

## L'OMC ET LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

**Olivier Paye**

**CRISP** | *Courrier hebdomadaire du CRISP*

**1996/23 - n° 1528**  
**pages 1 à 41**

**ISSN 0008-9664**

Article disponible en ligne à l'adresse:

---

<http://www.cairn.info/revue-courrier-hebdomadaire-du-crisp-1996-23-page-1.htm>

---

Pour citer cet article :

---

Paye Olivier, « L'OMC et la protection de l'environnement »,  
*Courrier hebdomadaire du CRISP*, 1996/23 n° 1528, p. 1-41. DOI : 10.3917/cris.1528.0001

---

Distribution électronique Cairn.info pour CRISP.

© CRISP. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

Courrier hebdomadaire

n°1528 - 1996

## L'OMC et la protection de l'environnement

Olivier Paye

**Centre de recherche et d'information socio-politiques  
CRISP**

# Introduction

---

Depuis le 1er janvier 1948, les relations commerciales mondiales étaient principalement régies par l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (le General Agreement on Tariffs and Trade-GATT). Signé le 30 octobre 1947 par vingt-trois Etats dont la Belgique, l'Accord général n'a jamais été soumis à la ratification des parlements nationaux car il était conçu comme un arrangement provisoire, dans l'attente de l'entrée en vigueur de la Charte de La Havane dont le GATT ne constituait qu'un chapitre légèrement étoffé. Faute du soutien des Etats-Unis qui la jugeait trop timide en termes de libéralisation des échanges, la Charte fut reléguée au rayon des archives, si bien que le provisoire dura près de cinquante ans, jusqu'au 1er janvier 1995, date de l'entrée en vigueur de l'Accord de Marrakech, signé le 15 avril 1994, en clotûre des négociations du cycle d'Uruguay (l'Uruguay round) entamées en 1986.

Instituant une Organisation mondiale du commerce-OMC ainsi qu'un système intégré de règles visant à régir et stimuler les échanges commerciaux internationaux, l'Accord liait, au 30 juillet 1996, 123 Etats parmi lesquels la Belgique <sup>1</sup>, la Chambre et le Sénat ayant donné leur approbation au traité, en décembre 1995, après des délibérations de durée relativement brève <sup>2</sup>, entrant peu dans le détail des dispositions environnementales du traité.

Ce numéro du Courrier hebdomadaire a pour objectif d'examiner dans quelle mesure le respect des engagements internationaux contractés par la Belgique dans le cadre de l'OMC peut aller de pair avec la mise en oeuvre de politiques appropriées de protection de l'environnement <sup>3</sup>. Plus généralement, il s'agit d'examiner, à la lumière d'un cas concret, de quel poids politique pèse la "mondialisation de l'économie" sur les processus de décision interne d'un pays comme la Belgique.

Pour que l'exercice reflète complètement la réalité, il aurait fallu prendre en compte le rôle que jouent également en la matière l'Union européenne et les régions. Compétentes à

<sup>1</sup> OMC Focus, juin-juillet 1996, n°11, p.16.

<sup>2</sup> La discussion la plus approfondie sur ce sujet eut lieu en Commission sénatoriale, voir le Rapport fait par MM. de Seranno et Coenraets, *Doc. parl.*, Sénat, n°1211-2, (1994-1995), pp.100-106. Les débats tenus en séances plénières sont résumés dans les *Comptes rendus analytiques*, Sénat, 1994, pp.212-221, et Chambre, 1994, pp.18.353-18.361 et pp.19.369-19.383. La loi d'approbation fut votée par la majorité socialiste/sociale-chrétienne, appuyée par les deux partis libéraux au Sénat, mais sans le soutien du PRL qui s'abstint à la Chambre. Les écologistes et le Vlaams Blok votèrent contre la loi d'approbation.

<sup>3</sup> Pour une analyse strictement juridique du problème traité par ce numéro du Courrier hebdomadaire, voir O. Paye, "La protection de l'environnement dans le cadre de l'OMC", à paraître dans *Aménagement-Environnement*, Anvers, Kluwer, 1996-3, pp.102-111.

la fois en ce qui concerne la politique commerciale (art. 113 et 116 du Traité de Rome) et la protection de l'environnement (art. 130 R du Traité de Maastricht), les "Communautés européennes" sont signataires, en tant que telles, de l'Accord de Marrakech que la Commission européenne a négocié au nom des Etats membres. Les régions possèdent elles aussi, surtout depuis la réforme institutionnelle de 1993, des compétences en matière de protection de l'environnement et de commerce extérieur. Le rôle de ces acteurs ne sera cependant pas traité.

Ce que la démonstration perdra en subtilité, elle le gagnera en clarté. La limpidité n'étant pas la caractéristique principale des règles de l'OMC, la simplification de la réalité permettra plus aisément la prise de conscience des effets limitatifs et non limitatifs produits par les règles de libre-échange internationales sur les politiques de protection de l'environnement, que celles-ci soient menées à l'échelon européen, fédéral ou régional.

# Cadre juridico-institutionnel et principes de l'OMC

---

L'Accord de Marrakech est un accord-cadre qui chapeaute une série d'autres accords qui en constituent les annexes <sup>4</sup>, à savoir :

- les Accords multilatéraux sur le commerce des marchandises, qui comprennent une version à peine retouchée du GATT de 1947 (appelée "GATT de 1994"), les accords sur l'agriculture et sur les textiles et les vêtements (qui instituent un régime particulier), et une série d'accords destinés à préciser la portée des dispositions contenues dans le GATT de 1994, par exemple en ce qui concerne les obstacles techniques au commerce ("Accord OTC"), l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires ("Accord MSP"), les règles d'origine, les subventions et les mesures compensatoires;
- l'Accord général sur le commerce des services et annexes (dit "GATS");
- l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce ("Accord ADPIC");
- le Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, qui institue un Organe de règlement des différends-ORD, lequel fonctionne essentiellement au consensus, sur base de recommandations faites par des groupes spéciaux (les panels) constitués d'experts en droit international commercial, mais avec cette fois la possibilité d'un examen par un organe d'appel, dont les conclusions sont réputées adoptées par l'ORD, sauf décision contraire prise au consensus;
- le Mécanisme d'examen des politiques commerciales, qui vise à surveiller la manière dont les Etats parties mettent en application la discipline commerciale instituée par les accords;
- et enfin, quelques "accords commerciaux plurilatéraux" qui ne lient que certains Etats parties à l'Accord de Marrakech et qui concernent une série de matières non soumises à la discipline commerciale générale : les aéronefs civils, les marchés publics, le secteur laitier et la viande bovine.

L'Accord instituant l'OMC, comme son prédécesseur le GATT, s'articule autour de quatre principes-clés : l'élimination (progressive) des droits de douane, la non-discrimination entre mêmes produits, l'élimination (progressive) des restrictions déguisées au com-

---

<sup>4</sup> On trouvera dans la bibliographie en annexe la source des documents officiels de l'OMC cités dans ce Courrier hebdomadaire.

merce et la limitation des programmes de subventions <sup>5</sup>. Ces principes jouent à la fois comme idéaux à atteindre, dans leur face absolue, et comme règles du jeu à respecter hic et nunc, dans les énoncés précis sous lesquels ils apparaissent dans les textes de l'OMC.

L'objectif que servent ces principes est le même que celui que s'assigne l'économie politique libérale <sup>6</sup>. La mise en concurrence la plus complète des producteurs est censée entraîner l'usage le plus efficace des ressources naturelles et humaines, pour le plus grand intérêt des consommateurs qui achètent les produits au prix le plus bas. Il s'agit donc de créer un marché mondial entièrement fluide où l'offre (le producteur) résultant du dynamisme de l'initiative privée, fustigée par la concurrence internationale, rencontre les multiples attentes de la demande (le consommateur), au moindre prix.

Dans cette perspective, les Etats doivent s'abstenir, non pas de toute intervention dans la vie économique, mais de toute intervention "protectionniste" qui vise, formellement ou factuellement, à améliorer la position concurrentielle de la production nationale sur le marché qu'il soit intérieur ou d'exportation <sup>7</sup>. Les Etats sont donc invités à renoncer d'une part, à imposer des droits de douane ou à soumettre les produits étrangers à des traitements fiscaux ou réglementaires moins favorables que ceux appliqués aux produits nationaux, et d'autre part, à aider financièrement leurs producteurs nationaux, surtout si ceux-ci écoulent leur production sur les marchés étrangers.

Les Etats restent libres de mener les politiques générales qu'ils jugent appropriées en matière de protection sociale, de formation, d'aide à la recherche, d'encouragement à l'investissement, de développement d'infrastructures de transports ..., même si celles-ci peuvent altérer indirectement les conditions de compétitivité internationale. Ces politiques sont considérées au même titre que la situation géographique ou l'abondance des ressources naturelles ou de la main-d'oeuvre recherchée, comme les éléments à prendre en compte dans les "avantages comparatifs" qu'offrent les Etats les uns par rapport aux autres <sup>8</sup>. C'est sur base de ces éléments que les investisseurs privés choisiront de développer leurs activités à tel endroit plutôt qu'à tel autre.

*"Un commerce ouvert n'est pas une fin en soi mais un moyen de parvenir à une fin",* rappelait le directeur général de l'OMC Renato Ruggiero <sup>9</sup>. La fin générale que sert l'OMC est indiquée dans le préambule de l'Accord de Marrakech, lorsque les signataires reconnaissent "(...) *que leurs rapports dans le domaine commercial et économique devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau de vie élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, et l'accroissement de la production et du commerce de marchandises et de*

<sup>5</sup> Voir Dominique Carreau, Thiébaud Flory et Patrick Juilliard, "Droit international économique", 3ème éd., Paris, LGDJ, 1990, pp.105-169.

<sup>6</sup> Voir Peter van Bergeijk, *Handel, politiek en handelspolitiek*, Den Haag, 1991.

<sup>7</sup> Voir Michel Rainelli, *Le GATT*, Paris, La Découverte, coll. Repères, n°130, 1993, ch. III.

<sup>8</sup> Voir le *Rapport sur le commerce et l'environnement, Le commerce international 90-91*, Genève, Secrétariat du GATT, 1992, p.34.

<sup>9</sup> *OMC Focus*, n°3, mai-juin 1995, p.15.

*services, tout en permettant l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable, en vue à la fois de protéger l'environnement et de renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique" (1er considérant).*

Parmi les objectifs généraux que poursuit l'OMC figure donc la protection de l'environnement, ce qui justifie que la plupart des textes adoptés à Marrakech tolèrent que certaines mesures commerciales peuvent faire exception aux principes-clés de l'organisation. Le GATS contient ainsi une exception générale couvrant l'adoption ou l'application par tout Etat de *"mesures nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux"* (art. XIV b). De même, l'Accord ADPIC comprend dans sa section relative aux objets brevetables, une disposition autorisant les Etats membres de l'OMC à *"(...) exclure de la brevetabilité les inventions dont il est nécessaire d'empêcher l'exploitation commerciale sur leur territoire pour protéger l'ordre public ou la moralité, y compris pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, ou pour éviter de graves atteintes à l'environnement, à condition que cette exclusion ne tienne pas uniquement au fait que l'exploitation est interdite par leur législation"* (art. 27 §2).

La discipline applicable aux mesures commerciales à vocation environnementale est surtout développée dans les accords multilatéraux sur le commerce des marchandises. A cet égard, la logique duale imposée par le GATT de 1947 reste, dans les grandes lignes, d'application. Il y a d'une part, le régime de principe, qui s'applique à toutes mesures de nature commerciale, quels que soient les objectifs qu'elles poursuivent, et d'autre part, le régime d'exception, qui permet à certaines mesures commerciales contraires aux principes d'être tolérées en raison de la légitimité des objectifs poursuivis. Suivant cette logique, il faut d'abord dégager le type de mesures commerciales à vocation environnementale qui soit compatible avec les principes du GATT, puis distinguer parmi les mesures incompatibles, le genre de mesures qui pourrait être admis au titre des "Exceptions générales".

Les règles de l'OMC ne font pas de distinction selon que les mesures commerciales sont prises ou non en application d'un accord international de protection de l'environnement. Pourtant, un certain nombre de traités de ce genre contiennent des mesures commerciales restrictives.

Tel est le cas par exemple des textes à vocation universelle suivants :

- la convention de Washington de 1973 sur le commerce international des espèces de faune et flore sauvages menacées d'extinction en vertu de laquelle est par exemple aujourd'hui prohibé le commerce international de l'ivoire ou de la palissandre (bois tropical);
- le protocole de Montréal de 1987 relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone qui interdit tout commerce avec des Etats non-parties et incite les Etats qui l'ont ratifié à interdire l'importation de produits contenant de telles substances sur leurs territoires;

- la convention de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination<sup>10</sup>, qui interdit en principe toute transaction avec des Etats non-parties et confère aux Etats qui l'ont ratifiée le droit d'interdire totalement ou partiellement l'importation de déchets dangereux sur leur territoire.

Que ces textes internationaux aient été ratifiés parfois par un nombre plus important d'Etats que ceux liés par l'Accord de Marrakech n'entre pas en ligne de compte pour préserver des représailles commerciales (sanction du non-respect des règles de l'OMC) l'Etat qui mettrait en oeuvre des mesures commerciales restrictives prévues dans ces documents. La remarque vaut a fortiori lorsque les mesures commerciales restrictives découlent de traités régionaux ou, au niveau européen, de directives prises par le Conseil de l'Union européenne.

Cette situation peut étonner. Elle résulte de l'intégration insuffisante des diverses branches du droit international. Si la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités édicte la discipline à suivre en cas de contradiction entre règles d'origine conventionnelle différente, rien n'interdit à un sous-système juridique international comme l'est l'OMC de prévoir un mécanisme de sanction en cas de violation de ses normes qui ne tienne pas compte des dispositions d'autres sous-systèmes juridiques internationaux. C'est à chaque Etat qu'il appartient de veiller à ne pas contracter d'engagements internationaux contradictoires. Et seuls, à ce stade du développement du droit international, la Cour internationale de justice ou un tribunal arbitral ad hoc pourraient assurer le respect de la discipline prévue par la convention de Vienne, à condition d'être saisis d'une affaire y ayant trait.

Or cette hypothèse est politiquement difficilement réalisable. D'un côté, l'Etat membre de l'OMC qui se plaindrait d'une entrave commerciale conforme à une convention internationale protectrice de l'environnement aurait intérêt à porter l'affaire devant les organes de l'OMC qui appliquent uniquement le droit de l'OMC, et non devant la Cour internationale de justice, par exemple. D'un autre côté, pour que la Cour internationale de justice puisse connaître d'une plainte d'un Etat victime de représailles commerciales pour avoir agi en conformité avec une règle internationale de protection de l'environnement, encore faudrait-il que l'Etat attaqué ait consenti au préalable à reconnaître la compétence obligatoire de la Cour, ce qu'à ce jour environ seulement un tiers des Etats ont fait.

La question de la compatibilité des accords multilatéraux de protection de l'environnement avec les règles de l'OMC est à l'examen du Comité du commerce et de l'environnement créé lors de la conférence de Marrakech de 1994. Celui-ci doit émettre des propositions en rapport avec la problématique commerce-environnement pour la Conférence

<sup>10</sup> Voir Paul Demaret, "TREMs, Multilateralism, Unilateralism and the GATT", in James Cameron, Paul Demaret et Damien Geradin (Eds.), *Trade and the Environment : the Search for Balance*, London, Cameron May, 1994, pp.52-68; Winfried Lang, "Les mesures commerciales au service de la protection de l'environnement", *Revue générale de droit international public*, 1995-3, pp.553-558.

ministérielle de Singapour, prévue du 9 au 13 décembre 1996 <sup>11</sup>. L'enjeu consiste notamment à définir à partir de quel nombre d'Etats parties, un traité international de protection de l'environnement peut être considéré comme suffisamment universel pour que ses dispositions puissent déroger légitimement aux règles de l'OMC.

Le GATT classe les mesures commerciales en quatre grandes catégories : les droits de douane, les taxes, les réglementations, les subventions. Ce dernier terme recouvre toutes formes d'appui financier accordé par un organisme public conférant un avantage à une entreprise ou à une branche de production <sup>12</sup>, que ce soutien consiste en une subside, une incitation fiscale, une prise de participation au capital, une garantie d'un prêt, etc.

La discipline relative aux droits de douane n'est pas bien compliquée à saisir. Pour savoir à quel taux un droit de douane peut être perçu par tel pays sur tel produit importé, on feuillettera les quelque 26.000 pages de "listes (nationales) de concessions" annexées à l'Accord de Marrakech <sup>13</sup>. Sous l'effet des différents cycles de négociation organisés au sein du GATT <sup>14</sup>, les droits de douane sont tombés en moyenne, en ce qui concerne les pays industrialisés, de 40% à 4% <sup>15</sup>, ce qui justifie qu'on ne leur consacre qu'une attention rapide.

Le régime applicable aux subventions est plus fourni, tout en restant relativement compréhensible, en tout cas pour ce qui concerne les aides liées à la protection de l'environnement. Aussi nous l'aborderons de manière distincte du régime applicable aux taxes et réglementations dont l'interprétation plus délicate nécessitera de faire appel aux travaux des organes du GATT ou de l'OMC qui ont été saisis de différends portant sur la compatibilité commerce/environnement <sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> Décision sur le commerce et l'environnement adoptée à Marrakech le 15 avril 1994. Le Comité du commerce et de l'environnement s'est substitué au "Groupe sur les mesures relatives à l'environnement et le commerce international" créé dans le cadre du GATT, en juin 1971, dans la perspective de la Conférence des Nations Unies de Stockholm de 1972 sur le milieu humain. Ce Groupe avait été réactivé en octobre 1991, dans la perspective de la Conférence de Rio de 1992 sur le développement durable (*GATT Focus*, n°85, octobre 1991, p.1). Voir le bulletin *Commerce et environnement* publié par le secrétariat du GATT/OMC, et Guido Van Calster, "The WTO Committee on Trade and Environment", *European Environmental Law Review*, février 1996, pp.44-51.

<sup>12</sup> Art. 1 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires.

<sup>13</sup> *GATT Focus*, n°107, mai 1994, p.1.

<sup>14</sup> Voir Michel Rainelli, *op. cit.*, ch. IV et V.

<sup>15</sup> *OMC Focus*, n°3, mai-juin 1995, p.15.

<sup>16</sup> La liste et les références bibliographiques complètes de ces rapports figurent en annexe. Les références reproduites en notes apparaîtront sous une forme abrégée.

# Le régime applicable aux subventions

---

L'article 1er de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires établit une distinction entre les "subventions" et les "subventions spécifiques", ces dernières seules pouvant faire l'objet d'une "action" de la part des Etats dont les intérêts commerciaux auraient été compromis à cause de la mise en oeuvre d'un programme de subventions. Une subvention est qualifiée de "spécifique" dès le moment où elle est accordée, en droit ou en fait, à certaines entreprises ou branches de production particulières, excluant de son bénéfice d'autres entreprises ou branches de production (art. 2). A contrario, une subvention ne sera pas qualifiée de "spécifique", si la législation qui l'établit en subordonne le bénéfice à des critères objectifs, d'"application horizontale", tels que le nombre de salariés ou la taille de l'entreprise.

Tout organisme public peut donc mettre en oeuvre un programme de subventions destiné à rencontrer des objectifs environnementaux, à condition d'en ouvrir, formellement et factuellement, le bénéfice à toutes les entreprises qui relèvent de sa compétence. Seraient ainsi en principe conformes à la discipline de l'OMC, des programmes d'aides destinés à inciter les entreprises à prendre en charge le coût du déplacement de leurs travailleurs à vélo ou en transports en commun, afin de réduire la pollution au CO<sub>2</sub> découlant de la circulation automobile, ou bien à inciter les entreprises à utiliser du papier recyclé ou à recourir à des filières de recyclage du papier jeté, afin de lutter contre la déforestation.

Quoique licites, de tels programmes de subvention pourraient cependant donner lieu à la perception par l'Etat importateur d'un "droit compensateur" destiné à neutraliser les effets de ces subventions sur les prix des produits importés. Pour qu'il en soit ainsi, l'Etat importateur devra notamment prouver qu'une branche de sa production nationale a subi un préjudice important (en termes de positions concurrentielles sur son marché intérieur) à cause des subventions accordées par l'Etat exportateur aux entreprises appartenant à une branche de production similaire <sup>17</sup>, ce qui sera la plupart du temps difficile à établir en ce qui concerne les programmes généraux de subventions destinées à protéger l'environnement.

D'après l'article 8.2 de l'accord, tout organisme public peut mettre en oeuvre un programme de "subventions spécifiques", pour autant qu'il s'agisse d'une *"aide visant à promouvoir l'adaptation d'installations existantes à de nouvelles prescriptions environnementales imposées par la*

---

<sup>17</sup> Art. VI du GATT et partie V de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires.

*législation et/ou la réglementation qui se traduisent pour les entreprises par des contraintes plus importantes et une charge financière plus lourde, à condition que cette aide:*

- *soit une mesure ponctuelle, non récurrente;*
- *soit limitée à 20% du coût de l'adaptation;*
- *ne couvre pas le coût du remplacement et de l'exploitation de l'investissement ayant bénéficié de l'aide, qui doit être intégralement à la charge des entreprises;*
- *soit directement liée et proportionnée à la réduction des nuisances et de la pollution prévue par l'entreprise et ne couvre pas une économie qui pourrait être réalisée sur les coûts de fabrications;*
- *soit offerte à toutes les entreprises qui peuvent adopter le nouveau matériel et/ou les nouveaux procédés de production".*

Une note précise que par "installations existantes" il faut entendre les "installations qui ont fonctionné pendant au moins deux ans au moment où les nouvelles prescriptions environnementales sont imposées". A ces conditions de fond s'ajoute une condition de procédure : adresser notification du programme de subventions au Comité des subventions et mesures compensatoires afin que celui-ci puisse, le cas échéant, vérifier si les critères de l'article 8.2 sont effectivement remplis (art. 8.3 à 8.5).

Moyennant le respect de chacune de ces conditions, tout organisme public pourrait ainsi accorder des incitants fiscaux aux entreprises ou branches de production ayant entrepris de moderniser leurs installations de filtrage de leurs rejets en milieu aquatique ou de leurs émissions atmosphériques afin d'adapter leur procès de production aux nouvelles prescriptions environnementales en vigueur dans l'Etat.

Un Etat membre de l'OMC ne peut introduire d'"action" à ce propos (en vue de recourir à des contre-mesures), mais peut en revanche demander d'avoir des consultations avec l'Etat qui met en oeuvre le programme de subventions, en vue d'aboutir à une solution mutuellement acceptable, pour autant qu'il ait "(...) des raisons de croire que ce programme a eu des effets défavorables graves pour sa branche de production nationale, au point de causer un tort qui serait difficilement réparable" (art. 9.1). En outre, chaque Etat membre de l'OMC conserve la possibilité de percevoir un "droit compensateur", dans les mêmes conditions que celles exposées plus haut.

# Le régime de principe applicable aux taxes et aux réglementations

---

Trois articles du GATT donnent substance aux deux principes-clés du libre-commerce international que constituent la non-discrimination entre produits similaires et la non-restriction aux échanges : il s'agit des articles Ier ("Traitement général de la nation la plus favorisée"), III ("Traitement national en matière d'impositions et de réglementations intérieures") et XI.1 ("Elimination générale des restrictions quantitatives").

L'article Ier du GATT indique :

- de ne pas accorder d'avantages à un produit importé d'un Etat étranger sans en faire bénéficier également un produit similaire importé d'un autre Etat étranger;
- de ne pas accorder d'avantages à un produit exporté vers un Etat étranger sans en faire bénéficier également un produit similaire exporté vers un autre Etat étranger.

Par exemple, si la Belgique importe des disques compacts en provenance des Etats-Unis en franchise de taxes douanières, elle devra faire bénéficier de cet avantage les disques compacts importés de tous les autres Etats membres de l'OMC. De même, si elle exporte vers les Etats-Unis des canettes de bière en les "détaxant" à la frontière - ce qu'elle peut faire, le seul risque étant que lesdites canettes soient frappées par les Etats-Unis de "droits antidumping" destinés à faire en sorte qu'un produit ne soit jamais vendu sur un marché étranger à un prix moindre que celui auquel il est vendu sur le marché intérieur -, elle devra consentir à faire de même pour les canettes de bière exportées vers tout autre Etat membre de l'OMC.

Certaines exceptions à la discipline de l'article 1er existent toutefois, notamment en ce qui concerne les échanges qui se font au sein d'une union douanière (comme l'Union européenne) ou d'une zone de libre-échange (comme l'Espace économique européen), ou avec les pays en voie de développement <sup>18</sup>.

L'article III interdit d'appliquer les taxes et réglementations intérieures aux produits importés, de manière à protéger la production nationale (art. III.1). Ce prescrit comporte deux volets spécifiques :

---

<sup>18</sup> Voir respectivement l'article XXIV et la IVème partie du GATT (le "système généralisé de préférences").

- en ce qui concerne les taxes, il s'agit de ne pas appliquer aux produits importés de taxes supérieures à celles frappant les produits nationaux similaires (art. III.2);
- en ce qui concerne les réglementations, il s'agit de ne pas soumettre les produits importés à un traitement réglementaire moins favorable que celui administré aux produits nationaux similaires (art. III.4).

Par exemple, si la Belgique appliquait une taxe sur les rasoirs jetables produits en Belgique, les rasoirs jetables importés ne pourraient être frappés d'une taxe d'un montant supérieur. Similairement, si la Belgique ne conditionnait pas au port d'un pot catalytique la vente sur son marché de voitures fabriquées en Belgique, elle ne pourrait soumettre à une telle condition la commercialisation sur son territoire de voitures importées.

Si l'on compare les articles Ier et III, on constate que la différence majeure a trait au fait que l'article Ier concerne la non-discrimination entre acteurs économiques étrangers (entre eux), tandis que l'article III concerne la non-discrimination entre acteurs économiques nationaux et acteurs économiques étrangers. En outre, l'article III a un objet à la fois plus limité et plus précis que l'article Ier. D'une part, il ne concerne que le principe de non-discrimination entre produits exportés et produits nationaux similaires sur le marché intérieur (et ne s'intéresse pas aux marchés d'exportation). D'autre part, le principe de non-discrimination est développé par deux principes dérivés : celui de la taxation non supérieure et du traitement réglementaire non moins favorable (en revanche, l'article III ne s'intéresse pas aux droits de douane).

Les articles Ier et III laissent en dehors de leur champ un pan entier du principe de non-discrimination : celui qui met en relation les produits nationaux destinés au marché intérieur et les produits nationaux similaires destinés à l'exportation. L'article Ier ne met en effet en relation que les produits importés (entre eux), ou que les produits nationaux destinés à l'exportation (entre eux), alors que l'article III ne met en relation que les produits importés et les produits nationaux. Cette "lacune" est couverte par l'article XI.1 qui interdit d'instituer ou de maintenir à l'importation ou à l'exportation des prohibitions ou des restrictions autres que des droits de douane ou des taxes (principe de non-discrimination aux échanges).

En vertu de cette règle, la Belgique ne pourrait pas soumettre à quotas l'importation de produits sidérurgiques étrangers, même si c'était pour défendre l'emploi dans l'acier wallon par exemple, ni interdire l'exportation de tels produits vers certains pays dont le régime ne plairait pas à la Belgique <sup>19</sup>.

L'article XI.1 est en partie redondant de l'article III, en ce qui concerne la relation entre produits importés et produits nationaux similaires <sup>20</sup>. Dans ce cas précis, principe de non-discrimination (entre produits similaires) et principe de non-restriction (aux échanges) se recoupent. Mais l'article XI.1 va plus loin que l'article III (qui ne concerne que l'application

<sup>19</sup> Sauf pour des raisons de sécurité, conformément à l'article XXI du GATT de 1994.

<sup>20</sup> Une mesure non conforme à l'article III sera ainsi toujours incompatible avec l'article XI.1.

aux produits importés des réglementations appliquées aux produits nationaux similaires), en visant également les mesures restrictives (douanières) qui ne frappent que les produits importés, sans avoir d'équivalent pour les produits nationaux similaires.

Le principe de non-discrimination met la plupart du temps en relation "produits nationaux" et "produits étrangers", d'où la nécessité de préciser que pour l'OMC, un produit aura la "nationalité" du pays où il a été fabriqué, et ce, même si l'entreprise productrice (ou ceux qui la possèdent) dispose d'une autre nationalité que celle du pays où elle est installée. Par exemple, du PVC fabriqué par le groupe Solvay en Pologne sera considéré à la douane belge comme un produit polonais. Alors que les principes de l'OMC visent à ce que l'économie mondiale repose essentiellement sur l'initiative privée, les règles de l'OMC n'intègrent pas la réalité des multinationales, des groupes d'entreprises.

La "règle de la nationalité" entraîne des conséquences parfois surprenantes. Jusqu'il y a peu, la Communauté européenne était tenue d'octroyer aux bananes produites en Amérique latine par des multinationales à capitaux américains les mêmes conditions préférentielles d'accès à son marché que celles consenties aux bananes issues des pays ACP (Afrique, Caraïbes, Pacifique), dans le cadre de la convention de Lomé <sup>21</sup>. Le "système généralisé de préférences" (partie IV du GATT) impliquait en effet d'étendre les avantages consentis aux produits importés d'un pays en voie de développement aux produits similaires provenant de tout autre pays en voie de développement <sup>22</sup>.

## Principe de non-discrimination et "produits similaires"

Le principe de non-discrimination implique de ne pas faire de discrimination entre "produits similaires". Que recouvre cette notion dans le vocabulaire de l'OMC ? L'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires dit que "(...) l'expression «produit similaire» s'entend d'un produit identique, c'est-à-dire semblable à tous égards au produit considéré, ou, en l'absence d'un tel produit, d'un autre produit qui, bien qu'il ne soit pas semblable à tous égards, présente des caractéristiques ressemblant étroitement à celles du produit considéré" (note 46 de l'Accord).

Cependant, "(...) deux produits ne [peuvent] jamais être exactement les mêmes à tous égards. Ils [peuvent] avoir certains points en commun, par exemple les caractéristiques physiques ou l'utilisation finale, mais être différents sur d'autres points" <sup>23</sup>. Seules certaines similarités entre produits obligent

<sup>21</sup> Voir André Linard, "La guerre de la banane", *La Cité*, 25 février 1993, pp.46-48 et Rapport du Groupe spécial "CEE - Régimes d'importation applicables aux bananes dans les Etats membres", 3 juin 1993, DS32/R, non adopté par le Conseil et non publié.

<sup>22</sup> En décembre 1994, les Etats parties aux GATT ont approuvé une dérogation générale en faveur des échanges commerciaux réalisés dans le cadre de la IVème convention de Lomé (*GATT Focus*, n°113, décembre 1994, p.3).

<sup>23</sup> Rapport Taxes sur les automobiles, § 5.6.

donc les Etats de l'OMC à les traiter comme similaires. Interprétant la notion telle qu'elle figure à l'article III du GATT, les Groupes spéciaux se réfèrent souvent à un rapport d'un Groupe de travail qui, recommandant une interprétation au cas par cas, indiquait de tenir compte des facteurs suivants : utilisations finales du produit sur un marché donné; goûts et habitudes des consommateurs variables d'un pays à l'autre; propriétés, nature et qualité du produit <sup>24</sup>. Un autre critère souvent cité concerne la classification des produits dans les nomenclatures tarifaires, comme les "listes de concessions" <sup>25</sup>.

Ainsi, des saumons et harengs congelés, fumés ou saumurés, sont à considérer comme des produits différents des saumons et harengs qui viennent d'être pêchés <sup>26</sup>. La cigarette est "(...) *un produit transformé fabriqué à partir du tabac en feuilles*", qui est donc différent du tabac en feuilles <sup>27</sup>. Par contre, des cigarettes dont seule la composition (nocivité) diffère ne sont pas des produits différents <sup>28</sup>. De même, peu importe les proportions différentes de composants chimiques de certains types d'essence, ceux-ci demeurent des produits similaires <sup>29</sup>. A fortiori, une différence dans le procès de fabrication d'un produit n'autorise pas à tenir un produit pour différent d'un autre produit : du thon en boîte reste un produit similaire à du thon en boîte, que les thons en question aient été ou non pêchés de façon dommageable pour les dauphins <sup>30</sup>. Une barre d'acier reste un produit similaire à une barre d'acier, que les industries sidérurgiques qui les ont fabriquées aient ou non usé de sources énergétiques à haut impact sur l'environnement, comme le charbon de bois par exemple <sup>31</sup>.

## Principe de non-discrimination et critère formel

Le principe de non-discrimination doit être appliqué aux produits similaires, qu'il s'agisse de la relation entre produits importés entre eux (art. Ier), entre produits destinés à l'exportation entre eux (art. Ier), ou entre produits importés et produits nationaux (art. III). Il implique soit d'étendre les mêmes avantages (art. Ier), soit de ne pas appliquer les taxes et réglementations intérieures de manière à protéger la production nationale, et dans ce cadre,

<sup>24</sup> Rapport du Groupe de travail sur les Ajustements fiscaux à la frontière, adopté par le Conseil le 2 décembre 1970, IBDD, suppl. n°18, p.110 cité au § 6.8 du rapport Normes concernant l'essence.

<sup>25</sup> Rapport du Groupe spécial "Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et boissons alcooliques importés", adopté par le Conseil le 10 novembre 1987, IBDD, suppl. n°34, p.115, § 5.6 cité au § 6.8 du rapport Normes concernant l'essence.

<sup>26</sup> Rapport Harengs et saumons, § 4.3.

<sup>27</sup> Rapport Cigarettes thaïlandaises, § 70.

<sup>28</sup> Ibid., § 28.

<sup>29</sup> Rapport Normes concernant l'essence, § 6.9.

<sup>30</sup> Dans les affaires Thons/Dauphins dont cet exemple est tiré, les Etats-Unis, "pays défendeur", n'ont d'ailleurs pas soutenu que le mode de capture différent des thons autorisait à traiter les produits à base de thons comme des produits différents.

<sup>31</sup> Voir Charles Arden-Clarke, *The General Agreement on Tariffs and Trade, Environmental Protection and Sustainable Development*, Gland, WWF, juin 1991, pp.14-15.

de ne pas soumettre les produits étrangers à une taxation supérieure ou à un traitement réglementaire moins favorable que ceux frappant les produits nationaux similaires (art. III).

Le libellé du principe de non-discrimination n'étant pas identique, selon qu'il figure à l'article Ier ou à l'article III, sa portée différera quelque peu en fonction des hypothèses dans lesquelles le principe est appelé à jouer. Toutefois, ces différences sont minimales. Nous traiterons en conséquence le principe de façon homogène, en laissant de côté la question de la non-discrimination dans l'application des droits de douane qui renvoie aux "listes de concessions" que nous avons déjà évoquées <sup>32</sup>. La situation exemplative que nous retiendrons concerne l'application du principe de non-discrimination sur le marché intérieur, entre produits nationaux et produits importés similaires.

Le principe de non-discrimination exige au minimum que les produits similaires soient soumis à un traitement fiscal ou réglementaire formellement identique, c'est-à-dire que la législation nationale n'établisse pas de différences de traitement entre produits similaires nationaux et étrangers. Les procédures auxquelles sont soumis les produits sur le marché intérieur doivent être semblables, ou, si cela n'était pas possible, équivalentes. Au regard de ce critère, l'Etat importateur conserve donc la liberté de fixer les normes fiscales et réglementaires qui reflètent le niveau de protection de l'environnement qu'il a choisi, et d'y soumettre l'ensemble des produits, nationaux comme étrangers, vendus sur son marché.

Toute législation environnementale qui s'applique aux produits nationaux peut-elle être appliquée également aux produits importés à leur entrée sur le marché intérieur, dans le cadre de ce que l'on appelle l'"ajustement à la frontière" <sup>33</sup> ? Pour répondre à cette question, les Groupes spéciaux font souvent référence à un rapport du Groupe de travail sur les aménagements fiscaux à la frontière, selon lequel *"(...) les taxes qui frappent directement les produits peuvent faire l'objet d'un ajustement fiscal; sont dans le cas, par exemple, les droits d'accise spécifiques, les taxes sur les ventes, les impôts en cascade et la taxe sur la valeur ajoutée ... certaines impositions qui ne frappent pas directement des produits ne peuvent faire l'objet d'un ajustement fiscal; telles sont par exemple les cotisations que doivent acquitter employés et employeurs au titre de la sécurité sociale ou les impôts sur les salaires"* <sup>34</sup>.

Plusieurs Groupes spéciaux ont étendu ces enseignements à l'ajustement à la frontière qui concerne les réglementations intérieures. Dans ce cadre, une réglementation intérieure destinée à n'autoriser la vente de produits à base de thons que si ceux-ci ont été pêchés de manière non dommageable pour les dauphins n'a pas été retenue comme pouvant faire l'objet d'un ajustement à la frontière, parce qu'"(...) il ne fallait pas considérer que cette réglementa-

<sup>32</sup> Deux éléments plaident en faveur d'un tel traitement homogène : d'une part, l'article Ier précise lui-même que ses dispositions concernent toutes les questions qui font l'objet des articles III.2 et III.4, et d'autre part, pour interpréter les dispositions de l'article III.4 (relatif aux réglementations), les Groupes spéciaux raisonnent souvent par analogie à l'article III.2 (relatif aux taxes), voir rapport Thons/Dauphins I, § 5.14.

<sup>33</sup> Voir la note interprétative de l'article III annexée au GATT. Lors d'un ajustement à la frontière, les produits importés sont d'abord "détaxés", afin d'éviter qu'ils ne supportent à la fois certaines taxes appliquées dans l'Etat dans lequel ils sont fabriqués et certaines autres taxes appliquées dans l'Etat où ils sont vendus.

<sup>34</sup> *Op. cit.*, p.110.

*tion s'appliquait aux produits à base de thons en tant que tels, parce qu'elles ne régissaient pas directement la vente de thons et ne pouvait en tout cas pas concerner le thon en tant que produit*" <sup>35</sup>. Le principe de non-discrimination interdit donc à l'Etat importateur de traiter les produits importés de manière moins favorable que les produits nationaux similaires du fait que leur procès de fabrication aurait été moins respectueux de l'environnement.

Cette interdiction vaut-elle également pour les réglementations d'"écolabellisation" qui conditionnent le droit pour un produit d'être vendu avec un "label vert" au respect de critères environnementaux pouvant avoir trait à son procès de production ("produit de l'agriculture biologique", par exemple) ? La question figure à l'examen du Comité du commerce et de l'environnement dont on a déjà parlé. Une législation sur l'octroi du label "Dolphin Safe" aux produits à base de thons pêchés au moyen de techniques non meurtrières pour les dauphins a toutefois été considérée par un Groupe spécial comme conforme au GATT, au motif "(...) *que ces dispositions ne restreignaient pas la vente de produits à base de thon; ceux-ci pouvaient être vendus librement, avec ou sans l'étiquette ["Dolphin Safe"]. Elles n'établissaient pas non plus de prescriptions à observer pour pouvoir obtenir un avantage des pouvoirs publics. L'avantage éventuel de cette étiquette dépendait de la décision des consommateurs qui avaient la liberté de choisir, de donner la préférence au thon marqué*" <sup>36</sup>. Dans cette optique, l'écolabellisation apparaît comme un élément d'information permettant au consommateur de faire librement son choix entre tel ou tel produit, ce qui correspond tout à fait aux principes politiques de l'OMC.

En revanche, l'Autriche a dû modifier, sous la menace de représailles commerciales des pays de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est-ANASE, une législation qui conditionnait le port d'un label de qualité par les produits à base de bois tropicaux vendus sur son marché au respect d'un certain nombre de critères relatifs à l'exploitation durable des forêts dont ces bois provenaient <sup>37</sup>. Un élément de la législation a été particulièrement contesté : le fait qu'elle ne s'appliquait qu'aux bois tropicaux et non par exemple, aux bois provenant de zones tempérées, ce qui la rendait discriminatoire.

Le principe de non-discrimination laisse intacte la possibilité de soumettre le produit importé à une taxe ou une réglementation intérieures qui touchent l'un de ses composants, même si ce composant ne fait pas partie du produit national similaire. Cette possibilité paraît conforme à la logique de limiter les possibilités d'ajustement à la frontière aux seules législations qui s'appliquent à la vente d'un produit "en tant que tel", puisqu'elle concerne la composition même du produit qui, contrairement au procès de production, continue évidemment de faire partie du produit lui-même. Le paragraphe 2 a) de l'article II du GATT (relatif aux "Listes de concessions") précise d'ailleurs explicitement qu'une concession tarifaire (reprise dans la liste) n'empêche pas de percevoir à l'importation d'un produit "(...)

<sup>35</sup> Rapports Thons/Dauphins I, § 5.14, et aussi Thons/Dauphins II, § 5.8.

<sup>36</sup> Rapports Thons/Dauphins I, § 5.42.

<sup>37</sup> Voir *Gatt Focus*, n°95, novembre-décembre 1992, p.4 et n°98, avril 1993, p.6; Winfried Lang, *op. cit.*, p.560.

*une imposition équivalent à une taxe intérieure frappant, en conformité du paragraphe 2 de l'article III, un produit similaire ou une marchandise qui a été incorporée dans l'article importé".*

Conformément au critère formel du principe de non-discrimination, un Etat peut donc frapper d'une taxe ou d'une réglementation distincte l'un des composants du produit importé (en raison de sa toxicité, nocivité, non-biodégradabilité, ...) pour autant que le composant national similaire soit soumis à une taxe ou une réglementation équivalente <sup>38</sup>. Dans cet ordre d'idée, une "écotaxe" sur les rasoirs jetables n'est pas contraire au critère formel du principe de non-discrimination, pas plus que le projet de la Commission européenne visant à imposer une taxe à certains produits en fonction de leurs émissions de CO<sub>2</sub> et de leur valeur énergétique <sup>39</sup>.

## Principe de non-discrimination et critère de l'intention et des effets

Pour être tout à fait conforme au principe de non-discrimination, une législation intérieure non discriminatoire dans ses termes doit encore ne pas être appliquée *"de manière à protéger la production nationale"* (art. III.1). Un Groupe spécial a noté que l'expression *"de manière à"* évoquait à la fois le but et l'effet de la législation : *"On pourrait dire qu'une mesure avait pour but d'accorder une protection si une analyse des circonstances dans lesquelles elle était adoptée, en particulier une analyse des instruments dont la partie contractante disposait pour atteindre l'objectif déclaré de politique intérieure, démontrait qu'une modification des possibilités de concurrence en faveur de produits nationaux était un résultat désiré, et non une simple conséquence fortuite de la poursuite d'un objectif légitime. On pourrait dire qu'une mesure avait pour effet de protéger la production nationale si elle ménageait de plus grandes possibilités de concurrence aux produits nationaux qu'aux produits importés. L'effet d'une mesure du point de vue des importations n'était [cependant] pas à prendre en considération aux fins de l'article III, étant donné qu'un changement dans le volume ou la proportion des importations pouvait être imputable à de nombreux facteurs autres que des mesures gouvernementales"* <sup>40</sup>.

D'après cette interprétation, pour être conforme au principe de non-discrimination, une législation intérieure, non discriminatoire dans ses termes, doit encore ne pas avoir été adoptée dans l'intention, ou ne pas avoir pour effet, de placer les produits importés dans des conditions de concurrence moins favorables que celles réservées aux produits nationaux similaires <sup>41</sup>. Une marge d'interprétation quant à la portée de ce double critère est ouverte. Ainsi, alors qu'un Groupe spécial a interprété ce critère comme interdisant *"(...) à un pays d'étendre des mesures intérieures aux marchandises importées d'une manière telle qu'elles pèsent de façon*

<sup>38</sup> Rapport Taxes sur le pétrole, § 5.2.8.

<sup>39</sup> Proposition de directive du Conseil instaurant une taxe sur les émissions de dioxyde de carbone et sur l'énergie, Commission de l'Union européenne, COM (92), 226 final/2, 30 juin 1992.

<sup>40</sup> Rapport Taxes sur les automobiles, § 5.10.

<sup>41</sup> Ibid., § 5.46.

*plus onéreuse sur les produits importés que sur les produits nationaux similaires*" <sup>42</sup>, un autre Groupe spécial considérait que "(...) le fait que les automobiles communautaires [provenant de la CEE] supportaient l'essentiel de la charge de la taxe [de luxe établie par les Etats-Unis] ne signifiait pas que la mesure avait pour effet de protéger la production américaine", d'autres éléments devant être pris en compte <sup>43</sup>.

Ces interprétations différentes illustrent l'un des problèmes découlant du trop grand degré de généralité des règles du GATT. En raison de la faiblesse des anciennes procédures de règlement des différends, les Etats pouvaient continuer à agir selon leur interprétation propre des règles, encore que ceci ne valait en pratique que pour les Etats qui pouvaient se permettre d'entrer dans un jeu de représailles commerciales.

La situation a changé avec l'entrée en vigueur du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, signé à Marrakech. Ce document prévoit que le rapport de l'Organe d'appel est présumé adopté par l'Organe de règlement des différends-ORD, composé de tous les Etats membres, et accepté sans condition par les parties au différend <sup>44</sup>. Les conclusions de l'Organe d'appel ne peuvent être modifiées par l'ORD qu'au consensus. Pour continuer à agir selon son interprétation propre d'une règle du GATT, un Etat doit désormais espérer qu'en cas de différend, cette interprétation sera conforme à celle de l'Organe d'appel, sous peine d'encourir des sanctions commerciales de la part des Etats plaignants, celles-ci ne pouvant plus être refusées par l'ORD qu'au consensus <sup>45</sup>. Dans cette perspective, le rôle des "juges" de l'Organe d'appel devient crucial. A l'instar de la Cour de Strasbourg en matière de droits de l'homme, les constatations de l'Organe d'appel de l'OMC vont faire "jurisprudence" et trancher dans un certain sens les problèmes d'interprétation que les négociateurs nationaux ont laissés en suspens. Il est trop tôt pour juger de la manière dont les membres de l'Organe d'appel exercent leur fonction. Il sera intéressant d'observer si une certaine "logique institutionnelle" ne les muera pas en gardiens de l'orthodoxie du libre-échange international comme elle a pu transformer les juges de Strasbourg en "intégristes" de l'égalité juridique et de la liberté individuelle <sup>46</sup>, sans que cela ait entraîné beaucoup de remous politiques ou populaires.

<sup>42</sup> Il s'agissait d'un Groupe spécial constitué dans le cadre de l'accord de libre-échange Etats-Unis-Canada (qui reprend textuellement les articles III et XI du GATT), *Rapport Lobster from Canada*, 25 mai 1990, cité et commenté par Sandra L. Walker, *Environmental Protection versus Trade Liberalization : finding the Balance*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, coll. "Travaux et recherches", 1993, pp.36-37.

<sup>43</sup> Rapport Taxes sur les automobiles, § 5.25.

<sup>44</sup> Art. 17.3 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends. La présomption joue dans les mêmes conditions en ce qui concerne les rapports des Groupes spéciaux, sauf que naturellement ceux-ci resteront sans effet s'ils sont frappés d'appel (art. 16.4).

<sup>45</sup> Art. 22.6 et 22.7 du Mémoire d'accord. En cas de désaccord sur la proportionnalité des représailles envisagées, une procédure d'arbitrage est prévue, qui produira une décision réputée acceptée par les parties et par l'ORD, sauf décision contraire de ce dernier prise au consensus.

<sup>46</sup> Voir par exemple, les arrêts Marckx (1979) assimilant à une discrimination interdite toute différenciation de droit en fonction des circonstances de naissance des enfants ("naturels", adultérins ...) et *Informationsverein Lentia et autres* (1993) considérant la loi autrichienne établissant le monopole de la télévision publique comme contraire à la liberté d'expression.

En donnant son aval à une convention internationale, le législateur national accepte que les instances nationales (Parlement, gouvernement, tribunaux) ne soient plus seules à pouvoir juger des initiatives politiques nationales touchant aux domaines couverts par la convention. C'est la conséquence normale et logique de tout engagement international. Les autres Etats parties à la convention peuvent donner leur appréciation quant à la (non-) conformité d'une politique nationale vis-à-vis de cette convention sans que cela n'empiète sur les prérogatives habituelles des instances nationales.

Par contre, lorsque dans une convention internationale comme l'Accord de Marrakech, la garantie du respect des obligations qui y sont énoncées est confiée à un organe juridictionnel international, alors les instances nationales se trouvent dépossédées du pouvoir de juger en dernier ressort de la conformité d'une politique nationale avec cette convention. S'il est "condamné" par l'Organe d'appel et que cette "condamnation" est confirmée par l'ORD, un Etat peut bien sûr toujours refuser d'appliquer la décision. Mais dans ce cas, il s'expose aux représailles économiques des autres Etats et à la désapprobation internationale qui rétréciront d'autant la marge de manoeuvre des autorités nationales pour maintenir la politique contestée.

## Principe de non-discrimination combiné au principe de non-restriction

L'article XI.1 du GATT interdit notamment d'instituer ou de maintenir toutes prohibitions ou restrictions à l'importation par des moyens autres que les droits de douane ou les taxes intérieures (établis en conformité avec les articles Ier et III). Il entend écarter toute mesure réglementaire qui constitue une restriction au commerce, sans se préoccuper de savoir si une telle mesure est ou non conforme à l'article III. En théorie, une mesure réglementaire entraînant des effets restrictifs sur les échanges peut donc être contraire au principe de non-restriction, même si elle est conforme au principe de non-discrimination (en ce compris au critère de l'intention et des effets).

En pratique, le problème se pose en des termes différents depuis l'adoption à Marrakech de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce ("Accord OTC"), qui, réitérant le principe du traitement national (art. 2.1), dispose que *"les Membres [de l'OMC] feront en sorte que l'élaboration, l'adoption ou l'application des règlements techniques n'aient ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international. A cette fin, les règlements techniques ne seront pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait. Ces objectifs légitimes sont, entre autres (...) la protection de la santé ou de la sécurité des personnes, de la vie ou de la santé des animaux, la préservation*

*des végétaux ou la protection de l'environnement*" (art. 2.2) <sup>47</sup>. On retrouve dans cette position les critères de l'intention (le but) et des effets d'une mesure commerciale que nous avons déjà examinés à propos du principe de non-discrimination. Mais s'y ajoute une condition supplémentaire, celle dite de l'"*atteinte minimale nécessaire*" : ne sont tolérées que les réglementations intérieures qui entraînent le minimum d'effets restrictifs aux échanges nécessaires à la réalisation d'un objectif légitime, comme la protection de l'environnement. Ce critère de l'"*atteinte minimale nécessaire*" se retrouve au coeur des articles XX b) et g) des "Exceptions générales" du GATT <sup>48</sup>. Aussi, nous en traiterons dans ce cadre.

## Principe de non-restriction

Contenu à l'article XI.1, le principe de non-restriction aux échanges interdit toutes prohibitions ou restrictions à l'importation ou à l'exportation, par des moyens autres que les droits de douane et les taxes intérieures. Son champ spécifique consiste à :

- interdire les réglementations douanières à effets restrictifs qui s'appliquent aux seuls produits importés. Un Groupe spécial a ainsi constaté qu'en n'accordant pas de licences d'importation de cigarettes depuis plusieurs années, un Etat a agi de manière incompatible avec l'article XI.1 <sup>49</sup>. Celui-ci ne prend pas en considération la circonstance que le produit visé par la réglementation douanière n'a pas d'équivalent dans la production nationale. Il empêcherait donc par exemple la Belgique d'interdire l'importation de bois tropical en provenance de forêts gérées de manière "non durable" <sup>50</sup>, pour autant que l'on considère le bois tropical comme un produit différent du bois produit en Belgique;
- interdire les réglementations douanières ayant des effets sur les échanges qui s'appliquent aux seuls produits nationaux destinés à l'exportation, telles que l'interdiction d'exporter du bois non traité destinée notamment à lutter contre la déforestation <sup>51</sup>;
- interdire les réglementations intérieures qui s'appliquent uniformément à tous les produits nationaux similaires, qu'ils soient destinés au marché intérieur ou à l'exportation, mais provoquent des effets restrictifs à l'exportation. Un Groupe spécial a ainsi

<sup>47</sup> L'annexe 1 de l'Accord définit un règlement technique comme tout "document qui énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont le respect est obligatoire. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés".

<sup>48</sup> Le 6ème considérant de l'Accord OTC comprend d'ailleurs un libellé similaire à l'article XX b), paragraphe introductif compris.

<sup>49</sup> Rapport Cigarettes thaïlandaises, § 67.

<sup>50</sup> Les Pays-Bas tentent de faire adopter une telle mesure au sein de l'Union européenne depuis quelques années, voir "Trade and the Environment", *The Economist*, 27 février 1993, p.22. Un rapport officiel du Ministère des Affaires économiques néerlandais confirmerait l'incompatibilité de cette mesure avec l'article XI, voir Charles Arden-Clarke, *op. cit.*, p.17.

<sup>51</sup> Voir les mesures américaines et indonésiennes auxquelles font référence respectivement Thomas J. Schoenbaum, "Free International Trade and Protection of the Environment Irreconcilable Conflict ?", *American Journal of International Law*, 1992, p.714 note 82, et David Pearce, "The Greening of the GATT : Some Economic Considerations", in James Cameron et al. (Eds.), *op. cit.*, p.26.

jugé contraire à l'article XI.1 une législation canadienne qui exigeait que soient débarqués en sol canadien, aux fins de contrôle sanitaire, l'ensemble des poissons pêchés dans des eaux contigües aux Etats-Unis, étant donné que l'endroit choisi pour effectuer le contrôle avoisinait les usines de préparation canadiennes et que, de ce fait, les poissons pris par les pêcheurs américains (mais considérés comme produits canadiens car pêchés au Canada) se trouvaient dans des conditions concurrentielles défavorables, ayant à facturer aux usines de préparation américaines un coût de transport élevé, sans compter le temps perdu <sup>52</sup>.

A ce stade, on peut distinguer parmi les mesures commerciales prises dans le but de protéger l'environnement, celles qui sont autorisées par le même régime de principe instauré par l'OMC et celles qui ne le sont pas. Parmi celles qui le sont, citons :

- toute subvention accordée de manière indistincte aux entreprises ou branches de production;
- toute subvention accordée à certaines entreprises ou branches de production, si elles remplissent les cinq conditions particulières prévues dans l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires;
- toute "écotaxe" liée aux caractéristiques intrinsèques d'un produit (toxicité, nocivité, biodégradabilité ...) et non aux caractéristiques de son procès de production, à condition que leur application aux produits importés ne se fasse pas à un montant supérieur à celui appliqué aux produits nationaux similaires, et qu'elle n'ait pas pour but ou pour effet de placer les produits importés dans des conditions de concurrence moins favorables que celles prévalant pour les produits nationaux similaires;
- toute réglementation sur l'écobellisation des produits vendus sur le marché intérieur, à condition qu'aucun avantage financier public ne dérive du port d'un label vert par ces produits.

Toutes les autres mesures commerciales protectrices de l'environnement sont contraires au régime de principe de l'OMC et comme telles illicites, à moins qu'elles remplissent les conditions stipulées dans le régime d'exception. C'est le cas en particulier des réglementations douanières ayant des effets restrictifs sur le commerce qu'elles s'appliquent à l'importation (ne visant que les produits importés) ou à l'exportation (ne visant que les produits nationaux destinés à l'exportation).

Enfin, puisqu'en vertu de l'Accord OTC, l'application des réglementations intérieures (même non discriminatoires dans leurs termes) aux produits importés doit se conformer au critère de l'"atteinte minimale aux échanges", et que ce critère correspond à celui que l'on trouve dans le cadre du régime d'exception, il faut présumer que les réglementations intérieures ne sont pas compatibles avec le régime de principe, et vérifier si elles remplissent bel et bien ce critère.

<sup>52</sup> Il s'agissait d'un Groupe spécial instauré dans le cadre de l'accord de libre-échange Etats-Unis-Canada, *Rapport Canada's Landing Requirements for Salmon and Herring*, 16 octobre 1989, § 6.09 cité par Sandra L. Walker, *op. cit.*, pp.39-40.

# Le régime d'exception applicable aux taxes et réglementations

---

Les exceptions aux principes de libre-commerce tolérées par l'OMC se trouvent pour la plupart inscrites à l'article XX du GATT relatif aux "Exceptions générales", ainsi que dans les récents Accords sur les obstacles techniques au commerce ("Accord OTC"), et sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires ("Accord MSP"). D'autres exceptions existent, mais elles sont dans l'ensemble de peu d'intérêt pour notre sujet, excepté d'une part, celle contenue à l'article XXV.5 du GATT qui offre la possibilité aux Etats membres de l'OMC, votant à une majorité des deux tiers, d'établir certaines exceptions non prévues par l'Accord général <sup>53</sup>, et d'autre part, certaines exceptions figurant à l'article XI.2.

L'article XI.2 établit que les dispositions de l'article XI.1 ne s'étendront pas :

- aux "*prohibitions ou restrictions à l'exportation appliquées temporairement pour prévenir une situation critique due à une pénurie de produits alimentaires ou d'autres produits essentiels pour la partie contractante exportatrice, ou pour remédier à cette situation*". Conçue à l'origine pour des mesures de réaction à des cas extrêmes tels que la famine <sup>54</sup>, cette exception ne couvre que les mesures de courte durée, destinées à prévenir ou remédier à une situation de pénurie dans le pays exportateur, ce qui limite grandement son invocabilité en faveur de mesures réglementaires prises en vue de sauvegarder des produits essentiels à la protection de l'environnement <sup>55</sup>;
- aux "*prohibitions ou restrictions à l'importation ou à l'exportation, nécessaires pour l'application de normes et réglementations concernant la classification, le contrôle de la qualité ou la mise en vente de produits destinés au commerce international*". Il s'agissait à l'origine d'accepter certaines restrictions au commerce d'un produit dans le but d'en promouvoir ses ventes. Par exemple, lorsque les quantités commercialisables d'un produit dépassent les disponibilités d'entreposage existantes sur le marché où il est écoulé, l'Etat exportateur est autorisé à en étaler la fourniture dans le temps <sup>56</sup>. Si rien n'empêche d'invoquer cette exception en

<sup>53</sup> Cet article n'a cependant jamais été utilisé en relation avec la protection de l'environnement.

<sup>54</sup> Voir John Jackson, *World Trade and the Law of GATT. A Legal Analysis of the General Agreement on Tariffs and Trade*, Indianapolis-Kansas City-New York, Bobbs Merrill, 1969, p.317.

<sup>55</sup> Voir James Cameron et Jonathan Robinson, "The Use of Trade Provisions in International Environmental Agreements and their Compatibility with the GATT", *Yearbook of International Environmental Law*, 1991-1992, p.9, et Thomas J. Schoenbaum, *op. cit.*, pp.714-715. Ce dernier conteste que la législation américaine sur l'interdiction de l'exportation de bois non traité puisse être couverte par cette exception.

<sup>56</sup> John H. Jackson, *op. cit.*, p.317. Voir aussi le Rapport Harengs et saumons, §4.3.

faveur de mesures réglementaires destinées à assurer de manière générale la qualité écologique d'un produit, la condition de nécessité qu'elle recèle renvoie pour l'essentiel aux mêmes conditions d'invocation que celles prévues à l'article XX b) du GATT.

## Article XX b) et g) du GATT et Accords OTC et MSP

L'article XX du GATT se lit comme suit : *"sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifié entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures (...) :*

- *b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux; (...)*
- *g) se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales".*

Une première observation se dégage de la lecture de l'article XX : les mesures commerciales restrictives prises en vue de protéger l'environnement ne sont pas appréhendées au sein d'une même exception, mais peuvent relever du paragraphe b) ou du paragraphe g). En effet, les objets et objectifs du paragraphe g) sont en partie identiques et en parties différents de ceux du paragraphe b). Certaines "ressources naturelles épuisables" (art. XX g) comme les poissons, le bois ou la flore sauvage <sup>57</sup> peuvent aussi être considérées comme des "animaux" ou des "végétaux" (art. XX b) <sup>58</sup>, à l'inverse d'autres comme l'air (pur) <sup>59</sup> ou l'eau (potable). Des mesures commerciales destinées à en conserver l'intégrité pourraient néanmoins être prises dans le cadre de l'objectif de "protection de la vie et la santé des personnes et des animaux" (art. XX b). Cet objectif est d'ailleurs plus précis que celui de "conservation" (art. XX g), lequel est synonyme de celui de "préservation" (également présent à l'art. XX b).

Le lien entre les mesures commerciales restrictives en cause et leur objectif n'est pas non plus identique dans le paragraphe b), qui utilise le mot "nécessaire", et dans le paragraphe g), qui use de l'expression "se rapportant à", laquelle semble admettre une liaison moins contraignante. Mais cette condition d'invocation plus souple est contrebalancée par l'exigence supplémentaire posée au seul paragraphe g), à savoir que les mesures commerciales restrictives en cause soient appliquées "conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales", sans qu'un critère de similarité ou de proportionnalité ne soit toutefois explicitement exigé.

<sup>57</sup> Voir la note 4 de l'annexe A de l'Accord MSP qui définit le terme "végétaux".

<sup>58</sup> Par exemple, les dauphins dans le rapport Thons/Dauphins I, §§5.24 et 5.30.

<sup>59</sup> Rapport Normes concernant l'essence, § 6.37.

L'Accord MSP (art. 3), comme l'Accord OTC (6ème considérant), contient un paragraphe en tous points similaire au texte introductif de l'article XX dont la formulation se retrouve également au principe 12 de la Déclaration sur l'environnement et le développement adoptée lors de la Conférence de Rio de 1992. L'article 2 de l'Accord MSP dispose :

- "1. Les Membres ont le droit de prendre les mesures sanitaires et phytosanitaires qui sont nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux à condition que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les dispositions du présent accord.
- 2. Les Membres feront en sorte qu'une mesure sanitaire ou phytosanitaire ne soit appliquée que dans la mesure nécessaire pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, qu'elle soit fondée sur des principes scientifiques et qu'elle ne soit pas maintenue sans preuves scientifiques suffisantes [sauf si les preuves scientifiques pertinentes étaient insuffisantes]".

Quant à l'article 2.2 de l'Accord OTC, il prévoit, rappelons-le, que : *"Les Membres feront en sorte que l'élaboration, l'adoption ou l'application des règlements techniques n'aient ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international. A cette fin, les règlements techniques ne seront pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait. Ces objectifs légitimes sont, entre autres (...) la protection de la santé ou de la sécurité des personnes, de la vie ou de la santé des animaux, la préservation des végétaux ou la protection de l'environnement"*.

A la différence de l'article XX qui vise toute "mesure", le texte des Accords OTC et MSP ne vise que certaines mesures, soit les règlements techniques (à l'exclusion des mesures sanitaires et phytosanitaires <sup>60</sup>) entendus comme tout "document qui énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant (...) dont le respect est obligatoire" <sup>61</sup>, soit les mesures sanitaires et phytosanitaires, c'est-à-dire, en gros, les mesures réglementaires qui régissent tout ce qui peut être source de maladies chez les personnes, animaux ou végétaux situés sur le territoire d'un Etat membre de l'OMC <sup>62</sup>. Si les mesures réglementaires visées par l'Accord OTC peuvent se retrouver concernées tant par l'article XX b) que XX g), il n'en va pas de même pour les mesures sanitaires et phytosanitaires qui ne sont susceptibles d'entrer que dans le cadre de l'article XX b) <sup>63</sup>.

En ce qui concerne les objectifs pour lesquels les deux Accords tolèrent certains effets commercialement restrictifs, ils sont exactement les mêmes que ceux énoncés à l'article XX b), si ce n'est que l'Accord OTC y mentionne explicitement l'objectif de la protection de l'environnement. Enfin, par rapport au lien à établir entre une mesure commerciale restrictive et l'objectif légitime qu'elle poursuit, l'Accord MSP reprend la même condition de

<sup>60</sup> Art. 1.5 de l'Accord OTC.

<sup>61</sup> Annexe 1 de l'Accord OTC.

<sup>62</sup> Voir la définition de l'expression "mesure sanitaire et phytosanitaire" donnée dans l'annexe A de l'Accord.

<sup>63</sup> L'Accord se présente d'ailleurs lui-même comme le fruit du travail des Etats membres de l'OMC "désireux d'élaborer des règles pour l'application des dispositions du GATT de 1994 qui se rapportent à l'utilisation des mesures sanitaires ou phytosanitaires, en particulier les dispositions de l'article XX b)" (dernier considérant).

nécessité que celle posée à l'article XX b), tandis que l'Accord OTC retient le critère de l'"*atteinte minimale nécessaire*", ce qui, comme nous le verrons, revient au même.

Pour bénéficier du régime d'exception prévu par l'OMC, une mesure restrictive à vocation environnementale devra donc d'abord prouver soit qu'elle est "*nécessaire*" à son objectif (art. XX b) du GATT, Accords OTC et MSP), soit qu'elle se "*rapporte à*" la conservation de ressources naturelles épuisables, à condition d'être prises "*conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales*" (art. XX g) du GATT).

## Conditions de nécessité

Différents Groupes spéciaux se sont penchés sur la portée que revêt la condition de nécessité dans le cadre de l'article XX b) du GATT. L'un d'eux a noté "(...) *dans son acception ordinaire, le mot «nécessaire» signifiait qu'il n'existait aucune autre solution possible*" <sup>64</sup>. Parmi les mesures contraires au régime de principe, seules celles rendues "*inévitables*" par la poursuite des objectifs légitimes peuvent être tolérées <sup>65</sup>. La condition de nécessité n'est remplie que s'il n'existe pas d'autres mesures compatibles ou moins incompatibles avec le régime de principe dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elles soient employées par l'Etat pour atteindre l'objectif légitime qu'il s'est fixé <sup>66</sup>.

La portée concrète que peut revêtir le critère de l'"*atteinte minimale inévitable*" est bien illustrée par l'exemple suivant lié à la santé publique <sup>67</sup>. Admettant "(...) *que l'usage du tabac constituait un risque sérieux pour la santé des personnes et qu'en conséquence, les mesures destinées à réduire la consommation de cigarettes entraient dans le champ d'application de l'article XX b)*" <sup>68</sup>, un Groupe spécial a considéré que la plus grande nocivité de cigarettes étrangères par rapport aux cigarettes nationales ne nécessitait pas l'interdiction de leur importation puisqu'" (...) *un règlement non discriminatoire, appliqué sur la base du traitement national conformément à l'article III.4, qui exigerait la divulgation complète des ingrédients, doublé d'une interdiction des [seules] substances nocives offrirait une solution de rechange compatible avec l'Accord général*" <sup>69</sup>. Le Groupe spécial a également suggéré que même si une interdiction de faire de la publicité pour les cigarettes (tant nationales qu'étrangères) pouvait être génératrice d'inégalités de chances dans la concurrence entre les producteurs nationaux et étrangers et qu'elle pourrait être par conséquent contraire à l'article III.4, "(...) *il faudrait considérer cette incompatibilité comme inévi-*

<sup>64</sup> Rapport Thons/Dauphins II, § 5.35.

<sup>65</sup> Rapport Cigarettes thaïlandaises, § 74.

<sup>66</sup> Ibid., § 75.

<sup>67</sup> Ibid., § 72-81.

<sup>68</sup> Ibid., § 73.

<sup>69</sup> Ibid., § 77.

*table, et donc nécessaire au sens de l'article XX b), du fait que l'octroi de droits de publicité risquerait de stimuler la demande de cigarettes"* <sup>70</sup>.

On retrouve le critère de l'"atteinte minimale inévitable" explicité dans les Accords OTC (au paragraphe déjà cité) et MSP, qui oblige les Etats à faire en sorte que les mesures sanitaires et phytosanitaires non basées sur des normes, directives ou recommandations adoptées par des organisations internationales compétentes, "(...) ne soient pas plus restrictives pour le commerce qu'il n'est requis pour obtenir le niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire qu'ils jugent approprié, compte tenu de la faisabilité technique et économique" (art. 5.6). Parmi ces organisations internationales compétentes, l'Accord cite en particulier la Commission du Codex Alimentarius, l'Office international des épizooties et les organisations internationales et régionales qui opèrent dans le cadre de la Convention internationale pour la protection des végétaux (art. 3.4).

Par rapport à l'article XX b) du GATT, les deux Accords abaissent la condition de nécessité en ce qui concerne les mesures réglementaires restrictives qui sont conformes à des normes, recommandations ou directives internationales, en présumant que ces mesures sont conformes au GATT (art. 3.2 de l'Accord MSP), ou qu'elles ne créent pas un obstacle non nécessaire au commerce international (art. 2.5 de l'Accord OTC). En revanche, ils renforcent la condition de nécessité pour les mesures réglementaires qui entraînent un niveau de protection plus élevé que celui qui serait obtenu par des mesures conformes aux textes internationaux.

Ainsi, l'Accord MSP ne tolère des réglementations restrictives s'écartant des textes internationaux que s'il existe une justification scientifique, ou si l'Etat a pris en compte une série d'éléments (dont les preuves scientifiques disponibles) dans l'évaluation des risques que sont censées prévenir les mesures adoptées, ainsi que dans leur application. L'Accord OTC fait également référence aux données scientifiques et techniques disponibles parmi les éléments pertinents à prendre en considération pour évaluer ces risques (art. 2.2), et n'autorise l'Etat à recourir à des réglementations restrictives non conformes aux textes internationaux qu'au cas où ces derniers seraient "(...) inefficaces ou inappropriés pour réaliser les objectifs légitimes recherchés, par exemple en raison de facteurs climatiques ou géographiques fondamentaux ou de problèmes technologiques fondamentaux" (art. 2.4) <sup>71</sup>.

L'enjeu environnemental-clé lié à l'interprétation de la condition de nécessité telle qu'elle apparaît dans les Accords OTC et MSP est double. Il réside d'une part, dans le niveau de protection reflété par les textes internationaux qui présente le danger d'une harmonisation par le bas. Des ONG européennes ont relevé par exemple qu'en matière de

<sup>70</sup> Ibid., § 78. Pour d'autres applications du critère de l'"atteinte minimale inévitable", voir rapports Thons/Dauphins I, § 5.28 et Normes sur l'essence, §§ 6.25 à 6.29.

<sup>71</sup> Les deux Accords obligent en outre les Etats qui prennent des réglementations destinées à protéger l'environnement à ouvrir des "points d'information" à ce sujet (art. 10 de l'Accord OTC), ou à en adresser notification à l'OMC dans des conditions et sous des formes que nous ne détaillerons pas (art. 7 et annexe B de l'Accord MSP, art. 2.9 et 2.10 de l'Accord OTC).

pesticides, certaines normes du Codex Alimentarius sont parfois jusqu'à 40 fois inférieures à la norme prise en considération par la US Food and Drug Administration <sup>72</sup>.

D'autre part, les textes ne donnent pas une idée précise des effets qui doivent être reconnus aux données scientifiques existantes lorsque l'Etat prend des mesures ne correspondant pas à celles proposées par les organisations internationales compétentes, soit que ces mesures reflètent une protection plus élevée, soit qu'il n'existe pas de standards internationaux en la matière. Des éclaircissements à ce sujet devraient provenir du traitement au sein de l'ORD du différend, actuellement au stade des consultations <sup>73</sup>, qui oppose Etats-Unis et Communautés européennes à propos de l'interdiction européenne d'importer du boeuf traité aux hormones de croissance. En effet, une conférence scientifique réunie par la Commission européenne au début de 1996 a conclu à l'inocuité des hormones dites "naturelles" (c'est-à-dire produites par l'animal lui-même) qui sont employées notamment par les producteurs américains <sup>74</sup>.

En outre, et ceci concourt également à un renforcement de la portée de la condition de nécessité, les Accords OTC et ASP contiennent des prescrits relatifs à l'équivalence des règlements techniques et des mesures sanitaires et phytosanitaires. Selon l'Accord OTC, *"les membres envisageront de manière positive d'accepter comme équivalents les règlements techniques des autres Membres, même si ces règlements diffèrent des leurs, à condition d'avoir la certitude que ces règlements remplissent de manière adéquate les objectifs de leurs propres règlements"* (art. 2.7). Et pour l'Accord MSP, *"les Membres accepteront les mesures sanitaires ou phytosanitaires d'autres Membres comme équivalentes, même si ces mesures diffèrent des leurs (...) si le Membre exportateur démontre objectivement au Membre importateur qu'avec ses mesures le niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire dans le Membre importateur est atteint"* (art. 4.1).

L'enjeu de santé publique qui est au centre de l'application de telles dispositions est illustré par l'épisode de la "guerre du bétail" qui opposa au printemps 1993 plusieurs pays d'Europe centrale à la CEE. Cette dernière, ne se satisfaisant pas des tests de qualité auxquels fut soumise dans son pays d'origine la viande importée, plaça cette viande en quarantaine afin de faire procéder à ses propres analyses de qualité <sup>75</sup>. Cette initiative eut pour effet de ralentir considérablement le flux d'importation du bétail d'Europe centrale dans la CEE.

<sup>72</sup> Réseau des Organisations non gouvernementales européennes sur les questions agro-alimentaire et le développement, *GATT Briefing*, n°5, avril 1991, p.14.

<sup>73</sup> *OMC Focus*, n°10, mai 1996, p.10.

<sup>74</sup> *Le Soir*, 24 janvier 1996, p.5.

<sup>75</sup> Voir Jan B. de Weydenthal, "The EC and Central Europe : A Difficult Relationship", *Radio Free Europe/Radio Liberty Reports*, vol. 2, n°2, 21 mai 1993, p.8.

## Condition du rapport et des restrictions conjointes

L'article XX g) du GATT n'exige pas de lien de nécessité entre les mesures restrictives et l'objectif légitime qu'elles poursuivent, limité ici à la conservation de ressources naturelles épuisables. Il se contente de l'existence d'un "rapport" entre cette mesure et cet objectif, mais requiert que ces mesures soient appliquées *"conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales"*.

Examinant l'article XX g) à la lumière de son objet et dans le contexte du texte introductif de l'article XX (déjà cité), un Groupe spécial a considéré que *"(...) s'il n'était pas impératif qu'une mesure commerciale soit nécessaire ou essentielle pour la conservation d'une ressource naturelle épuisable, il fallait cependant que cette mesure «vise principalement à» la conservation d'une ressource naturelle épuisable pour qu'elle soit considérée comme «se rapportant à» la conservation au sens de l'article XX g). De même, le Groupe spécial a estimé que (...) une mesure commerciale ne pouvait être considérée comme appliquée «conjointement avec» des restrictions à la production que si elles visaient principalement à donner effet à ces restrictions"*<sup>76</sup>.

Tous les Groupes spéciaux ultérieurs qui se sont penchés sur la signification de l'article XX g) ont repris cette interprétation<sup>77</sup>, l'un d'eux précisant qu'il était *"(...) bien entendu que les mots «visant principalement à» concernaient non seulement l'objet de la mesure, mais aussi son effet sur la conservation de la ressource naturelle"*<sup>78</sup>. On retrouve ici le critère de l'intention et des effets déjà rencontré à propos du principe de non-discrimination (tel que formulé à l'article III.1). À la différence d'alors, ce critère ne devrait jouer ici que pour la relation entre les mesures contestées et l'objectif légitime qu'elles poursuivent par le biais de restrictions à la production ou à la consommation nationales. Il ne s'agit pas, comme dans le cas de l'article III.1, d'appliquer ce critère à la relation entre ces mesures et l'évolution des conditions de concurrence entre produits importés et produits nationaux similaires.

Tous les Groupes spéciaux ne semblent cependant pas suivre cette interprétation. Un Groupe spécial a ainsi considéré que *"la réalité de l'objectif de conservation d'une mesure doit être déterminée en observant si le gouvernement aurait été prêt à adopter cette mesure si ses propres nationaux avaient eu à en supporter la charge"*<sup>79</sup>. Appliquant ces considérations à l'espèce qui lui était soumise, le Groupe spécial s'est livré à une analyse coût/bénéfice de la mesure à la fois pour la conservation des ressources naturelles épuisables et pour les intérêts commerciaux en jeu. Un autre Groupe spécial a estimé que la condition du rapport posée à l'article XX g) n'était pas remplie dès lors qu'*"(...) une approche compatible avec l'obligation d'accorder un traitement non moins favorable aux produits étrangers n'empêcherait pas d'atteindre le niveau souhaité de conservation*

<sup>76</sup> Rapports Harengs et saumons, p.125, § 4.6.

<sup>77</sup> Rapports Thons/Dauphins I, § 5.31, Taxes sur les automobiles, § 5.59, Normes concernant l'essence, § 6.39.

<sup>78</sup> Rapports Thons/Dauphins II, § 5.22.

<sup>79</sup> Groupe spécial constitué dans le cadre de l'accord de libre échange Etats-Unis-Canada, *Rapport Canada's Landing Requirements for Salmon and Herring*, 16 octobre 1989, §7.09 cité par Sandra Walker, *op. cit.*, p.65.

*des ressources naturelles prévu par la réglementation [contestée]"* <sup>80</sup>. Interprétée de cette manière, la double condition de l'article XX g) revêt un sens très semblable à celui de la condition de nécessité <sup>81</sup> et du critère de l'"atteinte minimale inévitable" que l'on a vu appliquer dans l'exemple des mesures de restriction à l'importation de cigarettes.

Saisi pour la première fois, l'Organe d'appel de l'OMC s'est distancié de cette manière d'envisager l'article XX g). S'il a admis l'interprétation du membre de phrase "*se rapportant à*" comme signifiant "*visant principalement à*" la conservation de ressources naturelles épuisables, il a mis en cause l'interprétation donnée jusqu'alors aux mots "*conjointement avec*". Pour l'Organe d'appel, "*(...) on peut tout simplement interpréter l'expression «conjointement avec» comme signifiant «de concert avec» ou «concurrentement avec» (...) il convient d'interpréter la clause «si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou la consommation nationales» comme étant une prescription exigeant que les mesures concernées imposent des restrictions non seulement en ce qui concerne [la production] importée mais aussi en ce qui concerne [la production] nationale. Cette clause établit une obligation d'impartialité dans l'imposition de restrictions, au nom de la conservation, à la production ou à la consommation de ressources naturelles épuisables*" <sup>82</sup>.

En outre, l'Organe d'appel ne pense pas "*(...) que la clause «si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou la consommation nationales» ait été destinée à établir un «critère fondé sur les effets» empiriques pour déterminer s'il est possible de se prévaloir de l'exception énoncée à l'article XX g). Premièrement, le problème de l'établissement du lien de causalité, bien connu en droit national et en droit international, est toujours difficile. Deuxièmement, dans le domaine de la conservation des ressources naturelles épuisables, il peut s'écouler beaucoup de temps, peut-être des années, avant que l'on puisse observer les effets attribuables à la mise en oeuvre d'une mesure donnée. Il n'est pas raisonnable de faire dépendre la qualification juridique d'une mesure de ce type de la survenance d'événements ultérieurs*" <sup>83</sup>.

Selon les considérations de l'Organe d'appel, pour bénéficier de l'exception de l'article XX g), les mesures contestées doivent toujours "*viser principalement à la conservation des ressources naturelles épuisables*" comme les animaux, l'air (pur) ou l'eau (potable), mais seul le critère intentionnel doit être retenu pour en juger. En outre, les mesures contestées ne doivent plus "*viser principalement à donner effet aux restrictions à la production ou à la consommation nationales*", mais simplement avoir été adoptées "*de concert*" avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales. L'Organe d'appel semble ainsi rendre les conditions d'invocation de l'article XX g) plus souples que ce qui avait été reconnu jusqu'alors par les Groupes spéciaux, mais il va "*se rattraper*" en interprétant le texte introductif de l'article XX du GATT dans un sens qui élimine les différences entre condition de nécessité et condition du rapport et des mesures conjointes.

<sup>80</sup> Rapport Normes concernant l'essence, § 6.40.

<sup>81</sup> Voir les reproches formulés par l'Organe d'appel au rapport du Groupe spécial saisi de l'affaire des Normes concernant l'essence (*Appel*, p.18.)

<sup>82</sup> Rapport Normes concernant l'essence. Appel, pp.22-23.

<sup>83</sup> Ibid., p.24.

## Condition de non-discrimination arbitraire et de non-restriction déguisée

Pour rappel, le préambule de l'article XX du GATT, repris dans les Accords OTC et MSP, exige que pour bénéficier des exceptions au régime de principe, les mesures poursuivant un objectif légitime ne soient pas appliquées de façon à constituer :

- soit *"un moyen de discrimination arbitraire ou injustifié entre les pays où les mêmes conditions existent"*;
- soit *"une restriction déguisée au commerce international"*.

Admettant qu'une mesure puisse, dans certains cas, déroger aux principes-clés de non-discrimination et de non-restriction, le texte introductif de l'article XX veille à ce que cette dérogation n'excède pas certaines limites. Deux lectures de cette condition sont possibles.

La première consiste à considérer le texte introductif de l'article XX comme des "conditions de recevabilité" qui doivent être remplies avant que l'on puisse invoquer les exceptions particulières contenues notamment aux paragraphes b) et g). Dans cette optique, la condition est interprétée de manière très lâche. Ainsi, un Groupe spécial a été d'avis que des restrictions frappant les importations en provenance d'un Etat, bien que constitutives de discriminations n'avaient *"peut-être pas été nécessairement"* arbitraires ou injustifiées, dès lors que des mesures analogues avaient été prises pour des raisons similaires à l'égard d'importations provenant d'autres Etats que l'Etat plaignant<sup>84</sup>. D'autre part, il a estimé que la mesure contestée ne devait pas être considérée comme une restriction déguisée au commerce car cette mesure avait été décrétée *"en tant que mesure commerciale et publiquement annoncée comme telle"*<sup>85</sup>.

D'autres Groupes spéciaux ainsi que l'Organe d'appel ont considéré implicitement le texte introductif de l'article XX comme une condition de fond supplémentaire dont il n'est nécessaire de vérifier le respect que pour autant que la mesure contestée remplisse les conditions requises par l'une des exceptions particulières prévues aux paragraphes b) et g)<sup>86</sup>. L'Organe d'appel a constaté que *"les expressions «discrimination arbitraire», «discrimination injustifiable» et «restriction déguisée» au commerce international peuvent (...) se lire parallèlement; chacune influe sur le sens des autres (...) Autrement dit, les types de considérations pertinentes pour se prononcer sur la question de savoir si l'application d'une mesure particulière équivaut à une «discrimination arbitraire ou injustifiable» peuvent aussi être prises en compte pour déterminer la présence d'une «restriction*

<sup>84</sup> Rapports Thons canadiens, § 4.8.

<sup>85</sup> Ibid.

<sup>86</sup> Rapports Harengs et saumons, § 4.4; Cigarettes thaïlandaises, § 73, Thons/Dauphins I, §§ 5.24-5.34, Thons/Dauphins II, § 5.12, Taxes sur les automobiles, § 5.56, Normes concernant l'essence, § 6.20.

*déguisée» au commerce international. L'élément fondamental se trouve dans le but et l'objet, qui sont d'éviter l'abus ou l'utilisation illégitime des exceptions aux règles de fond prévues à l'article XX" 87.*

L'Organe d'appel a appliqué cette interprétation à l'espèce qui lui était soumise, à savoir une législation américaine adoptée dans le but de limiter la teneur en substances polluantes de l'essence vendue aux Etats-Unis et qui prévoyait deux sortes de niveaux de référence : calculé de manière individualisée pour les producteurs nationaux, correspondant à une norme édictée par l'Agence de protection de l'environnement-APE pour les producteurs étrangers, étant entendu que cette norme reflétait la qualité moyenne de l'essence vendue aux Etats-Unis au cours de l'année de référence.

L'Organe d'appel a décelé deux omissions de la part des Etats-Unis : *"Ils ont omis d'étudier de façon adéquate les moyens, y compris en particulier la coopération avec les gouvernements [plaignants], d'atténuer les problèmes administratifs avancés par les Etats-Unis pour justifier leur refus des niveaux de base individuels pour les raffineurs étrangers; et ils ont omis de tenir compte des coûts entraînés par les niveaux de base [édictees par l'APE] pour les raffineurs étrangers (...). La discrimination qui en a résulté devait avoir été prévue, et n'était pas purement accidentelle ou inévitable. Compte tenu de ce qui précède, nous concluons que les règles d'établissement des niveaux de base que contient la Réglementation sur l'essence, dans leur application, constituent une «discrimination injustifiable» et «une restriction déguisée au commerce international»" 88.*

Par le biais de cette interprétation stricte du texte introductif de l'article XX, l'Organe d'appel réintroduit pour les exceptions émises au titre de l'article XX g) le critère de l'"atteinte minimale inévitable" caractéristique de la condition de nécessité établie à l'article XX b), critère qu'il avait tenu comme une traduction abusive de la double condition spécifique à l'article XX g).

On peut en conclure que quel que soit le libellé particulier des exceptions qu'elles invoquent, les mesures à vocation environnementale qui ont des effets restrictifs sur le commerce ne seront admises par l'OMC que si elles sont rendues inévitables par l'objectif qu'elles poursuivent. Autrement dit, elles ne seront tolérées que si d'autres mesures non restrictives ou moins restrictives ne peuvent raisonnablement pas être prises pour atteindre avec le même succès l'objectif environnemental fixé par l'Etat (objectif qui doit être étayé dans la mesure du possible par des éléments scientifiques).

Ultime illustration : un Groupe spécial examinant l'interdiction américaine de l'importation des produits à base de thons pêchés de manière dommageable pour les dauphins a estimé que la condition de nécessité n'était pas remplie parce que *"les Etats-Unis ne lui avaient pas démontré comme devait le faire la partie qui se prévalait d'une exception relevant de l'article XX qu'ils avaient épuisé tous les moyens qu'ils pouvaient raisonnablement utiliser pour réaliser leurs objectifs de protection des dauphins en prenant des mesures compatibles avec l'Accord général, en particulier par la*

<sup>87</sup> Rapport Normes concernant l'essence. Appel, p.28.

<sup>88</sup> Ibid., p.32.

*négociation d'arrangements de coopération internationale, qui paraissait souhaitable puisque les dauphins vivaient dans les eaux de nombreux États et en haute mer"* <sup>89</sup>.

Cette affaire amène à soulever une dernière question : est-ce que des mesures commerciales restrictives destinées à protéger l'environnement peuvent être tolérées par l'OMC, même si l'environnement en question se situe hors des limites du territoire de l'État qui prend les mesures ?

## Condition de la localisation de l'environnement à protéger

L'affaire Thons/Dauphins est venue à deux reprises, pour des motifs différents, devant un Groupe spécial et a donné lieu à des réponses opposées à la question qui nous occupe.

Un premier Groupe spécial a estimé que l'environnement devait se situer dans les limites territoriales de l'État qui prend les mesures destinées à en assurer la protection. D'une part, il a considéré que les mots *"conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales"* figurant à l'article XX g) semblaient *"(...) indiquer que l'article XX g) a été conçu pour permettre aux parties contractantes de prendre des mesures commerciales visant principalement à donner effet à des restrictions à la production ou à la consommation dans leur sphère de compétence"* <sup>90</sup>. D'autre part, il a remarqué que dans le projet de Charte de La Havane, le libellé actuel de l'article XX b) était complété des mots *"si des mesures de protection correspondantes existent dans le pays importateur dans les mêmes conditions"*, et que cet ajout fut jugé inutile par la Commission préparatoire. Le Groupe spécial en a conclu que *"(...) les préoccupations des rédacteurs de l'article XX b) étaient centrées sur les 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"* <sup>91</sup>.

Le Groupe spécial ajoutait que si l'on interprétait dans un autre sens les articles XX b) et g) du GATT, *"(...) chaque partie contractante pourrait déterminer unilatéralement les politiques de protection de la vie et de la santé [et de conservation] 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"* <sup>92</sup>.

Elargissant le spectre de la réflexion, le secrétariat du GATT s'est exprimé d'une façon similaire : *"Lorsque les problèmes relatifs à l'environnement sont strictement internes (qu'ils ne se*

<sup>89</sup> Rapport Thons/ Dauphins I, § 5.28.

<sup>90</sup> Ibid., § 5.31.

<sup>91</sup> Ibid., § 5.26.

<sup>92</sup> Ibid., § 5.27 et § 5.32.

*répercutent pas physiquement sur d'autres nations), les différences de politiques sont considérées à juste titre comme des choix nationaux s'expliquant, entre autres facteurs, par la relation interne entre le revenu et l'environnement (...) On ne peut simplement effacer ces différences pour obtenir une structure générale des politiques qui soit un clone des politiques préconisées par d'autres pays. Permettre à chaque partie contractante d'imposer unilatéralement des droits spéciaux frappant tout ce à quoi elle s'oppose parmi les politiques nationales des autres parties contractantes risquerait de conduire finalement à des conditions commerciales chaotiques similaires à celles qui ont durement marqué les années trente" <sup>93</sup>. A une harmonisation des normes environnementales par le haut liée à l'utilisation unilatérale de mesures commerciales par les Etats (riches), le secrétariat du GATT, et à travers lui l'OMC, préfère clairement une harmonisation à un niveau moins élevé mais qui serait internationalement admise et scientifiquement étayée.*

*Le second Groupe spécial s'est prononcé en sens opposé au premier. Ne s'intéressant qu'à la compatibilité de la réglementation américaine avec l'article XX g), il "(...) a relevé tout d'abord que le texte de l'article XX g) ne prévoyait aucune limitation quant à l'emplacement des ressources naturelles épuisables qui devaient être conservées. Il a noté que les conditions énoncées dans le texte de l'article XX g) et dans le préambule définissaient uniquement la mesure commerciale devant être justifiée («se rapportant à» ou la façon dont la mesure commerciale était appliquée («conjointement avec», «moyen de discrimination arbitraire ou injustifié», «restriction déguisée au commerce international»). La nature et le champ précis de la politique visée par l'article, la conservation des ressources naturelles épuisables, ne sont pas indiqués dans le texte de l'article et n'y sont pas non plus soumis à des conditions spécifiques, en particulier pour ce qui est de l'emplacement de la ressource naturelle épuisable à conserver" <sup>94</sup>.*

*"Le Groupe spécial a ensuite relevé que des mesures prévoyant un traitement différent pour des produits d'origine différente pouvaient en principe être prises au titre d'autres paragraphes de l'article XX et d'autres articles de l'Accord général à l'égard de choses situées ou d'actions intervenant hors du territoire relevant de la compétence de la partie qui prenait la mesure. On pouvait donner en exemple la disposition de l'article XX e) relative aux articles fabriqués dans les prisons. On ne pouvait donc pas dire que l'Accord général proscrivait de manière absolue les mesures se rapportant à des choses ou à des actions hors du territoire relevant de la compétence de la partie qui prenait la mesure" <sup>95</sup>. Puis il "(...) a également constaté que rien dans les déclarations faites et les modifications apportées au texte pendant la négociation de la Charte de La Havane et de l'Accord général et citées par les parties ne corroborait vraiment les allégations des parties sur la question de l'emplacement de la ressource naturelle épuisable relevant de l'article XX g). [Concluant] qu'il n'y avait aucun argument valable permettant de conclure que les dispositions de l'article XX g) ne s'appliquaient qu'aux politiques se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables situées sur le territoire de la partie contractante qui invoquait la disposition" <sup>96</sup>.*

Cette question de savoir si des mesures restrictives peuvent être admises au titre des exceptions générales au GATT, même si elles poursuivent un objectif de protection de l'environnement situé en dehors du territoire de l'Etat qui les applique mérite d'être clarifiée, d'autant qu'elle peut se poser dans de nombreux autres cas que celui relatif à la

<sup>93</sup> Rapport sur le commerce et l'environnement, *Le commerce international 90-91*, Genève, Secrétariat du GATT, 1992, p.34.

<sup>94</sup> Rapport Thons/Dauphins II, § 5.15.

<sup>95</sup> Ibid., § 5.16.

<sup>96</sup> Ibid., § 5.20.

protection des dauphins. Quid par exemple de la compatibilité avec l'article XX g) d'une mesure prise par un pays européen destinée à réguler la déforestation en refusant l'accès à son marché intérieur aux produits à base de bois provenant de forêts gérés de façon non durable ? Quid de la compatibilité avec l'article XX b) d'une mesure prise par un Etat interdisant l'exportation de "déchets dangereux", alors qu'il en autorise le stockage ou le traitement à l'intérieur de ses frontières, dans des conditions de sécurité qui lui sont connues ?

# Conclusion

---

Dans quelle mesure les dispositions que nous avons analysées servent-elles l'objectif général que les Etats ont assigné à l'OMC, dans le préambule de l'Accord de Marrakech, à savoir notamment permettre *"l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable, en vue à la fois de protéger et préserver l'environnement et de renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique"* ?

Dans les textes de l'OMC, la conciliation environnement-libre-commerce se réalise au travers de règles qui profitent tantôt à l'un, tantôt à l'autre membre du couple, sachant qu'elle ne pose aucun problème quand elle se traduit par des mesures commerciales non discriminatoires et non restrictives, c'est-à-dire par des mesures qui n'ont pas pour effet de placer les produits étrangers (ou nationaux destinés à l'étranger) dans des conditions de concurrence défavorables par rapport à celles valant pour les produits nationaux similaires destinés au marché intérieur.

L'environnement prend le pas sur le libre-commerce lorsque la mesure commerciale restrictive apparaît inévitable pour atteindre l'objectif environnemental que l'Etat s'est fixé (à condition que cet objectif repose sur des bases scientifiques, lorsqu'elles existent), c'est-à-dire lorsqu'aucune autre mesure compatible ou moins incompatible avec les principes du libre-commerce international ne pouvait être raisonnablement prise pour atteindre avec le même succès l'objectif environnemental fixé. Dans tous les autres cas, l'environnement doit céder le pas au libre-commerce, notamment lorsque l'objectif environnemental fixé par l'Etat repose sur des éléments s'écartant des données scientifiques existantes et lorsque l'Etat n'a pas tenté de rechercher des solutions non ou moins restrictives au commerce alors que l'on pouvait raisonnablement prédire que de telles solutions existaient.

Dans le cadre de l'OMC, la protection de l'environnement ne constitue en effet qu'une exception générale aux principes du libre-commerce et dès lors, comme toutes les exceptions, elle s'interprète de façon stricte <sup>97</sup> et doit être prouvée par l'Etat qui s'en prévaut <sup>98</sup>. La seule réserve concerne les situations où il n'existe pas de "preuves scientifiques" (reconnues internationalement). Dans ce cas, la protection de l'environnement retrouve la priorité et l'Etat redevient libre de fixer l'objectif environnemental qu'il juge adéquat, de telle sorte que les règles de l'OMC apparaissent compatibles avec le principe de précaution inscrit dans la

---

<sup>97</sup> Selon l'adage *Exceptio est strictissimae interpretationis*.

<sup>98</sup> Rapport Thons/Dauphins I, § 5.28 et Normes sur l'essence, § 6.20.

déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, à savoir : *"en cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement"*.

La place réservée à la protection de l'environnement dans le dispositif de l'OMC fait toucher du doigt certaines implications juridiques de la "mondialisation de l'économie". En ratifiant l'Accord de Marrakech, les législateurs nationaux se sont obligés lorsqu'ils formulent leurs objectifs environnementaux à une double contrainte. D'une part, ils ont à prendre en compte la répercussion de leurs décisions écologiques sur l'évolution des conditions de concurrence prévalant sur leur marché et sur leurs marchés d'exportation. D'autre part, il leur faut rechercher parmi les mesures qui s'offrent à eux pour traduire leurs objectifs environnementaux, celles qui auront le moins d'impact restrictif sur les échanges internationaux.

Par ce biais, c'est à une véritable obligation de rationaliser leur processus de décision en matière environnementale qu'ont souscrit les législateurs nationaux. D'un côté, ils ne peuvent plus déterminer de normes environnementales en dehors des données scientifiques existantes; les travaux scientifiques internationaux doivent toujours au moins être pris en compte, fût-ce au côté d'autres facteurs pertinents tels que les pertes économiques qui pourraient découler de l'application d'une norme environnementale trop basse (art. 5.3 de l'Accord MSP). D'un autre côté, les législateurs nationaux doivent imaginer l'ensemble des mesures commerciales qui pourraient concrétiser leurs objectifs environnementaux, afin de choisir celles qui seront les moins incompatibles avec les principes de l'OMC. Il devrait en résulter une technicisation accrue des processus de décision en matière environnementale. Cette tendance peut être porteuse d'éléments à la fois positifs et négatifs. Elle peut être bénéfique à une meilleure prise en compte des multiples enjeux sociétaux liés à l'édiction d'une politique environnementale pour autant que les décideurs nationaux (ou européens) aient les moyens nécessaires en temps et en connaissance pour s'en assurer la maîtrise intellectuelle.

Dans le même temps elle concourt à concentrer un large pouvoir d'orientation politique dans les mains d'experts, comme l'illustre l'exemple suivant. Un niveau de protection de l'environnement à considérer comme a priori approprié est désormais fixé pour les mesures sanitaires et phytosanitaires par des organisations internationales dont les activités se déroulent dans une grande opacité, à l'abri des regards des médias et des parlements nationaux. Qui y représente les Etats, à quel titre, avec quel mandat, avec quels résultats, sous quel contrôle ? Autant de questions qui restent souvent sans réponse, sauf exception. Ainsi, The Ecologist révéla en 1990 la liste intégrale de la délégation des Etats-Unis à la

Or si les législateurs nationaux décident d'adopter des mesures sanitaires ou phytosanitaires qui s'écartent des standards fixés par ces organisations internationales, leur Etat aura éventuellement à faire la preuve (notamment au plan scientifique) de la nécessité de ces mesures et du bien-fondé de l'objectif environnemental qu'elles poursuivent sous peine de représailles commerciales. A titre indicatif, on estime à environ 100 millions de dollars les mesures de représailles prises chaque année depuis 1989 par les Etats-Unis à l'encontre de la CEE suite à l'interdiction européenne d'importer du boeuf élevé aux hormones de croissance <sup>100</sup>. Ceci donne une idée de l'enjeu financier que peut représenter le non-respect des normes de protection de l'environnement édictées dans le secret des réunions d'organisations telles que le Codex Alimentarius.

De ce point de vue, le rôle des "juges" des organes de règlement de l'OMC, Groupes spéciaux et Organe d'appel, s'avère crucial. C'est à eux qu'il appartient d'opérer les arbitrages entre environnement et libre-commerce si ces deux valeurs entrent en contradiction, à charge le plus souvent pour l'Organe de règlement des différends (composés des Etats) d'entériner ceux-ci. Or, ces instances sont composées d'experts qui sont choisis avant tout pour leurs compétences en matière de commerce international, branche dans laquelle ils ont fait pour la plupart toute leur carrière <sup>101</sup>. Il est dès lors à craindre qu'en cas de "flou normatif", une certaine logique institutionnelle ne les amène à faire pencher la balance plutôt du côté du libre-commerce que de la protection de l'environnement <sup>102</sup>, même s'il y avait des arguments valables pour étayer le choix environnemental opéré par les instances politiques nationales (ou européennes).

<sup>100</sup> Michael B. Froman, "The United States - European Community Hormone Treated Beef Conflict", *Harvard International Law Journal*, vol. 30, 1989, p.549.

<sup>101</sup> Art. 8 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends. Les personnalités appelées à siéger dans les Groupes spéciaux peuvent même conserver des attaches avec leur administration nationale. Une liste indicative des personnes appelées à faire partie des Groupes spéciaux est parue dans *OMC Focus*, n°5, août-septembre 1995, p.3. Seul un Belge fait partie de la liste proposée par les Communautés européennes, P. Didier. La liste et la biographie des sept membres actuels de l'Organe d'appel est publiée dans *OMC Focus*, n°6, octobre-novembre 1995, p.8.

<sup>102</sup> Voir Edith Brown Weiss, "Environment and Trade as Partners in Sustainable Development : A Commentary", *American Journal of International Law*, vol. 86, 1992, pp.729-731.

# Bibliographie

---

## **Documents officiels**

Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi, La Havane, 21 novembre 1947-24 mars 1948, ONU, La Havane, mars 1948 : tome 1 - Acte final et documents connexes, tome 2 - Rapport des commissions.

Instruments de Base et Documents Divers, Recueil annuel des décisions du GATT, qui contient en son volume 1 le texte de l'Accord général.

Résultats des négociations commerciales multilatérales du cycle d'Uruguay. Textes juridiques, Genève, Secrétariat du GATT, 1994, qui contient le texte de l'Accord de Marrakech et de l'ensemble de ses annexes.

## **Rapports de Groupes spéciaux et de l'Organe d'appel**

Rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Interdiction des importations de thons et de produits du thon en provenance du Canada", adopté par le Conseil le 22 février 1982, IBDD, suppl. n°29, p.96 (cité "rapport Thons canadiens").

Rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation", adopté par le Conseil le 17 juin 1987, IBDD, suppl. n°34, p.154 (cité "rapport Taxes sur le pétrole").

Rapport du Groupe spécial "Canada - Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés", adopté par le Conseil le 22 mars 1988, IBDD, suppl. n°35, p.106 (cité "rapport Harengs et saumons").

Rapport du Groupe spécial "Thaïlande - Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes", adopté par le Conseil le 7 novembre 1989, IBDD, suppl. n°37, p.214 (cité "rapport Cigarettes thaïlandaises").

Rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Restrictions à l'importation de thons", rapport du 3 septembre 1991, DS21/R, non adopté par le Conseil, publié en anglais dans J. Cameron et al., 1994, vol. II, p.83 (cité "rapport Thons/Dauphins I").

Rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Restrictions à l'importation de thon", rapport du 16 juin 1994, DS29/R, non adopté par le Conseil, publié en anglais dans J. Cameron et al., 1994, vol. II, p.163 (cité "rapport Thons/Dauphins II").

Rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Taxes sur les automobiles", rapport du 11 octobre 1994, DS31/R, non adopté par le Conseil, publié en anglais dans International Legal Materials, vol. XXXIII, n°6, novembre 1994, p.1399 (cité "rapport Taxes sur les automobiles").

Rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules", rapport du 29 janvier 1996, WT/DS2/R, non adopté par le Conseil, publié en anglais dans *International Legal Materials*, vol. XXXV, n°2, mars 1996, p.276 (cité "rapport Normes concernant l'essence").

Rapport de l'Organe d'appel "Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules", rapport du 29 avril 1996, WT/DS2/AB/R, non encore adopté par le Conseil ni publié (cité "rapport Normes concernant l'essence. Appel").

### Monographies et articles

Charles Arden-Clarke, *The General Agreement on Tariffs and Trade, Environmental Protection and Sustainable Development*, Gland, WWF, juin 1991.

Peter AG van Bergeijk, "International Trade and the Environmental Challenge", *Journal of World Trade*, 1991, n°6, pp.105-115.

Edith Brown Weiss, "Environment and Trade as Partners in Sustainable Development : A Commentary", *American Journal of International Law*, 1992, pp.729-735.

James Cameron et Jonathan Robinson, "The Use of Trade Provisions in International Environmental Agreements and their Compatibility with the GATT", *Yearbook of International Environmental Law*, 1991-1992, pp.3-30.

James Cameron, Paul Demaret et Damien Geradin (Eds.), *Trade and the Environment : the Search for Balance*, London, Cameron May, 1994, 2 vol.

John H. Jackson, *World Trade and the Law of GATT. A Legal Analysis of the General Agreement on Tariffs and Trade*, Indianapolis, Bobbs Merrill, 1969.

*GATT Briefing*, n°5-6, avril 1991, spécial "Environnement, Economie et GATT", publié par le Réseau des organisations non gouvernementales européennes sur les questions agro-alimentaires et le développement (RONGEAD).

Winfried Lang, "Les mesures commerciales au service de la protection de l'environnement", *Revue générale de droit international public*, 1995-3, pp.547-566.

Olivier Paye, "La protection de l'environnement dans le système du GATT", *Revue belge de droit international*, 1992-1, pp.67-103.

Olivier Paye, *GATT et protection de l'environnement*, coll. "Les cahiers d'Europe environnement", décembre 1993, Bruxelles, Europe Information Service.

Olivier Paye, "La protection de l'environnement dans le cadre de l'OMC", à paraître dans *Aménagement-Environnement*, Anvers, Kluwer, 1996-3, pp.102-111.

"Rapport et résolution sur l'environnement et le commerce adoptés par le Parlement européen le 22 janvier 1993", *Europe Environnement*, Europe Information Service, supplément au n°404, 16 février 1993.

David Robertson, "The Global Environment : Are International Treaties a Distraction ?", *The World Economy*, 1990, n°1, pp.111-127.

Thomas J. Schoenbaum, "Free International Trade and Protection of the Environment Irreconcilable Conflict ?", *American Journal of International Law*, 1992, pp.700-727.

Steven Shrybman, "International Trade and the Environment. An Environmental Assessment of Present GATT Negotiations", *Alternatives*, 1990, n°2, pp.20-29.

"Trade and the Environment", *The Economist*, 27 février 1993, pp.19-22.

Peter P. Uimonen, "Trade Rules and Environmental Controversies During the Uruguay Round and Beyond", *The World Economy*, vol. 18, n°1, janvier 1995, pp.71-86.

Guido Van Calster, "The WTO Committee on Trade and Environment", *European Environmental Law Review*, février 1996, pp.44-51.

Sandra L. Walker, *Environmental Protection versus Trade Liberalization : finding the Balance*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, coll. "Travaux et recherches", 1993.