

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

RESTRICTED
S/WPDR/W/9
28 septembre 2000

(00-3932)

Groupe de travail de la réglementation intérieure

Original: anglais

COMMUNICATION DE LA RÉPUBLIQUE DE CORÉE

Le critère de nécessité

La délégation de la Corée a fait parvenir au Secrétariat la communication ci-après, en demandant qu'elle soit distribuée aux membres du Groupe de travail de la réglementation intérieure.

I. INTRODUCTION

1. La question de savoir comment définir le "critère de nécessité" dans le contexte de la réglementation intérieure pour le commerce des services a fait l'objet de débats nombreux et constructifs, que les propositions du Canada, de l'Australie et des CE ont contribué chacune à stimuler et à faire progresser. Toutefois, comme chaque proposition et chaque accord pertinent utilisent une terminologie différente pour décrire et définir le critère de nécessité, il y a eu une certaine confusion quant à la signification exacte et aux implications de son utilisation.

2. Pour la Corée, même si les terminologies sont différentes - comme "restrictif pour le commerce" ou "rigoureux", - malgré quelques décalages de nuance et de cadrage, elles ne diffèrent pas quant à leurs implications. Le présent document a donc pour objet de clarifier les différences éventuelles qui existent, de développer les formules de remplacement qui pourraient être utilisées et de proposer un projet de disposition sur le critère de nécessité qui pourrait servir à établir des règles multilatérales pour la réglementation intérieure.

3. Dans le même temps, des questions restent non résolues comme celles de savoir ce qui doit être considéré comme "un objectif légitime de politique générale" ou quels facteurs doivent être pris en compte pour déterminer la faisabilité d'une autre mesure. Il faut que ces deux questions soient résolues pour que le critère de nécessité s'applique de manière efficace et rigoureuse. Mais elles devront être examinées à un autre moment.

II. ARGUMENTATION

1. Emploi de termes différents dans des contextes différents

4. Dans la note informelle du Secrétariat (job n° 5929), on trouve un exposé détaillé des différentes formules utilisées pour désigner le critère de nécessité dans les dispositions des Accords de l'OMC. La terminologie employée correspond aux objectifs de l'Accord considéré et résulte d'un examen et d'un débat approfondis.

5. L'Accord sur les obstacles techniques au commerce (OTC) et l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (SPS), par exemple emploient la formule: "pas plus restrictifs

(restrictives) pour le commerce qu'il n'est nécessaire/requis", afin d'empêcher que des obstacles non tarifaires n'entravent le commerce des marchandises.

6. En revanche, dans l'Accord sur les procédures de licences d'importation ("Accord sur les licences d'importation") et les Disciplines relatives à la réglementation intérieure dans le secteur des services comptables ("Disciplines"), on trouve des formules différentes utilisées dans des contextes différents. Dans les dispositions générales, par exemple, les Membres de l'OMC ont l'obligation d'empêcher les "distorsions des courants d'échanges" (Accord sur les licences) ou de faire en sorte que "les mesures ne soient pas plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire" (Disciplines). Dans les deux cas, toutefois, s'agissant expressément de la "procédure de licence" le terme utilisé dans les versions anglaises de l'un et l'autre texte est "burdensome" (traduit par "charge" ou par "rigoureuses" en français). Selon les termes de l'article 3:2 de l'Accord sur les licences, "les procédures de licences non automatiques ... n'imposeront pas une charge administrative plus lourde que ce qui est absolument nécessaire pour administrer la mesure". Quant au paragraphe 15 des Disciplines relatives à la réglementation intérieure dans le secteur des services comptables, il prévoit que "les procédures de présentation des demandes et les exigences connexes en matière de documentation ne seront pas plus rigoureuses qu'il n'est nécessaire".

7. On trouve la même disposition à l'article VI:4 de l'AGCS, lequel dispose que "les mesures en rapport avec les prescriptions et procédures en matière de qualifications, les normes techniques et prescriptions en matière de licences" seront élaborées de manière à "faire en sorte que ces prescriptions ne soient pas plus rigoureuses qu'il n'est nécessaire pour assurer la qualité du service".

8. En dépit de ces différentes terminologies, toutefois, ces dispositions mettent tout l'accent sur l'idée d'éviter qu'une "charge" ou "restriction" déraisonnable ne vienne peser sur l'importation de marchandises étrangères ou sur la fourniture de services. Indépendamment de la terminologie employée, les deux formules – "pas plus rigoureuses qu'il n'est nécessaire" et "pas plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire" – impliquent apparemment la nécessité de déterminer s'il existe d'autres mesures moins rigoureuses ou moins restrictives.

2. Examen comparé des différentes propositions des membres

9. L'Australie, le Canada et les CE ont fait distribuer leurs propositions et suggestions concernant le critère de nécessité. L'Australie et le Canada proposent d'employer la formule "restrictive(s) pour le commerce" tandis que les CE sont en faveur du terme "proportionnalité", dont la connotation paraît différente.

10. L'Australie propose un projet de disposition qui s'inspire de l'article 5 de l'Accord SPS, à savoir "une mesure n'est pas plus restrictive pour le commerce qu'il n'est requis à moins qu'il n'existe une autre mesure raisonnablement applicable compte tenu de la faisabilité technique et économique qui permette d'obtenir le niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire approprié et soit sensiblement moins restrictive pour le commerce".

11. Le Canada a également proposé des éléments qui devraient être pris en compte dans "le critère de nécessité" et qui sont très semblables à ceux proposés par l'Australie:

- prescription générale selon laquelle les réglementations ne doivent pas être plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire;
- une mesure donnée doit être réellement nécessaire pour réaliser un objectif légitime spécifié et on pourrait raisonnablement attendre des Membres qu'ils aient recours à une mesure restreignant le moins possible le commerce pour atteindre le même objectif;

- pour déterminer s'il existe d'autres mesures restreignant le moins possible le commerce, les facteurs à prendre en compte pourraient par exemple concerner la faisabilité technique et économique.

12. Les deux propositions expriment donc une conception commune de ce qui constitue le critère de nécessité. Elles concordent également sur la nécessité d'un "troisième aspect", à savoir l'idée selon laquelle "une mesure ayant pour effet de restreindre les échanges ne peut être considérée comme "nécessaire" que s'il n'existe pas d'autre mesure perturbant moins le commerce dont on peut raisonnablement attendre qu'un Membre l'utilise pour atteindre le même objectif de politique générale".

13. Par ailleurs, les CE dans leur proposition mentionnent un "principe de proportionnalité", concept et formule qui ne sont pas souvent employés à l'OMC. D'une manière générale, en s'en tenant au sens ordinaire de cette formule, on pourrait peut-être penser à un type de critère faisant un lien entre "moyen et fin", c'est-à-dire qu'il faudrait une proportionnalité entre l'objet ou le but d'une mesure et le moyen utilisé pour y parvenir ou l'obtenir. Les propositions canadienne et australienne, quant à elles, mettent l'accent sur la question de savoir s'il existe une autre mesure "moins restrictive pour le commerce", tandis que la notion de "proportionnalité" ne renvoie pas nécessairement à la question de savoir s'il existe ou non une autre possibilité. Avec la proportionnalité, au contraire, une mesure donnée serait soumise à un critère "d'équilibrage", consistant à mettre en balance l'objectif visé par la mesure et ses effets déléatoires. Avec le critère de la proportionnalité, un pays se verrait dans l'obligation de choisir un moyen d'atteindre ses objectifs de réglementation sans intervenir de manière disproportionnée dans la libre circulation des marchandises ou des services.

3. Le critère de nécessité et le règlement des différends

14. Les affaires examinées par les groupes spéciaux portant sur le critère de nécessité ont toutes un lien avec les dispositions relatives aux exceptions générales de l'article XX du GATT. Il y a certaines différences entre le critère de nécessité des dispositions relatives aux exceptions et le critère de nécessité figurant dans l'Accord OTC et dans l'AGCS, comme cela est expliqué dans la note du Secrétariat (S/C/W/96). Mais les affaires examinées par les groupes spéciaux sur le règlement des différends jettent une lumière nouvelle sur les éléments qui devraient être pris en compte dans le critère de nécessité. Bien que, dans sa formulation, l'article XX contienne seulement le terme "nécessaires", il a été constamment confirmé par les groupes spéciaux en matière de règlement des différends que, pour qu'une mesure soit "nécessaire", il fallait prendre en considération la question de savoir s'il existe une autre "mesure moins restrictive pour le commerce" - c'est-à-dire s'il s'agit d'une "mesure pour laquelle le Membre ne dispose pas d'une autre mesure dont on pourrait attendre raisonnablement qu'il l'emploie et qui n'est pas incompatible avec les autres dispositions de l'Accord général". À cet égard, l'évaluation des autres mesures dont dispose le Membre concerné est centrale pour déterminer si une mesure donnée est la "mesure disponible ayant les effets les moins restrictifs sur les échanges".

III. PROPOSITION DE LA CORÉE

1. Terminologie proposée par la Corée

15. Le débat sur la question de savoir s'il faut employer la formule "pas plus restrictive pour le commerce" ou "pas plus rigoureuse (ou n'imposant pas une charge plus lourde)" ne change rien au principe fondamental du critère de nécessité. Les deux formules diffèrent seulement dans la mesure où elles s'appliquent à des aspects différents des échanges: la première s'applique au commerce des marchandises et la seconde à la procédure de licences.

16. Comme on l'a expliqué plus haut, la formule "pas plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire" est plus couramment utilisée, puisqu'on la trouve dans les Accords SPS et OTC, dans les cas relevant de l'article XX du GATT et dans les propositions du Canada et de l'Australie. Ayant été élaborée sous le régime du GATT (Accord général), la formule s'applique principalement au commerce, et en particulier au commerce des marchandises.

17. La formule "pas plus rigoureuse (n'imposant pas une charge plus lourde) qu'il n'est nécessaire" est utilisée expressément à l'article VI:4 de l'AGCS ainsi que dans les dispositions relatives aux procédures de licences figurant dans l'Accord sur les licences et dans les Disciplines relatives au secteur des services comptables. On trouve aussi à l'article VI:4 c) de l'AGCS une autre formule, à savoir "(ne constituent pas en soi) une restriction à la fourniture du service". Toutes ces formules ont l'avantage de reconnaître implicitement quatre modes différents de fournitures dans le commerce des services au lieu du seul commerce transfrontières.

18. La question qui se pose étant celle de savoir comment établir un mécanisme pour réglementer les mesures intérieures concernant "les prescriptions et procédures en matière de qualifications, les normes techniques et les prescriptions en matière de licences" dans le commerce des services pour les quatre modes de fournitures, la terminologie utilisée pour définir le "critère de nécessité" doit elle aussi exprimer clairement cet objectif. C'est pourquoi la Corée propose que soit utilisé un libellé plutôt neutre comme "pas plus restrictives pour le commerce des services qu'il n'est nécessaire", plutôt que les formules du type "pas plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire", "ayant des effets moins restrictifs pour le commerce [qu'il n'est nécessaire]" comme dans le commerce des marchandises, ou encore "pas plus rigoureuses qu'il n'est nécessaire", ou bien "qui ne constituent pas une restriction à la fourniture du service" comme dans les alinéas b) et c) de l'article VI:4 de l'AGCS et dans les Disciplines relatives au secteur des services comptables. Le choix à faire entre "pas plus restrictives qu'il n'est nécessaire (not more restrictive than necessary)" et "les moins restrictives pour le commerce (least trade restrictive)" semble plutôt une affaire de préférence ne concernant pas le fond.

2. Éléments à inclure

19. La Corée partage l'opinion exprimée par le Canada et par l'Australie en ce qui concerne les éléments qui devraient être pris en compte pour définir le critère de nécessité, à savoir qu'une mesure est nécessaire si les conditions suivantes sont réunies:

- i) La mesure de réglementation doit être justifiée par un objectif légitime de politique générale.
 - Ce critère a également un lien avec le "principe de proportionnalité" des CE qui met l'accent sur l'équilibre à ménager entre le moyen (la mesure de réglementation) et la fin (l'objectif de politique générale).
- ii) La mesure ne sera pas plus restrictive pour le commerce des services qu'il n'est nécessaire: il doit s'agir de la mesure disponible la moins restrictive.
- iii) Les facteurs pertinents, tels que la faisabilité économique et technologique, seront pris en compte.
 - La question de savoir si les "facteurs sociaux" qui ont été mentionnés par certains Membres doivent être inclus mérite plus ample discussion. Mais il faudrait au minimum inclure l'élément de la faisabilité économique et technologique afin de tenir compte objectivement de la capacité [coût administratif] du Membre concerné et aussi de ménager un certain degré de

flexibilité en prévision des cas qui se présenteront à l'avenir et de l'évolution des circonstances.

20. Pour tenir compte de tous ces éléments, la Corée propose par conséquent que le projet de disposition ci-après soit inclus dans les disciplines multilatérales pour la réglementation intérieure:

"Les Membres feront en sorte que ces mesures ne soient pas plus restrictives pour le commerce des services qu'il n'est nécessaire pour atteindre un objectif légitime de politique générale [spécifié dans la mesure]. [À cet effet,] une mesure est réputée n'être pas plus restrictive pour le commerce des services qu'il n'est nécessaire à moins qu'une autre mesure moins restrictive ne soit raisonnablement disponible compte tenu de la faisabilité technique et économique."
