cliniquement du droit international public. Voir p.18-19. Egalement, OA- *Affaire crevettes*, p. 40-42.

En ce qui concerne l'exercice des compétences étatiques, l'Organe de règlement des différends s'est occupé exclusivement des restrictions commerciales (restrictions quantitatives) fondées sur des réglementations nationales, celles-ci étant appliquées dans le contexte d'une politique environnementale *unilatérale*.

Dans les *Affaires Tuna I et Tuna II*, dont le premier a déclenché de fortes polémiques¹, le point central du débat était de savoir si les Etats-Unis pouvaient donner un effet extraterritorial à leur législation afin que les ressortissants et bateaux, battant pavillon des autres Membres du GATT/OMC, y ajustent leur conduite et leurs méthodes d'exploitation commerciale des ressources naturelles. Dans les deux cas, les Etats-Unis avaient prétendu étendre l'application de la loi à tous les pays qui importaient le thon du Mexique dont les Pays Bas l'Italie, et ciblant également les Communautés Européennes².

L'autre cas où le même problème s'est posé est *l'Affaire des crevettes*. Concernant les mesures prises pour la protection des tortues marines, il existe une particularité : toutes les espèces de tortues visées par la loi nord-américaine étaient incluses à l'annexe I de la *CITES*³, laquelle interdisait le commerce international de ces espèces⁴.

¹ Voir, Black D., *Op. cit.*, p. 123-155, Charnovitz S., « Environmentalism Confronts GATT Rules » *JWT*, 1992, vol. 25, n° 5, p. 37-53 ; Charnovitz S. « Exploring the Environmental Exceptions in GATT Article XX » *JWT*, 1991, vol. 25, n° 2, p. 37-55 ; Mac Laughlin R. J., « « UNCLOS and the Demise of the United States' Use of Trade Sanctions to Protect Dolphins, Sea Turtles, Whales, and other International Marine Living Resources », *ELQ*, 1996, p. 77 ; Farber D., « Stretching the Margins : the Geographic Nexus in Environmental Law », *SLR*, vol. 48, II, 1995-1996, p. 1247-1278, spécialement p. 1261-1262, dans lesquels l'auteur voit une opposition entre l'approche « locale » (*Tuna I*) et l'approche « globale » (*Tuna II*).

² La loi sur la protection des dauphins stipulait que toute nation qui exportait du thon ou des produits dérivés vers les Etats-Unis et faisant l'objet d'une interdiction de l'importation aux Etats Unis devait certifier, avec des preuves à l'appui, qu'elle n'avait pas importé des produits soumis à l'interdiction d'importation. *Affaire Tuna II*, § 2.12.

³ *Affaire crevettes*, § 7.58.

⁴ *CITES*, Art. III.3 c).

La mesure réglementaire interne qui imposait un embargo sur l'importation des crevettes avait une portée très large. Elle devait être appliquée sans prendre en compte l'aspect géographique où les tortues marines étaient pêchées. Elle embrassait notamment les bateaux portant pavillon étranger, les ressortissants des autres Etats y compris les zones marines, qu'il s'agisse des eaux territoriales, de la haute mer ou de la ZEE¹.

Du point de vue du droit international général cette conduite peut être considérée comme licite, puisque tous les Etats ont l'obligation générale de protéger l'environnement en général², et l'environnement marin en particulier. Cela, tant dans des zones qui relèvent de leur juridiction que dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale, particulièrement en haute mer³. En effet, selon le droit international, il appartient aux Etats de veiller à la protection des ressources naturelles notamment par l'adoption des législations nationales efficaces en matière d'environnement⁴.

Prima facie, rien ne peut être reproché à des lois nationales qui visaient à éviter l'extinction d'une espèce ou sa surexploitation, ou simplement qu'elle soit préservée par l'utilisation de méthodes de pêche respectueuses de l'environnement. De plus, dans le cas des tortues marines, la mesure était objectivement fondée sur une décision prise par la Conférence des Parties de la *CITES*⁵.

¹ Mc, Laughlin R., « UNCLOS and the Demise of the United States' Use Trade Sanctions To protect Dolphins, Sea Turtles, Whales, and Other International Marine Living Ressources » ; *ELQ*, vol. 21, 1, 1994, p. 28.

² CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif du 8 juillet, *Recueil*, 1996, I, § 29; CIJ, *Nouvelle Zélande c. France*, Ordonnance du 22 septembre 1995, *Recueil*, 1995, § 64, Principe 21 de la *Déclaration de Stockholm*, Principe 2 de la *Déclaration de Rio*, Principe 1 a) de la *Déclaration sur les forêts de 1992*, Préambule de la *Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique*, 17 juin 1994.

³ Art. 192 de la *Convention sur le droit de la mer de 1982*.

⁴ Préambule de la *Convention Cadre des Nations Unies sur les changements climatiques de 1992*, art. 6 de la *Convention sur la diversité biologique de 1992*, Préambule h) de la *Déclarations sur les forêts*.

⁵ La *CITES* interdit, en effet, le commerce international des espèces menacées d'extinction. Cette interdiction s'applique indépendamment du fait que la ressource se trouve dans une zone relevant de la

Ceci étant, nous allons à présent analyser la pratique d'interprétation de l'Organe de règlement des différends en ce qui concerne l'exercice des compétences extraterritoriales qui visent la protection des ressources naturelles.

A. Le cadre jurisprudentiel du GATT/OMC

Dans *l'Affaire Tuna I*, le Groupe spécial avait d'abord observé que le paragraphe *b)* de l'article XX n'apportait pas une réponse claire sur la localisation des ressources vivantes à protéger. En particulier, en ce qui concerne le fait de savoir si la disposition s'appliquait aux mesures considérées comme nécessaires en vue de la protection des végétaux hors de la sphère de compétence du Membre qui prenait des mesures réglementaires. Faute donc d'une définition claire de son champ d'application, la problématique des compétences étatiques se posait ouvertement¹.

En analysant le paragraphe *b)* dans une perspective historique, le Groupe spécial a recherché l'expression de la volonté des Parties, à travers l'application des méthodes d'interprétation consacrées dans la *Convention de Vienne sur les droit des traités*². Cela implique que le Groupe spécial a fait une opération par laquelle il a

juridiction d'une Partie, y compris les zones relevant de la compétence des pays qui ne sont pas Parties à la Convention. Suivant l'article X de la CITES, les tiers sont soumis aux mêmes conditions réglementaires que les Parties. Dans le cas d'espèce, l'interdiction appliquée par les Etats-Unis est en principe, suffisamment fondée sur un cadre de coopération internationale. Le Préambule de la CITES reconnaît que la « *coopération internationale est essentielle à la protection de certaines espèces de la faune et de la flore sauvages contre une surexploitation par suite du commerce international* ».

¹ Les Etats-Unis affirmaient que l'exercice de la compétence extraterritoriale n'était pas interdit par le paragraphe *g)* en vue de protéger les ressources naturelles hors de leur juridiction tandis que le Mexique soutenait l'argument contraire en la qualifiant d'ingérence. Voir respectivement § 3 49 et § 3 48.

² Arts. 31 et 32.

tenté de définir clairement où et comment cette volonté a été exprimée et en conséquence lui donner la priorité¹.

Selon le Groupe spécial

« il ressortait donc du compte rendu que les préoccupations des rédacteurs de l'article XX b) étaient centrées sur le recours aux mesures sanitaires pour protéger la vie et la santé des personnes et des animaux ou préserver les végétaux dans la sphère de compétence du pays importateur »².

Ainsi, si l'on interprétait l'article XX b) dans un sens contraire, cela reviendrait à ce que

"chaque partie contractante pourrait déterminer unilatéralement les politiques de protection de la vie et de la santé dont les autres parties contractantes ne pourraient pas s'écarter sans compromettre les droits qu'elles tenaient de l'Accord général. Celui-ci ne constituerait plus un cadre multilatéral régissant le commerce entre toutes les parties contractantes, et la sécurité juridique qu'il apportait ne jouerait plus que pour les échanges entre un nombre limité de parties contractantes ayant des réglementations intérieures identiques..."³.

Ensuite il s'est penché sur l'analyse du paragraphe g), constatant que ledit paragraphe ne contenait pas non plus une mention explicite sur la localisation des ressources naturelles à protéger.

¹ Reuter P., *Introduction au droit des traités*, Publications de l'IUHEI, Genève, Presses universitaires de France, 1985, p. 84-85, 2^{ème} édition.

² *Affaire Tuna I*, § 5.26. Non souligné dans le texte.

³ *Affaire Tuna I*, § 5.27. Dans son rapport datant de 1992, le Secrétariat du GATT, en reprenant les conclusions du Groupe spécial avait réaffirmé qu'il " ..serait incontestablement difficile de modifier les règles mondiales du commerce afin de permettre la suspension des droits commerciaux d'autres pays par des parties contractantes simplement sur la base de l'affirmation unilatérale et extraterritoriale de la primauté des priorités de ces parties contractantes en matière d'environnement". *Op. cit.*, p. 34.

Le Groupe a conclu que la protection dont il s'agit se limitait à la sphère de compétence de la Partie qui prenait la mesure. En conséquence, le paragraphe *g)* ne permet pas non plus de conclure qu'un Membre soit autorisé à contrôler la production ou la consommation d'une ressource naturelle épuisable en dehors de sa juridiction¹. Finalement, si dans le cadre du système multilatéral on acceptait qu'une Partie exerce sa compétence afin de protéger des ressources naturelles se trouvant en dehors de sa sphère de compétence, c'est tout le système commercial qui serait mis en danger².

Si nous adoptons l'interprétation du Groupe spécial, le cadre du GATT/OMC n'autorise pas les Membres à prendre des mesures réglementaires qui visent la protection des ressources naturelles hors de sa juridiction. Le Groupe spécial n'a rien fait d'autre que confirmer le caractère territorial de la compétence étatique.

En effet, le texte interprété par le Groupe spécial est censé contenir la volonté des Parties du GATT/OMC, Le texte du paragraphe *b)* de l'article XX, tel que le Groupe l'a interprété, ne serait en fait, que l'expression authentique de la volonté des Parties³, texte considéré d'ailleurs, comme le point de départ de l'interprétation des traités⁴.

Pouvons nous donc conclure que le cadre du GATT/OMC consacre une règle par laquelle ses Membres ne seraient pas autorisés à prendre des mesures réglementaires qui visent la protection des ressources naturelles hors de sa juridiction ?

¹ *Tuna I*, § 5. 31.

² *Tuna I*, § 5.33.

³ Yaseen M. K., « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne », *RCADI*, 1976, III , p. 84.

⁴ Art. 31. 2.

B. Tuna II : l'adoption de la thèse de l'affaire Lotus ?

Dans *l'affaire Tuna II* le Groupe spécial est arrivé à une conclusion divergente à celle du Groupe spécial *Tuna I*.

Il s'est penché d'abord sur l'examen du texte du paragraphe *g)* de l'article XX pour arriver à la conclusion que ledit paragraphe ne prévoyait aucune limitation en ce qui concerne l'emplacement des ressources à protéger¹.

Ensuite il a fait recours aux travaux préparatoires afin de vérifier si l'interprétation précédente est confirmée. Selon le Groupe spécial, rien ne confirme que les Parties aient eu l'intention de faire des références à l'emplacement de la ressource naturelle à protéger. Ni les déclarations faites ni les modifications apportées au texte lors des négociations reflètent une volonté de délimiter la localisation des ressources vivantes à protéger². Il a constaté que le chapeau de l'article XX et le paragraphe *g)* se limitaient à énoncer *la façon* dont la mesure commerciale restrictive *était appliquée*³.

En ce qui concerne l'exercice de la compétence étatique par rapport à la protection des ressources naturelles, il a conclu

¹ *Affaire Tuna II*, § 5. 15. Se référant au paragraphe *b)* de l'article XX, le Groupe spécial a également constaté que l'Accord général ne proscrivait pas de manière absolue l'application des réglementations hors de la juridiction de l'Etat qui les adopte. Voir § 5. 32.

² *Tuna II*, § 5. 20 et 5. 33.

³ *Ibid.*

« ... que la politique destinée à assurer la protection de la vie et de santé des dauphins dans la zone tropicale orientale de l'océan Pacifique, que les Etats Unis appliquaient dans leur sphère de compétence à leurs ressortissants et à leurs navires, entrant dans la catégorie des politiques visées par l'article XX g) »¹.

Ainsi, l'argument des Etats- Unis, selon lequel le texte des paragraphes *b)* et *g)* de l'article XX ne contenait aucune limitation quant à la localisation des ressources naturelles épuisables à protéger a été suivi par le Groupe spécial².

Un Membre du GATT/OMC est ainsi autorisé par l'article XX à prendre des mesures réglementaires nationales comportant des restrictions commerciales en dehors de sa juridiction en vue de la protection des ressources naturelles car,

« en droit international général, il n'était pas en principe, interdit aux Etats de réglementer la conduite de leurs ressortissants à l'égard de personnes, animaux, végétaux et ressources naturelles hors de leur territoire. Il ne leur était pas davantage interdit en principe de réglementer la conduite des navires battant leur pavillon ou de toute personne présente sur ces navires, à l'égard de personnes, animaux, végétaux et ressources naturelles hors de leur territoire. Un Etat pouvait en particulier réglementer la conduite de ses pêcheurs ou des navires battant son pavillon ou de tout pêcheur présent à bord de ses navires, à l'égard des poissons situés en haute mer³ ».

¹ *Tuna II* § 5.20. Non souligné dans le texte. La même conclusion concernant le paragraphe *b)* se trouve au § 5.33.

² L'argument des Etats-Unis est développé au § 3. 33.

³ *Tuna II*, § 5.17.

Selon cette conclusion, il ne s'ensuit pas que le droit international interdit à un Etat d'exercer ses compétences hors de son territoire et de soumettre à son ordre juridique des personnes, des biens et des actes. Dans ce domaine, les Etats jouissent d'une large liberté en droit international, celle -ci n'étant limitée que dans quelques cas pour des règles prohibitives¹.

La limite imposée aux Etats par le chapeau de l'article XX consiste en mesures ne comportant pas une *discrimination arbitraire ou injustifiée* ou une *restriction déguisée au commerce international*. Les paragraphes *b)* et *g)* de l'article XX posent deux conditions : il faut que les mesures soient « *nécessaires* » et qu'elles se « *rappellent à* »².

De cette manière, le critère essentiel que doit tenir compte l'Organe de règlement des différends dans l'analyse de la mesure est de la *façon* dont celle-ci est appliquée³.

En outre, le Groupe spécial a considéré que sa conclusion était étalée par deux affaires précédentes, notamment *l'Affaire harengs-saumons*⁴ et *l'Affaire du thon*⁵.

A notre sens, le Groupe spécial, en faisant référence à ces deux affaires a commis une erreur d'appréciation. En effet, ni le Groupe spécial de *l'Affaire du thon*⁶ ni celui de *l'Affaire de harengs-saumons*⁷, n'ont dû se prononcer sur la question des compétences étatiques.

¹ Cf., *Affaire Lotus*, p. 19.

² Voir, *Section IV*.

³ *Etats-Unis- Importation de certains assemblages de ressorts pour automobiles*, L/5333, BISD 30/107. Rapport du groupe spécial, § 56.

⁴ *Canada- Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés*, *Op. cit.*, 1988.

⁵ *Etats-Unis- Interdiction de l'importation de thon et des produits du thon en provenance du Canada*, *Op. cit.*, 1982.

⁶ Cf. § 4. 16.

D'ailleurs, dans les deux affaires, le Canada et les Etats-Unis n'ont manifesté aucune revendication concernant l'exercice des compétences extraterritoriales.

C. Analyse des conclusions du Groupe spécial

La conclusion du Groupe spécial *Tuna II* est assez ambiguë et même nébuleuse, pouvant être interprétée dans un sens ou dans un autre¹. Le Groupe spécial a considéré, en général, que l'exercice des compétences étatiques engloberait la protection des animaux, des végétaux, des choses et des personnes se trouvant en dehors de la juridiction de l'Etat qui prend la mesure². Le droit international autoriserait les Etats à régler, en particulier, la conduite de leurs nationaux et de leurs bateaux en dehors de leur territoire, afin de protéger ces ressources naturelles épuisables³. Un Membre du GATT/OMC peut, en conséquence, légiférer dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale.

En réalité, aucune nouveauté n'est apportée en ce qui concerne la portée des paragraphes *b)* et *g)* de l'article XX. L'affirmation du Groupe spécial

⁷ Rappelons que dans cette affaire, le Groupe spécial s'est limitée à analyser si la mesure restrictive prise par le Canada visait principalement la protection des ressources naturelles. Cf. § 4.7.

¹ Pour les Etats-Unis, avec le ralliement postérieur de la CEE, aucun doute n'existe plus sur le fait que le Groupe spécial de l'*Affaire Tuna II* avait consacré le droit à exercer la compétence extraterritoriale, sans prendre en compte la localisation de la ressource. Cf. *OMC-Commerce et Environnement, Comité du commerce et de l'environnement*, Press/ TE 021, 1997, p. 2-3. Egalement, Paye O., *Op. cit.*, 1996, p. 33-34.

² *Tuna II*, § 5.31.

³ *Ibid.*

rejoint le droit international positif¹, lequel autorise par la voie conventionnelle l'exercice de compétences étatiques en haute mer².

La conclusion à laquelle le Groupe est arrivé est donc correcte dans la mesure où le principe de la compétence territoriale n'est pas un principe absolu en droit international.

La *Convention de Montego Bay* reconnaît d'ailleurs qu'un Etat a le droit d'exercer ses compétences sur les navires et les personnes en haute mer³.

L'exercice des compétences de l'Etat à l'égard de ses nationaux et de ses navires, en application du principe de la compétence de l'Etat du pavillon, fait indubitablement partie du droit coutumier⁴.

L'exercice de la compétence étatique en haute mer est ainsi, par la voie de la fiction juridique, assimilée à la compétence territoriale, dans le sens qu'elle est pleine et exclusive⁵.

L'exercice d'une telle compétence sur des choses et des personnes hors du territoire obéit au fait que la haute mer n'est soumise à aucune juridiction nationale, qu'elle n'est soumise à aucune autorité internationale et qu'elle ne peut être l'objet d'aucune appropriation étatique⁶.

En tout cas, il est clair que la *Convention de Montego Bay* autorise l'application extraterritoriale de la loi *stricto sensu*, mais c'est une extraterritorialité conforme aux règles de droit international, donc licite.

¹ Murase S., *Op. cit.*, p. 350.

² *Affaire Tuna II*, § 5.17 et 5. 22.

³ Art. 92.1 de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* de 1982.

⁴ D'ailleurs, dans l'*Affaire Lotus*, la CPJI avait soutenu qu'il est certain que les navires en haute mer sont soumis à une seule autorité : celle de l'Etat dont ils portent le pavillon. Arrêt , p. 25. Voir également, Dupuy R.J., *Op.cit.*,p. 536. Toute polémique sur cette question n'est plus d'actualité.

⁵ Ridruejo P. R., « Cours Général de Droit international public », *RCADI*, 1998, tome 274, p.249 ; Pellet A.*et al.*, p. 1098.

⁶ Pellet A. *et al.*, *Op. cit.*, p. 1097.

Ainsi, chaque fois qu'un Etat exerce ses compétences dans cette portion « *hors territoire* », c'est son droit interne qui s'applique, et cela dans les limites imposées par le droit international¹.

Si l'on analyse de manière plus approfondie la conclusion à laquelle était arrivé le Groupe spécial *Tuna II*, elle ne peut être considérée que comme complémentaire à celle qu'a fait le Groupe dans l'affaire *Tuna I*.

Celui-ci avait formulé la règle générale de droit international en rapport au paragraphe g) selon laquelle la compétence de l'Etat est essentiellement territoriale. Le Groupe spécial *Tuna II* avait, quant à lui, pris en compte d'autres situations admises par le droit international, sans pour autant adopter la thèse permissive ou la doctrine des effets.

Il se réfère à l'exercice des compétences des Etats en haute mer qui est par nature, un espace qui échappe à toute juridiction nationale.

Concernant le sujet de compétences étatiques, le Groupe spécial a conclu que si l'article XX b)

« ... était interprété comme autorisant les parties contractantes à se soustraire aux obligations fondamentales découlant de l'Accord général, en prenant des mesures commerciales pour mettre en oeuvre des politiques dans leur propre sphère de compétence, y compris des politiques destinées à protéger les organismes vivants, les objectifs de l'Accord général seraient préservés.

Si, par contre, l'article XX b) était interprété comme autorisant les parties contractantes à imposer des embargos commerciaux visant à contraindre d'autres pays à modifier leurs politiques dans leur sphère de compétence, y compris les politiques destinées à protéger les organismes vivants, et n'ayant

¹ Lukhashuk Y. « Compétence des Etats », Introduction, p.319, *Droit International, Bilan et perspectives*, Op. cit.

*de l'effet que si de telles modifications étaient effectuées, les objectifs de l'Accord général seraient gravement compromis"*¹.

Les conclusions du Groupe spécial signifiaient pour certains, que dans le cadre de l'article XX, les Membres sont autorisés à exercer des compétences extraterritoriales². Il est pourtant vrai que dans *l'Affaire Tuna II*, le Groupe spécial a focalisé son attention sur le fait que la mesure appliquée visait à « *contraindre* » les autres Membres. C'est plutôt la « *contrainte* » qui rend la mesure illicite. Cette affirmation peut évidemment impliquer que l'exercice des compétences extraterritoriales n'est pas interdit par le droit international. Dans ce sens, la similitude avec *l'Affaire Lotus* est frappante.

Quoi qu'il en soit, il apparaît que la démarche adoptée par le Groupe spécial *Tuna II* a été partiellement confirmée par l'Organe d'appel dans *l'Affaire crevettes*.

Les parties à ce différend se sont à nouveau opposées concernant l'exercice de la compétence extraterritoriale des Etats en rapport avec la protection des ressources naturelles.

Les Etats-Unis³ et les CE⁴ soutenaient que le cadre juridique du GATT/OMC autorisait l'exercice des

¹ *Tuna II* §. 5. 38. Non souligné dans le document.

² Farber D, « *Stretching the Margins : the Geographical nexus in Environmental Law* », *SLR*, vol. 48, II, 1995/96, p. 1263-1264, Paye O., *Op. cit.*, p. 34, Ward H., *Op. cit.*, p. 276 ; Reiterer M., *Op. cit.*, p. 117.

³ Les arguments des Etats-Unis se trouvent dans les paragraphes 3. 159 à 3. 61, § 3.167 et § 3. 192.

⁴ Selon les CE, dans *l'Affaire Tuna II*, le Groupe spécial avait constaté qu'il n'y avait aucun argument valable permettant d'interpréter que l'article XX paragraphes b) et g) « ... s'appliquaient uniquement aux politiques régissant des choses situées ou des actions intervenant dans le territoire relevant de la compétence de la partie qui prenait la mesure...Les CE considéraient que l'article XX pouvait, dans certaines circonstances, être invoqué pour justifier des mesures prises en vue de protéger des ressources communes mondiales (ressources environnementales partagées au niveau mondial), ou ressources situées hors du territoire d'un membre, pour autant, bien entendu, que les autres conditions d'application associées à l'exception pertinente prévue à l'article XX, et énoncées dans la clause introductive dudit article, soient respectées...le droit international et la pratique internationale actuels montraient que l'environnement était un domaine dans lequel ces circonstances exceptionnelles pouvaient exister....La CITES interdisait le commerce de certaines espèces, y compris lorsque celles-ci se trouvaient dans les zones relevant de la compétence d'autres pays et de pays qui n'étaient pas parties à la convention. Les

compétences extraterritoriales qui visent la protection des ressources naturelles marines. L'argument contraire avait été avancé par l'Inde, le Pakistan et la Thaïlande, pour qui l'article XX de l'Accord général devait être interprété à la lumière de la *Charte des Nations Unies*, qui illustre une règle fondamentale de droit international¹.

C'est l'Organe d'appel qui finalement abordera les mesures restrictives dès la perspective du paragraphe g) de l'article XX. Vu l'importance des enjeux, nous allons citer *in extenso* sa conclusion. Concernant la mesure législative nord-américaine, celui-ci a constaté ce qui suit :

« ... Le deuxième type de certification est énoncé à l'article 609 b) 2) A) et B). En vertu de ces dispositions, précisées par la Directive de 1996, un pays souhaitant exporter des crevettes vers les Etats - Unis doit adopter un programme de réglementation comparable à celui des Etats- Unis et avoir un taux de prises accidentelles de tortues marines comparable aux taux moyen de prises accidentelles des bateaux des Etats- Unis. Fondamentalement cette prescription oblige le pays à adopter un programme de réglementation imposant aux crevettiers commerciaux exerçant leurs activités dans les eaux où ils sont susceptibles d'intercepter des tortues marines d'utiliser les DET. Selon nous, elle est directement liée à la politique de conservation

CE ne niaient pas que pour certaines espèces, en particulier les espèces migratrices, il soit peut-être nécessaire d'appliquer des mesures au-delà des limites de compétence habituelle... ». § 4.30 et 4. 31.

¹ Selon ces plaignants, «.. il serait illogique de conclure que les rédacteurs du GATT avaient eu l'intention de permettre aux parties contractantes, en vertu de l'article XX, d'adopter des mesures commerciales pour contraindre d'autres parties contractantes à modifier leurs politiques visant les personnes, les animaux, les végétaux ou les ressources naturelles à l'intérieur de leur sphère de compétence (définie largement), y compris à l'intérieur de leurs eaux territoriales ou de leurs zones économiques exclusives...En faisant référence à la Charte des Nations Unies et à la convention sur le droit de la mer, les plaignants avaient voulu démontrer que les Etats-Unis... n'avaient aucune compétence reconnue à l'échelon international...les principes de la Charte des Nations unies établissaient que chaque pays était souverain dans sa propre sphère de compétence et qu'aucun pays n'avait le droit d'intervenir dans les affaires relevant de la souveraineté d'un autre Etat ». § 3.163 et 3.170. C'est le droit international lui-même qui n'autorise pas l'exercice des compétences extraterritoriales, même si cet exercice est fondé sur des préoccupations environnementales.

des tortues marines ... Les participants n'ont pas contesté, et les experts consultés par le Groupe spécial ont reconnu que la pêche des crevettes par des crevettiers commerciaux utilisant des systèmes mécaniques pour relever leurs filets dans des eaux où vivent à la fois des crevettes et des tortues marines est une cause importante de mortalité chez ces dernières... Dans sa conception et sa structure générales, l'article 609 n'est donc pas une simple interdiction générale d'importation des crevettes imposée au mépris des conséquences que le mode de pêche employé...sur la capture accidentelle et la mortalité des tortues marines... ... la portée et l'étendue de l'article 609, associé aux directives concernant son application, ne sont pas excessives au regard de l'objectif de protection et de conservation des espèces de tortues marines. En principe, les moyens correspondent raisonnablement à la fin. La relation moyens/fin qui existe entre l'article 609 et la politique légitime de conservation d'une espèce épuisable et, en fait, menacée d'extinction est...une relation étroite et réelle...Par conséquent, l'article 609 est une mesure se rapportant à la conservation d'une ressource naturelle...»¹.

Cette conclusion suggère que l'Organe d'appel a interprété le paragraphe g) de l'article XX comme autorisant l'exercice des compétences extraterritoriales dans le domaine de la protection des ressources naturelles marines. En effet, l'article 609 qui s'applique « ...aux crevettiers commerciaux exerçant leurs activités dans les eaux où ils sont susceptibles d'intercepter des tortues marines... »², entre dans la catégorie des mesures prévues par ledit paragraphe.

L'Organe d'appel a cependant pris soin d'affirmer qu'il ne se prononçait pas sur la question de savoir s'il existe une limitation de juridiction

¹ OA- Affaire crevettes, p. 35. Non souligné dans le texte.

² OA- Affaire crevettes, p. 35.

implicite dans le paragraphe *g)* de l'article XX ni sur la nature ou la portée de ladite limitation¹.

En résumé, les conclusions du Groupe spécial *Tuna II* et celles de l'Organe d'appel dans *l'Affaire crevettes* suggèrent que l'exercice de la compétence extraterritoriale dans le domaine de la protection des *ressources partagées* n'est pas interdite par le droit international.

Il est important de considérer la spécificité des ressources visées par les réglementations internes. Dans les trois cas il s'agissait de l'application de mesures réglementaires visant la protection des *ressources communes ou partagées*, puisque les espèces en question sont hautement migratoires et se déplacent à travers plusieurs juridictions.

Cela étant, des complications et des conflits inter-étatiques peuvent apparaître lorsqu'un Membre prétend soumettre à son ordre juridique de nature environnementale les nationaux et les bateaux d'un autre Etat développant leurs activités en haute mer ou dans des zones relevant de la juridiction de l'Etat côtier, afin que ses nationaux adoptent les méthodes d'exploitation des ressources naturelles fixées unilatéralement.

Ce type d'exercice de compétence extraterritoriale n'est pas autorisé par les paragraphes *b)* et *g)* ni par le droit international². En ce sens, l'Organe d'appel a affirmé que les Etats-Unis pouvaient appliquer *sur leur territoire* un critère uniforme, ignorant les particularités qui peuvent exister dans certaines régions du pays. Toutefois, il a admis le droit des Etats-Unis d'imposer leur réglementation en permanence aux crevettiers commerciaux nationaux qui pêchent dans des eaux où

¹ OA, *Affaire crevettes*, p. 34.

² Wolfrum R., *Op. cit.*, p. 71, Petersmann E.-U., *Op. cit.*, 1996, p. 41, Tereposky C.A., Thomas C., *Op. cit.*, p. 32.

ils sont susceptibles d'intercepter des tortues marines¹.

Cela implique qu'aucun problème ne peut se présenter en droit international, en particulier dans le cadre du GATT/OMC, lorsqu'un Etat impose ses lois et ses réglementations à ses ressortissants concernant la manière dont ils doivent exploiter et gérer les ressources naturelles marines, même si ces ressortissants développent leurs activités hors de la juridiction de l'Etat.

L'Organe d'appel rappelle, par contre, qu'il n'est pas acceptable dans les relations commerciales internationales, qu'un Etat cherche à imposer aux autres Membres un programme national particulier (une loi, une réglementation) visant la réalisation d'un objectif environnemental particulier².

En conclusion, nous pouvons dire que dans le cadre de l'article XX paragraphes *b)* et *g)*, l'Organe de règlement des différends n'a pas écarté l'application extraterritoriale de la loi en particulier dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale.

¹ OA, *Affaire crevettes*, p. 41.

² *Ibid.*

D. Les politiques environnementales unilatérales et la protection des ressources et des écosystèmes forestiers étrangers

**La non - interdiction de l'application
de mesures réglementaires visant la
gestion durable des forêts.**

Dans cette partie sont abordés brièvement certains aspects qui ont trait à l'importance des forêts tropicales et au droit international.

1. Un consensus international sur le rôle environnemental des forêts tropicales et de la nécessité de leur préservation

Il est important de répéter que toutes les forêts tropicales du monde sont gravement menacées¹. En effet, il est largement reconnu que leur situation actuelle appelle des mesures urgentes² et cohérentes³. Aucun doute possible sur le fait que la déforestation est un problème grave dans certaines régions et dans certains pays. Ce phénomène, ajouté à la dégradation générale des forêts tropicales, produit inévitablement des effets négatifs sur l'environnement national, régional et mondial⁴.

D'une part, la nécessité de mettre en œuvre des politiques complémentaires et appropriées à l'égard de l'exploitation des forêts tropicales⁵, du commerce international du bois tropical et de la protection des écosystèmes forestiers⁶ est reconnue. D'autre part, il a été largement constaté que les politiques, les méthodes et les mécanismes adoptés pour soutenir et développer le rôle écologique et économique des forêts et des terres forestières souffrent de graves insuffisances⁷. Se basant sur ces constatations, les Etats ont considéré important de préserver le

¹ Voir, Partie 1, Cadre factuel.

² *Déclaration d'Antalya* (Turquie), X^e. Congrès forestier, F.A.O., 1997, § 4.

³ « Lutte contre le déboisement », Chapitre 11. 10, *Agenda 21*.

⁴ NU- CES, *Remise en état et restauration des terres dégradées et promotion des forêts naturelles et plantées*, Rapport du Secrétaire général, Forum des Nations Unies sur les forêts, E/CN.18/2002/3; NU- CES, *Rapport sur les travaux de la deuxième session*, Forum des Nations Unies sur les forêts, 22 juin 2001 et 4 au 15 mars 2002, Supplément, 22, E/CN.18/2002/4.

⁵ Voir, *Protocole de Kyoto*, arts. 3 et 4.

⁶ NU- CDD, *Rapport final du Forum international sur les forêts*, E/CN.17/1999/4, B. 1).

⁷ Chapitre 11.11, *Agenda 21*.

rôle multiple des forêts et des terres forestières¹ par un renforcement adéquat et approprié des mécanismes institutionnels².

2. La libre disposition des ressources forestières tropicales

Rappelons que plusieurs documents internationaux mettent l'accent sur la liberté de l'exploitation des forêts tropicales³. En effet, plusieurs accords internationaux portant sur les ressources forestières tropicales prévoient également leur exploitation dans un cadre plus large comprenant le tourisme écologique, la reconversion des terres, la chasse⁴, l'exploitation de la diversité biologique⁵, de la faune et de la flore⁶, etc. Les pays possédant les forêts tropicales peuvent licitement les exploiter, en établissant des choix entre les multiples usages offerts par les forêts⁷.

Cette liberté de *disposition des forêts tropicales* comprend également la liberté de leur exploitation aux fins de l'extraction et du commerce du bois tropical et des produits dérivés⁸. La liberté d'exploitation des forêts tropicales et la liberté

¹ Art. VI, *Traité de Coopération Amazonienne*.

² NU-CDD, *Travaux menés dans le domaine des forêts par les organisations internationales et régionales en vertu des instruments en vigueur*, E/CN. 17/IFF/1999/15, Note du Secrétariat.

³ Voir, *Partie 2, Chapitre I, Section I, A*.

⁴ Cf., *Convention du Sud-est asiatique, Traité de Coopération amazonienne, Convention africaine*.

⁵ Art. 3, *Convention sur la diversité biologique*.

⁶ *CITES*.

⁷ *Déclaration de New Delhi*, Forum forestier des pays en voie de développement, 1993, n° 2.

⁸ Principes 13 et 14, *Déclaration sur les forêts*, Chapitre 11, *Agenda 2*; NU-CDD, *Rapport final du Forum international sur les forêts*, E/CN.17/1999/4 10, a) D'ailleurs l'un des objectifs essentiels de l'AIBT, comme accord de produit de base, est de faciliter l'accès des produits forestiers aux marchés des pays importateurs et d'accroître la transparence du commerce international.

du commerce du bois tropical sont régies, en particulier, par l'*AIBT* et par les règles du GATT/OMC. En ce sens, la liberté de commercialiser les produits forestiers trouve son assise dans un système commercial multilatéral compatible avec les objectifs du développement durable¹, mais également un cadre ouvert, prévisible, libre et sans entraves².

3. Le droit international impose l'obligation de protéger et de préserver les écosystèmes forestiers

Si le droit international consacre la liberté d'exploiter les forêts tropicales à des fins commerciales, ce même droit international impose à tous les Etats l'obligation générale de protéger l'environnement³. En particulier, il impose l'obligation de prévention⁴ formulée sous la forme négative de *ne pas causer de dommages à l'environnement*⁵. Cette obligation est également présente dans les textes relatifs aux forêts tropicales⁶ et, notamment, dans le domaine du commerce international du bois tropical⁷.

Les Etats, afin de préserver les ressources naturelles, se sont engagés à prendre des mesures

¹ Chapitre 2. 5, *Agenda 21*.

² Principe 12, *Déclaration de Rio*, Ainsi, le Rapport final du FIF de 1999 remarque que « .. les mesures commerciales visant à promouvoir la gestion durable des forêts ne doivent pas constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable ou des restrictions déguisées au commerce ». *Op. cit.*, B. 2. Voir également, Partie 2, Chapitre I, Section B.

³ Cf. CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, *Op. cit.*, § 29.

⁴ Principe 2, *Déclaration de Stockholm*, Principe 2, *Déclaration de Rio*.

⁵ Art. 20 de la *Convention du Sud-est asiatique sur la conservation de la nature et des ressources naturelles*.

⁶ Principe 2 a), *Déclaration sur les forêts*.

⁷ Article premier, *AIBT*.

législatives internes¹, en vue de la *gestion durable* des ressources forestières². C'est ainsi que tous les gouvernements sont appelés à mettre en place des politiques visant à renforcer les moyens institutionnels et à promouvoir les rôles et fonctions multiples des forêts, y compris l'exploitation des ressources connexes en provenance des forêts³.

En outre, notons que le droit international reconnaît que les problèmes de conservation des ressources naturelles sur le territoire d'un Etat constituent une question d'intérêt commun dans laquelle *toute la société internationale a un intérêt légitime*⁴.

¹ Principe 14, *Déclaration de Rio*.

² Art. II, *Convention africaine*.

³ Chapitre 11.3, *Agenda 21*

⁴ Malaisie, *Affaire crevettes*, § 3.161.

4. Le commerce international du bois tropical exige la gestion durable des forêts

Rappelons que l'un des objectifs de l'*AIBT* est la promotion du développement durable dans le contexte du commerce international du bois tropical¹. A cet égard, l'importance des stratégies et des politiques internes est soulignée comme cadre privilégié aidant à la mise en place et au renforcement des institutions et des programmes de gestion, de conservation et d'exploitation écologiquement viable des forêts². L'*Agenda 21* contient une formulation large selon laquelle, le commerce international des produits forestiers devrait se baser sur « ... *une exploitation durable des ressources forestières et des richesses des forêts, qu'elles soient liées ou non à l'exploitation du bois* »³.

En outre, l'*AIBT* énonce explicitement la volonté de renforcer la capacité des Membres visant à ce que, *d'ici à l'an 2000*⁴, les exportations du bois tropical et des produits dérivés proviennent des sources gérées durablement⁵. La gestion durable des forêts tropicales implique dans les faits, d'une part, la mise en place des politiques nationales respectueuses de l'environnement⁶ et,

¹ Art. premier, c).

² Principe 3 a), *Déclaration sur les forêts*.

³ Chapitre 11.21. Nous soulignons.

⁴ Art. premier d).

⁵ Art. Premier, *AIBT*.

⁶ *Déclaration de Yaoundé*, Sommet des Chefs d'Etat d'Afrique centrale sur la conservation et la gestion durable des forêts, 17 mars 1999. Le Sommet de Yaoundé avait pour but d'examiner les problèmes liés à la conservation et à la gestion durable des écosystèmes forestiers d'Afrique Centrale. Les Chefs d'Etat ont réaffirmé la nécessité de concilier les besoins de développement économique et social avec la conservation des écosystèmes forestiers, dans le cadre d'une coopération sous-régionale et internationale. Parmi les recommandations importantes adoptées au cours de cette conférence, on peut souligner, l'adoption des politiques nationales harmonisées en matière de forêts, l'accélération de la mise en place des instruments d'aménagement, notamment des systèmes de certification harmonisés, reconnus

d'autre part, sur le plan commercial, la mise en œuvre des instruments d'intervention commerciale, notamment, la certification et l'éco-étiquetage. La certification et l'éco-étiquetage¹ constituent ainsi des moyens de s'assurer que les produits forestiers, en particulier les bois tropicaux importés, proviennent des *sources gérées et aménagées de façon durable*². Cette pratique commerciale est d'ailleurs reconnue, d'ailleurs, au sein de l'ORD du GATT/OMC³. Elle est aussi un sujet largement débattue par le Comité du commerce et de l'environnement⁴.

5. Les politiques environnementales relèvent de la compétence étatique.

Notons que le cadre juridique commercial du GATT/OMC et celui de l'AIBT ne se substituent pas aux Etats.

Les Membres à ces accords gardent entièrement, en principe, la maîtrise de leurs politiques environnementales. Ils peuvent librement décider et déterminer le niveau de protection de l'environnement par le biais des réglementations internes⁵. *Prima facie*, tout Membre du GATT/OMC est autorisé à prendre des mesures législatives internes, à adopter des lois et des procédures administratives visant la protection des forêts tropicales en rapport avec le commerce international du bois tropical.

internationalement, agréés par les Etats, ainsi que le développement des ressources humaines pour leur mise en œuvre

¹ Voir, Chapitre II, Section II, A. Egalement, *Déclaration de Yaoundé*, *Op. cit.*.

² NU-CDD, *Rapport du Forum Intergouvernemental sur les forêts*, E/CN. 17/200/14, § 34 et 41 b), *Réunion d'experts sur le commerce, éco-étiquetage et certification d'un aménagement durable des forêts*, 1996,

³ Voir, *Affaires Tuna I et Tuna II*, *Affaire crevettes*, *Affaire cigarettes*.

⁴ Voir, CCE, *Rapport 1996*, *Op. cit.*, CCE, *Rapport 1997*, *Op. cit.*, CCE, *Rapport 1998*, *Op. cit.*

⁵ Voir, Chapitre II, Section II.

Dans le cas hypothétique où un autre Membre n'adapte pas sa conduite à une gestion durable et où ladite exploitation provoque la déforestation, met en péril des espèces ou provoque leur disparition, l'autre Membre possède le titre légal de réagir à travers la mise en œuvre des politiques environnementales. A cet égard, il est à souligner que le cadre du GATT/OMC n'interdit pas, en principe, la prise de mesures législatives internes, accompagnées de mesures commerciales restrictives, visant à ce que l'autre Membre gère de manière écologiquement viable ses ressources forestières. Cela est d'autant vrai que l'article XX du GATT/OMC ne contient aucune interdiction de principe des mesures commerciales unilatérales, mais plutôt la formulation des conditions que toutes les mesures commerciales restrictives doivent remplir.

D'autres instruments font également mention explicite des mesures commerciales environnementales. Ainsi, selon Agenda 21 « *...pour être opérantes, les mesures nationales prises pour atteindre certains objectifs en matière d'environnement devraient peut-être être assorties de mesures commerciales...* »¹.

A l'instar du cadre du GATT/OMC, les mesures commerciales prises aux fins environnementales ne font pas l'objet d'une interdiction, mais sont plutôt assujetties à des conditions, notamment la non-discrimination, qu'elles ne soient pas appliquées comme moyen de protectionnisme déguisé ou qu'elles ne soient pas injustifiées². De plus, les mesures commerciales peuvent se révéler *nécessaires* comme moyen d'atteindre des objectifs environnementaux³.

Tout ce qui précède est aussi applicable à la gestion écologiquement non viable et à

¹ Chapitre 39.1

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

l'exploitation des forêts tropicales en vue de l'extraction du bois à des fins commerciales.

En résumé, rien ne nous permet de dire qu'un Membre du GATT/OMC ne serait pas autorisé à prendre des mesures législatives internes et autres, accompagnées des mesures de restriction commerciale, qui visent la *gestion durable* des forêts tropicales lorsqu'un autre Membre mène sur son territoire des activités forestières qui se révèlent dommageables pour l'environnement.

Ce type de mesure est autorisé par le cadre commercial multilatéral, étant couvert, notamment, par l'article XX. Rappelons que les critères de fond retenus par le paragraphe *b)*, *g)* et par le chapeau de l'article XX sont les suivants :

a) que la mesure soit *nécessaire* et *visé principalement* la protection des ressources naturelles et,

b) qu'elle n'entraîne pas une discrimination injustifiée ou ne soit pas appliquée comme moyen de restriction déguisée au commerce internationale.

La question est de savoir si dans le domaine forestier, il est interdit à un Etat de prendre des mesures législatives qui visent la protection des forêts localisées sur le territoire d'un autre Etat lorsque ce dernier ne met pas en place un système de gestion durable.

L'absence d'une interdiction de principe

Le Principe de base retenu par la *Déclaration sur les forêts* est le droit de chaque Etat sur ses ressources et écosystèmes forestiers¹. Elle plaide également en faveur des règles et procédures compatibles avec le droit et les pratiques commerciales internationales².

Si le commerce international doit avoir un caractère essentiellement non-discriminatoire, la *Déclaration sur les forêts* plaide aussi en faveur de la mise en œuvre des politiques nationales forestières par le biais des mesures réglementaires appropriées en vue de la gestion durable des forêts dans le contexte de leur exploitation commerciale³.

Il est pertinent remarquer que Dans le cadre de l'*Accord International des bois tropicaux* la gestion durable des forêts tropicales est considérée comme l'un des éléments les plus importants dans le domaine du commerce international⁴.

¹ Principe 1 a).

² Principe 13 b).

³ Principes 2 b), 5 a), 6 b), en particulier, Principe 8 c).

⁴ Rappelons à cet égard que le Conseil de l'OIBT avait décidé, suite à la recommandation de la Mission technique envoyée en Indonésie, de recommander à l'Indonésie l'interdiction de l'exportation du bois tropical. L'élément déterminant a été le fait que la Mission technique avait constaté que les forêts indonésiennes n'étaient pas *gérées de manière durable*. Il a été remarqué notamment la méconnaissance des droits des populations locales et autochtones, l'abattage illégal et le trafic du bois et les défaillances des politiques nationales parmi d'autres. L'Indonésie sur la base de cette décision collective, a décidé d'accepter ladite recommandation et a instauré à partir du 8 octobre 2001, une *interdiction illimitée* de durée indéterminée de l'exportation du bois tropical jusqu'à ce que la gestion des forêts tropicales s'améliore. Au-delà de la question de la force juridique de l'*Objectif 2000* et des dispositions concernant la gestion durable des forêts tropicales, cette décision montre l'importance de la gestion durable des forêts dans le contexte du commerce international. D'ailleurs, cette décision peut poser des problèmes graves par rapport aux règles du GATT/OMC car il s'agirait *prima facie* de la violation du principe de non-restriction. En même temps elle nous montre les limites réelles de la libéralisation du commerce international des produits forestiers entamée sous l'égide du GATT/OMC et approfondie par la Quatrième Conférence ministérielle de 2001 qui s'est tenue à Doha. Voir texte du Rapport de la Mission technique, *Itto.or.jp*.

Une lecture attentive du *Principe 12*¹ de la *Déclaration de Rio* de 1992 ne permet pas de conclure que le droit international interdirait de manière générale l'exercice des telles compétences. L'*Agenda 21* contient pour sa part, cette formulation :

*"...éviter toute action unilatérale pour faire face à des problèmes écologiques hors de la juridiction des pays importateurs. Les mesures de protection de l'environnement visant à remédier à des problèmes environnementaux transfrontières ou planétaires devraient, dans toute la mesure du possible, reposer sur un accord international"*².

Il n'apparaît pas dans cette disposition que lorsqu'un Etat prend une mesure législative qui vise la protection des écosystèmes forestiers tropicaux, il s'agirait d'un acte interdit par le droit international³.

L'article 36 de l'*AIBT* dit que rien n'autorise les Parties à prendre des mesures de restriction à l'importation du bois tropical.

L'article en question est rédigé comme suit :

« rien dans le présent Accord n'autorise le recours à des mesures visant à restreindre ou à interdire le commerce international du bois tropical et des produits dérivés du bois, ne particulier en ce qui concerne les importations et l'utilisation du bois et des produits dérivés du bois ».

¹ « ... Toute action unilatérale visant à résoudre les grands problèmes écologiques au – delà de la juridiction du pays importateur devrait être évitée... »

² *Agenda 21*, Chapitre 2, § 2.22 i).

³ Selon Pallemarts, la disposition de la *Déclaration sur les forêts* établit clairement une interdiction de principe des « mesures unilatérales », signifiant également une interdiction de principe des mesures internes cherchant la protection des ressources naturelles en dehors de la juridiction de l'Etat concerné. Cf. Pallemarts M., « International Environmental Law from Stockholm to Rio : Back to the Future ? », Sands Ph., *Op. cit.*, p. 18.

La lecture d'ensemble du *Principe 12* de la *Déclaration de Rio*, du *Principe 13 a)* de la *Déclaration sur les forêts* et de l'article 36 de l'*AIBT*, permet de dire qu'en droit international nulle part ne se trouve une interdiction de principe à la prise de mesures réglementaires à portée extraterritoriale.

Les limites imposées par le droit international

Néanmoins, le droit international fixe les principes de base dans le domaine de la gestion et de l'exploitation des forêts tropicales. Remarquons d'abord, que la politique nationale en matière d'exploitation forestière relève entièrement de la compétence de l'Etat qui la possède¹. En second lieu, la mise en œuvre des politiques nationales d'exploitation forestière, de la conversion des terres boisées à d'autres fins, la gestion forestière en vue de l'extraction du bois tropical, est une affaire qui reste liée à la qualité d'entité souveraine de l'Etat. La *Déclaration sur les forêts* laisse le soin à chaque Etat de déterminer la façon dont les politiques nationales forestières seront mises en œuvre ; politiques nationales qui seront décidées d'ailleurs par les autorités nationales compétentes.

C'est l'Etat qui a, selon la formule adoptée par la *Déclaration sur les forêts*, le droit inaliénable sur les ressources forestières². Sur le plan juridique cela implique que les forêts tropicales et les forêts tempérées ou boréales constituent avant tout des patrimoines nationaux. Rappelons également que la *Déclaration de l'Amazonie* réaffirme le droit souverain de chaque

¹ Principe 1 a) de la *Déclaration sur les forêts*.

² Principe 2 a) de la *Déclaration sur les forêts*.

Partie contractante sur ses ressources naturelles¹.

En considérant qu'en principe, l'Etat, seul, est habilité par le droit international à exercer ses compétences sur son territoire, cet exercice se caractérise particulièrement par son exclusivité et plénitude².

Il s'avère que ledit exercice exclut toute autre pouvoir législatif qui lui sera contraire, car, répétons-le, selon le droit international, les Etats ont le droit souverain de gérer leurs forêts tropicales selon leurs propres politiques d'environnement et de développement, en vue de satisfaire les besoins des populations.

Cela étant, le droit international ne contient pas une règle permettant à un Etat de légiférer sur la manière dont un autre doit gérer et exploiter ses ressources forestières³, même si une telle réglementation vise la *gestion durable* des forêts tropicales.

Arrêtons-nous sur le cadre commercial multilatéral. *Prima facie*, la jurisprudence du GATT/OMC semble admettre l'application de mesures unilatérales ayant une portée extraterritoriale. Il faut, cependant, tenir compte du fait que l'application extraterritoriale de la loi avait été considérée à partir de la protection des ressources communes marines, espèces hautement migratrices, se déplaçant à travers plusieurs juridictions et, traversant des zones échappant à toute juridiction nationale.

De toute façon, considérant que toutes les ressources biologiques sont « épuisables », chaque mesure à portée extraterritoriale pourrait

¹ Déclaration des Parties sur la coopération Amazonienne, Op. cit., n° 4. Voir également, Art. I de la Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles ; art. 4 du Traité de coopération amazonienne ; art. I de la Convention du Sud-est asiatique sur la conservation de la nature et des ressources naturelles,

² Affaire de l'Ile de Palmes, Op. cit., p. 830.

³ Art. premier de l' AIBT, art. 1 du Traité sur la coopération amazonienne.

potentiellement être considérée comme ayant un « *lien substantiel* » et « *direct* » avec l'objectif poursuivi (protection des forêts tropicales), et par conséquent, avec le produit (bois tropical).

Néanmoins, les conditions strictes et restrictives imposées par l'ensemble de l'article XX, combinées avec l'interprétation littérale des exceptions, rendent très difficile la justification des mesures à portée extraterritoriale, y compris lorsque celles-ci visent de manière légitime la MPP. Dans ce dernier cas il s'agirait certainement, de l'exercice de la contrainte illicite : un Membre du GATT/OMC ne peut pas limiter l'importation du bois tropical simplement parce que celui-ci provienne des sources gérées de manière écologiquement non viable, ou que le bois provienne des pays qui appliquent des politiques environnementales différentes¹.

Des critiques ont été adressées à l'encontre du GATT/OMC pour ceux qui soutiennent que le cadre commercial multilatéral privilégierait le commerce sur la protection de l'environnement². Ces critiques prônent également une réforme afin de permettre l'exercice des compétences extraterritoriales dans un sens large, en vue de la protection des ressources naturelles épuisables³.

Toutefois, la plupart des auteurs considèrent que le cadre juridique du GATT/OMC n'autorise pas l'exercice des compétences étatiques extraterritoriales à des fins environnementales⁴,

¹ Cf. *Affaire Tuna I*, § 6.2.

² Farber D., « Stretching the Margins : the Geographical nexus in Environmental Law », *SLR*, vol. 48, II, 1995/96, p. 1247-1278. Nous avons pu remarquer que cet auteur soutienne que le GATT/OMC n'interdit pas l'application extraterritoriale de la loi dans un sens large, Voir également Charnovitz S., *Op.cit.*, *JWT*, vol. 25, n° 5, 1992 sans pour autant affirmer que l'application extraterritoriale de la loi est autorisée par le GATT/OMC, Black D, *Op. cit.*, *LIBP*, 1993, n° 24, Schultz J., « Environmental Reform of the GATT/WTO International Trading System », *World Competition*, vol. 18, 1994-1995, p. 95-97.

³ Patterson E., « GATT and the Environment- Rules Changes to Minimize Adverse Trade and Environmental Effects », *JWT*, vol. 26, n° 3, 1992, p. 106-107.

⁴ Wolfum R., *Op. cit.*, p. 71, Esty D., « Unpacking the Trade and Environment Conflict », *LPB*, vol. 25, 1994, p. 1268-121269 Tereposky C.A., Thomas C, *Op. cit.*, p. 32, Reinstein A., *Op. cit.*, p. 229,

si l'on entend ainsi la prétention d'un Etat de soumettre à son ordre juridique des personnes et des choses qui relèvent de la compétence d'un autre Etat Membre¹.

En ce qui concerne l'exercice des compétences extraterritoriales visant la protection des forêts tropicales, il faut tenir compte que les essences forestières tropicales, à différence des espèces migratrices, restent strictement rattachées à un territoire : en tant que composantes de l'écosystème forestier tropical, elles constituent un patrimoine national.

Il faut remarquer qu'en général, les pays qui soutiennent l'application extraterritoriale des mesures réglementaires environnementales, sont les des pays hautement industrialisés². De là apparaît une méfiance légitime des pays dits en voie de développement et particulièrement des exportateurs du bois tropical³.

De façon synthétique,

« ... tant qu'il existe des Etats, il y aura des territoires, et ce sont ces derniers qui feront figure d'une première circonscription à leur compétence...La territorialité...est un concept sans lequel les relations entre Etats ne conçoivent pas. Et puisque le droit international public cherche à régler ces dernières, on ne voit pas de quelle manière il pourrait passer outre à un concept aussi fondamental que celui de la territorialité »⁴.

Petersmann E.-U., *Op. cit.*, 1996, p. 41, Pirita Sorsa, « The New Environmental Protectionism North-South Trade and the Uruguay Round », *Op. cit.*, 1995, p. 202 et 213, Shoembaun J., *Op. cit.*, 1992, p. 713, Kingsbury B., *Op. cit.*, p. 20, Schoembaun J., *Op. cit.*, 1997, p. 279-280, Trebilcock M.J., House R., *Op. cit.*, p. 350.

¹ Senti R., Corilan P., *Regulation of World Trade after the Uruguay Round*, SVP, 1998, Zurich, p. 57-58.

² Reinstein A., « Trade and Environment. The Case for and Against Unilateral Actions » dans *Sustainable Development*, Winfried Lang Editor, Martinus N., London, 1995, p. 227.

³ Cf. Partie 2, Chapitre I, Section I, B et C.

⁴ Maarten Boss, *AIDI*, 1999, *Op. cit.*, p. 574.

Conclusions

Ce que le GATT/OMC cherche à protéger, c'est essentiellement la prévisibilité de l'accès aux marchés de tous les Membres par la voie de la déréglementation totale du commerce international, y compris le commerce international des produits forestiers. La *Déclaration de Doha* est là pour en témoigner. Aucune discrimination n'est admise concernant les produits similaires importés du territoire d'un autre Membre.

Si nous retenons l'interprétation stricte, littérale et draconienne des dispositions du GATT/OMC, ainsi que les conditions extrêmement restrictives imposées par l'article XX de l'Accord général, il apparaît que le cadre commercial multilatéral limite de manière substantielle la marge de manœuvre aux fins de la prise de mesures unilatérales.

Nous avons pu le constater : les dispositions du GATT/OMC s'intéressent au produit et non à la façon dont il est obtenu. Si la MPP est admise dans le cadre des OTC, il s'agit en réalité de l'application de mesures soumises aux mêmes conditions de fond : elles doivent être nécessaires.

En effet, le renforcement de la condition de nécessité passant par la recherche de la coopération internationale, implique que le Membre doit épuiser préalablement d'autres moyens avant d'appliquer des réglementations nationales qui contiennent des mesures restrictives, en évitant que ces mêmes réglementations reçoivent une application au-delà de sa juridiction.

A notre sens, les mesures unilatérales à portée extraterritoriale ne seront jamais une réponse appropriée aux problèmes des forêts tropicales¹ :

elles ne feront que les aggraver retardant ainsi les solutions¹.

¹ NU-CDD, Background Document, *Op. cit.*, 1998, § 54-55 ; NU-CDD, *Rapport sur les travaux de la troisième session du Groupe intergouvernemental sur les forêts*, New York 11-28 avril, 1995, § 53, Barbier E. B., « Le commerce international de produits forestiers à base de bois d'œuvre et les incidences du Cycle d'Uruguay Round », *Unasylva*, vol. 46, n° 183, F. A.O., Rome, p. 7.

¹ Wolfrum R. « Purpose and Principles of International Environmental law », *GBIL*, 1990, p. 330. Egalement Jackson J. H., Davey WJ., Sykes A.O., *Op. cit.*, 1995, p. 565.

Chapitre IV. Entre légitimité et licéité : le cadre multilatéral de protection des ressources naturelles et les règles libérales du GATT/OMC.

Section I. Les mesures multilatérales et le cadre du GATT/OMC

Introduction

Pour rappel, tout le mécanisme de protection des espèces en danger ou menacées d'extinction établi par la *CITES* est basé sur des restrictions et des interdictions au commerce international. Les dispositions de la *CITES* prévoient un système de certificat d'exportation, d'importation et ré-exportation. Ainsi, la *CITES* prévoit explicitement des restrictions au commerce international du bois tropical. Toute une liste des espèces considérées comme étant en danger ou en péril d'extinction a été dressée par la Conférence des Parties¹. En prenant ces mesures de restriction au commerce international du bois tropical, la Conférence des Parties reconnaît explicitement que son but est de garantir la conservation des essences forestières pour les générations présentes et futures².

Ces mesures restrictives ont été décidées sur le critère suivant lequel les essences forestières font l'objet d'un commerce international et doivent être gérées de façon durable.

Il est clair que la *CITES* prône un système commercial international basé sur des restrictions et des interdictions comme moyen de prévenir la disparition des espèces en danger ou menacées d'extinction³.

L'inclusion d'essences forestières à l'Annexe I, constitue donc une mesure réglementaire qui a pour conséquence l'interdiction de l'exportation et de l'importation du bois desdites essences, y compris les produits dérivés.

¹ Pour la liste complète d'essences forestières incluses, dans l'une des Annexes, voir, F.A.O., *Op. cit.*, 1997, p. 72.

² *Application de la Convention aux espèces forestières*, Décision de la Conférence des Parties, Dixième Conférence des Parties, Harare, Zimbabwe, 9-20 juin, 1994, § 10.13.

³ Swanson T., « The Evolving Trade Mechanisms in CITES », *RECIEL*, vol. I, n° I, p. 61.

Le système de délivrance de certificats d'exportation des essences incluses à l'Annexe II implique, en fait, une restriction au commerce international du bois tropical.

En réalité, le système prévu par les Parties à la *CITES* vise à établir des barrières commerciales non tarifaires connues également comme restrictions quantitatives. Comme il s'agit de la *protection des espèces menacées d'extinction*, il apparaît de façon évidente que si les Parties à la *CITES* ont sciemment prévu ce type de restriction commerciale par la voie de la coopération internationale¹, c'est qu'elles l'ont considéré comme le meilleur moyen de faire face au problème environnemental².

¹ Rappelons que comme la *CITES*, le *Protocole de Montréal de 1987*, dont l'objectif est la protection de la couche d'ozone, a mis en place tout un système de certification de permis d'importation et d'exportation (art. 2), l'article 4 établissant l'interdiction de l'importation et de l'exportation de /ou vers un pays tiers. La *Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination* 1989 dont l'objectif est de limiter le mouvement international des déchets dangereux a adopté un système basé sur les restrictions commerciales entre les Parties. L'article 4.5 interdit l'exportation ou l'importation des déchets dangereux, vers / ou d'un Etat tiers. La *Convention sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux et le contrôle de leurs mouvements transfrontières en Afrique* (Bamako) 1991 en vigueur le 20 mars 1996. L'article 4.1 établit que

“ toutes les Parties prennent les mesures juridiques, administratives et autres appropriées sur les territoires relevant de leur juridiction en vue d'interdire l'importation en Afrique de tous les déchets dangereux, pour quelque raison que ce soit en provenance des Parties non contractantes. Leur importation est déclarée illicite et passible de sanctions pénales... ”.

L'article 5 par contre autorise l'exportation de déchets à travers le continent. Les tiers sont les seuls visés par l'interdiction totale de commerce. Entre les accords moins connus se trouve la *Convention Benelux en matière de chasse et de protection des oiseaux*, 1970. L'objectif est l'harmonisation des réglementations concernant la chasse et la protection des oiseaux. Entre les dispositions commerciales restrictives, l'article 9 prévoit que l'importation, l'exportation et le transit des tous les oiseaux, vivant ou morts, de même que leurs oeufs et couvées, ne seront autorisés que moyennant une autorisation préalable des pays partenaires où s'effectuent ces opérations. La *Convention internationale pour la protection des oiseaux*, 1950 dont l'objectif est de protéger les populations des oiseaux, et notamment les oiseaux migrateurs. L'article 3 interdit l'importation et d'exportation, le transport, la vente ou la mise en vente de tout oiseau vivant ou mort qui aurait été capturé ou tué pendant la période de protection. L'article 4 porte sur des mesures d'interdiction concernant les oeufs ou leurs coquilles, ainsi que les couvées de jeunes oiseaux vivant à l'état sauvage pendant la période de reproduction. *La Convention internationale pour la protection des végétaux*, 1951 dont l'objectif est de lutter contre les parasites et les maladies des plantes et des produits végétaux. L'article VI énonce que les Parties ont l'obligation de prendre des dispositions réglementaires très strictes, ainsi que des mesures d'inspection, d'interdiction de l'importation et de l'exportation desdits végétaux. Source : Boisson de Chazournes L. et al., *Protection Internationale de l'environnement, Recueil d'instruments juridiques*, Edit. Pedone, Paris, 1998; Dommen Caroline, Cullet Ph., *Droit International de l'environnement, textes de base et références*, Kluwer Law International, Londres, 1998; Universités Francophones, *Recueil Francophone des Traités et textes internationaux en droit de l'environnement*, sous direct. de Michel Prieur, Bruylant, Bruxelles, 1998.

² Par rapport aux mesures unilatérales, il est largement reconnu que les accords multilatéraux de protection de l'environnement restent le meilleur moyen de traiter les problèmes environnementaux internationaux. C'est ainsi qu'il est couramment admis que le fait qu'une mesure commerciale pouvant figurer dans un cadre multilatéral a été négociée, est déjà en soi une garantie contre une action

A l'égard des restrictions commerciales prises par les Parties à la *CITES* et les règles du GATT/OMC, l'approche prédominante est celle qui les considère comme étant des mesures qui tombent sous l'interdiction de l'article XI¹. *A priori*, cette approche implique qu'il existerait une incompatibilité de principe entre les mesures prises par les Parties à la *CITES* et le cadre multilatéral du commerce.

Certains argumentent qu'il s'agirait en principe des engagements contradictoires², considérant que le GATT/OMC est un accord globalisant qui ne fait aucune distinction entre les mesures commerciales, prises en vertu d'un accord international portant sur la protection de l'environnement, et d'autres mesures commerciales³.

Au sein même du GATT/OMC, les débats autour de la compatibilité des mesures commerciales prises dans un cadre multilatéral⁴ est une question qui a été largement analysée sans qu'une solution ait été apportée⁵. Toutefois, et après des années de débats⁶, les Membres ont finalement décidé à Doha

unilatérale, offrant en même temps l'assurance que les mesures commerciales ne seront pas appliquées à des fins protectionnistes ou comme moyens de discrimination. Il est également reconnu que dans tous les cas, une approche multilatérale se révélera toujours plus efficace et plus durable qu'un recours ponctuel à des mesures commerciales unilatérales pour tenter de résoudre les problèmes environnementaux. .

Cf. OMC- *Approche communautaire en matière de commerce et d'environnement dans la nouvelle série de négociations de l'OMC. Communication des Communautés européennes*, 28 mai 1999, WT/GC/W/194, 1er juin 1999, (99-2214), Préparation de la Conférence Ministérielle de 1999, § 4. Egalement, GATT, *Rapport du Groupe sur les mesures relatives à l'environnement et les commerce international*, Quarante – neuvième session des parties contractantes, L/7402, 2 février 1994, § 14.

¹ Cameron J., Ward H., « The Multilateral Trade Organisation : a Revised Perspective », dans *Trade and Environment : the search for balance*, Cameron J., Demaret P., Gerardin D., Cameron May P., Londres, 1994, p. 55 ; Cameron J., Robinson J., « The Use of Trade Provisions in International Environmental Agreements and their Compatibility with the GATT », *YIEL*, vol. 2, 1991, p. 9, Walker S., *Op. cit.*, p. 108-109.

² Paye O., *Op. cit.*, 1996, p. 8.

³ Paye O., *Op. cit.*, 1996, p. 7.

⁴ C'est également la proposition qui apparaît dans l'*Agenda 21*, Chapitre 2, § 2. 22.

⁵ Voir, *Programme du Groupe sur les mesures relatives à l'environnement et le commerce*, mis en place en 1991, GATT, *Focus*, octobre, 1995, p. 1.

⁶ En 1994, lors de la création du Comité du commerce et de l'environnement, il avait été à nouveau décidé d'inclure dans son mandat l'analyse du rapport entre les dispositions du système multilatéral de

de limiter le problème à l'analyse des mesures appliquées *entre les Parties*, excluant par là les mesures prévues à l'égard des tiers. A cette occasion ils ont décidé qu'afin

« ... de renforcer le soutien mutuel du commerce et de l'environnement, nous convenons de négociations, sans préjuger de leur résultat, concernant :
i) la relation entre les règles de l'OMC existantes et les obligations commerciales spécifiques énoncées dans les accords environnementaux multilatéraux (AEM). La portée des négociations sera limitée à l'applicabilité de ces règles de l'OMC existantes entre les parties à l'AEM en question. Les négociations seront sans préjudice des droits dans le cadre de l'OMC de tout Membre qui n'est pas partie à l'AEM en question ; ... »¹.

Bien qu'aucune solution de principe concernant la compatibilité des accords internationaux sur l'environnement et le GATT/OMC ne soit mentionnée dans le document, il a au moins le mérite de délimiter leur champ d'application : les négociations se borneront aux aspects touchant à l'application des mesures *entre les Parties*².

Soulignons qu'à ce jour, aucune mesure commerciale appliquée dans le cadre d'un accord multilatéral de protection de l'environnement n'a été contestée au titre des dispositions du GATT/OMC concernant le règlement des différends.

commerce et les mesures commerciales prises à des fins de la protection de l'environnement relevant des accords environnementaux multilatéraux. Décision Ministérielle du 14 avril 1996, b).

¹ Déclaration de Doha, *Op. cit.*, § 31. Non souligné dans le document.

² Voir, *OMC- Rapport du comité du commerce et de l'environnement*, WT/CTE/W217, 2 octobre 2002.

A. Une orientation envers la légitimité des mesures commerciales multilatérales

Rappelons que la *Déclaration de Rio* prend parti en faveur de la coopération internationale afin de résoudre les problèmes écologiques internationaux¹, reflétant par là un large consensus. Sur le même ton, l'*Agenda 21*² énonce également la nécessité de la coopération internationale comme une enceinte où les Etats devraient se concerter en vue de trouver des réponses appropriées.

Les dispositions des deux instruments précités, d'ailleurs instruments internationaux âprement négociés et adoptés par consensus, portent à croire que les accords de protection de l'environnement jouissent en principe, d'une légitimité internationalement reconnue.

De la même manière, lorsque certains Etats ont recouru aux mesures unilatérales pour protéger l'environnement, l'Organe de règlement des différends du GATT/OMC a manifesté une préférence envers les solutions multilatérales³. Il a été rappelé notamment que des accords internationaux, par opposition aux mesures unilatérales, constituent un moyen d'action reconnu depuis longtemps en vue de la solution des problèmes environnementaux internationaux par la voie de la coopération internationale⁴. D'ailleurs, lorsqu'il s'agit de la protection d'espèces en danger ou menacées d'extinction, ou encore, des espèces

¹ *Principes 11 et 12.*

² Chapitre 2, 22 i).

³ *Affaire du thon*, § 4.10, *Affaire Tuna I*, § 5.28, OA, *Affaire essence*, p. 30.

⁴ *Affaire crevettes*, § 7.50.

hautement migratrice capables de traverser plusieurs territoires, il a été dit que les meilleures mesures sont celles qui reposent sur des efforts étatiques concertés¹.

Il ne s'agit là, que de la reconnaissance de la légitimité des solutions multilatérales lorsque les Etats agissent collectivement en vue de la protection internationale des ressources naturelles.

D'ailleurs, les Etats ont manifesté aussi de manière explicite dans le cadre des règlements des différends leur préférence envers l'action collective concertée. En fait, il est largement reconnu que la protection efficace de l'environnement à travers l'application de mesures commerciales restrictives devait reposer entièrement sur la coopération internationale².

Les efforts déployés par les gouvernements se révéleront aux yeux des Etats membres du GATT/OMC, comme la voie la plus appropriée et la plus efficace³.

Au sein du *Comité du commerce et de l'environnement* il a également été remarqué que les mesures commerciales expressément convenues peuvent se révéler *nécessaires* pour atteindre le but poursuivi⁴, en particulier lorsque le commerce international est « *directement liée au problème environnemental* »⁵ et lorsque lesdites mesures ont des incidences par rapport à l'effet escompté à savoir, la protection de l'environnement.

A notre sens, trois traits ressortent de ce bref exposé. Tout d'abord, ces manifestations suggèrent

¹ OA- *Affaire crevettes*, p. 41-42.

² Voir les arguments avancés par les CE et Hong Kong, *Affaire crevettes*, § 4. 32-. 33 et § 4. 47, CCE, *Rapport 1998, Op. cit.*, § 23, 25 et 31.

³ GATT, *Rapport 1994, Op. cit.*, § 14

⁴ CCE, *Rapport 1996, Op. cit.*, § 173.

⁵ *Rapport du Secrétariat du GATT, Op. cit.*, 1992, p. 39.

que les Etats donnent la priorité aux mesures commerciales prises dans un cadre multilatéral consensuel et non à celles relevant de l'initiative unilatérale.

Deuxièmement, cette orientation envers les solutions multilatérales implique que lorsque les Parties à un accord de protection de l'environnement prennent des mesures de restriction commerciale, celles-ci peuvent être considérées comme essentielles pour atteindre les objectifs environnementaux qu'elles se sont fixés¹.

Troisièmement, le fait que les mesures commerciales de restriction soient le résultat d'un consensus multilatéral les rend plus faciles à accepter². Il est en tout cas évident que ce type d'action collective jouit d'une acceptation plus large justement³ parce qu'elle est le fruit d'un consensus international, contrairement aux actions unilatérales⁴.

¹ Reinstein R. A., « Trade and Environment. The Case for and Unilateral Actions », *Sustainable Development*, Winfried Lang, Martinus Nijhoff, Londres, 1995, p. 225.

² Position des Pays Bas et les CE, *Affaire Tuna II*, § 3.41.

³ Le Symposium sur le commerce et l'environnement a considéré que les solutions multilatérales constituent «... le moyen...le plus efficace pour les gouvernements de s'attaquer aux problèmes environnementaux de caractère transfrontières ou mondial... », en soulignant, « .. la complémentarité manifeste qui existe entre cette approche et les travaux de l'OMC visant à trouver des solutions multilatérales aux préoccupations commerciales ». Il reconnaît « ...que les mesures commerciales peuvent jouer, dans certains cas, un rôle important, en particulier lorsque le commerce est la cause directe d'un problème environnemental; ces mesures ont joué par le passé un rôle important dans certains AEM, et elles peuvent être nécessaires pour jouer un rôle aussi important à l'avenir ... », Néanmoins, il rappelle que « ... les restrictions commerciales ne sont pas le seul moyen d'action qu'offrent les AEM ni nécessairement le plus efficace: des dispositions adéquates en matière de coopération internationale, y compris les transferts financiers et technologiques et le renforcement des capacités, étaient souvent des éléments décisifs d'un ensemble de mesures prévu dans un AEM ». Op. cit., § 53.

⁴ Brack D., « Balancing Trade and Environment », *I A*, vol I, n° 3 1995, p. 503.

B. La MPP et les restrictions commerciales sous la CITES

Rappelons tout d'abord qu'en principe l'accord sur le GATT/OMC ne peut être interprété comme empêchant aux Etats Membres de mettre en place des politiques environnementales relevant d'un cadre de coopération internationale. Il ne s'agit pas d'empêcher les Etats de prévoir dans un traité multilatéral de protection de l'environnement, des restrictions commerciales la où/ et dans la mesure où ils le considèrent nécessaire¹.

La raison en est simple : le GATT/OMC n'est pas compétent dans le domaine de la protection internationale de l'environnement et il ne possède pas la compétence nécessaire pour se prononcer sur les politiques environnementales décidées par ses Membres². A cet égard,

" ... il est aussi apparu clairement que la compétence du GATT se limite aux politiques commerciales et aux aspects des politiques environnementales touchant au commerce qui peuvent avoir des incidences commerciales importantes pour les parties contractantes. Le GATT n'a ni pour vocation ni pour mandat d'intervenir dans l'examen des priorités nationales, la fixation de normes ou l'élaboration de politiques globales en matière d'environnement. Le système commercial multilatéral n'en a pas moins un rôle central à jouer pour renforcer un système économique international ouvert et favoriser la croissance économique et le développement durable, notamment dans les pays en développement, afin de contribuer à faire face aux problèmes que

¹ Rapport 1998, Op. cit., § 19.

² Rapport 1996, Op. cit., § 8.

soulèvent la dégradation de l'environnement et la surexploitation des ressources naturelles¹ ».

La compétence du GATT/OMC commence là où des mesures commerciales sont appliquées. A cet égard, ses règles sont suffisamment claires : non-discrimination et non-restriction au commerce international. Il est également à remarquer que le GATT/OMC est un accord international basé sur des règles juridiques dont la logique et la finalité est la déréglementation totale du commerce international des produits forestiers².

La *CITES* pour sa part, et bien qu'elle soit un accord portant sur le commerce international, cherche plutôt à éviter que ce commerce international ne provoque la surexploitation des espèces en les mettant en danger ou en les menaçant d'extinction. Il s'agit donc d'un processus contraire : la réglementation stricte du commerce en vue de la protection des ressources naturelles par la voie des mesures commerciales.

En ce qui concerne la problématique de la compatibilité des mesures commerciales, les références faites par rapport à une hiérarchie entre les accords portant sur la protection de l'environnement et le GATT/OMC, conformément au droit international, à savoir que si deux accords portent sur la même matière et qui comptent les mêmes signataires, celui qui est le plus récent aurait la primauté, est une solution qui n'a pas été retenue au sein du GATT/OMC³.

Il est important de le répéter : aucun différend portant sur la compatibilité des mesures commerciales avec les règles GATT/OMC n'a été porté auprès de l'Organe de règlement des

¹ Intervention du Président du Conseil du GATT, à la quarante-huitième session des Parties Contractantes, Quarante – huitième session des Parties contractantes, Quarante-décembre 1992, doc. SR 48/1.

² Voir, *Déclaration de Doha*, Op. cit.

³ *Rapport 1994*, Op. cit., § 15.

différends par les Parties à la *CITES* ou par les tiers.

Cependant dans plusieurs affaires traitées par l'Organe de règlement des différends les références aux mesures commerciales multilatérales sont abondantes. Dans ce sens, la jurisprudence du GATT/OMC peut servir de cadre référentiel afin d'apporter plus de lumière sur la question de compatibilité/incompatibilité de la *CITES* avec les règles du GATT/OMC.

Deux points méritent une attention particulière : d'une part, la position exprimée par les Etats plaignants vis-à-vis des mesures prises spécifiquement dans le cadre de la *CITES*, et d'autre part, les affirmations et les conclusions de l'Organe de règlement des différends.

La jurisprudence du cadre commercial

C'est en 1981 que pour la première fois les Parties à un différend ont exprimé des références directes aux mesures décidées et appliquées en vertu des accords multilatéraux visant la protection des ressources naturelles¹. A cette occasion, les Etats-Unis et le Canada avaient exprimé des positions concordantes sur la nécessité d'agir dans un cadre de coopération internationale pour la protection efficace des ressources naturelles, en particulier, les stocks de thons². Le Canada avait déclaré qu'il avait pris les mesures nécessaires en vue de la protection du thon, mais que ces mesures avaient été décidées dans le cadre des conventions régionales³. Ainsi, le Canada ne mettait pas en question le droit de prendre des mesures

¹ *Etats-Unis - Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada*, L/1598, 22 décembre 1981, Rapport du Groupe spécial dit également *Affaire du thon*.

² *Affaire du thon*, position des Etats-Unis, § 3. 10.

³ *Affaire du thon*, § 3. 15.

commerciales de restriction en application des décisions prises dans un cadre de coopération internationale. Le Canada contestait que la mesure nord-américaine visait la gestion de la pêche du germon, ressource qui n'était pas l'objet d'une réglementation sur le plan de coopération régionale américain. Le Groupe spécial a spécialement remarqué que les Etats-Unis aurait pu soumettre à des restrictions « toutes les espèces de thons » qui relevaient des décisions prises dans le cadre régional de coopération multilatérale¹.

Il est intéressant de souligner que le Groupe spécial n'avait pas mis en cause les mesures prises dans un cadre multilatéral en vue de la protection des ressources naturelles. Eu égard à la conclusion du Groupe spécial, nous pouvons présenter l'argument suivant : lorsque les mesures commerciales restrictives sont préalablement décidées dans un cadre multilatéral, leur compatibilité avec les règles du GATT/OMC n'est pas à exclure *a priori*².

Ce qui ne serait pas admissible, selon le Groupe spécial, c'est qu'un Membre, prétextant l'application des dispositions d'une convention internationale, contourne ses obligations légales découlant de l'Accord général en appliquant des mesures discriminatoires³, sous couvert de la protection de l'environnement.

Lors du différend entre les Etats-Unis et le Mexique portant sur l'interdiction de l'importation du thon, ce dernier avait relevé que la ressource protégée par les Etats-Unis à travers les mesures de restrictions (les dauphins à nageoires jaunes) n'était pas incluse dans la liste des espèces menacées d'extinction figurant à l'Annexe I de la *CITES*⁴, contrairement à d'autres

¹ Affaire du thon, § 4.10.

² Cf. l'argument du Canada, § 3.15 et 3.16.

³ Affaire du thon, § 4.15

espèces de dauphins dont l'inclusion a été explicitement prévue par les Parties¹ à cette convention.

Le Mexique avait porté plainte précisément parce que les dauphins protégés par les Etats-Unis n'étaient pas considérés comme menacés d'extinction.

Cela suggère que le Mexique, Partie à la CITES, n'aurait pas agi de la sorte si l'espèce de dauphin était incluse à l'Annexe I de la CITES. Et puisque ce type de décision avait été prise dans ce cadre conventionnel après des négociations préalables, il aurait été absurde d'invoquer une incompatibilité avec les règles du GATT/OMC.

Le Groupe spécial ne s'est d'ailleurs pas privé de souligner que ses conclusions n'affectent en rien le droit des Membres du GATT à agir collectivement afin de s'occuper des problèmes d'environnement ne pouvant être résolus que par des mesures contraires aux règles du commerce international².

Lors d'un autre différend, les Etats plaignants ont affirmé explicitement que les mesures commerciales prises dans le cadre de la CITES constituaient une dérogation aux règles du GATT/OMC³.

L'intérêt envers cet argument provient du fait que les Etats qui l'ont avancé appartiennent à la catégorie dite des pays en voie de développement, très réticents en principe à tout ce qui a trait aux mesures commerciales avec des objectifs environnementaux.

L'opinion manifestée par ces Etats vis-à-vis de la CITES suggère également que dans les cas où des mesures sont appliquées dans un cadre de

⁴ *Affaire Tuna I*, § 3.44.

¹ *Ibid.*

² *Affaire Tuna I*, § 6.4.

³ *Affaire crevettes*, arguments avancés par l'Inde, § 3.98, par la Malaisie, § 3.99 et par la Thaïlande, § 3.101.

coopération internationale, aucun problème particulier ne devrait se poser par rapport aux règles du GATT/OMC¹.

Dans cette affaire, le Groupe spécial a constaté que toutes les parties au différend, également Parties à la *CITES*, étaient d'accord sur le fait que les tortues marines étaient des espèces incluses à l'Annexe I².

La manifestation explicite de cet accord entre les parties au différend (toutes Parties à la *CITES*) impliquerait, à la lumière des dispositions pertinentes de la *CITES*³, qu'elles ne voyaient aucune incompatibilité entre les mesures de restriction à l'égard des tortues (exclues du commerce international) et les règles du GATT/OMC. Aucun problème ne devrait pas non plus se poser lorsque les Parties visent la MPP dans le cadre de la *CITES*.

Dans ce contexte, le Groupe spécial a constaté que la *CITES* porte sur le commerce des espèces menacées d'extinction. Les crevettes, objet de la prohibition imposée par les Etats - Unis, ne sont pas considérées par la *CITES* comme une espèce menacée d'extinction dont la protection exigerait son inclusion à l'Annexe I ayant comme effet l'interdiction du commerce⁴. Les Etats-Unis n'étaient donc pas mandatés par la *CITES* pour prendre de telles mesures⁵.

Le Groupe spécial a reproché aux Etats-Unis de ne pas avoir entamé préalablement des négociations sérieuses avec les Parties concernées en vue de trouver une solution concertée au problème environnemental en question⁶.

¹ Voir, *Affaire crevettes* § 7.40 et § 7.58.

² *Affaire crevettes* § 7.58.

³ Art. II, 1.

⁴ *Affaire crevettes*, § 7.58.

⁵ Wolfrum R., « Means of Ensuring Compliance with and Enforcement of International Environmental Law », *RCADI*, 1998, 272, p. 70.

⁶ *Affaire crevettes*, § 7.56. Voir également, OA, *Affaires des crevettes*, p. 40-41.

Si nous renversons cette conclusion, il est possible d'envisager que, si les Etats-Unis visaient la protection des tortues marines, moyennant des mesures de restriction à l'importation¹, il n'y aurait peut-être pas de problème à l'égard des règles du GATT/OMC². Dans ce sens, il importe de retenir que les parties au différend étaient d'accord que les tortues marines étaient des espèces incluses à l'Annexe I de la CITES, pourtant en étant un objet de protection spéciale entraînant une interdiction commerciale.

Rappelons que la nécessité de la coopération internationale a été considérée comme la meilleure réponse aux problèmes environnementaux et a été particulièrement remarquée au cours de débats à l'intérieur des instances compétentes du GATT/OMC³.

Il a été effectivement admis que la protection internationale de l'environnement exige, dans certaines circonstances, que les Parties appliquent des mesures commerciales restrictives.

De ce point de vue, puisque ces mesures sont le fruit direct des négociations et du consensus, elles ne devraient pas être considérées comme incompatibles avec les règles du commerce mondial ou avec l'article XI.1 de l'Accord général⁴.

¹ Il est important de rappeler que la CITES autorise les Parties à prendre des mesures plus strictes à l'égard des espèces protégées. Cf. Art. XIV.

² Certains auteurs expriment un point de vue opposé. L'argument principal est basé sur le fait que la conclusion du Groupe spécial contenue dans le paragraphe 7.44 du Rapport sur les crevettes indiquerait la possibilité de conflit permanent entre les règles du GATT/OMC et les accords portant sur la protection de l'environnement. Ce conflit potentiel serait indépendant du fait que les Parties à ces accords aient adopté des mesures de restriction par consensus, car celles-ci pourraient menacer le système commercial multilatéral. Cf. Brack D., « The Shrimp-turtle Case: Implications for the Multilateral Environmental Agreement- World Trade Organization Debat », *YIEL*, vol. 9, 1998, p. 16. Nous voulons ajouter que l'Organe d'appel a infirmé la conclusion du Groupe spécial, et qu'il n'a pas retenu le critère de « menace au système multilatéral ».

³ Rapport 1996, *Op. cit.*, § 171.

⁴ Rapport 1994, *Op. cit.*, § 15, Rapport 1996, *Op. cit.*, § 174 iv), Rapport 1997, *Op. cit.*, § 20 et 23 et Rapport 1998, *Op. cit.*, § 18-19, 24, 25 et 29.

Il ne serait pas déraisonnable d'affirmer, à la lumière de la jurisprudence de l'Organe de règlement des différends et des opinions exprimées par les Etats, que les mesures prises sous la *CITES* en vue d'éviter l'extinction des espèces de faune et de flore, ne seraient pas incompatibles avec les dispositions du cadre commercial multilatéral¹.

S'il en est ainsi, les mesures restrictives qui affectent le commerce international des essences forestières menacées d'extinction ne tomberaient pas sous l'interdiction énoncée dans l'article XI.1 ni sur l'interdiction de tenir compte des facteurs autres que le produit final.

Ainsi, lorsque les échanges internationaux deviennent un facteur de surexploitation des espèces et des ressources, les mesures commerciales peuvent se révéler comme l'instrument le plus efficace dont disposent les Etats afin de garantir la survie des espèces².

La *CITES*, en adoptant des mesures restrictives, appliquerait concrètement le critère de durabilité dans la gestion des ressources naturelles, critère qui fait défaut au cadre du GATT/OMC³.

L'affirmation que nous venons de faire a, il faut le reconnaître, certains points faibles. D'abord, elle est basée entièrement sur l'interprétation des conclusions des Groupes spéciaux, conclusions qui peuvent être interprétées dans un sens ou dans un autre.

Deuxièmement, l'Organe de règlement des différends du GATT/OMC ne s'est jamais prononcé explicitement

¹ Kingsbury B., « The Tuna-Dolphin Controversy, the World Trade Organization, and the Liberal Project to Reconceptualize International Law », *YIEL*, vol. 5, 1994, p. 30-31. Egal., Rapport CCE, *Op. cit.*, 1996, § 171.

² OMC- CCE, *La Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction*, Communication du Secrétariat de la CITES, WT/CTE/W/63, 17 septembre 1997, § 2 et 11.

³ *Rapport 1998, Op. cit.*, § 27.

sur cette compatibilité, manifestant uniquement une préférence envers les solutions négociées.

Mais la pratique des Parties à la *CITES* mérite également une attention particulière. Il apparaît que la possibilité de conflit avec l'article XI.1 et d'autres dispositions de l'Accord général, ne soit pas un élément qui ferait changer la pratique des Parties ou d'infléchir leur volonté de continuer à appliquer des restrictions quantitatives¹ en vue de la protection des espèces².

Le principe de précaution ou le renforcement des possibilités d'application de mesures réglementaires restrictives

Cette volonté de continuer d'appliquer des mesures restrictives a été, dernièrement, renforcée par l'inclusion du principe de précaution comme élément déterminant pour la protection, et donc, pour l'exclusion des essences forestières du commerce international³.

Le principe a indiscutablement une valeur normative certaine à l'intérieur de la *CITES*⁴, et

¹ Voir, Comunicación de la Secretaría de la CITES, *Op. cit.*, 1997.

² Voir deuxième partie, *Mesures commerciales prises sous la CITES*.

³ Résolution de la Conférence des Parties, Conf. 9.24, *Critères d'amendements des Annexes I et II*.

⁴ Revenons sur le GATT/OMC où l'ORD a eu l'occasion de se pencher sur l'applicabilité du **Principe de précaution** dans le contexte des MSP. Dans *l'Affaire des Hormones*, les CE avaient argumenté que les mesures d'interdiction de l'importation de viande et des produits carnés à base d'hormones, étaient fondées sur les dispositions des articles 2.5.1 et 5. Les CE affirmaient également que le Principe de précaution était une règle coutumière, applicable directement dans le cadre multilatéral et justifiant la prise de mesures commerciales. Le Groupe spécial a donné la réponse suivante :

« dans la mesure où ce principe pourrait être considéré comme faisant partie du droit coutumier international et pourrait être utilisé pour interpréter l'article 5. 1 et 2 concernant l'évaluation des risques en tant que règle coutumière d'interprétation du droit international public....nous estimons qu'il ne l'emporterait par sur l'énoncé explicite de l'article 5.1 et 2... étant donné en particulier que ce principe a été incorporé, avec un sens spécifique, à l'article 5. 7 de l'Accord SPS...Nous constatons que le principe de précaution ne peut pas l'emporter sur les conclusions que nous avons formulées plus

son caractère de norme juridique peut avoir pour effet une augmentation du nombre des espèces forestières tropicales incluses dans l'un des Annexes.

Suivant l'application du principe de précaution, les critères pour l'inclusion des espèces aux Annexes I et II sont considérablement assouplis.

Ainsi, toute espèce qui est ou « *pourrait être affectée* » par le commerce devrait être inscrite à l'Annexe I si elle remplit un des critères suivantes :

a. l'espèce est effectivement présente dans le commerce,

b. elle fait « *probablement* » l'objet d'un commerce bien que les éléments concluants fassent défaut,

c. il existe une demande internationale « *potentielle* » de spécimens de l'espèce, et

d. elle ferait « *probablement* » l'objet d'un commerce si elle n'était pas soumise aux contrôles découlant de l'inscription à l'Annexe I¹.

Il n'est pas nécessaire qu'une essence forestière particulière, soit menacée d'extinction ou se trouve en danger. Pour qu'une espèce soit incluse à l'Annexe I, il suffit qu'elle soit «

haut... ». Etats-Unis, *Affaire hormones*, § 8.158. La conclusion du Groupe spécial donne à penser qu'il y a un conflit ouvert entre le Principe de précaution et l'application de mesures de précaution dans le cadre multilatéral. OA, *Affaire Hormones*, § 16.

L'Organe d'appel a partiellement corrigé la conclusion du Groupe spécial en affirmant que le Principe de précaution ne le dispense pas de l'obligation d'appliquer le droit international coutumier afin de l'interprétation des traités, en particulier les dispositions des MSP. OA- *Affaire Hormones*, § 124. L'OA a constaté que le statut du Principe de précaution dans le droit international est encore l'objet de débats, et que certains le considèrent comme principe général du droit international coutumier. L'OA a donc considéré imprudent se prononcer sur sa nature. Néanmoins, l'OA a reconnu que, « ... le Principe de précaution est effectivement pris en compte à l'article 5.7.. (mais)..Le principe de précaution ne l'emporte pas sur les dispositions de l'article 5.1 et 2 de l'Accord SPS ». OA- *Affaire Hormones*, § 124 et 125. Nous soulignons.

Dans l'*Affaire Japon- Mesures visant les produits agricoles*, l'Organe d'appel a confirmé cette conclusion. Cf. § 81 à 84.

Il est donc pertinent de conclure que suivant la jurisprudence de l'ORD du GATT/OMC, d'une part, le Principe de précaution ne peut être utilisé comme élément de justification de mesures commerciales restrictives et d'autre part, le Principe de précaution n'est pas directement applicable dans le cadre multilatéral commercial, en particulier dans le cadre des MSP. Cf. Saadeleer N., « Réflexions sur le Principe de précaution », dans *Le Principe de précaution. Signification et conséquences*, Zaccari E. et Missa J.N., éditions de l' ULB, Bruxelles, 1999, p. 81-84. Si à l'intérieur du cadre de la CITES le Principe de précaution a une valeur normative, ce n'est pas le cas dans le cadre du GATT/OMC.

¹ Résolution 9.24, a) b) i) ii) iii) et iv).

probablement » ou « potentiellement » menacée par le commerce international. Si une telle probabilité existe ou si des éléments concluants font défaut, la commercialisation de l'essence forestière en question pourrait être interdite.

L'inclusion de la précaution indique la conviction des Parties de renforcer les critères par lesquels le commerce d'essences forestières peut être restreint. Les Parties sont tenues d'appliquer les résolutions prises par la Conférence des Parties à travers des mesures législatives internes.

Il est certain que, même si un conflit peut exister avec l'article XI.1 et d'autres dispositions de l'Accord général, la pratique des Parties à la *CITES* va dans le sens contraire¹.

En conséquence, soit il n'y a aucune incompatibilité avec les règles commerciales internationales, soit il s'agit d'engagements parallèles et contradictoires² bien connus en droit international.

Il n'est pas rare que les Etats se trouvent dans une situation où il leur serait impossible d'exécuter simultanément deux dispositions contradictoires. Dans le cas d'espèce, il s'agirait d'une part, de l'application des dispositions contraignantes du GATT/OMC prônant la libéralisation totale du commerce international par la voie de l'interdiction des restrictions quantitatives, et d'autre part, de l'application, également contraignante, des dispositions légales de la *CITES* et des décisions prises par la

¹ Selon la Communication du Secrétariat de la CITES, le fait que la Convention regroupe 161 Etats fournit, d'une part, la légitimité nécessaire et d'autre part, le cadre nécessaire à la réglementation du commerce des espèces menacées d'extinction. Il s'agit donc d'une convention quasi-universelle. Les Parties à la CITES pour leur part, ne décèlent aucune incompatibilité avec les règles du commerce international. Cf. OMC- *La convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction*, WT/CTE/W/63, 17 septembre 1997.

Durant les négociations du *Protocole de Montréal* et de la *Convention de Bâle*, les Membres du GATT/OMC participant à ces négociations ont argumenté que les dispositions commerciales contenues dans ces deux accords, y compris les mesures restrictives sur l'importation et l'exportation des produits visés, étaient compatibles avec les obligations contenues dans l'Accord général et qu'aucun amendement concernant ses règles n'était nécessaire. Cf. Petersmann E.-U., *Op. cit.*, 1996, p. 41.

² Rocounas E., « Engagements parallèles et contradictoires » *RCADI*, 1987, VI, p. 13-286. Egal., Nguyen Q. D. et al., *Op. cit.*, p. 263-273.

Conférence des Parties. Cependant, l'argument selon lequel il y aurait des engagements contradictoires ne nous paraît pas tout à fait convaincant¹.

Lors des réunions tenues à Montréal concernant les négociations du *Protocole de Montréal*, les participants s'étaient demandé si les mesures de restriction commerciale qu'ils allaient inclure dans ledit *Protocole* étaient compatibles avec les règles du GATT. Le Groupe de travail créé pour analyser la problématique avait conclu ce qui suit :

« ..qu'il semblait n'y avoir aucun conflit entre les règles du GATT et l'article 4... et les autres articles de l'Accord de Montréal. Le Groupe de travail a conclu en outre qu'aucun conflit spécifique entre les règles du GATT et l'article 4... ne pouvait être identifié »².

Les mesures commerciales restrictives ont été introduites par les Parties au Protocole suite à une analyse approfondie de leur compatibilité avec les règles du GATT. Ce fait suggère qu'elles ont considéré sciemment, d'une part, l'opportunité desdites mesures aux fins d'atteindre les buts environnementaux, et d'autre part, qu'elles étaient convaincues qu'il ne s'agissait pas, dans le cas d'espèce, d'un engagement contradictoire en ce qui concerne les obligations découlant des règles du GATT³, conviction confirmée auprès du *Comité du commerce et de l'environnement* du GATT/OMC⁴.

¹ Paye O., *Op. cit.*, p. 8-9.

² Document des Nations Unies, UNEP/OzL.Pro/WG.1/5/3, § 14. Cité dans *Affaire crevettes*, § 3.192.

³ Cf. Reinstein R. A., « Trade and Environment. The Case for and against Unilateral Action », *Sustainable Development*, Lang W. editor, Martinus N., London, 1995, p. 226.

⁴ Les Parties considèrent que les mesures commerciales restrictives sont en fait extrêmement positives car elles permettent aux parties de réglementer le commerce plus facilement. Cf. *Le Protocole de Montréal et ses mesures de réglementations commerciales*, Communication du Secrétariat de la

Dans ce même sens, les Parties à la *Convention de Bâle*¹ ont considéré que les mesures commerciales prévues par la Convention et appliquées par les Parties ne vont pas à l'encontre des dispositions du GATT/OMC, en particulier, parce que lesdites mesures ne peuvent être considérées comme discriminatoires². Aucun doute selon les Parties sur le fait que les mesures restrictives soient conformes aux règles du commerce international puisqu'elles ne peuvent pas être qualifiées de mesures protectionnistes³.

Dans ces considérations, nous pouvons également déceler la manifestation d'une profonde conviction de la légitimité de l'action collective et de la licéité des mesures commerciales réglementaires et restrictives par rapport aux obligations commerciales internationales.

Ainsi, la pratique des Etats suggère que les règles du GATT/OMC ne peuvent être invoquées comme argument contre l'application des critères visant la MPP chaque fois que celle-ci repose sur un consensus international⁴. Si des mesures commerciales visant la MPP sont prévues sous un accord international, leur licéité par rapport aux règles du GATT/OMC ne saurait être l'objet d'aucune contestation⁵.

A notre sens, là où l'action des Etats repose entièrement sur la coopération internationale⁶,

Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone et du Protocole de Montréal relatif aux substances qui appauvrissent la couche d'ozone, OMC- WT/CTE/W 57, 28 août 1998, § 18.

¹ WTO- Committee on Trade and Environment, *Recent Trade- Related Developments in the Basel Convention*, WT/CTE/55, 25 August 1997, Communication from the Basel Convention.

² *Recent Trade- Related Developments in the Basel Convention*, § 7.

³ *Recent Trade- Related Developments in the Basel Convention*, § 7.

⁴ Reiterer M., « The International Legal Aspects of Process and Production Methods », W. C., vol. 17, n° 2, 1993/1994, p. 119.

⁵ Charnovitz S., « Environmentalism Confronts GATT Rules », *Op. cit.*, p. 47.

tel le cas de la *CITES*, il serait difficile d'argumenter que ces mesures restrictives sont incompatibles avec les règles du GATT/OMC ou qu'elles entraînent une discrimination¹. D'un point de vue général, l'Organe de règlement des différends, en se montrant favorable à ce type de solution, a lui - même ouvert la possibilité d'utiliser les restrictions commerciales dans un cadre multilatéral pour atteindre des buts environnementaux.

D'ailleurs la Thaïlande n'avait -elle pas admis que la *CITES* était l'expression d'un *consensus international sur l'obligation des Etats de réglementer le commerce international* et que les Etats pouvaient s'accorder multilatéralement sur des dérogations aux règles du GATT/OMC² y compris « ... *une réglementation particulièrement stricte...* »³ afin de ne pas soumettre la survie des espèces en danger ?

En résumé, les mesures restrictives prévues par les Parties à la *CITES* et appliquées *inter - se* ne devraient pas présenter des problèmes d'incompatibilité avec les règles du GATT/OMC⁴.

⁶ *Principes 11 et 12 de la Déclaration de Rio.*

¹ Campbell L., « Comment on the Paper by Robert Reinstein » Winfried Lang, *Op. cit.*, 1995, p. 235, Rapport CCE, *Op. cit.*, 1996, § 174, iv). Cf. également, Esty D., « Unpacking the Trade and Environment Conflict », *Op. cit.* p. 1268-1270, Tereposky G.A., Thomas C., *Op. cit.*, p. 37.

² *Affaire crevettes*, § 3.105.

³ *Affaire crevettes*, § 3.101.

⁴ Petersmann E.-U., *Op. cit.*, 1996, p. 41 ; Murase S., *Op. cit.*, p ; 345, Wolfrum R., *Op. cit.*, p. 77 et 105. Voir également, l'argument avancé par la Malaisie, *Affaire crevettes*, § 3. 99.

***Section II. Les limites
de fond imposées
aux politiques
environnementales
multilatérales***

A. Les mesures commerciales envers les tiers

Des problèmes peuvent apparaître lorsque les mesures appliquées par les Parties débordent le cadre consensuel de la Convention.

En effet, selon l'article X de la *CITES*,

*"dans le cas d'exportation ou de ré-exportation à destination d'un Etat qui n'est pas Partie à la présente Convention, ou d'importation en provenance d'un tel Etat, les Parties peuvent, à la place des permis et des certificats requis par la présente Convention, accepter des documents similaires, délivrés par les autorités compétentes dudit Etat; ces documents doivent, pour l'essentiel, se conformer aux conditions requises pour la délivrance desdits permis et certificats"*¹.

Les tiers font l'objet de restrictions commerciales allant jusqu'à l'interdiction commerciale, lorsqu'une essence forestière a été incluse à l'Annexe I par les Parties. Les Parties à la *CITES* ne visent pas non uniquement le produit « essence forestière tropicale », mais toute la méthode de production du bois.

Les dispositions de la *CITES* indiquent que les tiers sont tenus en principe, d'ajuster leur conduite suivant leurs critères, notamment :

a. si les tiers veulent faire le commerce avec les parties à la *CITES*, ils doivent appliquer les réglementations adoptées par celles-ci². Ces réglementations sont si strictes qu'elles peuvent

¹ *CITES*, Art. X.

² Commerce avec les Etats non-Parties à la Convention, Résolution de la Conférence des Parties, Fort Lauderdale, 7-18 novembre 1994, 9.5

entraîner une interdiction totale du commerce international, interdiction de laquelle le tiers ne saurait se soustraire¹;

b. les tiers doivent prouver que l'exportation de l'espèce incluse dans l'une des annexes n'a été faite au détriment de sa survie, et que la dite espèce provient de sources gérées durablement².

Le fait que l'espèce, dans le cas, l'essence forestière, ait été incluse impliquerait que tous ses produits dérivés sont soumis à la même et stricte réglementation.

Prima facie, la CITES prétend non seulement influencer la conduite des producteurs des Etats tiers, mais également déterminer la manière dont ils doivent exploiter leurs forêts.

De plus, la Convention impose aux tiers tout un système de certification dont ces derniers ne peuvent pas s'écarter³. *L'Agenda 21* reconnaît que des mesures commerciales restrictives peuvent se révéler nécessaires pour atteindre les buts environnementaux fixés par les Parties à un accord⁴. La disposition ne dit pas si l'application des mesures est limitée aux Parties à ces accords. Au sein du *Forum Intergouvernemental sur les forêts*, les participants ont souligné aussi l'importance des instruments internationaux dans le domaine de la protection, la gestion et l'exploitation des ressources forestières⁵.

Cela dit, les questions les plus délicates en droit international portent essentiellement sur

¹ Art. XIV, Inscription d'espèces à l'Annexe III, Résolution de la Conférence des Parties, 7-18 novembre 1994, 9.25 (Rev)

² Résolution de la Conférence des Parties, *Commerce avec les Etats non-Parties à la Convention*, 9 5 a) iv).

³ Résolution , 9.5 v), vi, b), e).

⁴ Chapitre 21. 20.

⁵ *Rapport troisième session du FIF* E/CN.17/IFF/1998/14, 1998, § 6-10.

cet aspect qui ont également été l'objet des débats controversés au sein du GATT/OMC.

Ces mesures sont couramment qualifiées de *discriminatoires*¹. A cet égard, le *Rapport 1992* du GATT affirme clairement que les règles commerciales l'emporteront sur ce type d'accord multilatéral². Un autre élément troublant du *Rapport 1992* est l'affirmation suivant laquelle aussi longtemps qu'un AEM ne sera pas universel, ses dispositions seront toujours incompatibles avec le GATT/OMC³. Si cela est vrai, toutes les conventions portant sur la protection de l'environnement seront presque toujours incompatibles si l'expression « *universel* » s'entend par adhésion généralisée de tous les Etats.

Mais, en général, on a considéré que les Parties à un accord de protection de l'environnement ne devraient pas nécessairement appliquer des mesures restrictives envers les tiers⁴, et que des telles dispositions risqueraient d'être incompatibles avec les règles du GATT/OMC⁵.

En effet, si nous suivons l'interprétation de l'Organe de règlements des différends, les mesures appliquées par les Parties à la *CITES* envers les tiers se révéleraient *a priori* discriminatoires. Ces mesures établissent un traitement discriminatoire entre le produit domestique et le produit importé⁶, car le tiers n'est pas lié par les dispositions de cet accord.

¹ NU-CDD, *Trade and Environment.. Concrete Progress Achieved and Some Outstanding Issues*, Rapport du Secrétariat de la CNUCED, 12 février 1997 § 64.

² GATT, *Rapport 1992*, *Op. cit.*, p. 35.

³ *Ibid.*

⁴ GATT, *Rapport 1994*, *Op. cit.*, § 19.

⁵ CEE, *Rapport 1996*, *Op. cit.*, § 8.

⁶ Cheyne I, *Op. cit.*, *RECIEL*, 1992, p.16, Demaret P., *Op. cit.*, p. 56, Petersmann E.-U., *Op. cit.*, 1996, p. 42., *Rapport Secrétariat du GATT*, *Op. cit.*, 1992, p. 13, *Rapport du Président du Groupe sur les mesures relatives à l'environnement et au commerce international*, 1994, § 17 et 19.

La même conclusion s'impose lorsque ces restrictions quantitatives visent à les contraindre¹ d'adopter le même niveau réglementaire.

A Doha, rappelons – le, les Membres de l'OMC ont décidé que l'analyse des mesures commerciales multilatérales serait limitée à leur application entre les Parties. Les négociations sur ce point seront « ... *sans préjudice des droits dans le cadre de l'OMC de tout Membre qui n'est pas partie à l'AEM en question ; ...* »².

En principe, cette décision concernant les tiers peut être interprétée comme une sauvegarde du droit des tiers découlant des règles du cadre commercial multilatéral : la non- discrimination et la non- restriction au commerce international. La disposition peut aussi être interprétée comme suggérant que les rapports entre les Parties à un accord environnemental multilatéral et les tiers sont régis par le droit international. Nous allons donc aborder le fond du problème.

¹ GATT, *Rapport 1992, Op. cit.*, p. 16, GATT, *Rapport 1994, Op. cit.*, § 19, CCE, *Rapport 1996, Op. cit.*, § 174 v), CEE, *Rapport 1997, Op. cit.*, § 19.

² *Déclaration de Doha, Op. cit.*, § 31.

B. La finalité des mesures prises envers les tiers

Dans la communication adressée au CCE de l'OMC, les Parties au *Protocole de Montréal* entendent tout d'abord que les mesures prises envers les tiers n'ont pas pour objectif leur pénalisation. Le but premier est d'assurer le respect des obligations contractées et d'éviter que le commerce avec les tiers ne se traduise pas par une augmentation de la consommation et de la production de substances qui appauvrissent la couche d'ozone¹. Sur ce point, la communication attire l'attention du CCE sur le fait que le *Protocole de Montréal* repose sur un « *consensus quasi-universel* »².

Il est important de remarquer que les mêmes mesures restrictives sont appliquées lorsque les Parties au Protocole n'ont pas adopté le système d'autorisations commerciales mis en place par le Secrétariat³.

Compte tenu de ces éléments, il est difficile d'affirmer qu'il s'agirait là de mesures commerciales discriminatoires avec des visées protectionnistes.

De plus, la communication rappelle que le Secrétariat de l'OMC est tenu au courant de toutes les mesures appliquées entre les Parties et de celles qui sont décidées envers les tiers.

A cet égard, le Secrétariat de la *Convention de Bâle* a été beaucoup plus tranchante. Il revendique le droit des Parties à la Convention d'interdire l'importation de tout déchet

¹ *El Protocolo de Montreal y las medidas comerciales*. Comunicación del Secretariado del Protocolo de Montreal, WT/CTE/W/57, 28 août 1997, § 28.

² § 23.

³ § 21.

dangereux¹. Ce droit a un caractère général, et lorsqu'une Partie prend une telle mesure, celle-ci doit s'appliquer à toutes les autres Parties et à tous les tiers².

Lors des négociations de la Convention, les négociateurs avaient largement débattu l'application des mesures envers les tiers. Finalement, ils sont arrivés à un accord sur le point suivant : si la Convention autorise le commerce avec le tiers, chaque Partie pourra ainsi contourner, par cette voie, les obligations contractées dans le cadre de la convention, situation qui favoriserait le mouvement et l'élimination des déchets dangereux sans aucune garantie ni sécurité pour l'humanité et l'environnement³.

Pour les Parties à la Convention, il s'agit, en conséquence, de veiller à la sécurité de l'humanité et à la sécurité environnementale planétaire. Vu sous cet angle, il ne s'agirait pas de mesures discriminatoires, et moins encore de la mise en place de politiques commerciales dont le but serait le protectionnisme⁴.

Ces mêmes arguments sont tout à fait valables en ce qui concerne la *CITES*, excepté sur ce point : elle n'interdit pas le commerce avec les tiers, mais cherche plutôt à le réglementer. Dans le cadre de la *CITES* les mesures envers les tiers peuvent être regardées comme des mesures restrictives visant, d'une part, à assurer l'exécution des obligations contractées par toutes les Parties⁵, et d'autre part, comme un moyen

¹ CCE. *Aspectos de la Evolucion reciente del Convenio de Basilea relacionado con el comercio*. WT/CTE/W 55. 25 août 1997.

A la date de la remise du document, il est signalé que plus de 100 pays Parties ont notifié au Secrétariat leur décision d'interdire unilatéralement l'importation des déchets dangereux, § 5.

² § 7.

³ § 8-9.

⁴ § 7.

⁵ Kisiri M., *Op. cit.*, p. 79.

d'atteindre le but¹ poursuivi : préserver les espèces menacées d'extinction.

La réglementation du commerce avec les tiers a été une pratique constante des Parties à la Convention², pratique qui remonte à plus de vingt ans. Les tiers considèrent, semble -t- il, que ces mesures envers eux ne sont en réalité que des mesures de bon sens : elles n'ont d'autre but que la réglementation commerciale très stricte en vue de mettre en œuvre des mécanismes appropriés de protection des espèces menacées d'extinction.

Autrement, comment expliquer le fait que les fonds de contributions de la *CITES* soient alimentés par les apports financiers des Etats non -Parties³?

¹ Reinstein R.A., *Op. cit.*, p. 225, Schoembaun Th., *Op. cit.*, 1997, p. 282.

² Resolution of the Conference of the Parties, Conf. 3.8, *Acceptance of Comparable Documentation Issued by States no Party to the Convention*, New Delhi, 1981 et Resolution of the Conference of the Parties *Trade with States no Party to the Convention*, Conf. 8.8, Kyoto, 1992 ; Resolutions en vigueur de la Conférence des Parties. *Commerce avec les Etats non-Parties à la Convention*, Conf. 9.5, Fort Lauderdale 7-18 Novembre 1994, a) i, ii, iii, iv, v.

³ Annexe, dispositions relatives du fond d'affectation spéciale pour la *Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction* § 4 b).

Le fonds d'affectation est destiné à donner un appui à la réalisation des objectifs de la Convention. C'est le Directeur exécutif du Programme des Nations Unies pour l'environnement qui est chargé d'administrer ce fonds spécial.

C. La pratique des Parties à des accords environnementaux : la manifestation d'une volonté explicite de la compatibilité des mesures réglementaires prises à l'égard des tiers

A l'égard du *Protocole de Montréal*¹, rappelons que le Groupe de travail chargé d'analyser la compatibilité des mesures commerciales avec les règles du commerce international, n'avait trouvé aucun conflit entre l'article 4 du *Protocole* et les règles du GATT². Selon les Parties au *Protocole*, les pratiques commerciales non réglementées sont une des causes de l'appauvrissement de la couche d'ozone. Plus le

¹ Les Parties à la *Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone du 22 mars 1985*, entendent agir sur la base de l'obligation juridique selon laquelle les Etats ont le devoir de protéger l'environnement. (*Préambule*). Elles se montrent aussi déterminées à protéger la santé humaine et l'environnement, en particulier la couche d'ozone (*Préambule*). Dans le cas de la couche d'ozone, il s'agit de la protection d'un bien commun de l'humanité, dont la destruction affectera à tous les peuples du globe, à tous les végétaux, à tous les animaux et à tout l'écosystème terrestre. Ainsi, en adoptant cette conduite basée sur une obligation générale, les Etats entendent agir au nom de l'humanité tout entière, et donc sur la base d'un intérêt général. A notre sens, il s'agirait certainement d'un accord international portant sur un *intérêt général de l'humanité*. Les nouvelles alarmantes sur la détérioration accélérée de la couche d'ozone ont facilité la conclusion du Protocole de Montréal qui la complète par le biais de la réglementation commerciale, mais toujours fondée sur la conviction d'agir en faveur de la protection d'un bien commun. Vu de cet angle factuel, et tenant compte de l'ampleur des enjeux environnementaux, il serait difficile de reprocher aux Parties au Protocole le fait d'avoir décidé des mesures réglementaires restrictives envers les tiers. En ce sens, les mesures affectant les tiers ne sont que la conséquence logique de l'action collective visant la protection de ce bien si important pour l'humanité : l'atmosphère planétaire.

² Document des Nations Unies, UNEP/OzL.Pro/WG.1/5/3, § 14.

Cité *Affaire crevettes*, § 3.192, note 286. Cons.égalelement, Reinstein R. A., "Trade and Environment. The Case for and against Unilateral Actions", in *Sustainable Development*, Lang W. Editor, Martinus N., London, 1995, p. 226.

commerce est important plus l'utilisation de substances qui appauvrissent la couche d'ozone se développe, et plus s'accélère le rythme d'appauvrissement de la couche d'ozone.

Si le commerce avec les tiers n'était pas réglementé, le commerce international des substances détériorant la couche d'ozone aurait abouti à la multiplication de l'utilisation des produits contenant des substances nocives pour l'atmosphère¹. En conséquence, selon les Parties, les mesures commerciales, y compris celles qui sont prévues envers les tiers, s'avèrent extrêmement positives car elles permettent aux Parties de réglementer strictement le commerce international des produits contenant les substances visées par le *Protocole*². Les dispositions envers les tiers ne sont donc pas incompatibles avec les règles du GATT/OMC.

Ce même argument est développé par les Parties à la *Convention de Bâle*. En effet, ceux-ci ont considéré que les mesures à l'égard des tiers ne sont non pas plus incompatibles avec les règles du cadre commercial multilatéral. En premier lieu, elles considèrent que les mesures commerciales ne peuvent pas être considérées comme étant discriminatoires. En second lieu, ces mesures ne peuvent pas non plus être qualifiées de protectionnistes³.

Dans ces considérations nous pouvons déceler la manifestation d'une profonde conviction, d'une part, de la légitimité de l'action envers les tiers, et d'autre part de la licéité des mesures commerciales réglementaires et restrictives par rapport aux règles du GATT/OMC.

¹ OMC, WT/CTE/W/57, *Op. cit.*, § 18 et 28.

² *Ibid.*, § 27.

³ *Recent Trade- Related in the Basel Convention*, *Op. cit.*, § 7.

Du caractère nécessaire des mesures commerciales envers les tiers

Rappelons qu'au sein du GATT/OMC les solutions multilatérales fondées sur la coopération internationale et le consensus ont été largement approuvés¹.

En ce qui concerne la *CITES*, il nous semble évident que les mesures commerciales prises affectant directement les tiers sont « *inévitables* »², afin que les espèces ne disparaissent définitivement. En effet, c'est le seul moyen dont les Parties à la *CITES* disposent pour assurer la réalisation des objectifs environnementaux. En outre, si le commerce avec les tiers n'était pas réglementé, chaque Partie à la *CITES* pourrait donc continuer à faire le commerce des espèces menacées d'extinction jusqu'à leur épuisement complet. C'est donc tout le système de protection mis en place qui risquerait de se révéler inefficace.

Selon notre avis, les mesures commerciales remplissent les conditions « d'inévitabilité », elles sont compatibles avec le paragraphe b) de l'article XX³, et, en principe, justifiées envers les tiers⁴.

¹ Rapport 1996, § 171. Il est important de constater une fois de plus que l'Organe de règlement des différends avait soutenu que :

« nous sommes d'avis que ces traités montrent que la protection de l'environnement par voie d'accord international- par opposition aux mesures unilatérales- est depuis longtemps un moyen d'action reconnu à cet effet...le droit international et le droit international environnemental préconisent clairement le recours à des instruments négociés plutôt qu'à des mesures unilatérales pour traiter des problèmes environnementaux transfrontières ou mondiaux....dés lors, une solution négociée doit manifestement être privilégiée, du point de vue, à la fois de l'OMC et du droit international environnemental ». *Affaire crevettes*, § 7.50 et 7. 61.

² De plus la *CITES* vise substantiellement la protection des espèces de la faune et de flore sauvages suivant les termes du paragraphe g) de l'article XX.

³ Lang J.T., « Some Implications of the Montreal Protocol to the Ozone Convention », *Environmental Protection and International Law*, Winfried Lang, Neuhold H. et Zemanek K. éditeurs, Martinus Nijhoff, London, 1993, p. 182, deuxième édit., Reiterer M., *Op. cit.*, p. 117, Schoombaun Th., *Op. cit.*, 1997, p. 282.

Il serait hasardeux de soutenir que plus de 150 Etats Parties à la *CITES* se sont mis d'accord sur le fait de développer, sous la couverture et l'apparence d'une coopération internationale, une politique commerciale équivalant à une discrimination arbitraire ou injustifiée et à une restriction déguisée au commerce envers les tiers.

Concernant les essences forestières tropicales, toutes les mesures réglementaires adoptées par la Conférence des Parties à leur égard, s'appliquent à part entière à toutes les Parties à la *CITES*¹. Ces mesures qui sont les équivalentes des restrictions quantitatives, ne sont pas dressées spécialement pour entraver le commerce avec les tiers. Elles ne sont pas prises afin de mettre en place des obstacles non nécessaires au commerce international. Elles ne sont pas décidées pour interdire l'importation des produits forestiers en provenance des pays tiers, tout en autorisant leur commercialisation entre les Parties.

Dans ce sens, les mesures commerciales n'entraîneraient pas une discrimination arbitraire ou injustifiée ou une restriction déguisée au commerce international.

Il est possible d'affirmer que

*« ...si un accord multilatéral compte avec la majorité des pays producteurs ou consommateurs des espèces ou substances que l'accord vise à réglementer et que cet accord est représentatif, les mesures et les efforts entrepris par les Parties ne devraient pas être entravés par les autres Etats »*².

Cette affirmation pourrait impliquer que les mesures prises sous la *CITES*, recueillant un *consensus* large et comptant avec l'adhésion d'une

⁴ Peterssman E.-U., *Op. cit.*, 1996, p. 72, Cheyne I., *Op. cit.*, *RECIEL*, 1992, p. 16-17.

¹ Art. XIV de la Convention.

² Wolfrum R., *Op. cit.*, p. 76. T. d. A.

majorité suffisamment représentative d'Etats, seraient justifiées envers les tiers et que ceux-ci ne devraient pas entraver l'application de ses dispositions.

Si les mesures appliquées par les Parties à la *CITES* se révèlent compatibles avec l'article XX de l'Accord général, il faut prendre en compte que la *CITES* est avant un traité international qui lie les Parties. Le droit international contient de manière explicite des règles qui régissent les rapports avec les tiers. Nous allons finalement nous référer à l'état du droit positif concernant l'effet des traités envers les tiers.

D. La Convention de Vienne et le principe de l'effet relatif des traités

Le principe retenu par la *Convention de Vienne sur le droit des traités* de 1969 est celui de *l'effet relatif des traités*. La *Convention de Vienne* stipule qu'un traité ne crée ni obligations ni droits pour les tiers sans leur consentement¹. Le sens du mot tiers désigne l'Etat qui n'a pas ratifié ou adhéré à un traité².

Il a été largement reconnu que le principe *Pacta tertiis nec nocent nec prosunt* est une règle fondamentale qui gouverne les effets des traités³.

Le Rapporteur Ago l'avait exposé d'une manière claire au sein de la Commission en affirmant qu'

" un traité conclu entre deux Etats peut créer des droits et des obligations pour ces deux Etats, mais il ne peut créer ni droit ni obligations pour un autre Etat. Pour l'Etat tiers un droit ne peut découler que d'une règle générale coutumière ou d'un accord auquel il est partie. Il doute fort qu'il y ait une règle générale coutumière selon laquelle certains Etats, par accord entre eux, peuvent attribuer un droit à un Etat tiers. Une telle règle semblerait contraire à l'esprit du droit international, suivant lequel l'activité d'un groupe d'Etats ne saurait

¹ L'article 34 est rédigé comme suit : « Un traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers sans son consentement ».

² « L'expression « Etat tiers » s'entend d'un Etat qui n'est pas partie au traité ». Art. 2.1 h).

³ Rapport de la CDI à l'Assemblée générale lors de sa 16^{ème} sess., 1964, Doc.A/5809, p. 180.

*modifier la situation juridique d'un Etat tiers sans le consentement de celui-ci. Qu'il s'agisse d'une obligation ou d'un droit, le consentement de l'Etat intéressé est toujours nécessaire"*¹.

La disposition de l'article 34 de la *Convention de Vienne* enlève tout doute concernant l'absence d'obligations à la charge des tiers. Il s'agissait là de la reconnaissance d'une règle établie de droit coutumier² qui trouve son fondement dans le principe de la souveraineté et l'indépendance des Etats³.

Le principe retenu par la Convention n'est donc autre que la manifestation du caractère consensuel qui domine le droit des traités, lequel se trouve largement confirmé par la jurisprudence internationale⁴ et solidement ancré dans la doctrine⁵.

¹ Rapport, ACDI, 1964, vol. I, p. 84 et ss.. Egalement, ACDI, cinquième Rapport, Fitzmaurice G. Rapporteur spécial, vol. II; 1960, p. 72-107. Waldock H., Rapporteur spécial, ACDI, vol. I, 1964, p. 20 et ss. Consulter aussi les interventions personnelles de Lachs A., ACDI, 1964, vol. I, p. 71, Tunkin, I., Castrén J., ACDI, vol I, pp. 71-72, Waldock H., ACDI, vol. II, 1964, p. 24 et 113.

² Combacau J., *Droit International Public*, 1995, 2ème. édit., Montchrestien, Paris, p. 267.

³ *Rapport de la Commission de Droit International à l'Assemblée Generale de l'ONU, Op. cit.*, p. 180.

⁴ Dans l'affaire *Certains intérêts allemands en Haute Silésie Polonaise*, la CPIJ déclarait :
" ..un traité ne fait droit qu'entre Etats qui y sont Parties ". RSA, 1926, Série A, No. 7, p. 29.
Voir également *Affaire de l'Ile de Palmes*, RSA, 1928, vol. II, p. 850, CPJI, *Affaire de Corélie Orientale*, RSA, 1923, Série B, No. 5, p. 27-28, CIJ, *Incident aérien du 27 juillet 1955 entre la Bulgarie et Israël*, Recueil, 1955, p. 138.

Le seul précédent jurisprudentiel qui a consacré la dérogation de la règle *res inter alios acta* concerne l'affaire du statut juridique des îles d'Aland où la Commission de Juristes mandatée par le Conseil de la SDN avait conclu que les stipulations du traité de Paris de 1856,

" ..dépassaient la portée d'intérêts purement suédois. Il s'agit d'un intérêt européen provenant de la grande importance stratégique de l'Archipel d'Aland...les puissances (ont) en effet dans des nombreux cas depuis 1815 et notamment lors de la conclusion des traités de paix, cherché à établir un véritable droit objectif, de vrais status politiques dont les effets se (font) sentir en dehors même du cercle des parties contractantes⁴.

SDN, J.O., 1920, Suppl. n° 3, p. 17.

Bien que la sentence se soit référée à la création d'un statut objectif, il apparaît que, dans certaines circonstances, le principe de l'effet relatif des traités peut subir des exceptions.

⁵ Voir parmi d'autres, Cahier Ph., « Le problème des effets des traités à l'égard des tiers », RCADI, III, 1970, 664-657, Kelsen, H., « Cours général de Droit international public », RCADI, III, 1953, p.152; Dupuy, J._M., *Droit International Public*, Dalloz, Paris, 1995, p. 233-234, Combacaur J. , *Op. cit.*, p. 268 ; Wolfrum R., *Op. cit.*, p. 105.

Néanmoins, un courant minoritaire représenté par certains auteurs soutiennent que lorsque des intérêts communs ou généraux sont en jeu, il ne serait pas impossible de concevoir des mécanismes adéquats afin

En conclusion, la règle d'or en matière de traités reste la suivante : un traité reste toujours *res inter alios acta* pour les Etats tiers. Ainsi, les règlements adoptés et appliqués par les Parties à la CITES dans le domaine de la restriction commerciale du bois tropical, laissent techniquement intact le principe *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*¹.

L'existence de cette règle coutumière ne paraît cependant pouvoir infléchir ni la volonté des Parties à la CITES ni celle des autres Parties à d'autres accords environnementaux en vigueur de continuer à appliquer des mesures envers les tiers y compris les mesures commerciales restrictives fondées sur le Principe de précaution². Arrivés à la fin de notre analyse, nous tirerons à présent quelques conclusions.

de sauvegarder des intérêts communs de l'humanité. Au siècle passé et dans un autre contexte, Bluntschli G. argumentait que « lorsque les Etats rassemblés en congrès général européen sont d'accord sur certaines dispositions, celles-ci deviennent obligatoires pour tous les Etats européens ». Voir, *Le Droit International Public codifié*, Guillaume, Paris, 1870, p. 101.

Voir également, Scelle G., *Précis de droit des gens*, Sirey, Paris,, vol. II, 1934, p. 4 et ss.

Plus récemment le même point de vue a été soutenu par Reuter P., « Principes de Droit International Public », *RCADI*, II, 1961, p. 446-447 et Carreau D, *Droit International Public*, Pedone, Paris, 1991145-149.

¹ Wolfrum R., *Op. cit.*, p. 105.

² Toutefois, sur le plan du droit positif, le tiers n'est pas tenu de conformer sa conduite au Principe de précaution, même si le celui-ci a une valeur normative certaine entre les Parties à la CITES. Il est important de rappeler que l'ORD de l'OMC a considéré que la précaution n'a pas été introduit comme argument justifiant la prise de mesures commerciales restrictives, cette constatation incluant certainement les mesures multilatérales.