



Article scientifique

Article

2002

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

La Déclaration de Doha de la Conférence ministérielle de l'Organisation
mondiale du commerce et sa portée dans les relations
commerce/environnement

Boisson de Chazournes, Laurence; Mbengue, Makane Moïse

How to cite

BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence, MBENGUE, Makane Moïse. La Déclaration de Doha de la Conférence ministérielle de l'Organisation mondiale du commerce et sa portée dans les relations commerce/environnement. In: Revue générale de droit international public, 2002, p. 855–892.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:42496>

LA DECLARATION DE DOHA DE LA CONFERENCE MINISTERIELLE DE L'ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE ET SA PORTEE DANS LES RELATIONS COMMERCE/ENVIRONNEMENT

par

Laurence BOISSON DE CHAZOURNES,

*Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Genève,
Directrice du Département de droit international et organisation internationale*

Makane Moïse MBENGUE,

*Assistant à la Faculté de droit de l'Université de Genève,
Doctorant au Département de droit international et organisation internationale*

Doha, le rejet d'un système commercial multilatéral «néo-kelsénien» ? La Conférence Ministérielle des Etats membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) qui s'est tenue à Doha en novembre 2001 pourrait marquer un tournant dans la dynamique institutionnelle et fonctionnelle de l'OMC¹. La Déclaration de Doha adoptée le 14 novembre 2001 est présentée comme porteuse d'un nouveau paradigme: celui de l'interrelation, de l'interconnexion, et de l'interdépendance entre des disciplines multilatérales, et particulièrement entre le commerce et l'environnement².

1 - J.-J. Schott, «Comment on the Doha Ministerial », *Journal of International Economic Law*, vol. 5, n° 1, March 2002, pp. 191-195; G.N. Horlick, «Over the Bump in Doha? », *Journal of International Economic Law*, vol. 5, n° 1, March 2002, pp. 195-202; A. Wm. Wolff, «What did Doha do? An Initial Assessment », *Journal of International Economic Law*, vol. 5, n° 1, March 2002, pp. 202-206.

2 - Pour le texte de la Déclaration de Doha, voir www.wto.org. Voir H. R. Torres, «The Trade and Environment Interaction in the WTO: How Can a «New Round Contribute? », *Journal of World Trade*, vol. 33, n° 5, October 1999, pp. 153-167; W. A. Dymond and M.M. Hart, «Post-Modern Trade Policy Reflections on the Challenges to Multilateral Trade Negotiations after Seattle », *Journal of World Trade*, vol. 34, n° 3, June 2000, pp. 21-38; R. Wilkinson, «The WTO in Crisis: Exploring the Dimensions of Institutional Inertia », *Journal of World Trade*, vol. 35, n° 3, June 2001, pp. 397-419.

Les tenants de la thèse selon laquelle l'environnement n'a pas sa place au sein de l'OMC ont cherché une solution simple souvent non avouée, s'apparentant au modèle de la *Théorie pure du droit* de Kelsen et sa greffe au système commercial multilatéral³. Autrement-dit, l'OMC serait perçue comme un système d'inspiration néo-kelsénienne dont on pourrait dégager deux traits de caractère. Il s'agirait d'abord, d'un « système monolithique » ou « hermétique » en ce sens que seuls seraient applicables dans les rapports entre Etats Membres de l'OMC, les Accords de l'OMC et non pas les autres normes de droit international telles celles contenues dans les instruments internationaux relatifs à la protection de l'environnement⁴. Les Accords de l'OMC constitueraient un bloc unitaire et monolithique imperméable à une influence juridique extérieure. Cette vision réductrice, on le sait, a été rejetée par l'Organe d'appel de l'OMC s'appuyant sur le refus d'une « isolation clinique » du système OMC par rapport au droit international public⁵. L'ordre juridique international est composite et pluriel. Accepter son influence sur l'OMC, c'est accepter que d'autres normes influent le système commercial multilatéral.

Il a également été mis en avant que le système OMC serait un « système pyramidal » ou « hiérarchisé » en ce sens que les Accords de l'OMC primeraient ou seraient hiérarchiquement supérieurs à toutes autres normes dans l'ordre juridique international. Ceci est faux à deux égards. D'une part, la nature de *lex specialis* d'une règle ou de plusieurs règles de l'OMC ne signifie nullement leur retrait, leur isolement ou encore leur supériorité par rapport à la *lex generalis*⁶. En outre, dans la mesure où les règles de l'OMC n'y dérogent pas, leur application doit être compatible avec cette *lex gene-*

3 - H. Kelsen, *Théorie Pure du Droit*, Être et Penser, Cahiers de Philosophie, Éditions de La Baconnière, Neuchâtel, 2e éd., 1988.

4 - Pour un aperçu de cette thèse, voir D.M. McRae, « The WTO in International Law: Tradition Continued or New Frontier? », *Journal of International Economic Law*, vol. 3, n° 1, March 2000, pp. 27-41.

5 - «...il ne faut pas lire l'Accord général en l'isolant cliniquement du droit international public », *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, rapport du 29 avril 1996, Doc. WT/DS2/AB/R, p. 19. Sous l'empire du GATT, le droit international public était appliqué sans qu'une claire référence à celui-ci ne soit faite. Voir, par exemple, l'affaire *Etats-Unis- Mesures affectant les importations de bois de construction résineux en provenance du Canada* dans laquelle le principe d'estoppel a été appliqué par le Groupe spécial, in E. Canal-Forgues et Th. Flory, *GATT/OMC Recueil des contentieux*, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 428-445. Voir aussi, G. Marceau, « A Call for Coherence in International Law- Praises for the Prohibition Against « Clinical Isolation » in WTO Dispute Settlement », *Journal of World Trade*, vol. 33, n° 5, October 1999, pp. 87-152.

6 - Il est vrai que les décisions de l'Organe de règlement des différends de l'OMC (on se réfère également ci-après aux panels et à l'organe d'appel sous le vocable d'organes de règlement des différends) sur la nature de *lex specialis* du droit de l'OMC et sur le principe *lex specialis generalia specialibus non derogat* n'est pas toujours claire. Certes le principe a été reconnu en filigrane dans certaines affaires: Voir affaire *Communautés Européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, rapport du 9 septembre 1997, Doc. WT/DS27/AB/R (« Bien que l'article X: 3 a) du GATT de 1994 et l'article 1: 3 de l'Accord sur les licences soient tous deux applicables, le Groupe spécial aurait dû, à notre avis, appliquer d'abord l'Accord sur les licences, car cet accord traite expressément, et de manière détaillée, de l'application des procédures de licences d'importation. Si le Groupe spécial l'avait fait, il n'aurait alors pas eu à examiner l'incompatibilité alléguée avec l'article X: 3 a) du GATT de 1994 »). La portée de cette jurisprudence a été largement débattue devant le groupe spécial dans l'affaire *Indonésie - Certaines mesures affectant l'industrie automobile* (par. 5.128), (par.

*ralis*⁷. La *lex specialis* trouve sa source et sa légitimité dans l'existence de règles dispositives ou supplétives – donc non impératives et *a contrario* dérogeables – issues de l'ordre juridique international⁸.

Les organes de règlement des différends de l'OMC l'ont reconnu en considérant que l'interprétation des règles de l'OMC doit se fonder sur la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 mais aussi et surtout qu'en cas de silence d'un Accord de l'OMC il faut se référer au droit international⁹. D'autre part, si on se réfère à la théorie kelsénienne, celle-ci reconnaît que tout système juridique quelle que soit sa position supérieure dans la hiérarchie se trouve limité au sommet de la pyramide par la *Grundnorm*, c'est-à-dire la Norme Fondamentale. Les partisans d'une vision réductrice du système commercial multilatéral se prennent à leur propre jeu. L'OMC est forcément tributaire de l'ordre juridique international, c'est-à-dire d'un ensemble de principes et de valeurs qui fondent le système¹⁰. Ceci permet de comprendre pourquoi les organes de règlement des différends ont invoqué la nécessité d'une interprétation évolutive des

5.202), (par. 265 et 266), rapport du 2 juillet 1998, Doc. WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R. L'argumentation du panel dans cette affaire est tout aussi floue (« En ce qui concerne le moyen de défense de l'Indonésie selon lequel il y a un conflit général entre les dispositions de l'Accord SMC et celles de l'article III du GATT et que, par conséquent, l'Accord SMC est le seul instrument juridique applicable, nous rappellerons d'abord qu'en droit international public il existe une présomption d'absence de conflit... » (par. 14.28).

Dans l'affaire *Etats-Unis-Traitement fiscal des « sociétés de vente à l'étranger »*, rapport du 8 octobre 1999 (Doc. WT/DS108/R), le panel a considéré que « Nous pouvons laisser de côté la question de savoir si l'Organe d'appel confirmait l'applicabilité d'un principe de « *lex specialis* » ou donnait simplement aux groupes spéciaux une leçon d'« économie jurisprudentielle ». (Ce principe n'est pas mentionné dans la Convention de Vienne et son application aux accords de l'OMC soulève des difficultés compte tenu de la Note interprétative générale relative à l'Annexe 1A de l'Accord instituant l'OMC [...]) Il n'est pas possible ici de parler de *lex specialis*. Les Etats-Unis cherchent à persuader le Groupe spécial de faire le contraire de ce qu'exige l'article 31 de la Convention de Vienne, c'est-à-dire interpréter la note de bas de page 59 en dehors de son contexte » (par. 4.468).

7 - La Cour internationale de Justice a eu l'occasion dans l'affaire de l'*Elettronica Sicula* (arrêt du 20 juillet 1989), d'insister sur le fait que la *lex specialis* ne peut déroger que de manière expresse à la *lex generalis*. La dérogation à la *lex generalis* ne saurait être présumée dans ce cas. Voir CII, *Recueil* 1989, par. 50.

8 - M. Hilf, « Power, Rules and Principles: Which Orientation for WTO/GATT Law? », *Journal of International Economic Law*, vol. 4, n° 1, March 2001, pp. 111-130.

9 - Voir affaire *Corée- Mesures affectant les marchés publics*, rapport du 1^{er} mai 2000, Doc. WT/DS163/R, par. 7.96: « l'article 3.2 du Mémoire d'accord exige qu'[il cherche], dans le contexte d'un différend particulier, à clarifier les dispositions existantes des Accords de l'OMC conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Cependant, le lien entre les Accords de l'OMC et le droit international coutumier est plus large que cela. Le droit international coutumier s'applique d'une façon générale aux relations économiques entre les Membres de l'OMC. Il s'applique dans la mesure où les Accords de l'OMC ne contiennent pas de clauses qui les excluent de son champ d'application. En d'autres termes, dans la mesure où il n'y a pas de conflit ni d'incompatibilité, ni d'expression dans un accord visé de l'OMC donnant à entendre qu'il en va autrement, [...] les règles coutumières du droit international s'appliquent au traité de l'OMC et au processus d'élaboration des traités de l'OMC ».

10 - Voir sur la question, M. Lennard, « Navigating by the Stars: Interpreting the WTO Agreements », *Journal of International Economic Law*, vol. 5, n° 1, 2002, pp. 17-89. Voir également, E.-U. Petersmann, « Human Rights and International Law in the 21st Century: The Need to Clarify their Interrelationships », *Journal of International Economic Law*, vol. 4, n° 1, March 2001, pp. 3-39; T. Cottier, « Trade and Human Rights: A Relationship to Discover », *Journal of International Economic Law*, vol. 5, n° 1, March 2002, pp. 111-132.

Accords de l'OMC. Ces Accords comme il a été dit par l'Organe d'appel dans l'affaire *Etats-Unis-Prohibition à l'importation de crevettes et de produits à base de crevettes*, doivent tenir compte de l'évolution des préoccupations de la communauté internationale, notamment en matière de protection de l'environnement¹¹.

L'OMC, «enceinte unique» d'élaboration de règles commerciales internationales? Le paragraphe 4 de la Déclaration contient une profession de foi par laquelle les Ministres affirment leur «attachement à l'OMC en tant qu'enceinte unique pour l'élaboration de règles commerciales et la libéralisation des échanges au niveau mondial, tout en reconnaissant que les accords commerciaux régionaux peuvent jouer un rôle important pour ce qui est de promouvoir la libéralisation et l'expansion des échanges et de favoriser le développement»¹². Ce paragraphe qui ne dédouane que les accords régionaux de la tutelle de l'OMC, suscite un questionnement prospectif sur un possible «effet sauterelle» du droit de l'OMC dans les futures négociations environnementales internationales qui impliqueront des aspects de commerce international¹³. La diplomatie environnementale doit-elle se sentir liée par la phraséologie du paragraphe 4 de la Déclaration? Si tel est le cas, l'on peut estimer que trois schémas de compétence se dessineraient pour l'OMC: une compétence générale, une compétence spéciale et une compétence supplétive. Une compétence générale consisterait en ce que le droit de l'OMC aurait vocation à régir les échanges commerciaux internationaux quel que soit l'instrument international en question. Une compétence spéciale signifierait que dans le cadre spécifique de l'OMC, seules les règles commerciales élaborées par les Etats membres de l'OMC seraient applicables dans les relations commerciales entre ces mêmes Etats. Une compétence supplétive voudrait dire qu'en cas de silence d'autres instruments internationaux sur les règles commerciales applicables par les Etats parties à ces instruments ou en cas de problème d'interprétation de ces mêmes règles et obligations, le droit de l'OMC devrait servir de cadre de référence juridique¹⁴. Un certain nombre d'Etats membres de l'OMC parta-

11 - *Etats-Unis- Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, rapport du 12 octobre 1998, Doc. WT/DS58/AB/R, par. 127-128. L'Organe d'appel a reconnu que l'expression «ressources naturelles épuisables» figurant à l'article XX g) ayant été façonnée il y a plus de 50 ans, se devait d'être analysée à la lumière des préoccupations actuelles de la communauté des Etats en matière de protection et de conservation de l'environnement.

12 - Voir une formulation presque similaire dans l'Accord de Marrakech instituant l'OMC: «L'OMC sera l'enceinte pour les négociations entre ses Membres au sujet de leurs relations commerciales multilatérales concernant des questions visées par les accords [de l'OMC]...» (art. III: 2).

13 - M.C.E.J. Bronckers, «More Power to the WTO?», *Journal of International Economic Law*, vol. 4, n° 1, March 2001, pp. 41-65.

14 - Ces trois scénarios de compétence présentés semblent être ceux établis dans la Convention de Montego Bay de 1982 sur le droit de la mer, notamment dans la section 6 de l'Accord relatif à l'application de la Partie XI, intitulée «Politique en matière de production»: «Les dispositions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, ses codes pertinents et les accords destinés à leur succéder ou à les remplacer s'appliquent s'agissant des activités menées dans la Zone (Zone internationale des fonds marins). Les activités menées dans la Zone ne sont pas subventionnées, sauf dans la mesure où les accords visés à l'alinéa b)

gent cette vision des rapports entre le droit international de l'environnement et le droit du commerce international¹⁵.

Doha, un rejet de l'«isolation clinique». L'Organe d'appel de l'OMC a posé le principe selon lequel les Accords de l'OMC ne pouvaient être isolés «cliniquement» du droit international¹⁶. Le droit international de l'environnement et le droit de l'OMC non seulement sont deux *lege speciales* mais en plus ils constituent deux corps de règles de droit international égaux et autonomes¹⁷. Le rejet de l'isolation clinique emporte dans son sillage le rejet d'une autre situation: celle de la hiérarchisation entre les normes environnementales et les normes commerciales. La seule option juridique est celle de la «complémentarité». En reconnaissant la nécessité d'un «renforcement mutuel»¹⁸ ou d'un «soutien mutuel» dans le domaine du commerce et de l'environnement, la Déclaration de Doha semble avoir choisi cette voie juridique. Cet instrument peut-il définir la base d'un nouveau «contrat international du développement durable» dans lequel le commerce ne peut nier l'environnement, et l'environnement ne peut nier le commerce? Cette question pose les jalons d'une nouvelle réflexion sur le rôle et la place de l'environnement dans la Déclaration de Doha (II). Auparavant il faudra s'interroger sur la nature et le statut juridique de la Déclaration de Doha afin d'appréhender sa portée au sein du système OMC (I).

l'autorisent (GATT, codes et accords qui leur succéderont). Aux fins des présents principes, les subventions sont définies comme dans les accords visés à l'alinéa b). Il n'est pas fait de discrimination entre les minéraux extraits de la Zone et ceux provenant d'autres sources. Si les Etats Parties concernés sont parties aux dits accords (GATT et Accord sur l'OMC), ils ont recours aux procédures de règlement des différends qui y sont prévues. Si un ou plusieurs Etats Parties concernés ne sont pas parties aux dits accords, ils ont recours aux procédures de règlement des différends prévues dans la Convention». Dans ce dernier cas, s'agissant de l'application des procédures définies dans la Partie XV de la Convention sur le droit de la mer et compte tenu du fait que les règles du GATT et de l'OMC s'appliquent dans une large mesure aux activités de production menées dans la Zone internationale des fonds marins, il est évident que l'arbitre ou le tribunal choisi par les parties au différend devra appliquer les règles du GATT/OMC en tant que droit positif.

15 - Voir la Communication du Chili, Comité du commerce et de l'environnement (ci-après CCE), 16 février 1995, Doc. WT/CTE/W/2, p. 3.

16 - *Op. cit.*, note 5.

17 - Voir Communication des Communautés Européennes, «Accords environnementaux multilatéraux (AEM): Mise en œuvre du programme de Doha pour le développement», CCE, 21 mars 2002, Doc. TNTE/W/1, pp. 7-8: «Les règles de l'OMC et les AEM sont deux corps de règles de droit international public ayant un statut égal. D'une manière générale, les pays devraient s'attacher à respecter de bonne foi ces deux séries de règles et, au cas où il faudrait trancher, la première chose à faire serait de tenter d'interpréter chaque série de règles d'une manière à lui éviter d'éventuels conflits [...] Ace stade, contentons-nous de dire qu'une considération importante pourrait être non pas tant l'application du critère de la *lex specialis*, mais le point de savoir laquelle des deux séries de règles permet de régler plus spécifiquement la question faisant l'objet du différend...».

18 - Paragraphe 6 de la Déclaration.

I. UNE DECLARATION DANS L'AIR DU TEMPS : UN INSTRUMENT DE NATURE JURIDIQUE *SUI GENERIS* COMME VOIE DE REFORME DU DROIT DE L'OMC

A) Questions sur la valeur juridique de la Déclaration de Doha

La Déclaration de Doha a été adoptée par l'organe suprême de l'OMC qu'est la Conférence Ministérielle. Malgré ce lien organique, des incertitudes pèsent sur son statut et sa valeur juridique.

1) La Déclaration de Doha entre-t-elle dans la sphère de « compétence » de la Conférence ministérielle de l'OMC ?

Préalablement, il faut rappeler que l'Accord de Marrakech instituant l'OMC (ci-après Accord de Marrakech)¹⁹ contient plusieurs dispositions relatives à l'autorité et aux pouvoirs de la Conférence ministérielle. Aux termes de l'article III : 2 de cet Accord, « l'OMC sera l'enceinte pour les négociations entre ses Membres au sujet de leurs relations commerciales multilatérales concernant des questions visées par les accords figurant dans les Annexes du présent accord. L'OMC pourra aussi servir d'enceinte pour d'autres négociations entre ses Membres au sujet de leurs relations commerciales multilatérales et de cadre pour la mise en œuvre des résultats de ces négociations, selon ce que la Conférence ministérielle pourra décider »²⁰. L'article IV : 1 de l'Accord prévoit que « la Conférence ministérielle sera habilitée à prendre des décisions sur toutes les questions relevant de tout Accord commercial multilatéral, si un Membre en fait la demande, conformément aux prescriptions spécifiques concernant la prise de décisions qui sont énoncées dans le présent accord et dans l'Accord commercial multilatéral correspondant ». Il découle de ces dispositions que la Conférence ministérielle bénéficie d'un large pouvoir au sein de l'OMC. Le processus décisionnel est défini par l'article IX de l'Accord de Marrakech²¹.

S'agissant du statut de la Déclaration de Doha au regard des pouvoirs de la Conférence ministérielle et du Conseil général, il doit être observé que son adoption ne relève pas du pouvoir d'interprétation de la Conférence

19 - Texte de l'Accord de Marrakech disponible sur www.wto.org

20 - Il faut relever que la Conférence ministérielle et le Conseil général incarnent le « cadre institutionnel commun pour la conduite des relations commerciales » entre les Membres de l'OMC (art. II de l'Accord de Marrakech). Voir aussi les art. IV : 1 et IV : 2 de l'Accord de Marrakech. La Conférence ministérielle est chargée de remplir les fonctions générales dévolues à l'OMC, voir les arts. III : 1, III : 3, III : 4 et III : 5 de l'Accord de Marrakech.

21 - Cf. Art. IX : 1 de l'Accord de Marrakech : « L'OMC conservera la pratique de prise de décisions par consensus suivie en vertu du GATT de 1947. Sauf disposition contraire, dans les cas où il ne sera pas possible d'arriver à une décision par consensus, la décision sur la question à l'examen sera prise aux voix ». L'organe concerné sera réputé avoir pris une décision par consensus sur une question dont il a été saisi si aucun Membre, présent à la réunion au cours de laquelle la décision est prise, ne s'oppose formellement à la décision proposée.

ministérielle et du Conseil général tel que prévu par l'article IX: 2 de l'Accord de Marrakech²². D'ailleurs, il n'est indiqué nulle part dans la Déclaration qu'elle a pour but d'interpréter les Accords de l'OMC. La Déclaration de Doha ne repose pas non plus sur la procédure d'amendement prévue à l'article X de l'Accord de Marrakech²³.

Cela étant dit, on peut néanmoins considérer que la Déclaration de Doha a une double base juridique. Il s'agit d'un côté de l'article III: 2 de l'Accord de Marrakech qui prévoit que l'OMC pourra servir d'enceinte pour des négociations entre les Etats membres au sujet de leurs relations commerciales multilatérales, et de cadre pour la mise en œuvre des résultats de ces négociations, selon ce que la Conférence ministérielle aura décidé. La Déclaration de Doha participe bien de ce souci de la Conférence ministérielle de pousser à des négociations sur un certain nombre de questions cruciales. D'un autre côté, l'article IV: 1 de l'Accord de Marrakech prévoit que la Conférence ministérielle sera habilitée à prendre des décisions sur *toutes* les questions relevant de *tout* Accord commercial multilatéral. L'opportunité d'entamer des négociations en vue de clarifier ou de compléter certains accords de l'OMC est évidemment une « question » sur laquelle la Conférence ministérielle doit décider.

2) La Déclaration de Doha est-elle une « décision » *stricto sensu* de la Conférence ministérielle ?

Le problème qui se pose est celui de savoir si la Déclaration de Doha est une « décision » au sens de l'Accord de Marrakech et d'identifier sa portée juridique²⁴. Certains éléments créent une incertitude relative à la valeur juridique de la Déclaration. Tout d'abord, elle a été adoptée en même temps qu'un autre acte de la Conférence ministérielle dénommée « Décision sur les questions et préoccupations liées à la mise en œuvre ». Il est dès lors tout à fait légitime de se demander pourquoi la Déclaration de Doha n'a, par exemple, pas été dénommée « Décision sur les négociations futures ». Y avait-il un souci de n'accorder aucun poids juridique à la Déclaration de la

22 - Aux termes de cette disposition, « la Conférence ministérielle et le Conseil général auront le pouvoir exclusif d'adopter des interprétations du présent accord et des Accords commerciaux multilatéraux. S'agissant d'une interprétation d'un Accord commercial multilatéral figurant à l'Annexe 1, ils exerceront leur pouvoir en se fondant sur une recommandation du Conseil qui supervise le fonctionnement dudit accord. La décision d'adopter une interprétation sera prise à une majorité des trois quarts des Membres ».

23 - En vertu de l'article X: 1, « tout Membre de l'OMC pourra prendre l'initiative d'une proposition d'amendement des dispositions [de l'Accord de Marrakech] ou des Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1 en présentant ladite proposition à la Conférence ministérielle. Les Conseils [...] pourront également présenter à la Conférence ministérielle des propositions d'amendement des dispositions des Accords commerciaux multilatéraux correspondants figurant à l'Annexe 1 dont ils supervisent le fonctionnement ».

24 - Sur ce point, voir S. Charnovitz, « The Legal Status of the Doha Declarations », *Journal of International Economic Law*, vol. 5, n° 1, March 2002, pp. 207-211.

Conférence ministérielle ? Ensuite, un autre élément majeur de la « Décision sur les questions et préoccupations liées à la mise en œuvre » est le fait, qu'à la différence de la Déclaration de Doha, elle précise la base juridique de son adoption²⁵. Cela implique-t-il que la Déclaration de Doha soit dépourvue de base juridique et ne puisse pas par conséquent produire d'effets juridiques ?

Quatre éléments permettent néanmoins de soutenir que la Déclaration est bel et bien une « décision » revêtue d'une certaine force et d'une certaine valeur juridique. Premièrement, la Déclaration trouve sa base dans l'article III : 2 de l'Accord de Marrakech. Comme on l'a vu, cette disposition prévoit que l'OMC puisse servir d'enceinte pour des négociations commerciales multilatérales entre les Etats membres si la Conférence en « décide » ainsi²⁶. L'utilisation du verbe « décider » implique que tout acte de la Conférence ministérielle pris en vue d'établir ou d'enclencher des négociations entre les Etats membres de l'OMC sur leurs relations commerciales multilatérales est réellement et objectivement un « acte de décision ». Deuxièmement, la Déclaration de Doha a simultanément pour autre base juridique, l'article IV : 2 qui autorise la Conférence ministérielle à prendre des « décisions » concernant « toutes » questions relevant de tout Accord de l'OMC. La nécessité ou la non-nécessité de conduire des négociations dans un domaine donné d'un Accord de l'OMC est une « question » qui peut faire l'objet d'une « décision » de la Conférence ministérielle, et c'est justement le cas de la Déclaration de Doha. Troisièmement, les éléments procéduraux ont aussi leur importance. La Déclaration a été adoptée par consensus. La procédure de décision telle que décrite à l'article IX de l'Accord de Marrakech est principalement basée sur le consensus. S'il a été fait recours à ce mode de prise de décision²⁷ pour adopter la Déclaration de Doha, c'est manifestement parce que celle-ci était considérée comme une « décision »²⁸. En dernier lieu, même en acceptant l'hypothèse selon laquelle la Déclaration de Doha serait une simple « recommandation » et non pas une « décision » *stricto sensu*, elle pourrait être dotée d'une certaine portée juridique. Dans l'avis consultatif relatif à la *procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au territoire du Sud-Ouest africain*, Sir Hersch Lauterpacht avait émis une opinion individuelle – reprise par bon nombre d'auteurs – à propos des résolutions de

25 - Il est précisé que « La Conférence ministérielle, *Eu égard aux articles IV : 1, IV : 5 et IX de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce...* ».

26 - Le libellé de l'article III : 2 se lit comme suit : « selon ce que la Conférence ministérielle pourra *décider* ».

27 - Voir Doc. WT/MIN(01)DEC/W/1.

28 - Plusieurs Etats dans les différents comités de négociations font référence au « mandat » de Doha. Le recours à la notion de mandat prouve qu'une *opinio juris* existe chez bon nombre d'Etats membres de l'OMC qu'ils se conforment au droit de l'OMC en respectant la Déclaration de Doha.

l'Assemblée générale des Nations Unies²⁹. Appliquée à la Conférence ministérielle, cette doctrine signifie tout simplement qu'un acte de l'organe suprême de l'OMC qui n'aurait qu'un caractère recommandatoire, oblige néanmoins les Etats membres de l'OMC à le prendre en considération de bonne foi et à essayer autant que possible de se conformer à son contenu. De ce fait, la recommandation induit un effet de légalisation du comportement de l'Etat qui s'y conforme.

Il demeure évident que le profil institutionnel et réglementaire de l'OMC prête à confusion. Non seulement l'Accord de Marrakech ne précise pas la frontière entre « décisions » avec effet obligatoire et « recommandations »³⁰, mais qui plus est, la distribution du pouvoir normatif est relativement floue dans la pratique de cette organisation. Les organes principaux de l'organisation oscillent entre conformisme, en se limitant aux « pouvoirs d'attribution » tels que conférés par l'Accord de Marrakech, et indépendance, en recourant de façon quasi-extensive aux « pouvoirs implicites » et à la formulation progressive d'un « droit dérivé »³¹. Cela ne va pas sans

29 - Selon Lauterpacht, « il serait tout à fait incompatible avec les principes d'une saine interprétation comme l'intérêt international supérieur qui n'est jamais sans pertinence juridique, de minimiser la valeur des résolutions de l'Assemblée générale [...] et de les considérer comme théoriques, insignifiantes et ne pouvant pas prétendre exercer une influence sur la conduite de ses membres. L'intérêt international exige que l'on n'accorde pas d'appui judiciaire, même indirect, à une conception des résolutions de l'Assemblée générale qui les ferait considérer comme dénuées d'importance [...] Mais une chose est d'affirmer le principe à peu près évident que les recommandations [...] ne sont pas juridiquement obligatoires pour ceux-ci, en entendant qu'il y a une obligation de leur donner plein effet, une autre chose est de souscrire à l'opinion que ces recommandations n'ont aucune force juridique ou autre [...] L'Etat en question, s'il n'est pas tenu d'accepter la recommandation, est tenu de l'examiner de bonne foi [...] Ces obligations apparaissent impalpables et presque théoriques [...] elles constituent néanmoins une obligation [...] Ainsi, l'Etat [...] qui persiste à ne pas tenir compte de l'avis de l'organisation solennellement exprimé et réitéré, et plus particulièrement dans le cas où l'expression de cet avis se rapproche de l'unanimité, peut finir par dépasser la limite imperceptible entre l'impropriété et l'illégalité, entre la discrétion et l'arbitraire, entre l'exercice de la faculté juridique de ne pas tenir compte de la recommandation et l'abus de cette faculté, et qu'il s'est ainsi exposé aux conséquences qui en découlent légitimement sous forme d'une sanction juridique », *CLJ, Avis consultatif relatif à la procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au territoire du Sud-Ouest africain, Recueil, 1955, pp. 117-122.*

30 - Pourtant dans le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, on distingue entre « recommandations » de l'ORD et « décisions » de l'ORD (Cf. art. 2.1, art. 3.4). Est-ce à dire que la seule référence aux « décisions » de la Conférence ministérielle dans l'Accord de Marrakech signifie que celle-ci ne puisse pas adopter de recommandations mais exclusivement des décisions ?

31 - Sur ces questions, voir P.J. Kuyper, « Some Institutional Issues Presently Before the WTO », in *The Political Economy of International Trade Law: Essays in Honor of Robert E. Hudec* (Daniel L.M. Kennedy & James D. Southwick, eds.), Cambridge University Press, 2002, pp. 108-109. Selon l'auteur, « As to the question whether the WTO is a system of strictly allocated powers (*pouvoirs d'attribution*) or a system of implied powers, we have seen that the Agreements contain elements of both systems, but that in the end the powers expressly allocated to the lower bodies in the WTO are subservient to the overall decision-making, supervisory and guidance powers of the Ministerial Conference and the General Council acting instead of the Ministerial Conference. The powers that are allocated in the first instance to a subordinate body, therefore, do not necessarily remain reserved to that body. It is not yet clear, however, under which circumstances they are moved up the ladder; there are insufficient precedents [...] Regarding the question whether there is truly « secondary legislation » in the WTO, the answer must be in the positive. There has been such secondary legislation in the GATT already; there have always been rules about the modalities of notifications, the form of schedules, certification of technical modifications of schedules, etc. [...] The GATT and WTO are remarkable, compared to other international organizations, in that so many of their decision-making powers relate to the primary (treaty) law of the organization, which may be modified, not just for any one individual Member during a limited time-period (waiver), but for specific categories of Members (developing countries, but in most cases – TRIMs, TRIPs – country by country. This does not mean, however, that the organs of the WTO have a generalized power to modify the Treaty... ».

poser quelques problèmes d'ordre structurel. L'on fait face à l'heure actuelle à l'émergence d'un véritable « pouvoir normatif » au sein de l'OMC incarné par la Conférence Ministérielle et le Conseil général, quand la Conférence n'est pas en session. Comme dans tout débat sur la distribution des pouvoirs au sein d'une organisation internationale, il se pose la question de savoir quels sont les contre-pouvoirs qui existent au sein de l'OMC face à la toute-puissance de la Conférence Ministérielle. Le Directeur Général et le Secrétariat de l'OMC, ne disposent pas *de jure* et *de facto* d'une réelle capacité de contre-pouvoir face aux actions de ces organes. Il faut alors se tourner du côté de ce que l'on pourrait dénommer avec une relative prudence le « pouvoir judiciaire » au sein de l'OMC. Existe-t-il au sein de l'OMC des organes de nature juridictionnelle ou quasi juridictionnelle habilités à contrebalancer le pouvoir de la Conférence Ministérielle et du Conseil général ?

Cette question rappelle le débat sur le contrôle de la légalité des actes du Conseil de Sécurité des Nations Unies. Il semble qu'en vertu du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends au sein de l'OMC, les organes de règlement des différends que sont les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ne peuvent statuer sur des différends entre Etats membres de l'OMC. En d'autres termes, l'hypothèse d'un différend entre la Conférence Ministérielle ou le Conseil général et un Etat membre de l'OMC n'est pas prévue dans le droit de l'OMC.

Quelles sont les conséquences d'une telle situation ? Imaginons que la Déclaration de Doha n'ait pas été adoptée par voie de consensus³² mais par vote comme prévu à l'article IX de l'Accord de Marrakech. Un Etat ou des Etats qui auraient voté contre la Déclaration et qui persistent à croire que celle-ci est contraire aux droits et obligations contenus dans les Accords de l'OMC existants, ne disposeraient d'aucun mécanisme juridique de contestation de la légalité de la Déclaration. La faculté des organes de règlement des différends de l'OMC de connaître et de statuer sur la légalité d'une décision de la Conférence Ministérielle ou du Conseil général apparaît à ce stade quasi-inexistante.

Reste alors à imaginer une autre hypothèse. Les organes de règlement des différends de l'OMC pourraient-ils statuer incidemment sur la légalité d'une décision de la Conférence Ministérielle telle que la Déclaration de Doha ? Il faut relever d'abord que la Déclaration de Doha pourrait conformément aux règles d'interprétation contenues dans l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, être considérée *de*

32 - Toutefois, même dans le cas de l'adoption de la Déclaration par consensus, l'hypothèse d'une contestation ultérieure de sa validité par un Etat membre de l'OMC n'est pas à exclure.

lege ferenda comme un « accord ultérieur » même si *de lege lata* cette Déclaration n'est point un « Accord de l'OMC ». Dans l'affaire *Etats-Unis-Prohibition à l'importation de crevettes et de certains produits à base de crevettes*, l'Organe d'appel s'est référé à une décision du Comité du commerce et de l'environnement (CCE) pour interpréter l'article XX g) du GATT de 1994³³. S'il l'a fait pour un acte de ce Comité, *a fortiori* devrait-il pouvoir le faire pour un acte de la Conférence Ministérielle.

Pourrait-on concevoir qu'un panel ou que l'Organe d'appel dans l'interprétation d'une disposition d'un Accord de l'OMC qui fait l'objet d'un différend entre deux Etats membres de l'OMC, puisse critiquer un acte adopté par la Conférence Ministérielle ou le Conseil général notamment lorsqu'un Etat partie au différend se base sur ledit acte pour justifier ou contester par exemple une mesure de restriction du commerce international prise à des fins de protection de l'environnement ? La jurisprudence des organes de règlement des différends de l'OMC est nuancée sur ce point. Il ressort généralement des décisions de l'Organe d'appel de l'OMC que celui-ci est très réticent à porter un jugement ou à remettre en cause les décisions de la Conférence Ministérielle et du Conseil Général. Cette réticence est manifeste dans l'affaire *Etats-Unis-Mesures affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses de laine tissés en provenance d'Inde*, dans laquelle l'Organe d'appel a déclaré qu'« étant donné le but explicite du règlement des différends qui transparaît dans tout le Mémorandum d'accord, l'article 3.2 du Mémorandum d'accord [n'] est [pas] censé encourager ni les Groupes spéciaux ni l'Organe d'appel à « légiférer » en clarifiant les dispositions existantes de l'Accord sur l'OMC hors du contexte du règlement d'un différend particulier »³⁴. Dans la décision dans l'affaire *Japon-Taxes sur les boissons alcooliques*, l'Organe d'appel a déclaré que « [...] lorsque les Parties Contractantes [du GATT de 1947] décidaient d'adopter le rapport d'un groupe spécial, leur objectif n'était pas [...] que cette décision constitue une interprétation définitive des dispositions pertinentes du GATT de 1947. Cela n'est pas envisagé non plus dans le cadre du GATT de 1994, comme nous le montrent certains éléments de l'Accord sur l'OMC. L'article IX : 2 de l'Accord sur l'OMC dispose ce qui suit : « La Conférence ministérielle et le Conseil général auront le pouvoir exclusif d'adopter des

33 - *Etats-Unis-Prohibition à l'importation de crevettes et de produits à base de crevettes*, op. cit., par. 168.

34 - *Etats-Unis-Mesures affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses de laine tissés en provenance d'Inde*, rapport du 23 mai 1997, Doc. WT/DS/33/AB/R, p. 22, par. VI. Et l'Organe d'appel de préciser que « l'article XI de l'Accord sur l'OMC prévoit que la Conférence ministérielle et le Conseil général ont le « pouvoir exclusif » d'adopter des interprétations de l'Accord sur l'OMC et des Accords commerciaux multilatéraux. Cela est expressément reconnu à l'article 3 : 9 du Mémorandum d'accord qui est ainsi libellé : « les dispositions du présent mémorandum d'accord sont sans préjudice du droit des Membres de demander une interprétation faisant autorité des dispositions d'un accord visé, par la prise de décisions au titre de l'Accord sur l'OMC ou d'un accord visé qui est un Accord commercial plurilatéral ».

interprétations du présent accord et des Accords commerciaux multilatéraux. » [...] Le fait que ce « pouvoir exclusif » d'interpréter le traité a été établi de façon si précise dans l'Accord sur l'OMC est un motif suffisant pour conclure que ce pouvoir n'est conféré nulle part ailleurs de façon implicite ou fortuite »³⁵. Dans la même lancée, l'Organe d'appel dans l'affaire *Etats-Unis- Mesures à l'importation de certains produits en provenance des communautés européennes*, rappelle que « ce n'est certainement pas le rôle ni des groupes spéciaux ni de l'Organe d'appel de modifier le Mémorandum d'accord ou d'adopter des interprétations au sens de l'article IX : 2 de l'Accord sur l'OMC. Seuls les Membres de l'OMC ont le pouvoir de modifier le Mémorandum d'accord ou d'adopter de telles interprétations. Conformément à l'article 3 : 2 du Mémorandum d'accord, le rôle des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel dans le système de règlement des différends de l'OMC est « de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public ». Déterminer ce que devraient être les règles et procédures du Mémorandum d'accord ne relève pas de notre responsabilité ni de celle des groupes spéciaux ; cela relève clairement de la seule responsabilité des Membres de l'OMC »³⁶.

Ces exemples tirés de la jurisprudence de l'Organe d'appel de l'OMC révèlent qu'il ne semble pas à l'heure actuelle que les organes de règlement des différends de l'OMC exerceraient un contrôle de légalité sur les décisions de la Conférence Ministérielle et du Conseil général³⁷. Il apparaît donc qu'en cas de différend entre Etats membres de l'OMC sur l'interprétation à donner aux paragraphes de la Déclaration de Doha, seul le Conseil général est habilité *de jure* à adopter une décision interprétative qui fera foi pour la poursuite des négociations prévues par la Déclaration de Doha³⁸.

35 - *Japon-Taxes sur les boissons alcooliques*, rapport du 1^{er} novembre 1996, Doc. WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, p. 15.

36 - *Etats-Unis-Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes*, rapport du 11 décembre 2000, Doc. WT/DS165/AB/R, par. 92.

37 - Dans l'affaire *Etats-Unis-Traitement fiscal des « sociétés de vente à l'étranger »* (rapport du 24 février 2000, Doc. WT/DS108/AB/R, par. 77-79, par. 96-121), l'Organe d'appel a considéré qu'une décision de 1981 du Conseil du GATT de 1947 ne pouvait être considérée comme un instrument juridique ayant valeur juridique contraignante pour toutes les parties contractantes du GATT de 1994. Toutefois, plus qu'à une appréciation de la légalité de la décision du Conseil du GATT, l'Organe d'appel a plutôt procédé à une analyse de la portée de cette décision sur l'interprétation d'une disposition spécifique de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC) ainsi qu'à une analyse de l'applicabilité de la décision à tous les Etats Membres de l'OMC.

38 - Dans un tel contexte de répartition des pouvoirs, l'Organe d'appel de l'OMC joue le rôle d'arbitre et se garde de toute velléité d'inciter à un développement du droit applicable (ce qu'il a fait en d'autres circonstances). Sur cette double dimension du rôle des organes de règlement des différends de l'OMC, voir L. Boisson de Chazournes, M.M. Mbengue, « Le rôle des organes de règlement des différends dans le développement du droit : à propos des OGM », in J. Bourrinet, S. Maljean-Dubois (dir.), *Le commerce international des OGM*, Paris, La documentation française, collection « Monde européen et international », (à paraître 2002).

Peut-on pour autant exclure définitivement la faculté pour les organes de règlement des différends de l'OMC de constater l'invalidité éventuelle d'un acte de la Conférence ministérielle ou du Conseil général soit que cet acte est entaché d'irrégularité procédurale car n'ayant pas été adopté selon les règles prévues par l'Accord de Marrakech, soit que cet acte est entaché d'irrégularité substantielle car contraire à certaines dispositions des Accords de l'OMC ? Bien qu'il n'y ait pas encore eu de différends sur les problèmes de validité ou d'invalidité de tels actes au sein de l'OMC, il est raisonnable de penser que le pouvoir de *jus dicere* (dire le droit) des organes de règlement des différends ne devrait pas être limité en la matière. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a rendu, à l'occasion de l'affaire *Dusko Tadic*, une décision pionnière et exemplaire relative à la question de l'étendue du pouvoir du juge international dans le contrôle de la légalité des actes des instances suprêmes des organisations internationales³⁹. Comme l'explique le Professeur Condorelli, « pour le Tribunal, il est absolument clair que tout juge international appelé à faire application de décisions du Conseil de Sécurité doit pouvoir – sauf éventuellement si l'acte constitutif le lui interdit de façon explicite – en vérifier la validité juridique. Le fait qu'une telle compétence ne lui soit pas attribuée à titre principal ne constitue nullement un obstacle à ce qu'elle soit exercée à titre incident, en cas de contestation de la validité de l'acte devant le juge en question : pour le TPIY il s'agit là, en effet, d'une composante de la *jurisdictio*, entendue comme pouvoir légitimement exercé de « dire le droit » »⁴⁰.

3) Doha, un puits sans fond pour des négociations sur l'environnement ?

Sur un plan plus général, on peut constater que la Déclaration de Doha participe d'un remodelage des sources du droit international. Elle relève de la catégorie d'instruments *sui generis* mixant des éléments de droit programmatoire et de droit contraignant. La Déclaration ne se contente pas en effet de contenir de simples déclarations d'intention. Elle crée également dans divers domaines une véritable obligation de négocier⁴¹ pour les Etats membres de l'OMC. Ainsi, la Déclaration de Doha est tant sur le plan substantiel que procédural, créatrice de droits et d'obligations pour les Etats membres de l'OMC même si elle ne préjuge pas du résultat des négociations. Cette obligation de négocier est circonscrite *ratione materiae*, *ratione temporis* et *ratione fori*.

39 - Voir Affaire *Le Procureur contre Dusko Tadic*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Arrêt rendu le 2 octobre 1995, par. 9-22. Disponible sur www.icty.org

40 - L. Condorelli, « Le Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie et sa jurisprudence », *Cursus Euromediterraneos, Bancaja de Derecho Internacional*, Vol. I, 1997, p. 260.

41 - Sur le contenu de l'obligation de négocier voir, *Affaires du Plateau continental de la Mer du Nord*, CII, *Recueil*, 1969, par. 85 : « Les parties sont tenues d'engager une négociation en vue de réaliser un accord et non pas simplement de procéder à une négociation formelle [...] les parties ont l'obligation de se comporter de telle manière que la négociation ait un sens, ce qui n'est pas le cas lorsque l'une d'elles insiste sur sa propre position sans envisager aucune modification... ».

Ratione temporis, la Déclaration a prévu que les négociations devront être conclues au plus tard le 1^{er} janvier 2005. La cinquième session de la Conférence ministérielle qui doit se tenir au Mexique en 2003, fera le bilan des progrès accomplis dans les négociations et donnera toutes les orientations politiques nécessaires pour ce faire⁴². *Ratione fori*, les négociations auront lieu au sein de l'OMC et seront supervisées par un Comité des négociations commerciales (CNC) sous l'autorité du Conseil général de l'OMC. Les négociations se dérouleront de manière spécifique au sein de différents comités. En plus des organes existants⁴³, de nouveaux groupes de négociation ont été créés⁴⁴. Pour ce qui est de l'environnement, les négociations auront principalement lieu dans le cadre des sessions extraordinaires du Comité du commerce et de l'environnement.

La question du champ *ratione materiae* est, elle, plus problématique. Elle montre que l'approche retenue s'inscrit plutôt dans une logique de négociation s'appuyant sur la casuistique, que dans le cadre d'une conception prônant une compréhension d'ensemble des questions liées au commerce international. Outre le commerce et l'environnement, la Déclaration prévoit des négociations sur l'agriculture, les services, l'accès aux marchés pour les produits non agricoles, les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, les liens entre commerce et investissement, l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence, la transparence des marchés publics, la facilitation des échanges, les règles de l'OMC, le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, le commerce électronique, les petites économies, le commerce, la dette et les finances, le commerce et le transfert de technologie, la coopération technique et le renforcement des capacités, les pays moins avancés, ainsi que le traitement spécial et différencié.

En outre, la notion de « négociations » dans la Déclaration semble aléatoire et protéiforme. Si dans certains domaines, il est prévu *expressis verbis* que des négociations seront conduites, dans d'autres domaines, la lexicologie et la terminologie adoptées par la Déclaration demeurent floues⁴⁵. Le flou

42 - Paragraphe 45 de la Déclaration : « Lorsque les résultats des négociations dans tous les domaines auront été établis, une session extraordinaire de la Conférence ministérielle se tiendra pour prendre des décisions concernant l'adoption et la mise en œuvre de ces résultats ».

43 - Agriculture : sessions extraordinaires du Comité de l'agriculture ; Services : sessions extraordinaires du Conseil du commerce des services ; Indications géographiques, système multilatéral d'enregistrement : sessions extraordinaires du Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC). D'autres questions relatives aux ADPIC seront examinées de manière prioritaire au cours des réunions ordinaires du Conseil des ADPIC ; Mémorandum d'accord sur le règlement des différends : sessions extraordinaires de l'Organe de règlement des différends ; Environnement : sessions extraordinaires du Comité du commerce et de l'environnement.

44 - Groupe sur l'Accès aux marchés et Groupe sur les Règles de l'OMC (mesures antidumping, subventions, accords commerciaux régionaux)

45 - Cette différence de degré est perceptible dans certains paragraphes de la Déclaration comme le paragraphe 12 qui fait référence aux cas dans lesquels la Conférence ministérielle donne « un mandat de négociation spécifique ».

résulte d'une part de la subordination des négociations futures à un « consensus explicite »⁴⁶. C'est le cas des investissements, de la politique de concurrence, de la transparence des marchés publics et de la facilitation des échanges. Il résulte également du recours à une phraséologie se limitant à établir un programme de travail, excluant ainsi implicitement tout processus de négociation sur les questions concernées. C'est le cas de l'effet des mesures environnementales sur l'accès aux marchés, des dispositions pertinentes de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, des prescriptions en matière d'étiquetage à des fins environnementales⁴⁷, du commerce électronique, des petites économies, de la dette et des finances, du transfert de technologie, des pays les moins avancés.

Dans cette perspective, les négociations sur l'environnement semblent être un puits sans fond dans la Déclaration de Doha. En effet, bien que des négociations précises soient prévues sur certains aspects de la relation commerce/environnement, d'autres aspects ne sont que mentionnés dans le cadre du programme de travail du Comité du Commerce et de l'Environnement (CCE) et feront éventuellement l'objet de négociations futures⁴⁸. Cela laisse présager un report dans le long terme de négociations sur des questions fondamentales dans le débat commerce/environnement ayant trait notamment aux rapports entre les droits de propriété intellectuelle et la biodiversité et à la problématique de l'étiquetage à des fins environnementales. Doha n'a ainsi pas opté pour une approche holistique dans le traitement des aspects environnementaux du commerce international. De ce fait, les négociations risquent d'aboutir à des résultats limités en ce domaine.

B. L'apport de la Déclaration de Doha à la concrétisation de certains principes et notions

1) La question de la transparence

Le manque de transparence est l'une des faiblesses du système commercial multilatéral à l'origine de l'indice faible de popularité de l'OMC tant au

46 - Paragraphe 20 de la Déclaration : «... nous convenons que des négociations auront lieu après la cinquième session de la Conférence ministérielle sur la base d'une décision qui sera prise, *par consensus explicite*, à cette session sur les modalités des négociations ». Voir aussi, les paragraphes 23, 26, et 27 de la Déclaration.

47 - Pour ces trois points, voici comment est libellé le par. 32 de la Déclaration : « nous donnons pour instruction au Comité du commerce et de l'environnement, dans la poursuite de ses travaux sur tous les points de son programme de travail dans le cadre de son mandat actuel, d'accorder une attention particulière... ».

48 - Il est prévu au paragraphe 32 de la Déclaration que le CCE « fera rapport à la cinquième session de la conférence ministérielle, et fera des recommandations, dans les cas où cela sera approprié, en ce qui concerne l'action future, y compris l'opportunité de négociations... ». Etre pessimiste serait légitime dans un tel cas de figure car le paragraphe 32 insiste sur le fait que « le résultat de ces travaux (du CCE) sera compatible avec le caractère ouvert et non discriminatoire du système commercial multilatéral, n'accroîtront pas ou ne diminueront pas les droits et obligations des Membres au titre des accords de l'OMC existants, en particulier l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires... ».

sein de la société civile internationale que parmi les pays en développement et les pays les moins avancés membres de l'OMC⁴⁹.

La transparence présente deux traits de caractère: «externe» et «interne»⁵⁰. La transparence externe relève beaucoup plus du débat sur l'ouverture de l'OMC et notamment du système de règlement des différends de l'OMC, aux acteurs non étatiques tels que les organisations non gouvernementales (ONG), les individus, les associations de travailleurs et d'employeurs, etc.⁵¹. Dans le cadre des clarifications à apporter au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, il est escompté que des réformes puissent être introduites pour permettre aux organisations et aux personnes privées de déposer des communications d'*amicus curiae* devant les groupes spéciaux et l'Organe d'appel⁵².

Les questions de transparence qui ont préséance dans le processus de Doha sont d'ordre interne. La Déclaration de Doha admet ainsi «... les défis que pose l'augmentation du nombre de Membres de l'OMC» et «la responsabilité collective d'assurer la transparence interne et la participation effective de tous les Membres»⁵³. De même, la Déclaration de Doha insiste sur le fait que «les négociations seront menées d'une manière transparente entre les participants, afin de faciliter la participation effective de tous...»⁵⁴. Des critères de transparence interne ont déjà été dégagés par le Comité des Négociations Commerciales (CNC)⁵⁵. Il est prévu que dans ses

49 - M. Krajewski, «Democratic Legitimacy and Constitution Perspectives of WTO Law», *Journal of World Trade*, vol. 35, n° 1, February 2001, pp. 167-186; K.W. Abbott, «Rule-Making in the WTO: Lessons from the Case of Bribery and Corruption», *Journal of International Economic Law*, vol. 4, n° 2, June 2001, pp. 275-296.

50 - J.H.H. Weiler, «The Rule of Lawyers and the Ethos of Diplomats. Reflections on the Internal and External Legitimacy of WTO Dispute Settlement», *Journal of World Trade*, vol. 35, n° 2, April 2001, pp. 191-207.

51 - Paragraphe 30 de la Déclaration. Dans la perspective des négociations de Doha, la Déclaration prévoit «... [des] négociations sur les améliorations et clarifications à apporter au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends»

52 - E.H. Lopez, «Recent Trends and Perspectives for Non-State Actor Participation», *Journal of World Trade*, vol. 35, n° 3, June 2001, pp. 469-498; G.C. Umbricht, «An 'Amicus Curiae Brief' on Amicus Curiae Briefs at the WTO», *Journal of International Economic Law*, vol. 4, n° 4, December 2001, pp. 773-794.

53 - Paragraphe 10 de la Déclaration.

54 - Paragraphe 49 de la Déclaration.

55 - Parmi ceux-ci, il est précisé que les comptes rendus des réunions du CNC et des organes des négociations devraient être distribués rapidement et dans les trois langues officielles en même temps. Par ailleurs, le Secrétaire de l'OMC est instamment invité à prendre toutes les dispositions possibles pour que, les renseignements sur les négociations soient communiqués rapidement et efficacement aux délégations sans représentation et aux petites missions, en particulier. Il faudrait prendre en compte les difficultés des petites délégations lors de l'établissement du calendrier des réunions. Le CNC surveillera le calendrier des réunions. En règle générale, dans la mesure du possible, seul un organe de négociation devrait se réunir à la fois. Le CNC devrait réfléchir à la manière dont cet arrangement devrait être supervisé. Il faut dire que la transparence interne est une question fondamentale pour les pays en développement. Les Présidents devraient être impartiaux et objectifs et s'acquitter de leurs fonctions conformément au mandat conféré au CNC par les Ministres, assurer la transparence et la participation de tous dans la prise de décision et les processus de consultation, viser à faciliter le consensus entre les participants et chercher à élaborer des textes consensuels par le processus de négociation. Dans les rapports qu'ils présenteront régulièrement aux organes de surveillance, les Présidents devraient rendre compte du consensus ou, lorsque cela n'est pas possible, des différentes positions sur les questions discutées.

propres travaux, ainsi que dans la supervision de la conduite des négociations, le CNC se fonde sur les meilleures pratiques établies en ce qui concerne la transparence interne et la participation de tous les Membres⁵⁶.

2) Les aspects de prévisibilité et d'équilibre des droits et obligations

La prévisibilité et l'équilibre des droits et obligations sont des « dogmes » du système commercial multilatéral⁵⁷. La Déclaration de Doha prévoit que les négociations «... seront menées en vue d'assurer des avantages à tous les participants et de parvenir à un équilibre global dans les résultats des négociations »⁵⁸. La technique de l'« Engagement unique » (*Single undertaking*) peut, sous certains aspects, être conçue comme une illustration du souci de prévisibilité et d'équilibre. En vertu de la Déclaration, à l'exception des améliorations et clarifications du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, « la conduite et la conclusion des négociations ainsi que l'entrée en vigueur de leurs résultats seront considérées comme des parties d'un engagement unique »⁵⁹. L'engagement unique consiste à attendre que les résultats des négociations dans tous les domaines soient précisés pour qu'une session extraordinaire de la Conférence ministérielle se tienne pour prendre des décisions concernant l'adoption et la mise en œuvre de l'ensemble de ces résultats⁶⁰. L'élément de prévisibilité et d'équilibre se retrouve dans cette technique de négociation dans la mesure où cette dernière permettrait d'éviter que des droits et obligations négociés dans certains domaines contredisent ou priment sur d'autres droits et obligations négociés dans d'autres sphères. Par exemple, en toute bonne logique, les négociations sur les services environnementaux devraient tenir compte des négociations sur la clarification des relations entre les Accords de l'OMC et les Accords environnementaux multilatéraux et inversement. En outre, le CNC devrait jouer un rôle important dans la garantie de la prévisibilité et de l'équilibre des négociations puisqu'il est chargé de la conduite globale et de la supervision des négociations.

Dans le domaine particulier des négociations sur le commerce et l'environnement, la Déclaration a *expressis verbis* posé l'obligation de respecter les principes de prévisibilité et d'équilibre des Accords de l'OMC. Elle prévoit que le résultat des travaux du Comité pour le commerce et l'environ-

56 - Ces pratiques ont été exposées le 17 juillet 2000, voir Doc. WT/GC/M/57.

57 - L'on retrouve ces dogmes expressément formulés dans plusieurs Accords de l'OMC. C'est le cas par exemple du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (arts. 3.2, 19.2).

58 - Paragraphe 49 de la Déclaration.

59 - Paragraphe 47 de la Déclaration.

60 - *Ibid.* Une seule exception est prévue et concerne les accords conclus dans les premières phases des négociations qui pourront être mis en œuvre à titre provisoire ou définitif. Ceci étant, ces premiers accords seront pris en compte dans l'établissement du bilan global des négociations.

nement ainsi que les négociations menées dans le domaine du commerce et de l'environnement «seront compatibles avec le caractère ouvert et non discriminatoire du système commercial multilatéral, n'accroîtront pas ou ne diminueront pas les droits et obligations des Membres au titre des accords de l'OMC existants [...] et ne modifieront pas non plus l'équilibre entre ces droits et obligations... »⁶¹.

3) *La question du traitement spécial et différencié*

La Déclaration de Doha accorde une importance particulière au traitement spécial et différencié en faveur des pays en développement. Elle affirme que ce statut fait partie intégrante des Accords de l'OMC, que toutes les négociations et les autres éléments du programme de travail de Doha doivent pleinement le prendre en compte et que toutes les dispositions relatives au traitement spécial et différencié seront réexaminées en vue de les rendre plus précises, plus effectives et plus opérationnelles⁶².

Dans ce contexte, la Déclaration doit être lue de concert avec la Décision sur les questions et préoccupations liées à la mise en œuvre⁶³. Cette décision présente des éléments novateurs et intéressants dans le domaine du commerce, de l'environnement et de la santé, notamment en ce qui concerne l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (Accord SPS)⁶⁴. Il est ainsi décidé que des délais plus longs seront accordés aux pays en développement pour permettre le respect des nouvelles mesures SPS prises par les autres pays⁶⁵. Ceci a une double signification. D'une part, lorsqu'il est possible d'introduire progressivement de nouvelles mesures, il est désormais entendu que le délai plus long accordé aux pays en développement pour s'y conformer est normalement de six mois au moins. D'autre part, lorsqu'il n'est pas prévu d'introduire progres-

61 - Paragraphe 32 de la Déclaration.

62 - A cette fin, il est prévu le réexamen de toutes les dispositions relatives au traitement spécial et différencié dans le cadre des sessions extraordinaires du Comité du commerce et du développement.

63 - Le paragraphe 12 de la Déclaration précise que : «Nous attachons la plus haute importance aux questions et préoccupations liées à la mise en œuvre soulevées par les Membres et sommes résolus à y apporter des solutions appropriées. Acet égard, et compte tenu des Décisions du Conseil général du 3 mai et du 15 décembre 2000, nous adoptons en outre la Décision sur les questions et préoccupations liées à la mise en œuvre figurant dans le document WT/MIN (01)/17 pour traiter un certain nombre de problèmes de mise en œuvre rencontrés par les Membres. Nous convenons que les négociations sur les questions de mise en œuvre en suspens feront partie intégrante du Programme de travail que nous établissons, et que les accords conclus dans les premières phases de ces négociations seront traités conformément aux dispositions du paragraphe 47 ci-dessous. Acet égard, nous procéderons de la façon suivante : a) dans les cas où nous donnons un mandat de négociation spécifique dans la présente déclaration, les questions de mise en œuvre pertinentes seront traitées dans le cadre de ce mandat ; b) les autres questions de mise en œuvre en suspens seront traitées de manière prioritaire par les organes pertinents de l'OMC, qui feront rapport au Comité des négociations commerciales, établi conformément au paragraphe 46 ci-dessous, d'ici à la fin de 2002 en vue d'une action appropriée ».

64 - La Décision prévoit aussi un traitement différencié en faveur des pays en développement pour ce qui est de l'application de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce. Voir paragraphe 5 de la Décision.

65 - Paragraphe 3.1 de la Décision.

sivement ces mesures, et qu'un gouvernement membre de l'OMC rencontre des problèmes pour s'y conformer, les deux parties devront engager des consultations, « tout en continuant d'assurer le niveau approprié de protection du Membre importateur ». Ensuite, la Décision prévoit un « délai raisonnable » entre la publication d'une nouvelle mesure SPS d'un pays et son entrée en vigueur⁶⁶. Il est désormais entendu que cette expression signifie normalement au moins six mois, sous réserve que certaines conditions soient remplies. Cependant, il doit également être tenu compte des circonstances particulières et des actions nécessaires à la mise en œuvre d'une mesure. Si la mesure contribue à la libéralisation du commerce, elle ne devrait pas être retardée sans nécessité.

La Décision traite également de la question de l'« équivalence »⁶⁷. Les gouvernements sont censés dans la mesure du possible, accepter que des mesures différentes des leurs, appliquées par d'autres gouvernements, mais assurant le même niveau de protection sanitaire en ce qui concerne les produits alimentaires, les animaux et les végétaux puissent être équivalentes à celles qu'ils ont adoptées. C'est ce qu'exige l'Accord SPS sans expliquer comment ce résultat peut être obtenu⁶⁸. La Décision met l'accent par ailleurs sur la « participation des pays en développement à l'élaboration de normes SPS internationales »⁶⁹. La Décision traite enfin de l'assistance financière et technique: les Membres de l'OMC sont priés de fournir une assistance aux pays les moins avancés pour qu'ils puissent réagir de manière adéquate à la mise en place de nouvelles mesures SPS qui pourraient entraver leur commerce.

En outre, la Déclaration de Doha accorde une importance particulière aux pays en développement et aux pays les moins avancés quand elle donne pour mandat spécifique au Comité du commerce et de l'environnement d'accorder une attention particulière à l'« effet des mesures environnementales sur l'accès aux marchés, spécialement en ce qui concerne les pays en développement, en particulier les moins avancés d'entre eux, et les situations dans lesquelles l'élimination ou la réduction des restrictions et des distorsions des échanges serait bénéfique pour le commerce, l'environnement et le développement »⁷⁰.

66 - Paragraphe 3.2 de la Décision.

67 - Paragraphe 3.3 de la Décision.

68 - Article 4 de l'Accord SPS.

69 - Paragraphe 3.5 de la Décision. Les organisations visées sont par exemple le Codex alimentarius et l'Organisation internationale des épizooties.

70 - Paragraphe 32 i) de la Déclaration. De même, la Déclaration souligne « l'importance de l'assistance technique et du renforcement des capacités dans le domaine du commerce et de l'environnement pour les pays en développement en particulier les moins avancés d'entre eux » (paragraphe 33 de la Déclaration).

II. L'AGENCEMENT DES RELATIONS COMMERCE / ENVIRONNEMENT

En 1996, à l'issue de la réunion ministérielle de Singapour, un instrument dénommé le « Consensus de Singapour » avait été adopté. Huit principes clés avaient été dégagés⁷¹ : l'OMC appuie les solutions multilatérales aux problèmes environnementaux mondiaux et transfrontières et les actions unilatérales devraient être évitées⁷² ; les restrictions commerciales ne sont pas les seuls moyens d'action ni nécessairement les plus efficaces que l'on puisse intégrer dans les accords environnementaux multilatéraux (AEM), mais peuvent, dans certains cas, jouer un rôle important⁷³ ; l'OMC offre de larges possibilités, très appréciables, d'appliquer des mesures commerciales dans le cadre d'AEM d'une manière compatible avec les règles qu'elle a établies et il n'y a pas d'accord concernant la nécessité de modifier les dispositions de l'OMC afin d'accroître la coordination dans ce domaine⁷⁴ ; les AEM contenant des dispositions commerciales sont peu nombreux et aucun problème concernant des mesures commerciales appliquées en vertu d'AEM n'a été porté devant l'OMC⁷⁵ ; une meilleure coordination des politiques peut contribuer à éviter que des différends concernant des mesures commerciales appliquées en vertu d'AEM soient portés devant l'OMC⁷⁶ ; il est peu probable que l'OMC ait à traiter de problèmes concernant des mesures commerciales convenues et appliquées entre les parties à un AEM⁷⁷ ; lors de la négociation d'un AEM, il faudrait être particulièrement vigilant en ce qui concerne la manière dont on pourrait envisager d'appliquer des mesures commerciales aux pays non parties⁷⁸ ; les Membres de l'OMC sont convaincus que les dispositions de l'OMC en matière de règlement des différends se prêtent parfaitement à la résolution de tout problème pouvant survenir dans ce domaine, y compris dans les cas qui nécessitent le concours d'experts⁷⁹.

La Déclaration de Doha va plus loin que le Consensus de Singapour s'agissant de l'objectif du développement durable⁸⁰. De plus, elle contient

71 - Ces principes avaient été formulés sur la base du rapport du 12 novembre 1996 du CCE, voir Doc. WT/CTE/1.

72 - Paragraphe 171 du rapport du CCE.

73 - Paragraphe 173 du rapport du CCE.

74 - Paragraphes 174 ii) et 176 du rapport du CCE.

75 - Paragraphe 174 i) du rapport du CCE.

76 - Paragraphes 174 iii), vi) et 175 du rapport du CCE.

77 - Paragraphe 174 iv) du rapport du CCE.

78 - Paragraphe 174 v) du rapport du CCE.

79 - Paragraphes 178 et 179 du rapport du CCE.

80 - Voir le paragraphe 51 de la Déclaration. La Déclaration de Doha organise la mise en œuvre institutionnelle du développement durable. En effet, elle prévoit que « le Comité du commerce et du développement et le Comité du commerce et de l'environnement serviront chacun, dans le cadre de leurs mandats respectifs, d'enceinte pour identifier les aspects des négociations relatifs au développement et à l'environnement, et pour débattre de ces aspects, afin d'aider à atteindre l'objectif visant à ce que le développement durable soit pris en compte d'une manière appropriée ».

une déclaration de principe en vertu de laquelle il est dit : « Nous réaffirmons avec force notre engagement en faveur de l'objectif du développement durable, tel qu'il est énoncé dans le Préambule de l'Accord de Marrakech. Nous sommes convaincus que les objectifs consistant à maintenir et à préserver un système commercial multilatéral ouvert et non discriminatoire, et à œuvrer en faveur de la protection de l'environnement et de la promotion du développement durable peuvent et doivent se renforcer mutuellement. Nous prenons note des efforts faits par les Membres pour effectuer des évaluations environnementales nationales des politiques commerciales à titre volontaire. Nous reconnaissons qu'en vertu des règles de l'OMC aucun pays ne devrait être empêché de prendre des mesures pour assurer la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, la préservation des végétaux, ou la protection de l'environnement⁸¹, aux niveaux qu'il considère appropriés, sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, et qu'elles soient par ailleurs conformes aux dispositions des Accords de l'OMC »⁸². Il s'agit là d'une véritable synthèse de l'interprétation actuelle du droit de l'OMC. Il est important d'en décrypter le contenu et d'en souligner les traits saillants de même que les incertitudes qui en découlent.

A) Ouvertures et incertitudes de la Déclaration de Doha

1) L'absence de compétence du système commercial multilatéral dans l'évaluation des effets du commerce sur l'environnement

Cette implication de la Déclaration de Doha est perceptible dans le paragraphe 6. En effet, il est pris note «... des efforts faits par les Membres pour effectuer des évaluations environnementales nationales des politiques commerciales à titre volontaire ». L'insistance sur le caractère « national » et « volontaire » de la gestion des questions environnementales liées au commerce international témoigne du fait que l'OMC se refuse à être une organisation internationale au sein de laquelle les problèmes de mise en œuvre de mesures environnementales à l'échelle internationale seront discutés. Par

81 - La mention explicite à la protection de l'environnement constitue une nouveauté. En effet, la formulation de l'article XX ne contient pas le terme « environnement » mais uniquement une référence au concept « de protection de la santé et de la vie des personnes, des animaux et des végétaux, ainsi que de la préservation des ressources naturelles épuisables ». Est-ce à dire que la Déclaration de Doha consacre une légitimité à la prise en compte de toutes questions environnementales dans le système commercial multilatéral ? Y'a-t-il une volonté tacite de modifier l'article XX du GATT de 1994 pour mieux intégrer les questions environnementales ?

82 - Paragraphe 6 de la Déclaration.

ce biais, la Déclaration de Doha rappelle de manière subtile que l'OMC est une organisation spécialisée dans le commerce international et non pas orientée sur les aspects de politique environnementale. Ceux-ci relèvent de la compétence nationale de chaque Etat membre de l'OMC.

La Déclaration crée néanmoins une certaine confusion : légitime-t-elle l'adoption de mesures unilatérales dans le domaine de la protection de l'environnement⁸³ ? La Déclaration de Doha semble hésitante sur cette question si on la compare aux décisions de l'Organe d'appel de l'OMC dans les affaires *Etats-Unis- Prohibition à l'importation de crevettes et de certains produits à base de crevettes* et *Etats-Unis- Prohibition à l'importation de crevettes et de produits à base de crevettes (Recours au titre de l'article 25: 1 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends)*. Ces décisions ont souligné la nécessité et l'obligation pour les Etats membres de l'OMC de négocier des accords multilatéraux en matière de protection de l'environnement⁸⁴. La Déclaration de Doha, quant à elle, n'incite pas les Etats membres de l'OMC à négocier des accords multilatéraux dans le champ environnemental⁸⁵.

2) Primauté des règles du système commercial multilatéral

C'est l'une des autres implications intrinsèques à la Déclaration de Doha, perceptible à deux niveaux : d'une part, dans la première phrase du paragraphe 6 qui dit « nous réaffirmons avec force notre engagement en faveur de l'objectif du développement durable, tel qu'il est énoncé dans le *Préambule de l'Accord de Marrakech* ». Puis, « nous reconnaissons qu'en vertu des règles de l'OMC, aucun pays ne devrait être empêché de prendre des mesures pour assurer la protection de la santé ou de l'environnement [pourvu] qu'elles soient conformes aux dispositions des Accords de l'OMC ». Ces deux phrases illustrent un point fondamental dans les rap-

83 - Sur les mesures unilatérales à fin de protection de l'environnement, voir L. Boisson de Chazournes, « Unilateralism and Environmental Protection: Issues of Perception and Reality of Issues », *European Journal of International Law*, vol. 11, n° 2, June 2000, pp. 315-338; F. Biermann, « The Rising Tide of Green Unilateralism in World Trade Law: Options for Reconciling the Emerging North-South Conflict », *Journal of World Trade*, vol. 35, n° 3, June 2001, pp. 421-448.

84 - Affaire *Etats-Unis- Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes- Recours de la Malaisie à l'article 21: 5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends* (Rapport du 22 octobre 2001, Doc. WT/DS58/AB/RW, par. 122-123-124). Selon l'Organe d'appel, « [...] pour éviter une « discrimination arbitraire ou injustifiable » les Etats-Unis devaient donner à tous les pays exportateurs « des possibilités similaires de négocier » un accord international. Compte tenu [...] de la préférence marquée pour des approches multilatérales exprimée par les Membres de l'OMC et autres acteurs de la communauté internationale dans divers accords internationaux pour la protection et la conservation des tortues marines menacées d'extinction, [...] les Etats-Unis, à notre avis, seraient censés faire des efforts de bonne foi pour parvenir à des accords internationaux qui soient comparables d'une enceinte de négociation à l'autre... De toute évidence, et « autant que possible », la préférence est largement donnée à une approche multilatérale... ».

85 - Il n'y a pas même une référence au principe 12 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (1992) dans la Déclaration de Doha. Pour le texte de la Déclaration de Rio, voir L. Boisson de Chazournes, R. Desgagné, C. Romano, *Protection internationale de l'environnement. Recueil d'instruments juridiques*, Pedone, Paris, 1998, pp. 41-46.

ports commerce/environnement : L'OMC ne s'intéresse pas *a priori* à l'application des instruments relatifs à la protection internationale de l'environnement. Les objectifs de protection de la santé et de l'environnement au travers de mesures commerciales doivent s'inscrire dans le respect des règles de l'OMC.

D'autre part, le paragraphe 6 de la Déclaration ne reconnaît pas *a priori* l'applicabilité des AEM dans le système OMC. En effet, le paragraphe 6 stipule que « les objectifs consistant à maintenir et à préserver un système commercial multilatéral ouvert et non discriminatoire, et à œuvrer en faveur de la protection de l'environnement et de la promotion du développement durable peuvent et doivent se renforcer mutuellement ». Rien dans cette phraséologie n'indique la prise en compte obligatoire des AEM. Il faut alors se demander à quoi renvoie le contenu de l'expression « renforcement mutuel » ou « soutien mutuel » ? Est-ce à dire que lorsque les règles d'un AEM trouvent application, les règles de l'OMC s'effaceront pour leur laisser la place ? Ou bien le « renforcement mutuel » signifie-t-il tout simplement l'absence de hiérarchie entre AEM et règles de l'OMC ? Ou bien encore, et c'est le cas le plus plausible si on se réfère à la jurisprudence des organes de règlement des différends : les règles de l'OMC ne pouvant pas être interprétées en « isolation clinique », le « soutien mutuel » indiquerait la nécessité pour les règles (déjà négociées ou en voie de l'être) des AEM de prendre en compte les règles de l'OMC et inversement la nécessité des règles de l'OMC d'être appliquées et interprétées conformément ou de manière compatible avec les règles des AEM⁸⁶.

D'autre part, il aurait été souhaitable que la Déclaration de Doha se réfère également à la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement pour consolider son engagement à la promotion du développement durable. Le paragraphe 6 de la Déclaration laisse croire qu'au sein de l'OMC ce sont les règles des Accords de l'OMC qui priment et qui s'imposent. La balance semble donc pencher du côté de la prévisibilité au bénéfice

86 - Voir Communication de la Suisse, « Accords environnementaux multilatéraux (AEM) : Mise en œuvre du programme de Doha pour le développement », CCE, 6 juin 2002, Doc. TN/TE/W/4, «... la relation entre les règles de l'OMC et les obligations commerciales spécifiques des AEM est régie par l'approche reposant sur les principes généraux de non-hiérarchisation, de soutien mutuel et de déférence. En effet, en centrant leurs efforts sur les tâches et les domaines de compétence qui leur sont propres, le système commercial multilatéral et le système de protection de l'environnement se soutiennent mutuellement [...] si la communauté internationale indique dans un AEM que la mise en œuvre d'une mesure liée au commerce est nécessaire pour atteindre un objectif environnemental, cette mesure doit également être considérée comme nécessaire dans le cadre de l'OMC (principe de présomption de conformité avec les dispositions de l'OMC : les mesures liées au commerce prévues par un AEM sont présumées être nécessaires à la protection de l'environnement). De plus, grâce au principe de présomption de conformité avec les dispositions de l'OMC, lorsqu'un Etat, conformément à un AEM, interdit la mise sur le marché d'un produit pour des raisons environnementales, cette interdiction serait considérée comme conforme aux dispositions de l'OMC et l'Etat ne devrait plus apporter la preuve que sa mesure tombe sous le coup des exceptions prévues à l'article XX b) ou g) de l'accord GATT de 1994, à savoir qu'elle est nécessaire à la protection de l'environnement et qu'elle n'est ni arbitrairement discriminatoire ni protectionniste... », p. 3, par. 7 et 8.

ce du système commercial multilatéral. Le préambule de l'Accord de Marrakech instituant l'OMC soulignant la nécessité de promouvoir un développement durable, n'apporte pas de garantie suffisante.

3) *Coopération institutionnelle*

La Déclaration de Doha se félicite de « la coopération suivie de l'OMC avec le PNUE et les autres organisations environnementales intergouvernementales »⁸⁷. Certes, la Déclaration reconnaît la nécessité d'une coopération au plan institutionnel mais elle laisse planer certaines incertitudes sur sa portée. En d'autres termes, il ressort de la lecture de la Déclaration qu'aucun engagement n'a été pris en ce qui concerne le poids ou l'applicabilité de mesures commerciales prises aux fins de protection de l'environnement et élaborées dans d'autres enceintes internationales que l'OMC. Cela ne peut que créer un doute sur le renforcement d'une coopération juridique⁸⁸.

D'autres éléments sont spécifiés dans le paragraphe 31 ii) de la Déclaration. Celui-ci prône des négociations concernant « les procédures d'échange de renseignements régulier entre les Secrétariats des AEM et les Comités de l'OMC pertinents, ainsi que les critères pour l'octroi du statut d'observateur ». Des problèmes se posent. Quel est le poids ou la valeur juridique à attacher à l'échange d'information qui est préconisé ? Les Comités de l'OMC seront-ils liés par l'information acquise par le biais des Secrétariats des AEM (par exemple, les études scientifiques menées par les Secrétariats de certains AEM s'imposeront-ils aux Comités de l'OMC) ? Quels critères vont déterminer l'octroi du statut d'observateur ? Comment va-t-on s'y prendre pour désigner les Secrétariats des AEM « pertinents » ? Il y a ici des incertitudes juridiques auxquelles ne répond pas la Déclaration de Doha⁸⁹ : les AEM qui bénéficieront du statut d'observateur seront-ils les seuls à devoir être pris en compte au sein de l'OMC ? Le statut d'observateur implique-t-il par ricochet une application de plein droit des AEM concernés au sein de l'OMC ? Les critères d'octroi du statut d'observateur vont-ils influencer la conception de ce à quoi renvoie un AEM au sein de l'OMC⁹⁰ ?

87 - Paragraphe 6 de la Déclaration

88 - Voir Note du Secrétariat de l'OMC, « Existing Forms of Cooperation and Information Exchange Between UNEP/MEAs and the WTO », CTE, 10 juin 2002, Doc. *TN/TE/S/2*.

89 - Voir « Contribution des Etats-Unis au titre du paragraphe 31 ii) de la Déclaration ministérielle de Doha », CCE, 6 juin 2002, Doc. *TN/TE/W/5*.

90 - Des éléments sur les critères d'octroi du statut d'observateur aux Secrétariats des AEM sont identifiables dans l'*Annexe III sur le statut d'observateur des Organisations internationales intergouvernementales auprès de l'OMC* contenu dans les « Règlements intérieurs des sessions de la Conférence ministérielle et des réunions du Conseil général », 25 juillet 1996, Doc. *WT/L/161* : « Les demandes de statut d'observateur seront présentées par écrit à l'organe de l'OMC auprès duquel ce statut est demandé et indiqueront la nature des activités de l'organisation et les raisons pour lesquelles celle-ci souhaite avoir ce statut... Les demandes de statut d'observateur seront examinées cas par cas par chaque organe de l'OMC auquel une telle demande est adressée, compte tenu de facteurs tels que la nature des activités de l'organisation concernée, la nature de sa composition, le nombre de Membres de l'OMC qui font partie de l'organisation, la réciprocité du point de vue de la possibilité d'assister aux débats, des documents et d'autres aspects du statut d'observateur, et le fait que l'organisation a été ou non associée dans le passé aux travaux des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947 » (paragraphe 3 et 4 de l'Annexe III).

B) Les risques de fragmentation entre Accords de l'OMC et AEM

Le paragraphe 31⁹¹ de la Déclaration de Doha traite de la clarification de la relation⁹² entre obligations commerciales spécifiques contenues dans les AEM et Accords de l'OMC. Deux questions se posent à propos de ce processus. Quels sont les motifs derrière cette volonté de clarification et « comment » peut-on envisager sa réalisation ?

1) Les raisons du besoin de clarification de la relation entre AEM et Accords de l'OMC

Manifestement, une telle clarification assurerait une plus grande sécurité juridique aussi bien pour les AEM que pour l'OMC, rendant les deux systèmes plus efficaces et garantissant que la formulation de politiques générales dans l'un et l'autre domaine soit améliorée par le simple fait qu'aucun des deux systèmes ne fonctionnerait isolément l'un de l'autre. La question

91 - Paragraphe 31 i) de la Déclaration : « Afin de renforcer le soutien mutuel du commerce et de l'environnement, nous convenons de négociations, sans préjuger de leur résultat, concernant la relation entre les règles de l'OMC existantes et les obligations commerciales spécifiques énoncées dans les accords environnementaux multilatéraux (AEM). La portée des négociations sera limitée à l'applicabilité de ces règles de l'OMC existantes entre les parties à l'AEM en question. Les négociations seront sans préjudice des droits dans le cadre de l'OMC de tout Membre qui n'est pas partie à l'AEM en question ».

92 - Les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont eu, au cours de leurs activités, à régler des situations dans lesquelles plusieurs règles juridiques étaient applicables à une même question. A cet égard, les « critères » ci-après - qui sont par ailleurs issus de la pratique juridique internationale - ont été adoptés en vue de déterminer le type de rapports qui existe entre elles : d'abord, la complémentarité qui suppose que les obligations parallèles qui figurent dans deux accords internationaux distincts - mais complémentaires - et ne s'excluent pas mutuellement doivent être remplies en même temps. Dans le rapport *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, rapport du 22 mai 1997 (Doc. WT/DS27/R/USA) il est indiqué ce qui suit : « [...] Il est [...] possible de s'acquitter simultanément des unes et des autres [obligations découlant des accords figurant à l'Annexe 1A] et du GATT de 1994 » sans qu'il soit nécessaire de renoncer à des droits ou à des autorisations explicites. En l'occurrence, il n'y a pas lieu de supposer qu'un Membre n'est pas en mesure, ou n'est pas tenu, de s'acquitter des obligations découlant à la fois du GATT de 1994 et de l'accord pertinent figurant à l'Annexe 1A ». (paragraphe 7.160). Ce principe, communément appelé « principe du cumul » intervient régulièrement à l'échelle internationale lorsqu'un Etat est lié par plusieurs traités internationaux. Voir également affaire *Canada - Certaines mesures concernant les périodiques*, rapport du 30 juin 1997 (Doc. WT/DS31/AB/R), p. 23. Ensuite, il y a la dérogation expresse : elle intervient lorsque le respect d'une obligation conventionnelle - respect qui serait incompatible avec une disposition d'un autre accord international - relève d'une exception expressément prévue dans ledit accord. Dans son rapport *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, rapport du 9 septembre 1997 (doc. WT/DS27/AB/R) l'Organe d'appel a indiqué : « ... L'Accord sur l'agriculture contient plusieurs dispositions spécifiques traitant du rapport entre des articles de l'Accord sur l'agriculture et le GATT de 1994. Par exemple, l'article 5 de l'Accord sur l'agriculture autorise les Membres à appliquer des mesures de sauvegarde spéciales qui, autrement, seraient incompatibles avec l'article XIX du GATT de 1994 et avec l'Accord sur les sauvegardes... » (paragraphe 157).

Enfin, il peut y avoir une situation de conflit : il survient dans des situations où le respect d'une obligation entraîne nécessairement un manquement à une autre obligation, sans qu'une conciliation soit possible. Dans son rapport *Guatemala - Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique*, rapport du 2 novembre 1998 (doc. WT/DS60/AB/R), l'Organe d'appel a affirmé que : « Il ne devrait être constaté qu'une disposition spéciale additionnelle prévaut sur une disposition du Mémorandum d'accord que dans le cas où le respect de l'une entraînerait une violation de l'autre, c'est-à-dire en cas de conflit entre les deux dispositions. Celui qui interprète doit donc mettre en évidence une incompatibilité ou une différence entre une disposition du Mémorandum d'accord et une disposition spéciale ou additionnelle d'un accord visé avant de conclure que cette dernière prévaut et que la disposition du Mémorandum d'accord ne s'applique pas » (paragraphe 65).

des AEM n'est pas « un jeu à somme nulle »⁹³. La négociation de critères de compatibilité contribuerait à créer un environnement décisionnel plus prévisible à la fois pour les responsables de la politique commerciale et pour les négociateurs des AEM. Elle participerait également à la prévention de conflits. De tels critères signifieraient que les AEM tiendraient compte des règles de l'OMC et que le droit de l'OMC accorderait la place qui convient aux obligations découlant des AEM⁹⁴. Une telle attitude rendrait l'approche multilatérale plus attrayante que l'unilatéralisme sans pour autant modifier les règles de l'OMC. En effet, un statut plus explicite que celui qui existe actuellement en ce qui concerne les obligations commerciales spécifiques découlant des AEM pourrait confirmer la validité de ces mesures dans le cadre de l'OMC. Cela serait au bénéfice de l'OMC car alors des mesures analogues prises unilatéralement et en dehors de tout cadre de référence international perdraient beaucoup de leur légitimité.

2) *Les voies juridiques de la clarification de la relation entre AEM et Accords de l'OMC*

Plusieurs méthodes peuvent être envisagées dans le cadre d'un processus de clarification entre AEM et règles de l'OMC⁹⁵: un maintien du statu quo⁹⁶, un amendement de l'article XX⁹⁷, un octroi de dérogations pluriannuelles et l'élaboration de directives non contraignantes⁹⁸, l'établissement de « disciplines de l'OMC différenciées » pour les mesures commerciales

93 - Voir Communication des Communautés Européennes, « Accords environnementaux multilatéraux (AEM): Mise en œuvre du programme de Doha pour le développement », *op. cit.*, p. 3, par. 14.

94 - Pour une approche différente, voir D.A. Motaal, « Multilateral Environmental Agreements (MEAs) and WTO Rules: Why the «Burden of Accommodation» Should Shift to MEAs? », *Journal of World Trade*, vol. 35, n° 6, December 2001, pp. 1215-1233.

95 - Voir Note du Secrétariat, « Accords environnementaux multilatéraux (AEM) et règles de l'OMC: Propositions présentées au Comité du commerce et de l'environnement entre 1995 et 2002 », CCE, 23 mai 2002, Doc. TN/TE/S/1.

96 - C'est l'idée selon laquelle il n'est pas nécessaire de modifier les règles de l'OMC pour faire une place aux mesures commerciales dans les AEM. Les règles actuelles sont suffisamment souples pour que des mesures commerciales puissent être appliquées en vertu d'AEM d'une manière compatible avec les règles de l'OMC et le mécanisme de règlement des différends de l'OMC serait tout à fait à même de traiter les différends en rapport avec des AEM.

97 - Il s'agirait de faire une place aux mesures commerciales prises en vertu d'AEM. La proposition présente deux options. La première consiste à inclure les mesures prises en application de dispositions spécifiques d'AEM dans l'article XX du GATT, tandis que la deuxième consiste à inclure une référence non seulement à ces mesures mais aussi aux mesures nécessaires pour protéger l'« environnement » de manière plus générale. Suivant ces deux options, on pourrait élaborer, au titre des dispositions de l'article XX du GATT, un Mémoire d'accord qui disposerait que, sous réserve de certaines conditions de procédure, les groupes spéciaux examineraient les mesures contestées dans le cadre de l'OMC sous l'angle de leur conformité avec le chapeau de l'article XX et n'examineraient pas leur nécessité.

98 - Reconnaissance de mesures commerciales spécifiques relevant d'AEM au cas par cas, comme circonstances exceptionnelles justifiant une dérogation pluriannuelle. Un ensemble de directives non contraignantes pourrait alors servir à déterminer les critères en fonction desquels les demandes de dérogation seraient examinées. Les dérogations seraient limitées dans le temps et devraient être renouvelées périodiquement. Une mesure commerciale appliquée en vertu d'une dérogation pourrait néanmoins être contestée dans le cadre de l'OMC.

appliquées en vertu d'AEM⁹⁹, l'élaboration d'une clause de cohérence¹⁰⁰, la mise au point d'une approche fondée sur des principes et des critères¹⁰¹, le renversement de la charge de la preuve au titre de l'article XX du GATT et la mise au point d'un code de pratique¹⁰¹, l'élaboration de directives interprétatives non contraignantes¹⁰³, l'élaboration d'un Mémorandum d'accord¹⁰⁵, la création d'un mécanisme consultatif volontaire¹⁰⁵ et la promotion du soutien mutuel et de la déférence¹⁰⁶.

99 - Établissement de disciplines différenciées de l'OMC pour les mesures commerciales appliquées en vertu d'AEM, selon que ces mesures sont prescrites par un AEM et selon qu'elles sont applicables entre les parties ou aux non-parties. Les mesures commerciales applicables entre les parties seraient considérées comme « codifiées » au bout d'un certain temps, sous réserve qu'elles respectent les conditions appropriées, qui seraient moins rigoureuses pour les mesures « prescrites » par un AEM que pour celles qui seraient « seulement autorisées ».

100 - Introduction d'une « clause de cohérence » en vertu de laquelle, en cas de différend soumis à l'OMC concernant une mesure commerciale prescrite par un AEM, le groupe spécial examinerait uniquement si la mesure a été appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays où les mêmes conditions existent ou en vue d'obtenir un avantage commercial, mais n'examinerait pas la légitimité de l'objectif environnemental ni la nécessité de la mesure. Une liste des AEM bénéficiant de la clause de cohérence serait établie.

101 - Mise au point de principes en vue d'aider les groupes spéciaux de l'OMC à évaluer les mesures commerciales prévues dans les AEM, ainsi que de critères à l'intention des négociateurs d'AEM qui envisageraient d'y intégrer des mesures commerciales. Les groupes spéciaux de l'OMC examineraient les AEM et les mesures commerciales qui y sont prévues au regard de certains principes, y compris le point de savoir si les négociateurs d'AEM ont pris expressément en considération ces « critères » avant d'envisager d'y intégrer des mesures commerciales.

102 - Renversement de la charge de la preuve au titre de l'article XX du GATT qui ferait place aux mesures commerciales expressément prescrites dans des AEM et prises en application de ceux-ci. Alors qu'à l'heure actuelle c'est aux Membres qui invoquent l'article XX du GATT de justifier le fait qu'ils ont besoin d'une exception, la situation serait inversée. Un code de pratique pour l'utilisation des mesures commerciales prévues par les AEM, qui pourrait être élaboré conjointement par l'OMC, les Secrétariats des AEM et le PNUE, pourrait aider à instaurer une relation de soutien mutuel entre les AEM et l'OMC et éviter les risques de conflit.

103 - Élaboration par l'OMC de directives qui serviraient de référence pour la négociation d'AEM futurs et aideraient à évaluer la compatibilité des mesures commerciales relevant d'AEM avec les règles de l'OMC. Des critères de procédure et de fond seraient intégrés aux directives et les AEM ainsi que les mesures commerciales en relevant devraient s'y conformer pour être jugés compatibles avec les règles de l'OMC. Les décisions propres aux AEM concernant leurs objectifs environnementaux et leurs mesures commerciales seraient prises en considération dans la mesure où les accords et l'application des mesures commerciales en relevant seraient conformes à certains critères.

104 - Élaboration d'un Mémorandum d'accord applicable à l'Accord sur l'OMC dans son intégralité, portant sur le traitement différencié pour les mesures commerciales appliquées en vertu d'AEM, selon qu'elles sont applicables entre les parties ou à l'encontre de non-parties et selon qu'elles sont expressément prescrites par un AEM. Les critères de procédure permettraient de faire en sorte que les mesures à accepter soient prises dans le contexte d'accords internationaux de coopération. Les critères de fond permettraient de faire en sorte que les mesures commerciales prises à des fins de protection de l'environnement ne perturbent pas inutilement les échanges.

105 - Établissement d'une procédure de consultation avec les pays auxquels doivent être appliquées des mesures commerciales. La procédure devrait contribuer à mettre en évidence les moyens d'action les meilleurs, visant la cause première du problème environnemental. Le mécanisme réduirait au minimum les conflits entre les parties au sujet des politiques commerciales et environnementales tout en évitant des résultats inefficients pour l'environnement et l'économie. Les Membres de l'OMC devraient envisager d'inclure des mécanismes consultatifs volontaires dans les nouveaux AEM et recourir à ces mécanismes avant d'appliquer des mesures commerciales relevant d'AEM existants.

106 - Adoption d'une décision interprétative afin de bien préciser que les systèmes commerciaux comme les systèmes environnementaux devraient centrer leurs efforts sur leur principal domaine de compétence tout en observant une déférence mutuelle. Pour une mesure commerciale prévue par un AEM il devrait y avoir présomption de conformité avec les dispositions de l'OMC (c'est-à-dire que la mesure devrait être jugée « néces-

3) La spécification des AEM visés par la Déclaration de Doha

Une fois le stade de la clarification dépassé, une autre problématique se pose, celle des AEM. Il faut alors s'interroger sur la notion d'AEM, sur les mesures des AEM concernées par la Déclaration de Doha, puis sur les Etats membres de l'OMC concernés par la clarification.

a) Définition des AEM

Dans le langage diplomatique, les AEM constituent une notion générale. Ils recouvrent une vaste panoplie d'instruments internationaux relatifs à la protection de l'environnement, que ce soient des accords internationaux ou des programmes d'action. Cela rend difficile la tâche de cerner de manière précise ce à quoi renvoie un AEM.

Les AEM en vigueur ont des objectifs très divers tels la protection d'une espèce donnée (flore, faune, etc.), la protection d'écosystèmes et de la santé humaine contre les substances nuisibles qui pourraient, par exemple, s'accumuler dans les organismes vivants de la chaîne alimentaire (déchets toxiques, produits chimiques dangereux, pesticides, etc.) ou la protection de « l'intérêt commun de l'humanité » (couche d'ozone, diversité biologique, climat au niveau planétaire, etc.).

Dans la pratique, divers critères parfois alternatifs parfois cumulatifs ont été dégagés. Le premier critère serait celui du « caractère obligatoire » de l'AEM. Selon ce critère, l'examen doit se limiter aux accords actuellement en vigueur¹⁰⁷. Le deuxième critère serait celui de la « multilatéralité ». En d'autres termes, l'accord devrait avoir été négocié sous l'égide de l'ONU ou de l'une des institutions spécialisées, organismes ou programmes, par exemple le PNUE, ou selon des procédures de négociation ouvertes à la participation de tous les Etats membres de l'OMC. Le troisième critère serait celui de « l'accessibilité ». D'après ce critère, seul serait examiné un accord ouvert à l'accession de tout Etat membre de l'OMC à des conditions qui soient équitables par rapport à celles qui s'appliquent aux parties initiales à l'accord. Si l'accord a un caractère régional, les éléments susmentionnés, c'est-à-dire des procédures de négociation et d'accession ouvertes à tous, devraient s'appliquer à tous les pays de la région. En outre, l'accord devrait aussi être « ouvert » à tout pays extérieur à la région dont il pourrait affecter les intérêts. En vertu de ces critères, l'on pourrait considérer qu'un AEM

saire » à la protection de l'environnement), mais la mise en œuvre d'une mesure de ce type devrait rester soumise aux obligations prévues par l'OMC (à savoir ne pas être un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable ou une restriction déguisée au commerce international). Les AEM à l'égard desquels une déférence devrait être observée pourraient être identifiés sur la base de certains critères.

107 - D'après l'Argentine, cela devrait être le cas « sinon, le mandat de Doha ne serait pas respecté puisque la négociation ne vise que les « obligations commerciales spécifiques ». Aucune obligation internationale ne peut être fondée sur un accord qui n'est pas en vigueur », Communication de la République argentine, *op. cit.*, p. 4, par. 13.

est en tout cas un accord conclu et négocié sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies, de ses institutions spécialisées ou du PNUE, ouvert et ayant atteint un certain degré d'universalité¹⁰⁸. Il faudrait également prendre en compte les accords régionaux de protection de l'environnement négociés en dehors des instances onusiennes. Ainsi, ceux négociés sous les auspices d'organisations comme l'Union Européenne, l'ALENA, l'APEC ou encore l'Union Africaine devraient pouvoir être considérés.

Le critère du « caractère obligatoire » de l'AEM est laconique. Certains accords qui ne sont pas encore entrés en vigueur demeurent cruciaux dans les négociations sur le commerce et l'environnement. C'est le cas du Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique¹⁰⁹ et de la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants (POP)¹¹⁰. Il serait plus judicieux que les négociations anticipent sur les mesures commerciales prévues par ces instruments. Elles sont susceptibles d'être la cause de différends entre Etats membres de l'OMC, qu'ils soient ou non parties à ces instruments¹¹¹.

Une liste d'AEM qui pourraient être couverts par le mandat de Doha a été esquissée par le Secrétariat de l'OMC¹¹². Il ressort de cette liste, que les AEM sont véritablement des « animaux *sui generis* » et qu'il est quasiment

108 - Pour l'Union Européenne, « un AEM est un instrument juridiquement contraignant conclu entre au moins trois parties dont le principal objectif est de protéger l'environnement et qui est ouvert à tous les pays intéressés dès le début des négociations. Dans le contexte de l'OMC, un AEM devrait aussi correspondre aux objectifs définis aux alinéas b) ou g) et dans le texte introductif de l'article XX du GATT. Pour éviter toute lacune, les accords régionaux pertinents, tels que ceux qui portent sur la pêche, devraient également être couverts par cette définition à condition que la participation de pays intéressés extérieurs à la région ne soit pas exclue. Il convient de noter que l'OMC outrepasserait sa compétence si elle essayait de définir ce qu'est un AEM en général ».

109 - Voir L. Boisson de Chazournes, U. Thomas et als, « The Biosafety Protocol : Regulatory Innovation and Emerging Trends », *Swiss Review of International and European Law*, n° 4, 2000, pp. 513-557; L. Boisson de Chazournes, M. M. Mbengue, « Le rôle des organes de règlement des différends dans le développement du droit : à propos des OGM », *op. cit.*

110 - M.M. Mbengue, « La Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants », *L'Observateur des Nations Unies*, n° 11, 2001, pp. 67-87.

111 - Voir « La Chine engage une épreuve de force avec les Etats-Unis sur l'importation de soja génétiquement modifié » et « Les petits pays réticents aux OGM subissent de fortes pressions de Washington », in *Le Monde* du mardi 15 janvier 2002, p. 4.

112 - Voir Note du Secrétariat, « Matrice des mesures commerciales prises au titre des divers AEM », CCE, 14 juin 2001, Doc. WT/CTE/W/160/Rev.1, pp. 60-62. Elle comprend notamment la Convention internationale pour la protection des végétaux, 1951; Accord sur la protection des végétaux dans la région du sud-est de l'Asie et du Pacifique, 1956; Commission internationale pour la conservation des thonidés de l'Atlantique (ICCAT), 1966; Convention phytosanitaire pour l'Afrique 1967; Convention africaine de 1968 sur la conservation des ressources naturelles; Convention européenne sur la protection des animaux en transport international, 1968; Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES), 1973; Convention sur la future coopération multilatérale concernant les pêcheries de l'Atlantique Nord-Ouest, 1978; Accord de l'ANASE sur la conservation de la nature et des ressources naturelles, 1985; Protocole de Montréal sur les substances qui appauvrissent la couche d'ozone, 1987, et ses amendements; Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination 1989; Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux et le contrôle de leurs mouvements transfrontières en Afrique, 1991; Convention de Waigani interdisant l'importation de déchets dangereux radioactifs dans les pays insulaires membres du Forum et contrôlant leurs

impossible juridiquement de déterminer le seuil à partir duquel un simple accord environnemental devient un « accord environnemental multilatéral ». Le multilatéral est-il similaire au « plurilatéral » ? Si tel n'est pas le cas, quel statut peuvent avoir les accords régionaux de protection de l'environnement au sein de l'OMC ?

En outre, la Déclaration de Doha opère une triple distinction : une distinction entre « AEM », entre « mesures commerciales au sein d'un AEM », la dernière entre « Etats membres de l'OMC parties et les Etats non parties à un AEM ».

b) La distinction entre AEM et entre mesures commerciales au sein d'un AEM

La distinction entre AEM entraîne implicitement une dichotomie entre ce que l'on pourrait dénommer les AEM « à texture écologique » et les AEM « à texture commerciale ». Schématiquement, les AEM sont « à texture écologique », lorsque les mesures contenues dans ces instruments ou la finalité poursuivie sont purement « écologiques ». Il s'agirait par exemple de mesures de reforestation, de mesures visant l'utilisation d'énergies renouvelables ou recyclables, de l'interdiction d'immerger des déchets dangereux ou encore d'instruments ayant pour finalité la lutte contre la désertification ou la protection des montagnes. Les AEM sont « à texture commerciale » lorsque les mesures contenues dans ces instruments ou la finalité poursuivie sont purement « commerciales ». Il s'agirait par exemple de mesures prévoyant des restrictions d'importations ou d'exportations ou encore d'instruments dont la finalité serait la lutte contre le commerce d'espèces menacées ou de substances dangereuses pour l'environnement et la santé humaine¹¹³. Il reste que la frontière entre ces deux types d'AEM est floue et qu'à l'intérieur d'un même AEM les deux textures peuvent s'imbriquer à tel point qu'il peut se révéler judicieux de compartimenter ce qui relève de mesures « écologiques » *stricto sensu*, des mesures « commerciales » *in extenso*.

mouvements transfrontières et leur gestion dans la région du Pacifique Sud, 1995 ; Convention sur la diversité biologique, 1992, et Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques, 2000 ; Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (CCNUCC), 1992 et Protocole de Kyoto, 1997 ; Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs (Accord des Nations Unies sur les stocks de poissons), 1995 ; Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause (PIC) dans le cas de certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international, 1998 ; Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants (POP), 2001.

113 - Les mesures commerciales ne sont peut-être pas toujours la meilleure façon de traiter un problème environnemental d'envergure mondiale. En revanche, elles constituent incontestablement un moyen d'atteindre l'objectif ou les objectifs des AEM, soit à elles seules, soit associées à d'autres types de mesures, et parfois elles ont même été déterminantes pour le succès d'un AEM. Ainsi, les obligations commerciales prévues dans le Protocole de Montréal sur les substances qui appauvrissent la couche d'ozone ont été universellement reconnues comme ayant contribué à la mise en œuvre prompte et efficace du Protocole, voir Communication des Communautés Européennes, CCE, *op. cit.*

La deuxième distinction porte sur les « mesures commerciales contenues dans un AEM ». Le critère des mesures commerciales peut permettre de distinguer entre AEM à « texture écologique » et AEM « à texture commerciale ». Toutefois, il est difficile juridiquement de déterminer la frontière entre « mesures commerciales » et « obligations commerciales spécifiques » au sein d'un AEM à « texture commerciale »¹¹⁴. La Déclaration de Doha introduit une nouveauté car jusqu'à présent, les travaux du Comité du commerce et de l'environnement (CCE) sur la relation entre les règles de l'OMC et les dispositions des AEM ont été axés sur les « mesures commerciales » prises à des fins de protection de l'environnement et non pas exclusivement sur des « obligations commerciales spécifiques ». Ces mesures commerciales prises en vertu d'un AEM sont très diverses.

On peut essayer de dresser une typologie des mesures commerciales qui comprendrait quatre catégories¹¹⁵ : les mesures commerciales prévues explicitement et rendues obligatoires par des AEM¹¹⁶ ; les mesures commerciales non prévues explicitement ni rendues obligatoires par l'AEM lui-même mais découlant de « l'obligation de résultat » qui y est inscrite¹¹⁷ ; les mesures commerciales non définies dans l'AEM qui ne prévoit qu'une « obligation de résultat », mais que les parties pourraient décider de mettre en œuvre afin de remplir leur obligation¹¹⁸ ; les mesures commerciales non prévues dans l'AEM mais que les parties peuvent décider de mettre en œuvre si l'accord contient une disposition générale stipulant que les parties peuvent adopter des mesures rigoureuses conformément au droit internatio-

114 - Selon certains Etats membres de l'OMC, l'expression « mesures commerciales » est différente de l'expression convenue par les Ministres – « obligations commerciales spécifiques » - mentionnée dans le par. 31 de la Déclaration de Doha. Voir Communication de l'Australie, « Procédure suggérée pour les négociations au titre du paragraphe 31 i) de la Déclaration de Doha », CCE, 7 juin 2002, Doc. TN/TE/W/7, pp. 1-2.

115 - Voir Communication des Communautés européennes, *op. cit.*, p. 6, par. 25.

116 - C'est le cas de la Convention de Washington du 3 mars 1973 sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES), d'après laquelle le commerce de certaines espèces menacées d'extinction qui sont ou pourraient être affectées par le commerce (inscrites à l'Annexe I) ne peut être autorisé qu'à titre exceptionnel, et le commerce d'autres espèces qui pourraient disparaître si ce commerce n'était pas soumis à une réglementation stricte ayant pour but d'éviter une exploitation incompatible avec leur survie (inscrites à l'Annexe II) exige un permis d'exportation ou un certificat de réexportation. C'est aussi le cas de la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants, qui va entre autres choses, interdire l'importation et l'exportation de certains polluants, sauf dans certains cas tels leur élimination écologiquement rationnelle ou leur utilisation pour un objectif spécifique (par exemple, les insecticides). Il en va de même du Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques, qui prévoit une procédure obligatoire d'accord préalable en connaissance de cause pour le premier mouvement transfrontière intentionnel d'organismes vivants modifiés.

117 - Cette catégorie comprend les cas où un AEM donne une liste de politiques et de mesures potentielles que les parties pourraient mettre en œuvre pour s'acquitter de leurs obligations

118 - Contrairement à la catégorie précédente, l'AEM n'indique pas de politiques ni de mesures potentielles, de sorte que les pays ont une plus grande latitude quant à la nature exacte des mesures qu'ils pourraient décider d'appliquer pour atteindre les objectifs de l'accord.

119 - C'est le cas du Protocole de Montréal relatif aux substances qui appauvrissent la couche d'Ozone (article 2.11) et de la Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable à certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet d'un commerce international (article 15.4). Dans certains cas, l'AEM peut reconnaître explicitement le droit des Membres d'appliquer des mesures commerciales spécifiques.

nal¹¹⁹. Cette typologie montre combien il est difficile de tracer la frontière entre ce qui relève du commerce et ce qui n'en relève pas dans le cadre d'un AEM¹²⁰.

c) La distinction entre Etats membres de l'OMC : Une logique de clarification inter partes ?

La distinction faite entre Etats parties à un AEM et Etats non parties à un AEM¹²¹ traduit les contradictions de la Déclaration de Doha sur la prévisibilité et l'équilibre des droits et obligations. Conformément au mandat établi au paragraphe 31 i), les négociations doivent être conduites sans préjudice des droits dans le cadre de l'OMC de tout Etat qui n'est pas partie à un AEM. La Déclaration a établi une sorte d'intangibilité des droits des Etats Membres de l'OMC qui ne sont pas parties à un AEM, quel que soit le résultat final de la négociation. Le respect des « obligations commerciales spécifiques » pouvant être en « conflit » avec des dispositions ou des principes de l'OMC, impliquerait une réduction des droits dont jouissent actuellement les Etats membres de l'OMC qui sont également parties à un AEM. Cela est d'autant plus vrai que certains accords environnementaux prévoient une sauvegarde spéciale qui protège les droits et obligations des Etats parties à un AEM, évitant ainsi de les subordonner à d'autres accords internationaux¹²².

Par conséquent, les Etats membres de l'OMC seraient répartis en deux catégories : d'une part, les Etats parties à un AEM dont les droits pourraient être réduits pour assurer le respect des obligations commerciales spécifiques contenues dans l'AEM en question, et d'autre part les Etats non parties à un AEM, qui bénéficieraient des droits découlant du statut d'Etat membre de l'OMC dans une plus grande mesure, étant donné que ceux-ci ne seraient pas affectés par le résultat de la négociation, comme le prévoit expressément le paragraphe 31 i) de la Déclaration de Doha. Les situations et effets juridiques pour les Etats Membres de l'OMC parties à un AEM seraient différents de la situation juridique des Etats non parties à un AEM. Il y a là manifestement une remise en cause des principes rappelés par la Déclaration de Doha, à savoir l'équilibre et la prévisibilité des droits et obligations contenus dans les Accords de l'OMC mais aussi et surtout, le principe de la « non-diminution » et du « non-accroissement » des droits et obligations résultant des Accords de l'OMC.

120 - Voir Matrice des mesures commerciales au titre des divers AEM, *op. cit.*

121 - Rappelons qu'aux termes de l'article 34 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, « un traité ne crée ni obligations ni droits pour un Etat tiers sans son consentement ».

122 - Voir Préambule du Protocole de Carthagène sur la prévention des risques biotechnologiques : «... Estimant que les accords sur le commerce et l'environnement devraient se soutenir mutuellement en vue de l'avènement d'un développement durable [...] Considérant qu'il est entendu que le présent préambule ne vise pas à subordonner le Protocole à d'autres accords internationaux... ».

La notion « entre les parties à l'AEM » soulève une autre question : il arrive parfois que les deux parties à un conflit soient parties à un AEM mais qu'une des parties ne soit pas liée par toutes ses annexes ou amendements¹²³. Cet Etat membre de l'OMC serait-il considéré comme un Etat partie à l'AEM ? Il faudrait en particulier clarifier si « entre les parties à l'AEM » signifie que les deux Etats qui sont parties à un AEM doivent être parties de manière identique à l'AEM et à ses amendements ou si le fait d'être parties à une convention-cadre sans prendre en compte les instruments négociés ultérieurement (amendements, protocoles,...) suffit. Il faudrait également préciser l'applicabilité des règles qui seront issues des négociations de Doha à l'Etat partie à l'AEM en question mais qui n'a pas adhéré aux instruments négociés ultérieurement à l'accord-cadre¹²⁴.

CONCLUSION : D'AUTRES PASSERELLES POUR LES NEGOCIATIONS COMMERCE/ENVIRONNEMENT...

Les questions identifiées au travers de cette analyse n'épuisent pas la liste des problèmes à traiter dans le contexte des relations commerce/environnement. Il faudrait encore évoquer les questions de l'éco-étiquetage, des biens et services environnementaux, de la propriété intellectuelle et de l'agriculture¹²⁵.

1) **L'éco-étiquetage**¹²⁶ : L'éco-étiquetage risque d'être la source de nombreux différends dans les années à venir au sein de l'OMC. La plupart des éléments des programmes d'éco-étiquetage sont visés par l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC) et assujettis aux dispositions fondamentales de cet accord, qui exigent que les mesures soient non discriminatoires, qu'elles ne soient pas plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire, qu'elles se fondent sur des normes internationales et des normes relatives aux propriétés d'emploi et qu'elles soient

123 - Tel est le cas pour le Protocole de Montréal relatif aux substances qui appauvrissent la couche d'ozone.

124 - Voir sur ce point la Communication de la Suisse, *op. cit.*, p. 3, par. 6.

125 - Une autre question importante dans le débat commerce/environnement a trait à la problématique des subventions aux pêcheries. Toutefois, la question des pêcheries n'est pas intégrée dans les négociations sur le commerce et l'environnement prévues au paragraphe 31 de la Déclaration de Doha. Les négociations sur les subventions aux pêcheries et leur impact potentiel sur l'environnement seront prises en compte dans le cadre du paragraphe 28 de la Déclaration de Doha qui vise « à clarifier et à améliorer les disciplines prévues par les Accords sur la mise en œuvre de l'article VI du GATT de 1994 et sur les subventions et les mesures compensatoires... ».

126 - Voir paragraphe 32 iii) : « Nous donnons pour instruction au Comité du commerce et de l'environnement, dans la poursuite de ses travaux sur tous les points de son programme de travail dans le cadre de son mandat actuel, d'accorder une attention particulière aux [...] prescriptions en matière d'étiquetage à des fins environnementales ».

transparentes¹²⁷. Les programmes d'éco-étiquetage, qu'ils soient obligatoires ou facultatifs, relèvent manifestement de l'Accord OTC dans la mesure où ils sont fondés sur des normes relatives aux caractéristiques des produits ou aux procédés et méthodes de production s'y rapportant (PMP)¹²⁸. La question se pose de savoir si l'utilisation par les programmes d'éco-étiquetage de certaines normes fondées sur des PMP ne se rapportant pas à des produits est admise dans le cadre de l'OMC¹²⁹. Les travaux du Comité du commerce et de l'environnement (CCE) prévus par la Déclaration de Doha et portant sur ce point crucial risquent d'être tourmentés¹³⁰.

2) Les biens et services environnementaux : Le paragraphe 31 iii) de la Déclaration ministérielle de Doha prévoit des négociations sur la réduction ou, selon qu'il sera approprié, l'élimination des obstacles tarifaires et non tarifaires visant les biens et services environnementaux. Conformément à la structure de négociation adoptée en février par le Comité des négociations commerciales, les négociations sur l'accès aux marchés pour les produits non agricoles doivent se dérouler dans le cadre du Groupe de négociation sur l'accès aux marchés et les négociations sur les services dans le cadre de la session extraordinaire du Conseil du commerce des services, tandis que les négociations sur le commerce et l'environnement doivent avoir lieu dans le cadre de la session extraordinaire du Comité du commerce et de l'environnement. Définir l'industrie de l'environnement est une entreprise pleine de difficultés. Les problèmes abondent quand il s'agit de déterminer quel doit être le contenu d'une liste de « biens environnementaux »¹³¹. Il est difficile également de tracer les limites précises du secteur des services environnementaux. D'après l'OCDE, l'industrie de l'environnement « comprend les activités qui produisent des biens et des services servant à mesu-

127 - Sur la question de la transparence, voir « Proposition des Etats-Unis concernant la poursuite des travaux sur la transparence en matière d'éco-étiquetage », Comité des obstacles techniques au commerce (COTC), 18 juin 1996, Doc. *G/TBT/W/29*.

128 L'expression PPM n'est pas toujours simple à cerner. On peut dire de manière simple qu'elle renvoie à des « government measures that impose taxes or regulatory burdens on goods based on their production or processing methods », voir R.E. Hudec, « The Product-Process Doctrine in GATT/WTO Jurisprudence », in *New Directions in International Economic Law, Essays in Honour of John H. Jackson* (éd. M. Bronckers and R. Quick), Kluwer Law International, The Hague, 2000, p. 187.

129 - Il a été indiqué que les mesures fondées sur des PMP ne se rapportant pas aux produits ne sont pas compatibles avec les règles de l'OMC lorsque ces mesures établissent une discrimination entre « produits similaires » uniquement parce que les méthodes employées pour les fabriquer ou les transformer sont différentes. Voir, R. Howse and D. Regan, « The Product/Process Distinction-An Illusory Basis for Disciplining 'Unilateralism' in Trade Policy », *European Journal of International Law*, vol. 11, n° 2, June 2000, pp. 249-289; J.H. Jackson, « Comments on *Shrimp/Turtle* and the Product/Process Distinction », *European Journal of International Law*, vol. 11, n° 2, June 2000, pp. 303-307.

130 - Voir Communication du Canada, « Projet de décision sur les programmes d'éco-étiquetage », CCE/COTC, 24 juillet 1996, Doc. *G/TBT/W/30*, Doc. *WT/CTE/W/38*.

131 - Voir Note d'information du Secrétariat de l'OCDE, « Biens et services environnementaux : Evaluation des avantages que la libéralisation accrue du commerce mondial offre sur le plan de l'environnement, de l'économie et du développement », CCE, 20 octobre 2000, Doc. *WT/CTE/W/172*.

rer, prévenir, limiter, ou corriger les dommages occasionnés à l'environnement tels que la pollution de l'eau, de l'air et du sol ainsi que les problèmes liés aux déchets, au bruit et aux écosystèmes. Les technologies, procédés, services et produits moins polluants qui réduisent les risques pour l'environnement, minimisent la pollution et économisent les matériaux sont également du ressort de l'industrie de l'environnement »¹³².

Le Comité des engagements spécifiques de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) étudie la possibilité de réviser la classification des services environnementaux qui figure dans la classification actuelle de l'AGCS¹³³. Cette classification n'est plus adaptée aux conditions actuelles. Elle avait été mise sur pied à une époque qui privilégiait la lutte contre la pollution en fin de cycle, alors qu'aujourd'hui, l'accent est davantage mis sur la prévention. Les services d'environnement ne doivent se limiter aux activités de dépollution, ils doivent aussi intégrer les préoccupations environnementales dans les processus de production. En outre, de nouveaux domaines d'activité des services d'environnement ont fait leur apparition¹³⁴. Les négociations de Doha pourraient clarifier la définition des biens et services environnementaux en même temps que leur régime juridique, en vertu notamment de l'AGCS et du GATT de 1994.

3) Propriété intellectuelle et environnement : Dans les travaux du CCE relatifs à la propriété intellectuelle, trois instruments majeurs risquent d'entrer en conflit avec l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) : il s'agit de la Convention sur la diversité biologique, de la Convention sur les obtentions végétales (Convention UPOV) et du Traité international de la FAO sur les ressources phytogénétiques. L'article 27.2 est la seule disposition de l'Accord sur les ADPIC qui mentionne expressément l'environnement. Il est libellé comme suit : « Les Membres pourront exclure de la brevetabilité les inventions dont il est nécessaire d'empêcher l'exploitation commerciale sur leur territoire pour protéger l'ordre public ou la moralité, y compris pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, ou pour éviter de graves atteintes à l'environnement, à condition que cette exclusion ne tienne pas uniquement au fait que l'exploitation est interdite par leur

132 - *Ibid.*

133 - Selon la classification sectorielle des services actuellement appliquée à l'OMC, les « services concernant l'environnement » comprennent : les services de voirie ; les services d'enlèvement des ordures ; les services d'assainissement et services analogues ; d'autres services (par exemple nettoyage des gaz d'échappement, protection de la nature et des paysages, etc.). Voir Note du Secrétariat, « Classification sectorielle des services », Négociations d'Uruguay, Groupe de négociation sur les services, 10 juillet 1991, Doc. MTN.GNS/W/120.

134 - D'autres services importants entrent dans la prestation de services environnementaux. C'est le cas des services d'essais et d'analyses techniques, des services-conseils scientifiques et techniques, des services de génie et des services de construction.

135 - Note du Secrétariat, « Environnement et ADPIC », CCE, 8 juin 1995, Doc. WT/CTE/W/8.

législation »¹³⁵. En conséquence, s'il est nécessaire d'interdire l'exploitation commerciale d'une invention pour éviter de causer un grave dommage à l'environnement, un Etat membre de l'OMC est libre de refuser de breveter cette invention. Néanmoins, des incertitudes juridiques persistent sur les rapports entre d'une part, le droit des brevets, les règles en matière de transfert des technologies et, d'autre part, la protection de la biodiversité et des connaissances traditionnelles¹³⁶. La Déclaration de Doha n'envisage pas de négociations spécifiques sur la question. Cela risque de laisser un goût d'inachevé aux termes des négociations sur le commerce et l'environnement.

4) L'agriculture : Le principal instrument émanant de la Conférence de Rio sur l'environnement et le développement de 1992, le programme Action 21 a mis en lumière la nécessité urgente d'assurer une réduction substantielle et progressive des subventions à l'exportation et des autres mesures de soutien qui provoquent des distorsions. Ce programme d'action a également souligné la nécessité de favoriser un système commercial plus ouvert et non discriminatoire et d'éviter les obstacles injustifiables et, ce faisant, de faciliter une intégration plus poussée entre les politiques agricoles et les politiques environnementales afin qu'elles se renforcent mutuellement. Donnant suite au Principe 12 de la Déclaration de Rio de 1992, le chapitre 14 d'Action 21 intitulé « Promotion d'une agriculture et d'un développement rural durables » définit le rôle du GATT et des autres organisations intergouvernementales dans les activités internationales et régionales de coopération et de coordination¹³⁷.

La protection de l'environnement dans le secteur agricole soulève d'importantes questions concernant la diversité biologique – c'est-à-dire à la fois la diversité des écosystèmes et des habitats, celle des espèces et la diversité génétique. L'agriculture est par ailleurs liée à des problèmes environnementaux tel le réchauffement du climat, l'appauvrissement de la couche d'ozone, perte de diversité biologique. Ainsi, les pratiques agricoles sont à l'origine de l'émission de plusieurs gaz à effet de serre et de substances appauvrissant la couche d'ozone. Dans le programme de négociations sur l'agriculture prévues par la Déclaration de Doha, l'environnement est marginalisé. Et pourtant, cette question se pose avec acuité.

136 - S. Walker, *The TRIPS Agreement, Sustainable Development and the Public Interest*, IUCN Environmental Policy and Law Paper N° 41, Gland, 2001, pp. 15-40.

137 - Chapitre 14 : « Encourager, dans le contexte de la réalisation d'un développement agricole durable et conformément aux principes internationalement reconnus relatifs au commerce et à l'environnement, un système commercial non discriminatoire plus ouvert et l'évitement des barrières commerciales injustifiables, ce qui, de concert avec d'autres politiques, facilitera l'intégration plus poussée des politiques agricole et environnementale de manière à les rendre mutuellement complémentaires ». Voir Communication du Brésil, « Le secteur agricole : Avantages environnementaux de la libéralisation des échanges », CCE, 16 février 1999, Doc. WT/CTE/W/109.

On le saisit, l'agenda de Doha est chargé, quoique, il faut le rappeler, les Etats ne se sont pas engagés à entamer des négociations sur toutes les questions. Un autre problème important est celui de l'impact du mandat de Doha dans le cadre de négociations menées dans d'autres enceintes que l'OMC. Le Sommet de Johannesburg sur le développement durable a bien montré combien la régulation du commerce international est partie intégrante des questions relatives à l'environnement et au développement social. La Déclaration de Doha peut-elle dans ce contexte jouer le rôle de cadre unique de référence pour discuter de toutes questions et négociations ayant trait au commerce international ? Ne doit-on pas accepter que son contenu puisse être précisé, voire amendé au gré d'autres réunions internationales ? Si tel était le cas, les négociateurs de l'OMC devraient s'assurer que les attentes formulées dans d'autres cadres de négociation interétatique soient prises en compte, au risque de fragiliser un édifice dont les assises ne sont encore que peu définies.

RESUME

La Déclaration de Doha de la Conférence ministérielle de l'Organisation mondiale du Commerce (OMC) témoigne de l'émergence de nouveaux paradigmes. Ceux-ci contribuent au raffermissement de certains principes du système commercial multilatéral tels la prévisibilité et l'équilibre des droits et obligations résultant de l'Accord de Marrakech, la transparence et le traitement spécial et différencié. L'OMC, malgré elle, devient un acteur important de la diplomatie environnementale, devant faire face de ce fait à la délicate question de la coopération institutionnelle et l'un de ses corollaires, le statut d'observateur au sein de cette organisation. Parmi les nombreux sujets de discussion ou de négociation, un des problèmes est celui d'une redéfinition et d'une clarification de la relation entre accords de l'OMC et accords environnementaux multilatéraux (AEM). Le mandat de Doha opte pour une approche fragmentée pour ce qui est de la définition de la notion d'un AEM, du régime juridique des mesures commerciales prises aux fins de protection de l'environnement et de la situation juridique des Etats membres de l'OMC selon qu'ils soient ou non parties à un AEM. Ces aspects s'inscrivent dans le cadre plus large d'une réflexion sur le statut de la Déclaration de Doha et ses effets juridiques dans le débat commerce/environnement. La Déclaration met également en lumière le problème de l'architecture institutionnelle de l'OMC et de la distribution des pouvoirs au sein de cette organisation. En définitive, le mandat de Doha laisse perplexe sur la capacité de l'OMC à parvenir à un traitement juridique holistique des aspects sensibles et variés de la relation commerce/environnement.

ABSTRACT

The Doha Declaration adopted by the World Trade Organization's (WTO) fourth ministerial conference reflects the emergence of new paradigms. These are contributing to the strengthening of certain principles of the multilateral trade system, such as predictability, the equilibrium between the rights and obligations resulting from the Marrakech agreement, transparency, and special and differential treatment of developing countries. Against its real inclination, the WTO is forced into assuming important responsibilities in environmental diplomacy. In light of this development it has to face the delicate question of inter-institutional cooperation and of a corollary of it, namely the observer status of environmental institutions. Among the numerous discussion and negotiation issues, one of them relates to the redefinition and clarification of the relationship between the WTO agreements and MEAs. The Doha Work Programme has chosen a fragmented approach regarding the definition of the notion of an MEA, the legal regime of trade-related environmental measures, and the legal situation of WTO member states depending on whether they are or are not members of an MEA. These aspects are discussed within the wider context of a reflection on the legal status of the Doha Declaration and of its effects upon the trade and environment debate. The Declaration furthermore raises the question of the WTO's institutional architecture and of the distribution of power with this organization. To conclude, the Doha Work Programme leaves many questions open regarding the WTO's capacity to arrive at a holistic treatment of the sensitive and wide-ranging issues of the relationship between trade and the environment.

RESUMEN

La Declaración de Doha de la Conferencia ministerial de la Organización Mundial del Comercio (OMC) pone de manifiesto la emergencia de nuevos paradigmas que contribuyen al reforzamiento de determinados principios del sistema comercial multilateral, tales como el de la previsibilidad y el equilibrio de derechos y obligaciones resultantes del Acuerdo de Marrakech, la transparencia y el trato especial y diferenciado. La OMC, muy a su pesar, se convierte en un actor importante de la diplomacia medioambiental, debiendo así hacer frente a la delicada cuestión de la cooperación institucional y, como corolario, al estatuto de observador en el seno de dicha organización. Entre los numerosos temas de discusión o negociación, uno de los problemas es el de la redefinición y clarificación de la relación entre los acuerdos de la OMC y los acuerdos medioambientales multilaterales. El mandato de Doha opta por una aproximación fragmentada en lo que respecta a la definición de la noción de acuerdo medioambiental multilateral, al régimen jurídico de las medidas comerciales adoptadas con la finalidad de proteger el medio ambiente y a la situación jurídica de los Estados miembros de la OMC, según sean partes o no en un acuerdo medioambiental multilateral. Estos aspectos se inscriben en el marco más general de la reflexión sobre el significado de la Declaración de Doha y sus efectos jurídicos en el debate comercio – medio ambiente. La Declaración pone de manifiesto igualmente el problema de la arquitectura institucional de la OMC y la distribución de poderes en su seno. En definitiva, el mandato de Doha arroja dudas sobre la capacidad de la OMC de alcanzar un tratamiento jurídico holístico de los sensibles y variados aspectos de la relación entre el comercio y el medio ambiente.