

6 Règles et normes

... Les lois écrites ne doivent pas être immuablement conservées. La politique, non plus que les autres sciences, ne peut préciser tous les détails. La loi doit absolument disposer d'une manière générale, tandis que les actes humains portent tous sur des cas particuliers.

Aristote
Politique, livre II, chapitre 8 (350 av. J.-C.)
Traduction de J. Barthélemy-Saint-Hilaire

Introduction

Aristote approuverait sans doute la manière dont les processus de prise de décisions dans le système commercial multilatéral permettent d'adapter et de faire évoluer les normes non écrites, en les préférant aux règles formelles. Une lecture littérale du GATT de 1947 et de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (Accord sur l'OMC) ne donne qu'une idée imparfaite de la manière dont les décisions sont prises, car les procédures suivies dans la réalité ont évolué durant des décennies d'expérience, d'improvisation et d'accommodements. Cette évolution n'a cependant été ni facile ni évidente, et tel ou tel groupe propose souvent d'apporter des changements mineurs ou majeurs à la façon dont les questions sont débattues, les décisions prises et les engagements appliqués.

Les organisations internationales se trouvent au croisement entre la démocratie et la souveraineté. Ces deux notions peuvent être difficiles à concilier dans un monde où il y a 9 pays qui comptent chacun plus de 100 millions d'habitants (dont 2 plus de 1 milliard) et 13 qui en ont moins de 100 000. Supposons que la Chine et l'Inde bloquent le consensus sur une question qui reçoit par ailleurs un large soutien : cela pourrait conduire les négociateurs indignés des autres pays à critiquer le fait que deux Membres seulement peuvent contrarier les objectifs de tous les autres. Un négociateur chinois ou indien pourrait rétorquer que, comme ces deux pays représentent 37% de la population mondiale, ils doivent exercer leur droit d'empêcher un accord qui, selon eux, n'est pas dans l'intérêt de leur population. Considérons maintenant le fait que les 22 plus petits Membres de l'OMC comptent à peine 7,5 millions d'habitants. Ces pays, dont la population totale équivaut à peu près à celle de la Bulgarie ou de Bogotá, doivent-ils avoir 10% de droits de vote de plus que l'ensemble du G-20 ? Toute instance qui réunit des entités aussi disparates du point de vue démographique doit élaborer des règles permettant de concilier les besoins parfois contradictoires d'inclusion et d'efficacité ainsi que les exigences

concurrentes de prévisibilité et de flexibilité. Si les règles et les normes de l'OMC pèchent, c'est plutôt du côté de l'inclusion et de la flexibilité, car l'efficacité et la prévisibilité ne font pas toujours l'affaire de pays jaloux de leur souveraineté.

Nous allons examiner comment les Membres de l'OMC ont cherché à concilier ces principes concurrents dans la conception du système décisionnel de l'Organisation. Un point sera souligné tout au long de l'analyse : comme c'est le cas pour de nombreux autres aspects du système commercial, les désaccords entre pays en développement et pays développés créent une fracture horizontale dans les débats sur les règles et les normes. Leurs divergences sur ces questions remontent au moins aux négociations d'après-guerre sur la Charte de La Havane instituant une Organisation internationale du commerce, et le débat a été relancé lorsque les négociateurs du Cycle d'Uruguay ont conçu une nouvelle organisation internationale.

Les règles de prise de décisions à l'OMC

Exercice et dérogation à l'exercice de la souveraineté

La Convention de Vienne sur le droit des traités définit un « traité » comme un « accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière » (article 2:1 a)). De façon un peu moins précise, elle définit une « organisation internationale » simplement comme une « organisation intergouvernementale » (article 2:1 i)). On pourrait dire, de façon plus directe, qu'un traité est un instrument par lequel les pays consentent à imposer des limites à l'exercice de leur souveraineté, et qu'une organisation internationale est une entité que les États conviennent de créer pour faciliter l'élaboration et l'exécution de ces instruments qui limitent leur souveraineté. En ce sens, tout traité ou toute organisation internationale implique nécessairement une dérogation à la souveraineté, mais les États ne renoncent jamais entièrement à leur souveraineté, quels que puissent être les termes du traité ou les règles de l'organisation internationale.

La question qui se pose dans l'architecture de l'OMC est celle de savoir jusqu'où les Membres sont prêts à aller dans l'apparente limitation de leur souveraineté pour conclure efficacement des accords, pour parvenir à un niveau de libéralisation approprié et pour assurer le respect des règles avec le maximum de prévisibilité. Pour souhaitables que soient ces objectifs, ils doivent être mis en balance avec l'intérêt des pays de préserver et exercer leur droit à une « marge de manœuvre politique » et d'avoir une certaine flexibilité dans la mise en œuvre et, si nécessaire, dans la révision ou l'abrogation des accords. Le tableau 6.1 illustre l'équilibre entre ces objectifs en montrant l'éventail des options possibles pour trois des questions relatives à l'architecture du système. La première question est celle de la conception des accords, pour laquelle il y a trois options : une qui laisse la plus grande latitude aux États (accords plurilatéraux fondés sur la réciprocité des codes), une autre qui leur laisse le moins de latitude possible (engagement unique strict), et une option de compromis entre les deux. L'éventail des options est le même pour ce qui est de la manière dont les décisions sont prises à l'OMC et dont ses organes de décision sont structurés.

Tableau 6.1. Taxonomie des options en matière de prise de décisions à l'OMC

	Dérogation minimale à la souveraineté	Position de compromis	Dérogation maximale à la souveraineté
Conception des accords	Accords plurilatéraux fondés sur la réciprocité de codes que les États sont libres d'accepter ou de rejeter	Accords plurilatéraux fondés sur le traitement NPF que les États sont libres d'accepter ou de rejeter	Engagement unique dans le cadre duquel tous les membres doivent adopter tous les accords conclus au cours d'un cycle
Procédures de prise de décisions	Principe du consensus (pour qu'une décision soit adoptée, il faut qu'aucun membre ne s'y oppose formellement)	Vote à la majorité qualifiée (par exemple, deux tiers, trois quarts, etc.), pondérée ou non	Vote à la majorité simple (50% plus un), pondéré ou non
Organes de décision	Toutes les décisions sont prises par des organes dans lesquels tous les membres ont le droit d'être représentés	Un conseil exécutif composé d'un nombre limité de membres est établi et n'a qu'un pouvoir consultatif	Un conseil exécutif composé d'un nombre limité de membres est établi et a à la fois un pouvoir de négociation et un pouvoir exécutif

Notes : Les parties ombrées indiquent les options choisies par les Membres de l'OMC.

Dans ces trois domaines, les Membres de l'OMC ont fait collectivement des choix très différents. Pour les procédures et les organes de prise de décisions, ils ont choisi l'option qui implique une dérogation minimale à leur souveraineté : le principe du consensus, qui fait que même le plus petit Membre peut bloquer l'adoption d'une décision qu'il juge contraire à ses intérêts et que tous les Membres sont représentés dans tous les organes. Ce choix contraste avec la décision prise au sujet de la conception des accords, les Membres ayant choisi l'engagement unique. La contradiction apparente entre ces choix mérite d'être notée, de même que le fait que les pays semblent beaucoup plus disposés à revoir l'engagement unique/le choix plurilatéral qu'à rouvrir la question du vote par opposition au consensus.

Les critiques formulées à l'égard de l'ancien système du GATT et à l'égard de l'OMC à ses débuts portaient essentiellement sur le fait que les pays en développement étaient prétendument exclus de la prise de décisions. Les négociations du Tokyo Round se sont déroulées suivant ce que Winham (1992 : 55) appelle un « processus pyramidal » dans lequel « les accords étaient généralement conçus à l'initiative des principaux acteurs – les États-Unis et la CE –, puis étaient présentés successivement aux autres parties pour parvenir à un consensus multilatéral ». De même, après avoir examiné la manière dont le Tokyo Round et le Cycle d'Uruguay ont été lancés, conduits et conclus et les débuts du Cycle de Doha, Steinberg (2002 : 365) conclut que « les règles de prise de décisions du GATT/de l'OMC, fondées sur l'égalité souveraine des États, sont une hypocrisie organisée dans le contexte procédural ».¹ Selon lui, les deux acteurs les plus puissants du système continuent de dominer le processus ; la règle du consensus, qui permet de légitimer la négociation, aboutit à une « répartition asymétrique des résultats des cycles de négociations commerciales » (*Ibid.*). Aujourd'hui, cette conclusion semble quelque peu dépassée, vu le rôle accru des pays en développement, non seulement sur le mode défensif traditionnel, mais aussi dans la défense active de leurs intérêts offensifs.

Le salon vert et ses détracteurs

L'une des principales critiques adressées par les pays en développement à la diplomatie du GATT était que les grandes décisions étaient prises à huis clos dans le « salon vert », sorte de chambre étoilée où la plupart de ces pays étaient rarement invités (voir l'encadré 6.1). Les détracteurs du salon vert laissent parfois entendre que c'était un instrument à l'usage exclusif des pays développés, mais c'est exagéré. Dans les années 1970, la configuration la plus fréquente dans le salon vert était « sept plus sept », c'est-à-dire un nombre égal de parties contractantes développées et en développement. Du côté des pays en développement, la composition variait selon la question traitée : Hong Kong avait plus de chances d'être présente que l'Argentine lorsqu'il était question des textiles, et inversement lorsqu'il était question de l'agriculture. La légitimité de ce type de réunion exclusive avec un groupe « G », qu'il s'agisse d'un G-5, d'un G-10 ou d'un G-7+7, est vue de façon différente par ceux qui en font partie et par ceux qui en sont exclus. Ou, pour parler comme les mathématiciens, tout groupe G_n sera perçu différemment par les pays de la catégorie 1 à n et par ceux de la catégorie $n+1$ ou au-dessus. Dans la configuration 7+7, il y avait donc 14 parties contractantes qui pensaient probablement que l'arrangement était équitable et beaucoup d'autres – presque toutes des pays en développement – qui pensaient sans doute autrement. Celles-ci avaient le sentiment que les grands pays développés se réunissaient à huis clos avec le Directeur général du GATT et avec quelques-uns des principaux pays en développement, pour mettre au point des accords qui seraient présentés à l'ensemble des Membres sur le mode « à prendre ou à laisser ».

La controverse s'est atténuée avec le temps et le processus du salon vert a eu tendance à se confondre avec la diplomatie des coalitions décrite au chapitre 3. Les pays qui étaient les « suspects habituels » des salons verts à l'époque du GATT continuent d'être représentés dans ces organes lors des réunions ministérielles et autres réunions, mais d'autres Membres sont là pour représenter les coalitions dont ils font partie. Toutefois, la méthode plus exclusive du salon vert n'a pas entièrement disparu, comme on l'a vu clairement lors des négociations menées au milieu de 2008 pour tenter de résoudre le problème du Cycle de Doha (voir le chapitre 12).

David Hartridge (voir l'appendice biographique, page ? ??) est l'un des vétérans du GATT qui se souviennent du bon usage que le Directeur général, Arthur Dunkel, faisait de cette institution, observant qu'à son époque, le salon vert

a été pendant des années un outil de gestion très efficace. Les discussions entre les pays principalement concernés avaient lieu de toute façon en dehors du GATT, mais, dans le salon vert, le Directeur général pouvait agir comme facilitateur et comme porte-parole du système multilatéral et des intérêts de l'ensemble des Membres (Blackhurst et Hartridge, 2005 : 464).

Le salon vert a connu de bonnes et de mauvaises fortunes, et le processus lui-même ne peut être universellement loué ou condamné. « Les réunions restreintes sont en principe indéfendables, et elles sont toujours mal acceptées par ceux qui en sont exclus, ce qui se comprend, mais l'expérience montre qu'elles sont tolérées parce qu'elles sont reconnues comme nécessaires pour autant qu'elles produisent des résultats » (Blackhurst et Hartridge, 2005 : 464).

Encadré 6.1. Pourquoi parle-t-on de « salon vert » ?

Cette expression, empruntée au théâtre, désigne la pièce, traditionnellement de couleur verte, où les acteurs se préparent pour le spectacle. Cette convention de la scène britannique date de plusieurs siècles. Dans la *Vie de Samuel Johnson* (1791) de James Boswell, par exemple, le vieux Johnson décida un jour de ne plus fréquenter le « Salon vert » car, dit-il, « les bas de soie et les gorges blanches de vos actrices excitent mes propensions amoureuses ». L'expression apparaît plus tôt encore dans la comédie datant de la Restauration anglaise, *Une veuve vraie* (1678). Comme de nombreux fonctionnaires du Secrétariat du GATT étaient d'origine anglaise, il n'est pas surprenant qu'ils aient connu cette expression par ailleurs obscure. La comparaison des négociateurs commerciaux avec des acteurs est peut-être pertinente, car les diplomates prononcent souvent des phrases écrites par d'autres et se font parfois des effets de manche calculés.

L'emploi de cette expression dans les négociations commerciales semble remonter à l'époque du Directeur général Olivier Long (1968-1980) (voir l'appendice biographique, page ? ? ?), bien que les souvenirs divergent sur le point de savoir qui l'a utilisée pour la première fois et où. Apparemment, ce n'était pas au moment où une partie du Secrétariat se trouvait encore à la Villa le Bocage, bâtiment charmant situé dans l'enceinte du Palais des Nations, ancien siège de la Société des Nations, qui abrite aujourd'hui les bureaux administratifs de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement. Si l'expression avait été employée à cette époque, elle aurait été purement et simplement empruntée au langage du théâtre car la villa a une façade rose et pas de salon vert. En 1977, le GATT a déménagé au bord du lac, dans l'actuel Centre William Rappard (CWR), qui avait bel et bien un salon vert. « Les murs du fond de la salle de conférence d'Arthur Dunkel, se rappelle David Hartridge, étaient tapissés d'un papier agréable au regard, de couleur vert moyen. »² Depuis, cette salle a été rénovée au moins une fois, passant du vert au beige dans les années 1990, mais l'expression était déjà bien ancrée dans la terminologie de l'OMC.

Bien qu'elle ait eu une connotation à la fois théâtrale et architecturale, l'expression a finalement pris un sens politique. Autrefois utilisée uniquement pour désigner cette salle particulière du CWR, elle est employée de façon générique depuis le milieu des années 1980 pour décrire un style de négociation en petit comité. Son sens est devenu de plus en plus controversé, de sorte que quiconque en revendique la paternité cherche « une distinction douteuse étant donné l'opprobre jeté sur cette appellation » (Blackhurst et Hartridge, 2005 : 464).

L'ambiance, la composition et le déroulement des réunions dans le salon vert ont évolué progressivement. Du temps de M. Dunkel, le salon avait non seulement des murs verts, mais aussi un air bleuté, dû en grande partie à la fumée des cigarettes que le Directeur général enchaînaient les uns après les autres. Il fut aussi un temps où certains participants au moins échangeaient quelques verres, mais ce lubrifiant social a été banni du salon vert dans la dernière période du GATT. Selon une source au moins, cela a été décidé après un incident dans lequel un négociateur chevronné qui avait bu un verre de trop avait perdu de vue sa propre position.³ Les personnes présentes dans les salons verts du GATT et de l'OMC racontent aussi qu'en ce temps-là, on frappait davantage du poing sur la table et que les participants étaient plus enclins à se laisser aller. Le comportement dans les salons verts est devenu plus formel dans la période de l'OMC.

Comme dans d'autres domaines, les changements ont eu lieu pendant la période brève mais marquée par des transformations où Peter Sutherland a été le Directeur général. Sa méthode n'était pas de convoquer des réunions du salon vert au sens habituel (c'est-à-dire uniquement sur invitation), mais c'était plutôt de tenir des réunions avec les chefs de délégation.⁴ Aucune partie contractante n'était exclue, ce qui représentait un changement notable par rapport à la formule 7+7 du milieu des années 1970 ou à la limite de 25 à 30 participants fixée du temps de M. Dunkel. Seuls les ambassadeurs étaient admis dans la salle, on ne parlait qu'anglais – sans interprétation – et il n'y avait pas d'écriteaux sur la table pour identifier les pays. Conformément à la pratique du salon vert des administrations précédentes, aucun compte rendu n'était rédigé. Cette démocratisation du processus s'est approfondie par la suite, notamment sous l'administration des Directeurs généraux Mike Moore et Pascal Lamy. Pendant son administration, le Directeur général Lamy a adopté la pratique consistant à rendre compte à l'ensemble des Membres de l'essentiel des discussions qui avaient lieu au cours de ces réunions.

Bien que la participation aux salons verts n'ait pas été officiellement enregistrée, on peut se faire une idée générale de l'identité des ambassadeurs qui y assistaient d'après les ministres qui ont pris part aux miniréunions ministérielles. Pour savoir quels pays ont participé à deux de ces réunions, une au Mexique (en août 2001) et une à Singapour (en octobre 2001), organisées toutes deux en vue de la Conférence ministérielle de Doha, Jawara et Kwa (2003: 61) ont montré que la fréquence de la participation des pays était liée à leur niveau de revenu. Alors que les quatre membres de la Quadrilatérale (Canada, États-Unis, Japon et Union européenne) étaient présents aux deux réunions, le taux de participation tombe à 25 % pour les autres membres de l'Organisation de coopération et de développement économiques, à 17 % pour les autres pays à revenu élevé et à 3 % à 6 % pour les quatre autres catégories de pays à revenu inférieur (depuis les PMA jusqu'aux pays à revenu intermédiaire de la tranche supérieure).

La pratique du salon vert a été vivement critiquée dans les années qui ont précédé le lancement du Cycle de Doha, et les pays en développement ont continué à proposer d'autres formules au début Cycle. Le Groupe de Membres partageant la même opinion⁵, dont la moitié environ étaient rarement présents dans le salon vert, a fait valoir en 2002 que « l'organisation des négociations, y compris la structure et le processus, devrait tenir pleinement compte du caractère intergouvernemental de l'OMC et du fait que celle-ci est conduite par les Membres ». ⁶ Pour que l'organisation du programme de travail « facilite[] et encourage[] la participation effective de tous les Membres aux négociations », le « processus devrait engendrer transparence et prise de décisions fondée sur le consensus ». Dans ses propositions de réforme, ce groupe visait non seulement le salon vert, mais aussi tous les autres aspects du mécanisme décisionnel qui étaient, à son avis, antidémocratiques et susceptibles de manipulation par les plus grands Membres. Il souhaitait donc réduire la marge d'initiative et d'appréciation laissée au Directeur général, au Secrétariat et aux Présidents des comités de négociation, au profit d'un exercice plus direct de la démocratie et du consensus. Il proposait, par exemple, que le Conseil général assure la supervision globale du fonctionnement du Comité des négociations commerciales (CNC), ce qui revenait à réduire l'un des pouvoirs du Directeur général. Il proposait aussi que toutes les négociations, informelles ou formelles, ne soient menées qu'au cours de réunions qui soient ouvertes à tous

les Membres. Poussé à l'extrême, cela aurait probablement signifié la fin des réunions de groupes d'« amis » ou d'autres coalitions. Le Groupe souhaitait aussi que les pouvoirs des Présidents soient fortement restreints, comme cela est expliqué au chapitre 14.

Une autre option pour les Membres qui ne sont pas satisfaits du processus est d'exprimer leurs préoccupations en laissant entendre qu'ils sont prêts à bloquer formellement l'action, sans le faire effectivement. À la Conférence ministérielle de 2011, par exemple, l'État plurinational de Bolivie, Cuba, l'Équateur, le Nicaragua et la République bolivarienne du Venezuela ont présenté un document critiquant vivement ce qu'ils appelaient les « pratiques d'exclusion non démocratiques » dans le processus de consultation qui avait précédé la Conférence.⁷ En présentant ce document, ils se dissociaient du consensus mais n'empêchaient pas les autres Membres de le réaliser.

Propositions relatives à un conseil exécutif

Alors que le Groupe de Membres partageant la même opinion espérait restreindre les pouvoirs des comités, d'autres proposaient exactement le contraire. L'établissement d'un conseil exécutif à l'OMC est une question récurrente. L'Organisation internationale du commerce (OIT) était censée en avoir un, et le GATT en a eu un (sous forme affaiblie) pendant dix ans, mais l'Accord sur l'OMC ne prévoit pas l'existence d'un tel organe. Bien qu'un conseil exécutif ne soit pas identique à un salon vert, cette notion soulève à peu près les mêmes questions. Ces deux concepts ont en commun l'idée qu'un nombre limité de Membres aurait le pouvoir, sur certaines questions et dans certaines limites, de prendre des décisions ou, du moins, de proposer des actions qui seraient ensuite soumises à l'approbation (explicite ou tacite) de l'ensemble des Membres. Dans le compromis susmentionné entre équité et efficacité, ces notions mettent l'accent sur l'efficacité. La réaction d'un Membre à ce type d'approche dépendra souvent du fait qu'il s'attend à en faire partie ou non.

Le Conseil du GATT a établi le Groupe consultatif des Dix-Huit (GC18) au milieu de l'année 1975.⁸ Jusqu'en 1985, ce groupe a généralement tenu trois réunions par an. Sa fonction était essentiellement consultative et non exécutive, mais il présentait parfois des recommandations ou des suggestions au Conseil général sur des questions importantes. Il ne s'agissait pas d'un salon vert, car des comptes rendus étaient rédigés. Comme le Conseil de sécurité des Nations Unies, qui comprend cinq membres permanents et dix membres siégeant par roulement, le Groupe consultatif avait à la fois des membres permanents et des membres suppléants. Il était cependant beaucoup plus large que le Conseil de sécurité puisqu'il comptait 18 membres permanents et 9 membres suppléants siégeant par roulement. Le nombre de membres permanents a été porté à 22 en 1986. Ce groupe a joué un rôle important dans la phase finale du Tokyo Round et dans la période qui a précédé le Cycle d'Uruguay. Au moment où ce dernier a été lancé, certains pensaient que le Groupe consultatif n'avait plus d'utilité car « il était jugé trop grand pour être efficace et trop petit pour être représentatif » (Croome, 1995 : 155).

Au cours des négociations sur la création de l'OMC, les positions prises par les principaux négociateurs sur les propositions concernant une structure similaire reflétaient généralement la taille de leur pays. Warren Lavorel (États-Unis) était partisan d'un nouvel organe exécutif, alors

que Julio Lacarte (Uruguay) s'y opposait. M. Lacarte a expliqué par la suite qu'il était contre « non seulement parce que notre participation à cet organe serait rare, mais aussi et surtout en raison du fait incontournable qu'il existe au GATT (et maintenant à l'OMC) une ligne de démarcation très mince entre le fond et la procédure ». C'était un sujet sur lequel lui et M. Lavorel

s'affrontaient souvent et, un soir, après un échange particulièrement long, M. Dunkel a demandé une brève suspension de séance. Warren et moi sommes sortis dans le couloir et avons poursuivi notre discussion, jusqu'au moment où j'ai demandé : « Warren, vous saisissez mon point de vue ? » À quoi il a répondu : « *Oui, mais il ne me plaît pas !* »⁹

Certains de ceux qui analysent la pratique passée du GATT ou l'expérience d'autres organisations internationales font valoir que l'OMC aurait intérêt à avoir un tel organe. Selon Alvarez-Jiménez (2009 : 116), par exemple, l'expérience du Comité monétaire et financier international du Fonds monétaire international « plaide en faveur de la création d'un organe consultatif à l'OMC comme organe de décision potentiellement important, capable de sortir les négociations commerciales de l'impasse ». Le rapport Sutherland s'est prononcé en faveur d'un tel conseil. Il ne proposait pas un conseil exécutif proprement dit, mais préconisait la création d'« un organe consultatif [qui] n'aurait aucun pouvoir exécutif ni aucun pouvoir de négociation », qui comporterait 30 membres au plus, et dont « [c]ertaines grandes nations commerçantes seraient inévitablement des membres permanents » (rapport Sutherland, 2004 : 71). Il recommandait l'établissement d'un « organe consultatif composé de hauts fonctionnaires qui serait présidé et convoqué par le Directeur général » et qui se réunirait deux à quatre fois par an. « Il aurait un nombre restreint de membres dont une partie siègerait par roulement » et « pourrait se réunir au niveau ministériel, en totalité ou en partie ». Le rapport suggérait en outre que « cet organe se réunisse immédiatement avant les réunions ministérielles afin de faciliter la transition entre les deux niveaux ». Il n'était pas le seul à proposer un tel conseil. L'Association du droit international (2006) a recommandé que la « branche exécutive » de l'OMC (notamment le Directeur général) et un nouvel organe consultatif de l'OMC (éventuellement celui suggéré par le rapport Sutherland) soient dotés de plus grands pouvoirs d'initiative et de coordination (par exemple, en faisant du Directeur général le Président du Conseil général) ».

Blackhurst et Hartridge (2005 : 459) ont également proposé la création d'un organe exécutif. Le comité qu'ils proposaient « n'aurait pas le pouvoir de prendre des décisions engageant tous les Membres », mais pourrait « avoir des consultations, discuter, débattre et négocier ». Ses actes

se limiteraient à des recommandations présentées à l'ensemble des Membres pour approbation/adoption. Et, comme pour le Conseil des Administrateurs de la Banque mondiale et le Conseil d'administration du FMI, cet organe ferait formellement partie de l'organigramme de l'OMC, et sa composition – quels Membres y siègeraient et quand – serait fixe (c'est-à-dire *prévisible*), les principaux pays commerçants ayant vraisemblablement un siège chacun, tandis que les autres Membres de l'OMC seraient divisés en groupes ayant chacun un siège partagé par roulement entre les membres du groupe.

Cela revenait donc à rétablir une sorte de GC18, organe que M. Hartridge connaissait bien puisqu'il en avait été le secrétaire, et qui remplissait (selon lui) une fonction utile que les Membres de l'OMC seraient bien inspirés de reproduire. Un certain nombre de spécialistes et de chercheurs partagent cette idée. Les propositions demandant la création d'un conseil exécutif ont refait surface au moment de la Conférence ministérielle de Seattle (Hoekman et Kostecki, 2001 : 471-474) et, au cours des dernières décennies, cette idée a eu d'autres défenseurs, comme Jackson (1990), Wolfe (1996), Matsushita *et al.* (2003), Srinivasan (2003), Cottier (2009) et Steger (2009a).

L'établissement d'un tel conseil poserait principalement trois questions. La première et la plus importante concerne son rôle : serait-il seulement une autorité consultative, ou aurait-il aussi des pouvoirs exécutifs ? Les deux autres questions concernent sa taille et sa composition. Le chiffre 18 a quelque chose d'un nombre magique ; c'est le nombre des pays qui étaient censés faire partie du Conseil exécutif de l'OIC, mais c'est aussi le nombre des pays nommés 30 ans plus tard au GC18 du GATT. Il est bon de se demander si la composition d'un organe exécutif devrait être analogue à ou différente de celle du G-20, qui est devenu une importante instance mondiale en 2008. Si cet organe est plus petit, certains membres du G-20 n'y seront pas représentés, et la question se pose alors de savoir lesquels. Et s'il a la même taille ou s'il est plus grand, faudrait-il considérer la composition actuelle du G-20 comme le point de départ ?¹⁰

La prise de décisions par consensus ou par vote

Bien qu'il ne soit pas mentionné dans le GATT de 1947, le principe du consensus est la règle la plus importante dans les processus décisionnels du système multilatéral. Certains se demandent s'il est dans l'intérêt du système d'avoir une règle qui confère un pouvoir de veto à chaque membre, mais beaucoup pensent que les Membres de l'OMC seraient probablement opposés à toute tentative de remplacer le consensus par le vote.

Les dispositions du GATT

Les dispositions institutionnelles du GATT de 1947 sont parmi celles qui ont demandé le plus d'originalité aux rédacteurs de l'accord. Les accords commerciaux bilatéraux négociés par les États-Unis entre 1935 et 1946 ont servi de modèle à la plupart des dispositions de fond du GATT et aussi à une grande partie de la Charte de La Havane, mais, dans les instruments purement bilatéraux, les dispositions institutionnelles sont plutôt minces.¹¹ Pour l'OIC et les rédacteurs du GATT, ce qui se rapprochait le plus d'un modèle était les organisations économiques internationales établies dans l'immédiat après-guerre. L'Organisation des Nations Unies avait été créée dans ses grandes lignes à la Conférence de Dumbarton Oaks, puis de façon définitive à la Conférence de San Francisco, et la Conférence de Bretton Woods avait institué la Banque mondiale (officiellement appelée Banque internationale pour la reconstruction et le développement) et le Fonds monétaire international (FMI). Dès 1947, la Banque mondiale et le FMI ont utilisé un système de votes pondérés dans lequel chaque pays disposait d'une base de

150 voix, plus une voix par 100 000 dollars de quote-part des ressources financières de l'institution. En conséquence, les États-Unis détenaient 31,46 % des voix au FMI et 34,23 % à la Banque mondiale, le Royaume-Uni 15,02 % et 14,17 %, la Chine 6,52 % et 6,68 %, et la France 6,23 % et 5,88 % (Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi, 1947). S'ils l'avaient voulu, les rédacteurs du GATT et de la Charte de La Havane auraient pu s'inspirer de ce système.

En 1947, les pays n'étaient pas d'accord sur l'opportunité d'un système de vote pondéré pour l'OIC et le GATT, et c'était l'un des domaines où les planificateurs des États-Unis et du Royaume-Uni avaient des attentes différentes. Dans leur proposition concernant l'OIC (Département d'État des États-Unis, 1945 : 638) et dans celle concernant le GATT (Conseil économique et social des Nations Unies, 1947), les États-Unis suggéraient que les décisions soient prises à la majorité selon le principe un membre, une voix. C'était assez remarquable vu que, dans n'importe quel système de vote pondéré (sauf s'il était basé uniquement sur la population), ils auraient eu l'avantage. Le Royaume-Uni proposait au contraire que le vote à l'OIC soit pondéré car, selon ce pays très tributaire du commerce, « il fallait tenir dûment compte du degré de participation des membres de l'Organisation au commerce international » (Conseil économique et social des Nations Unies, 1946 : 1). Dans le système qu'il proposait, le Royaume-Uni aurait eu 180 voix (ou 210 en comptant ses colonies), et les États-Unis 237.¹² Cette proposition s'est heurtée à l'opposition des pays petits ou en développement comme le Chili, l'Inde, le Liban et la Tchécoslovaquie et elle a reçu le soutien des anciennes colonies du Royaume-Uni comme l'Afrique du Sud et la Nouvelle-Zélande, tandis que d'autres, comme la Chine, les États-Unis et la Norvège, avaient des avis partagés ou incertains (Conseil économique et social des Nations Unies, 1947). Les sceptiques finirent par l'emporter, et les dispositions finales de la Charte de La Havane et du texte « temporaire » du GATT prévoyaient la formule « un État, une voix ».

Bien que le GATT prévoie théoriquement le recours au vote, l'institution n'a pas tardé à privilégier la prise de décisions par consensus. Contrairement à d'autres organisations pour lesquelles l'évolution historique de la règle du consensus est bien documentée¹³, le développement de cette pratique n'a apparemment pas été relaté dans les rapports officiels, les mémoires des négociateurs ou d'autres sources publiées. Il semble qu'elle soit entrée dans les faits dès le début, mais on cherchera en vain le mot « consensus » dans le texte du GATT de 1947. L'article XXV dit au contraire que « [c]haque partie contractante dispose d'une voix à toutes les réunions des PARTIES CONTRACTANTES » et que, « [s]auf dispositions contraires du présent Accord, les décisions des PARTIES CONTRACTANTES seront prises à la majorité des votes émis ». Mais, dans la pratique, les seules questions soumises régulièrement à un vote formel au GATT étaient les dérogations (conformément à l'article XXV :5) et les accessions (article XXXIII). Et même dans ces deux cas, les décisions n'étaient pas fondées exclusivement sur le vote : pour les dérogations, « le vote était souvent précédé par un consensus au Conseil du GATT » (Ehlermann et Ehring, 2005 : 507), et, dans la pratique, certaines parties contractantes

utilisaient la règle du consensus pour bloquer les accessions controversées avant même le début du processus (Haus, 1992).

Les règles de prise de décisions à l'OMC

Comme nous l'avons vu au chapitre 2, la question du vote par ou du consensus a été au centre des négociations sur l'établissement de l'OMC pendant le Cycle d'Uruguay. La Communauté européenne et le Canada avaient proposé de donner effet aux nouveaux accords contraignants pour tous les Membres par un vote à la majorité des deux tiers. Les négociateurs des États-Unis insistaient pour que les négociations servent à faire du consensus la règle par défaut plutôt que la norme informelle (mais universelle). Ils voulaient aussi s'assurer que, dans la mesure où les règles de l'OMC faisaient référence au vote, les seuils soient fixés à un niveau encore plus élevé que dans le GATT. Le résultat est que les règles de l'OMC reconnaissent plus clairement la pratique du consensus, mais l'article IX et d'autres dispositions de l'Accord sur l'OMC prévoient encore la possibilité d'un vote. Cet article est assez long, mais il suffit de lire la première phrase et la première note de bas de page pour comprendre presque toutes les décisions prises jusqu'à présent à l'OMC (voir l'encadré 6.2).

Encadré 6.2. La prise de décisions à l'OMC

Texte partiel de l'article IX de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce.

1. L'OMC conservera la pratique de prise de décisions par consensus suivie en vertu du GATT de 1947.¹ Sauf disposition contraire, dans les cas où il ne sera pas possible d'arriver à une décision par consensus, la décision sur la question à l'examen sera prise aux voix. Aux réunions de la Conférence ministérielle et du Conseil général, chaque Membre de l'OMC disposera d'une voix. Dans les cas où les Communautés européennes exerceront leur droit de vote, elles disposeront d'un nombre de voix égal au nombre de leurs États membres² qui sont Membres de l'OMC. Les décisions de la Conférence ministérielle et du Conseil général seront prises à la majorité des votes émis, à moins que le présent accord ou l'Accord commercial multilatéral correspondant n'en dispose autrement.³ [...]

Notes de bas de page :

¹L'organe concerné sera réputé avoir pris une décision par consensus sur une question dont il a été saisi si aucun Membre, présent à la réunion au cours de laquelle la décision est prise, ne s'oppose formellement à la décision proposée.

²Le nombre de voix des Communautés européennes et de leurs États membres ne dépassera en aucun cas le nombre des États membres des Communautés européennes.

³Les décisions du Conseil général lorsque celui-ci se réunira en tant qu'Organe de règlement des différends ne seront prises que conformément aux dispositions du paragraphe 4 de l'article 2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

Comme l'indique le tableau 6.2, plusieurs dispositions de l'Accord sur l'OMC prévoient le recours au vote. Chacune exige une forme de « supermajorité » ; la majorité simple n'est jamais suffisante pour adopter une décision. Il y a cependant une exception possible à cette règle, comme cela est expliqué dans le chapitre 14. Les procédures de désignation du Directeur général approuvées en 2002¹⁴ prévoient que, dans le cas où il n'est pas possible d'arriver à un consensus sur un seul candidat, « les Membres devraient envisager la possibilité de procéder à un vote en dernier recours ». Les procédures sont délibérément vagues sur le pourcentage de voix qui serait exigé dans cette éventualité, indiquant simplement que le vote aurait lieu « suivant une procédure qui sera déterminée à ce moment-là ». La logique voudrait qu'en cas d'impasse, on procède à un vote à la majorité, car tout seuil supérieur risquerait de perpétuer l'impasse.¹⁵ Même si les Membres devaient recourir au vote pour choisir le Directeur général, les procédures précisent qu'« [i] est entendu que le recours au vote pour la désignation du Directeur général sera une dérogation exceptionnelle à la pratique habituelle de prise de décisions par consensus et n'établira aucun précédent en ce qui concerne un tel recours pour toutes décisions futures à l'OMC ».

Bien que le vote soit frappé d'anathème par les Membres de l'OMC, ni eux ni les analystes ne sont vraiment satisfaits de la règle générale du consensus. Les réserves formulées à son encontre portent généralement sur deux points. Le premier est qu'elle a pour effet d'encourager la timidité. Selon Jackson (1990 : 23), l'application stricte de la méthode du consensus « donne à chaque pays un droit de veto, ce qui réduit toute initiative potentielle au plus petit dénominateur commun ». Le second point est qu'elle crée une tension entre le pouvoir législatif faible et le pouvoir judiciaire fort de l'OMC. « En un sens », constate Stuart Harbinson, « l'OMC est l'otage de la partie juridique/judiciaire de l'institution. Cela a eu l'avantage de favoriser la primauté du droit, mais le prix à payer est élevé car un légalisme excessif nuit à la capacité de conduire et de conclure les négociations. »¹⁶ Barfield (2001 : 1) est du même avis, estimant que l'OMC « est mise en péril par un vice constitutionnel redoutable » lié au « déséquilibre entre des procédures d'élaboration de règles inefficaces, entravées par le consensus et un système de règlement des différends très efficace ». La conséquence de ce déséquilibre est qu'il « pousse à édicter de nouvelles règles par la voie juridictionnelle en faisant fi du mandat selon lequel les jugements rendus dans le cadre du règlement des différends ne doivent ni accroître ni diminuer les droits et obligations des Membres de l'OMC » (*ibid.*). Cet avis est partagé par plusieurs autres auteurs, comme Hudec (1992), Pauwelyn (2005), Cottier et Takenoshita (2008) et Steger (2009b). La solution de Barfield serait non pas de modifier la règle du consensus elle-même, mais de rééquilibrer les fonctions en affaiblissant la règle relative au règlement des différends. Barfield préconise la règle de la « minorité de blocage » qui permettrait à tout groupe représentant au moins un tiers des Membres de l'OMC et au moins un quart du commerce total entre les Membres de faire annuler une décision d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel. L'Organe de règlement des différends déclarerait alors que « la décision ne deviendra pas une règle contraignante de l'OMC » (*ibid.* : 14).

Les analystes sont généralement plus enclins à louer qu'à condamner la règle du consensus, même si leurs louanges manquent parfois de conviction. « Les avantages du consensus sont évidents », disent Ehlermann et Ehring (2005 : 513), car « il bénéficie généralement d'un large soutien ... et signifie que personne ne perd la face ». Mais beaucoup pensent aussi que cette

Tableau 6.2. Niveaux de soutien requis pour différents types de décision à l'OMC

Disposition	Niveau	Type de décision
Article IX :1 de l'Accord sur l'OMC	Consensus	Règle de prise de décisions par défaut
Article X :2 de l'Accord sur l'OMC	Unanimité	Amendements aux dispositions de l'article IX de l'Accord sur l'OMC, des articles I ^{er} et II du GATT de 1994, de l'article II:1 de l'AGCS et de l'article 4 de l'Accord sur les ADPIC
Article IX :2 et IX :3 de l'Accord sur l'OMC	Majorité des trois quarts	Interprétations des accords commerciaux multilatéraux et dérogations aux obligations imposées par ces accords
Articles X :1, X :3, X :4, X :5 et XII :2 de l'Accord sur l'OMC	Deux tiers	Adoption d'une décision de soumettre aux Membres des amendements aux Accords (lorsque cette décision ne peut être prise par consensus) ; adoption de certains amendements ; décisions relatives aux accessions

règle « risque d'influencer le fond, car la recherche d'un consensus implique en général la recherche d'un compromis qui soit, d'une façon ou d'une autre, acceptable pour tous » (*Ibid.* : 514). Selon l'Association du droit international (2006 : 15), le consensus « protège la qualité et le caractère inclusif de la prise de décisions et confère à chaque Membre de l'OMC un pouvoir de veto, limité par des pressions politiques, ce qui n'existe pas dans le cas du vote ». Un autre avantage de la règle du consensus à l'époque du GATT était que la « méthode de travail informelle permet[tait] aux Membres provisoires et *de facto* du GATT de participer sans se préoccuper du fait qu'ils n'avaient pas de droit de vote formel » (Jackson, 1969 : 123). Sachant qu'en 2012 il y avait 18 Membres de l'OMC sans représentation (c'est-à-dire des Membres qui n'ont pas de mission permanente à Genève et qui ne sont donc représentés qu'à partir de leur capitale ou d'autres postes diplomatiques en Europe)¹⁷, cela est préoccupant. Mais, comme cela est dit dans le chapitre 3, le pourcentage de Membres sans représentation a été ramené de 21,1 % du nombre total de Membres en 1997 à 11,7 % en 2012.

Le consensus et le vote dans la pratique

Les différences entre le consensus et le vote ne sont pas aussi évidentes qu'on le croit, et les deux ont tendance à se chevaucher dans leur intention et leurs conséquences. Le flou de la séparation entre ces deux règles peut être démontré par le fait qu'un analyste expérimenté peut dire que « la prise de décisions fondée sur une masse critique est en soi une forme de vote *de facto* ou implicite » (Low, 2009 : 5), et qu'un autre peut affirmer que le « consensus implique un système informel de vote pondéré » (Cottier, 2009 : 57). En fait, tout système de prise de décisions à l'OMC peut être analogue à un vote si on l'entend comme un système dans lequel tous les Membres ont une voix et où un nombre suffisamment élevé de Membres peut agir de concert, pour faire avancer ou (peut-être plus souvent) pour bloquer certaines initiatives.

L'attachement au consensus est peut-être même plus grand à l'OMC qu'au GATT, bien que l'Organisation compte plus de Membres. En l'occurrence, l'exception a confirmé la règle. La seule fois où l'OMC a utilisé le vote, c'était en 1995 ; cette année-là le Conseil général a organisé un vote par correspondance sur des projets de décision relatifs à l'accession de

l'Équateur et à certaines dérogations ; et encore, ce vote n'a eu lieu qu'après l'obtention d'un consensus sur chaque point. Le Conseil général a ensuite adopté une décision (sous la forme d'une déclaration du Président) selon laquelle les décisions sur les accessions et les dérogations seraient désormais prises par consensus.¹⁸ Plus précisément, la déclaration du Président du 15 novembre 1995 sur les Procédures de prise de décisions au titre des articles IX et XII de l'Accord sur l'OMC disait, entre autres, ceci :

Lorsque le Conseil général traitera de questions relatives à des demandes de dérogations ou à des accessions à l'OMC au titre des articles IX ou XII de l'Accord sur l'OMC, respectivement, il s'efforcera de prendre une décision conformément à l'article IX:1. Sauf disposition contraire, dans les cas où il ne sera pas possible d'arriver à une décision par consensus, la décision sur la question à l'examen sera prise aux voix conformément aux dispositions pertinentes des articles IX ou XII.

Cette déclaration permettait aussi aux Membres de demander un vote, mais il existe des normes strictes qui s'y opposent. Le tabou du vote est si fort qu'il y a des cas où des Membres de l'OMC ont agi pour le faire respecter, même s'il leur en a coûté. Songeons, par exemple, à la controverse survenue en 2009 au sujet de l'admission de la Palestine comme observateur. L'Ambassadeur d'Égypte avait fait savoir qu'il demanderait un vote simplement pour démontrer l'isolement des États-Unis et d'Israël dans leur opposition à cette initiative. Le Président du Conseil général était alors le Chilien Mario Matus (voir l'appendice biographique, page ? ??) et, bien que son pays ait été favorable à l'octroi du statut d'observateur à la Palestine, l'Ambassadeur – agissant en défenseur de l'institution et de ses traditions en sa qualité de Président du Conseil général – s'est senti obligé d'exhorter son homologue égyptien à ne pas mettre son plan à exécution. Avant de s'adresser à l'Ambassadeur d'Égypte, il avait consulté plusieurs Membres et il avait constaté qu'ils étaient presque tous du même avis. Eux aussi préféraient, pour des raisons politiques, que le statut d'observateur soit accordé à la Palestine, mais il était encore plus important pour eux que le vote reste banni. L'Ambassadeur d'Égypte fut donc convaincu de renoncer.

Propositions en faveur du vote

Diverses considérations pratiques découragent les commentateurs contemporains de préconiser le vote. Les spécialistes qui ont l'expérience de la diplomatie de l'OMC sont particulièrement réticents à le faire¹⁹, tout comme l'Association du droit international (2006 : 14-15), qui estime que « l'introduction d'un système de vote pondéré ... n'emporterait probablement pas l'adhésion des Membres et risquerait de créer un clivage ». C'est aussi, semble-t-il, pour des raisons pratiques que la Commission Warwick a rejeté une proposition comparable. Elle a estimé que les « gouvernements auraient beaucoup de difficulté pour se mettre d'accord sur les seuils appropriés » et qu'un tel système « formaliserait une privation de facto du droit de vote de certains pays à chaque fois qu'un vote aurait lieu » (*Ibid.* : 29).

Quelques auteurs proposent néanmoins le recours au vote pour certaines décisions. Cottier et Takenoshita (2008 : 188-189) ont fait valoir que la règle « un membre, une voix » était

fondamentalement déséquilibrée dans une institution où (au moment où ils écrivaient) les 24 pays industrialisés représentaient 79 % du produit intérieur brut (PIB) total des Membres et 71 % du budget de l'OMC, tandis que 119 pays en développement en représentaient, respectivement, 21 % et 29 %. Dans le système «un membre, une voix», les premiers n'auraient que 17 % des voix, et les seconds 83 %. Les auteurs ne préconisaient pas de passer purement et simplement au système du vote mais proposaient que «la diplomatie du consensus ... soit complétée par un système de vote applicable et réaliste auquel les Membres pourraient recourir en cas de blocage, d'effondrement ou de rupture des négociations, pendant les cycles aussi bien que dans l'intervalle» (*Ibid.*: 192). Ils recommandaient que le système soit conçu de telle manière qu'«aucun Membre ne puisse à lui seul bloquer l'adoption d'une position» et qu'«aucune décision ne soit adoptée contre la volonté conjointe des principales parties prenantes», tout en «rend[ant] justice aux moyens comme aux petits États Membres» (*Ibid.*: 195).

Dans un article ultérieur, Cottier (2009: 56) a suggéré que le vote soit limité à certains types de décisions, de sorte que «[l]es règles primaires puissent continuer de fonctionner en vertu d'un principe rigide de consensus», mais que «les règles secondaires puissent faire l'objet de variantes, comme le consensus fondé sur une masse critique ou le vote pondéré». Les règles primaires (ou constitutionnelles) sont celles qui «établissent les obligations fondamentales et le cadre des régimes spécialisés», alors que les règles secondaires «sont normalement utilisées pour les décisions et les actions adoptées par les organes d'une organisation internationale» (*Ibid.*: 53). L'auteur recommandait que le consensus (ou le consensus moins ...) soit la règle pour l'Organe de règlement des différends, tandis que, dans certains autres organes, les décisions pourraient faire l'objet d'un vote pondéré ou d'un vote selon le principe «un membre, une voix», mais il ne précisait pas dans quels organes cela devrait s'appliquer. Ehlermann et Ehring (2005: 520) ont avancé un argument analogue en préconisant l'«abolition du tabou du vote à la majorité». Ils ont proposé de faire une «distinction entre les aspects procéduraux et le fond», afin d'éviter que «même les questions de procédure d'importance mineure conduisent à une impasse ou fassent l'objet de longues consultations jusqu'à l'obtention d'un consensus».

L'une des principales difficultés du vote est que presque toutes les formules aboutissent à une concentration du pouvoir que certains groupes de pays jugent disproportionnée. Les philosophes et les spécialistes des sciences sociales s'inquiètent depuis longtemps du fait que le vote permettrait une «tyrannie de la majorité», dans laquelle le groupe mathématiquement dominant pourrait violer sciemment les droits des minorités.²⁰ Cette préoccupation est parfois exprimée à gauche de l'échiquier politique (par exemple lorsque des minorités raciales ou autres craignent une discrimination) et, peut-être plus souvent, à droite (par exemple lorsque les riches craignent que les pauvres réclament un «nivellement»). Cette propension de la majorité à sacrifier les intérêts de la minorité est encore plus préoccupante dans les relations internationales, où tous les pays ont intérêt à préserver les prérogatives des États souverains. Comme on l'a suggéré au début de ce chapitre, si la règle de la majorité s'appliquait à l'OMC, cela pourrait conférer un pouvoir considérable à de grands groupes de petits pays. Un système «un membre, une voix» permettrait à un groupe

numériquement important de Membres de petite taille économique et démographique d'exercer une influence plus grande que ce qui semblerait justifié aux yeux des grandes puissances commerciales (pays développés ou en développement).

La tyrannie d'une minorité puissante représente un danger tout à fait différent, qui pourrait surgir dans un système permettant le vote pondéré. Dans une organisation internationale où les voix sont attribuées en fonction de la taille des États (quelle que soit la façon de la mesurer), il serait possible, au moins par hypothèse, qu'un petit cercle de pays possédant de nombreuses voix dicte sa loi au reste du monde. Le tableau 6.3 montre que, si les voix étaient pondérées uniquement en fonction de la population, par exemple, la moitié des voix serait contrôlée par seulement cinq Membres. Et si elles l'étaient uniquement en fonction de la part du PIB ou des exportations, trois Membres seulement contrôlèrent la majorité. Toute formule basée sur une combinaison de ces facteurs, et peut-être d'autres aussi, aboutirait presque inévitablement à une concentration du pouvoir entre les mains de quelques Membres, notamment l'Union européenne, les États-Unis, la Chine, l'Inde et le Japon, à peu près dans cet ordre (selon les facteurs et la pondération). Le seul moyen d'éviter cela serait de concevoir une formule qui commence par l'attribution d'un assez grand nombre de voix de base à tous les pays – ce qui nous ramène à un système du type « un membre, une voix » avec tous les problèmes qui lui sont liés. Trouver un équilibre entre les valeurs de base et les valeurs pondérées serait une tâche redoutable pour ceux qui voudraient rédiger une nouvelle constitution de l'OMC. Étant donné les difficultés que les pays ont eues pour concevoir des règles sur des questions apparemment techniques comme la formule adéquate pour calculer l'équivalent *ad valorem* des droits spécifiques, on imagine mal comment ils pourraient se mettre d'accord sur une formule plus substantielle permettant de déterminer la pondération des voix entre eux.

Cela ne veut pas dire nécessairement que les Membres de grande taille sont favorables à un système de vote pondéré. Un tel système ne faisait pas partie, par exemple, de la proposition initiale des États-Unis pour l'OIT, ce qu'un diplomate américain a expliqué indirectement en comparant devant une commission du Sénat en 1947. Il déclara en effet que « [c]e n'est pas une bonne chose d'avoir un vote de 75 % qui représente, à l'extrême, trois pays ... et d'espérer que les législateurs des [autres] pays appliqueront la recommandation » (cité dans McIntyre, 1954: 491). Les négociateurs qui représentaient alors les États-Unis n'avaient aucun intérêt dans des victoires à la Pyrrhus, pas plus, sans doute, que ceux qui représentent aujourd'hui les grands pays commerçants.

Certains analystes cherchent dans d'autres institutions et accords internationaux, ainsi que dans les mécanismes constitutionnels des pays et des marchés communs, des exemples qui pourraient être instructifs. On pourrait dire que le vote est une pratique courante dans les conférences internationales, du moins comme le prévoit la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui dit que « [l]'adoption du texte d'un traité à une conférence internationale s'effectue à la majorité des deux tiers des États présents et votants, à moins que ces États ne décident, à la même majorité, d'appliquer une règle différente » (article 9.2). Certaines organisations internationales ont cependant leurs propres règles de prise de décisions. Même

Tableau 6.3. Les dix premiers Membres de l'OMC selon la population, le PIB et les exportations en 2011, en pourcentage

Membre	Population		Membre	PIB		Membre	Exportations de biens et de services	
	Part	Cumul		Part	Cumul		Part	Cumul
Chine	19,3	19,3	Union européenne	25,1	25,1	Union européenne	34,8	34,8
Inde	17,8	37,1	États-Unis	21,6	46,7	États-Unis	9,5	44,3
Union européenne	7,2	44,3	Chine	10,5	57,2	Chine	9,4	53,7
États-Unis	4,5	48,8	Japon	8,4	65,6	Japon	4,2	57,9
Indonésie	3,5	52,3	Brésil	3,5	69,1	Corée, Rép. de	2,9	60,8
Brésil	2,8	55,1	Fédération de Russie	2,7	71,8	Fédération de Russie	2,6	63,4
Pakistan	2,5	57,6	Inde	2,6	74,4	Hong Kong, Chine	2,5	65,9
Nigéria	2,3	59,9	Canada	2,5	76,9	Canada	2,4	68,3
Bangladesh	2,2	62,1	Australie	2,0	78,9	Mexique	1,6	69,9
Fédération de Russie	2,0	64,1	Mexique	1,7	80,6	Brésil	1,3	71,2

Sources : Calculs effectués sur la base des données de la Banque mondiale, <http://data.worldbank.org/indicator/SP.POP.TOTL> (population) et <http://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD> (PIB), et <http://data.worldbank.org/indicator/BX.GSR.GNFS.CD> (exportations).

lorsque les règles écrites prescrivent le vote, les membres de l'organisation peuvent avoir tendance à opter pour le consensus. Dans son étude sur l'Assemblée générale des Nations Unies, par exemple, Szasz (2001 : 60) constate qu'après avoir adopté « de nombreuses résolutions qui ne représentaient pas en fait la volonté d'une partie significative de la communauté mondiale », l'Assemblée générale en est venue à recourir plus souvent à la prise de décisions par consensus.²¹

L'UE offre un exemple de la manière dont on peut conserver la pratique de la prise de décisions par consensus tout en la transformant. En vertu du « Compromis de Luxembourg », les États membres « s'abstiennent d'exercer leur droit de vote potentiel contre une mesure dans certaines circonstances, sauf si la mesure met en jeu l'« intérêt vital » du pays membre concerné » (Jackson, 2000 : 189). Selon la même logique, il serait possible de modifier les règles ou les pratiques de l'OMC pour exiger que les Membres fassent une déclaration « d'intérêt national vital » chaque fois qu'ils décident de bloquer un consensus. C'est une recommandation de ce type qui est faite dans le rapport Sutherland, dont John Jackson était l'un des auteurs. La règle du consensus y est qualifiée de « filet de sécurité » pour le système de l'OMC. Pourtant, les membres de la Commission Sutherland estimaient que cette règle était loin d'être idéale. Au lieu de proposer l'abandon du consensus au profit du vote, ils ont suggéré une réforme en deux temps. Leur première recommandation était que les Membres de l'OMC « se penchent de nouveau sérieusement sur les problèmes que pose l'obtention d'un

consensus, en tenant compte des distinctions qui pourraient être établies pour certains types de décisions, comme celles ayant trait à de simples questions de procédure» (rapport Sutherland, 2004 : 64). Dans leur deuxième recommandation, plus précise, ils demandaient instamment aux Membres de l'OMC de « faire adopter par le Conseil général une déclaration aux termes de laquelle un Membre qui envisage de bloquer une mesure qui réunit par ailleurs un très large consensus ne pourra faire obstacle au consensus que s'il déclare par écrit, en exposant ses motifs, que la question revêt pour lui un intérêt national vital ». Dans leur étude des modifications apportées aux procédures du Conseil des ministres de l'UE, Carrubba et Volden (2001 : 22) notent que les pressions en faveur du changement (par exemple, le recours accru au vote à la majorité qualifiée, voire à des règles moins inclusives) « se produisent lorsque le nombre de membres du Conseil augmente, lorsqu'il est plus difficile de former des coalitions et lorsqu'une législation moins avantageuse est proposée ». Au moins deux de ces trois conditions semblent présentes dans l'environnement de négociation du Cycle de Doha.

Comment traiter les cas de résistance : pression des pairs et expulsion

L'un des problèmes inhérents à la prise de décisions par consensus est qu'elle a pour effet de donner un droit de veto à chaque membre de l'organisation. La seule solution viable face à ce droit de veto est d'espérer que les membres n'abuseront pas de leur privilège, espoir étayé parfois par la pression des pairs ou d'autres tactiques. Le cas le plus connu a eu lieu au moment de l'adoption de la Déclaration ministérielle de Doha en 2001, à laquelle l'Inde était la seule à s'opposer. En vertu des règles, ce pays avait à lui seul les moyens d'empêcher le lancement du Cycle, et il aurait peut-être exercé son droit si quelques autres Membres au moins s'étaient joints à lui, mais comme il était totalement isolé, il n'a pas voulu bloquer une décision qui était soutenue ou acceptée par tous les autres. L'Inde n'est pas la seule à avoir été confrontée à la pression des pairs.

À la Conférence ministérielle de Doha, il y a eu aussi un épisode dans lequel les États-Unis risquaient de se voir reprocher l'échec des négociations s'ils ne soutenaient pas le compromis en cours d'élaboration sur la question des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) et de la santé publique. Comme on l'explique plus en détail dans le chapitre 10, l'une des intrigues secondaires de la Conférence tournait autour des efforts faits par les pays en développement pour surmonter la résistance des États-Unis à une proposition visant à rééquilibrer les droits et les obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC en ce qui concerne les droits conférés par un brevet pour les produits pharmaceutiques. Dans ces négociations, le Ministre mexicain des affaires étrangères, Luis Ernesto Derbez (voir l'appendice biographique, page ? ?), était le facilitateur chargé de trouver une position de consensus. Chacun des facilitateurs rendait compte en séance plénière des progrès accomplis dans son domaine et, quand le tour de M. Derbez est venu, il a annoncé que son groupe avait le feu vert pour signer la Déclaration sur les ADPIC et la santé publique. « Les gens se sont mis à applaudir », se souvient Eduardo Pérez Motta, l'Ambassadeur du Mexique, « et il y avait un mouvement très positif ». Quelques minutes après cette annonce, il dit au Ministre qu'il ne savait pas qu'un accord avait été conclu. « Pas exactement, répondit

M. Derbez, mais avec cette annonce, je peux vous assurer qu'ils vont signer.» C'était un pari risqué, mais en faisant cette annonce prématurée de façon calculée, M. Derbez avait « mis une forte pression sur un côté de la table pour qu'un accord soit conclu ».²²

Le moyen le plus extrême de mener des négociations est de menacer d'expulsion tout membre qui bloque l'adoption d'un accord bénéficiant d'un large soutien ou qui refuse de ratifier un accord adopté par le reste des membres. L'expulsion est une arme lourde rarement utilisée par les organisations internationales. Les exemples les plus notables ont tous trait à des situations qui dépassent largement la politique commerciale : la Société des Nations expulsa l'Union soviétique en 1939 après son invasion de la Finlande, et l'ONU et les parties contractantes du GATT firent de même avec la Serbie et le Monténégro après l'invasion de la Bosnie-Herzégovine en 1992.²³

Il peut donc paraître surprenant aux yeux de nombreux spécialistes du commerce que les règles de l'OMC autorisent effectivement l'expulsion, ou quelque chose qui y ressemble, non pas pour des raisons de haute politique mais pour des questions plus terre-à-terre de politique commerciale. L'article X de l'Accord sur l'OMC prévoit la possibilité d'amender les Accords de l'OMC. Certaines dispositions ne peuvent être amendées que lorsque les amendements « auront été acceptés par tous les Membres »²⁴, alors que pour d'autres dispositions, les amendements peuvent être approuvés par des supermajorités de proportion variables. Dans le cas de certains accords, les amendements « d'une nature qui ne modifierait pas les droits et obligations des Membres, prendront effet à l'égard de tous les Membres dès qu'ils auront été acceptés par les deux tiers des Membres ». Dans le cas plus difficile où les amendements sont « de nature à modifier les droits et obligations des Membres », ceux-ci « prendront effet à l'égard des Membres qui les auront acceptés dès qu'ils auront été acceptés par les deux tiers des Membres et, ensuite, à l'égard de tout autre Membre, dès que celui-ci les aura acceptés ». L'article X :3 prévoit en outre qu'en pareil cas :

La Conférence ministérielle pourra décider, à une majorité des trois quarts des Membres, qu'un amendement ayant pris effet en vertu de la disposition précédente est d'une nature telle que tout Membre qui ne l'aura pas accepté dans un délai fixé par la Conférence ministérielle dans chaque cas pourra se retirer de l'OMC ou continuer à en être Membre avec le consentement de la Conférence ministérielle.

Pour dire les choses plus simplement, dans le cas hypothétique où un seul Membre bloquerait l'adoption d'un tel amendement, l'ensemble des autres Membres pourraient l'inviter à se retirer volontairement ou, s'il ne le fait pas, pourraient même l'expulser.

Il y a une histoire obscure mais intéressante sur cet aspect peu connu des règles de l'OMC, qui remonte à la proposition présentée à l'origine par les États-Unis pour le GATT en 1947. Selon un article du projet de texte, l'accord pouvait être amendé, et les « amendements qui entraînent de nouvelles obligations de la part des États contractants prendr[ai]ent effet lorsqu'ils aur[ai]ent été adoptés par les deux tiers desdits États, en ce qui concerne chaque

État contractant acceptant l'amendement». L'innovation se trouvait dans la clause suivante, selon laquelle un comité exécutif «pourra[it] décider que tout État contractant qui n'aura[it] pas accepté un amendement dans un délai fixé par lui sera[it] tenu de se retirer de l'accord» (Conseil économique et social des Nations Unies, 1947: 31). La version finale de cette disposition (article XXX du GATT) n'est pas aussi «incisive» puisqu'elle dispose seulement que les amendements «entreront en vigueur dès qu'ils auront été acceptés par toutes les parties contractantes et les amendements aux autres dispositions du présent Accord prendront effet, à l'égard des parties contractantes qui les acceptent, dès qu'ils auront été acceptés par les deux tiers des parties contractantes, et, ensuite, à l'égard de toute autre partie contractante, dès que celle-ci les aura acceptés». La première et la deuxième partie de cette clause garantissent qu'aucun pays ne sera obligé d'accepter un amendement auquel il est opposé.

C'est un principe qui reçoit un certain soutien en théorie. Les économistes Maggi et Morelli (2006), qui préfèrent parler de «règle de l'unanimité» plutôt que de «consensus», ont cherché à déterminer le fondement rationnel sur lequel une organisation internationale donnée s'appuierait pour choisir cette option plutôt que le vote. Leur analyse souligne une distinction importante :

La règle de l'unanimité ne nécessite qu'une *coordination*, [alors que] la règle de la majorité (simple ou qualifiée) exige aussi l'*exécution*. En effet, chaque fois qu'une organisation prend une décision non unanime, les membres qui y sont opposés seront tentés de faire défection, et l'organisation doit déjouer cette tentation (*Ibid.*: 1137).²⁵

Les auteurs constatent que le recours fréquent à la règle de l'unanimité dans les organisations internationales, depuis l'OMC jusqu'à l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, est tout à fait compréhensible si l'on tient compte du fait que l'exécution est finalement une question d'auto-exécution par les États souverains. Il est néanmoins presque impossible d'imager un scénario réaliste dans lequel le pouvoir d'expulsion serait effectivement exercé, ne serait-ce que dans la mesure évoquée à l'OMC. Entre l'intérêt pour la communauté de faciliter l'adoption de nouveaux accords commerciaux et l'intérêt pour les États souverains de conserver leur pouvoir de rejeter des accords dont ils ne veulent pas, les Membres de l'OMC ont toujours affiché une préférence marquée pour le second.

Comment les accords sont approuvés : l'importance du pouvoir de négociation des États-Unis

Dans un monde où les pays seraient véritablement égaux, il ne serait pas nécessaire de se pencher sur la politique interne ou sur les procédures d'approbation des Membres de l'OMC. Mais ce monde n'existe manifestement pas, et l'histoire du système commercial regorge d'exemples d'initiatives qui n'ont pas survécu à l'opposition rencontrée au Congrès des États-Unis. Cela s'est parfois produit même lorsque l'exécutif américain comptait parmi les

principaux auteurs de l'initiative. Si le pouvoir législatif avait l'habitude d'être déférent envers l'exécutif, les États-Unis auraient approuvé le Traité de Versailles, la Charte de La Havane et les codes non tarifaires des Négociations Kennedy.

La portée des sujets que les négociateurs peuvent traiter dans le système commercial multilatéral dépend de la mesure dans laquelle le Congrès est disposé à déléguer à l'exécutif une partie de son pouvoir constitutionnel en matière de politique commerciale, puis à approuver les accords qui lui sont soumis en vertu du pouvoir ainsi délégué. C'est une question qui revêt une importance à la fois procédurale et pratique pour le reste de la communauté commerciale, car l'octroi du pouvoir de négociation – ou parfois son absence ostensible – peut influencer sur le rythme, l'ambition et le dénouement des cycles. La chronologie des Négociations Kennedy et du Tokyo Round a été déterminée par les dates d'expiration des pouvoirs accordés par le Congrès pour ces négociations. Le Cycle d'Uruguay a été beaucoup moins discipliné puisque les négociateurs ont manqué les échéances et que le Congrès a dû renouveler le pouvoir du Président en 1991 et 1993.

Les règles de la procédure accélérée

La procédure accélérée, ou toute autre forme de pouvoir de négociation spécial, est rendue nécessaire par les sérieuses lacunes des procédures des États-Unis pour l'approbation des traités. La Constitution des États-Unis dispose, à l'article premier, section 8, clause 3 (clause sur le commerce), que le commerce est une prérogative du Congrès²⁶, et, selon un principe établi de longue date, l'exécutif ne peut agir effectivement dans ce domaine que dans la mesure où le pouvoir législatif le lui permet. Bien que le Président puisse s'occuper de la politique commerciale en tant que question de politique étrangère et puisse négocier des traités avec d'autres chefs d'État, le Sénat a bien souvent rejeté ou même ignoré les traités soumis par les présidents pour avis et approbation.²⁷ Un autre problème est que la Constitution ne confère pas expressément au Sénat le pouvoir d'amender les traités et leurs lois d'application, mais celui-ci a exercé ce pouvoir librement dès les premiers jours de la république. Un autre problème, plus grave encore, est que l'adoption d'un traité ou de sa législation d'application peut être indéfiniment retardée par des manœuvres parlementaires. Les règles du Sénat offrent de nombreuses tactiques dilatoires, comme le blocage de l'examen d'un projet de loi en commission ou l'obstruction systématique (débats interminables). En 2013, un traité présenté par le Président Harry Truman, et deux traités soumis par le Président Lyndon Johnson étaient encore en instance à la Commission des affaires étrangères du Sénat.²⁸

La procédure accélérée est une procédure spéciale qui permet la ratification accélérée des accords commerciaux par le Congrès. Ces dispositions de la Loi sur le commerce de 1974 (modifiée) prévoient la transformation des accords non tarifaires en projets de loi appelés « lois d'application ». Le projet indique les modifications qui doivent être apportées à la législation sur le commerce pour assurer le respect des obligations inscrites dans un accord. Le texte est théoriquement rédigé par l'exécutif, mais les commissions du Congrès chargées du commerce participent de près au processus. Une fois que le Président a soumis au

Congrès la législation d'application, accompagnée de déclarations expliquant son but et décrivant les mesures administratives supplémentaires nécessaires pour mettre en œuvre l'accord, le Congrès a un délai de 90 jours législatifs pour approuver ou rejeter le projet de loi. Pendant cette période, les commissions compétentes doivent voter pour approuver ou rejeter le texte, de même que la Chambre des Représentants et le Sénat au complet. Une majorité simple est requise dans chaque chambre pour que le texte soit approuvé. Dans la pratique, une majorité à la Chambre ou au Sénat peut signer l'arrêt de mort d'un accord.

La procédure accélérée a fonctionné comme prévu de 1979 à 1994, et le Congrès a approuvé tous les accords qui lui ont été présentés dans le cadre de cette procédure. Mais son intérêt s'est affaibli depuis les débuts de l'OMC, plusieurs incidents ayant réduit la confiance qu'elle donne aux partenaires de négociation des États-Unis. Les conditions d'autorisation de la procédure accélérée ont été modifiées, de même que la manière dont l'exécutif et le législatif exercent leurs pouvoirs au titre de ces autorisations et, en fait, le Congrès a été de plus en plus réticent à déléguer ses pouvoirs.

Lorsqu'un président n'est pas autorisé à utiliser la procédure accélérée, les négociateurs commerciaux opèrent dans l'incertitude. Cela a beaucoup gêné l'administration Clinton, qui a essayé à plusieurs reprises, entre 1994 et 1997, d'obtenir du Congrès un nouveau pouvoir de négociation. Le problème était que les deux partis politiques et les deux branches du gouvernement étaient depuis longtemps en désaccord sur les objectifs des négociations commerciales : les Démocrates au sein de l'administration et du Congrès insistaient pour que les accords commerciaux soient liés aux questions de travail et d'environnement, tandis que les Républicains, majoritaires au Congrès, insistaient tout autant pour qu'ils ne le soient pas. Il fallut des années pour négocier les conditions de l'octroi du pouvoir de négociation et, même alors, il y avait trop peu de centristes pour approuver le texte de compromis. Craignant que le projet de renouvellement de la procédure accélérée ne soit rejeté à la Chambre des Représentants, la Maison-Blanche a demandé, à la fin de 1997, que le projet ne soit pas mis aux voix.

Il a fallu un changement d'administration et le rétablissement d'un gouvernement ayant la majorité au Congrès pour que les deux pouvoirs se mettent d'accord sur les conditions d'octroi du pouvoir de négociation. Et encore, l'administration Bush a dû faire trois concessions majeures en 2002 pour calmer les exigences des secteurs sceptiques à l'égard du commerce. Elle a accordé une protection à l'industrie sidérurgique au titre de la Loi sur les sauvegardes ; elle a approuvé un nouveau projet de loi sur l'agriculture qui augmentait fortement les subventions aux agriculteurs et elle a publié le premier d'une série annuelle de rapports à la commission des textiles du Congrès, indiquant les mesures qu'elle prenait pour défendre les intérêts commerciaux de ce secteur. En outre, le Congrès a cherché à brider l'administration en inscrivant dans le projet de loi des dispositions qui limitaient sa capacité de conclure des accords concernant les lois antidumping et les produits agricoles sensibles aux importations. Et même après avoir fait ces concessions aux mouvements protectionnistes, l'administration a à peine réussi à arracher la victoire : la Chambre des Représentants n'a approuvé le projet de loi qu'à une voix de majorité.

La Loi sur le commerce de 2002 a institué un nouveau mandat pour la promotion du commerce (TPA), valable jusqu'au milieu de 2005. La loi prévoyait aussi la possibilité d'une reconduction pour deux ans si l'exécutif le demandait et si le Congrès ne s'y opposait pas. Cette reconduction a effectivement été nécessaire et a été obtenue sans grand effort, mais après son expiration au milieu de 2007, le mandat ne pouvait être renouvelé que par la promulgation d'une nouvelle loi. Cela a été compliqué par le calendrier électoral : l'administration Bush était dans les deux dernières années de son second mandat, les Démocrates avaient repris le contrôle des deux chambres du Congrès lors des élections de 2006 et, à l'approche des élections législatives et présidentielle de 2008, le Président ne tarderait pas à devenir le « canard boiteux ». Non seulement cela ne prédisposait guère au renouvellement du TPA, mais encore les opposants aux accords commerciaux se sont enhardis. Les mesures qu'ils ont prises en 2007 et 2008 ont affaibli les deux garanties supposées du pouvoir de négociation accélérée.

Révision de la procédure accélérée en 2007 et 2008

Il ne suffit pas que le président obtienne le pouvoir de négociation accélérée ; pour qu'il puisse l'utiliser effectivement, il faut aussi que les deux branches du gouvernement coopèrent dans un esprit de courtoisie. L'administration Bush avait réussi à obtenir du Congrès l'approbation des accords de libre-échange (ALE) qu'elle lui avait soumis entre 2003 et 2006 mais, quand les Démocrates ont repris le contrôle du Congrès lors des élections de 2006, les positions politiques internes sur le commerce sont devenues plus conflictuelles. Les opposants à l'administration ont perturbé l'entente sur le TPA en revenant sur la promesse du Congrès de ne pas modifier les termes d'un accord commercial. C'est un aspect de la procédure accélérée qui échappe à la compréhension de la plupart des observateurs extérieurs et de nombreux initiés de Washington. La loi n'offre pas une garantie complète contre les modifications qui pourraient être apportées aux accords passés par l'exécutif ; elle garantit seulement que le Congrès ne modifiera pas la législation d'application de ces accords. Au cours des décennies précédentes, les législateurs avaient trouvé plusieurs moyens d'imposer des modifications des accords sans toucher à la loi d'application après son adoption. Ces moyens consistaient, entre autres, à demander aux parties de remanier les dispositions d'un accord aux derniers stades de la négociation, à négocier avec l'exécutif les termes de la loi lorsqu'elle était encore en préparation et à demander aux parties de conclure des accords parallèles sur d'autres sujets.²⁹

Dans le passé, quand le Congrès avait exercé ces pouvoirs, cela avait été fait de manière si subtile que les partenaires de négociation des États-Unis avaient l'impression rassurante mais inexacte que la procédure accélérée empêchait le Congrès de remanier les termes d'un accord commercial. Mais l'accord conclu entre l'administration Bush et les Démocrates du Congrès en mai 2007³⁰ était trop flagrant pour passer inaperçu. Aux termes de cet accord, l'administration s'engageait à ne pas soumettre les lois d'application des ALE en instance avec la République de Corée, le Panama et le Pérou tant que ces accords n'auraient pas été renégociés de manière à répondre aux demandes des Démocrates concernant le travail, l'environnement et d'autres questions. Techniquement, cet accord n'était pas contraire à l'interdiction formulée dans le TPA

de modifier la législation d'application, mais en réalité, il entraîna la renégociation d'accords commerciaux la plus substantielle de toute l'histoire des États-Unis. Le Congrès a approuvé l'ALE renégocié entre les États-Unis et le Pérou en 2007, mais les accords avec la République de Corée et le Panama – qui avaient également été renégociés par l'administration Bush et le seraient de nouveau par l'administration Obama – n'ont été ratifiés qu'en 2011.

Alors que les Démocrates du Congrès étaient disposés à négocier sur ces trois ALE, en 2007 et 2008, ils ne voulaient même pas négocier avec l'administration Bush sur les termes de l'ALE avec la Colombie. Pour eux, le libre-échange avec ce pays était proscrit en raison du bilan de Bogotá dans le domaine des droits du travail. Quand l'administration Bush a tenté de passer en force en 2008 en présentant la loi d'application de l'ALE sans en avoir d'abord élaboré les termes avec le Congrès, la Chambre des Représentants a réagi en adoptant une résolution qui retirait l'autorisation d'utiliser la procédure accélérée pour cet accord. L'ALE sera finalement approuvé sous l'administration Obama en 2011, après avoir été lui aussi renégocié et complété par un accord parallèle sur le travail, mais l'épisode de 2008 a démenti l'autre perception erronée de la procédure accélérée. La loi ne garantit pas de façon absolue que le Congrès votera dans des délais stricts sur les projets de loi d'application que lui soumet l'administration. Le Congrès a toujours eu le pouvoir de retirer à tout moment l'autorisation de la procédure accélérée mais, jusqu'en 2008, il avait rarement menacé de le faire.

Le pouvoir de négociation donné au Président des États-Unis a expiré au milieu de 2007. C'est un problème dont il faudra s'occuper avant que de nouveaux accords commerciaux importants soient soumis au Congrès pour approbation. Et quand le Cycle de Doha ou une autre négociation ultérieure à l'OMC entreront dans leur phase finale, les faits susmentionnés aideront peut-être les partenaires de négociation des États-Unis à mieux saisir l'utilité du TPA pour contrebalancer le pouvoir du Congrès.

Le Parlement européen suivra-t-il l'exemple du Congrès des États-Unis ?

Les procédures d'approbation examinées ci-dessus font partie de ce qu'on a appelé au chapitre 2 le « problème de Washington », c'est-à-dire les considérations politiques internes des États-Unis liées à l'approbation des accords commerciaux. Ce problème de négociation interne à Washington a parfois été plus épineux que celui des négociations externes à Genève, mais les difficultés inhérentes à la diplomatie commerciale multilatérale pourraient être décuplées par l'apparition d'un problème de Bruxelles. Les négociations internes sur la politique commerciale dans l'Union européenne pourraient être tout aussi problématiques que les négociations entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif aux États-Unis, surtout avec la montée en puissance du Parlement européen. La relation entre les branches exécutive et législative de l'Union européenne évolue sans cesse. Il reste à déterminer dans quelle mesure le Parlement européen pourrait contrebalancer le pouvoir de la Commission européenne et être un contrepoids pour les États membres.

Le Traité de Lisbonne, entré en vigueur à la fin de 2009, a remanié les institutions de l'Union européenne.³¹ Il a notamment remplacé la règle de l'unanimité par le vote à la majorité

qualifiée dans plusieurs domaines d'action du Conseil des ministres ; il a modifié le mode de calcul de la majorité qualifiée (majorité double) ; il a doté le Conseil européen d'un président et, ce qui est important pour la politique commerciale, il a renforcé les pouvoirs du Parlement européen. Le Parlement est désormais une instance bicamérale à côté du Conseil des ministres et il possède, entre autres pouvoirs, celui d'approuver ou de rejeter les traités. Le processus par lequel le Traité de Lisbonne lui-même a été approuvé donne une idée de la fragilité du consensus au sein de l'Union européenne. Cet instrument, qui remplace le Traité établissant une Constitution pour l'Europe que les électeurs français et néerlandais avaient rejeté en 2005, a lui-même été rejeté en 2008 par les électeurs irlandais.

L'une des conséquences de la redistribution des pouvoirs entre l'exécutif et le législatif au sein de l'Union européenne est que les négociations commerciales pourraient être plus difficiles à autoriser et que les accords qu'elles produisent pourraient être plus difficiles à approuver. La position des membres du Parlement européen est que toute nouvelle négociation qui pourrait être envisagée dans le cadre de l'OMC nécessitera leur autorisation expresse.

En ce qui concerne l'approbation des accords, le cas de l'Accord commercial anti-contrefaçon (ACAC) donne une idée de la tournure que pourraient prendre les choses dans l'avenir. Bien qu'il ne s'agisse pas d'un Accord de l'OMC, l'ACAC traite d'une question qui relève des Accords de l'OMC. L'Union européenne et 22 de ses États membres ont signé cet accord, ainsi que l'Australie, le Canada, les États-Unis, le Japon, le Maroc, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, la République de Corée et Singapour. Toutefois, à la fin de 2012, le Japon était le seul signataire à l'avoir ratifié et, après son rejet par le Parlement européen, il est peu probable que les six membres requis pour son entrée en vigueur soient un jour réunis. L'ACAC a suscité une vive opposition de la part de groupes qui considéraient qu'il portait atteinte à des droits fondamentaux tels que la liberté d'expression et le respect de la vie privée, et qui s'inquiétaient une fois encore de la relation entre la protection de la propriété intellectuelle et l'accès aux médicaments dans les pays en développement. Le Parlement européen l'a rejeté en séance plénière le 4 juin 2012, avec 478 voix contre et seulement 39 pour, et 165 abstentions. Comme l'a déclaré le Président de la Commission du commerce international du Parlement européen, ce rejet constitue « un avertissement clair adressé à l'exécutif pour lui rappeler que nous avons le dernier mot sur les accords commerciaux ».³²

Les ALE avec la Colombie et la République de Corée se sont également heurtés à une forte opposition. Ces épisodes laissent penser qu'à l'avenir, il pourrait être aussi difficile pour les responsables de la politique commerciale de l'UE de traiter avec leurs interlocuteurs au Parlement européen qu'il a été difficile pour leurs homologues américains de traiter avec le Congrès. Si tel est le cas, la dynamique du système commercial multilatéral pourrait devenir encore plus complexe qu'elle ne l'a été jusqu'à présent.

Notes finales

- 1 Cette conclusion situe donc l'analyse du GATT/de l'OMC de Steinberg dans le prolongement de celle de Krasner (1999), théoricien néoréaliste influent pour qui le modèle de la souveraineté des États équivaut à un système d'«hypocrisie organisée» qui ne fait que masquer la véritable nature des rapports de force entre les États.
- 2 Correspondance de l'auteur avec M. Hartridge, 11 janvier 2013.
- 3 Voir l'entretien avec le Directeur général adjoint Rufus Yerxa à l'adresse suivante : www.wtocreation.org/videos?video=30495229.
- 4 C'est un point sur lequel la terminologie diffère selon les utilisateurs. Certains emploient l'expression «salon vert» pour désigner uniquement les réunions en petit comité sur invitation; en ce sens, les réunions non limitées avec les chefs de délégation sont d'un type entièrement différent. Mais d'autres les considèrent comme une variante du salon vert.
- 5 Les membres de ce groupe étaient alors les suivants : Cuba, Honduras, Inde, Indonésie, Jamaïque, Kenya, Malaisie, Ouganda, Pakistan, République dominicaine, Sri Lanka, Tanzanie et Zimbabwe.
- 6 Voir *Organisation des négociations envisagées dans la Déclaration ministérielle de Doha*, document de l'OMC TN/C/W/2, 29 janvier 2002, page 1.
- 7 Voir *Communication présentée par l'État plurinational de Bolivie, la République de Cuba, la République de l'Équateur, la République du Nicaragua et la République bolivarienne du Venezuela*, document de l'OMC WT/MIN(11)/W/4, 15 décembre 2011, page 1.
- 8 Pour une histoire institutionnelle de cet organe, voir *Historique du Groupe consultatif des Dix-Huit, Note du Secrétariat*, document du GATT MTN.GNG/NG14/W/5, 9 juin 1987. Pour une analyse plus critique, voir Ostry (2001).
- 9 Correspondance de l'auteur avec M. Lacarte, 18 février 2013.
- 10 Au moment de la création du G-20, la Fédération de Russie était le seul membre du groupe encore en voie d'accession à l'OMC.
- 11 Les accords bilatéraux prévoient souvent la création d'un mécanisme consultatif pour leur administration, mais il n'est pas nécessaire d'établir des règles de vote pour cet organe. Dans un groupe de deux, il n'y a pas de différence entre le vote à la majorité, le vote à l'unanimité et la décision par consensus.
- 12 Selon la formule proposée par le Royaume-Uni, un pays aurait eu 20 voix par milliard de dollars de commerce extérieur, 2 voix par milliard de revenu national et 1 voix par 25 dollars de commerce extérieur par habitant. Selon une autre formule parrainée par le Royaume-Uni, chaque pays aurait eu une base de 100 voix, plus des voix supplémentaires attribuées en fonction de 4 facteurs (commerce extérieur, revenu national, population et dépendance à l'égard du commerce). Ainsi, le Royaume-Uni et ses colonies auraient eu un nombre de voix (335) assez proche de celui des États-Unis (399). Les États de second rang auraient été, entre autres, l'Union soviétique (199), l'Inde (194), la France (182) et la Chine (181) (Conseil économique et social des Nations Unies, 1947 : 1).
- 13 Voir, par exemple, Buzan (1981) sur l'évolution de la prise de décisions par consensus à la Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer.
- 14 Voir *Procédures de désignation des Directeurs généraux*, document de l'OMC WT/L/509, 20 janvier 2003.

- 15 Cela suppose qu'un vote aurait eu lieu sur la base «un membre, une voix». Bien qu'il soit également possible que les Membres optent pour une forme de vote pondéré, on a du mal à imaginer comment ils pourraient parvenir à un consensus sur la pondération des voix. Cela est déjà assez difficile quand le vote est considéré de manière abstraite et cela le serait plus encore s'il s'agissait d'une question réelle plutôt qu'hypothétique et si les positions des membres importants étaient connues de tous.
- 16 Correspondance de l'auteur avec M. Harbinson, 30 janvier 2013.
- 17 Les Membres de l'OMC sans représentation sont huit pays moins avancés (PMA) (Gambie, Guinée-Bissau, Îles Salomon, Malawi, Maldives, République centrafricaine, Sierra Leone et Togo) et onze autres pays en développement (Antigua-et-Barbuda, Belize, Dominique, Grenade, Guyana, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Saint-Kitts-et-Nevis, Saint-Vincent-et-les Grenadines, Sainte-Lucie, Suriname et Tonga). Les PMA sans représentation seraient probablement plus nombreux sans la subvention accordée par le gouvernement suisse.
- 18 Pour la décision par laquelle le Conseil général a adopté cette déclaration, voir *Compte rendu de la réunion tenue au Centre William Rappard le 15 novembre 1995*, document de l'OMC WT/GC/M/8, 13 décembre 1995, pages 6 et 7.
- 19 Pauwelyn (2005 : 44-45), par exemple, dit qu'«il est difficile d'imaginer qu'un Membre de l'OMC accepte d'être mis en minorité en raison d'une règle de vote à la majorité, que ce soit la majorité des Membres de l'OMC (ce qui donnerait un pouvoir disproportionné à des pays comme le Luxembourg ou la Trinité-et-Tobago) ou, plus encore, la majorité des habitants des Membres de l'OMC (ce qui, bien entendu, favoriserait considérablement des pays comme la Chine et l'Inde)». Low (2009 : 5) va dans le même sens : «Il est difficile d'imaginer une situation dans laquelle les Membres de l'OMC seraient disposés à mettre aux voix des mesures dont ils estimeraient qu'elles ont de réelles implications en termes de ressources.»
- 20 Parmi ceux qui ont exprimé de telles préoccupations il y a Platon, Alexis de Tocqueville, John Stuart Mill, Friedrich Nietzsche et Ayn Rand.
- 21 Szasz (2001) n'approuvait pas cette évolution. La qualifiant de «recul par rapport aux principes d'unanimité de la Société des Nations» (*Ibid.* : 60), il a proposé que la Charte des Nations Unies soit amendée pour permettre à l'Assemblée générale d'adopter des résolutions contraignantes avec l'approbation d'une supermajorité de membres. Pour être contraignante, une résolution devrait être soutenue par des pays dont les contributions cumulées représenteraient la majeure partie du budget de l'ONU et dont la population totale représenterait la majeure partie de la population mondiale.
- 22 Entretien de l'auteur avec M. Pérez Motta, 24 septembre 2012.
- 23 Dans cette affaire, les décisions et la chronologie sont plus compliquées et plus nuancées qu'une simple question d'invasion suivie d'une expulsion. Les hostilités entre les États de l'ex-Yougoslavie se sont aggravées durant l'année 1992, conduisant par étapes à l'isolement diplomatique de la République fédérative de Yougoslavie. L'une de ces étapes a été la décision prise par le Conseil du GATT, à sa réunion du 19 juin 1992, de demander à la République fédérative de Yougoslavie de ne pas participer à ses travaux. Il y a eu ensuite une recommandation du Conseil de sécurité des Nations Unies, le 19 septembre 1992, disant que «la République fédérative de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro) ... ne participera[it] pas aux travaux de l'Assemblée générale» et qu'elle «devrait présenter une demande d'adhésion aux Nations Unies». Cette recommandation a conduit trois jours plus tard, à l'adoption par l'Assemblée générale de la Résolution 47/1, dans laquelle celle-ci acceptait les recommandations du Conseil de sécurité et déclarait que «la République fédérative de Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro) ne [pouvait] pas assumer automatiquement la [continuité de la] qualité de membre de l'Organisation des Nations Unies» à la place de l'ex-Yougoslavie. Compte tenu de la Résolution 47/1, le Conseil du GATT a adopté alors, à sa réunion des 16 et 17 juin 1993, une décision qui, pour l'essentiel, reprenait *mutatis mutandis* les termes de la résolution de l'Assemblée générale et les appliquait aux organes du GATT.

- 24 Cette règle s'applique à l'article IX de l'Accord sur l'OMC, aux articles Ier et II du GATT de 1994, à l'article II:1 de l'AGCS et à l'article 4 de l'Accord sur les ADPIC.
- 25 Il faut noter que les auteurs parlent de la mise en œuvre des décisions par lesquelles les accords sont adoptés, qui fait que toutes les parties doivent se conformer à ce que la majorité a décidé, même si elles sont dans la minorité perdante. Il ne faut pas confondre cela avec l'application des règles établies dans les accords approuvés.
- 26 La clause sur le commerce dit plus précisément que le Congrès a le pouvoir de « régler le commerce avec les nations étrangères, entre les divers États, et avec les tribus indiennes ».
- 27 Voir, par exemple, Holt (1933) et Wiktor (1976).
- 28 Ces trois traités étaient des conventions de l'OIT. Une différence importante entre les traités et les projets de loi est que les premiers ne « meurent » pas à la fin des deux années de mandat du Congrès au cours desquelles ils sont présentés. Une fois envoyé au Sénat pour avis et approbation, un traité reste inscrit au calendrier jusqu'à son acceptation, son rejet ou son retrait formel par le Président (celui qui l'a présenté ou un successeur).
- 29 Pour une explication plus complète de ces tactiques, avec des exemples tirés d'ALE, du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay, voir VanGrasstek (1997).
- 30 Le texte de cet accord peut être consulté à l'adresse suivante : <http://waysandmeans.house.gov/media/pdf/110/05%2014%2007/05%2014%2007.pdf>.
- 31 Il faut noter que le Traité de Lisbonne a également modifié le nom du groupe à l'OMC. Avant son entrée en vigueur, c'était les Communautés européennes ; depuis le 1er décembre 2009, c'est l'Union européenne.
- 32 Entretien de l'auteur avec Vital Moreira, 26 septembre 2012.