

Conseil du commerce des services

**ARTICLE VI:4 DE L'AGCS: DISCIPLINES CONCERNANT
LA RÉGLEMENTATION INTÉRIEURE APPLICABLES
À TOUS LES SERVICES**

Note du Secrétariat

I. INTRODUCTION

1. La présente note fournit un aperçu de certaines des questions que les Membres souhaiteront peut-être examiner à l'occasion de l'élaboration de disciplines concernant la réglementation intérieure applicables à tous les secteurs de services, comme le prévoit l'article VI:4. L'analyse des questions juridiques figurant dans la présente note n'est pas exhaustive et ne représente pas une interprétation faisant autorité des dispositions de l'AGCS. En outre, elle ne saurait préjuger de quelque manière que ce soit des résultats des travaux entrepris par les Membres au titre de l'article VI:4.

2. Le paragraphe 4 de l'article VI de l'AGCS prévoit que le Conseil du commerce des services, ou les organismes appropriés qu'il pourrait établir, élaborera des disciplines visant à faire en sorte que les prescriptions et procédures en matière de qualifications, les normes techniques et les prescriptions en matière de licences ne constituent pas des obstacles non nécessaires au commerce des services. Il est intéressant de noter que le premier projet de l'AGCS (document MTN.GNS/35 en date du 23 juillet 1990) comportait à l'article VII une discipline contraignante relative à la réglementation intérieure, libellée comme suit:

"Les parties pourront exiger que les services ou les fournisseurs de services d'autres parties se conforment à certaines réglementations, normes ou qualifications. Ces prescriptions seront fondées sur des critères objectifs, tels que la compétence et l'aptitude à fournir de tels services, et ne seront pas plus rigoureuses qu'il n'est nécessaire pour réaliser les objectifs de politique nationale."

3. Il pourrait être utile d'examiner la raison pour laquelle l'article VI:4 contient un mandat pour l'élaboration de disciplines et non une règle contraignante plus simple analogue à celle qui figure dans le premier projet de l'AGCS. Le libellé ci-dessus, tout en étant effectivement très simple, semble reprendre l'essence de ce qui est énoncé essentiellement sous la forme d'un objectif à l'article VI:4. Il semble que la simple transformation des principes énumérés à l'article VI:4 en règles contraignantes suffirait à rendre la réglementation intérieure conforme au cadre juridique de l'AGCS. Toutefois, une telle règle générale ne donnerait probablement pas des indications suffisantes pour le règlement des désaccords ou différends au sujet de mesures particulières. On pourrait considérer que l'objet de la transformation de ces principes généraux en "disciplines" est de les rendre suffisamment spécifiques pour qu'ils deviennent opérationnels.

4. Les catégories de mesures visées à l'article VI:4 de l'AGCS sont définies comme suit dans la note d'information du Secrétariat S/WPPS/W/9: Prescriptions en matière de qualifications, prescriptions de fond auxquelles un fournisseur de services professionnels doit satisfaire pour obtenir un certificat ou une licence; procédures en matière de qualifications, règles administratives ou

procédurales en rapport avec l'application des prescriptions en matière de qualifications; prescriptions en matière de licences, prescriptions de fond autres qu'en matière de qualifications, auxquelles un fournisseur de services doit satisfaire pour obtenir l'autorisation officielle de fournir un service; procédures en matière de licences, procédures administratives en rapport avec le dépôt et l'examen d'une demande de licence; et normes techniques, prescriptions qui peuvent s'appliquer à la fois aux caractéristiques ou à la définition du service et à la façon dont il est fourni.

5. La Décision sur les services professionnels adoptée par le Conseil le 1^{er} mars 1995 (S/L/3) invitait les Membres à entreprendre les travaux prévus à l'article VI:4 dans le domaine des services professionnels, en accordant la priorité au secteur de la comptabilité. Cela ne signifiait pas pour autant que les Membres de l'OMC avaient décidé de mener les travaux prévus à cet article secteur par secteur. À la Conférence ministérielle de Singapour de 1996, les Membres ont réaffirmé leur engagement de continuer à s'acquitter du mandat énoncé à l'article VI:4 au sein du Conseil du commerce des services pour l'ensemble des services et du Groupe de travail des services professionnels (GTSP) pour le secteur des services comptables. Le programme de travail plus vaste prévu à l'article VI:4 a été examiné par le Conseil du commerce des services après la Conférence ministérielle de Singapour et certains Membres ont suggéré de mener à terme les travaux réalisés par le GTSP dans le secteur des services comptables avant d'entreprendre des activités horizontales concernant les disciplines relatives à la réglementation intérieure. Le GTSP a achevé ses travaux concernant les services comptables à la fin de 1998, et le Conseil a approuvé le texte des disciplines relatives aux services comptables le 14 décembre 1998.

6. Bien que les travaux du GTSP dans le secteur des services comptables ne préjugent pas des travaux futurs qui seront entrepris au niveau horizontal et dans d'autres secteurs, une grande partie des discussions tenues au sein du Groupe sur les disciplines relatives aux services comptables constitue une base utile pour les activités qui seront menées au titre de l'article VI:4 en général. On pourra trouver d'autres renseignements de base pertinents dans d'autres Accords de l'OMC traitant des aspects des réglementations intérieures dans le secteur des marchandises, ainsi que dans les travaux menés par d'autres organisations internationales, en particulier pour ce qui est de la question des normes internationales.

II. ARTICLE VI:4

7. L'AGCS envisage la libéralisation progressive du commerce des services au moyen de la suppression des restrictions aux échanges plutôt que de la déréglementation. Lors du Cycle d'Uruguay, les Membres ont identifié les catégories de restrictions, essentiellement de nature quantitative et discriminatoire, qui ont été assujetties aux disciplines des articles XVI et XVII. Dans les secteurs où ils n'ont contracté aucun engagement spécifique, les Membres demeurent libres d'appliquer des restrictions à l'accès aux marchés et au traitement national. Dans les secteurs où des engagements spécifiques ont été pris, toutes les restrictions relevant des articles XVI et XVII sont interdites, à moins qu'elles n'aient été inscrites dans la liste d'un Membre.

8. Bien qu'il vise à réduire au minimum les effets de restriction sur les échanges de tous les obstacles réglementaires, y compris ceux qui ne sont pas assujettis aux disciplines des articles XVI et XVII, l'AGCS ne compromet pas le droit des Membres de réglementer. Le quatrième considérant du préambule de l'AGCS réaffirme l'autonomie dont disposent les Membres en matière de réglementation dans le secteur des services:

"Reconnaissant le droit des Membres de réglementer la fourniture de services sur leur territoire et d'introduire de nouvelles réglementations à cet égard afin de répondre à des objectifs de politique nationale et, vu les asymétries existantes pour ce qui est du degré de développement des réglementations relatives aux services dans les différents pays, le besoin particulier qu'ont les pays en développement d'exercer ce droit."

9. Le respect du droit des Membres de réglementer n'a pas empêché d'insérer dans l'AGCS des règles prévoyant que les effets de restriction sur les échanges de la réglementation intérieure qui ne relevait pas des articles XVI et XVII seraient réduits au minimum. Ces règles figurent à l'article VI de l'AGCS, qui comporte a) un certain nombre de dispositions contraignantes, b) un mandat pour l'élaboration de disciplines multilatérales et c) un mécanisme pour l'application provisoire des grands principes qui sous-tendent les futures disciplines.

10. Plusieurs règles de l'article VI s'appliquent déjà à la réglementation intérieure dans le secteur des services. Le paragraphe 1 impose aux Membres l'obligation d'administrer toutes les mesures d'application générale qui affectent le commerce des services d'une manière raisonnable, objective et impartiale dans les secteurs où des engagements spécifiques ont été contractés. Le paragraphe 2 prévoit l'établissement de mécanismes qui permettront de réviser les décisions administratives affectant le commerce des services. À cette fin, il est demandé aux Membres de maintenir ou d'instituer des tribunaux ou des procédures judiciaires, arbitraux ou administratifs qui, dans les cas où ils ne seront pas indépendants de l'organisme chargé de prendre la décision administrative en question, permettront au moins de procéder à une révision objective et impartiale. Conformément au paragraphe 3, dans les cas où une autorisation sera exigée pour la fourniture d'un service pour lequel un engagement spécifique aura été pris, les autorités compétentes d'un Membre informeront le requérant de la décision concernant la demande dans un délai raisonnable après la présentation d'une demande complète et tiendront, à sa demande, le requérant informé de ce qu'il advient de la demande. Enfin, le paragraphe 6 prévoit l'établissement de procédures adéquates pour vérifier la compétence des professionnels étrangers dans les secteurs où des engagements spécifiques concernant des services professionnels auront été contractés. Toutefois, ce paragraphe n'impose aucune autre obligation que la vérification de la compétence, et notamment pas l'établissement d'une équivalence entre les prescriptions auxquelles il est satisfait dans le pays d'origine du professionnel et celles du pays d'accueil.

11. En attendant l'entrée en vigueur des disciplines élaborées conformément au paragraphe 4, l'article VI:5 prévoit que les grands principes énoncés au paragraphe 4 s'appliqueront aux prescriptions et procédures en matière de licences et de qualifications et aux normes techniques dans les secteurs où des engagements spécifiques auront été contractés. Toutefois, le paragraphe 5 n'est applicable que dans les cas où les mesures prises annulent ou compromettent des engagements spécifiques, ce dont il faut bien entendu faire la preuve. En d'autres termes, l'article VI:5 servirait de base à une plainte visant une mesure appliquée dans le domaine des licences, des qualifications et des normes, qui était considérée comme annulant ou compromettant un engagement spécifique. L'impact de cette discipline est encore affaibli par l'alinéa ii) qui exempte les mesures auxquelles on aurait raisonnablement pu s'attendre de la part d'un Membre au moment où les engagements spécifiques dans les secteurs concernés ont été pris. Il semblerait donc qu'en vertu de cet alinéa, toutes les mesures qui étaient déjà en vigueur en 1995 pour le moins n'étaient pas assujetties aux dispositions de l'article VI:5.

12. Le mandat prévu à l'article VI:4 a d'abord été exécuté en ce qui concerne le secteur des services comptables par le Groupe de travail des services professionnels. Le GTSP a consacré un temps considérable à la discussion de la nature et du champ d'application de l'article VI:4 avant et pendant la négociation des disciplines. Bien que les résultats des travaux du GTSP ne soient valables que pour le secteur des services comptables, il est utile dans ce cadre de résumer les conclusions auxquelles le Groupe est parvenu sur le rôle et le champ d'application de l'article VI:4.

13. Même si les communications des Membres comportaient à l'origine des propositions concernant les mesures discriminatoires (article XVII) et les mesures énumérées comme des restrictions à l'accès aux marchés à l'article XVI, les disciplines relatives aux services comptables ne concernent pas les mesures relevant de ces articles. Il a été signalé, au cours des discussions, qu'une distinction juridique fondamentale avait été établie dans l'AGCS entre ces dispositions. Alors que les

articles XVI et XVII relevaient de la Partie III de l'Accord relative aux engagements spécifiques, l'article VI relevait de la Partie II relative aux obligations et disciplines générales. En conséquence, l'élimination des restrictions à l'accès aux marchés et au traitement national passe par la négociation d'engagements spécifiques, tandis que l'obligation de réduire au minimum les éléments de la réglementation intérieure restrictifs pour le commerce est une obligation générale qui relèverait des disciplines devant être élaborées au titre de l'article VI:4. Bien entendu, le statut juridique de ces mesures diffère également. Les restrictions à l'accès aux marchés et au traitement national sont interdites, à moins qu'elles ne soient inscrites dans les listes, dans les secteurs où des engagements spécifiques ont été contractés, alors qu'elles peuvent être maintenues dans ceux où aucun engagement n'a été pris. Le droit de maintenir des mesures de réglementation intérieure est cependant expressément reconnu et relèvera des disciplines devant être élaborées conformément à l'article VI:4 dans le but de réduire au minimum leurs effets négatifs sur les échanges. Ces mesures ne sauraient être inscrites dans la liste d'un Membre en tant que limitations.

14. Le GTSP est parvenu à la conclusion selon laquelle, afin d'assurer la sécurité juridique et la conformité des disciplines avec la structure de l'AGCS, il ne devait y avoir aucun chevauchement entre les articles XVI et XVII, d'une part, et l'article VI, d'autre part. Il est convenu que les disciplines relatives aux services comptables "ne concerneraient pas les mesures à inscrire dans les listes en vertu des articles XVI et XVII de l'AGCS, qui restreignent l'accès au marché intérieur ou limitent l'application du traitement national aux fournisseurs étrangers". Certaines des restrictions types à l'accès aux marchés et au traitement national dans le secteur des services comptables étaient énumérées dans une note informelle distincte du Président, laquelle indiquait que l'élimination de ces restrictions ne relèverait pas des règles qui seraient élaborées conformément à l'article VI:4, mais passerait par la négociation d'engagements spécifiques.

15. Le GTSP a par ailleurs examiné longuement la question de savoir si les disciplines élaborées au titre de l'article VI:4 relatives aux services comptables devaient constituer des obligations inconditionnelles ou conditionnelle, autrement dit la question de savoir si elles devaient être applicables indépendamment de l'existence d'engagements spécifiques ou uniquement lorsque des engagements spécifiques avaient été contractés dans le secteur. Aucune disposition de l'article VI:4 ne semble indiquer que les disciplines élaborées conformément à cet article ne devaient être appliquées qu'aux services pour lesquels des engagements spécifiques étaient contractés. Le fait qu'il soit précisé que quatre autres paragraphes dudit article ne s'appliquent que dans les cas où des engagements ont été contractés porte effectivement fortement à croire que l'absence d'une telle limitation à l'article VI:4 était intentionnelle. L'article VI:5 prévoit l'application temporaire des principes énumérés à l'article VI:4 dans les seuls secteurs où un Membre a pris des engagements spécifiques et ce, afin qu'en attendant l'entrée en vigueur des disciplines élaborées conformément à l'article VI:4, ces engagements ne soient pas compromis par leur absence. Toutefois, la Décision sur les disciplines relatives au secteur des services comptables stipule que les "disciplines doivent être applicables aux Membres qui ont inscrit des engagements spécifiques sur les services comptables dans leurs listes". Le choix du GTSP concernant les services comptables ne saurait néanmoins préjuger du champ d'application des disciplines devant être élaborées conformément à l'article VI:4.

16. L'expérience du GTSP est importante non seulement pour la nature et le champ d'application des disciplines qui seront élaborées au titre de cet article, mais également pour la définition de leur contenu. De même, les disciplines relatives à la réglementation intérieure dans d'autres domaines d'activité de l'OMC peuvent aider à définir le contenu des dispositions applicables aux services. Eu égard au texte de l'article VI:4, aux disciplines relatives aux services comptables et à d'autres Accords de l'OMC concernant la réglementation applicable aux marchandises (Accords OTC et SPS), on peut identifier les domaines suivants dans lesquels des disciplines relatives à la réglementation intérieure concernant les services pourraient être élaborées: nécessité, transparence, équivalence et normes internationales. Les deux premiers domaines, nécessité et transparence, pourraient faciliter l'élaboration de règles relatives à la réglementation intérieure applicables à tous les types de mesures

énumérées à l'article VI:4, à savoir aux prescriptions et procédures en matière de qualifications et de licences et aux normes techniques. Les deux derniers, équivalence et normes internationales, pourraient quant à eux faciliter l'élaboration de règles applicables uniquement à certaines des mesures énumérées à l'article VI:4, à savoir aux prescriptions en matière de qualifications et de licences et aux normes techniques.

III. CRITÈRE DE NÉCESSITÉ

17. L'article VI:4 fait du critère de nécessité la règle centrale pour évaluer la compatibilité avec l'AGCS des mesures de réglementation intérieure ayant des effets de restriction sur les échanges. Le paragraphe introductif de l'article VI:4 définit le principal objectif des disciplines relatives à la réglementation intérieure que le Conseil du commerce des services est appelé à élaborer: faire en sorte que "les mesures en rapport avec les prescriptions et procédures en matière de qualifications, les normes techniques et les prescriptions en matière de licences ne constituent pas des obstacles non nécessaires au commerce des services".

18. Les disciplines relatives au secteur des services comptables élaborées par le GTSP comportent un critère de nécessité contraignant qui ne s'applique qu'aux mesures non discriminatoires et non quantitatives. La Section I (*Dispositions générales*), 2^{ème} paragraphe, dispose que:

"Les Membres feront en sorte que l'élaboration, l'adoption ou l'application de mesures en rapport avec les prescriptions et procédures en matière de licences, les normes techniques et les prescriptions et procédures en matière de qualifications qui ne sont pas à inscrire dans les listes en vertu des articles XVI ou XVII, n'aient ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce des services comptables. À cette fin, les Membres feront en sorte que ces mesures ne soient pas plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime. Les objectifs légitimes sont, entre autres, la protection des consommateurs – y compris tous les utilisateurs de services comptables et le public en général –, la qualité du service, la compétence professionnelle et l'intégrité de la profession."

19. La notion de nécessité existe également dans d'autres Accords de l'OMC. Conformément à l'article XX (Exceptions générales) du GATT, certaines des mesures adoptées par les Membres en tant qu'exceptions à l'Accord doivent être "nécessaires" pour atteindre certains objectifs. L'article XIV (Exceptions générales) de l'AGCS comporte lui aussi un critère de nécessité analogue:

"Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent, soit une restriction déguisée au commerce des services, aucune disposition du présent accord ne sera interprétée comme empêchant l'adoption ou l'application par tout Membre de mesures:

- a) nécessaires à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public;
- b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux;
- c) nécessaires pour assurer le respect des lois ou réglementations qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord ..."

20. L'article 2.2 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (OTC) contient un critère de nécessité concernant les règlements techniques et les normes:

"Les Membres feront en sorte que l'élaboration, l'adoption ou l'application des règlements techniques n'aient ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international. À cette fin, les règlements techniques ne seront pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait. Ces objectifs légitimes sont, entre autres, la sécurité nationale, la prévention de pratiques de nature à induire en erreur, la protection de la santé ou de la sécurité des personnes, de la vie ou de la santé des animaux, la préservation des végétaux ou la protection de l'environnement. Pour évaluer ces risques, les éléments pertinents à prendre en considération sont, entre autres, les données scientifiques et techniques disponibles, les techniques de transformation connexes ou les utilisations finales prévues pour les produits."

21. L'article 2:2 de l'Accord SPS contient lui aussi un critère de nécessité concernant les mesures sanitaires et phytosanitaires:

"Les Membres feront en sorte qu'une mesure sanitaire ou phytosanitaire ne soit appliquée que dans la mesure nécessaire pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, qu'elle soit fondée sur des principes scientifiques et qu'elle ne soit pas maintenue sans preuves scientifiques suffisantes, exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 7 de l'article 5."

22. Il importe de distinguer le critère de nécessité contenu dans les dispositions relatives aux exceptions (et dans une certaine mesure dans l'Accord SPS) de celui qui figure dans l'Accord OTC et à l'article VI:4 de l'AGCS. Le premier, qui s'inscrit dans le cadre d'une exception générale, vise à faire en sorte que les mesures prises par les Membres - qui peuvent être incompatibles avec les obligations découlant d'un accord - ne le soient que par nécessité. Les mesures adoptées au titre d'une exception générale peuvent par ailleurs être discriminatoires, à condition qu'elles n'établissent pas de discrimination arbitraire ou injustifiable et ne constituent pas une restriction déguisée au commerce international. En revanche, le critère de nécessité figurant dans l'Accord OTC et à l'article VI:4 ne s'applique qu'aux mesures restrictives pour le commerce qui ne sont pas discriminatoires et peuvent être justifiées de manière objective si elles sont nécessaires pour atteindre un objectif légitime. En outre, le critère de nécessité que contiennent l'Accord OTC et l'article VI:4 ne saurait être utilisé pour justifier la moindre violation d'une obligation découlant d'autres dispositions de l'Accord.

23. Le champ d'application des exceptions générales étant plus limité que celui des dispositions relatives à la réglementation intérieure, la liste des objectifs contenue dans les exceptions générales est exhaustive contrairement à celle qui figure dans l'Accord OTC et les disciplines élaborées conformément à l'article VI:4 relatives aux services comptables. Les mesures prises au titre d'une exception générale étant contraires à un accord, elles ne doivent correspondre qu'à certains objectifs fondamentaux et limités (moralité publique, santé publique, sécurité publique, etc.). Les mesures adoptées au titre de l'Accord OTC et de l'article VI:4 bénéficient quant à elles de la vaste "autonomie" dont disposent les Membres de l'OMC "en matière de réglementation" et ne sont pas contraires à un accord si elles sont nécessaires à la réalisation d'un plus grand nombre d'objectifs légitimes.

B. OBJECTIFS LÉGITIMES

24. Le critère de nécessité associe la mesure appliquée à la poursuite d'un objectif légitime. Dans son Rapport de 1994 concernant l'affaire "États-Unis - Taxes sur les automobiles", le Groupe spécial a constaté que la première phase de l'analyse au titre de l'article XX g) du GATT consistait à déterminer:

"... si la *politique* au sujet de laquelle ces dispositions étaient invoquées entrerait dans la catégorie des politiques visant à la conservation des ressources naturelles épuisables."¹

25. Dans son Rapport de 1990 concernant l'affaire "Thaïlande – Restrictions à l'importation et taxes touchant les cigarettes", le Groupe spécial a axé son attention sur la légitimité de l'objectif invoqué par le Membre avant de déterminer si la mesure appliquée était nécessaire pour atteindre cet objectif:

"Le Groupe spécial a ... défini les problèmes qui se posaient dans le cadre de [l'article XX b)]. En accord avec les parties au différend et avec l'expert de l'OMS, il a admis que l'usage du tabac constituait un risque sérieux pour la santé des personnes et qu'en conséquence, les mesures destinées à réduire la consommation de cigarettes entraient dans le champ d'application de l'article XX b). Il a relevé que cette disposition autorisait clairement les parties contractantes à donner à la santé des personnes priorité sur la libéralisation du commerce; toutefois, pour pouvoir être justifiée par les dispositions de l'article XX b), une mesure devait être "nécessaire".²

26. Il est probablement plus facile de déterminer si un objectif est légitime dans le cas d'une exception, les objectifs énumérés à l'article XX du GATT (et à l'article XIV de l'AGCS) constituant un ensemble limité. Les objectifs des disciplines devant être élaborées conformément à l'article VI:4 pourraient ne pas constituer un ensemble restreint, mais devraient être reliés à l'objectif général énoncé à l'alinéa b) de l'article VI:4, qui est d'assurer la qualité du service. Par exemple, des objectifs tels que la protection des consommateurs et la garantie de la compétence professionnelle correspondraient à des objectifs légitimes.

C. NÉCESSITÉ

27. Une fois que la légitimité de l'objectif invoqué pour justifier une mesure a été établie, l'étape suivante consiste à déterminer si la mesure en question est "nécessaire" pour atteindre cet objectif. Une mesure ne saurait être estimée nécessaire si le Membre qui l'adopte dispose raisonnablement d'autres moyens satisfaisants et efficaces pour atteindre le même objectif. À cet égard, dans son Rapport de 1983 concernant l'affaire "États-Unis - Importations de certains assemblages de ressorts pour automobiles", le Groupe spécial a effectué l'analyse suivante:

"Le Groupe spécial a recherché si l'arrêté d'interdiction édicté par l'ITC était "nécessaire", au sens du paragraphe d) de l'article XX, pour assurer l'application de la législation américaine relative aux brevets. À cet égard, le Groupe spécial a examiné si les procédures appliquées par les tribunaux civils offraient au titulaire du brevet, Kuhlman, une voie de recours suffisamment efficace contre la contrefaçon de son brevet par des producteurs étrangers, notamment par le producteur canadien Wallbank Manufacturing Co. Ltd (Wallbank)."³

28. S'il est établi que d'autres moyens tout aussi satisfaisants et efficaces existent, le critère de nécessité impose au Membre dont la mesure est en cause l'obligation d'utiliser, parmi les mesures dont il dispose raisonnablement, celle qui comporte le moindre degré de restriction des échanges. Une analyse du sens de l'expression "moyens raisonnablement disponibles ayant les effets les moins restrictifs sur les échanges" a été effectuée par le Groupe spécial dans son Rapport de 1989 concernant l'affaire "États-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930":

¹ DS31/R, (non adopté) du 11 octobre 1994, paragraphe 5.56.

² DS10/R, adopté le 7 novembre 1990.

³ L/5333, adopté le 26 mai 1983, paragraphe 58.

"Il était clair pour le Groupe spécial qu'une partie contractante ne peut justifier une mesure incompatible avec une autre disposition de l'Accord général en la déclarant "nécessaire" au sens de l'article XX d) si elle dispose d'une autre mesure dont on pourrait attendre raisonnablement qu'elle l'emploie et qui n'est pas incompatible avec d'autres dispositions de l'Accord général. De même, dans les cas où une mesure compatible avec d'autres dispositions de l'Accord général n'est pas raisonnablement disponible, une partie contractante a l'obligation d'utiliser, parmi les mesures dont elle dispose raisonnablement, celle qui comporte le moindre degré d'incompatibilité avec les autres dispositions de l'Accord général. Le Groupe spécial tenait à préciser que cela ne signifie pas qu'on pourrait demander à une partie contractante de changer ses règles de fond en matière de brevets ou le niveau souhaité par elle d'application desdites règles, dès lors que lesdites règles et ledit niveau d'application sont les mêmes pour les produits importés et pour les produits d'origine nationale. En revanche, si une partie contractante pouvait raisonnablement assurer ce niveau d'application d'une manière qui n'est pas incompatible avec d'autres dispositions de l'Accord général, elle serait tenue de le faire." ⁴

IV. TRANSPARENCE

29. Les nouvelles disciplines relatives à la réglementation intérieure devraient tenir compte et s'inspirer de l'article III de l'AGCS. Il est donc nécessaire d'examiner la question de savoir s'il était souhaitable d'élaborer des règles relatives à la transparence concernant spécifiquement les prescriptions et procédures en matière de licences et de qualifications et les normes techniques, qui renforceraient les obligations existantes figurant à l'article III, à savoir: i) publier dans les moindres délais toutes les mesures d'application générale pertinentes qui visent ou qui affectent le fonctionnement de l'AGCS; ii) informer le Conseil du commerce des services de l'adoption de toutes les nouvelles lois, réglementations ou directives administratives, ou de toutes les modifications des lois, réglementations ou directives administratives existantes, qui affectent notablement le commerce des services visés par les engagements spécifiques que le Membre concerné a souscrits au titre de l'AGCS; et iii) répondre dans les moindres délais à toutes les demandes de renseignements spécifiques émanant de tout autre Membre et concernant telle ou telle mesure d'application générale et établir des points d'information.

30. Au lieu d'ajouter des obligations à celles que prévoit l'article III, certaines des règles concernant la transparence que renferment les disciplines relatives aux services comptables apportent des précisions sur l'application de cet article au secteur des services comptables. Tel semble être le cas des 3^{ème}, 4^{ème} et 7^{ème} paragraphes qui font obligation aux Membres de rendre publics les renseignements spécifiques concernant les prescriptions relatives au secteur des services comptables.

"Les Membres rendront publics, y compris par l'intermédiaire des points d'information et de contact établis en vertu des articles III et IV de l'AGCS, les noms et adresses des autorités compétentes (c'est-à-dire des entités gouvernementales et non gouvernementales chargées de l'octroi des licences aux professionnels ou aux entreprises ou des réglementations sur les services comptables)." (3^{ème} §)

"Les Membres rendront publiques, ou feront en sorte que leurs autorités compétentes rendent publiques, y compris par l'intermédiaire des points d'information et des points de contact: a) le cas échéant, des informations décrivant les activités et les titres professionnels qui sont réglementés ou qui doivent être conformes à des normes techniques particulières; b) les prescriptions et procédures pour obtenir, faire renouveler ou conserver une licence ou des qualifications professionnelles, et les dispositions en matière de surveillance établies par les autorités compétentes pour les faire respecter; c) des informations sur les normes techniques;

⁴ L/6439, adopté le 7 novembre 1989, paragraphe 5.26.

et d) sur demande, la confirmation qu'un professionnel ou une société donnés ont obtenu une licence pour exercer dans leur juridiction." (4^{ème} §)

...

"Les détails des procédures de révision des décisions administratives prévues à l'article VI:2 de l'AGCS, y compris, le cas échéant, les dates limites prescrites pour la présentation de demandes de révision, seront rendus publics." (7^{ème} §)

31. Si, en un sens, cela peut être utile dans le cadre de disciplines sectorielles, on ne voit pas très bien s'il serait nécessaire de faire de même au niveau horizontal, compte tenu du champ d'application de l'article III de l'AGCS. Il y a néanmoins certaines dispositions en matière de transparence qui ajouteraient de la valeur à l'article III et qu'il pourrait être utile de prendre en considération lors de l'élaboration de disciplines horizontales relatives à la réglementation intérieure. Tel est le cas par exemple de la disposition i) qui prévoit qu'un Membre expliquera la raison d'être des prescriptions qu'il juge nécessaires pour atteindre un certain objectif et de la disposition ii) qui prévoit que les Membres ménageront une possibilité de formuler des observations avant l'adoption de mesures qui affectent notablement le commerce des services. La première disposition figure dans le 5^{ème} paragraphe des disciplines relatives aux services comptables et à l'article 2.5 de l'Accord OTC:

"Les Membres informeront un autre Membre, sur demande, de la raison d'être de leurs mesures réglementaires intérieures dans le secteur des services comptables, au regard des objectifs légitimes mentionnés au paragraphe 2." (Disciplines relatives aux services comptables, 5^{ème} §)

"Lorsqu'il élaborera, adoptera ou appliquera un règlement technique pouvant avoir un effet notable sur le commerce d'autres Membres, un Membre justifiera, si un autre Membre lui en fait la demande, ce règlement technique au regard des dispositions des paragraphes 2 à 4." (Accord OTC, article 2.5)

32. Ce type de disposition pourrait ajouter un élément de transparence important à l'administration de la réglementation intérieure par les Membres. Il renforcerait également le critère de nécessité concernant les mesures de réglementation intérieure en imposant aux Membres l'obligation d'expliquer le lien qui existe entre lesdites mesures et les objectifs mentionnés dans la disposition concernant la nécessité.

33. Le 6^{ème} paragraphe des disciplines relatives aux services comptables comporte par ailleurs une disposition concernant la possibilité de formuler des observations sur la législation qui affecte notablement le commerce des services, qui pourrait présenter un intérêt pour les disciplines applicables au niveau horizontal:

"Lorsqu'ils adopteront des mesures qui affectent notablement le commerce des services comptables, les Membres s'efforceront de ménager une possibilité de formuler des observations, et de tenir compte de ces observations, avant l'adoption desdites mesures."

V. ÉQUIVALENCE

34. Afin de faire en sorte que les fournisseurs de services étrangers satisfassent aux prescriptions en matière de qualifications et autres prescriptions applicables aux fournisseurs d'origine nationale, il est souvent demandé aux autorités chargées de la réglementation d'évaluer l'équivalence des qualifications acquises dans le pays et à l'étranger. Dans de nombreux cas, elles peuvent imposer l'obligation aux étrangers qui demandent une licence ou une autre forme d'autorisation pour fournir un service de se soumettre à des épreuves ou de remplir certaines conditions permettant de démontrer

l'équivalence. De telles épreuves étant imposées pour s'assurer qu'une norme nationale est satisfaite, elles peuvent être considérées comme des réglementations intérieures. Les disciplines qui seraient élaborées conformément à l'article VI:4 exigeraient donc que ces prescriptions ne soient pas plus rigoureuses qu'il n'est nécessaire pour assurer la qualité du service. Dans ces cas, les autorités chargées de la réglementation pourraient être obligées de tenir compte des qualifications déjà acquises dans le pays d'origine des fournisseurs de services étrangers et de modifier en conséquence toutes prescriptions additionnelles qui leur sont applicables. Cette notion d'équivalence a déjà été utilisée dans la section des disciplines relatives aux services comptables concernant les prescriptions en matière de qualifications, à l'article 2.7 de l'Accord OTC et à l'article 4:1 de l'Accord SPS:

"Un Membre fera en sorte que ses autorités compétentes prennent en compte les qualifications acquises sur le territoire d'un autre Membre en se fondant sur l'équivalence des prescriptions en matière d'enseignement reçu, d'expérience et/ou d'examens." (Disciplines relatives aux services comptables, 19^{ème} §)

"Les Membres envisageront de manière positive d'accepter comme équivalents les règlements techniques des autres Membres, même si ces règlements diffèrent des leurs, à condition d'avoir la certitude que ces règlements remplissent de manière adéquate les objectifs de leurs propres règlements." (Accord OTC, article 2.7)

"Les Membres accepteront les mesures sanitaires ou phytosanitaires d'autres Membres comme équivalentes, même si ces mesures diffèrent des leurs ou de celles qui sont utilisées par d'autres Membres s'occupant du commerce du même produit, si le Membre exportateur démontre objectivement au Membre importateur qu'avec ses mesures le niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire dans le Membre importateur est atteint. À cette fin, un accès raisonnable sera ménagé au Membre importateur qui en fera la demande pour des inspections, des essais et autres procédures pertinentes." (Accord SPS, article 4:1)

VI. NORMES INTERNATIONALES

35. L'article VI:5 b) de l'AGCS dispose que pour déterminer si les prescriptions sont compatibles avec les principes de nécessité, de transparence et d'objectivité, on tiendra compte des normes internationales des organisations internationales compétentes appliquées par les Membres. L'expression "organisations internationales compétentes" s'entend des organismes internationaux auxquels peuvent adhérer les organismes compétents d'au moins tous les Membres de l'OMC. Cette disposition ne va pas jusqu'à établir une présomption de "nécessité" en faveur des prescriptions fondées sur des normes internationales.⁵ Une telle présomption pourrait faciliter l'application du critère de nécessité et constituerait par ailleurs une forte incitation à utiliser les normes internationales.

36. Une forte présomption en faveur des normes internationales dans le cadre du critère de nécessité figure aux articles 2.5 de l'Accord OTC et 3:2 de l'Accord SPS:

"... Chaque fois qu'un règlement technique sera élaboré, adopté ou appliqué en vue d'atteindre l'un des objectifs légitimes expressément mentionnés au paragraphe 2, et qu'il sera conforme aux normes internationales pertinentes, il sera présumé – cette présomption étant réfutable – ne pas créer un obstacle non nécessaire au commerce international." (Accord OTC, article 2.5)

⁵ Une disposition analogue figure également dans la section des disciplines relatives aux services comptables concernant les normes techniques.

"Les mesures sanitaires ou phytosanitaires qui sont conformes aux normes, directives ou recommandations internationales seront réputées être nécessaires à la protection de la vie et de la santé des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux, et présumées être compatibles avec les dispositions pertinentes du présent accord et du GATT de 1994." (Accord SPS, article 3:2)

37. Les Accords OTC et SPS contiennent aussi des règles importantes selon lesquelles les Membres doivent utiliser les normes internationales comme base de leurs règlements techniques:

"Dans les cas où des règlements techniques sont requis et où des normes internationales pertinentes existent ou sont sur le point d'être mises en forme finale, les Membres utiliseront ces normes internationales ou leurs éléments pertinents comme base de leurs règlements techniques, sauf lorsque ces normes internationales ou ces éléments seraient inefficaces ou inappropriés pour réaliser les objectifs légitimes recherchés, par exemple en raison de facteurs climatiques ou géographiques fondamentaux ou de problèmes technologiques fondamentaux." (Accord OTC, article 2.4)

"Afin d'harmoniser le plus largement possible les mesures sanitaires et phytosanitaires, les Membres établiront leurs mesures sanitaires ou phytosanitaires sur la base de normes, directives ou recommandations internationales, dans les cas où il en existe, sauf disposition contraire du présent accord, et en particulier les dispositions du paragraphe 3." (Accord SPS, article 3:1)

38. En vertu des articles 2.6 de l'Accord OTC et 3:4 de l'Accord SPS, les Membres de l'OMC doivent participer aux travaux des organismes internationaux à activité normative:

"En vue d'harmoniser le plus largement possible les règlements techniques, les Membres participeront pleinement, dans les limites de leurs ressources, à l'élaboration, par les organismes internationaux à activité normative compétents, de normes internationales concernant les produits pour lesquels ils ont adopté, ou prévoient d'adopter, des règlements techniques." (Accord OTC, article 2.6)

"Les Membres participeront pleinement, dans les limites de leurs ressources, aux activités des organisations internationales compétentes et de leurs organes subsidiaires, en particulier la Commission du Codex Alimentarius et l'Office international des épizooties, et les organisations internationales et régionales opérant dans le cadre de la Convention internationale pour la protection des végétaux, afin de promouvoir, dans ces organisations, l'élaboration et l'examen périodique de normes, directives et recommandations en ce qui concerne tous les aspects des mesures sanitaires et phytosanitaires." (Accord SPS, article 3:4)

39. L'article 3:5 de l'Accord SPS prévoit une participation encore plus grande des Membres de l'OMC dans les activités des organismes internationaux consacrées à l'harmonisation:

"Le Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires visé aux paragraphes 1 et 4 de l'article 12 (dénommé dans le présent accord le "Comité") élaborera une procédure pour surveiller le processus d'harmonisation internationale et coordonner les efforts en la matière avec les organisations internationales compétentes."

40. La Décision sur les services professionnels prescrivant l'élaboration de disciplines multilatérales dans le secteur de la comptabilité invitait les Membres à faire des recommandations concernant l'utilisation de normes internationales et encourageait la coopération avec les organisations internationales de normalisation compétentes.

41. Il est également fait état des travaux des organismes internationaux à activité normative et de la participation des Membres à l'adoption de normes internationales à l'article VII:5 (Reconnaissance) de l'AGCS:

"Chaque fois que cela sera approprié, la reconnaissance devrait être fondée sur des critères convenus multilatéralement. Dans les cas où cela sera approprié, les Membres collaboreront avec les organisations intergouvernementales et non gouvernementales compétentes à l'établissement et à l'adoption de normes et critères internationaux communs pour la reconnaissance et de normes internationales communes pour l'exercice des activités et professions pertinentes en rapport avec les services."

42. La présomption en faveur de mesures de réglementation intérieure fondées sur des normes internationales que renferment les Accords OTC et SPS est un élément de référence important pour le critère de nécessité car elle fait état des mesures les moins restrictives pour le commerce qui permettent d'atteindre l'objectif visé. À cet égard, les règles que contiennent les Accords OTC et SPS semblent être plus spécifiques que la référence aux normes internationales figurant à l'article VI:5 b). D'autres règles telles que l'obligation d'utiliser les normes internationales ou de participer davantage aux travaux des organismes à activité normative iraient même plus loin, mais devraient probablement tenir compte des caractéristiques des différents secteurs des services.
