

# ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

RESTRICTED

S/C/W/102

5 mars 1999

(99-0885)

Conseil du commerce des services

Original: anglais

## QUESTIONS SYSTÉMIQUES DÉCOULANT DE L'ARTICLE V DE L'AGCS

### Communication de Hong Kong, Chine

La Délégation permanente de Hong Kong, Chine a fait parvenir au Secrétariat la communication ci-après, en demandant qu'elle soit distribuée à tous les Membres.

#### I. INTRODUCTION

1. La présente note est consacrée aux accords d'intégration économique relatifs aux services. Hong Kong, Chine estime que beaucoup des termes-clés des dispositions pertinentes de l'AGCS manquent de clarté.

2. Il s'agit donc ici de tenter de cerner les questions d'interprétation et d'application que posent l'article V et les dispositions connexes de l'AGCS. La liste de celles qui sont soulevées n'est pas exhaustive et ne préjuge de la position d'aucun des Membres de l'OMC en la matière. Cette note a pour but de stimuler la discussion sur ce volet important de l'AGCS. Hong Kong, Chine considère que le sujet revêt suffisamment d'importance pour être examiné non seulement au Comité des accords commerciaux régionaux, mais encore au sein des autres organes compétents de l'OMC, dont le Conseil du commerce des services.<sup>1</sup>

#### II. DISPOSITIONS PARTICULIÈRES DE L'ARTICLE V

3. Les termes du paragraphe introductif de l'article V:1 de l'AGCS – "Le présent accord n'empêchera aucun des Membres d'être partie ou de participer à un accord libéralisant le commerce des services" – amènent à s'interroger sur le champ d'application de l'exemption prévue en faveur des accords d'intégration économique sur les services. Plus précisément, celle-ci couvre-t-elle le cas où un tel accord s'écarterait non seulement de l'obligation NPF, mais encore d'autres obligations de l'AGCS et, dans l'affirmative, desquelles? Le point décisif est ici le sens des mots "n'empêchera". Autrement dit, quelles sont, en dehors de l'obligation NPF, les obligations imposées par l'AGCS qui "empêchera[ient]" un Membre "d'être partie ou de participer à un accord" satisfaisant aux conditions prescrites par l'article V?

4. L'alinéa a) de l'article V:1 pose comme condition que l'accord considéré "couvre un nombre substantiel de secteurs", et la note de bas de page 1 énumère les facteurs à prendre en considération pour déterminer si cette condition a été remplie. Plus précisément, cette note exige un examen du nombre de secteurs couverts, du volume des échanges affectés et des modes de fourniture visés par les

---

<sup>1</sup> Hong Kong, Chine a présenté une communication semblable au Comité des accords commerciaux régionaux (WT/REG/W/34).

dispositions de l'accord relatives à la libéralisation - mais ce qu'elle signifie n'est pas clair. On a déjà agité au Comité des accords commerciaux régionaux la question de savoir s'il est possible d'exclure tout un secteur de services et si en ce cas ledit accord satisferait encore au critère. Convient-il de tenir dûment compte du volume des échanges affectés? Autrement dit, convient-il de considérer que le libellé de la note 1 fournit une base de pondération des secteurs couverts par les dispositions relatives à la libéralisation, ou qu'il impose trois facteurs distincts à faire entrer en ligne de compte pour porter un jugement d'ensemble? Ces facteurs sont-ils exhaustifs? Serait-il utile de donner des indications supplémentaires sur ce qui constitue "un nombre substantiel de secteurs" - une proportion du nombre total des secteurs ou du volume total des échanges, par exemple?

5. La note de bas de page 1 relative à l'article V:1 a) dit en outre que "les accords ne devraient pas prévoir l'exclusion *a priori* d'un mode de fourniture quel qu'il soit". Cela signifie-t-il que tout accord, du fait qu'il se rapporte au commerce des services, doit couvrir l'investissement et la mobilité de la main-d'œuvre au sens des modes 3 et 4? Cette condition de mobilité de la main-d'œuvre est-elle limitée par les dispositions du paragraphe 2 de l'*Annexe sur le mouvement des personnes physiques fournissant des services relevant de l'Accord*? Aux termes du *paragraphe 2 de cette annexe*, l'AGCS "ne s'appliquera pas aux mesures affectant les personnes physiques qui cherchent à accéder au marché du travail d'un Membre, ni aux mesures concernant la citoyenneté, la résidence ou l'emploi à titre permanent". Cette formulation pourrait-elle raisonnablement être interprétée comme signifiant qu'un accord d'intégration économique relatif aux services doit obligatoirement prévoir la mobilité pour les personnes physiques employées par des sociétés fournissant des services, ou pour les personnes physiques titulaires de contrats de fourniture de services?

6. Selon l'alinéa b) de l'article V:1, un accord d'intégration économique sur les services doit prévoir, pour être compatible avec l'AGCS, "l'absence ou l'élimination pour l'essentiel de toute discrimination, au sens de l'article XVII" de l'AGCS (relatif au traitement national), à certaines exceptions près, qui sont énumérées. Comment convient-il d'interpréter "pour l'essentiel"? Serait-il souhaitable de préciser cette expression? Elle est également employée à l'article XXIV du GATT. Le sens dans lequel elle s'entend à l'article XXIV:8 du GATT donne-t-il une idée de ce qu'elle signifie à l'article V de l'AGCS?

7. L'alinéa b) de l'article V:1 institue des exceptions pour les mesures autorisées au titre des articles XI (dispositions du FMI sur les paiements et transferts), XII (balance des paiements), XIV (exceptions générales qui ont trait à la santé, à la sécurité, à l'imposition et à l'ordre public) et XIVbis (sécurité nationale). Par contre, cette liste ne comprend pas, par exemple, les articles VII (reconnaissance), X (mesures de sauvegarde d'urgence), XIII (marchés publics), et XV (subventions), pas plus que l'annexe sur les services de transport aérien et l'annexe sur les services financiers. D'où plusieurs interrogations:

- Cela signifie-t-il que les parties à un accord d'intégration économique relatif aux services ne sauraient établir de discrimination entre elles dans l'application des mesures intérieures visant la délivrance des licences aux professionnels, l'octroi de subventions intérieures, les marchés publics, les droits de trafic aérien et le contrôle prudentiel?
- Cela signifie-t-il qu'elles ne sont pas autorisées à appliquer des mesures de sauvegarde d'urgence dans leurs échanges mutuels? Comment cela cadre-t-il avec la disposition de l'article X:1 prévoyant que "des négociations multilatérales fondées sur le principe de la **non-discrimination** auront lieu au sujet des mesures de sauvegarde d'urgence"? Si l'on s'en tient à la lettre de ces dispositions, les prescriptions de l'article V:1 b) sembleraient entrer en conflit avec celle de l'article X:1, sauf si l'on adoptait une interprétation extensive du texte du paragraphe introductif de l'article V:1.

- Les accords existants d'intégration économique sur les services satisfont-ils tous au critère de l'article V:1 b) qui exige l'élimination de toutes les formes de discrimination dans la réglementation des services professionnels, des services de transport aérien et des services financiers? Prévoient-ils tous l'élimination de toutes les formes de discrimination dans la passation des marchés publics de services ou dans l'octroi de subventions aux fournisseurs de services?
- Comment convient-il d'interpréter les prescriptions de l'article V:1 b) en ce qui concerne les négociations ultérieures envisagées aux articles VII, X, XIII et XV et dans les diverses annexes de l'AGCS?

8. L'article V:1 b) exige que les accords d'intégration économique relatifs aux services prévoient l'élimination des mesures discriminatoires "soit à [leur] entrée en vigueur ..., soit sur la base d'un calendrier raisonnable". Qu'est-ce qu'un "calendrier raisonnable"? L'article XXIV:5 c) du GATT, interprété par le Mémoire d'accord sur l'interprétation de l'article XXIV du GATT de 1994, fournit-il une référence utile?

9. L'article V:2 prévoit que, pour évaluer si les conditions énoncées à l'article V:1 sont remplies, il pourra être tenu compte du rapport entre l'accord considéré et "un processus plus large d'intégration économique". Cela soulève au moins deux questions. Premièrement, que signifie un "processus plus large d'intégration économique"? Deuxièmement, quelle incidence l'existence et la substance d'un tel "processus plus large d'intégration économique" devraient-elles avoir quand il s'agit d'évaluer s'il est satisfait aux conditions posées au paragraphe 1) b)?

- Il y aurait au moins deux interprétations différentes possibles d'un processus plus large d'intégration économique. D'une part, on pourrait entendre par là un processus comportant l'élimination des obstacles non seulement au commerce des services, mais encore au commerce des marchandises. D'autre part, il pourrait signifier un processus qui, au-delà de l'élimination de toute discrimination, irait jusqu'à l'harmonisation des mesures réglementaires internes des parties à un accord d'intégration économique relatif aux services. Ces deux interprétations ne s'excluent pas mutuellement.
- Rien dans le texte même de l'article V:2 n'indique l'intention à laquelle répond cette disposition. Celle-ci pourrait signifier que l'existence d'un processus plus large d'intégration économique pourrait abaisser la limite de ce qui serait réputé acceptable pour les domaines dans lesquels il y aurait encore des discriminations entre Membres. On pourrait s'attendre, par exemple, qu'un processus plus large d'harmonisation des mesures réglementaires applicables aux services professionnels aboutisse à l'élimination de toutes les formes de discrimination dans la réglementation de ces services. Autre interprétation possible, l'article V:2 signifierait que le calendrier d'une libéralisation parallèle du commerce des marchandises devrait avoir une incidence sur ce qui serait à considérer comme un "calendrier raisonnable" pour l'élimination de toutes les formes de discrimination affectant le commerce des services.

10. L'article V:3 a) ménage aux pays en développement "une certaine flexibilité" pour satisfaire aux conditions posées par l'article V:1, en particulier à l'alinéa b). Il suscite un certain nombre de questions.

- Qu'implique la référence à l'article V:1 pour la flexibilité susceptible d'être ménagée dans l'application de son alinéa a), qui exige qu'un accord d'intégration économique sur les services couvre un nombre substantiel de secteurs? Implique-t-elle qu'il ne

faudrait ménager qu'une flexibilité limitée dans l'application de la condition posée à l'alinéa a)? Dans l'affirmative, comment cette flexibilité pourrait-elle être définie?

- Par rapport aux conditions énoncées à l'alinéa b) de l'article V:1, la flexibilité s'applique-t-elle à l'élimination "pour l'essentiel de toute discrimination" aussi bien qu'au "calendrier raisonnable" pour son accomplissement? Serait-il utile de préciser jusqu'où va la "flexibilité" accordée aux pays en développement? Serait-il souhaitable de donner une explication de cette flexibilité, en la justifiant, par exemple, par le souci de protéger ces pays contre la concurrence internationale dans leurs secteurs ou sous-secteurs sous-développés, de leur laisser le temps d'assurer la compétitivité de certains secteurs ou sous-secteurs, ou de leur laisser le temps de se doter d'un appareil réglementaire qui fonctionne bien dans certains secteurs ou sous-secteurs? Serait-il possible, à partir de telle ou telle justification, de définir cette flexibilité de manière appropriée?
- L'idée de ménager cette "flexibilité" aux pays en développement "en fonction de leur niveau de développement", énoncée à l'article V:3 a), la limite-t-elle au régime des services des seuls pays en développement parties à un accord d'intégration économique relatif aux services dans le cas où des pays développés y participeraient aussi?

11. Aux termes de l'article V:4, un accord d'intégration économique relatif aux services "ne relèvera pas, à l'égard de tout Membre en dehors de l'accord, le niveau général des obstacles au commerce des services dans les secteurs ou sous-secteurs respectifs par rapport au niveau applicable avant un tel accord". Cette disposition soulève un certain nombre de questions d'interprétation et d'application.

- Quel sera le système employé pour vérifier si le niveau général des obstacles au commerce des services a ou non été relevé, à l'égard des Membres restés en dehors de l'accord, dans les différents secteurs ou sous-secteurs? Faudra-t-il satisfaire à ce critère à la fois pour les secteurs et pour les sous-secteurs?
- Comment, en pratique, évaluer le niveau des obstacles sur une base objective? Le plus souvent, du fait des différences entre les mécanismes réglementaires nationaux et de l'absence notoire de données détaillées sur les services, il serait à peu près impossible de calculer un niveau général des obstacles qui existaient avant la mise en œuvre de l'accord. En théorie, on pourrait convertir tous les obstacles en équivalents tarifaires, puis tous ces équivalents tarifaires en un droit moyen pour les parties à l'accord. Cela dit, le calcul d'un tel équivalent tarifaire se heurterait en pratique à des problèmes de données et de méthode insurmontables.
- Question connexe, on peut se demander dans quelles circonstances un accord d'intégration économique relatif aux services entraînera des modifications du niveau des obstacles au commerce des services à l'égard des Membres qui ne sont pas parties à l'accord. Ces circonstances sont-elles liées à certaines formes d'harmonisation ou alignement entre parties à l'accord en ce qui concerne le traitement qu'elles réservent respectivement aux tiers, dans le genre de ce que prévoit le régime commercial extérieur des unions douanières pour les marchandises? Y a-t-il aussi un lien avec la notion de "processus plus large d'intégration économique" de l'article V:2? L'article V:5 impliquerait-il que le retrait ou la modification d'un engagement ne serait pas permis au titre de l'annexe sur les exemptions des obligations énoncées à l'article II et qu'il faudrait en passer par l'article XXI pour tout retrait ou modification d'engagement?

- Comme il risque d'être impossible de calculer le niveau général des obstacles existant avant l'adoption de l'accord d'intégration économique relatif aux services, les Membres pourraient juger utile d'envisager un autre critère. On pourrait par exemple exiger que dans aucun secteur ou sous-secteur un tel accord ne ramène le niveau, ou le taux de croissance, des échanges en deçà d'une tendance de longue durée. Cette démarche risquerait elle aussi de souffrir d'un manque de données détaillées, mais elle poserait moins de problèmes méthodologiques.

12. L'article V:3 b) permet qu'un accord auquel ne participent que des pays en développement assure "un traitement plus favorable" aux fournisseurs de services qui sont des "personnes morales détenues ou contrôlées par des personnes physiques des parties audit accord". La prescription de l'article V:4 assigne-t-elle une limite effective au traitement plus favorable qui peut être accordé aux sociétés détenues par des ressortissants des parties à un tel accord, en exigeant que le niveau général des obstacles ne soit pas plus élevé qu'auparavant dans chaque secteur et sous-secteur? Serait-il possible de mieux préciser la mesure du traitement favorable susceptible d'être accordé en lui assignant certaines limites, ou en posant des conditions à l'octroi d'un traitement plus favorable? Celui-ci pourrait-il, par exemple, être réservé aux entreprises qui ne sont pas compétitives à l'échelle mondiale?

13. L'article V:6 reconnaît à un fournisseur de services d'un autre Membre certains droits au titre de l'accord d'intégration économique relatif aux services, "à condition qu'il effectue des opérations commerciales substantielles". Comment faut-il interpréter ces "opérations commerciales substantielles", notion que l'on retrouve à l'article XXVIII m) i) de l'AGCS? Cette expression est-elle destinée à distinguer un fournisseur de services qui les produit d'un fournisseur qui les vend? Ou à faire la distinction entre un fournisseur de services qui en produit et/ou en vend effectivement d'un autre qui est simplement légalement établi, mais sans mener encore d'activités de production et de vente? Ou encore, à distinguer les fournisseurs de services qui peuvent exercer un métier de services (sans être régulièrement établis) de ceux qui sont légalement établis?

14. L'article V:7 exige la notification dans les moindres délais de tout accord d'intégration économique relatif aux services ou de toute modification d'un tel accord. Quel est le rapport entre cette prescription et celle de l'article V:5 fixant à 90 jours au moins à l'avance l'annonce par un Membre du retrait ou de la modification d'un engagement figurant sur sa Liste, à l'occasion de la conclusion, de l'élargissement ou d'une modification d'un accord d'intégration économique sur les services? L'article V:5 définit-il en quelque sorte l'expression "dans les moindres délais", telle qu'elle est employée dans le contexte de l'article V:7, en exigeant la notification de la conclusion, de l'élargissement ou d'une modification d'un tel accord 90 jours avant sa date d'effet?

### III. EXAMEN GÉNÉRAL DE L'ARTICLE V

15. Une question générale qui pourrait être étudiée est celle des relations réciproques éventuelles entre l'article V de l'AGCS et l'article XXIV du GATT. Une telle relation pourrait découler, par exemple, d'une interprétation possible des dispositions de l'article V:2 de l'AGCS, qui lie l'examen des conditions posées à l'article V:1 b) à l'existence et la substance d'un "processus plus large d'intégration économique ou de libéralisation des échanges entre les pays concernés". En interprétant l'expression "un processus plus large d'intégration économique" comme recouvrant la libéralisation des échanges de marchandises aussi bien que de services, on discernerait sans doute cette relation.

### IV. CONCLUSION

16. Il ressort clairement de la présente note que les accords d'intégration économique sur les services soulèvent un grand nombre de questions importantes et fondamentales à régler. Quelques pistes y sont suggérées pour aller de l'avant.

---