

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

RESTRICTED

WT/CTE/W/4

10 mars 1995

(95-0522)

Comité du commerce et de l'environnement

APPROCHES DE LA QUESTION DES RAPPORTS ENTRE LES DISPOSITIONS DU SYSTEME COMMERCIAL MULTILATERAL ET LES MESURES COMMERCIALES RELEVANT D'ACCORDS ENVIRONNEMENTAUX MULTILATERAUX

Note du Secrétariat

1. A la réunion du Sous-Comité du commerce et de l'environnement tenue le 27 octobre 1994, il a été convenu que le Secrétariat établirait une note faisant le point des débats sur la première question inscrite au programme de travail, à savoir "les rapports entre les dispositions du système commercial multilatéral et les mesures commerciales prises à des fins de protection de l'environnement, y compris celles qui relèvent d'accords environnementaux multilatéraux". La présente note met en relief les différentes approches qui ont été présentées pour le second volet de cette question - les mesures commerciales relevant d'AEM - en essayant d'identifier les questions spécifiques qui mériteraient une analyse plus approfondie de la part du Comité. Elle s'appuie sur la somme importante des travaux déjà menés à bien sur ce sujet au sein du Groupe sur les mesures relatives à l'environnement et le commerce international, qui sont résumés dans les documents L/7402 et TRE/W/19. Se rapportent aussi à la question les documents TRE/W/1/Rev.1, TRE/W/5, TRE/W/8, TRE/W/16/Rev.1, TRE/W/17/Rev.1, TRE/W/18, TRE/W/21 et L/6896, établis à l'intention du Groupe, et PC/SCTE/W/3 et PC/SCTE/W/4, établis à l'intention du Sous-Comité.

2. Les rapports entre les dispositions du système commercial multilatéral et le recours à des mesures commerciales dans le cadre d'accords environnementaux multilatéraux (AEM) ont considérablement retenu l'attention au sein du Groupe sur les mesures relatives à l'environnement et le commerce international. Celui-ci s'est appuyé dans ses échanges de vues sur les résultats de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (CNUED), qui avait approuvé les efforts faits pour promouvoir la coopération internationale, considérée comme la méthode la plus utile et la plus efficace pour s'attaquer aux problèmes d'environnement planétaires et transfrontières. Il a été généralement reconnu que le système commercial multilatéral devait adopter une attitude constructive à l'égard des AEM qui procèdent de solutions multilatérales élaborées en coopération, y compris les mesures commerciales qu'ils renferment. On a signalé que des quelque 180 accords environnementaux multilatéraux négociés à ce jour, 18 seulement contiennent des dispositions commerciales. Partant, il n'y a sans doute qu'un nombre limité d'AEM et un éventail limité de mesures commerciales à prendre en considération dans le contexte des règles du système commercial multilatéral. Toutefois, les mesures commerciales étant de plus en plus perçues comme propres à faciliter la réalisation des objectifs environnementaux des AEM, et dans le souci de guider les futurs négociateurs de tels accords, des règles claires ont été jugées nécessaires dans ce domaine pour garantir une coexistence constructive des règles du système commercial international et des objectifs et engagements environnementaux multilatéraux.

3. Tous les conflits qui pourraient surgir entre les dispositions du GATT et les mesures commerciales prises dans le cadre d'un AEM se répartiraient probablement entre deux cas, qui se présenteraient parfois en même temps. Le premier est celui des mesures commerciales appliquées en vue de faciliter la protection de ressources environnementales qui ne relèvent pas de la compétence nationale d'un ou plusieurs Membres de l'OMC, et dont la dégradation n'affecte pas nécessairement seule ou directement leur propre environnement. Le second est celui des dispositions commerciales d'un AEM qui s'appliquent séparément à des pays qui n'y sont pas parties (qui ont décidé de ne pas y adhérer).

4. Il ressort des délibérations du Groupe que deux formules pourraient être envisagées pour concilier les obligations éventuellement contradictoires découlant des dispositions du GATT et de mesures commerciales prises dans le cadre d'AEM. La première approche, dite *ex ante*, comporte la négociation d'une interprétation collective ou d'une modification des exceptions générales de l'article XX. Il serait établi des critères auxquels les mesures commerciales prises dans le cadre d'un AEM devraient satisfaire pour se voir accorder au titre de l'article XX une dérogation aux obligations imposées par les autres dispositions du GATT.

5. La seconde approche, dite *ex post*, repose sur l'octroi, au cas par cas, d'une dérogation sur le fondement de l'article XXV:5. Cette approche procède d'une interprétation de l'article XXV:5 qui y voit la preuve que le GATT offre bien déjà, comme le pensent les partisans de cette approche, suffisamment de flexibilité. Ces deux approches fondamentales ne s'excluent pas mutuellement, pas plus qu'elles n'excluent la possibilité d'autres propositions ultérieures dans le cours des travaux du Comité du commerce et de l'environnement.

6. Les délibérations du Groupe comme celles du Sous-Comité du commerce et de l'environnement ont permis de déceler un certain nombre d'avantages et d'inconvénients dans ces deux approches. On a noté que l'approche *ex ante* assurerait prévisibilité et sécurité aux négociateurs d'AEM quant au type de dispositions commerciales qui serait considéré comme compatible avec les règles et principes de l'OMC. De plus, avec cette approche, il ne serait pas nécessaire de s'attacher explicitement à interpréter l'Accord général, et en particulier l'article XX, sur la question des actions extraterritoriales, mais, aux yeux de certaines délégations, il conviendrait de bien préciser que les dispositions actuelles de l'Accord général, et notamment l'article XX, n'autorisent pas les actions unilatérales pour régler des problèmes d'environnement extraterritoriaux.

7. Des doutes ont aussi été exprimés au sujet de cette approche. On peut déjà se demander s'il est nécessaire d'aller au-delà des dispositions existantes du GATT, y compris ses exceptions, pour tenir compte des mesures commerciales prises dans le cadre d'AEM. Par ailleurs, cette approche pourrait bien perturber l'équilibre actuel des droits et des obligations au regard du GATT. Les Membres de l'OMC qui ne seraient pas parties à un AEM pourraient souhaiter user des droits qu'ils tiennent du GATT s'ils se jugeaient victimes d'une discrimination arbitraire, injustifiée ou non nécessaire; il ne faudrait pas laisser les dispositions d'un AEM, ou l'avis de parties à un AEM, l'emporter sur ces droits, surtout s'il n'y a pas d'obligation d'expliquer la raison de la discrimination commerciale en cas de contestation au titre du GATT. Autre doute, on peut se demander s'il serait possible de trouver, pour appliquer cette approche, une formule unique qui, d'une part, soit assez générale pour englober toutes les nécessités légitimes, actuelles et futures, d'appliquer des mesures commerciales dans le cadre d'AEM et qui, d'autre part, ne dénature pas le principe fondamental d'une clause d'exception qui sous-tend cette approche et n'ouvre pas non plus la voie à un recours abusif à des mesures protectionnistes.

8. Les avantages d'une approche *ex post* ont aussi été indiqués. En premier lieu, le recours à une dérogation permettrait, a-t-on dit, d'apporter, en chaque cas d'espèce, une réponse pondérée aux problèmes qui pourraient se poser dans l'avenir. Suivant cette démarche, le consensus multilatéral procéderait des particularités de chaque cas; on pouvait présumer que si un AEM était le fruit d'un véritable consensus multilatéral, les parties contractantes au GATT y seraient très généralement favorables et il ne devrait y avoir pour ainsi dire pas d'incertitude quant aux chances d'obtenir une dérogation pour cet accord. Cette approche dispenserait les parties contractantes au GATT d'avoir à définir et approuver des critères généraux applicables au recours aux mesures commerciales de tout AEM futur. Elle ne serait pas axée sur l'AEM, mais sur les mesures commerciales qu'il prévoit. Enfin, ce serait à ceux qui chercheraient à obtenir la dérogation d'en démontrer le bien-fondé et de convaincre les autres.

9. Parmi les doutes que cette approche a suscités, il y a le fait qu'il s'agit d'une approche au cas par cas, laquelle risquerait de ne pas garantir aux négociateurs d'AEM, avec toute la prévisibilité ou la sécurité requises, que des mesures commerciales ne seraient pas contestées s'ils jugeaient nécessaire d'en prévoir dans un AEM. Il serait peut-être souhaitable de donner aux négociateurs d'AEM des orientations claires, afin de leur permettre de savoir par avance de quels instruments ils disposent, et l'obtention d'une dérogation pourrait bien prendre du temps et représenter une procédure pesante. Les dérogations sont en outre limitées dans le temps, alors qu'il est de plus en plus admis que les problèmes d'environnement exigent des solutions à long terme et à l'échelle mondiale. De plus, en l'absence de hiérarchie bien établie entre différents accords internationaux indépendants, le rejet formel d'une demande de dérogation pourrait créer un conflit d'obligations internationales qui mettrait les gouvernements des parties contractantes dans une situation intenable. Il a été noté que l'article XXV est censé s'appliquer à des circonstances exceptionnelles, et il n'est pas certain que l'OMC veuille traiter les AEM comme des exceptions. On pourrait par surcroît considérer cette approche comme impliquant que le GATT prévaut contre les AEM. Enfin, si une dérogation était accordée, tout Membre de l'OMC pourrait invoquer l'article XXIII du GATT de 1994 s'il estimait que les avantages qui en résultent pour lui se trouvent annulés ou compromis, quand bien même les mesures auraient été appliquées en totale conformité des conditions et modalités de la dérogation.

Une approche *ex ante*

10. Au Groupe sur les mesures relatives à l'environnement et le commerce international, la Communauté européenne a proposé une approche fondée sur une interprétation collective de l'article XX en vue de clarifier les rapports entre les dispositions du GATT et les mesures commerciales prises en application des dispositions d'un AEM (TRE/W/5). Il s'agirait de définir des critères de fond reposant sur l'interprétation de l'article XX du GATT et des critères formels liés à la définition d'un AEM. Cette démarche repose sur trois considérations:

- i) ce que vise cette interprétation collective, c'est l'application de mesures commerciales aux Membres de l'OMC qui ne sont pas parties à un AEM, et non à ceux qui y sont parties, les mesures que ces derniers prennent en application de cet accord relevant des principes généraux du droit international public;
- ii) l'OMC n'a pas compétence pour les questions d'environnement en soi et devrait se borner à préciser le champ d'application de mesures commerciales dans le cadre d'un AEM, plutôt que de définir le type de problème environnemental pouvant nécessiter le recours à des mesures commerciales;

- iii) il faut que la justification des dispositions commerciales d'un AEM soit clairement liée à ses objectifs environnementaux, et dans le cas où elles seraient appliquées pour remédier à des mesures prises par des pays non parties qui compromettraient ou annuleraient les engagements des parties en matière de protection de l'environnement, ces mesures ne devraient pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour réaliser les objectifs environnementaux de l'AEM.¹

11. Comme une approche *ex ante* reposerait sur des critères spécifiques qui détermineraient si les mesures commerciales prises en vertu d'un AEM sont compatibles avec le GATT, il faudrait poursuivre les travaux à son sujet en approfondissant l'analyse et l'interprétation des divers concepts et principes qui sous-tendraient ces critères. Un certain nombre de ces concepts et principes ont été évoqués au sein du Groupe et du Sous-Comité, et d'autres pourraient se dégager de la suite des discussions au Comité. Suivant la proposition de la Communauté, ils peuvent se classer en deux catégories, ceux qui se rapportent à l'interprétation de l'article XX et ceux qui fourniraient des indications pour distinguer les AEM à retenir dans les travaux du Comité.

12. Dans la première catégorie, celle des concepts et principes qui se rapportent à l'interprétation de l'article XX, on peut ranger, mais sans que ce soit à titre définitif et sans préjuger de la suite des travaux sur ce point du programme de travail, ceux qui, au cours des débats, ont été jugés nécessiter un examen plus approfondi et une clarification. Il convient aussi de signaler que la liste qui en est donnée ci-dessous ne signifie pas qu'ils doivent être examinés chacun isolément. Bien au contraire, il ne faut pas oublier qu'il y aura probablement beaucoup de chevauchements dans leur analyse.

- i) Le paragraphe introductif de l'article XX. On peut y lire notamment:

- a) "... que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer ... un moyen de discrimination arbitraire ou injustifié entre les pays où les mêmes conditions existent ...". Il sera peut-être nécessaire d'étudier la genèse de l'Accord général et la jurisprudence du GATT en ce qui concerne ce membre de phrase, qui devient important quand il est associé à des mesures commerciales appliquées à des pays qui ne sont pas parties à un AEM. Il a été noté qu'un pays peut avoir bien des raisons de décider de ne pas adhérer à un AEM²; celles qui sont légitimes peuvent constituer des différences dans les priorités et les objectifs d'intérêt général dont il peut être nécessaire de tenir compte pour déterminer ce qu'il faut entendre par discrimination "arbitraire" ou "injustifiée". De plus, à propos du membre de phrase "entre les pays où les mêmes conditions existent", il a été dit que l'important, ce n'est pas de savoir si un pays est ou non partie à un AEM, mais quelles sont les différences effectives dans les engagements et les prescriptions en matière de protection de l'environnement, compte tenu des capacités, des préoccupations et des responsabilités différentes

¹TRE/W/5, pages 4 et 5.

²Entre autres raisons, il peut estimer que les preuves scientifiques ne sont pas convaincantes, sont discutables ou font défaut, ne pas être en mesure de respecter les normes environnementales de l'AEM au niveau requis, considérer qu'il y a des problèmes plus pressants, environnementaux ou autres, qui méritent davantage la priorité, ou encore se trouver dans une situation différente des autres du fait d'une capacité d'absorption différente de son environnement.

de chaque pays.³ A cet égard, il a été fait mention du Principe 7 de la Déclaration de Rio, qui évoque les "responsabilités communes mais différenciées" des Etats en ce qui concerne la résolution des problèmes d'environnement de caractère mondial.

- b) "... que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer ... une restriction déguisée au commerce international ...". Bien que ni la genèse de l'Accord général ni la jurisprudence du GATT n'offrent guère d'indications sur la manière de l'interpréter, cette prescription paraît manifestement conçue comme une mesure de sauvegarde contre le recours abusif à des mesures commerciales, en l'occurrence dans le cadre d'un AEM, à des fins protectionnistes.⁴ Ce membre de phrase pourrait aussi obliger à examiner ce qui a été désigné au cours des discussions comme la question de la "spécificité". Il s'agit de savoir jusqu'à quel point un AEM spécifie les mesures commerciales qu'exigerait l'application de ses dispositions pertinentes et qui assureraient la réalisation de ses objectifs et de ses engagements. A cet égard, deux situations possibles ont été signalées au cours des discussions: i) un AEM oblige les parties à adopter des mesures commerciales en vue de parvenir à un certain résultat, mais sans spécifier exactement lesquelles; ii) un AEM oblige les parties à prendre au minimum certaines mesures commerciales, mais leur laisse aussi toute latitude pour en prendre d'autres à leur gré. Dans les deux cas, les signataires disposeraient d'une assez grande marge de manoeuvre pour pouvoir recourir à de telles mesures à des fins protectionnistes. Dans la seconde situation, en particulier, les autres mesures en question seront peut-être justifiées pour des raisons de protection de l'environnement, mais dans certains cas, l'application de mesures commerciales risque d'être contraire au but recherché.

ii) Alinéa b) de l'article XX: "nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux"

- a) Le débat au sujet de cet alinéa s'est concentré sur le terme "nécessaire". Celui-ci a donné lieu à une assez abondante jurisprudence, tant dans le contexte de l'alinéa b) que dans celui de l'alinéa d) de l'article XX. Cette jurisprudence

³Comme la Communauté l'indique dans le document TRE/W/5, "cette disposition de l'Accord général se retrouve d'ailleurs tout à fait dans la CITES, la Convention de Bâle et le Protocole de Montréal, qui autorisent que les échanges avec des pays non membres aient lieu sur la même base qu'entre les membres, sous réserve que les non-membres appliquent des garanties équivalentes en matière de protection de l'environnement" (page 8).

⁴Dans son rapport, le Groupe spécial qui avait examiné l'affaire *Etats-Unis - Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada* donne à entendre que si une mesure a été publiquement annoncée, elle ne doit pas être considérée comme "une restriction déguisée au commerce international". (Voir IBDD, S29/115) Toutefois, cette interprétation n'est peut-être pas satisfaisante. Par la suite, dans l'affaire *Etats-Unis - Importation de certains assemblages de ressorts pour automobiles*, le Groupe spécial, tout en notant lui aussi dans son rapport l'annonce publique de la mesure, donne à penser que si celle-ci était appliquée d'une manière qui n'offre pas de protection aux producteurs nationaux et qui cadre avec l'objectif d'intérêt général de la mesure, elle ne serait pas considérée comme contraire à cette prescription. (Voir IBDD, S30/131)

est évoquée par le secrétariat dans le document TRE/W/16/Rev.1, à propos de l'analyse du terme connexe "le moins restrictif pour le commerce". Il faudra peut-être étudier plus avant l'historique de l'emploi du terme "nécessaire" et la jurisprudence y afférente en n'oubliant pas que, suivant les interprétations jurisprudentielles de ce terme, ce n'est pas sur l'AEM lui-même, pas plus que sur les normes concernant la santé ou la vie des personnes, des animaux ou des végétaux, que porterait le contrôle, mais sur la nécessité de recourir à des mesures commerciales incompatibles avec le GATT. Le Secrétariat a été invité à faire une analyse de la nécessité et de l'efficacité de ces mesures commerciales pour faciliter les travaux du Comité sur ce principe. La notion de "proportionnalité" des effets restrictifs d'une mesure sur le commerce et de la nécessité de cette mesure pour garantir la réalisation de l'objectif environnemental a aussi été mentionnée à propos de ce terme.

Dans l'examen de ce terme, il sera sans doute important aussi d'étudier les raisons d'être de dispositions commerciales dans un AEM. Il a été indiqué au cours des discussions que le recours à des mesures commerciales, en particulier à l'encontre de pays qui n'étaient pas parties à l'AEM, a servi: i) à favoriser une participation universelle à l'AEM; ii) à prévenir le transfert de produits ou pratiques nuisibles pour l'environnement à des pays qui n'étaient pas parties à l'AEM; iii) à empêcher les pays non signataires de l'AEM de tirer des avantages ou de "profiter indûment" de l'AEM; iv) à éviter le contournement des mesures appliquées par les parties; v) à faire en sorte que tous les importateurs et exportateurs soient soumis aux mêmes normes environnementales que celles qui s'appliquaient aux parties; et vi) à apaiser les craintes concernant l'incidence qu'une production et une consommation incontrôlées auraient sur l'efficacité des mesures de contrôle convenues par les parties. Il est à noter aussi que ces raisons d'être ne doivent pas être confondues avec l'application de mesures commerciales à titre de sanctions ou pour punir les "profiteurs", qui, de l'avis de la plupart, ne devrait pas être tolérée au regard des règles du GATT. Beaucoup considèrent qu'il faudrait recourir à des incitations positives comme le transfert de technologie, l'aide financière et l'assistance technique pour encourager la participation aux AEM, plutôt que d'exercer des pressions négatives par le biais de restrictions commerciales et de mesures unilatérales.

Une autre question qui était soulevée dans la proposition de la Communauté (page 9) a aussi été évoquée dans les discussions à propos de ce terme, c'est le principe qui transparaît à l'article 2.5 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce et à l'article 3.2 de l'Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires. Plus précisément, le premier de ces articles dispose que "[chaque] règlement technique ... élaboré, adopté ou appliqué ... [qui] sera conforme aux normes internationales pertinentes ... sera présumé ... ne pas créer un obstacle non nécessaire au commerce international", et le second, que "les mesures sanitaires ou phytosanitaires qui seront conformes aux normes, directives ou recommandations internationales seront réputées être nécessaires à la protection de la vie et de la santé des personnes et des animaux et/ou la préservation des végétaux, et présumées être compatibles avec les dispositions pertinentes du présent Accord et du GATT de 1994". Si ce principe était étendu aux engagements et prescriptions contenus dans tout AEM traduisant un consensus international, dans la mesure où ceux-ci seraient considérés comme

des "normes internationales", ils pourraient aussi être jugés "ne pas créer [d']obstacle[s] non nécessaire[s] au commerce international" ou jugés "nécessaires" au sens de l'article XX. Toutefois, là encore se pose la question de savoir jusqu'à quel point les mesures seraient spécifiées dans l'AEM et si la mesure choisie parmi diverses autres qui satisferaient à la disposition commerciale de l'accord était bien la moins restrictive pour le commerce. Néanmoins, c'est là un principe important qui, comme on l'a relevé, se retrouve à l'article XX h), relatif aux accords intergouvernementaux sur les produits de base, et demanderait plus ample réflexion et une étude plus poussée. Le Secrétariat a établi une note exposant en détail l'historique de la négociation de l'article XX h), qui a été distribuée sous la cote TRE/W/17.

Au cours des discussions a aussi été soulevée la question de la nécessité de recourir à des mesures commerciales dans le cadre d'un AEM pour des considérations de procédés et méthodes de production (PMP). On peut présumer que l'AEM viserait à régler des problèmes d'environnement mondiaux ou transfrontières dont la solution, selon le consensus international, exigerait l'application de mesures commerciales à l'encontre des produits fabriqués ou produits d'une manière incompatible avec les objectifs ou les obligations de l'AEM. Il a été noté au cours des discussions que dans le cas d'impacts transfrontières ou mondiaux sur l'environnement, il faudrait, pour que les mesures destinées à traiter les effets au stade de la production soient efficaces, que tous ou presque tous les pays concernés appliquent les mêmes prescriptions en ce qui concerne ces effets. Cela pourrait justifier une action multilatérale, et il serait peut-être bon d'examiner s'il y aurait lieu de tenir compte de ces mesures dans les règles du commerce international.⁵

- b) Enfin, et toujours sur le plan des principes, il y a lieu de se demander, à propos de l'interprétation de cet alinéa, s'il faudrait y ajouter le terme "environnement", ou si l'expression "la santé et ... la vie des personnes et des animaux ou ... la préservation des végétaux" couvre suffisamment toutes les situations environnementales existantes et potentielles.

- iii) Alinéa g) de l'article XX: "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."

Bien qu'il ait moins retenu l'attention que l'alinéa b), cet alinéa pourrait entraîner des conséquences importantes dans le cadre d'une approche *ex ante* pour les critères concernant l'épuisement des ressources naturelles, les problèmes de biodiversité et les espèces menacées.

⁵Voir aussi TRE/W/5, page 9.

- a) L'expression "se rapportant à" exprime encore une autre notion, qu'il faudra peut-être examiner plus avant et mieux élucider au sein du Comité. Il existe à son sujet une abondante jurisprudence du GATT qui, en même temps que la genèse de cet alinéa, devra peut-être être étudiée.⁶
- b) Le membre de phrase "conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales" devrait peut-être aussi être examiné plus avant dans le contexte des mesures commerciales prises à des fins de protection de l'environnement. Le Comité aura sans doute aussi à se pencher sur la genèse de ce membre de phrase et la jurisprudence à laquelle il a donné lieu.⁷

13. Pour la deuxième catégorie de concepts et principes, ceux qui donneraient des indications pour distinguer les AEM intéressant les travaux du Comité, là encore sans rien de définitif et sans préjuger la suite des travaux au titre de ce point du programme de travail, on peut établir une liste de ceux qui ont été évoqués dans les discussions et qui demanderaient à être encore approfondis et clarifiés pour pouvoir éventuellement servir de base à l'élaboration des critères dans le cadre d'une approche *ex ante*.

⁶Dans son rapport, le Groupe spécial qui a examiné l'affaire *Canada - Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés* dit que pour être considérée comme "se rapportant à" (la conservation), il faut qu'une mesure "vise principalement" à la conservation de ressources naturelles épuisables (IBDD, S35/125). Si l'on s'en rapporte aux constatations des groupes spéciaux dans les affaires *Etats-Unis - Restrictions à l'importation de thon* et *Etats-Unis - Taxes sur les automobiles* (DS29/R et DS31/R) (ni l'un ni l'autre adoptés), le texte de l'article XX g) suggère une analyse en trois temps pour déterminer:

- si la *politique* à propos de laquelle ces dispositions ont été invoquées entre dans la catégorie des politiques destinées à assurer la conservation de ressources naturelles épuisables;
- si la *mesure* pour laquelle l'exception est invoquée - c'est-à-dire la mesure commerciale particulière incompatible avec les obligations découlant de l'Accord général - "se rapporte" à la conservation de ressources naturelles épuisables et si elle est appliquée "conjointement" avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales;
- si la mesure est appliquée en conformité avec les conditions énoncées dans le paragraphe introductif de l'article XX.

Le second de ces deux groupes spéciaux, et c'est particulièrement intéressant, a constaté que "la condition énoncée à l'article XX g), contrairement à celles concernant la protection de la moralité publique, la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, ou la préservation des végétaux (alinéas a) et b) de l'article XX), ou à celles concernant l'application des lois et règlements qui n'étaient pas incompatibles avec l'Accord général (alinéa d)), n'exigeait pas que la mesure soit nécessaire. Sous réserve des conditions énoncées dans le paragraphe introductif de l'article XX, le fait que d'autres mesures moins restrictives pour le commerce ... pourraient être utilisées de la même manière et avec plus d'efficacité pour encourager les économies de carburant n'impliquait pas que la mesure ne pouvait pas être justifiée au titre de l'article XX g)." (DS31/R, page 136)

⁷A propos de ce membre de phrase, il est particulièrement intéressant de relever dans le rapport du Groupe spécial chargé de la seconde affaire *Etats-Unis - Restrictions à l'importation de thon* que, contrairement à celui qui avait examiné la première affaire *Etats-Unis - Restrictions à l'importation de thon* (aucun des deux rapports n'ayant été adopté), il ne voyait 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 (DS29/R, page 61). Conclusion intéressante elle aussi, ce même groupe spécial a constaté que "les mesures prises de manière à contraindre d'autres pays à modifier leurs politiques, et qui n'avaient d'effet que si ces modifications étaient effectuées, ne pouvaient pas viser principalement à la conservation d'une ressource naturelle épuisable, ou à donner effet aux restrictions à la production ou à la consommation nationales, au sens de l'article XX g)." (page 63)

- i) Le premier principe qui ait été suggéré est que le champ d'application d'un AEM corresponde à un "véritable" consensus multilatéral. Plusieurs éléments ont été cités comme moyens possibles d'aider à établir ce caractère, à savoir: i) l'ouverture du processus de négociation; ii) le fait que l'AEM soit ou non administré par l'ONU; iii) la répartition géographique des participants; iv) les niveaux de développement respectifs des participants et v) la participation à l'AEM des principaux producteurs et consommateurs des produits visés, ou une participation assurant la représentation de l'essentiel du commerce international desdits produits. Ce principe est important pour garantir, lorsqu'un AEM prévoit des mesures commerciales, qu'elles sont le fruit d'un authentique processus multilatéral. A ce propos, il a été dit que les AEM devraient être négociés sous l'égide des Nations Unies ou de l'une de leurs institutions spécialisées et qu'ils devraient être ouverts à tous les Membres de l'OMC. Aux yeux de quelques délégations, on pourrait s'inspirer à cet égard des règles applicables aux accords intergouvernementaux de produit, et plus précisément de la formule employée par les rédacteurs de l'Accord général aux alinéas a) et e) de l'article 60 de la Charte de La Havane, qui fait partie du chapitre consacré aux accords intergouvernementaux sur les produits de base. Il y est stipulé qu'une publicité complète doit être donnée à tout projet d'accord intergouvernemental sur un produit de base et que les accords de ce genre doivent être accessibles à tout Etat membre, à des conditions non moins avantageuses que celles consenties à tout autre pays.
- ii) Autre question conceptuelle évoquée, il faut se demander si l'AEM vise un impact local, ou au contraire mondial ou régional, d'un problème d'environnement. Il sera sans doute nécessaire de définir ce que l'on entend par un problème d'environnement mondial dans ce contexte, car il y a peu d'accords qui se rapportent à ce qui est vraiment patrimoine commun de l'humanité. On a signalé que s'il est parfaitement possible de fixer les normes environnementales au niveau national lorsque les impacts sont circonscrits aux frontières nationales, il n'en va pas de même lorsque l'impact est mondial. Il y a aussi des accords visant à régler des problèmes qui pourraient présenter un intérêt international mais dont les effets sont purement locaux. Dans les cas où il existe des AEM destinés à remédier à des problèmes régionaux ou nationaux, les coûts de leurs effets sur les échanges seront supportés à l'échelle mondiale, tandis que leurs avantages se feront sentir à l'échelle locale ou régionale. Il faudrait examiner si les mesures commerciales prises en application de tels accords seraient nécessaires et efficaces et si les critères définis dans le cadre d'une approche *ex ante* devraient englober ce problème.

14. Enfin, il y a un principe important qui ne se range nettement dans aucune de ces deux catégories, c'est la transparence des mesures commerciales prises en application d'AEM. De l'avis général, ces mesures ne devraient pas échapper aux dispositions traditionnelles du GATT sur la transparence. S'il semble bien que les parties contractantes soient tenues individuellement, plutôt que collectivement, de satisfaire aux obligations en la matière et que lesdites obligations ne doivent pas être modifiées par le contexte dans lequel de telles mesures sont prises, il n'en serait peut-être pas moins utile d'examiner si ce principe ne devrait pas lui aussi servir de base à un critère dans le cadre d'une approche *ex ante*. Et pour approfondir la question, on pourrait aussi tenir compte de la possibilité de ne pas avoir à notifier les mesures susceptibles d'être considérées comme des "normes internationales" au sens de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce.

Une approche *ex post*

15. Une deuxième approche, dite *ex post*, envisage l'octroi, au cas par cas, en faveur d'AEM d'une dérogation au titre de l'article XXV:5. Elle repose sur l'idée que le GATT laisse déjà une latitude

considérable pour recourir à des mesures commerciales à des fins de protection de l'environnement et elle traduit à la fois des doutes quant aux chances qu'auraient des mesures commerciales sortant des limites des dispositions existantes d'offrir des instruments d'action efficaces ou effectifs à utiliser dans le cadre des AEM et la crainte d'une rupture de l'équilibre des droits et des obligations conférés par le GATT aux parties contractantes. En cas de doute sur les chances de telle ou telle mesure commerciale de tel ou tel AEM d'être compatible avec les dispositions du GATT, ou lorsqu'il se serait révélé nécessaire de sortir délibérément de ces limites, il serait possible de recourir aux dérogations prévues à l'article XXV. On trouvera une explication détaillée de cette approche dans le document TRE/W/18 du secrétariat.

16. Aux termes de l'article XXV:5, les PARTIES CONTRACTANTES pourront, dans des circonstances exceptionnelles, relever une partie contractante d'une des obligations qui lui sont imposées par le GATT en vertu d'une décision prise à une majorité des deux tiers des votes émis, à condition que cette majorité comprenne plus de la moitié des parties contractantes. Par un vote similaire, elles pourront également:

- i) déterminer certaines catégories de circonstances exceptionnelles auxquelles d'autres conditions de vote seront applicables pour relever une partie contractante d'une ou plusieurs de ses obligations; et
- ii) prescrire les critères nécessaires à l'application d'une dérogation.

17. Le Mémoire d'accord OMC concernant les dérogations aux obligations découlant de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 spécifie plus précisément les procédures applicables à cet effet. En particulier, une demande de dérogation ou de prorogation d'une dérogation existante "contiendra une description des mesures que le Membre se propose de prendre, des objectifs spécifiques qu'il cherche à atteindre et des raisons qui l'empêchent de réaliser lesdits objectifs au moyen de mesures compatibles avec les obligations qui découlent pour lui du GATT de 1994".

18. La poursuite des travaux sur cette approche comporterait une évaluation, dans une triple perspective environnementale, politique et économique, de ses avantages et de ses inconvénients par rapport à l'approche *ex ante* et à d'autres approches combinant les deux.

D'autres approches

19. Quelques délégations ont indiqué leur préférence pour d'autres approches qui combindraient quelques-uns ou la totalité des éléments des deux approches évoquées jusqu'ici. Les questions à étudier dans leur cas seraient partiellement ou entièrement celles qui sont énumérées plus haut. L'Autriche a suggéré une approche suivant laquelle les Membres de l'OMC parviendraient à un "accord" sur l'application des mesures commerciales qui les obligerait à utiliser la mesure ne créant pas d'obstacles non nécessaires au commerce et à appliquer cette mesure de manière à fausser le moins les échanges. Elle a aussi suggéré l'adoption d'une clause, analogue à celle qui figure dans l'ALÉNA, en vertu de laquelle les dispositions de certains AEM existants qui n'auraient pas été contestés l'emporteraient sur les dispositions du GATT. Les mesures commerciales prises en application de ces AEM seraient présumées ne pas créer d'obstacles non nécessaires au commerce et être les moins restrictives pour les échanges et les moins incompatibles avec les règles du GATT. De plus, pour prévenir les différends, les Membres de l'OMC pourraient, par l'intermédiaire du Conseil général, demander un avis juridique non contraignant au Service juridique ou à l'Organe d'appel de l'OMC pour savoir si les mesures commerciales envisagées dans un AEM pourraient être considérées comme compatibles avec les règles de l'OMC. Si les parties à un AEM décidaient de ne pas accepter cet avis, les Membres de l'OMC devraient être encouragés à démontrer devant le Conseil pourquoi les mesures commerciales envisagées devraient être incluses dans le futur AEM pour assurer la réalisation de son objectif environnemental,

ou à demander *ex ante* une dérogation spéciale à des fins de protection de l'environnement. Ces idées sont expliquées dans le document TRE/W/19, que l'Autriche avait fait distribuer aux membres du Groupe sur les mesures relatives à l'environnement et le commerce international.

20. De son côté, l'Argentine a suggéré une approche comportant l'élaboration de critères, analogues à ceux de l'approche *ex ante*, par le biais d'une interprétation collective de l'article XX, mais qui serait suivie d'une analyse cas par cas de chaque AEM suivant des procédures analogues à celles que prévoit l'article XXV:5. Les critères à définir reposeraient sur quatre principes:

- i) il faudrait que l'AEM présente un caractère multilatéral, c'est-à-dire qu'à la fois un nombre minimal de pays de la région géographique couverte par cet accord y soient parties et qu'il soit ouvert à la participation et à l'adhésion de toute partie contractante, indépendamment de son niveau de développement, des caractéristiques de son marché ou de sa situation géographique;
- ii) le terme "environnemental" devrait s'appliquer à tout accord ayant pour objectif la protection de l'environnement, même si ce n'était pas là son objectif unique, en considération de la complexité de la notion d'environnement qui, dans la réalité, fait intervenir diverses disciplines;
- iii) les mesures commerciales prises en application d'un AEM devraient, suivant la terminologie de l'OMC, être "nécessaires", mais il faudrait entendre par là "indispensables", en vue d'éviter les différends et de considérer les mesures commerciales comme le dernier recours;
- iv) l'OMC devrait en chaque cas analyser l'expression "les moins restrictives pour le commerce" à l'aide des éléments fournis par l'AEM considéré et ajuster cette notion en conséquence.

21. Sur un plan général, l'idée de combiner les deux approches *ex ante* et *ex post* correspond au souci de faire une place à la prévisibilité d'une approche *ex ante* et au respect des décisions prises par les négociateurs d'accords environnementaux, tout en garantissant la souplesse d'une analyse au cas par cas qui traite les mesures commerciales spécifiques de chaque AEM suivant une approche *ex post*.