

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

RESTRICTED

WT/WGTCP/W/114

14 avril 1999

(99-1488)

**Groupe de travail de l'interaction du commerce
et de la politique de la concurrence**

LES PRINCIPES FONDAMENTAUX DE L'OMC: LE TRAITEMENT NATIONAL, LE TRAITEMENT DE LA NATION LA PLUS FAVORISEE ET LA TRANSPARENCE

Note d'information du Secrétariat

1. La présente note a été établie à la suite d'une demande faite par le Groupe à sa réunion informelle du jeudi 28 janvier 1999, et a pour objet de l'aider à examiner la pertinence, pour la politique de la concurrence, des principes fondamentaux de l'OMC que sont le traitement national, la transparence et le traitement de la nation la plus favorisée, et vice versa (le premier élément spécifique incorporé dans la décision du Conseil général concernant les travaux du Groupe en 1999¹). Ainsi que le Groupe en est alors convenu, le présent document lui servira à examiner un seul aspect de cet élément, à savoir la pertinence, pour la politique de la concurrence, des principes fondamentaux de l'OMC que sont le traitement national, la transparence et le traitement de la nation la plus favorisée; l'aspect "vice versa" a été laissé de côté. À cet égard, il est entendu que le document pourra être revu et que ce dernier aspect pourra être examiné ultérieurement, si le Groupe le demande.

2. Dans ce contexte, il convient de noter que le présent document est principalement destiné à donner des indications factuelles sur l'objet et la teneur des principes du traitement national, du traitement de la nation la plus favorisée et de la transparence, sur les dispositions des Accords de l'OMC dans lesquelles ils apparaissent et (de façon succincte) sur les enseignements que l'on peut tirer de leur application. Il ne contient pas d'analyse de la pertinence de ces principes pour le droit et la politique de la concurrence, le Secrétariat n'ayant pas été chargé de ce travail. En fait, il est entendu que cette tâche incombe aux membres du Groupe.

3. La première partie de la note contient un résumé des observations faites par les Membres au sujet de la pertinence des principes fondamentaux de l'OMC. La structure du reste du document est la suivante: les trois principes (traitement national, traitement de la nation la plus favorisée et transparence) sont examinés séparément. Pour chacun d'eux, des indications sont données, en premier lieu sur les principales dispositions dans lesquelles le principe apparaît et sur son objet, ensuite sur les bénéficiaires (personnes, marchandises, services, etc.) et les types de mesures auxquels il s'applique, et enfin, sur certains des enseignements les plus intéressants que l'on peut tirer de son application et sur les exceptions pertinentes.

I. OBSERVATIONS DES MEMBRES

4. L'intérêt que les Membres portent à la pertinence, pour le droit et la politique de la concurrence, des principes fondamentaux de l'OMC tels que le traitement national, le traitement de la nation la plus favorisée et la transparence, semble être motivé par plusieurs idées interdépendantes qui

¹ WT/GC/M/32.

ont été exprimées dans le cadre du Groupe. Premièrement, il a été mentionné que l'adhésion à ces principes, dans l'application du droit et/ou de la politique de la concurrence, stimulerait le commerce et l'investissement, et qu'elle était importante pour faciliter la bonne application des dispositions juridiques pertinentes et faire en sorte que les entreprises étrangères et les entreprises nationales soient traitées sur un pied d'égalité dans toutes les juridictions.² En outre, il a été souligné que, dans bien des cas, les dispositions et l'application de la législation en matière de concurrence pouvaient en fait être déjà compatibles avec les principes à l'examen.³ Néanmoins, il a aussi été indiqué qu'il s'agissait d'une question complexe qui méritait une étude plus poussée. Par exemple, dans le contexte de l'examen de la question générale de la compatibilité du droit et de la politique de la concurrence avec les principes fondamentaux de l'OMC, il serait important de réfléchir à toute une série de questions institutionnelles qui pourraient comprendre l'accès aux tribunaux et l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire en matière d'application du droit de la concurrence.⁴

5. L'importance de l'existence d'un droit de la concurrence bien défini pour l'application des principes du traitement national et de la transparence dans le domaine de la politique de la concurrence est étudiée dans une communication de la Suisse au Groupe de travail (WT/WGTCP/W/89).⁵ Il est suggéré dans cette communication que, lorsque l'on examinera l'application de ces principes, on fasse une distinction entre deux types de marchés, à savoir ceux sur lesquels il existe un droit de la concurrence qui fonctionne et ceux sur lesquels il n'en existe pas. Il est souligné que la pertinence des principes du traitement national et de la transparence est évidente dans les cas où il existe une législation en matière de concurrence et où elle est appliquée. Leur pertinence est moins évidente lorsqu'une telle législation n'existe pas ou n'est pas appliquée.

6. Une deuxième raison majeure de s'intéresser à la teneur et à la pertinence des principes fondamentaux de l'OMC du point de vue des objectifs de la politique de la concurrence est qu'ils peuvent aider à lutter contre une série d'obstacles d'origine gouvernementale qui entravent la concurrence.⁶ En ce qui concerne la question des exceptions aux principes du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée, certains Membres ont fait valoir que l'article VI du GATT et l'Accord sur les pratiques antidumping eux-mêmes constituaient une exception importante à ces principes, dans la mesure où ces règles sont appliquées de manière sélective et où les producteurs

² Observations des représentants de différents Membres, notamment le Brésil, le Canada, l'Australie, la Suisse, le Nigéria et la Communauté européenne et ses États membres, consignées dans les documents WT/WGTCP/M/4, paragraphe 14, WT/WGTCP/M/5, paragraphe 64 et WT/WGTCP/M/6, paragraphes 55, 90 et 92.

³ À cet égard, lors de la réunion que le Groupe a tenue les 27 et 28 novembre 1997, le représentant du Canada a dit qu'une étude de cette question avait été menée dans le cas du droit de la concurrence des trois membres de l'ALENA (Canada, États-Unis et Mexique). L'étude concernait tant la portée que la teneur de la législation des trois pays en matière de concurrence et avait permis d'établir que, en général, ces lois étaient compatibles avec le principe du traitement national. Les observations du représentant du Canada sont consignées dans le document WT/WGTCP/M/3, paragraphe 14, et sa communication écrite à ce sujet figure dans le document WT/WGTCP/W/57.

⁴ Observations des représentants de la Communauté européenne et de ses États membres et du Brésil consignées dans le document WT/WGTCP/M/3, paragraphe 14, et le document WT/WGTCP/M/4, paragraphe 14, respectivement.

⁵ Observations du représentant de la Suisse consignées dans le document WT/WGTCP/M/5, paragraphe 78.

⁶ Observations du représentant de Hong Kong, Chine consignées dans les documents WT/WGTCP/M/4, paragraphes 4 et 47, et WT/WGTCP/M/5, paragraphe 14.

nationaux et tous les fournisseurs étrangers ne sont pas traités sur un pied d'égalité.⁷ D'autre part, il a été souligné qu'il n'était précisé nulle part dans le GATT que l'article VI et les mesures prises pour contrer le dumping ou le subventionnement constituaient des exceptions aux autres dispositions de cet accord. En fait, les dispositions du système de l'OMC relatives à la non-discrimination sont censées ne s'appliquer qu'aux importations réalisées dans des conditions commerciales loyales.⁸

7. L'importance des principes de l'OMC tels que le traitement national et le traitement de la nation la plus favorisée du point de vue des aspects relatifs à la concurrence des accords multilatéraux et d'autres accords concernant l'investissement étranger direct a aussi été soulignée dans les débats du Groupe en rapport avec la question.⁹

8. Plusieurs suggestions ont été formulées dans le cadre du Groupe de travail au sujet de la poursuite de l'examen de la pertinence, pour le droit et la politique de la concurrence, des principes fondamentaux de l'OMC. Il a été indiqué à cet égard que, pour pousser plus loin le débat, on pourrait examiner la pertinence des principes fondamentaux de l'OMC pour des éléments spécifiques du droit et de la politique de la concurrence qui peuvent avoir de l'importance au niveau international.¹⁰ Il a été signalé en outre que, dans le contexte de l'examen de la question générale de la compatibilité du droit et de la politique de la concurrence avec les principes fondamentaux de l'OMC, il pourrait être important de réfléchir à toute une série de questions institutionnelles qui pourraient comprendre l'accès aux tribunaux et l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire en matière d'application du droit de la concurrence.¹¹

9. Il a aussi été suggéré à ce propos que, au cas où une analyse plus poussée de la pertinence des principes fondamentaux de l'OMC pour les questions se rapportant à la concurrence aboutirait à la conclusion que ces principes devraient être appliqués en matière de droit et de politique de la concurrence, les principes soient adaptés aux besoins spécifiques de cette dernière, comme cela a été fait pour les services dans l'AGCS et pour la propriété intellectuelle dans l'Accord sur les ADPIC.¹²

10. Au sujet de la pertinence plus générale que les principes fondamentaux de l'OMC semblent avoir pour d'autres aspects de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence, il a été suggéré que, dans son examen des mesures d'origine gouvernementale qui faussent ou limitent la concurrence, le Groupe s'inspire, tout en cherchant à renforcer leur rôle, des principes fondamentaux

⁷ Observations des représentants de la Corée et de Hong Kong, Chine consignées dans le document WT/WGTCP/M/5, paragraphes 45 et 67, respectivement, et observations des représentants du Japon et de la Norvège sur le même sujet, consignées aux paragraphes 42 et 55, respectivement.

⁸ Observations du représentant des États-Unis consignées dans le document WT/WGTCP/M/5, paragraphe 68.

⁹ Observations du représentant de la Norvège consignées dans le document WT/WGTCP/M/6, paragraphe 49.

¹⁰ Observations des représentants du Brésil et de la Communauté européenne et de ses États membres consignées dans le document WT/WGTCP/M/6, paragraphes 90 et 92, respectivement.

¹¹ Observations des représentants de différents Membres consignées dans les documents WT/WGTCP/M/3, paragraphe 14, et WT/WGTCP/M/4, paragraphe 14.

¹² Observations du représentant de la Suisse consignées dans les documents WT/WGTCP/M/5, paragraphe 78, et WT/WGTCP/M/6, paragraphe 103.

de l'OMC et des objectifs fondamentaux en matière de concurrence, notamment la non-discrimination, l'efficacité économique et le bien-être du consommateur.¹³

II. LE PRINCIPE DU TRAITEMENT NATIONAL

A. PRINCIPALES DISPOSITIONS DANS LESQUELLES LE PRINCIPE APPARAÎT

11. Le principe du traitement national apparaît dans les dispositions ci-après des trois principaux Accords de l'OMC, qui portent respectivement sur le commerce des marchandises, le commerce des services et les droits de propriété intellectuelle:

- i) GATT: article III. Le paragraphe 4 a une importance particulière, en ce sens qu'il exige que le traitement national soit accordé en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation des produits sur le marché intérieur;
- ii) AGCS: article XVII;
- iii) Accord sur les ADPIC: article 3.

Le texte de ces dispositions est reproduit à l'Appendice I du présent document.

12. Le principe du traitement national figure aussi dans plusieurs autres accords repris dans l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC – la partie qui contient les accords multilatéraux sur le commerce des marchandises, par exemple l'Accord sur les obstacles techniques au commerce et l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires. C'est également l'un des éléments essentiels de l'Accord plurilatéral sur les marchés publics.

B. FONDEMENT/OBJET DU PRINCIPE

13. En substance, le principe du traitement national consiste à exiger qu'un Membre de l'OMC ne fasse pas subir aux marchandises, aux services ou aux personnes des autres Membres de l'OMC un désavantage compétitif par rapport à ses propres marchandises, services ou ressortissants. Cela dit, il importe de noter que l'objet et la portée du principe du traitement national diffèrent dans les trois principaux Accords de l'OMC.

14. Le GATT – du moins tel qu'il a été initialement négocié en 1947 – était axé sur la régulation et la libéralisation des mesures à la frontière qui restreignaient le commerce international. L'un des principes essentiels est que, en règle générale, toutes les mesures à la frontière qui donnent un avantage compétitif aux produits nationaux devraient prendre la forme de droits de douane imposés à la frontière et que le niveau de ces droits devrait faire l'objet de négociations et de consolidations dans les listes nationales. Dans ce schéma, l'article III, qui concerne le traitement national, joue un rôle capital puisque, comme il est précisé au paragraphe 1, il est destiné à empêcher que les autres mesures, dénommées mesures "intérieures", ne soient appliquées aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale. Il a donc pour but de faire en sorte que les mesures intérieures ne soient pas utilisées pour annuler ou compromettre l'effet des concessions tarifaires et des autres règles multilatérales applicables aux mesures à la frontière. Le fait que le GATT est axé sur les mesures à la frontière ainsi que son contexte historique, c'est-à-dire le remplacement d'une multitude d'accords commerciaux bilatéraux par un accord multilatéral, expliquent pourquoi le

¹³ Observations du représentant de Hong Kong, Chine consignées dans le document WT/WGTCP/M/4, paragraphes 4 et 47.

traitement de la nation la plus favorisée est souvent qualifié de pierre angulaire du GATT malgré le rôle essentiel du traitement national du point de vue des mesures intérieures.

15. Le rôle et l'objet du traitement national dans l'Accord de l'OMC sur les services – l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) – sont un peu différents. Cette différence tient au fait que, en matière de commerce des services, il n'est généralement pas possible d'établir une distinction entre les mesures à la frontière et les mesures intérieures, d'autant que, dans le cadre de l'AGCS, la fourniture de services grâce à la présence commerciale d'un fournisseur de services étranger sur le territoire en question est traitée comme une forme de commerce des services. En conséquence, l'approche retenue dans l'AGCS consiste à ne pas faire du traitement national un principe d'application générale, mais à garantir qu'il sera appliqué dès lors qu'un engagement spécifique aura été contracté et consigné dans les listes nationales qui font partie de l'Accord. Il ressort clairement de l'article XIX de l'AGCS que la portée des listes devra être graduellement étendue grâce à des séries de négociations commerciales successives, en vue d'élever progressivement le niveau de libéralisation – de la même façon que le commerce des marchandises a été progressivement libéralisé au fil des négociations tarifaires successives.

16. Pour ce qui est de la propriété intellectuelle, le traitement national est traditionnellement la pierre angulaire du droit international public en la matière, ce qui ressort notamment des Conventions de Paris et de Berne.¹⁴ L'Accord de l'OMC sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (l'Accord sur les ADPIC) n'est pas différent à cet égard des principales conventions préexistantes, sur lesquelles il s'appuie et dont il reprend les principales dispositions de fond. Hormis quelques exceptions relativement mineures, le traitement national s'applique à tous les aspects de la protection de la propriété intellectuelle prévue par l'Accord.

C. CHAMP D'APPLICATION DU PRINCIPE DU TRAITEMENT NATIONAL

17. La présente section porte sur deux aspects du champ d'application du principe du traitement national tel qu'il figure dans les trois principaux Accords de l'OMC: les bénéficiaires du traitement national, et les types de mesures auxquels il s'applique.

Bénéficiaires

18. Dans le cas de l'article III du GATT, ce ne sont pas les personnes, mais les produits des autres Membres qui doivent bénéficier du traitement national. C'est ce qui ressort clairement de l'article III, et c'est aussi ce que diverses décisions de groupes spéciaux ont mis en évidence. Par exemple, dans l'affaire *Canada – Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger* (1984), le Groupe spécial avait noté qu'il n'était pas justifié, au regard de l'article III, de juger si les investisseurs étrangers étaient lésés par les obligations qui leur étaient imposées aux termes de la législation en cause.¹⁵ Cependant, il convient aussi de noter qu'il a été considéré que le simple fait que les mesures nationales en question soient appliquées à des personnes et non à des produits ne signifie pas que l'article III n'est pas applicable si elles établissent une discrimination selon que ces personnes font le commerce de produits importés ou de produits nationaux.¹⁶

¹⁴ Article 2 de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle et article 5 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.

¹⁵ *Canada – Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, paragraphe 6.5, IBDD, S30/147, L/5504, rapport adopté le 7 février 1984.

¹⁶ Le Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930* a fait valoir que: "L'applicabilité de l'article III:4 ne saurait non plus être déniée sous prétexte que la plupart des procédures sont, en l'espèce, appliquées à des personnes et non à des produits, étant donné que le facteur qui

19. Dans le cas du commerce des services, les bénéficiaires potentiels du traitement national sont, en vertu de l'AGCS, tant les services des autres Membres que les fournisseurs de services des autres Membres – bien que, comme indiqué plus haut, il convienne de rappeler que la possibilité de bénéficier effectivement de ce traitement est subordonnée à l'inscription d'un engagement spécifique d'accorder le traitement national dans la liste nationale pertinente ainsi qu'aux conditions et restrictions qui y sont indiquées. L'article XXVIII de l'Accord donne une définition des fournisseurs de services des autres Membres. Il s'agit des personnes physiques des autres Membres et, d'une façon générale, des filiales ou succursales locales d'entreprises détenues ou contrôlées par des étrangers.

20. Il convient de noter que, si les dispositions susmentionnées du GATT et de l'AGCS sont applicables (pour autant que les autres éléments pertinents sont respectés) aux produits ou services importés ou aux entreprises étrangères fournissant des services sur le marché intérieur, elles ne s'appliquent pas au traitement des marchandises ou des services destinés à l'approvisionnement des marchés étrangers par voie d'exportation.

21. Dans l'Accord sur les ADPIC, les bénéficiaires du traitement national sont les "ressortissants des autres Membres". L'article premier, paragraphe 3, précise que le terme "ressortissants" doit s'entendre des personnes physiques ou morales qui rempliraient les critères requis pour bénéficier d'une protection prévue dans les principales conventions préexistantes relatives à la propriété intellectuelle, si tous les Membres de l'OMC étaient membres de ces conventions. Cela signifie que certaines personnes qui ne sont pas des ressortissants sont assimilées aux ressortissants à cet effet, par exemple, en matière de propriété industrielle, les personnes qui ont un établissement industriel ou commercial réel et effectif sur le territoire d'un Membre de l'OMC et, en matière de droit d'auteur, les personnes qui publient les premières un ouvrage dans un Membre de l'OMC.

Types de mesures auxquels le principe du traitement national s'applique

22. En ce qui concerne le principe du traitement national énoncé dans le GATT, les dispositions de l'article III:4 sont probablement les plus pertinentes pour le droit et la politique de la concurrence. Les types de mesures auxquels cette disposition s'applique sont "toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation ... sur le marché intérieur" de produits d'origine nationale. La signification du terme "intérieur" a déjà été examinée au paragraphe 14 ci-dessus. Il convient de signaler qu'une note interprétative se rapportant à l'article III précise que le critère du traitement national énoncé dans cet article s'applique aux taxes ou aux lois et réglementations intérieures même lorsqu'elles sont perçues ou imposées, dans le cas des produits importés, au moment ou au lieu de l'importation. Ainsi, le Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930* a constaté que, étant donné qu'il était utilisé pour faire respecter à la frontière la législation américaine sur les brevets et que cette législation devait être considérée comme une législation intérieure au sens de l'article III:4, l'article 337 était assujéti aux dispositions de l'article III du GATT.¹⁷

23. Pour ce qui est du champ d'application des "lois, règlements et prescriptions" mentionnés à l'article III:4 du GATT, les groupes spéciaux ont le plus souvent adopté une approche générale. Un facteur important à cet égard est le fait que l'article III:4 couvre les "lois, règlements et prescriptions affectant la vente [de produits] ... sur le marché intérieur" (pas d'italique dans l'original). Dans une

détermine si une personne est susceptible d'être soumise à la procédure de l'article 337 ou à celle d'une cour de district est la source des produits incriminés, c'est-à-dire le point de savoir s'ils sont d'origine américaine ou importés", paragraphe 5.10, IBDD, S36/386, L/6439, rapport adopté le 7 novembre 1989.

¹⁷ *États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930*, paragraphes 5.8 et 5.10, IBDD, S36/386, L/6439, rapport adopté le 7 novembre 1989.

des premières affaires de règlement des différends, le Groupe spécial chargé d'examiner les *mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles* avait souligné que l'application de l'article III n'avait pas à être limitée aux mesures visant manifestement à réglementer les conditions commerciales. Il avait estimé au contraire que l'article était censé viser "toutes lois et tous règlements qui pourraient altérer, sur le marché intérieur, les conditions de la concurrence entre le produit d'origine nationale et le produit d'importation".¹⁸ Cette interprétation a ensuite été confirmée par d'autres groupes spéciaux du GATT et de l'OMC et par l'Organe d'appel.¹⁹ Un exemple de cette conception large des cas dans lesquels une mesure d'origine gouvernementale peut être considérée comme une loi, un règlement ou une prescription au sens de l'article III:4 apparaît dans le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Canada – Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, selon lequel les engagements écrits et juridiquement contraignants proposés par les investisseurs en matière d'achat et d'importation sont visés, même si la loi en question ne les rend pas obligatoires.²⁰ On trouvera un autre exemple dans le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *CEE – Pièces détachées et composants*, lequel a conclu que les prescriptions qu'une entreprise acceptait volontairement afin d'obtenir du gouvernement un avantage relevaient de l'article III:4.²¹ Il convient de noter aussi qu'il a été estimé que l'article III:4 s'appliquait aux dispositions de procédure aussi bien qu'aux dispositions de fond des lois, règlements et prescriptions.²²

24. S'agissant des monopoles à l'importation, l'article II:4 du GATT exige qu'ils n'aient pas pour effet, sauf disposition contraire, d'assurer une protection moyenne supérieure à celle qui est prévue dans la liste de concessions tarifaires d'un pays pour le produit en question.²³ Un certain nombre de groupes spéciaux ont en outre précisé que les pratiques des entreprises commerciales d'État étaient assujetties aux dispositions de l'article III du GATT relatives au traitement national lorsqu'elles concernaient des lois, règlements ou prescriptions intérieurs portant sur des questions telles que l'imposition d'un prix minimal pour la vente de produits importés, l'imposition d'un conditionnement en emballages de six pour les bières importées et non pour les bières d'origine nationale, les pratiques d'inscription au catalogue et de radiation des produits par les magasins de boissons alcooliques gérés par l'État et les règlements affectant le transport sur le marché intérieur.²⁴

¹⁸ *Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles*, paragraphe 12, IBDD, S7/64, L/833, rapport adopté le 23 octobre 1958.

¹⁹ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *CE – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, paragraphe 7.175, WT/DS27/R.

²⁰ *Canada – Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, paragraphe 5.4, IBDD, S30/147, L/5504, rapport adopté le 7 février 1984.

²¹ *CEE – Pièces détachées et composants*, paragraphe 5.21, IBDD, S37/142, 211.

²² *États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930*, paragraphe 5.10, IBDD, S36/386, L/6439, rapport adopté le 7 novembre 1989.

²³ Il convient de noter à cet égard que les majorations du prix à l'importation imposées par ces monopoles sont assimilées à cet effet à des droits de douane. La note interprétative se rapportant à l'article II:4 du GATT prévoit que les dispositions de ce paragraphe seront appliquées en tenant compte des dispositions de l'article 31 de la Charte de La Havane.

²⁴ *Canada – Importation, distribution et vente de boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation*, paragraphe 4.26, IBDD, S35/38, L/6304, rapport adopté le 22 mars 1988; *Canada – Importation, distribution et vente de certaines boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation*, paragraphes 5.4, 5.15 et 5.31, IBDD, S39/28, DS17/R, rapport adopté le 18 février 1992;

25. Aux termes de l'AGCS, l'engagement concernant le traitement national s'applique, lorsqu'il a été contracté, à "toutes les mesures affectant la fourniture de services". Selon la définition donnée à l'article XXVIII, une "mesure" s'entend de "toute mesure prise par un Membre, que ce soit sous forme de loi, de réglementation, de règle, de procédure, de décision, de décision administrative, ou sous toute autre forme". En outre, l'article premier, paragraphe 3, précise que ces mesures s'entendent de mesures prises par des gouvernements et administrations centraux, régionaux ou locaux, et par des organismes non gouvernementaux lorsqu'ils exercent des pouvoirs délégués par ces gouvernements ou administrations. L'article XXVIII c) définit les "mesures des Membres qui affectent le commerce des services" comme étant celles qui concernent: i) l'achat, le paiement ou l'utilisation d'un service; ii) l'accès et le recours, à l'occasion de la fourniture d'un service, à des services dont ces Membres exigent qu'ils soient offerts au public en général; et iii) la présence, y compris la présence commerciale, de personnes d'un Membre pour la fourniture d'un service sur le territoire d'un autre Membre. Si l'on a moins d'expérience de l'application de cette disposition dans des cas particuliers que de celle qui résulte de l'application de l'article III (GATT), l'Organe d'appel a quand même estimé qu'il fallait donner au terme "mesures", tel qu'il est défini dans l'AGCS, un vaste champ d'application, en raison notamment de l'utilisation du mot "affectant" dans la définition et de la manière dont il a été interprété au regard de l'article III:4 du GATT.²⁵

26. Il convient aussi de noter que l'article VIII de l'AGCS exige que les Membres fassent en sorte que tout fournisseur monopolistique d'un service sur leur territoire n'agisse pas, lorsqu'il fournit un service monopolistique sur le marché considéré, d'une manière incompatible avec les engagements spécifiques du Membre concerné, et n'abuse pas de sa position monopolistique pour agir sur d'autres marchés de manière incompatible avec ces engagements. Ces dispositions s'appliquent également, s'agissant des fournisseurs exclusifs de services, aux cas dans lesquels, en droit ou en fait, un Membre a) autorise ou établit un petit nombre de fournisseurs de services et b) empêche substantiellement la concurrence entre ces fournisseurs sur son territoire.

27. Dans l'Accord sur les ADPIC, l'obligation relative au traitement national énoncée à l'article 3 s'applique à la "protection de la propriété intellectuelle". D'après la définition donnée dans une note se rapportant à cet article, le terme "protection" englobe "les questions concernant l'existence, l'acquisition, la portée, le maintien des droits de propriété intellectuelle et les moyens de les faire respecter ainsi que les questions concernant l'exercice des droits de propriété intellectuelle dont le présent accord traite expressément".

D. LE CRITERE DU TRAITEMENT NON MOINS FAVORABLE

28. Dans chacun des trois principaux Accords de l'OMC, le GATT, l'AGCS et l'Accord sur les ADPIC, le principe du traitement national est exprimé sous la forme d'un critère du traitement non moins favorable. Ainsi, le libellé utilisé à cet égard à l'article III:4 du GATT a été repris à l'article XVII de l'AGCS et à l'article 3 de l'Accord sur les ADPIC. Dans ce dernier cas, il convient de noter qu'il y a eu une décision délibérée de préférer le critère du traitement non moins favorable aux critères de la "même protection" ou des "mêmes droits" que l'on trouve dans les principales conventions internationales préexistantes relatives à la propriété intellectuelle.²⁶

États-Unis – Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt, paragraphe 5.63, IBDD, S39/233, DS23/R, rapport adopté le 19 juin 1992.

²⁵ Voir le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, paragraphe 220, WT/DS27/AB/R.

²⁶ Article 3 de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle et article 5 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.

Égalité des possibilités de concurrence

29. Le critère du traitement non moins favorable, tel qu'il apparaît à l'article III:4 du GATT, a donné lieu à quantité d'interprétations, qui revenaient à dire que l'article III:4 exige l'égalité des possibilités de concurrence entre les produits d'origine nationale et les produits importés, qu'il protège des anticipations plutôt que des résultats spécifiques à cet égard et qu'il interdit les mesures qui pourraient avoir un effet défavorable sur les conditions de concurrence sur le marché intérieur que connaissent les produits importés par rapport aux produits d'origine nationale. Ainsi, l'un des premiers groupes spéciaux avait considéré que l'article III:4 visait "toutes lois et tous règlements qui pourraient altérer, sur le marché intérieur, les conditions de la concurrence entre le produit d'origine nationale et le produit d'importation" et que "l'intention [des rédacteurs du GATT] était d'assurer des conditions égales de concurrence dès le dédouanement des marchandises".²⁷ Un autre groupe spécial a par la suite estimé que la raison d'être de l'article III était de "protéger le rapport compétitif que les parties contractantes s'attendent à voir maintenir entre leurs produits et ceux des autres parties contractantes" et qu'il ne visait pas seulement "à protéger les échanges courants, mais aussi à créer les conditions de prévisibilité nécessaires pour planifier les échanges futurs".²⁸ Un autre groupe spécial a noté que "les mots "ne seront pas soumis à un traitement moins favorable" qui figurent au paragraphe 4 (de l'article III) exigent l'égalité effective des possibilités offertes aux produits importés en ce qui concerne l'application des lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur".²⁹ Le raisonnement de ces groupes spéciaux a été entériné par les groupes spéciaux de l'OMC³⁰ et par l'Organe d'appel.³¹

30. Dans le cas de l'AGCS, l'interprétation du critère du traitement non moins favorable comme étant un traitement destiné à assurer des conditions de concurrence non moins favorables repose sur la disposition relative au traitement national de l'Accord lui-même. Le paragraphe 3 de l'article XVII de l'AGCS dispose que:

"Un traitement formellement identique ou formellement différent sera considéré comme étant moins favorable s'il modifie les conditions de concurrence en faveur des services ou fournisseurs de services du Membre par rapport aux services similaires ou aux fournisseurs de services similaires de tout autre Membre."

²⁷ *Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles*, paragraphes 11-13, IBDD, S7/64, 67-68, L/833, rapport adopté le 23 octobre 1958.

²⁸ *États-Unis – Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, paragraphe 5.2.2, IBDD, S34/154, L/6175, rapport adopté le 17 juin 1987.

²⁹ *États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930*, paragraphe 5.11, IBDD, S36/386, L/6439, rapport adopté le 7 novembre 1989.

³⁰ Par exemple dans le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs*, paragraphe 10.379, WT/DS44/R.

³¹ Par exemple, dans son rapport sur l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques II*, l'Organe d'appel a dit que "... l'article III ne vise pas à protéger les anticipations concernant un volume d'échanges donné, mais plutôt les anticipations relatives à l'égalité du rapport compétitif entre les produits importés et les produits nationaux", page 19, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, rapport adopté le 1^{er} novembre 1996.

Prescriptions juridiques formellement identiques/formellement différentes

31. L'une des conséquences de la notion selon laquelle l'égalité effective des possibilités de concurrence doit être offerte et doit être considérée comme un critère minimal – en ce sens que les Membres sont libres d'accorder un traitement plus favorable aux produits importés s'ils le désirent – est que la jurisprudence établie dans le cadre du GATT fait apparaître que, d'une part, l'existence de prescriptions juridiques formellement différentes n'est pas, en soi, déterminante pour prouver qu'il y a violation du critère du traitement non moins favorable et que, d'autre part, l'existence de prescriptions juridiques formellement identiques ne suffit pas, en soi, pour démontrer que ce critère a été respecté. C'est ce qu'a expliqué, dans le rapport qu'il a rédigé en 1989, le Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930*:

"Les mots "ne seront pas soumis à un traitement moins favorable" qui figurent au paragraphe 4 exigent l'égalité effective des possibilités offertes aux produits importés en ce qui concerne l'application des lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur. Le principe du minimum admissible est ainsi nettement posé. D'un côté, les parties contractantes ont la faculté d'appliquer aux produits importés des prescriptions légales formelles différentes si les produits importés reçoivent ainsi un traitement plus favorable. D'un autre côté, il faut aussi reconnaître qu'il peut se présenter des cas où l'application de dispositions juridiques de formes juridiques se traduirait en pratique par un traitement moins favorable pour les produits importés, de sorte qu'une partie contractante pourrait avoir à appliquer des dispositions juridiques différentes aux produits importés pour que le traitement qui leur est accordé ne soit pas en fait moins favorable. Il en résulte que le simple fait que les produits importés sont soumis au titre de l'article 337 à des dispositions différentes de celles qui s'appliquent aux produits d'origine nationale ne suffit pas en soi à établir de façon concluante l'incompatibilité avec l'article III:4. Dans des cas de ce genre, il faut évaluer si ces différences de régime se traduisent ou non par un traitement moins favorable des produits importés."³²

Cette constatation a été entérinée par un groupe spécial de l'OMC.³³

32. Le texte de la disposition de l'AGCS relative au traitement national s'appuie sur cette jurisprudence du GATT. Au paragraphe 2 de l'article XVII, il est explicitement reconnu que l'on peut satisfaire au critère du traitement non moins favorable en accordant un traitement formellement identique ou formellement différent sous réserve que, comme l'indique clairement le paragraphe 3, les conditions de concurrence offertes aux services ou fournisseurs de services des autres Membres ne soient pas moins favorables.

E. PRODUITS, SERVICES ET FOURNISSEURS DE SERVICES SIMILAIRES

33. Dans le cas du GATT et de l'AGCS, le critère du traitement non moins favorable doit être appliqué en ce qui concerne, respectivement, les "produits similaires" et les "services similaires ou fournisseurs de services similaires".

³² *États-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930*, paragraphe 5.11, IBDD, S36/386, L/6439, rapport adopté le 7 novembre 1989.

³³ *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, paragraphe 6.25, WT/DS2/R.

34. La question de savoir ce qu'est un produit similaire aux fins de l'article III du GATT a été maintes fois débattue dans les groupes spéciaux chargés du règlement des différends et à l'Organe d'appel. Les discussions ont porté, pour l'essentiel, sur l'interprétation de l'article III:2 du point de vue des taxes et autres impositions intérieures. Elles ont été compliquées par le fait que, outre la notion de produit similaire, cette disposition contient, dans une note interprétative, la notion de "produit directement concurrent ou directement substituable"; il a été considéré que cette expression avait un sens plus large, aux fins de cette disposition, que les termes "produit similaire".³⁴ D'une façon générale, les groupes spéciaux ont souligné que l'interprétation de l'expression "produit similaire" devait être examinée cas par cas. Les critères qui ont été utilisés à cet égard comprennent les utilisations finales du produit sur un marché donné, les goûts et habitudes des consommateurs, la nature et la qualité des produits et le fait que les produits en question ont ou non le même classement tarifaire.³⁵ S'agissant de déterminer si les produits sont directement concurrents ou directement substituables, un groupe spécial récent a examiné les éléments susceptibles de prouver l'existence d'un rapport de concurrence directe entre les produits, y compris des comparaisons de leurs caractéristiques physiques, de leurs utilisations finales, des circuits de distribution et des prix, en tenant compte des élasticités-prix croisées, des éléments de preuve émanant des marchés d'autres pays et de la concurrence potentielle aussi bien que réelle.³⁶

35. Une autre question importante qui s'est posée lorsque l'on a voulu déterminer si des produits seraient considérés comme "similaires" aux fins de l'article III:4 du GATT, ou comme directement concurrents ou directement substituables aux fins de l'article III:2, a été de savoir s'il fallait prendre en compte l'intention de protection. Certains ont été d'avis qu'il s'agissait là d'un point important, et ont interprété dans cette optique le membre de phrase de l'article III:1 concernant les mesures appliquées "de manière à protéger la production nationale". Ce point de vue a été influencé par la crainte que le fait de considérer des produits importés et des produits nationaux comme produits "similaires" ne rende incompatible avec l'article III toute différenciation établie entre ces produits par la réglementation, même si elle a des objectifs d'intérêt général légitimes et est utilisée par exemple à des fins de protection de l'environnement ou de normalisation. Ceux qui partageaient cette opinion ont ainsi jugé important que la détermination concernant les produits similaires se fasse d'une façon qui n'entrave pas indûment le pouvoir réglementaire et les choix de politique intérieure des parties contractantes.³⁷ Toutefois, un groupe spécial de l'OMC s'est expressément opposé à ce que l'on tienne compte de l'objectif législatif d'une taxe intérieure lorsque l'on détermine ce que couvrent les expressions "produits similaires" ou "produits directement concurrents ou directement substituables".³⁸ L'Organe d'appel a confirmé le bien-fondé de cette approche. En outre, lorsqu'il a examiné si une mesure avait été prise "de manière à protéger la production nationale" au sens de

³⁴ Il convient de noter que, lorsqu'il a approuvé cette constatation, l'Organe d'appel a souligné que la définition du terme "similaire", qui est utilisé dans plusieurs dispositions du GATT, doit être déterminée par la disposition particulière dans laquelle il se trouve, ainsi que par le contexte et les circonstances propres à un cas donné auquel cette disposition peut être applicable (rapport sur l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R et WT/DS11/AB/R).

³⁵ Voir, par exemple, le rapport du *Groupe de travail des ajustements fiscaux à la frontière*, paragraphe 18, IBDD, S18/105, L/3464, adopté le 2 décembre 1970, et le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R et WT/DS11/AB/R.

³⁶ *Corée – Taxes sur les boissons alcooliques*, pages 197-224, WT/DS75/R.

³⁷ *États-Unis – Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt*, paragraphes 5.23 à 5.26 et 5.71 à 5.74, DS23/R et IBDD, S39/233.

³⁸ *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, paragraphes 6.15-6.19, WT/DS8/R, WT/DS10/R et WT/DS11/R.

l'article III:2, l'Organe d'appel a conclu qu'il n'y avait pas lieu de prendre en compte l'intention des législateurs ou des autorités réglementaires. En fait, s'agissant de l'écart entre la taxe perçue sur les produits nationaux et celle qui frappe les produits importés directement concurrents ou directement substituables, il faudrait plutôt examiner les facteurs objectifs qui sous-tendent la mesure fiscale en question, notamment sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice.³⁹

F. EXCEPTIONS MAJEURES AU PRINCIPE

36. Comme il est indiqué plus haut, la portée des obligations concernant le traitement national qui résultent du GATT et de l'AGCS est limitée de diverses façons. En particulier, la prescription figurant dans le GATT ne vise que les mesures "intérieures" et la prescription correspondante de l'AGCS est fonction des engagements spécifiques que le Membre concerné a inscrits dans sa liste. En outre, il existe dans ces deux accords un certain nombre d'exceptions possibles au principe du traitement national. Sans essayer d'être pleinement exhaustif ni de décrire le bilan, souvent compliqué, de leur application, on peut mentionner les exceptions suivantes:

- a) Marchés publics de produits et de services (article III:8 a) du GATT et article XIII de l'AGCS). Cependant, il convient de noter que 25 Membres de l'OMC ont pris, dans le cadre de l'Accord plurilatéral sur les marchés publics, des engagements mutuels en matière de traitement national pour une grande partie de leurs marchés publics de produits et de services.
- b) Exceptions générales couvrant par exemple les mesures nécessaires à la protection de la moralité publique ou au maintien de l'ordre public, à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux, ou nécessaires pour assurer le respect des lois ou réglementations qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions de l'accord en question (article XX du GATT et article XIV de l'AGCS). Ces exceptions générales sont assujetties à l'obligation de ne pas appliquer les mesures qui en relèvent de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent (GATT) où des conditions similaires existent (AGCS), soit une restriction déguisée au commerce international. Il convient aussi de noter que le domaine couvert par certaines de ces exceptions au GATT fait l'objet de règles plus détaillées dans les Accords de l'OMC sur les obstacles techniques au commerce et sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires.⁴⁰ D'autre part, en ce qui concerne la réglementation intérieure, l'Annexe de l'AGCS sur les services financiers autorise des exceptions pour des raisons prudentielles.
- c) Exceptions concernant la sécurité (article XXI du GATT et article XIVbis de l'AGCS).

37. Comme il est indiqué plus haut, du point de vue du champ d'application de l'Accord sur les ADPIC, l'obligation concernant le traitement national qu'impose cet instrument est relativement

³⁹ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, page 33, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R et WT/DS11/AB/R. Cependant, dans une autre affaire, pour conclure qu'une mesure avait été prise "de manière à protéger", l'Organe d'appel s'est fondé, non seulement sur l'ampleur de la différence de taxation, mais aussi sur le fait que le gouvernement du pays défendeur a déclaré que l'objectif de la mesure était de protéger la production nationale (rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Canada – Certaines mesures concernant les périodiques*, pages 33-35, WT/DS31/AB/R).

⁴⁰ En cas de conflit avec le GATT, les dispositions de ces Accords prévalent. Note interprétative générale relative à l'Annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce.

générale. Cependant, lorsque des exceptions à ce principe ont été prévues dans les principales conventions préexistantes en matière de propriété intellectuelle, elles sont également admises au titre de l'Accord sur les ADPIC, par exemple la "comparaison des délais" dans le domaine du droit d'auteur et, sous réserve de quelques sauvegardes additionnelles dans l'Accord sur les ADPIC, les dispositions relatives aux procédures judiciaires et administratives dans le domaine de la propriété industrielle. En outre, s'agissant des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, l'obligation concernant le traitement national ne s'applique que pour les droits prévus dans l'Accord sur les ADPIC.

III. LE PRINCIPE DU TRAITEMENT DE LA NATION LA PLUS FAVORISEE

A. PRINCIPALES DISPOSITIONS DANS LESQUELLES LE PRINCIPE APPARAÎT

38. Le principe du traitement de la nation la plus favorisée (NPF) apparaît dans les trois principaux Accords de l'OMC et est énoncé dans les dispositions suivantes:

- i) GATT: article premier;
- ii) AGCS: article II;
- iii) Accord sur les ADPIC: article 4.

Le texte de ces dispositions est reproduit à l'Appendice II du présent document.

39. Des dispositions exigeant qu'un Membre de l'OMC ne fasse pas de discrimination entre les autres Membres de l'OMC figurent dans plusieurs autres accords relatifs au commerce des marchandises qui font partie de l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC.

B. FONDEMENT/OBJET DU PRINCIPE

40. Comme il a déjà été indiqué dans la présente note, le fait que le GATT est axé sur les mesures à la frontière ainsi que son contexte historique, c'est-à-dire le remplacement d'une multitude d'accords commerciaux bilatéraux par un accord multilatéral, expliquent pourquoi le traitement de la nation la plus favorisée est souvent qualifié de pierre angulaire du GATT. Il est essentiel pour garantir la nature multilatérale du système commercial établi par le GATT et la primauté du droit au plan multilatéral dans ce domaine. L'obligation d'appliquer automatiquement toute modification à tous les Membres de l'OMC apporte au système un important élément de stabilité et de prévisibilité, car elle garantit que tous bénéficieront des mesures de libéralisation commerciale et fait qu'il est plus difficile de revenir sur ces mesures. Ce principe contient aussi un important élément de logique économique, en ce sens qu'il permet à chaque pays participant de couvrir ses besoins d'importation en s'adressant aux sources d'approvisionnement les plus efficaces (ce qui maximise les possibilités de faire jouer le principe de l'avantage comparatif). En outre, la règle fondamentale de non-discrimination qu'il contient est considérée comme un principe ayant un intérêt certain en politique étrangère.

41. Des considérations du même ordre s'appliquent aussi aux autres domaines principaux de l'OMC – les services et la propriété intellectuelle. Toutefois, dans ces domaines, le principe du traitement national peut, réellement ou potentiellement, être relativement plus important. Cela est tout à fait évident en ce qui concerne l'Accord sur les ADPIC. Dans les conventions internationales préexistantes en matière de propriété intellectuelle, notamment celles de Paris et de Berne, il n'avait pas été jugé nécessaire d'inclure une clause de la nation la plus favorisée, parce que l'on considérait que la vaste portée de l'obligation relative au traitement national énoncée dans ces conventions limitait grandement la probabilité de voir les avantages accordés aux ressortissants d'un pays ne pas l'être aux ressortissants de tous les autres pays: mis à part les domaines relativement limités dans lesquels des

exceptions au traitement national sont autorisées par ces conventions, une telle discrimination entre les ressortissants des autres pays ne serait possible que si un pays accordait aux ressortissants d'un autre pays un traitement plus favorable que celui qu'il réserve à ses propres ressortissants. L'origine de la clause NPF de l'Accord sur les ADPIC réside dans le fait que, bien qu'une telle attitude soit improbable en soi, certains pays avaient pris des mesures à cet effet. La clause NPF de l'Accord sur les ADPIC a été en grande partie motivée par la volonté de faire face à cette situation plutôt exceptionnelle.

42. Pour ce qui est de l'AGCS, la portée potentiellement vaste des engagements en matière de traitement national, qui peuvent couvrir toutes les mesures affectant la fourniture de services (et pas seulement les mesures "intérieures", comme dans le cas du GATT), a aussi des conséquences du point de vue de l'importance relative de la règle NPF. Il y a toutefois lieu de rappeler et de souligner que le traitement national n'est pas une règle d'application générale dans l'AGCS, mais dépend de l'inscription d'un engagement sectoriel spécifique dans une liste et des conditions et restrictions qui y sont indiquées.

C. CHAMP D'APPLICATION DU PRINCIPE NPF

43. S'agissant des bénéficiaires, les détails donnés au sujet du traitement national (paragraphe 18 à 21 ci-dessus) valent aussi en grande partie pour le traitement NPF. Cependant, en ce qui concerne le GATT, il convient de noter que ce principe doit aussi être appliqué aux exportations et à tout produit destiné aux territoires des autres Membres de l'OMC.

44. Pour ce qui est des types de mesures auxquels l'obligation NPF s'applique, les indications concernant le traitement national sont également valables dans l'ensemble. Toutefois, dans le cas du GATT, cette obligation couvre un autre domaine important. Elle ne vise pas seulement les taxes et règlements intérieurs mentionnés dans la disposition relative au traitement national, mais aussi les mesures à la frontière.⁴¹ En ce qui concerne les entreprises d'État et les entreprises bénéficiant de privilèges exclusifs ou spéciaux, l'article XVII du GATT exige qu'elles se conforment, dans leurs achats ou leurs ventes se traduisant par des importations ou des exportations, aux principes généraux de non-discrimination prescrits par le GATT pour les mesures d'ordre législatif ou administratif concernant les importations ou les exportations qui sont effectuées par des commerçants privés. Cette disposition est interprétée comme signifiant que les entreprises en question ne doivent procéder à des achats ou à des ventes de cette nature qu'en s'inspirant uniquement de considérations d'ordre commercial et que les entreprises des autres parties contractantes se verront offrir des possibilités adéquates de les concurrencer conformément aux usages commerciaux ordinaires.

45. En ce qui concerne l'AGCS, on note une différence importante en ce sens que, alors que l'obligation relative au traitement national ne s'applique que lorsqu'un engagement spécifique a été pris, l'obligation NPF énoncée à l'article II est d'application générale, exception faite d'une liste unique d'exemptions (dont il sera question plus loin). Pour ce qui est des monopoles et des fournisseurs exclusifs de services, les dispositions de l'article VIII exigent qu'une telle entreprise, lorsqu'elle fournit un service monopolistique sur le marché considéré, n'agisse pas d'une manière incompatible avec les obligations NPF du Membre concerné.

⁴¹ C'est-à-dire "les droits de douane et les impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'exportation ou à l'occasion de l'importation ou de l'exportation, ainsi que ceux qui frappent les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des importations ou des exportations, le mode de perception de ces droits et impositions, l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations ou aux exportations ...". Article premier, paragraphe 1, du GATT.

D. LE CRITERE NPF

46. Le critère du traitement de la nation la plus favorisée est décrit de façon assez différente dans les trois principaux Accords de l'OMC. Les auteurs du GATT ont utilisé une formulation traditionnelle, à savoir l'obligation d'étendre "immédiatement et sans condition" à tous les Membres de l'OMC "tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités" accordés par un Membre. Un groupe spécial de l'OMC a confirmé la jurisprudence établie dans le cadre du GATT en soulignant qu'aucun avantage de ce genre ne peut être subordonné à un critère qui n'a pas de rapport avec le produit importé lui-même.⁴² Dans l'Accord sur les ADPIC, la formulation est la même que dans le GATT.

47. Dans l'AGCS, c'est le critère du "traitement non moins favorable" qui a été utilisé pour exprimer l'obligation NPF. Le sens à donner à ce critère a fait l'objet d'une constatation dans le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*. Il s'agissait de déterminer si la clarification concernant le critère du traitement non moins favorable contenue dans l'obligation de l'AGCS relative au traitement national, à savoir le traitement formellement identique ou formellement différent et les conditions de concurrence (voir les paragraphes 30 et 32 ci-dessus), devait aussi être prise en compte pour l'interprétation de l'obligation NPF figurant à l'article II de l'AGCS. Le Groupe spécial a estimé qu'il fallait donner le même sens large au critère du "traitement non moins favorable" énoncé à l'article II, qu'il a donc interprété comme l'obligation d'assurer des conditions de concurrence non moins favorables.⁴³ L'Organe d'appel a pour l'essentiel confirmé cette conclusion, mais pour des motifs différents.⁴⁴

E. PRODUITS, SERVICES ET FOURNISSEURS DE SERVICES SIMILAIRES

48. Comme dans le cas des dispositions du GATT et de l'AGCS relatives au traitement national, les produits similaires ou les services ou fournisseurs de services similaires constituent la base de comparaison utilisée pour déterminer s'il y a discrimination au regard de la clause NPF. Cependant, il était clair pour les auteurs du GATT⁴⁵, et ce point de vue a été confirmé par la suite, que l'expression pouvait avoir des sens différents selon les contextes dans lesquels elle était employée. D'une façon générale, il semblerait que les groupes spéciaux du GATT lui aient donné un sens relativement étroit dans le contexte de l'article premier lorsqu'il s'agissait de questions tarifaires.⁴⁶ Ce faisant, ils ont accordé davantage d'importance au classement tarifaire, bien qu'ils ne l'aient pas considéré comme nécessairement déterminant en soi.⁴⁷ Il semble que l'on ait pensé que, selon que l'on donne une interprétation plus ou moins large des avantages résultant d'une concession tarifaire négociée pour un secteur de produits spécifique, il peut paraître plus ou moins intéressant de contracter de tels engagements.

⁴² *Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, paragraphes 14.143-14.144, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R et WT/DS64/R.

⁴³ WT/DS27/R/USA, paragraphes 7.298 à 7.304.

⁴⁴ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, WT/DS27/AB/R.

⁴⁵ Guide des règles et pratiques du GATT, 1995, Vol. 1, page 39.

⁴⁶ *Japon – Droit de douane appliqué aux importations de bois d'œuvre d'épicéa, de pin et de sapin coupé à dimensions*, IBDD, S36/184, L/6470, rapport adopté le 19 juillet 1989.

⁴⁷ *Espagne – Régime tarifaire appliqué au café non torréfié*, IBDD, S28/108, L/5135, rapport adopté le 11 juin 1981.

F. EXCEPTIONS MAJEURES AU PRINCIPE

49. Il existe un certain nombre d'exceptions ou de restrictions importantes à l'application du principe NPF. Elles comprennent par exemple les exceptions générales et les exceptions concernant la sécurité dont il a été question plus haut à propos du traitement national. En outre, dans le cas du GATT, des exceptions importantes au principe NPF sont autorisées pour les accords établissant des unions douanières et des zones de libre-échange (article XXIV), et pour les préférences en faveur des pays en développement ou entre ces pays (la Clause d'habilitation).⁴⁸

50. L'AGCS autorise les Membres à déposer une liste unique d'exemptions des obligations NPF. Ces exemptions doivent faire l'objet d'un réexamen cinq ans après l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC et, en principe, ne devraient pas dépasser une période de dix ans.⁴⁹ Il autorise également une exception au traitement NPF pour les accords d'intégration économique, à certaines conditions (article V), et exempte de ses règles les droits de trafic dans les transports aériens et les services directement liés à l'exercice de ces droits, ainsi que les mesures prises pour des raisons prudentielles dans le secteur des services financiers.⁵⁰

51. Les principales exceptions au traitement NPF autorisées par l'Accord sur les ADPIC ont trait aux accords internationaux concernant l'entraide judiciaire ou l'exécution des lois en général et ne se limitent pas en particulier à la protection de la propriété intellectuelle; aux cas dans lesquels les exceptions admissibles au traitement national autorisent que le traitement accordé soit fonction d'une réciprocité effective; aux droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion qui ne sont pas visés par l'Accord; et au traitement découlant d'accords internationaux préexistants qui ont été notifiés et ne constituent pas une discrimination arbitraire ou injustifiable. En outre, une exception est autorisée pour les systèmes d'enregistrement internationaux établis sous les auspices de l'OMPI.

IV. LE PRINCIPE DE LA TRANSPARENCE

A. PRINCIPALES DISPOSITIONS DANS LESQUELLES LE PRINCIPE APPARAÎT

52. Le concept de transparence tel qu'il ressort des Accords de l'OMC peut être considéré sous deux aspects:

- i) l'obligation de publier, ou au moins de mettre à la disposition du public, toutes les réglementations pertinentes et, en règle générale, de ne pas les appliquer ni les rendre exécutoires tant que cela n'a pas été fait. Des dispositions relatives à l'application impartiale de ces réglementations et au droit d'obtenir la révision des décisions prises au titre de celles-ci sont souvent liées à cette obligation; et
- ii) les dispositions concernant la notification à l'OMC et aux autres Membres des diverses formes de mesures prises par les États.

53. S'agissant de la publication, les dispositions des trois principaux Accords de l'OMC contenant cette obligation sont les suivantes:

⁴⁸ Décision du 28 novembre 1979 intitulée "Traitement différencié et plus favorable, réciprocité et participation plus complète des pays en voie de développement", IBDD, S26/223.

⁴⁹ La plupart des exemptions figurant sur ces listes concernent les services de transport maritime et les services audiovisuels.

⁵⁰ Annexes de l'AGCS sur les services de transport aérien et les services financiers.

- i) GATT: article X;
- ii) AGCS: article III;
- iii) Accord sur les ADPIC: article 63.

Le texte de ces dispositions est reproduit à l'Appendice III du présent document.

54. Beaucoup d'autres accords figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC et relatifs au commerce des marchandises contiennent aussi une obligation de publication.

55. L'article X du GATT dispose que les mesures commerciales seront appliquées d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable et prévoit un droit de révision concernant les décisions prises au titre de ces mesures. Des dispositions de même nature apparaissent dans bien d'autres Accords de l'OMC, notamment l'AGCS (en particulier l'article VI), l'Accord sur les ADPIC (en particulier les articles 41-42 et 62) et plusieurs accords figurant à l'Annexe 1A, par exemple les Accords sur les subventions et les mesures compensatoires, les mesures antidumping, l'évaluation en douane, les procédures de licences d'importation et l'inspection avant expédition.

56. Pour ce qui est de la notification, les principales dispositions de l'AGCS et de l'Accord sur les ADPIC sont celles des articles susmentionnés, bien qu'il y ait dans ces deux instruments d'autres dispositions prévoyant des notifications dans des cas particuliers. Les dispositions concernant la notification qui figurent dans le GATT et dans les autres accords relatifs au commerce des marchandises sont nombreuses et diverses. Une note du Secrétariat établie pour le Groupe de travail des obligations et procédures de notification, créé en vertu d'une décision du Comité des négociations commerciales du Cycle d'Uruguay, recense 165 obligations et procédures différentes dans le domaine du commerce des marchandises.⁵¹ Certaines d'entre elles sont d'application générale; par exemple, la plupart des Accords de l'OMC fondés sur des règles prévoient la notification de la législation d'application et de toutes les modifications qui y sont apportées. Parfois, il s'agit de notifications périodiques, par exemple les rapports semestriels sur les mesures compensatoires et les mesures antidumping. Dans plusieurs cas, les notifications ne doivent être présentées que lorsqu'une mesure commerciale particulière est prise ou envisagée, par exemple une mesure de sauvegarde. D'autres notifications ne sont demandées qu'une seule fois, par exemple au moment de l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. Outre ces dispositions, d'autres moyens sont utilisés pour faire en sorte que l'OMC et ses Membres disposent de renseignements suffisants sur les pratiques des Membres; il s'agit par exemple de l'obligation d'établir des points d'information ou de contact, de la possibilité, pour un Membre lésé, de présenter des notifications "inverses" au sujet des pratiques d'un autre Membre, et de l'obligation de fournir des renseignements sur demande.

B. FONDEMENT/OBJET DU PRINCIPE

57. L'objet de ces règles peut se résumer en quatre points:

- i) Premièrement, promouvoir une approche de la politique commerciale et des mesures prises au niveau national fondée sur des règles. Une condition essentielle de la primauté du droit dans ce domaine est que toutes les prescriptions juridiques soient publiées et que, chaque fois que possible, elles ne soient pas mises à exécution avant que les personnes qui y sont assujetties aient eu une chance d'en prendre connaissance. Les dispositions relatives à l'application impartiale de ces prescriptions

⁵¹ G/NOP/W/2. Le document le plus récent qui donne des renseignements sur le respect de ces procédures a été distribué sous la cote G/L/223/Rev.2 le 27 janvier 1999.

juridiques et les possibilités de révision par un organe indépendant des décisions concernant leur application ont le même objectif.

- ii) Deuxièmement, donner des renseignements aux acteurs économiques de façon qu'ils puissent tirer le meilleur parti des possibilités offertes par les règles de l'OMC et les engagements pris dans ce cadre, qu'il s'agisse de l'accès aux marchés, de la protection de la propriété intellectuelle ou d'autres questions pertinentes.
- iii) Troisièmement, faciliter la surveillance du respect des obligations découlant de l'OMC, de façon à éviter les différends.
- iv) Quatrièmement, faciliter les négociations commerciales futures en vue de poursuivre la libéralisation du commerce international.⁵²

58. Si, comme il est indiqué ci-dessus, les dispositions concernant la publication et l'application de la législation servent à promouvoir une approche de la politique commerciale fondée sur des règles, la fonction des obligations en matière de transparence est peut-être relativement plus importante dans les domaines où le rôle des règles d'application générale de l'OMC est limité. Il s'agit par exemple des domaines dans lesquels les États ont toute latitude de prendre des mesures discrétionnaires, soit parce qu'ils exercent réellement ou pourraient exercer un contrôle direct sur des transactions économiques spécifiques affectant le commerce, entre autres pour ce qui est des marchés public et du commerce d'État⁵³, soit parce que les lois nationales d'application générale laissent aux autorités un pouvoir discrétionnaire considérable pour la mise en place de mesures commerciales.⁵⁴ Le second domaine qui pourrait être particulièrement mis en relief à cet égard est celui des règlements gouvernementaux de nature essentiellement interne qui ont pour principal objet la promotion d'objectifs d'intérêt général légitimes, tels que la santé publique ou la protection de l'environnement, mais qui peuvent avoir une incidence importante sur les conditions de concurrence au niveau international et peuvent en fait être utilisés abusivement dans ce sens. Le problème est alors de savoir comment trouver un juste équilibre entre, d'une part, la nécessité de faire en sorte que ces instruments de politique ne soient pas utilisés comme des restrictions déguisées au commerce et, d'autre part, la nécessité pour l'OMC de ne pas trop s'immiscer dans des domaines où les considérations

⁵² Le principe fondamental du GATT selon lequel, s'il y a lieu d'accorder une protection, elle doit prendre la forme d'un droit de douane, peut être considéré comme un élément important de la transparence, car on peut ainsi mettre en évidence et quantifier la marge de protection accordée aux produits nationaux. Cela permet non seulement de fournir des renseignements utiles aux acteurs opérant sur le marché, mais aussi de faciliter les négociations sur la réduction de ces droits dans des conditions de réciprocité.

⁵³ Ainsi, l'Accord plurilatéral sur les marchés publics contient des dispositions détaillées au sujet de la transparence *ex ante* pour ce qui est des possibilités de marché et *ex post* en ce qui concerne les décisions prises en matière d'adjudication, ainsi que des dispositions relatives à un éventuel examen ultérieur au niveau national. Il contient aussi des procédures de notification substantielles, de nature statistique par exemple. Le rôle important que la transparence peut jouer dans ce domaine a aussi été mis en évidence par l'établissement d'un programme de travail multilatéral sur la transparence des marchés publics lors de la Conférence ministérielle que l'OMC a tenue à Singapour en 1996. Ce programme de travail est en cours d'exécution. Le commerce d'État est un autre domaine où la transparence est l'objectif des efforts multilatéraux, qui se sont traduits notamment par la création d'un groupe de travail chargé d'examiner les notifications et les contre-notifications et de faire des recommandations au sujet de l'adéquation des obligations de notification.

⁵⁴ Il convient de citer à cet égard l'exemple des régimes de licences d'importation, en particulier ceux qui ont un caractère discrétionnaire, domaine sur lequel porte l'Accord de l'OMC sur les procédures de licences d'importation. L'un des principaux objectifs de cet instrument est de faire en sorte que les régimes de licences d'importation, en particulier les régimes de licences d'importation non automatiques, soient mis en œuvre de manière transparente et prévisible.

commerciales ne sont pas primordiales. Les Accords de l'OMC sur les obstacles techniques au commerce et sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires prennent en compte ce problème, en ce sens qu'ils prévoient en premier lieu quelques grandes règles d'application générale qui tournent autour de l'idée que les règlements devraient être établis et appliqués sur la base du traitement national et ne devraient pas être plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser les objectifs légitimes des Membres, et font ensuite une large place à la transparence, notamment pour les cas où les Membres s'écartent des normes internationales ou pour ceux où de telles normes n'existent pas. En pareil cas, les Membres sont tenus en règle générale de ménager aux autres Membres et aux parties intéressées des possibilités d'exprimer leurs vues à l'avance, notamment en publiant et en notifiant au préalable à l'OMC les projets de règlement.

C. TYPES DE MESURES AUXQUELS LE PRINCIPE S'APPLIQUE

59. La portée de l'obligation de publication figurant dans chacun des trois principaux Accords de l'OMC est vaste, puisqu'elle couvre les "lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale" concernant, dans chaque cas, toutes les questions visées par l'Accord. Ces instruments imposent aussi l'obligation de publier les accords internationaux pertinents. Les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont généralement opté pour une interprétation libérale de ces éléments, et ont souligné qu'il fallait fournir des renseignements exhaustifs en temps opportun.⁵⁵ L'affaire *Japon – Pellicules* portait sur une allégation de violation de l'article X du GATT au motif que le Japon aurait omis de publier certaines actions menées dans le cadre de l'exécution de la Loi sur les grandes surfaces et des règlements locaux pertinents par la Commission japonaise des pratiques commerciales loyales et par les conseils locaux pour la promotion de ces pratiques, ainsi que les "directives" administratives émanant des bureaux régionaux du Ministère du commerce extérieur et de l'industrie et des autorités préfectorales gouvernementales et locales. Dans son examen de la plainte, le Groupe spécial a noté que, au sens ordinaire de l'article X:1 du GATT, la prescription de publication ne couvre pas les décisions administratives adressées à des personnes ou entités précises. Il a également noté que "puisque la prescription énoncée à l'article X:1 s'applique à toutes les décisions administratives d'application générale, elle devrait aussi s'appliquer aux décisions administratives dans les cas particuliers ou celles-ci établissent de nouveaux critères ou modifient les critères applicables à l'avenir".⁵⁶

D. EXCEPTIONS MAJEURES AU PRINCIPE

60. Les principales dispositions du GATT, de l'AGCS et de l'Accord sur les ADPIC relatives à la transparence contiennent des exceptions en ce sens que les Membres ne sont pas tenus de révéler des renseignements confidentiels dont la divulgation ferait obstacle à l'application des lois ou serait d'une autre manière contraire à l'intérêt public, ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées.⁵⁷ Des clauses semblables figurent dans nombre d'autres Accords de l'OMC à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC.

⁵⁵ *Japon – Commerce des semi-conducteurs*, IBDD, S35/126, L/6309, rapport adopté le 4 mai 1988, et *Communautés européennes – Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles*, WT/DS69/AB/R.

⁵⁶ *Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs*, paragraphe 10.388, WT/DS44/R.

⁵⁷ Article X:1 du GATT, article IIIbis de l'AGCS et article 63:4 de l'Accord sur les ADPIC.

APPENDICE I

Principales dispositions concernant le principe du traitement national

ACCORD GENERAL SUR LES TARIFS DOUANIERS ET LE COMMERCE (GATT)

Article III*

Traitement national en matière d'impositions et de réglementation intérieures

1. Les parties contractantes reconnaissent que les taxes et autres impositions intérieures, ainsi que les lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur et les réglementations quantitatives intérieures prescrivant le mélange, la transformation ou l'utilisation en quantités ou en proportions déterminées de certains produits ne devront pas être appliqués aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale.*

2. Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas frappés, directement ou indirectement, de taxes ou autres impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent, directement ou indirectement, les produits nationaux similaires. En outre, aucune partie contractante n'appliquera, d'autre façon, de taxes ou autres impositions intérieures aux produits importés ou nationaux d'une manière contraire aux principes énoncés au paragraphe premier.*

3. En ce qui concerne toute taxe intérieure existante, incompatible avec les dispositions du paragraphe 2, mais expressément autorisée par un accord commercial qui était en vigueur au 10 avril 1947 et qui consolidait le droit d'entrée sur le produit imposé, il sera loisible à la partie contractante qui applique la taxe de différer à l'égard de cette taxe l'application des dispositions du paragraphe 2 jusqu'à ce qu'elle ait pu obtenir d'être dispensée des engagements contractés aux termes de cet accord et recouvrer ainsi la faculté de relever ce droit dans la mesure nécessaire pour compenser la suppression de la protection assurée par la taxe.

4. Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur. Les dispositions du présent paragraphe n'interdiront pas l'application de tarifs différents pour les transports intérieurs, fondés exclusivement sur l'utilisation économique des moyens de transport et non sur l'origine du produit.

5. Aucune partie contractante n'établira ni ne maintiendra de réglementation quantitative intérieure concernant le mélange, la transformation ou l'utilisation, en quantités ou en proportions déterminées, de certains produits, qui exigerait, directement ou indirectement, qu'une quantité ou une proportion déterminée d'un produit visé par la réglementation provienne de sources nationales de production. En outre, aucune partie contractante n'appliquera, d'autre façon, de réglementations quantitatives intérieures d'une manière contraire aux principes énoncés au paragraphe premier.*

* Les astérisques signalent les parties des différentes dispositions qui doivent être lues conjointement avec les notes et les dispositions additionnelles figurant à l'annexe I de l'Accord (non reproduites ici).

6. Les dispositions du paragraphe 5 ne s'appliqueront à aucune réglementation quantitative intérieure en vigueur sur le territoire d'une partie contractante au 1^{er} juillet 1939, au 10 avril 1947 ou au 24 mars 1948, au choix de la partie contractante, sous réserve qu'il ne soit apporté à aucune réglementation de ce genre qui serait contraire aux dispositions du paragraphe 5 de modification préjudiciable aux importations et que la réglementation en question soit considérée comme un droit de douane aux fins de négociations.

7. Aucune réglementation quantitative intérieure concernant le mélange, la transformation ou l'utilisation de produits en quantités ou en proportions déterminées ne sera appliquée de façon à répartir ces quantités ou proportions entre les sources extérieures d'approvisionnement.

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

b) Les dispositions du présent article n'interdiront pas l'attribution aux seuls producteurs nationaux de subventions, y compris les subventions provenant du produit des taxes ou impositions intérieures qui sont appliquées conformément aux dispositions du présent article et les subventions sous la forme d'achat de produits nationaux par les pouvoirs publics ou pour leur compte.

9. Les parties contractantes reconnaissent que le contrôle des prix intérieurs par fixation de maxima, même s'il se conforme aux autres dispositions du présent article, peut avoir des effets préjudiciables pour les intérêts des parties contractantes qui fournissent des produits importés. En conséquence, les parties contractantes qui appliquent de telles mesures prendront en considération les intérêts des parties contractantes exportatrices en vue d'éviter ces effets préjudiciables, dans toute la mesure où il sera possible de le faire.

10. Les dispositions du présent article n'empêcheront pas une partie contractante d'établir ou de maintenir une réglementation quantitative intérieure sur les films cinématographiques impressionnés, conforme aux prescriptions de l'article IV.

ACCORD GENERAL SUR LE COMMERCE DES SERVICES (AGCS)

Article XVII

Traitement national

1. Dans les secteurs inscrits dans sa Liste, et compte tenu des conditions et restrictions qui y sont indiquées, chaque Membre accordera aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre, en ce qui concerne toutes les mesures affectant la fourniture de services, un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres services similaires et à ses propres fournisseurs de services similaires.⁵⁸

2. Un Membre pourra satisfaire à la prescription du paragraphe 1 en accordant aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre soit un traitement formellement identique à celui qu'il

⁵⁸ Les engagements spécifiques contractés en vertu du présent article ne seront pas interprétés comme obligeant un Membre à compenser tous désavantages concurrentiels intrinsèques qui résultent du caractère étranger des services ou fournisseurs de services pertinents.

accorde à ses propres services similaires et à ses propres fournisseurs de services similaires, soit un traitement formellement différent.

3. Un traitement formellement identique ou formellement différent sera considéré comme étant moins favorable s'il modifie les conditions de concurrence en faveur des services ou fournisseurs de services du Membre par rapport aux services similaires ou aux fournisseurs de services similaires de tout autre Membre.

ACCORD SUR LES ASPECTS DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE QUI TOUCHENT AU COMMERCE (ADPIC)

Article 3

Traitement national

1. Chaque Membre accordera aux ressortissants des autres Membres un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres ressortissants en ce qui concerne la protection⁵⁹ de la propriété intellectuelle, sous réserve des exceptions déjà prévues dans, respectivement, la Convention de Paris (1967), la Convention de Berne (1971), la Convention de Rome ou le Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés. En ce qui concerne les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusion, cette obligation ne s'applique que pour ce qui est des droits visés par le présent accord. Tout Membre qui se prévautra des possibilités offertes par l'article 6 de la Convention de Berne (1971) ou par le paragraphe 1 b) de l'article 16 de la Convention de Rome présentera une notification au Conseil des ADPIC, comme il est prévu dans ces dispositions.

2. Les Membres pourront se prévaloir des exceptions autorisées en vertu du paragraphe 1 en ce qui concerne les procédures judiciaires et administratives, y compris l'élection de domicile ou la constitution d'un mandataire dans le ressort d'un Membre, uniquement dans les cas où ces exceptions seront nécessaires pour assurer le respect des lois et réglementations qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent accord et où de telles pratiques ne seront pas appliquées de façon à constituer une restriction déguisée au commerce.

⁵⁹ Aux fins des articles 3 et 4, la "protection" englobera les questions concernant l'existence, l'acquisition, la portée, le maintien des droits de propriété intellectuelle et les moyens de les faire respecter ainsi que les questions concernant l'exercice des droits de propriété intellectuelle dont le présent accord traite expressément.

APPENDICE II

Principales dispositions concernant le principe du traitement de la nation la plus favorisée

ACCORD GENERAL SUR LES TARIFS DOUANIERS ET LE COMMERCE (GATT)

Article premier

Traitement général de la nation la plus favorisée

1. Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une partie contractante à un produit originaire ou à destination de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de toutes les autres parties contractantes. Cette disposition concerne les droits de douane et les impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'exportation ou à l'occasion de l'importation ou de l'exportation, ainsi que ceux qui frappent les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des importations ou des exportations, le mode de perception de ces droits et impositions, l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations ou aux exportations ainsi que toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III.*

2. Les dispositions du paragraphe premier du présent article n'entraîneront pas, en matière de droits et d'impositions à l'importation, la suppression des préférences énumérées ci-après, à la condition qu'elles ne dépassent pas les limites fixées au paragraphe 4 du présent article:

- a) préférences en vigueur exclusivement entre deux ou plusieurs des territoires énumérés à l'annexe A, sous réserve des conditions qui y sont stipulées;
- b) préférences en vigueur exclusivement entre deux ou plusieurs des territoires qui, au 1^{er} juillet 1939, relevaient d'une commune souveraineté ou étaient unis par des liens de protectorat ou de suzeraineté et qui sont énumérés aux annexes B, C et D, sous réserve des conditions qui y sont stipulées;
- c) préférences en vigueur exclusivement entre les États-Unis d'Amérique et la République de Cuba;
- d) préférences en vigueur exclusivement entre pays voisins énumérés dans les annexes E et F.

3. Les dispositions du paragraphe premier du présent article ne s'appliqueront pas aux préférences entre les pays qui faisaient autrefois partie de l'Empire Ottoman et qui en ont été détachés le 24 juillet 1923, pourvu que ces préférences soient approuvées aux termes des dispositions du paragraphe 5[†] de l'article XXV, qui seront appliquées, dans ce cas, compte tenu des dispositions du paragraphe premier de l'article XXIX.

* Les astérisques signalent les parties des différentes dispositions qui doivent être lues conjointement avec les notes et les dispositions additionnelles figurant à l'annexe I de l'Accord (non reproduites ici).

† La référence de l'alinéa a) du paragraphe 5 qui figure dans le texte authentique est erronée.

4. En ce qui concerne les produits qui bénéficient d'une préférence* en vertu du paragraphe 2 du présent article, la marge de préférence, lorsqu'il n'est pas expressément prévu une marge de préférence maximum dans la liste correspondante annexée au présent accord, ne dépassera pas,

- a) pour les droits ou impositions applicables aux produits repris dans la liste susvisée, la différence entre le taux appliqué aux parties contractantes bénéficiant du traitement de la nation la plus favorisée et le taux préférentiel stipulés dans cette liste; si le taux préférentiel n'est pas stipulé, on considérera, aux fins d'application du présent paragraphe, que ce taux est celui qui était en vigueur le 10 avril 1947, et, si le taux appliqué aux parties contractantes bénéficiant du traitement de la nation la plus favorisée n'est pas stipulé, la marge de préférence ne dépassera pas la différence qui existait le 10 avril 1947 entre le taux applicable à la nation la plus favorisée et le taux préférentiel;
- b) pour les droits ou impositions applicables aux produits non repris dans la liste correspondante, la différence qui existait le 10 avril 1947 entre le taux applicable à la nation la plus favorisée et le taux préférentiel.

En ce qui concerne les parties contractantes énumérées à l'annexe G, la date du 10 avril 1947 citée dans les alinéas a) et b) du présent paragraphe, sera remplacée par les dates respectivement indiquées dans cette annexe.

ACCORD GENERAL SUR LE COMMERCE DES SERVICES (AGCS)

Article II

Traitement de la nation la plus favorisée

1. En ce qui concerne toutes les mesures couvertes par le présent accord, chaque Membre accordera immédiatement et sans condition aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde aux services similaires et fournisseurs de services similaires de tout autre pays.

2. Un Membre pourra maintenir une mesure incompatible avec le paragraphe 1 pour autant que celle-ci figure à l'Annexe sur les exemptions des obligations énoncées à l'article II et satisfasse aux conditions qui sont indiquées dans ladite annexe.

3. Les dispositions du présent accord ne seront pas interprétées comme empêchant un Membre de conférer ou d'accorder des avantages à des pays limitrophes pour faciliter les échanges, limités aux zones frontières contiguës, de services qui sont produits et consommés localement.

* Les astérisques signalent les parties des différentes dispositions qui doivent être lues conjointement avec les notes et les dispositions additionnelles figurant à l'annexe I de l'Accord (non reproduites ici).

**ACCORD SUR LES ASPECTS DES DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE
QUI TOUCHENT AU COMMERCE (ADPIC)**

Article 4

Traitement de la nation la plus favorisée

En ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle, tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par un Membre aux ressortissants de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus aux ressortissants de tous les autres Membres. Sont exemptés de cette obligation tous les avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par un Membre:

- a) qui découlent d'accords internationaux concernant l'entraide judiciaire ou l'exécution des lois en général et ne se limitent pas en particulier à la protection de la propriété intellectuelle;
- b) qui sont accordés conformément aux dispositions de la Convention de Berne (1971) ou de la Convention de Rome qui autorisent que le traitement accordé soit fonction non pas du traitement national mais du traitement accordé dans un autre pays;
- c) pour ce qui est des droits des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion qui ne sont pas visés par le présent accord;
- d) qui découlent d'accords internationaux se rapportant à la protection de la propriété intellectuelle dont l'entrée en vigueur précède celle de l'Accord sur l'OMC, à condition que ces accords soient notifiés au Conseil des ADPIC et ne constituent pas une discrimination arbitraire ou injustifiable à l'égard des ressortissants d'autres Membres.

APPENDICE III

Principales dispositions concernant le principe de la transparence

ACCORD GENERAL SUR LES TARIFS DOUANIERS ET LE COMMERCE (GATT)

Article X

Publication et application des règlements relatifs au commerce

1. Les lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale rendus exécutoires par toute partie contractante qui visent la classification ou l'évaluation de produits à des fins douanières, les taux des droits de douane, taxes et autres impositions, ou les prescriptions, restrictions ou prohibitions relatives à l'importation ou à l'exportation, ou au transfert de paiements les concernant, ou qui touchent la vente, la distribution, le transport, l'assurance, l'entreposage, l'inspection, l'exposition, la transformation, le mélange ou toute autre utilisation de ces produits, seront publiés dans les moindres délais, de façon à permettre aux gouvernements et aux commerçants d'en prendre connaissance. Les accords intéressant la politique commerciale internationale et qui seraient en vigueur entre le gouvernement ou un organisme gouvernemental de toute partie contractante et le gouvernement ou un organisme gouvernemental d'une autre partie contractante seront également publiés. Les dispositions du présent paragraphe n'obligeront pas une partie contractante à révéler des renseignements confidentiels dont la divulgation ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées.

2. Aucune mesure d'ordre général que pourrait prendre une partie contractante et qui entraînerait le relèvement d'un droit de douane ou d'une autre imposition à l'importation en vertu d'usages établis et uniformes ou d'où il résulterait, pour les importations ou les transferts de fonds relatifs à des importations, une prescription, une restriction ou une prohibition nouvelle ou aggravée ne sera mise en vigueur avant qu'elle n'ait été publiée officiellement.

3. a) Chaque partie contractante appliquera d'une manière uniforme, impartiale et équitable, tous les règlements, lois, décisions judiciaires et administratives visés au paragraphe premier du présent article.

b) Chaque partie contractante maintiendra, ou instituera aussitôt que possible, des tribunaux judiciaires, administratifs ou d'arbitrage ou des instances afin, notamment, de réviser et de rectifier dans les moindres délais les mesures administratives se rapportant aux questions douanières. Ces tribunaux ou instances seront indépendants des organismes chargés de l'application des mesures administratives, et leurs décisions seront exécutées par ces organismes et en régiront la pratique administrative, à moins qu'il ne soit interjeté appel auprès d'une juridiction supérieure dans les délais prescrits pour les appels interjetés par les importateurs, sous réserve que l'administration centrale d'un tel organisme puisse prendre des mesures en vue d'obtenir une révision de l'affaire dans une autre action, s'il y a des raisons valables de croire que la décision est incompatible avec les principes du droit ou avec les faits de la cause.

c) Aucune disposition de l'alinéa b) du présent paragraphe n'exigera la suppression ou le remplacement des instances existant sur le territoire d'une partie contractante à la date du présent accord et qui assurent en fait une révision impartiale et objective des décisions administratives, quand bien même ces instances ne seraient pas entièrement ou formellement indépendantes des organismes

chargés de l'application des mesures administratives. Toute partie contractante qui a recours à de telles instances devra, lorsqu'elle y sera invitée, communiquer à ce sujet aux PARTIES CONTRACTANTES tous renseignements permettant à ces dernières de décider si ces instances répondent aux conditions fixées dans le présent alinéa.

ACCORD GENERAL SUR LE COMMERCE DES SERVICES (AGCS)

Article III

Transparence

1. Chaque Membre publiera dans les moindres délais et, sauf en cas d'urgence, au plus tard au moment de leur entrée en vigueur, toutes les mesures d'application générale pertinentes qui visent ou qui affectent le fonctionnement du présent accord. Les accords internationaux visant ou affectant le commerce des services et dont un Membre est signataire seront également publiés.
2. Dans les cas où la publication visée au paragraphe 1 ne sera pas réalisable, ces renseignements seront mis à la disposition du public d'une autre manière.
3. Chaque Membre informera le Conseil du commerce des services dans les moindres délais, et au moins chaque année, 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 qu'il a souscrits au titre du présent accord.
4. Chaque Membre répondra dans les moindres délais à toutes les demandes de renseignements spécifiques émanant de tout autre Membre et concernant telle ou telle de ses mesures d'application générale ou tout accord international au sens du paragraphe 1. Chaque Membre établira aussi un ou plusieurs points d'information chargés de fournir aux autres Membres qui en feront la demande des renseignements spécifiques sur toutes ces questions, ainsi que sur celles qui sont soumises à la prescription de notification énoncée au paragraphe 3. Ces points d'information seront établis dans les deux ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC (dénommé dans le présent accord l'"Accord sur l'OMC"). Il pourra être convenu de ménager à tel ou tel pays en développement Membre une flexibilité appropriée en ce qui concerne le délai fixé pour l'établissement de ces points d'information. Les points d'information n'auront pas besoin d'être dépositaires des lois et réglementations.
5. Tout Membre pourra notifier au Conseil du commerce des services toute mesure prise par tout autre Membre qui, selon lui, affecte le fonctionnement du présent accord.

**ACCORD SUR LES ASPECTS DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
QUI TOUCHENT AU COMMERCE (ADPIC)**

Article 63

Transparence

1. Les lois et réglementations et les décisions judiciaires et administratives finales d'application générale, rendues exécutoires par un Membre, qui visent les questions faisant l'objet du présent accord (existence, portée, acquisition des droits de propriété intellectuelle et moyens de les faire respecter et prévention d'un usage abusif de ces droits) seront publiées ou, dans les cas où leur publication ne serait pas réalisable, mises à la disposition du public, dans une langue nationale de façon à permettre aux gouvernements et aux détenteurs de droits d'en prendre connaissance. Les accords concernant les questions faisant l'objet du présent accord qui sont en vigueur entre le gouvernement ou un organisme gouvernemental d'un Membre et le gouvernement ou un organisme gouvernemental d'un autre Membre seront également publiés.
 2. Les Membres notifieront les lois et réglementations mentionnées au paragraphe 1 au Conseil des ADPIC pour l'aider dans son examen du fonctionnement du présent accord. Le Conseil tentera de réduire au minimum la charge que l'exécution de cette obligation représentera pour les Membres et pourra décider de supprimer l'obligation de lui notifier directement ces lois et réglementations si des consultations avec l'OMPI au sujet de l'établissement d'un registre commun des lois et réglementations aboutissent. Par ailleurs, le Conseil étudiera à cet égard toute mesure qui pourrait être requise en ce qui concerne les notifications à présenter conformément aux obligations imposées par le présent accord qui découlent des dispositions de l'article 6^{ter} de la Convention de Paris (1967).
 3. Chaque Membre devra être prêt à fournir à un autre Membre qui lui en fait la demande par écrit des renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés au paragraphe 1. Un Membre qui a des raisons de croire qu'une décision judiciaire ou administrative ou un accord bilatéral spécifique dans le domaine des droits de propriété intellectuelle affecte les droits qu'il tient du présent accord pourra demander par écrit à avoir accès à cette décision judiciaire ou administrative ou à cet accord bilatéral spécifique ou à en être informé d'une manière suffisamment détaillée.
 4. Aucune disposition des paragraphes 1, 2 et 3 n'obligera les Membres à révéler des renseignements confidentiels dont la divulgation ferait obstacle à l'application des lois ou serait d'une autre manière contraire à l'intérêt public, ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées.
-