

# 10 Les négociations à l'OMC en dehors du Cycle de Doha

Nous devons nous demander quel nouveau type de négociations commerciales est le mieux adapté à la nouvelle économie. Nous devons nous demander s'il y a un moyen de démanteler les obstacles sans attendre que chaque question soit résolue dans chaque secteur avant qu'une question soit réglée dans un secteur. Nous devons le faire d'une manière juste et équilibrée, qui prenne en compte les besoins des nations, grandes et petites, riches et pauvres. Mais je suis convaincu que nous pouvons arriver à négocier des accords commerciaux plus rapidement et mieux qu'aujourd'hui.

Bill Clinton, Président des États-Unis  
Discours prononcé devant l'Organisation mondiale  
du commerce (18 mai 1998)

## Introduction

Les cycles de négociations sont un sujet plus controversé aujourd'hui qu'à l'époque du GATT. Les huit cycles qui ont eu lieu depuis les premières négociations de Genève en 1947 jusqu'au Cycle d'Uruguay de 1986 à 1994 ont permis de négocier la plupart des accords multilatéraux du système du GATT. De même, bon nombre des négociations d'accession, qui se déroulaient techniquement en dehors des cycles de négociations, ont souvent coïncidé avec ces initiatives plus larges : les pays accédants étaient admis à participer aux négociations multilatérales et les conditions de leur accession étaient souvent finalisées à la fin du cycle. Mais, depuis la création de l'OMC, les cycles ont été remis en question pour deux raisons. La première raison tient aux succès remportés en dehors de ce cadre, notamment avec les accords sectoriels et autres conclus entre la fin du Cycle d'Uruguay et le lancement du Cycle de Doha. La seconde raison est l'échec apparent (mais non définitif) de ce dernier cycle.

Dans le discours qu'il a prononcé lors de la deuxième Conférence ministérielle de l'OMC en 1998, le Président Clinton a suggéré aux Membres d'étudier des alternatives aux cycles de négociations pluriannuels et plurithématiques, comme principal modèle pour les négociations commerciales multilatérales. Sa critique assez indirecte de l'engagement unique a été rapidement oubliée par la plupart des Membres, et juste un an plus tard, son pays a accueilli une conférence ministérielle dont le but était de lancer ce qui aurait pu s'appeler le Cycle Clinton. Or, la Conférence ministérielle de Seattle a été un désastre, en partie parce que le Président lui-même avait semé la zizanie par ses propos sur la question

du commerce et des droits du travail (voir le chapitre 11). Mais cela n'a pas dissuadé les Membres de l'OMC de faire une nouvelle tentative. Et deux ans plus tard, à la Conférence ministérielle de Doha, ils ont réussi à lancer un cycle de négociations qui était censé s'achever (d'après la déclaration ministérielle), le 1<sup>er</sup> janvier 2005. À ce jour, ce cycle dure depuis une douzaine d'années et aucune fin n'est en vue. Plusieurs participants à la Conférence de Doha en sont venus à considérer le lancement du cycle comme un succès tactique mais un échec stratégique. Rétrospectivement, le système commercial multilatéral se porterait peut-être mieux si ses membres avaient prêté plus d'attention aux propos tenus par M. Clinton en 1998 qu'à ce qu'il a dit à la presse au sujet du travail en 1999.

L'OMC a quand même réussi à mener des négociations en dehors du Cycle de Doha. Il s'agit notamment de négociations menées avant le lancement du cycle ou parallèlement, ou bien de négociations qui en faisaient partie initialement mais que certains Membres ont proposé de conclure par des accords ne relevant pas de l'engagement unique. Ces diverses négociations indépendantes du cycle devraient plutôt être considérées en relation avec le Cycle d'Uruguay, qui n'a pas abouti dans tous les domaines. En effet, si certaines questions ont été réglées définitivement (comme l'interdiction « volontaire » à l'exportation), la plupart des accords trouvés avaient un certain degré d'ambiguïté ou d'inachèvement, et certaines questions ont été reportées à des négociations ultérieures. Au risque de trop simplifier, ces questions peuvent être classées dans les catégories indiquées dans le tableau 10.1. Dans quelques cas, les nouvelles négociations visaient à combler des lacunes très importantes que les négociateurs avaient laissées dans les accords, comme l'absence de dispositions, dans l'Accord général sur le commerce des services (AGCS), sur des questions aussi importantes que les subventions et les sauvegardes. Dans d'autres cas, les réexamens ou négociations devaient porter sur des questions plus obscures, pour lesquelles un libellé avait été approuvé mais qu'il était demandé de réexaminer. Dans d'autres cas encore, certains pays n'ont pas tardé à regretter les accords conclus, notamment certains pays en développement mais aussi quelques pays développés, qui ont proposé de ralentir la mise en œuvre ou de réviser les conditions fixées dans ces accords. Certaines de ces questions ont été abordées dans l'intervalle entre l'ancien et le nouveau cycle, mais les négociations ont parfois commencé alors que l'encre des signatures de l'Acte final de Marrakech était à peine sèche, et d'autres ont été mises en attente jusqu'au lancement d'un nouveau cycle (ou de ce qui en tiendrait lieu).

Ce chapitre examine plusieurs des négociations (autres que les négociations d'accession) qui ont été menées à l'OMC en dehors du Cycle de Doha. La plupart se sont déroulées entre les deux cycles et peuvent être considérées comme faisant partie du programme incorporé. Quelques-unes ont eu lieu spontanément, notamment dans le cas de l'Accord sur les technologies de l'information (ATI), tandis que d'autres se sont déroulées parallèlement au Cycle de Doha, sans en faire partie. D'autres questions extérieures au Cycle sont évoquées dans d'autres chapitres, notamment en ce qui concerne la discrimination (chapitre 13).

**Tableau 10.1. Négociations menées à l'OMC après le Cycle d'Uruguay**

Catégorie	Description	Principaux exemples et résultats
Questions non réglées à la fin du Cycle d'Uruguay	Questions qui n'ont pas été entièrement résolues dans le cadre du Cycle d'Uruguay et pour lesquelles les négociateurs ont fixé un programme incorporé, soit dans les accords, soit dans des décisions distinctes demandant de nouvelles négociations.	Voir l'appendice 10.1 pour une liste des principaux éléments du programme incorporé. Celui-ci prévoit, dans la plupart des cas, un examen pouvant aboutir à des recommandations concernant les modifications à apporter aux accords, mais il prévoit parfois l'achèvement ou le démarrage de négociations de fond sur les règles ou sur les engagements en matière d'accès aux marchés (deux questions de premier plan dans l'AGCS).
Fondement des négociations futures	Accords fixant les conditions et obligations de base et prévoyant des engagements individuels, mais qui ont abouti à une libéralisation assez limitée.	L'Accord sur l'agriculture était assorti d'engagements concernant le soutien interne, et l'AGCS d'engagements concernant les secteurs de services, mais dans les deux cas, les listes négociées dans le Cycle d'Uruguay laissaient aux pays une marge de manœuvre importante. Les deux accords prévoyaient de nouvelles négociations en 2000.
Progrès graduels sur l'accès aux marchés	Les négociations tarifaires se poursuivent d'un cycle à l'autre pour toutes les lignes qui n'ont pas encore été consolidées à zéro.	Dans la plupart des secteurs, les négociations ont attendu le lancement d'un nouveau cycle, mais entre-temps, les Membres ont engagé des négociations sur l'Accord sur les technologies de l'information et sur quelques autres secteurs.
Regrets après les accords du Cycle d'Uruguay	Accords et engagements que certains Membres ont regretté et qu'ils souhaitaient réviser.	Certains pays en développement ont demandé d'apporter des modifications à trois types d'accords du Cycle d'Uruguay : les dispositions de l'Accord sur les ADPIC concernant les brevets pharmaceutiques et la santé publique, le retrait progressif des contingents pour les textiles et les vêtements, et les questions dites de « mise en œuvre ».

Comme beaucoup d'autres expressions employées à l'OMC, l'expression « programme incorporé » peut avoir plusieurs sens. Dans son acception la plus étroite, elle désigne deux éléments issus du Cycle d'Uruguay, à savoir les articles de l'Accord sur l'agriculture et de l'AGCS, qui prévoient le lancement de nouvelles négociations en 2000. Parfois, quand on parle de programme incorporé, on pense uniquement à ces deux négociations, et seulement comme alternative à un cycle plus large. L'article 20 de l'Accord sur l'agriculture prévoit que « des négociations en vue de la poursuite du processus [de réforme] seront engagées un an avant la fin de la période de mise en œuvre » (c'est-à-dire avant le début de 2000). Ces négociations devaient porter, entre autres, sur « les autres engagements qui seront nécessaires pour atteindre l'objectif à long terme » « de réductions substantielles progressives du soutien et de la protection qui aboutiraient à une réforme fondamentale ». De même, dans l'AGCS, l'article XIX prévoit « des séries de négociations successives qui commenceront cinq ans au plus tard après la date de l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC [c'est-à-dire avant le début de 2000] et auront lieu périodiquement par la suite, en vue d'élever progressivement le niveau de libéralisation ». Ces articles ne précisent pas comment les négociations doivent être menées, mais il était clairement dans l'intention des négociateurs qu'elles soient menées de front – dans un « pas de deux » ou dans le cadre d'un cycle plus vaste<sup>1</sup> – de manière à ce que des compromis puissent être trouvés entre les deux sujets.

Dans son acception plus large, qui est aussi la plus répandue, cette expression désigne non seulement ces deux questions majeures, mais aussi beaucoup d'autres questions prévues dans

les accords et décisions du Cycle d'Uruguay, dont 27 sont indiquées dans l'appendice 10.1. Pour certaines, aucune échéance n'est fixée. Par exemple, l'article XV de l'AGCS prévoit que les Membres «engageront des négociations en vue d'élaborer les disciplines multilatérales nécessaires pour éviter [les] effets de distorsion» des subventions dans le domaine des services, et que «les négociations porteront aussi sur le bien-fondé de procédures de compensation», mais il n'y a aucune indication des délais dans lesquels ces négociations doivent commencer ou se terminer. Il en va différemment des dispositions de l'AGCS relatives aux marchés publics (qui précisent quand les négociations doivent commencer) et aux mesures de sauvegarde (qui indiquent quand les résultats des négociations sont censés entrer en vigueur). L'article VI de l'AGCS est vague lui aussi quant au timing des négociations sur la réglementation intérieure, prévoyant seulement que «le Conseil du commerce des services élaborera, par l'intermédiaire des organismes appropriés qu'il pourra établir, toutes disciplines nécessaires. En fin de compte, cette plus ou moins grande précision, quant aux délais, établit une distinction entre ces sujets, mais pas une réelle différence. Alors que la plupart des questions énumérées dans l'appendice 10.1 ont été résolues dans les années qui ont suivi l'entrée en vigueur de l'OMC, deux semblent n'avoir jamais été abordées et plusieurs ont finalement été incorporées dans le Cycle de Doha.

La définition la plus large du «programme incorporé» serait fondée sur la question de savoir non pas si les négociations étaient prescrites par les instruments issus du Cycle d'Uruguay, mais si elles ont eu lieu entre ce cycle et le suivant. Cela reviendrait à définir l'ATI, qui est assurément le principal accord commercial conclu entre les deux cycles, comme faisant partie de l'engagement unique. Mais cela serait inapproprié, car les négociateurs du Cycle d'Uruguay étaient loin d'envisager un tel accord quand ils ont achevé leurs travaux.

Une dernière remarque s'impose avant de passer aux différents points négociés en dehors du Cycle. Plusieurs d'entre eux illustrent les possibilités et les limites de ce qui peut être accompli quand on négocie de manière fragmentée et en dehors d'un cycle formel, comme l'avait recommandé M. Clinton, ce qui oblige aussi à tenir compte des limitations des mandats des États-Unis. Le type de négociation proposé par M. Clinton permettrait aux négociateurs des États-Unis d'agir sans avoir obtenu un pouvoir de négociation accélérée. Cette délégation de pouvoir est assortie de règles spéciales concernant l'examen par le Congrès de la législation d'application des accords commerciaux (voir le chapitre 6) et sont le complément américain de l'engagement unique (voir le chapitre 9). Quand M. Clinton s'est adressé à l'OMC, le dernier mandat de ce type avait expiré en 1994. Ne sachant pas si et quand ce mandat serait renouvelé, les négociateurs américains ont choisi de se concentrer sur les accords qui pouvaient être négociés dans les limites d'autres pouvoirs. Le plus simple est le pouvoir du président de conclure des accords qui n'imposent pas de nouvelles obligations et qui ne nécessitent donc aucune action du Congrès.<sup>2</sup> Les accords examinés plus loin sur les services de télécommunication, les services financiers et le commerce électronique mondial avaient tous leur importance, mais aucun ne nécessitait une action du Congrès car ils ne modifiaient pas la législation des États-Unis. En tenant compte des limites qui leur étaient imposées, les négociateurs américains ont aussi réussi à obtenir quelque chose sans contrepartie de leurs partenaires commerciaux. Ils ont utilisé un pouvoir résiduel accordé par le Congrès en vertu de l'article 111 de la Loi sur les Accords du Cycle d'Uruguay, autorisant le président à proclamer la

modification des droits de douane sur certains produits si «les États-Unis consentent à cette modification ou à une réduction échelonnée des droits dans une négociation multilatérale sous les auspices de l'OMC». Ce pouvoir, qui n'est assorti d'aucune date d'expiration, ne s'applique qu'aux secteurs de produits ayant fait l'objet d'offres «zéro pour zéro» lors du Cycle d'Uruguay.<sup>3</sup> L'administration Clinton l'a utilisé pour mettre en œuvre l'ATI, un accord sur les produits pharmaceutiques, l'Initiative tarifaire pour les eaux-de-vie conclue avec l'Union européenne et l'Accord entre les États-Unis et le Japon concernant les eaux-de-vie distillées.

## Les protocoles annexés à l'AGCS

Les négociations sur les services sont la principale constante pendant la période de l'OMC puisqu'elles se sont poursuivies de façon plus ou moins continue depuis la fin du Cycle d'Uruguay et l'entrée en vigueur de l'AGCS. On peut distinguer en gros trois phases. La première commence avec les négociations sur les protocoles sectoriels et d'autres questions, qui se sont déroulées pendant la période du programme incorporé. Cette phase a été suivie par les négociations AGCS 2000, qui ont finalement été intégrées dans le Cycle de Doha. Enfin, la troisième phase correspond au tournant pris en 2012 et 2013, lorsque plusieurs Membres ont entamé des négociations sur un projet d'accord plurilatéral en dehors du Cycle de Doha. Cette troisième négociation, qui vise à produire un accord international sur les services, n'est pas examinée ici car, au moment de la rédaction de cet ouvrage, elle n'en est encore qu'à ses débuts.<sup>4</sup> On ne sait même pas si elle va être menée formellement dans le cadre ou en dehors de l'OMC. L'analyse qui suit porte donc seulement sur la première phase, celle des négociations AGCS 2000/négociations sur les services du Cycle de Doha, dont il est question dans le chapitre 12.

L'AGCS représente sans doute le plus important élargissement du champ du système commercial résultant du Cycle d'Uruguay, mais c'est aussi l'accord le plus incomplet issu de ces négociations. Ses principaux résultats sont d'avoir affirmé que le commerce des services fait partie du système commercial multilatéral au même titre que le commerce des marchandises, d'avoir établi la structure permettant aux pays de prendre des engagements contraignants dans ce domaine et d'avoir incorporé la première série de listes d'engagements des Membres. En revanche, les négociations n'ont pas abouti dans trois domaines. Le premier est celui des règles de l'AGCS relatives aux subventions, aux mesures de sauvegarde, aux marchés publics et à la réglementation intérieure sur lesquelles les négociations n'ont pas abouti.<sup>5</sup> Les dispositions de l'AGCS prévoient de nouvelles négociations sur chacune de ces questions, certaines fixant des délais (qui n'ont pas été respectés). Ces dispositions sont énumérées dans l'appendice 10.1. Deuxièmement, les négociateurs du Cycle d'Uruguay n'ont pas achevé les discussions qu'ils avaient engagées sur les secteurs des services financiers, des services de télécommunication et des services de transport maritime, ni sur le mouvement des personnes physiques, et au lieu de cela, ils ont approuvé quatre décisions appelant les Membres à achever chacune de ces négociations. Le fait que ces diverses décisions et les articles de l'AGCS prévoyant de nouvelles négociations représentent 10 des 27 points énumérés dans l'appendice 10.1 témoigne du caractère incomplet des négociations concernant l'AGCS.

Le troisième point sur lequel les négociateurs de l'AGCS ont achoppé est la libéralisation effective des secteurs de services. Bien que tous les Membres de l'OMC aient inscrit des engagements dans leurs listes AGCS, la plupart ont soit consolidé les mesures existantes aux niveaux appliqués, soit ménager une marge entre le niveau appliqué et le niveau consolidé pour pouvoir imposer ultérieurement des mesures plus restrictives en tant que mesure réglementaire ou mesure contingente. Dans une comparaison quantitative des listes AGCS, des offres présentées dans le Cycle de Doha et des mesures appliquées, Gootiiz et Mattoo (2009) montrent qu'en moyenne, les engagements sur les services pris par les pays durant le Cycle d'Uruguay et dans la période du programme incorporé étaient 2,3 fois plus restrictifs que les mesures alors en place, et que ce phénomène n'était pas limité au Cycle d'Uruguay. Leur analyse montre en effet que les offres présentées par les Membres dans le Cycle de Doha étaient encore, en moyenne, 1,9 fois plus restrictives. Il ne faut cependant pas ignorer les engagements entérinant le statu quo. Les mesures de réforme qui sont pérennisées de cette manière sont applicables par le biais du mécanisme de règlement des différends, ce qui n'est pas le cas des mesures autonomes ou de la libéralisation *de facto*. Cette distinction peut être importante non seulement pour les partenaires commerciaux, mais aussi pour les investisseurs étrangers potentiels, car un gouvernement qui inscrit ses réformes dans une obligation conventionnelle (listes AGCS et autres engagements pris à l'OMC) présente de meilleures garanties de stabilité et de prévisibilité. Cela dit, l'AGCS a moins réussi en tant qu'instrument de libéralisation que comme moyen de « verrouiller » les réformes que les pays ont entreprises avant ou pendant les négociations.

Les négociations sectorielles inachevées ont repris immédiatement après la fin du Cycle d'Uruguay. Elles reposaient largement sur la participation des régulateurs et des experts. « Les gens du commerce étaient bien là », se souvient Stuart Harbinson, « mais ceux qui menaient le bal, c'étaient les régulateurs venus des capitales ». <sup>6</sup> Les résultats de ces négociations, illustrés par l'étendue des engagements pris par les Membres, sont résumés à l'appendice 10.2. Les lecteurs noteront que ce tableau indique simplement si un membre a pris ou non un engagement dans les secteurs considérés. L'étendue et la profondeur des engagements varient considérablement d'un membre à l'autre.

On notera également que la section suivante commence par le deuxième protocole parce que, par une bizarrerie des chiffres à l'OMC, il n'existe pas de « premier protocole ». Cette appellation était destinée initialement à un instrument qui devait regrouper les engagements pris par les PMA après le cycle, mais il a ensuite été décidé de ne pas réunir leurs listes dans un protocole distinct. Au moment où cette décision a été prise, le premier des instruments examinés ci-dessous avait déjà été qualifié de « deuxième ».

### ***Les deuxième et cinquième Protocoles annexés à l'AGCS: services financiers***

La Seconde annexe sur les services financiers et la Décision sur les services financiers prévoyaient la poursuite des négociations dans ce secteur au premier semestre de 1995. Les négociations ont duré un mois de plus que prévu et ont abouti, fin juillet, à un accord intérimaire. Les États-Unis se sont plaints du caractère limité des offres d'ouverture des marchés faites par certains Membres, et ont annoncé qu'ils ne prendraient des engagements

contraignants que pour les opérations existantes des établissements financiers étrangers. Washington a aussi adopté une large exemption de l'obligation de la nation la plus favorisée (NPF) pour l'arrivée sur le marché et les nouvelles opérations de tous les fournisseurs étrangers de services financiers. La Communauté européenne a proposé que les offres faites jusque-là soient préservées, ce qui a conduit à un accord intérimaire sur les services financiers. D'autres Membres ont consenti à maintenir leurs offres existantes et à procéder à une deuxième série de négociations.<sup>7</sup> Vingt-neuf Membres de l'OMC (en comptant pour 1 les 15 membres de la Communauté européenne) ont amélioré leur liste d'engagements spécifiques et/ou ont supprimé, suspendu ou réduit la portée de leurs exemptions NPF pour les services financiers.<sup>8</sup> Ces engagements améliorés ont été annexés au deuxième Protocole annexé à l'Accord général sur le commerce des services. Le deuxième Protocole et les engagements qui lui sont annexés ont été adoptés le 21 juillet 1995 et sont entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1996.

Les négociations ont ensuite repris en avril 1997. Elles ont abouti, en décembre, à une série d'engagements nouveaux et améliorés concernant les services financiers, qui ont constitué le cinquième Protocole annexé à l'AGCS, ainsi nommé parce que deux autres protocoles avaient été établis entre-temps. Ce protocole comportait 56 listes d'engagements représentant 70 Membres<sup>9</sup> et 16 listes d'exemptions NPF (ou de modifications).<sup>10</sup> Il a été adopté le 14 novembre 1997 et a été ouvert à ratification et acceptation jusqu'à la fin de janvier 1999. Cinquante-deux Membres ont accepté le protocole avant l'échéance et l'ont mis en application le 1<sup>er</sup> mars 1999. Le nombre total de Membres ayant pris des engagements concernant les services financiers est passé à 104. Les États-Unis, l'Inde et la Thaïlande<sup>11</sup> ont retiré leurs vastes exemptions NPF fondées sur la réciprocité et quelques Membres ont présenté des exemptions NPF limitées ou ont maintenu les larges exemptions existantes.

Les résultats de ces négociations ont été limités. « [P]eu de pays en développement ont pris des engagements d'envergure en matière d'accès aux marchés et de traitement national pendant la négociation de 1997 d'un accord sur les services financiers » résume Dobson (2007:308). « Les pays d'Amérique latine et d'Asie étaient parmi les plus réticents à ouvrir leur secteur de l'assurance et leur secteur bancaire, et ils étaient même devancés dans leurs engagements par les pays d'Europe orientale et d'Afrique. » Plusieurs pays ont saisi l'occasion d'aligner leurs engagements sur la libéralisation qu'ils avaient déjà réalisée de manière autonome dans les quelques années écoulées depuis la fin du Cycle, notamment en Europe orientale :

Plusieurs pays (comme la République tchèque, la République slovaque et la Slovaquie) ont renoncé à la possibilité d'accorder des licences discrétionnaires dans le secteur bancaire en fonction des besoins économiques, tandis que d'autres (comme la République tchèque dans le domaine de l'assurance du transport aérien), ont supprimé les monopoles dans certains segments des assurances. Plusieurs pays (comme la Bulgarie, dans le domaine de l'assurance) ont autorisé l'établissement d'une présence commerciale par le biais de succursales, tandis que d'autres ont libéralisé le commerce transfrontière et la consommation à l'étranger (par exemple, la Pologne pour l'assurance des

marchandises dans le commerce international). Des tendances à la libéralisation sont apparues aussi dans d'autres régions : certains pays (comme le Brésil) ont remplacé l'interdiction des établissements étrangers par une autorisation délivrée au cas par cas, et d'autres ont libéralisé le commerce transfrontières (les Philippines, par exemple, pour l'assurance maritime coque et cargo) (*ibid.* : 310).

Rajan et Sen (2002 :30) constatent également que les engagements pris par l'Indonésie, la Malaisie et la Thaïlande pour les services financiers et les services de télécommunication «équivalaient au statu quo ou étaient en deçà».

Quel est l'impact de la libéralisation des services financiers sur le commerce et sur le bien-être ? La réponse dépend en partie de la façon dont on pose la question. Au niveau mondial, les gains potentiels paraissent faibles. «La moyenne pondérée par la part des services financiers dans les coûts de production totaux au niveau mondial est de 8,8%» notent Verikios et Zhang (2001 :44), mais les gains potentiels ne sont pas du même ordre de grandeur. Ces auteurs calculent que «la suppression de tous les obstacles au commerce des services financiers entraîne une augmentation du PNB réel mondial de 0,09%» (*ibid.* : 46). L'attrait peut être beaucoup plus important pour les pays pris individuellement. Utilisant les engagements au titre de l'AGCS comme mesure de l'ouverture du secteur financier, François et Eschenbach (2002 : ii) ont constaté «une forte corrélation positive entre la concurrence et la performance dans le secteur financier (c'est-à-dire l'accès des banques étrangères au secteur bancaire national), ainsi qu'entre la croissance et la concurrence/la performance dans le secteur financier». Hoekman (2006 : 27) conclut dans son étude que «la littérature trouve généralement une corrélation positive entre l'ouverture du secteur financier et la croissance économique». Les pays où le secteur financier et celui des télécommunications sont ouverts ont des taux de croissance moyens supérieurs d'environ un point de pourcentage à ceux des autres pays, d'après les calculs de Mattoo *et al.* (2006) (voir aussi Wang *et al.*, 2008).

### ***Le troisième Protocole annexé à l'AGCS : le mouvement des personnes physiques***

Le mouvement des personnes physiques, plus couramment appelé «mode 4», est l'aspect le plus conflictuel des négociations sur les services entre pays développés et pays en développement. Ce clivage ne s'est pas atténué pendant la période du programme incorporé ni d'ailleurs pendant les négociations du Cycle de Doha qui ont suivi. Alors que les engagements concernant le mode 4 pourraient en principe offrir plus de possibilités aux exportateurs des pays en développement très peuplés, dans la réalité, ils ont tendance à être structurés d'une manière et à être concentrés dans des secteurs qui présentent plus d'intérêt pour les pays développés. Les négociations sur le troisième Protocole annexé à l'Accord général sur le commerce des services ne se sont pas écartées de cette tendance générale. La plupart des engagements pris dans ces nouvelles négociations l'ont été par des pays développés et dans des termes intéressant principalement ces pays. L'Inde a été le seul pays en développement à prendre des engagements dans le cadre de ce protocole.

Selon une analyse du Secrétariat de l'OMC (2002 : 3), « dans un secteur donné, les conditions du commerce suivant le mode 4 ont tendance à être nettement plus restrictives que pour les autres modes ». En outre :

Les listes des Membres favorisent surtout les « transferts de personnes à l'intérieur d'une société », de sorte que l'intérêt économique de ces engagements dépend des conditions d'accès pour le mode 3. Les engagements de ce type sont d'un intérêt limité pour les Membres qui, compte tenu de leur niveau de développement économique, ne sont pas d'importants investisseurs à l'étranger. Les listes sont aussi plus ouvertes pour la main-d'œuvre très qualifiée, dont les pays en développement ont tendance à être des importateurs nets, leur avantage comparatif résidant dans les services à forte intensité de main-d'œuvre relativement peu qualifiée. Il est par ailleurs largement admis que les engagements des Membres concernant le mode 4 ne correspondent généralement pas aux conditions réelles d'entrée des personnes physiques car les Membres ont consolidé un accès moindre que celui qui est accordé dans la pratique (*ibid.* : 4).

Dans la Décision sur les négociations sur le mouvement des personnes physiques, à la fin du cycle, les négociateurs sont convenus d'améliorer les engagements concernant le mouvement des personnes physiques dans les six mois suivant l'entrée en vigueur de l'OMC. Un Groupe de négociation sur le mouvement des personnes physiques a supervisé les négociations bilatérales sur le mode 4, qui se sont achevées le 28 juillet 1995. Au terme de ces négociations, six Membres ont amélioré leurs engagements concernant le mouvement des personnes physiques : l'Australie, le Canada, la Communauté européenne et ses États membres, l'Inde, la Norvège et la Suisse. Les améliorations concernent principalement les possibilités d'accès ménagées à d'autres catégories de fournisseurs de services (en général, des professionnels étrangers indépendants de divers secteurs d'activité) et la prolongation de la durée de leur séjour. Ces engagements améliorés ont été joints au troisième Protocole annexé à l'Accord général sur le commerce des services, qui est entré en vigueur le 30 janvier 1996. Le troisième Protocole prévoit que les nouveaux engagements seront annexés aux listes d'engagements sur les services établies par les six Membres concernés dans le cadre du Cycle d'Uruguay.

### ***Le quatrième Protocole annexé à l'AGCS : les télécommunications de base***

Les négociations sur les télécommunications de base ont abouti à une libéralisation effective plus importante que la plupart des autres négociations menées après le Cycle d'Uruguay au titre de l'AGCS. Dans le cadre du Cycle certains gouvernements avaient pris des engagements concernant les services de télécommunication à valeur ajoutée, mais rares étaient ceux qui en avaient pris pour les services de télécommunications de base. À l'époque, ces services étaient généralement fournis par des monopoles et étaient moins ouverts à la concurrence ; ils se distinguaient des services à valeur ajoutée, plus libéralisés, comme le courrier électronique, la messagerie vocale, la recherche d'informations permanente et de serveur de bases de données, le traitement des données et l'échange électronique de données. La Décision sur les négociations sur les télécommunications de base adoptée par les Ministres

le 15 avril 1994 à Marrakech fixait un calendrier très serré. Les négociations ont commencé dès le mois suivant avec la participation de 33 Membres, sous les auspices du Groupe de négociation sur les télécommunications de base, et elles devaient s'achever à la fin d'avril 1996. À ce moment-là, 53 Membres y participaient pleinement et 24 autres gouvernements (dont certains étaient en cours d'accession) avaient le statut d'observateur.

Les négociateurs ont décidé que les discussions porteraient à la fois sur les services de télécommunications de base et sur les services assurés par la revente. Cela signifie qu'elles sont allées au-delà de la négociation d'engagements en matière d'accès aux marchés pour la fourniture transfrontières de services de télécommunications de base pour englober la présence commerciale et la possibilité pour des entreprises étrangères de posséder et d'exploiter des réseaux et des infrastructures de télécommunication. Les négociateurs ont choisi de ne pas établir de liste exhaustive de ce que recouvraient les télécommunications de base, mais sont convenus que les négociations porteraient sur tous les services de télécommunication comportant la transmission en temps réel d'informations fournies par l'utilisateur (c'est-à-dire sans valeur ajoutée). Ces services comprenaient (entre autres) la téléphonie nationale et internationale, les services mobiles, la transmission de données, la télécopie, les circuits loués privés, les services de transmission par satellite et les services de transmission vidéo.

À l'expiration du délai imparti, 48 gouvernements avaient présenté des offres, mais les engagements inscrits n'atteignaient pas la « masse critique » que recherchaient les grands pays commerçants. Le Directeur général de l'OMC, Renato Ruggiero, qui tenait à préserver les résultats acquis, a suggéré de les réunir dans un protocole et de fixer un délai d'un mois au début de 1997 pour que les participants revoient leurs positions sur l'accès aux marchés et le traitement NPF. Les participants ont accepté la proposition du Directeur général dans une décision adoptée par le Conseil du commerce des services le 30 avril 1996, fixant la date butoir du 15 février 1997. Les discussions ont repris en juillet 1996 et à partir du mois d'août, les participants se sont réunis une fois par mois et ont tenu de nombreuses négociations bilatérales sur l'accès aux marchés. Ils ont aussi eu des contacts informels lors de la Conférence ministérielle de Singapour, en décembre 1996.

Cette fois-ci, la masse critique a été atteinte. Sur les 69 gouvernements ayant présenté des listes, 63 avaient inscrit des engagements concernant les disciplines réglementaires avant l'échéance de février 1997, et 57 d'entre eux s'étaient engagés sur le Document de référence. C'était un progrès important par rapport à avril 1996, où 44 des 48 gouvernements ayant présenté des offres avaient pris des engagements sur les disciplines réglementaires et 31 seulement s'étaient engagés sur le Document de référence. Le nombre de Membres signant ces engagements a augmenté dans les années qui ont suivi : 109 Membres de l'OMC ont pris des engagements sur les télécommunications dans le cadre de l'AGCS, et 80 ont souscrit au Document de référence. La plupart de ces engagements additionnels ont été le résultat des accessions ; tous les pays qui ont accédé à l'OMC après la conclusion de ce document l'ont signé. Les Membres ont généralement pris des engagements « neutres » du point de vue technologique, c'est-à-dire qui s'appliquent à toutes les technologies existantes ou qui seront disponibles ultérieurement pour la fourniture des services ayant fait l'objet d'engagements. Par

exemple, un engagement neutre du point de vue de la technologie concernant la transmission de données comprendrait, sauf indication contraire, la transmission de données par fil de cuivre, par satellite, par protocole Internet ou par réseaux à fibre optique, ainsi que par toutes les formes de technologie mobile. Pour cette raison, il n'est pas nécessaire d'obtenir de nouveaux engagements, par exemple, pour les services de transmission de données à haut débit.

Le Document de référence expose les principes juridiques fondamentaux d'un cadre réglementaire pour les engagements en matière d'accès aux marchés. Les engagements concernent les sauvegardes et les règles en matière de concurrence et d'interconnexion afin de promouvoir des mécanismes transparents et équitables pour l'octroi de licences, le service universel et l'attribution des ressources limitées, telles que les radiofréquences. Le Document exige en outre que chaque Membre ait un organe réglementaire indépendant des entités qui exploitent les réseaux de télécommunications ou fournissent les services. Les Membres doivent, par exemple, assurer l'interconnexion des services moyennant des taxes « fondées sur les coûts ». La section 2.2 du Document de référence prévoit que « [l']interconnexion avec un fournisseur principal sera assurée à tout point du réseau où cela sera techniquement possible » et que :

Cette interconnexion est assurée ... en temps opportun, suivant des modalités, à des conditions ... et moyennant des taxes fondées sur les coûts qui soient transparentes, raisonnables, compte tenu de la faisabilité économique, et suffisamment détaillées pour que le fournisseur n'ait pas à payer pour des éléments ou installations du réseau dont il n'a pas besoin pour le service à fournir[.]

C'est là un aspect essentiel de la réforme, et même les gouvernements qui n'ont pris aucun engagement dans ce secteur se sont inspirés du Document de référence pour réformer leur secteur des télécommunications et ont assuré, de manière autonome, une interconnexion fondée sur les coûts. « La politique d'interconnexion est le socle de la réglementation du passage à la concurrence », expliquent Cowhey et Aronson (2007 : 408), parce qu'elle « oblige les opérateurs historiques qui disposent des installations essentielles à partager les économies de réseau avec les nouveaux arrivants à des conditions économiquement efficaces ». Dans le Document de référence, les participants ont aussi énoncé une série de principes concernant, notamment, les sauvegardes en matière de concurrence, les garanties d'interconnexion, la transparence des procédures de licences et l'indépendance des organismes de réglementation. Le quatrième Protocole est entré en vigueur, avec les documents qui lui sont annexés, le 5 février 1998.

On peut se demander quel est l'effet de ces engagements dans la réalité. La question est particulièrement pertinente compte tenu de la « dilution » observée dans les listes de nombreux Membres. Dans une étude tenant compte de la région géographique et du niveau de revenu, Bressie *et al.* (2005 : 20) ont constaté que « les pays qui ont pris des engagements AGCS pour les télécommunications de base ont tendance à devancer ceux qui n'en ont pas pris pour ce qui est de la pénétration de la téléphonie fixe et mobile et des recettes du secteur ». Leurs résultats corroborent « l'hypothèse selon laquelle les entreprises sont plus enclines à réaliser des investissements importants dans les pays qui ont pris des engagements concernant les télécommunications de base dans le cadre de l'AGCS ».

Les négociations ont peut-être aussi eu un effet dynamique sur les politiques internes. De nombreux gouvernements ont profité de l'élan suscité par les négociations et de la pression créée par le délai fixé à l'OMC pour faire avancer les réformes intérieures plus rapidement qu'ils ne l'auraient fait sans cela. Certains ont saisi cette occasion pour privatiser leurs monopoles ou pour vaincre l'opposition tenace des entités habituées à agir à l'abri de la concurrence. Il y avait parmi eux des pays en développement qui étaient très enthousiastes au sujet de la libéralisation, dont plusieurs sont passés à la pleine concurrence plus rapidement que certains pays développés qui avaient libéralisé plus tôt mais incomplètement (comme l'Australie et le Canada, qui n'avaient pas encore libéralisé l'infrastructure, ou les États-Unis, qui n'ont pas encore libéralisé les services de téléphonie locale). Au début des négociations, la Communauté européenne ne savait pas encore clairement si elle allait maintenir les monopoles existants sur l'infrastructure. Les ambitions des gouvernements des pays développés et des pays en développement ont augmenté au fil des négociations.

### *Les services maritimes*

Alors que les négociations sur les services financiers et, plus encore, sur les services de télécommunication, peuvent être considérées comme un succès, les négociations sur les services maritimes n'ont pas abouti à un nouveau protocole. Elles ont en fait été incorporées dans les négociations du Cycle de Doha sur les services et, en conséquence, elles n'ont produit aucun résultat à l'heure où nous écrivons cet ouvrage. Les accessions sont la seule source d'engagements nouveaux dans ce secteur, où les engagements sont moins nombreux que dans beaucoup d'autres secteurs, comme le montrent les données de l'appendice 10.2, ce qui ne veut pas dire que les pratiques sont plus restrictives dans ce secteur qu'ailleurs. Au contraire, une note d'information du Secrétariat de l'OMC indique que le secteur des transports maritimes est « généralement considéré comme l'un des plus libéralisés de tous ». <sup>12</sup> Cette note avance l'idée que l'écart entre ce que les Membres s'engagent à faire et ce qu'ils font effectivement peut indiquer que « les engagements ne font que refléter une législation ou des accords internationaux qui existent peut-être encore mais qui ne sont plus appliqués, comme le Code de conduite des Conférences maritimes des Nations Unies ».

Le secteur dans son ensemble est peut-être plus ouvert que les autres, mais des divergences importantes subsistent entre les « demandeurs » et les quelques pays qui appliquent des restrictions notoirement sévères. Le premier groupe comprend un mélange hétérogène d'économies développées et d'économies en développement dont la composition tient en grande partie à la géographie : les demandeurs sont notamment des pays insulaires (Australie, Islande, Japon, Nouvelle-Zélande et Taipei chinois) ou quasi insulaires (Hong Kong, Chine) ou des pays ayant beaucoup de côtes (Canada, Mexique, Norvège et République de Corée) ou un intérêt particulier pour le transport maritime (Panama). Ce groupe compte aussi la Suisse, pays sans littoral mais qui abrite le siège de grandes compagnies maritimes. L'Union européenne, dont certains États membres ont une longue tradition maritime, comme la Grèce et le Royaume-Uni, fait aussi partie des demandeurs. Des associations comme la European Community Shipowners' Association et le Council of European and Japanese Shipowners Associations étaient parmi ceux qui espéraient que de nouvelles négociations dans ce

secteur les aideraient à surmonter des obstacles tels que l'accès restreint ou réglementé aux ports et aux services portuaires, la répartition préférentielle du trafic, les restrictions à l'établissement de succursales contrôlées par la société mère, les mesures discriminatoires favorisant le recours aux transporteurs nationaux, les procédures pesantes et/ou le harcèlement personnel durant les escales, la tarification abusive des services (dont certains ne sont pas même fournis), et les amendes douanières excessives et injustifiées.<sup>13</sup>

Par ailleurs, ce secteur est particulièrement sensible pour certains Membres. Tout comme de nombreux pays en développement avaient invoqué des préoccupations en matière de sécurité pour s'opposer aux négociations sur les services de communication dans les années 1980, les États-Unis ont invoqué des considérations de sécurité nationale pour s'opposer à des concessions concernant les services de transport maritime. Cela s'inscrivait dans une longue tradition consistant à traiter les transports maritimes comme un secteur spécial, tradition qui remonte au moins à l'affirmation d'Adam Smith, selon laquelle, comme « la défense est beaucoup plus importante que l'opulence, la loi sur la navigation est, peut-être, le plus sage de tous les règlements commerciaux de l'Angleterre (1776 : 464-465). Les restrictions imposées par les États-Unis aux transports maritimes, en particulier le fait de réserver le cabotage (navigation côtière) aux navires nationaux, sont une survivance de cette loi sur la navigation. Comme on l'a vu au chapitre 2, les États-Unis ont obtenu une exemption spéciale pour leurs lois sur le cabotage dans le GATT de 1994. Une disposition du paragraphe 3 de cet accord vise certaines mesures interdisant « l'utilisation, la vente ou la location de navires construits à l'étranger ou remis en état à l'étranger pour des usages commerciaux entre des points situés dans les eaux nationales ou dans les eaux d'une zone économique exclusive ». L'exemption doit être réexaminée et peut faire l'objet de mesures de rétorsion par le biais d'une législation « miroir ».<sup>14</sup> Ce traitement spécial a été qualifié ultérieurement par le négociateur américain qui l'a obtenu de « vilaine marque sur le corps du nouveau-né » (Stoler, 2003 : 1), et les autres pays ayant assisté à la naissance ont essayé, par la suite, d'en obtenir le retrait ou, à défaut, d'amener les États-Unis et d'autres Membres à prendre des engagements plus conséquents dans ce secteur.

Un pas hésitant dans cette direction a été fait avec l'adoption, à la fin du Cycle d'Uruguay, de la Décision sur les négociations sur les services de transport maritime. Cette décision a établi le Groupe de négociations sur les services de transport maritime qui devait tenir sa première session de négociation en mai 1994 et qui avait pour objectif de conclure les négociations au plus tard en juin 1996. À l'échéance fixée, les négociations n'avaient pas abouti à un accord sur un ensemble d'engagements et ont été suspendues en juillet 1996 jusqu'à ce qu'il soit demandé d'engager un nouveau cycle de négociations complètes sur le commerce des services, qui devait commencer en 2000 et qui a ensuite été intégré au Cycle de Doha, comme le reste des négociations sur les services.

En dépit des efforts des demandeurs, les négociations sur les services maritimes dans le cadre du Cycle de Doha ne sont pas allées plus loin que les tentatives faites au moment du programme incorporé. Plus de 50 Membres ont présenté, le 3 mars 2003, une déclaration conjointe relative aux négociations sur les services de transport maritime (document de

l'OMC TN/S/W/11),<sup>15</sup> appelant à une libéralisation notable et à une large couverture de ce secteur dans les négociations et dans le cadre de l'OMC/de l'AGCS. Après la Conférence ministérielle de Hong Kong, en 2005, les demandeurs ont recommandé l'utilisation d'un « modèle de liste sur les transports maritimes »,<sup>16</sup> qui proposait l'élimination des cargaisons réservées et des restrictions à la participation étrangère, et demandait le droit d'établir une présence commerciale pour le transport international de marchandises et pour les services maritimes auxiliaires. Ce document demandait aussi des engagements supplémentaires sur l'accès aux/l'utilisation des services portuaires et des services de transport multimodal, sur l'élimination des exemptions NPF, et sur le transport international de marchandises (CPC n° 7212) – à l'exclusion du cabotage – pour les modes 1, 2 et 3, y compris l'élimination des cargaisons réservées, des restrictions à la participation étrangère et au droit d'établissement d'une présence commerciale, des conditions de nationalité pour les membres des conseils d'administration et de tout autre traitement préférentiel.

## L'Accord sur les technologies de l'information

L'Accord sur les technologies de l'information (ATI) élimine les droits de douane sur une large gamme de produits des technologies de l'information et de la communication, y compris les ordinateurs et les périphériques, les équipements de télécommunication, les semi-conducteurs, les logiciels, les photocopieurs, les télécopieurs, les caisses enregistreuses, les calculatrices, les appareils scientifiques et appareils de mesure, les haut-parleurs et les appareils photo numériques. Tous les droits de douane sur ces produits devaient être éliminés par les signataires de l'Accord avant l'an 2000, quelques exceptions étant prévues pour les pays en développement jusqu'en 2005. C'est sans doute le résultat le plus remarquable de l'entre-deux cycles,<sup>17</sup> qui rivalise avec ou surpasse nombre de résultats du Cycle d'Uruguay ou d'accords qui pourraient être conclus dans le cadre du Cycle de Doha. Les données de l'OMC montrent qu'en 2011, les exportations mondiales de matériel de bureau et de télécommunication ont représenté 9,4% du commerce mondial des marchandises, soit légèrement plus que le commerce des produits agricoles (9,3%) et nettement plus que le commerce des textiles et vêtements (3,9%).<sup>18</sup>

À l'origine, l'accord n'a pas été conçu à l'OMC mais l'idée en a été lancée par les fabricants de matériel informatique des États-Unis réunis au sein de l'Information Technology Industry Council (ITI) puis a progressé à travers une série d'autres institutions privées et publiques. Mécontent de la non-élimination des droits de douane dans le cadre du Cycle d'Uruguay, en 1995, l'ITI a élaboré une « Proposition pour l'élimination des droits de douane », qui demandait la conclusion d'un accord plurilatéral sur les technologies de l'information pour éliminer les droits sur le matériel et les logiciels informatiques avant l'an 2000. L'ITI s'est ensuite associée à l'Association canadienne de la technologie de l'information, l'Association européenne de l'industrie de la bureautique et de l'informatique et à la Japanese Electronic Industry Development Association pour appeler les gouvernements du G-7 à supprimer tous les obstacles au commerce et à l'investissement dans ce secteur. Par la suite, des groupements

professionnels de la CE et des États-Unis ont apporté leur soutien au projet dans le cadre du Dialogue transatlantique entre entreprises.

L'initiative progressait rapidement dans le secteur privé, mais les gouvernements tardaient à agir. L'OMC en retrace l'histoire à ce stade de la façon suivante :

L'Administration des États-Unis a d'abord accueilli la proposition avec réticence car elle ne voulait pas irriter l'Union européenne après le refus par l'UE de participer, quelques années plus tôt, à une initiative sectorielle concernant les produits électroniques. L'industrie a plaidé avec succès en faveur de la proposition et, au début d'avril 1995, le représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales, Mickey Kantor, a annoncé que l'Administration Clinton allait négocier un accord sur les technologies de l'information. Cette année-là, les gouvernements du Canada et des États-Unis ont fermement soutenu l'idée de négocier un ATI. Mais l'initiative s'est d'abord heurtée à la résistance du Japon et de l'Union européenne, qui estimaient qu'il fallait d'abord « digérer » les résultats du Cycle d'Uruguay.

Les réticences de l'Europe ont été surmontées avant la fin de l'année, et la Communauté européenne et les États-Unis ont formellement approuvé l'initiative le 3 décembre 1995, à un sommet entre le Président de la Commission européenne Jacques Santer, le Premier Ministre espagnol Felipe González et le Président des États-Unis Bill Clinton.

Il y a eu ensuite une série de négociations qui se sont déroulées au moins en partie au sein de l'OMC, les parties considérant la Conférence ministérielle de Singapour de décembre 1996 comme un événement qui poussait à agir et imposait un délai utile. Les discussions se sont aussi déroulées dans diverses configurations bilatérales, trilatérales et autres. Les questions épineuses concernaient notamment les produits visés, le point de savoir si l'accord irait au-delà des droits de douane et porterait aussi sur les obstacles non tarifaires, et la relation entre l'accord envisagé et un accord sur les semi-conducteurs entre les États-Unis et le Japon qui arrivait à expiration à la mi-1996.

Alors même que les négociateurs de la Quadrilatérale (Canada, États-Unis, Japon et Union européenne) débattaient des principes et chicanaient sur les listes de produits, ils ont reconnu qu'il fallait associer un plus grand nombre de pays aux négociations pour atteindre une « masse critique ». Ils ont décidé que la meilleure solution serait de soumettre cette initiative au Forum de coopération économique Asie-Pacifique (APEC). Cette instance avait le mérite d'inclure des économies qui n'étaient pas encore Membres de l'OMC, comme la Chine et le Taipei chinois, et d'autres grands acteurs tels que la République de Corée et Hong Kong, Chine. Du fait de l'élargissement des négociations, il fallait, naturellement, que l'accord tienne compte des besoins des pays en développement. Certains membres de l'APEC étaient cependant sceptiques et « [c]e n'est qu'après l'intervention personnelle de plusieurs dirigeants politiques, comme le Président des États-Unis Bill Clinton et le Premier Ministre japonais Ryutaro Hashimoto, que l'APEC s'est déclaré résolument en faveur de l'ATI » (*Ibid.*: 15). La

déclaration des dirigeants de l'APEC du 25 novembre 1996 demandait la conclusion de l'ATI à la Conférence ministérielle de Singapour (qui devait avoir lieu deux semaines plus tard) et approuvait l'élimination des droits de douane avant l'an 2000.

Les négociations se sont, effectivement, appuyées sur la Conférence ministérielle de Singapour, mais ne se sont pas arrêtées là. La Déclaration ministérielle sur le commerce des produits des technologies de l'information, signée à Singapour par 29 pays, était un projet d'accord presque final, assorti d'un mandat pour la conclusion de l'accord. Pour qu'il entre en vigueur, il fallait que les signataires de l'ATI représentent 90 % du commerce mondial des produits des technologies de l'information au 1<sup>er</sup> avril 1997, alors que les premiers signataires n'en représentaient que 83 %. La Déclaration ministérielle fixait les modalités et le calendrier des dernières étapes des négociations. Dans les mois qui ont suivi, les négociateurs se sont employés à résoudre les dernières questions relatives aux produits visés et à rallier le nombre voulu de parties. En mars 1997, il était clair qu'il y avait suffisamment de pays signataires, et les participants ont commencé un programme de réductions échelonnées des droits sur une base NPF. Comme le montre le tableau 10.2, les premiers signataires comprenaient 23 pays développés (la plupart membres de la CE) et 6 économies en développement. Quelques années plus tard, 14 autres pays développés ont signé l'accord (principalement du fait de leur adhésion à l'Union européenne) ainsi que 32 autres économies en développement ou en transition.

La moyenne des taux de droits consolidés que les pays développés imposaient sur les produits des technologies de l'information avant l'ATI était de 4,9 %. Certains pays en développement signataires portaient de taux consolidés beaucoup plus élevés comme la Turquie (24,9 %), la Thaïlande (30,9 %) ou l'Inde (66,4 %). Les taux appliqués étaient généralement inférieurs, mais, dans plusieurs pays en développement, ils étaient encore supérieurs à 20 ou 30 % avant l'ATI.<sup>19</sup> D'après une étude, le commerce total des produits visés par l'ATI (importations et exportations) a augmenté de 10,1 % par an entre 1996 et 2008, passant de 1 200 milliards à 4 000 milliards de dollars EU ; pendant la même période, le commerce mondial des produits manufacturés a augmenté de 7,1 % (Commission du commerce international des États-Unis, 2010 : 9). Il est cependant difficile de déterminer quelle part de cette croissance supérieure à la moyenne peut être attribuée à la libéralisation du commerce et quelle part est simplement due à l'augmentation de la demande.

Dans un domaine connexe, les Membres de l'OMC ont aussi approuvé un engagement de statu quo afin de maintenir l'ouverture du commerce électronique. L'un des rares résultats importants de la Conférence ministérielle de Genève en 1998 a été l'adoption d'une Déclaration sur le commerce électronique mondial<sup>20</sup>, prévoyant un « programme de travail global pour examiner toutes les questions liées au commerce qui se rapportent au commerce électronique mondial » et « [déclarant] que les Membres maintiendront leur pratique actuelle qui est de ne pas imposer de droits de douane sur les transmissions électroniques ». Au paragraphe 34 de la Déclaration de Doha, les Ministres sont convenus « de maintenir leur pratique actuelle qui est de ne pas imposer de droits de douane sur les transmissions électroniques jusqu'à la cinquième session » et « de poursuivre le Programme de travail sur le

**Tableau 10.2** Signataires de l'Accord sur les technologies de l'information

	<b>Pays développés</b>	<b>Économies en développement et en transition</b>
1996	Allemagne ; Australie ; Autriche ; Belgique ; Canada ; Danemark ; Espagne ; États-Unis ; Finlande ; France ; Grèce ; Irlande ; Islande ; Italie ; Japon ; Liechtenstein ; Luxembourg ; Norvège ; Pays-Bas ; Portugal ; Royaume-Uni ; Suède ; Suisse	Taipei chinois ; Hong Kong, Chine ; Indonésie ; République de Corée ; Singapour ; Turquie
1997-2000	Chypre ; Croatie ; Estonie ; Lettonie ; Lituanie ; Nouvelle-Zélande ; Pologne ; République tchèque ; Roumanie ; Slovaquie ; Slovénie	Albanie ; Costa Rica ; El Salvador ; Géorgie ; Inde ; Israël ; Jordanie ; Macao, Chine ; Malaisie ; Maurice ; Oman ; Panama ; Philippines ; République kirghize ; Thaïlande
2001-2005	Bulgarie ; Hongrie ; Malte	Royaume de Bahreïn ; Chine ; Égypte ; Maroc ; Nicaragua ; République de Moldova
2006-2012	—	Colombie ; Émirats arabes unis ; État du Koweït ; Fédération de Russie ; Guatemala ; Honduras ; Pérou ; République dominicaine ; Royaume d'Arabie saoudite ; Ukraine ; Viet Nam

Source : Secrétariat de l'OMC [http://www.wto.org/french/tratop\\_f/inftec\\_f/itscheds\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/inftec_f/itscheds_f.htm).

commerce électronique », et ont donné pour instruction au Conseil général « d'étudier les arrangements institutionnels les plus appropriés pour l'exécution du Programme de travail et de faire rapport à la cinquième session de la Conférence ministérielle sur les progrès supplémentaires accomplis ». Cet engagement a été réaffirmé lors des conférences ministérielles suivantes, notamment à la Conférence ministérielle de Genève en 2011, où les Ministres ont adopté une décision prévoyant que les Membres « maintiendront leur pratique actuelle consistant à ne pas imposer de droits de douane sur les transmissions électroniques jusqu'à » la Conférence ministérielle de 2013.<sup>21</sup>

Depuis l'entrée en vigueur de l'ATI, les demandeurs ont cherché à en élargir la portée, tant en termes de participation à l'accord qu'en termes de produits visés. Ils ont même tenté d'inclure un ATI-2 dans un ensemble de « premiers résultats » à la Conférence ministérielle de Seattle, mais cette tentative a échoué comme le reste de la conférence. En 2012, les États-Unis ont proposé de nouvelles négociations en présentant un document conceptuel en leur nom et au nom du Canada, du Japon, de la République de Corée, de Singapour et du Taipei chinois, auquel se sont joints ultérieurement le Costa Rica et la Malaisie. Le document conceptuel exhortait les participants à l'ATI à « hâter les consultations afin de cerner les besoins des parties prenantes au niveau national quant à l'élargissement du champ des produits visés ». Les types de produits qu'ils voulaient inclure dans l'ATI étaient les produits pouvant traiter les signaux numériques, les produits pouvant émettre ou recevoir des signaux numériques, avec ou sans fil, les biens de production des TIC et les composants, équipements et parties connexes. Le document demandait aussi que le Comité de l'ATI « [prenne] des mesures concrètes pour faire avancer les importants travaux qui sont actuellement menés dans le cadre du Programme de travail relatif aux mesures non tarifaires (MNT), en vue de faciliter davantage le commerce international dans ce secteur de premier plan ». <sup>22</sup> Au moment de la

rédaction de ce chapitre, les négociations se poursuivent encore. Au début de 2013, 22 Membres avaient présenté des listes de produits dans cette nouvelle série de négociations sur l'ATI.<sup>23</sup>

## Les questions de mise en œuvre

La « mise en œuvre » est une autre expression employée à l'OMC dont le sens varie selon l'utilisateur, mais, dans ce cas, il ne s'agit pas d'un même terme appliqué à des phénomènes multiples, mais de différents points de vue sur un même phénomène. Pour de nombreux pays en développement, les Accords du Cycle d'Uruguay ont imposé de nouvelles contraintes aux gouvernements en restreignant leur marge de manœuvre et en les obligeant à respecter de nouvelles obligations de fond et de procédure. Leurs préoccupations étaient centrées principalement sur l'Accord sur les droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) et sur l'Accord sur les textiles, mais elles visaient aussi les accords sur les subventions, sur l'agriculture, sur les mesures sanitaires et phytosanitaires, sur les mesures antidumping et sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC). Ils considéraient que ces accords ne reflétaient pas convenablement les intérêts des pays en développement et qu'il fallait donc les rééquilibrer. Le problème n'était pas limité aux Accords du Cycle d'Uruguay proprement dits, puisqu'en vertu de l'engagement unique, ces pays avaient dû adopter aussi certains accords du Tokyo Round. Ils ont ainsi été soumis rétroactivement à des règles qu'ils n'avaient en rien contribué à rédiger et qui n'étaient donc pas formulées de manière à répondre à leurs besoins particuliers. En raison de cette superposition d'obligations, ces pays ont eu des difficultés à mettre en œuvre les accords et ont eu besoin d'une assistance technique ou d'une révision des prescriptions, ou des deux à la fois. Alors que les responsables politiques des pays en développement considéraient ces préoccupations comme légitimes et méritant une attention urgente, leurs homologues de certains pays développés pensaient que leurs demandes étaient une manœuvre pour empêcher la poursuite de la libéralisation dans un nouveau cycle de négociations, ou même pour défaire ce qui avait été accompli dans le cycle précédent. Pour certains, « mise en œuvre » était synonyme de « révision ».

Quand les Ministres se sont réunis à Genève en 1998, ils ont décidé que la mise en œuvre devait être un élément important des travaux futurs de l'OMC, prenant note des « problèmes apparus dans la mise en œuvre et leur incidence sur les perspectives en matière de commerce et de développement des Membres ». Au paragraphe 8 de la déclaration, ils sont convenus de « poursuivre [leur] évaluation de la mise en œuvre des divers accords et de la réalisation de leurs objectifs » lors de leur réunion à Seattle l'année suivante, et ont réaffirmé « l'engagement ... pris de respecter les calendriers existants pour les examens, les négociations et les autres travaux dont [ils étaient] déjà convenus ».

Avant la Conférence ministérielle de Seattle, un groupe de pays en développement a présenté au Conseil général une liste de quelque 150 points à examiner dans le cadre de l'ordre du jour concernant la mise en œuvre. Dans ce document de huit pages figuraient des questions qui

devaient être réglées avant Seattle, et d'autres qui devaient l'être dans l'année suivant la conférence. Le chaos qui a régné à Seattle a donné un coup d'arrêt à cette initiative, mais à Genève, les ambassadeurs ont relancé les discussions sur la mise en œuvre. Le 8 mai 2000, le Conseil général a créé le Mécanisme d'examen de la mise en œuvre, dans le cadre duquel il tiendrait des sessions extraordinaires consacrées exclusivement à cette question. À la suite des sessions extraordinaires de juin, juillet et octobre, il a adopté, le 15 décembre 2000, une décision sur les mesures relatives à la mise en œuvre<sup>24</sup> dont les grandes lignes peuvent être résumées comme suit :

- Les Membres devaient faire en sorte que leur régime de contingents tarifaires soient administrés d'une manière transparente, équitable et non discriminatoire.
- Le Comité de l'agriculture devait examiner les moyens possibles d'améliorer l'efficacité de la mise en œuvre de la Décision sur les mesures concernant les effets négatifs possibles du programme de réforme sur les pays les moins avancés et les pays en développement importateurs nets de produits alimentaires.
- Les organisations internationales de normalisation pertinentes étaient instamment invitées à assurer la participation de Membres à différents niveaux de développement et appartenant à toutes les régions géographiques, à toutes les phases de l'élaboration des normes.
- Le Comité de l'évaluation en douane était encouragé à poursuivre ses travaux d'examen et d'approbation des demandes présentées par les Membres en vue de la prorogation du délai de cinq ans prévu par l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VII du GATT de 1994.
- Les Membres devaient accélérer les travaux restants sur l'harmonisation des règles d'origine non préférentielles.
- Le Directeur général était invité à prendre les mesures appropriées pour inclure le Honduras dans l'Annexe VII b) de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires.
- Le Comité des subventions et des mesures compensatoires devait examiner toutes les questions relatives à l'article 27.5 et 27.6 de l'Accord SMC (c'est-à-dire les dispositions relatives à la suppression progressive par les pays en développement des subventions à l'exportation pour les exportations devenues compétitives), y compris la possibilité d'établir la compétitivité des exportations sur la base d'une période supérieure à deux ans.
- Le Comité SMC devait examiner les questions des taux globaux et généralisés de remise des droits d'importation et de la définition des « intrants consommés dans le processus de production », en tenant compte des besoins particuliers des pays en développement Membres.

Comme il restait à régler beaucoup d'autres questions de mise en œuvre préoccupant les pays en développement, les Ministres ont décidé de suivre une double approche. Les questions pour lesquelles un mandat de négociation avait été arrêté dans la déclaration seraient traitées conformément à ce mandat, mais celles pour lesquelles il n'existait pas de mandat seraient traitées « en priorité » par les conseils et comités concernés de l'OMC. Les Ministres ont aussi ordonné que « toutes les dispositions relatives au traitement spécial et différencié soient réexaminées en vue de les renforcer et de les rendre plus précises, plus

effectives et plus opérationnelles». Le Conseil général a tenu d'autres sessions extraordinaires consacrées à la mise en œuvre le 27 avril 2001 et le 3 octobre 2001. La session d'octobre devait aboutir à un accord sur une liste de questions établie par le Président du Conseil général, Stuart Harbinson. Mais les réunions informelles des chefs de délégations ont révélé que les Membres ne pouvaient pas s'entendre sur cette liste, de sorte que la session extraordinaire a été suspendue quelques minutes seulement après avoir commencé. C'était le signe que le débat sur la mise en œuvre était allé aussi loin que les ambassadeurs pouvaient le mener sans passer au niveau supérieur pour une décision ministérielle. À partir de là, les questions de mise en œuvre ont fait partie du Cycle de Doha, comme on le verra au chapitre 12.

## Les ADPIC et la santé publique

Plus que tout autre sujet traité dans le cadre du Cycle d'Uruguay, c'est la relation entre l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC) et la santé publique, également appelé « droit aux médicaments », qui a suscité le plus de regrets de la part de nombreux Membres de l'OMC. La question en jeu est celle du respect des droits de brevet pour les produits pharmaceutiques, en particulier ceux qui servent à traiter les maladies mortelles et prolonger la vie. Le débat est parfois décrit comme un combat entre les intérêts économiques des entreprises pharmaceutiques et les droits humains des personnes atteintes de maladies mortelles, ou entre « le profit et les gens », et vues sous cet angle, les règles de l'OMC – qui découlent de celles de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) – ont rallié contre elles les protestations des antimondialistes. Leurs arguments se résument à quelques slogans lapidaires, mais à y regarder de plus près, le débat est plus nuancé et est ancré dans des conceptions différentes de la manière de promouvoir le développement et la diffusion des médicaments, débat qui crée des divisions à la fois dans les pays et entre eux.

### *L'économie politique des brevets pharmaceutiques*

Le problème de fond est plus facile à énoncer qu'à résoudre. Depuis des siècles, la création et la diffusion de nouvelles inventions ont été encouragées par un système qui récompense les inventeurs en leur conférant un monopole temporaire, à la fin duquel l'innovation tombe dans le domaine public. Avant l'Accord sur les ADPIC, la durée du monopole pour les produits pharmaceutiques était généralement de 15 à 20 ans, après quoi le médicament pouvait être fabriqué et vendu comme produit générique. L'Accord sur les ADPIC a fixé à 20 ans la durée du brevet à compter du dépôt de la demande. D'aucuns font valoir que la stricte application des brevets pharmaceutiques fait monter les prix des médicaments pendant la durée du monopole légal au point qu'ils deviennent inabordable pour certaines personnes et pour certains services de santé nationaux. À l'inverse, le non-respect des brevets pharmaceutiques peut empêcher l'élaboration de nouveaux médicaments. Les brevets sont la source de « l'intérêt qui nourrit le feu du génie », selon les propos souvent cités d'Abraham Lincoln, et s'il est un domaine où cet intérêt est nécessaire, c'est bien la recherche pharmaceutique. Le

développement et l'essai de nouveaux médicaments sont des activités extrêmement coûteuses, longues et risquées, et cesseraient probablement si les sociétés pharmaceutiques étaient privées des recettes provenant des médicaments existants et de la promesse d'une rente de monopole temporaire pour les médicaments futurs. De nombreuses études économiques montrent que le secteur pharmaceutique est particulièrement tributaire des brevets pour tirer des bénéfices de la recherche-développement (voir, par exemple, Cockburn, 2009).

La logique des brevets est plus difficile à défendre lorsque l'on est confronté à une crise de santé publique, en particulier quand il existe peu de médicaments efficaces et que ceux-ci sont protégés par un brevet. Cela peut amener à demander de rompre ou d'assouplir les brevets entre autres solutions proposées (par exemple, subventions de l'État ou contrôle des prix). Les aspects politiques de cette question peuvent inverser la tendance qui fait que les consommateurs participent moins que les producteurs aux débats sur les politiques publiques. Pour les raisons analysées au chapitre 1, il est généralement plus facile pour un petit nombre de producteurs ayant de solides intérêts de s'allier et de faire pression sur le gouvernement que pour un grand nombre de consommateurs ayant des intérêts diffus. Néanmoins, quand ce sont des vies qui sont en jeu, les groupes qui représentent (par exemple) les personnes atteintes du VIH/SIDA sont dans une position radicalement différente de celle de consommateurs qui ne sont guère enclins à se mobiliser contre des contingents d'importation de sucre.

Les protagonistes qui manquent, en l'occurrence, sont les consommateurs potentiels des futurs médicaments, et là, la dynamique est à celle de la libéralisation du commerce. Le débat sur la politique commerciale oppose parfois des groupes bien organisés favorables au statu quo et des groupes qui sont moins organisés, ou même qui n'existent pas encore, et qui sont favorables au changement. Lorsque les gouvernements proposent de supprimer les obstacles au commerce, les objections qu'ils entendent des industries protégées peuvent être plus fortes que le soutien qu'ils obtiennent des industries tournées ou potentiellement tournées vers l'exportation, qui n'ont peut-être pas encore conscience des nouvelles possibilités que leur offrirait un marché élargi. De même, s'agissant des brevets, les groupes de citoyens qui voudraient avoir plus largement accès aux médicaments existants se font davantage entendre que ceux qui risquent de souffrir dans l'avenir de maladies qu'ils n'ont pas encore contractées, et qui pourraient bénéficier de médicaments qui n'ont pas encore été développés. Les groupes d'intérêts publics qui prennent part aux débats sur les ADPIC et la santé publique mettent plus l'accent sur la nécessité de diffuser les médicaments existants que sur celle de développer de nouveaux médicaments. Sur ce dernier point, ils seront plus enclins à demander que la recherche soit davantage financée par les deniers publics qu'à souhaiter encourager l'industrie pharmaceutique par le strict respect des brevets.

Ces intérêts divergents sont représentés à l'OMC par trois grands groupes d'États Membres. L'un comprend les pays industrialisés ayant une industrie pharmaceutique de pointe qui compte sur le strict respect des brevets pour conserver son avance et en tirer profit. Les États-Unis sont le membre le plus actif de ce groupe qui comprend aussi le Japon, certains

États membres de l'UE et la Suisse. Alors que ces pays ont tendance à représenter les intérêts des producteurs, les pays en développement d'Afrique et d'ailleurs représentent ceux des consommateurs. Les soins de santé sont très coûteux dans les pays pauvres où les taux d'infection par le VIH/SIDA ou la tuberculose sont très élevés, et où le strict respect des brevets pharmaceutiques a de lourdes conséquences pour la santé publique et le budget de l'État. Le troisième groupe comprend les pays en développement qui ont la capacité technologique de produire des versions génériques des produits pharmaceutiques, comme le Brésil, la Chine et l'Inde. L'assouplissement des règles régissant les brevets pharmaceutiques aiderait doublement ces pays, à la fois en réduisant leurs dépenses de santé et en élargissant le marché d'exportation de leurs entreprises pharmaceutiques. La solution qu'ils préfèrent est celle de l'octroi de licences obligatoires, pratique par laquelle le détenteur d'un brevet est obligé par la loi de concéder une licence pour l'utilisation de ses droits à un autre producteur ou vendeur. Une licence obligatoire peut être obtenue sans le consentement du titulaire des droits, lequel est rémunéré aux conditions fixées par la loi ou déterminées par arbitrage plutôt que par voie de négociation entre l'acheteur et le vendeur consentant.

L'Organe de règlement des différends a été la principale instance dans laquelle ces intérêts concurrents se sont manifestés dans les premières années de l'OMC, avec les plaintes déposées par les États-Unis contre l'Inde et le Pakistan en 1996. L'affaire *Pakistan – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture* a été réglée à l'amiable en 1997 par un accord entre les parties, mais dans l'affaire *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, le groupe spécial et l'Organe d'appel ont statué contre l'Inde, qui a dû adopter, en 1999, une nouvelle législation pour mettre ses pratiques en conformité avec leurs décisions.

Le Secrétariat de l'OMC s'est aussi penché sur la question et a organisé un atelier en coopération avec l'Organisation mondiale de la santé, en avril 2001. « Les participants ont manifestement abordé les questions selon des points de vue différents », a dit Adrian Otten, Directeur de la Division de la propriété intellectuelle de l'OMC (voir l'annexe biographique, page 623), mais ils ont tout de même reconnu que « des prix différentiels pourraient contribuer de manière importante à assurer l'accès aux médicaments existants à des prix abordables ... en laissant le régime des brevets continuer de jouer son rôle qui est de stimuler la recherche-développement pour la découverte de nouveaux médicaments ».<sup>25</sup>

### ***La déclaration sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique***

Après le règlement des différends, la question a fait l'objet de négociations, les pays en développement demandant une modification des dispositions de l'Accord sur les ADPIC concernant les brevets pharmaceutiques. Leur principal objectif était de modifier les règles de l'Accord pour permettre le recours accru aux licences obligatoires, ce qui était à la fois dans l'intérêt des pays en développement ayant la capacité de produire des médicaments et dans l'intérêt de ceux qui connaissaient une crise de santé publique. Les États-Unis et d'autres pays industrialisés ayant une puissante industrie pharmaceutique se sont opposés à ces efforts et ont tenté, dans les mois qui ont précédé la Conférence ministérielle, de briser la

coalition de pays en développement qui proposait ces changements. Odell et Sell (2006a: 103) notent que cette coalition « a fait face et a résisté aux tentatives de division » des États-Unis qui ont essayé d'« acheter » certains membres de la coalition :

À l'automne, le représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales (USTR), Robert Zoellick, a fait deux offres de moindre importance à des sous-groupes, probablement dans l'espoir de faire éclater la coalition et d'enterrer sa proposition. Il a offert de prolonger jusqu'en 2016 les périodes de transition des pays les moins avancés pour les produits pharmaceutiques. Cela aurait procuré à ces pays des avantages pratiques et juridiques, mais n'aurait nullement amélioré leur approvisionnement en médicaments. De plus, cela ne s'appliquait pas au Brésil, à l'Inde et à 18 pays africains comprenant ceux qui étaient les plus grands et les plus actifs à l'OMC. Deuxièmement, Zoellick a offert un moratoire sur les procédures de règlement des différends concernant les ADPIC contre tous les pays d'Afrique subsaharienne en raison des mesures qu'ils avaient prises pour lutter contre le SIDA.

Cette offre aurait certes pu intéresser les pays africains, mais elle n'a pas atteint son but et aucun des ambassadeurs de ces pays à Genève ne s'est désolidarisé de la coalition.

Au moment de la Conférence ministérielle de Doha en novembre 2001, les positions des parties en présence s'étaient durcies, et deux options différentes étaient proposées pour la déclaration ministérielle. Le texte qui avait la préférence des pays en développement était appelé Option 1. Elle visait à assouplir les obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC de la façon suivante :

Rien dans l'Accord sur les ADPIC n'empêchera les Membres de prendre des mesures pour protéger la santé publique. En conséquence, tout en réitérant notre attachement à l'Accord sur les ADPIC, nous affirmons que ledit accord sera interprété et mis en œuvre d'une manière qui appuie le droit des Membres de l'OMC de protéger la santé publique et, en particulier, d'assurer l'accès de tous aux médicaments.

Ce texte mettait l'accent sur les exceptions plutôt que sur les disciplines de l'Accord sur les ADPIC, mais les industries pharmaceutiques des pays développés préféraient que ce soit l'inverse. C'est pourquoi elles soutenaient l'Option 2, qui était libellée comme suit :

Nous affirmons qu'un Membre a la capacité de recourir pleinement aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC qui ménagent une flexibilité pour remédier aux crises dans le domaine de la santé publique telles que le VIH/SIDA et d'autres pandémies, et à cette fin, qu'un Membre peut prendre les mesures nécessaires pour remédier à ces crises dans le domaine de la santé publique, en particulier pour assurer un accès aux médicaments à des prix abordables. En outre, nous convenons que la présente déclaration n'accroît pas ni ne réduit les droits et obligations des Membres prévus dans l'Accord sur les ADPIC.

À Doha, le facilitateur des consultations sur les ADPIC était le Ministre mexicain du commerce, Luis Ernesto Derbez. Le fait que l'Ambassadeur du Mexique auprès de l'OMC, Eduardo Pérez Motta, et, à travers lui, M. Derbez, ont joué un rôle de premier plan sur cette question illustre la place importante que les pays de taille moyenne occupent souvent dans les délibérations à l'OMC. Ces hauts fonctionnaires mexicains n'avaient pas activement recherché cette responsabilité, dans la mesure où leur pays ne se situait dans aucun des trois camps, mais c'est précisément pour cette raison que le Mexique était considéré comme un « médiateur honnête » capable d'aplanir les divergences entre les pays opposés sur cette question. Des fonctionnaires du Secrétariat ont contacté M. Pérez Motta peu avant le début de la Conférence ministérielle de Doha en lui demandant de voir si le ministre accepterait la tâche. Cette demande de dernière minute pourrait être considérée par un non-initié comme un manque de planification, mais cette approche avait en fait une raison profonde : la demande étant faite quelques jours seulement avant la Conférence ministérielle, aucun des camps n'aurait le temps de gagner le ministre à sa cause.

La clé de ces négociations, et de l'évolution ultérieure de l'accord prescrite par les Ministres à Doha, était que les États-Unis étaient résolus à lancer un nouveau cycle. En soi, la question des ADPIC et de la santé publique était une cause perdue pour Washington : tout changement quel qu'il soit dans les dispositions de l'Accord sur les ADPIC serait préjudiciable aux intérêts de l'industrie pharmaceutique américaine. La stratégie appliquée par M. Zoellick à Doha a cependant consisté à donner à chacun des autres Membres de l'OMC un enjeu dans le cycle et, comme on le verra au chapitre 11, il y est parvenu avec tous sauf l'Inde. Pour ce faire, il a opéré une série de retraites stratégiques, notamment sur cette question. En allant dans le sens de l'Option 1 à Doha, puis en atténuant l'opposition de son pays aux termes de l'accord résultant de ce mandat, il a aidé à atteindre l'objectif plus large qui était de lancer le cycle et le maintenir en vie.

L'avancée décisive dans la Déclaration sur les ADPIC et la santé publique a été due au fait que les délégués sont tombés d'accord sur un nouveau paragraphe 4 tenant compte des intérêts des pays en développement. Le texte rédigé grâce à la médiation du Brésil et des États-Unis est reproduit dans l'encadré 10.1. La formulation du paragraphe 4 est un amalgame des options 1 et 2, mais elle s'inspire plus de la première que de la seconde.

L'approbation de cette déclaration n'était qu'une solution provisoire car son paragraphe 6 prévoyait la négociation d'une solution rapide aux problèmes posés par les « difficultés [de certains pays] à recourir de manière effective aux licences obligatoires ». Les Membres se sont de nouveau tournés vers les diplomates mexicains pour essayer de trouver une solution. M. Pérez Motta ne savait pas, au moment de la conférence ministérielle, qu'il serait appelé à présider le Conseil des ADPIC l'année suivante et qu'il serait chargé de mener à bien les négociations sur cette question en une année. Il a consacré le plus clair de son temps à ce problème en 2002, en suivant un processus ascendant dans lequel les ambassadeurs étaient plus impliqués que les ministres. Il a dû aussi contrer les efforts faits par Washington pour influencer les négociations par le biais des autorités à Mexico. Cet aspect du processus est décrit au chapitre 14, dans lequel nous examinons le rôle des présidents dans les négociations à l'OMC.

**Encadré 10.1. Déclaration sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique**

*Extrait du document de l'OMC WT/MIN(01)/DEC/2 du 20 novembre 2001.*

4. Nous convenons que l'Accord sur les ADPIC n'empêche pas et ne devrait pas empêcher les Membres de prendre des mesures pour protéger la santé publique. En conséquence, tout en réitérant notre attachement à l'Accord sur les ADPIC, nous affirmons que ledit accord peut et devrait être interprété et mis en œuvre d'une manière qui appuie le droit des Membres de l'OMC de protéger la santé publique et, en particulier, de promouvoir l'accès de tous aux médicaments.

À ce sujet, nous réaffirmons le droit des Membres de l'OMC de recourir pleinement aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC, qui ménagent une flexibilité à cet effet.

5. En conséquence et compte tenu du paragraphe 4 ci-dessus, tout en maintenant nos engagements dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, nous reconnaissons que ces flexibilités incluent ce qui suit :

- a. Dans l'application des règles coutumières d'interprétation du droit international public, chaque disposition de l'Accord sur les ADPIC sera lue à la lumière de l'objet et du but de l'Accord tels qu'ils sont exprimés, en particulier, dans ses objectifs et principes.
- b. Chaque Membre a le droit d'accorder des licences obligatoires et la liberté de déterminer les motifs pour lesquels de telles licences sont accordées.
- c. Chaque Membre a le droit de déterminer ce qui constitue une situation d'urgence nationale ou d'autres circonstances d'extrême urgence, étant entendu que les crises dans le domaine de la santé publique, y compris celles qui sont liées au VIH/SIDA, à la tuberculose, au paludisme et à d'autres épidémies, peuvent représenter une situation d'urgence nationale ou d'autres circonstances d'extrême urgence.
- d. L'effet des dispositions de l'Accord sur les ADPIC qui se rapportent à l'épuisement des droits de propriété intellectuelle est de laisser à chaque Membre la liberté d'établir son propre régime en ce qui concerne cet épuisement sans contestation, sous réserve des dispositions en matière de traitement NPF et de traitement national des articles 3 et 4.

6. Nous reconnaissons que les Membres de l'OMC ayant des capacités de fabrication insuffisantes ou n'en disposant pas dans le secteur pharmaceutique pourraient avoir des difficultés à recourir de manière effective aux licences obligatoires dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC. Nous donnons pour instruction au Conseil des ADPIC de trouver une solution rapide à ce problème et de faire rapport au Conseil général avant la fin de 2002.

Les négociations conduites par M. Pérez Motta ont finalement abouti à la Décision sur la mise en œuvre du paragraphe 6 de la Déclaration de Doha sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique, adoptée par le Conseil général le 30 août 2003. Cette décision clarifiait les règles régissant les licences obligatoires pour l'exportation de produits pharmaceutiques. Le paragraphe 2 de la décision (document de l'OMC WT/L/540) disposait que, lorsque les conditions énoncées dans la décision sont réunies :

Il sera dérogé aux obligations d'un Membre exportateur au titre de l'article 31 f) de l'Accord sur les ADPIC en ce qui concerne l'octroi par ce Membre d'une licence obligatoire dans la mesure nécessaire aux fins de la production d'un (de) produit(s)

pharmaceutique(s) et de son (leur) exportation vers un (des) Membre(s) importateur(s) admissible(s).

Les conditions prévues sont (entre autres) que le Membre importateur admissible informe le Conseil des ADPIC en lui communiquant les renseignements requis pour établir son admissibilité à bénéficier de la dérogation, et que le membre exportateur lui notifie les conditions attachées aux licences obligatoires. La décision prévoyait aussi une dérogation à l'obligation imposée par l'Accord sur les ADPIC aux pays importateurs de verser une rémunération adéquate pour les licences obligatoires, et il ajoutait une disposition prévoyant que les Membres importateurs admissibles « prendront, dans la limite de leurs moyens, des mesures raisonnables ... pour empêcher la réexportation des produits qui ont été effectivement importés sur leurs territoires dans le cadre du système ». En outre, elle reprenait largement les termes de l'Accord sur les ADPIC sur la promotion du transfert de technologie et le renforcement des capacités.

La dérogation n'est pas censée apporter une solution définitive, celle-ci devant venir plutôt d'un amendement de l'Accord sur les ADPIC. Le 6 décembre 2005, les Membres de l'OMC ont approuvé un amendement visant à rendre ces modifications définitives, mais cet amendement ne sera formellement incorporé dans l'Accord sur les ADPIC que lorsqu'il aura été accepté par les deux tiers des Membres. Et à ce moment-là, l'amendement ne prendra effet que pour les Membres qui l'auront accepté ; la dérogation continuera de s'appliquer pour les autres Membres jusqu'à ce qu'ils acceptent l'amendement et que celui-ci entre en vigueur. Les Membres ont initialement fixé au 1<sup>er</sup> décembre 2007 la date limite pour atteindre le seuil des deux tiers ; cette date a ensuite été reportée au 31 décembre 2009 puis au 31 décembre 2013. Au début de 2013, 72 Membres avaient adopté l'amendement,<sup>26</sup> soit moins de la moitié du nombre total de Membres.

Ces résultats semblent avoir calmé le jeu. Il est frappant de voir que, malgré le retentissement de la question des ADPIC et de la santé publique, aucun autre différend concernant les brevets pharmaceutiques n'a été porté devant l'OMC depuis 2001. Les termes des accords conclus à et après Doha ont été accueillis de façon mitigée par les défenseurs de la santé publique. Des ONG comme Médecins sans frontières (MSF) se sont déclarées satisfaites de l'équilibre trouvé dans l'accord ; une étude de MSF de 2003 affirme que « chaque pays doit avoir la possibilité de concevoir et d'exploiter son régime de brevets au mieux de ses intérêts nationaux en recourant aux flexibilités ménagées par l'Accord sur les ADPIC » (Boulet *et al.*, 2003 : 24). Les principales préoccupations exprimées concernaient non pas le statu quo dans la législation de l'OMC, mais plutôt les nouvelles modifications envisagées alors à l'OMPI. Notant que « dans de nombreux pays, les brevets empêchent la population d'avoir accès à des médicaments salvateurs », si bien que « les profits passent avant la santé publique », les auteurs font observer que « [c]ette tendance peut être aggravée par les négociations en cours à l'OMPI visant à élaborer un « traité sur le droit matériel des brevets », traité mondial qui sera très probablement fondé sur les normes en matière de brevets utilisées dans les pays riches » (*Ibid.*). Ce traité a été négocié encore pendant deux ans à l'OMPI, mais les négociations ont finalement été suspendues en 2006 quand il est apparu clairement que les pays ne pourraient

pas surmonter leurs divergences.<sup>27</sup> Dans les milieux de la santé publique, d'autres voix ont donné une interprétation plus prudente des résultats des négociations à l'OMC. « [L]a déclaration de Doha et la décision sur le paragraphe 6 n'ont pas résolu le problème de l'accès aux médicaments à un prix abordable », écrivaient Kerry et Lee (2003), qui demandaient « que leur contenu soit simplifié pour qu'elles puissent être effectivement appliquées » et que « la protection de la santé publique dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC prime sur les mesures adoptées ultérieurement dans le cadre d'autres accords commerciaux ».

## Révision de l'Accord sur les marchés publics

La question des marchés publics est beaucoup plus ancienne que la plupart de celles qui sont évoquées ici puisqu'elle a été intégrée progressivement, bien qu'incomplètement, dans le système du GATT au cours des 50 années qui ont précédé la création de l'OMC. La seule constante est le caractère plurilatéral de l'accord, qui en fait plus une survivance des pratiques du GATT antérieures au Cycle d'Uruguay qu'un élément de l'engagement unique de la période de l'OMC. L'Union européenne espérait changer cet état de choses pendant le Cycle de Doha, insistant pour que cette question soit traitée comme les questions de Singapour qui allaient faire partie de l'engagement unique, mais (comme on le verra au chapitre 12), cette tentative a échoué. Bien qu'il ait subi de nombreuses modifications, que ses règles aient été affinées et que le nombre de signataires ait augmenté, l'Accord sur les marchés publics (AMP) reste un instrument dont les contraintes et les avantages sont limités aux Membres qui l'ont signé.

À première vue, on pourrait penser que les marchés publics se résument simplement à une question de vente, mais ils ont en fait une importance beaucoup plus grande. Les engagements pris par les gouvernements sur leurs procédures de passation des marchés ont aussi un rapport avec la gouvernance, les préférences pour les fournisseurs nationaux en général et les communautés défavorisées en particulier, voire la corruption. En ce sens, les efforts faits pendant des décennies pour intégrer les règles de passation de marchés dans les disciplines du système commercial multilatéral pourraient être considérés comme l'un des premiers débats sur la relation entre le commerce, la transparence, la gouvernance et les questions sociales.

Comme beaucoup d'autres questions qui ont été finalisées dans le Cycle d'Uruguay, celle des marchés publics était sur la table depuis les propositions faites par les États-Unis à la Conférence de La Havane, en 1946.<sup>28</sup> L'article 8 (traitement NPF) et l'article 9 (traitement national) du projet américain de Charte de l'OIC concernaient, respectivement, « l'attribution par les Membres de contrats publics pour des chantiers publics » et « les lois et règlements régissant l'achat par les organismes publics de fournitures destinées à un usage public autre que celui des forces armées ». Dans ce domaine, comme dans quelques autres, le projet final de la Charte de La Havane était moins ambitieux que la proposition initiale des États-Unis, qui s'était heurtée aux objections des représentants d'autres gouvernements (notamment du Royaume-Uni). Les marchés publics n'étaient pas explicitement visés par les dispositions du projet établissant le traitement NPF (article 16) ou le traitement national. Au contraire, l'article

sur le traitement national (article 18) stipulait expressément qu'il ne « [s'appliquait] pas aux lois, règlements et prescriptions régissant l'acquisition, par des organismes gouvernementaux, de produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics ». C'est dans un passage de l'article sur le commerce d'État (article 29) prescrivant assez vaguement d'accorder « un traitement juste et équitable » pour « les importations de produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics » que la Charte de La Havane était le plus près d'inclure les marchés publics dans les disciplines du régime commercial proposé. Cette Charte de l'OIC, comme on l'a vu au chapitre 2, a survécu aux négociations internationales, mais pas à la politique intérieure des États-Unis.

Les dispositions très limitées du GATT de 1947 relatives aux marchés publics suivent le schéma esquissé dans la Charte de La Havane. L'article III (traitement national) dispose expressément au paragraphe 8 a) que :

Les dispositions du présent article ne s'appliqueront pas aux lois, règlements et prescriptions régissant l'acquisition, par des organes gouvernementaux, de produits achetés pour les besoins des pouvoirs publics et non pas pour être revendus dans le commerce ou pour servir à la production de marchandises destinées à la vente dans le commerce.

De même, l'article XVII.2 sur les entreprises commerciales d'État dispose que ses dispositions « ne s'appliqueront pas aux importations de produits destinés à être immédiatement ou finalement consommés par les pouvoirs publics ou pour leur compte et non à être revendus ou à servir à la production de marchandises, en vue de la vente ». Le GATT de 1947 n'ira pas plus loin dans la libéralisation des pratiques de marchés publics que la Charte de La Havane, dont il reprend l'article XVII.2, stipulant lui aussi que « chaque partie contractante accordera un traitement équitable au commerce des autres parties contractantes » en ce qui concerne les importations de produits destinés aux pouvoirs publics.

Alors qu'auparavant Washington était le demandeur et Londres le sceptique, en 1962 les rôles s'étaient inversés. Les États-Unis ayant relevé le niveau de préférence nationale de 6 % à 50 % dans les marchés de la défense, le Royaume-Uni (de concert avec la Belgique) a présenté des objections et a déposé une plainte devant ce qui était encore l'Organisation européenne de coopération économique (OECE) de l'après-guerre. L'année suivante, l'OECE est devenue l'Organisation de coopération économique et de développement (OCDE). La nouvelle institution a alors entrepris un travail d'analyse dans ce domaine, dont le but était de concilier les pratiques divergentes des États-Unis et de ce qui était alors la Communauté économique européenne, au moment où cette dernière commençait à ouvrir les marchés publics entre ses États membres. L'analyse de l'OCDE a été freinée par les nombreuses divergences existant non seulement dans la pratique, mais aussi dans la terminologie des marchés publics. À la fin des années 1960, les choses avaient quand même suffisamment avancé pour que les États-Unis proposent une nouvelle fois un accord formel sur les marchés publics. Des négociations se sont déroulées à l'OCDE jusqu'au milieu des années 1970, mais, après qu'un projet d'instrument eut été établi, elles ont achoppé sur les détails. Comme les

pays de l'OCDE étaient incapables de surmonter leurs divergences et vu l'intérêt exprimé par certains pays en développement qui voyaient des possibilités d'accroître leurs exportations, les négociations ont été transférées de l'OCDE au Tokyo Round au milieu de l'année 1976. L'AMP qui a résulté de ces négociations dans le cadre du GATT était largement basé sur le Projet OCDE d'instrument relatif aux politiques, procédures et pratiques d'achats gouvernementaux, resté incomplet. En fin de compte, cet accord était dans une large mesure un accord de l'OCDE, dans les faits sinon dans la forme, car la plupart des pays de l'OCDE l'ont signé mais peu d'autres parties contractantes du GATT en ont fait autant.

L'AMP a souvent été modifié depuis le Tokyo Round. Parfois, cela a coïncidé avec des cycles de négociations, mais sans en faire partie. Les parties contractantes du GATT ont amendé l'AMP en 1986 en élargissant son champ d'application pour y inclure toutes les formes d'achat (y compris le crédit-bail et la location), en abaissant la valeur de seuil, et en renforçant les règles de non-discrimination et les disciplines relatives aux procédures d'appel d'offres. La même année, des négociations ont été engagées en vue de réformes plus sérieuses, mais techniquement parlant, elles ne faisaient pas partie des négociations du Cycle d'Uruguay, qui se déroulaient en parallèle. Cette distinction a une importance qui n'est pas de pure forme, car si les nouvelles négociations sur l'AMP avaient fait partie intégrante du cycle, leurs résultats auraient relevé de l'engagement unique, ce qui aurait mis fin au statut d'accord plurilatéral de l'AMP. Ces négociations ont néanmoins avancé au même rythme que le reste du cycle et elles ont débouché sur un nouvel Accord sur les marchés publics, qui a été signé à la Conférence ministérielle de Marrakech en 1994 par les parties à l'accord initial plus la République de Corée.<sup>29</sup> Ce nouvel instrument est souvent confondu avec l'accord antérieur, notamment parce qu'il reste un accord plurilatéral, parce qu'il avait au départ à peu près les mêmes signataires (voir le tableau 10.3) et parce qu'il est désigné par le même sigle (AMP).

Le nouvel AMP est entré en vigueur au début de 1996. Il traitait non seulement des achats de marchandises du gouvernement central, mais aussi des achats de services (y compris les travaux publics et les services d'intérêt collectif) et des achats des gouvernements sous-centraux. La portée exacte de l'accord pour chaque membre est déterminée par les listes nationales d'entités acheteuses et de services qui lui sont annexées. L'AMP s'applique aux marchés supérieurs à certains seuils. Ce seuil est de 130 000 droits de tirage spéciaux (DTS), soit environ 176 000 dollars EU en 1996, pour les achats de marchandises et de services des gouvernements centraux. Les seuils sont plus élevés pour les gouvernements sous-centraux (généralement de l'ordre de 200 000 DTS), pour les services d'intérêt collectif (de l'ordre de 400 000 DTS) et pour les marchés de construction (généralement 5 millions de DTS).

De même que l'AMP avait été révisé parallèlement au Cycle d'Uruguay, les signataires ont procédé à une nouvelle révision de cet accord plurilatéral parallèlement au Cycle de Doha. Les États-Unis demandaient depuis longtemps une réforme de l'AMP, mais l'Union européenne et le Japon y étaient opposés. Selon les États-Unis, l'adoption par tous les Membres de l'OMC de normes fondamentales en matière de transparence et de régularité de la procédure renforcerait la confiance dans l'intégrité des décisions concernant les marchés publics. Les premiers pas dans ce sens ont été faits en 1996, à la Conférence ministérielle de

**Tableau 10.3** Parties à l'Accord sur les marchés publics

	<b>Parties originelles à l'AMP du Tokyo Round</b>	<b>Nouvelle partie à l'entrée en vigueur de l'AMP du Cycle d'Uruguay</b>	<b>Membres ayant accédé à l'AMP entre 1997 et 2012</b>	<b>Membres en cours d'accession en 2013</b>
<b>Pays développés</b>	Autriche* Canada Communauté européenne et ses États membres États-Unis Finlande* Japon Norvège Suède* Suisse États-Unis	–	Bulgarie (2007)* Chypre (2004)* Estonie (2004)* Hongrie (2004)* Islande (2001) Lettonie (2004)* Lituanie (2004)* Malte (2004)* Pologne (2004)* République slovaque (2004)* République tchèque (2004)* Roumanie(2007)* Slovénie (2004)*	Nouvelle-Zélande
<b>Pays en développement</b>	Israël	République de Corée	Arménie (2011) Hong Kong, Chine (2007) Singapour (1997) Taïpei chinois (2001)	Albanie Chine Géorgie Jordanie Oman République kirghize République de Moldova Panama Ukraine

Source : Secrétariat de l'OMC [http://www.wto.org/french/tratop\\_f/gproc\\_f/memobs\\_f.htm](http://www.wto.org/french/tratop_f/gproc_f/memobs_f.htm).

Notes : \* Pays ayant ultérieurement adhéré à l'Union européenne. Tous les pays qui étaient parties à l'AMP du Tokyo Round étaient aussi parties à l'AMP du Cycle d'Uruguay lorsqu'il est entré en vigueur.

Singapour, où l'idée a reçu un soutien prudent de la part de certains pays en développement, l'Inde préconisant un accord de procédure garantissant la transparence et le Suriname souhaitant l'établissement d'un groupe de travail chargé d'étudier et d'élaborer des lignes directrices et des règles multilatérales en matière d'appels d'offres. Les Philippines demandaient que l'on examine s'il y avait des avantages nets pour les Membres qui n'accédaient pas à l'AMP. D'autres étaient opposés à des négociations dans ce domaine ou préconisaient des exemptions ; c'était notamment le cas de la Communauté de développement de l'Afrique australe, de l'Indonésie, de la Papouasie-Nouvelle-Guinée et de Saint-Kitts-et-Nevis. Les Ministres ont trouvé un compromis avec la mise en place d'un groupe de travail chargé d'étudier les « pratiques de passation des marchés publics, en tenant compte des politiques nationales ». Les termes restrictifs concernant les politiques nationales figurant dans la Déclaration ministérielle de Singapour répondaient aux préoccupations du Japon.

L'inclusion de ce sujet parmi les questions de Singapour permettait de penser non seulement que l'AMP serait de nouveau modifié, mais aussi, et surtout, que ses disciplines s'appliqueraient à tous les Membres de l'OMC par le biais de l'engagement unique. Il n'en a

pas été ainsi. Comme on le verra au chapitre 12, c'est l'une des questions de Singapour qui ont été retirées des négociations après la Conférence ministérielle de Cancún.

Au paragraphe 26 de la Déclaration de Doha, les Ministres sont provisoirement convenus de négociations qui «fer[aient] fond sur les progrès réalisés jusque-là au Groupe de travail de la transparence des marchés publics». Ces négociations seraient «limitées aux aspects relatifs à la transparence et ne restreindr[aient] donc pas la possibilité pour les pays d'accorder des préférences aux fournitures et fournisseurs nationaux»; elles seraient, en outre, complétées par «une assistance technique et un soutien pour le renforcement des capacités adéquats ... fournis à la fois pendant les négociations et après leur conclusion». Toutefois, dans une clause conditionnelle reprenant les termes employés pour les autres questions de Singapour, la déclaration précisait que les négociations auraient lieu après la session suivante de la Conférence ministérielle (c'est-à-dire après Cancún) «sur la base d'une décision qui sera[it] prise, par consensus explicite, à cette session sur les modalités des négociations». La question n'a pas survécu à la débâcle de Cancún, dont seulement une des questions de Singapour, la facilitation des échanges, est sortie indemne.

Le Directeur général de l'OMC, Supachai Panitchpakdi, espérait faire entrer la question des marchés publics dans l'ensemble de résultats de Cancún. Il s'est heurté à la vive opposition de la Malaisie, qui a longtemps utilisé les préférences dans les marchés publics pour améliorer la situation économique des Malais (McCrudden et Gross, 2006), et malgré ses nombreuses tentatives, il n'a pas réussi à convaincre Kuala Lumpur de renoncer à son opposition. M. Supachai a estimé, rétrospectivement, que l'ensemble de résultats aurait pu aboutir si la question des marchés publics avait été maintenue dans les négociations, car (avec la facilitation des échanges) elle aurait constitué une bonne base pour le lancement d'un nouveau cycle.<sup>30</sup>

La question ainsi écartée pouvait encore faire l'objet de discussions menées parallèlement au Cycle de Doha. Pour cela, il fallait attirer de nouveaux signataires. Comme on le voit dans le tableau 10.3, quatre nouveaux Membres ont accédé à l'accord entre 1997 et 2012, et neuf autres (dont la Chine) étaient en voie de le faire. Les signataires de l'AMP se sont aussi appuyés sur le programme incorporé, l'article V.14 de l'AMP prévoyant un examen du fonctionnement de l'accord. Cet examen, commencé en 1997, visait à élargir le champ de l'accord et à éliminer les mesures et pratiques discriminatoires. À la suite des négociations qui ont eu lieu par intermittence après 1997, le Comité des marchés publics a adopté un AMP révisé en mars 2012. C'était une mesure essentiellement technique après la «vérification juridique» finale du texte prescrite par une décision de la Conférence ministérielle tenue à Genève en décembre 2011. Le texte révisé prévoit de nouvelles flexibilités pour les parties concernant les engagements procéduraux tout en renforçant le rôle de l'AMP comme outil de gouvernance dans le secteur des marchés publics, et il vise à faciliter l'accession des pays en développement.

Les dispositions de l'AMP n'ont été clarifiées dans aucune procédure de règlement des différends. Jusqu'en 2012, il n'y a eu que quatre affaires concernant l'AMP (dont deux sur la

même question), ce qui en fait l'un des accords les moins contestés de l'OMC. Ces affaires ont été engagées entre 1997 et 1999. Il s'agissait, par ordre chronologique, d'une plainte des CE concernant un appel d'offres japonais pour l'achat d'un satellite polyvalent, de plaintes conjointes des CE et du Japon contre les États-Unis concernant une loi de l'État du Massachusetts sur l'application de sanctions à l'égard du Myanmar<sup>31</sup> et d'une plainte des États-Unis concernant les pratiques de passation de marchés de l'Autorité de construction d'aéroports de Corée. La première affaire a été réglée à l'amiable, la deuxième est devenue caduque lorsqu'une cour fédérale des États-Unis a invalidé la loi du Massachusetts pour des raisons constitutionnelles, et dans l'affaire les opposant à la Corée, les États-Unis n'ont pas prouvé le bien-fondé de leur plainte.

## Notes finales

- 1 On notera que, si l'article XIX de l'AGCS mentionne bien des « séries » de négociations, le contexte fait clairement ressortir que le terme s'entend de négociations portant spécifiquement sur les services et pas nécessairement sur d'autres sujets (bien que cette possibilité ne soit pas exclue).
- 2 Cette question est un éternel sujet de controverse en droit des États-Unis. En effet, certains membres du Congrès considèrent que tout engagement pris par l'exécutif envers d'autres pays n'est légitime que s'il est approuvé par le Congrès, que le droit existant soit conforme ou non à ces engagements.
- 3 Les secteurs concernés, qui sont énumérés dans l'Énoncé des mesures administratives accompagnant la loi, sont les suivants : matériel agricole, matériel de construction, eaux-de-vie, électronique, meubles, matériel médical, métaux non ferreux, graines oléagineuses et produits dérivés, papier et articles en papier, produits pharmaceutiques, matériel scientifique, acier, jouets et ouvrages en bois. La loi prévoit en outre que le président doit obtenir l'avis de comités consultatifs du secteur privé et de la Commission du commerce international des États-Unis avant de conclure des accords, et qu'elle doit en rendre compte aux commissions du commerce extérieur du Congrès. Ces commissions ont 60 jours pour soulever des objections, mais si aucune objection n'est soulevée dans ce délai, les accords peuvent entrer en vigueur sans autre procédure.
- 4 Les Membres participant aux négociations sur l' AIS, appelés collectivement « Très bons amis des services », sont les suivants : Australie ; Canada ; Chili ; Colombie ; Costa Rica ; États-Unis ; Hong Kong, Chine ; Islande ; Israël ; Japon ; Mexique ; Nouvelle-Zélande ; Norvège ; Pakistan ; Panama ; Pérou ; République de Corée ; Suisse ; Taipei chinois ; Turquie et Union européenne.
- 5 On notera que certains négociateurs et fonctionnaires du Secrétariat ayant participé à ces négociations affirment que le délai imparti pour conclure les négociations sur ces question n'était pas suffisant.
- 6 Entretien de l'auteur avec M. Harbinson, 24 janvier 2013.
- 7 Ces faits sont examinés dans Key (2005).
- 8 Le Brésil est compté parmi les 29 membres, mais il n'a jamais ratifié les engagements qu'il avait signés.
- 9 L'UE à 15 compte comme un Membre.
- 10 Présentées par l'Australie, le Canada, les États-Unis, le Honduras, la Hongrie, l'Inde, Maurice, le Nicaragua, le Pakistan, le Pérou, les Philippines, la République bolivarienne du Venezuela, le Sénégal, la Suisse, la Thaïlande et la Turquie.
- 11 Les États-Unis ont annoncé une exemption NPF limitée dans le domaine de l'assurance, applicable au cas où un investisseur américain serait obligé de céder sa participation au capital de fournisseurs de services d'assurance opérant dans des pays Membres de l'OMC.
- 12 Voir *Services de transport maritime – Note d'information du Secrétariat*, document de l'OMC S/C/W/315 du 7 juin 2010, page 39.
- 13 Voir *Services de transport maritime – Note d'information du Secrétariat*, document de l'OMC S/C/W/62 du 16 novembre 1998, page 8.
- 14 Ce paragraphe contient une disposition formulée dans les termes suivants : « Un Membre qui considère que cette exemption s'applique d'une façon qui justifie une limitation réciproque et proportionnée de l'utilisation, de la vente, de la location ou de la réparation de navires construits sur le territoire du Membre qui se prévaut de l'exemption sera libre d'introduire une telle limitation sous réserve qu'il ait adressé une notification préalable à la Conférence ministérielle. »

- 15 Les auteurs étaient les suivants : Australie ; Canada ; Chili, Chine ; Chypre ; Communautés européennes et leurs États membres ; Croatie ; Estonie, Gambie ; Géorgie ; Guatemala ; Hong Kong, Chine ; Inde ; Islande ; Japon ; Lettonie ; Lituanie ; Malaisie ; Malte ; Mexique ; Nigéria ; Norvège ; Nouvelle-Zélande ; Pakistan ; Panama, Papouasie-Nouvelle-Guinée ; Pérou ; Pologne ; République de Corée ; République dominicaine ; République kirghize ; République tchèque ; Roumanie ; Singapour ; Slovénie ; Suisse ; et Territoire douanier distinct de Taïwan, Penghu, Kinmen et Matsu (Taïpei chinois).
- 16 Cette demande plurilatérale n'a été publiée dans aucun document de l'OMC mais peut être consultée en ligne à l'adresse suivante : <http://commerce.nic.in/trade/Plurilateral%20Requests%20on%20Maritime%20Transport%20Services%20and%20Model%20Schedule.pdf>.
- 17 On pourrait aussi soutenir que les conditions d'accession de la Chine à l'OMC étaient aussi remarquables que l'ATI, voire plus, mais on peut considérer que l'accession de la Chine s'est fait au (tout) début du Cycle de Doha.
- 18 Données disponibles à l'adresse [www.wto.org/english/res\\_e/statis\\_e/its2012\\_e/section2\\_e/ii01.xls](http://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2012_e/section2_e/ii01.xls).
- 19 Données fournies par la Commission du commerce international des États-Unis (2010).
- 20 *Déclaration sur le commerce électronique mondial*, document de l'OMC WT/MIN(98)/DEC/2 du 20 mai 1998.
- 21 Voir *Programme de travail sur le commerce électronique*, document de l'OMC WT/L/843 du 19 décembre 2011.
- 22 Voir *Document conceptuel sur l'élargissement de l'ATI : Communication présentée par le Canada, la Corée, les États-Unis, le Japon, Singapour et le Territoire douanier distinct de Taïwan, Penghu, Kinmen et Matsu*, document de l'OMC G/IT/W/36 du 2 mai 2012, page 2.
- 23 Les Membres ayant présenté des listes sont les suivants : Australie ; Canada ; Chine ; Costa Rica ; Croatie ; États-Unis ; Hong Kong, Chine ; Israël ; Japon ; Malaisie ; Maurice ; Monténégro ; Nouvelle-Zélande ; Norvège ; Philippines ; République de Corée ; Royaume de Bahreïn ; Singapour ; Suisse ; Taïpei chinois ; Thaïlande et Union européenne.
- 24 Voir *Conseil général : Questions et préoccupations liées à la mise en œuvre*, Document de l'OMC WT/L/384 du 18 décembre 2000.
- 25 Passage cité à l'adresse [http://www.wto.org/french/news\\_f/pres01\\_f/pr220\\_f.htm](http://www.wto.org/french/news_f/pres01_f/pr220_f.htm).
- 26 Les Membres ayant accepté l'amendement sont les suivants : Albanie ; Argentine, Australie ; Bangladesh ; Brésil ; Cambodge ; Canada ; Chine ; Colombie ; Costa Rica ; Croatie ; Égypte ; El Salvador ; États-Unis ; ex-République yougoslave de Macédoine ; Honduras ; Hong Kong, Chine ; Inde ; Indonésie ; Israël ; Japon ; Jordanie ; Macao, Chine ; Maroc ; Maurice ; Mexique ; Mongolie ; Nicaragua ; Nouvelle-Zélande ; Norvège ; Ouganda ; Pakistan ; Panama ; Philippines ; République de Corée ; Royaume de Bahreïn ; Royaume d'Arabie saoudite ; Rwanda ; Sénégal, Singapour ; Suisse ; Taïpei chinois ; Togo ; Union européenne et ses États membres ; et Zambie.
- 27 Voir le site de l'OMPI <http://www.wipo.int/patent-law/fr/harmonization.htm>.
- 28 Pour une étude plus détaillée des négociations sur les marchés publics de 1946 au Cycle d'Uruguay, voir Blank et Marceau (2006), dont s'inspire largement l'analyse faite ici. Voir aussi Brown-Shafti (2011).
- 29 Hong Kong, Chine était la seule autre nouvelle économie qui devait signer le nouvel AMP à Marrakech, mais elle a décidé de ne pas le faire « pour protester contre l'introduction, par plusieurs participants, de dispositions relatives à la non-application sectorielle et à la réciprocité dans les services » (Blank et Marceau, 2006 : 45). Elle a finalement accédé en 1997.

30 Entretien de l'auteur avec M. Supachai, 27 septembre 2012.

31 Ce qui était en cause dans cette affaire, ce n'était pas les marchés publics en soi, mais la question plus générale de savoir si les sanctions imposées par un pays pour des raisons politiques à l'encontre du commerce et des investissements d'un autre pays pouvaient être appliquées de manière extraterritoriale aux entreprises d'un autre pays.

## Appendice 10.1 Éléments du programme incorporé

Année	Instrument	Objectif	Résultats
1995	Décision sur les services financiers	D'ici au milieu de l'année, les Membres devaient améliorer, modifier ou retirer en totalité ou en partie leurs engagements concernant les services financiers et mettre définitivement au point leur position concernant les exemptions de l'obligation NPF dans ce secteur.	Des protocoles concernant les services financiers ont été conclus en juillet 1995, puis en novembre 1997.
	Décision sur les négociations sur le mouvement des personnes physiques	D'ici au milieu de l'année, les Membres devaient conclure les négociations « sur la libéralisation accrue du mouvement des personnes physiques pour la fourniture de services ».	Les négociations se sont achevées le 28 juillet 1995 avec l'amélioration des engagements pris par plusieurs Membres.
1996	Décision sur les négociations sur les télécommunications de base	Le Groupe de négociation sur les télécommunications de base devait rendre son rapport final le 30 avril 1996.	Le Document de référence sur les télécommunications a été achevé en avril 1996. L'Accord sur les services de télécommunication de base a été conclu en avril 1997.
	Décision sur les négociations sur les services de transport maritime	Les négociations sur « les transports maritimes internationaux, les services auxiliaires et l'accès et le recours aux installations portuaires, en vue de l'élimination des restrictions » devaient prendre fin en juin.	Les négociations ont été suspendues jusqu'en 2000, puis ont été intégrées dans le Cycle de Doha.
	Décision sur le commerce des services et l'environnement	Le Comité du commerce et de l'environnement devait présenter un rapport à la Conférence ministérielle « sur les relations entre le commerce des services et l'environnement ... [et] sur la pertinence des accords intergouvernementaux sur l'environnement et leur rapport avec » l'AGCS.	Le Comité a adopté son rapport le 8 novembre 1996 et l'a transmis à la Conférence ministérielle de Singapour.
1997	AGCS, article XIII	Les négociations sur les marchés publics de services devaient commencer au plus tard au début de l'année.	Les négociations ont été intégrées dans le Cycle de Doha.
	Décision sur les procédures de notification, article III	Un groupe de travail devait procéder à un examen des obligations et procédures de notification et adresser des recommandations au Conseil du commerce des marchandises dans un délai de deux ans.	Le groupe de travail a remis son rapport en octobre 1996.
	Accord sur les obstacles techniques au commerce, article 15.4	L'examen du fonctionnement et de la mise en œuvre de l'Accord devait commencer avant la fin de l'année.	L'examen a été achevé en novembre 1997.
	Accord sur les marchés publics, article XXIV :7 b)	Des négociations devaient commencer avant la fin de l'année en vue d'améliorer l'accord et « d'en étendre le plus possible la portée entre toutes les Parties sur une base de réciprocité mutuelle ».	L'Accord sur les marchés publics a été révisé en 2012.
	Accord sur l'inspection avant expédition, article 6	La Conférence ministérielle devait examiner les dispositions, la mise en œuvre et le fonctionnement de l'Accord avant la fin de 1997.	Le 1 <sup>er</sup> décembre 1997, un groupe de travail a adopté des recommandations pour améliorer la mise en œuvre de l'Accord.

Année	Instrument	Objectif	Résultats
1998	AGCS, article X	Les résultats des négociations « fondées sur le principe de la non-discrimination ... au sujet des mesures de sauvegarde d'urgence » devaient entrer en application au plus tard au début de l'année.	Les négociations ont été intégrées dans le Cycle de Doha.
	Accord sur les marchés publics, article V.14	Un « examen approfondi » de l'accord devait commencer au début de l'année, portant notamment sur le point de savoir si les exclusions doivent être modifiées ou prorogées.	Des négociations ont été engagées, puis elles ont été intégrées provisoirement dans le Cycle de Doha.
	Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires, article 12:7	L'examen du fonctionnement et de la mise en œuvre de l'Accord devait commencer au début de l'année.	Le rapport sur l'examen a été adopté en mars 1999.
	Accord sur la mise en œuvre de l'article VI du GATT de 1994, article 17.6	L'examen de l'article de l'Accord antidumping relatif au règlement des différends devait commencer au début de l'année « afin de voir s'il est susceptible d'application générale ».	Il semble qu'il n'y ait eu aucun suivi sur cette question.
	Accord sur les règles d'origine, article 9:2 a)	Un programme de travail pour l'harmonisation des règles d'origine devait être « entrepris aussitôt que possible après l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC et [être] achevé dans un délai de trois ans ».	Les travaux sur l'harmonisation des règles d'origine non préférentielles n'ont pu être terminés dans le délai en raison de la complexité des questions.
	Décision sur l'application et le réexamen du mécanisme de règlement des différends	Un réexamen du Mémoire d'accord devait avoir lieu avant la fin de l'année et les Ministres devaient « prendre une décision ... sur le point de savoir si ces règles et procédures de règlement des différends [devai]ent être maintenues, modifiées ou abrogées ».	Le mandat pour le réexamen a expiré sans qu'il y ait un consensus ; la question a ensuite été intégrée dans le Cycle de Doha et le processus Jara.
1999	Accord sur les ADPIC, article 27 :3 b)	Les Membres devaient réexaminer « la protection des obtentions végétales par des brevets, par un système <i>sui generis efficace ou par une combinaison de ces deux moyens</i> ».	Le paragraphe 19 de la Déclaration de Doha a élargi le réexamen pour y inclure la Convention des Nations Unies sur la diversité biologique et la protection des savoirs traditionnels et du folklore.
	Accord sur les MIC, article 9	L'examen du fonctionnement de l'Accord devait commencer avant la fin de l'année pour déterminer s'il convient de compléter l'accord par des dispositions relatives à la politique en matière d'investissement et la politique en matière de concurrence.	La Conférence ministérielle de Singapour a établi un groupe de travail du commerce et de l'investissement, « compte tenu ... du programme incorporé ».
2000	Accord sur l'agriculture, article 20	De nouvelles négociations devaient commencer au début de l'année pour poursuivre « l'objectif à long terme de réductions progressives substantielles du soutien et de la protection qui aboutiraient à une réforme fondamentale ».	Les négociations ont été intégrées dans le Cycle de Doha.
	AGCS, article XIX	De nouvelles négociations devaient commencer au début de l'année « en vue d'élever progressivement le niveau de libéralisation ».	Les négociations ont été intégrées dans le Cycle de Doha.
	Mécanisme d'examen des politiques commerciales, article F	Une évaluation du fonctionnement du mécanisme devait commencer avant le début de l'année.	L'évaluation a eu lieu : aucun changement n'a été apporté.

<b>Année</b>	<b>Instrument</b>	<b>Objectif</b>	<b>Résultats</b>
	Mémoire d'accord sur l'interprétation de l'article XXVIII du GATT de 1994	Consolidations des droits : on devait examiner la définition du « principal fournisseur » ayant des droits de négociateur en vertu de l'article XXVIII du GATT.	Le Conseil du commerce des marchandises n'a pas jugé utile de modifier les critères.
	Accord sur les ADPIC, article 71	Le premier examen bisannuel de la mise en œuvre de l'accord devait commencer au début de l'année.	Il semble n'y avoir eu aucun suivi de cette question.
	GATT de 1994, article III	La Conférence ministérielle devait réexaminer l'exemption accordée aux États-Unis pour leur législation sur le cabotage (navigation côtière).	La question est soulevée lors de chaque examen bisannuel de la politique commerciale des États-Unis.
<b>Sans date</b>	AGCS, article VI:4	Le Conseil du commerce des services doit élaborer les disciplines éventuellement nécessaires en rapport avec les prescriptions et procédures en matière de qualification, les normes techniques et les prescriptions en matière de licences.	Sujet intégré dans le Cycle de Doha
	AGCS, article XV	Les Membres doivent élaborer les disciplines multilatérales nécessaires pour éviter les effets de distorsion des subventions sur le commerce des services, et examiner le bien-fondé des procédures de compensation.	La question a été intégrée dans le Cycle de Doha.
	Accord sur les ADPIC, articles 23 et 24	Des négociations sur les indications géographiques pour les vins devaient permettre l'établissement d'un système multilatéral de notification et d'enregistrement.	Les négociations ont été intégrées dans le Cycle de Doha.

## Appendice 10.2 Membres ayant pris des engagements dans les secteurs faisant l'objet de négociations dans le cadre de l'AGCS après le Cycle d'Uruguay

	Services d'assurance et services connexes	Services bancaires et autres services financiers	Services de télécommunication	Services de transport maritime
Afrique du Sud	◆	◆	◆◆	
Albanie	◆	◆	◆◆	◆
Angola		◆		
Antigua-et-Barbuda	◆		◆◆	◆
Arabie saoudite, Royaume d'	◆	◆	◆◆	◆
Argentine	◆	◆	◆◆	
Arménie	◆	◆	◆◆	
Australie	◆	◆	◆◆	◆
Autriche	◆	◆	◆	
Bahreïn, Royaume de	◆	◆	◆	
Barbade	◆		◆◆	
Belize			◆◆	
Bénin		◆		◆
Bolivie, État plurinational de	◆	◆	◆	
Brésil	◆	◆		
Brunéi Darussalam	◆	◆	◆◆	
Bulgarie	◆	◆	◆◆	
Cambodge	◆	◆	◆◆	◆
Canada	◆	◆	◆◆	◆
Cabo Verde	◆	◆	◆◆	◆
Chili	◆	◆	◆◆	
Chine	◆	◆	◆◆	
Chypre	◆	◆	◆◆	
Colombie	◆	◆	◆◆	◆
Corée, République de	◆	◆	◆◆	◆
Costa Rica		◆	◆	
Côte d'Ivoire	◆	◆	◆◆	
Croatie	◆	◆	◆◆	◆
Cuba	◆	◆	◆	◆
Djibouti			◆	
Dominique	◆		◆◆	
Égypte	◆	◆	◆◆	◆
El Salvador		◆	◆◆	
Émirats arabes unis		◆		
Équateur	◆	◆	◆	
Estonie	◆	◆	◆◆	◆
États-Unis	◆	◆	◆◆	
Ex-République yougoslave de Macédoine	◆	◆	◆	

	Services d'assurance et services connexes	Services bancaires et autres services financiers	Services de télécommunication	Services de transport maritime
Finland	◆	◆	◆	◆
Gabon	◆	◆		
Gambie	◆	◆	◆	◆
Géorgie	◆	◆	◆◆	◆
Ghana	◆	◆	◆◆	◆
Grenada	◆		◆◆	
Guatemala	◆	◆	◆	
Guyana	◆	◆	◆	
Haïti	◆	◆		
Honduras	◆	◆	◆*	
Hong Kong, Chine	◆	◆	◆◆	◆
Hongrie	◆	◆	◆◆	◆
Îles Salomon	◆	◆		
Inde	◆	◆	◆	
Indonésie	◆	◆	◆◆	◆
Islande	◆	◆	◆◆	◆
Israël	◆	◆	◆◆	
Jamaïque	◆		◆◆	◆
Japon	◆	◆	◆◆	◆
Jordanie	◆	◆	◆◆	◆
Kenya	◆	◆	◆◆	
Koweït, État du		◆		
Lesotho	◆	◆	◆	
Lettonie	◆	◆	◆◆	◆
Liechtenstein	◆	◆	◆	
Lituanie	◆	◆	◆◆	◆
Macao, Chine	◆	◆		
Malaisie	◆	◆	◆	◆
Malawi		◆		
Malte	◆	◆	◆◆	◆
Maroc	◆	◆	◆◆	
Maurice	◆	◆	◆	
Mexique	◆	◆	◆◆	
Moldova, République de	◆	◆	◆◆	◆
Mongolie	◆	◆	◆	
Monténégro			◆*	
Mozambique		◆		
Myanmar				◆
Népal	◆	◆	◆◆	
Nicaragua	◆	◆	◆	
Nigéria	◆	◆	◆	◆
Norvège	◆	◆	◆◆	◆
Nouvelle-Zélande	◆	◆	◆◆	◆
Oman	◆	◆	◆◆	◆
Ouganda			◆◆	
Pakistan	◆	◆	◆◆	

	Services d'assurance et services connexes	Services bancaires et autres services financiers	Services de télécommunication	Services de transport maritime
Panama	◆	◆	◆	
Papouasie-Nouvelle-Guinée		◆	◆◆	◆
Paraguay	◆	◆		
Pérou	◆	◆	◆◆	◆
Philippines	◆	◆	◆	◆
Pologne	◆	◆	◆◆	
Qatar	◆	◆		
République dominicaine	◆	◆	◆◆	
République kirghize	◆	◆	◆◆	◆
République slovaque	◆	◆	◆◆	
République tchèque	◆	◆	◆◆	
Roumanie	◆	◆	◆◆	
Sainte-Lucie	◆			◆
Saint-Kitts-et-Nevis			◆	◆
Saint-Vincent-et-les Grenadines	◆			◆
Sénégal	◆	◆	◆◆	◆
Sierra Leone	◆	◆		◆
Singapour	◆	◆	◆◆	◆
Slovénie	◆	◆	◆◆	◆
Sri Lanka	◆	◆	◆◆	
Suède	◆	◆	◆	
Suisse	◆	◆	◆◆	
Suriname			◆◆	
Taipei chinois	◆	◆	◆◆	
Thaïlande	◆	◆	◆	◆
Tonga	◆	◆	◆◆	◆
Trinité-et-Tobago	◆		◆◆	◆
Tunisie	◆	◆	◆	
Turquie	◆	◆	◆	◆
Ukraine	◆	◆	◆◆	◆
Union européenne*	◆	◆	◆◆	◆
Uruguay	◆	◆		
Vanuatu			◆*	
Venezuela, République bolivarienne du	◆	◆	◆	◆
Viet Nam	◆	◆	◆◆	◆
Zimbabwe		◆	◆	

Source: Tableau établi à partir des données figurant dans la base de données de l'OMC sur les services (<http://tsdb.wto.org/Default.aspx>) et de renseignements communiqués par la Division des services de l'OMC.

Notes: Pas de données disponibles pour la République populaire démocratique lao, la Fédération de Russie et le Samoa. \* Certains membres de l'UE ont pris des engagements à titre individuel, mais il s'agit généralement de pays qui ont adhéré à l'Union européenne après 1995.

◆ = Le Membre a pris un engagement dans le secteur.

◆ ◆ = Le Membre a pris un engagement dans le secteur des télécommunications et a adopté le Document de référence.

◆\* = Le Membre a adopté le Document de référence mais n'a pas pris d'engagements dans le secteur des télécommunications.

