

Groupe de travail de la réglementation intérieure

**QUESTIONS DE RÉGLEMENTATION CONCERNANT LES SECTEURS
ET LES MODES DE FOURNITURE**

Note du Secrétariat¹

1. Conformément à la demande du Groupe de travail de la réglementation intérieure, la présente note du Secrétariat s'inspire et tire parti de l'examen des questions de réglementation figurant dans les notes d'information sur les secteurs de services et les modes de fourniture préparées pour le Conseil du commerce des services, et devrait être lue conjointement avec ces notes d'information.² Elle a principalement pour objet de fournir des renseignements généraux sur les pratiques et les questions de réglementation concernant divers secteurs et modes. On peut donc imaginer que les Membres utiliseront la présente note pour faire part de leurs propres expériences ou soulever des questions de réglementation additionnelles lors des discussions, selon qu'il conviendra.

2. Les questions examinées dans la présente note comprennent, entre autres, celles qui sont discutées dans le cadre des négociations sur les disciplines relatives à la réglementation intérieure au titre de l'article VI:4. Les questions qui peuvent faire l'objet d'une inscription dans des listes au titre de l'article XVIII (Engagements additionnels) sont également examinées. De même, il convient de noter que les sections suivantes n'abordent pas les réglementations qui relèvent de l'article XVI ou XVII ou qui peuvent être incompatibles avec l'article II de l'AGCS. Néanmoins, dans certains cas, les descriptions du cadre réglementaire peuvent comprendre des mesures qui pourraient être examinées en tant que limitations à l'accès aux marchés. Ces mesures ont été ajoutées par souci d'exhaustivité et rien n'indique qu'elles entrent dans le champ de l'article VI:4 ou qu'elles peuvent relever de l'article XVIII.

3. La présente note ne vise pas à examiner en détail toutes les questions de réglementation qui peuvent se poser dans le cadre des différents secteurs et modes de fourniture. En fait, conformément à la demande des Membres, elle a pour objet d'examiner de manière générale l'environnement et les tendances réglementaires touchant les secteurs et les modes, et de mettre en lumière, le cas échéant, les questions qui peuvent avoir une incidence particulière sur le commerce des services. Étant donné que l'orientation, l'objet et l'étendue de la réglementation peuvent varier d'un secteur à l'autre, le traitement des questions est propre aux secteurs concernés.

4. La note est divisée en quatre sections. La première, en guise d'introduction, rappelle le rôle de la réglementation dans les services et l'importance du cadre de réglementation intérieure pour le commerce des services. Elle porte aussi certaines questions générales à l'attention des Membres. Elle est suivie d'une deuxième section, qui examine les questions de réglementation par secteur. La troisième section, sur les modes de fourniture, traite de questions horizontales qui ne sont pas propres à un secteur en particulier. Lorsque cela est pertinent, elle indique des exemples ou des initiatives notables de coopération en matière de réglementation concernant certains secteurs ou modes, qui

¹ Le présent document a été établi par le Secrétariat sous sa propre responsabilité et sans préjudice des positions des Membres ni de leurs droits et obligations dans le cadre de l'OMC.

² Les notes d'information sont énumérées à l'Annexe I de la présente note.

peuvent aider à minimiser l'incidence sur le commerce des services. La quatrième section contient des observations finales.

5. Il convient de noter qu'il ne s'agit pas de porter un jugement sur ce qui pourrait constituer des restrictions, des problèmes ou des obstacles incompatibles avec les dispositions de l'AGCS. L'examen figurant dans la présente note n'implique aucun jugement, direct ou indirect, sur la nécessité ou la teneur d'une réglementation, d'une règle, d'une procédure ou d'une décision administrative en particulier.

TABLE DES MATIÈRES

I.	RÔLE DE LA RÉGLEMENTATION DANS LES SERVICES.....	4
A.	CONTEXTE DE L'AGCS	6
B.	QUESTIONS GÉNÉRALES	8
II.	SECTEURS	8
A.	SERVICES JURIDIQUES	8
B.	SERVICES COMPTABLES	12
C.	SERVICES D'ARCHITECTURE.....	16
D.	SERVICES D'INGÉNIERIE	19
E.	SERVICES INFORMATIQUES ET SERVICES CONNEXES	21
F.	SERVICES POSTAUX ET SERVICES DE COURRIER	23
G.	TÉLÉCOMMUNICATIONS.....	27
H.	SERVICES AUDIOVISUELS.....	32
I.	SERVICES DE CONSTRUCTION ET SERVICES D'INGÉNIERIE CONNEXES.....	35
J.	SERVICES DE DISTRIBUTION.....	41
K.	SERVICES D'ÉDUCATION.....	45
L.	SERVICES ÉNERGÉTIQUES	49
M.	SERVICES ENVIRONNEMENTAUX	51
N.	SERVICES FINANCIERS.....	53
O.	TOURISME	57
P.	TRANSPORT MARITIME.....	62
Q.	SERVICES DE TRANSPORT ROUTIER.....	68
R.	SERVICES LOGISTIQUES.....	72
III.	MODES DE FOURNITURE	75
A.	FOURNITURE TRANSFRONTIÈRES (MODES 1 ET 2).....	75
B.	PRÉSENCE COMMERCIALE (MODE 3).....	77
C.	PRÉSENCE DE PERSONNES PHYSIQUES (MODE 4)	80
IV.	OBSERVATIONS FINALES	85
	ANNEXE I: NOTES D'INFORMATION SECTORIELLES DU SECRÉTARIAT	
	DE L'OMC	88

I. RÔLE DE LA RÉGLEMENTATION DANS LES SERVICES

6. Le préambule de l'AGCS, tout en affirmant le rôle de la libéralisation progressive comme moyen de promouvoir la croissance économique de tous les partenaires commerciaux et le développement des pays en développement, reconnaît le droit des Membres de réglementer la fourniture de services sur leur territoire afin de répondre à des objectifs de politique nationale. Compte tenu des caractéristiques spécifiques des marchés des services, le recours à la réglementation est particulièrement important. Les services sont généralement considérés comme étant intangibles et non stockables, et leur fourniture nécessite souvent une interaction entre le fournisseur de services et le consommateur, de sorte que les utilisateurs sont souvent dans l'impossibilité d'évaluer facilement la qualité du service avant de l'avoir consommé. Par la réglementation, les gouvernements cherchent à empêcher les fournisseurs de services d'exploiter ces asymétries d'information. La réglementation peut, par exemple, imposer des prescriptions en matière d'information afin que les consommateurs soient informés au préalable, ou des prescriptions en matière de qualifications pour les professionnels, ou encore des prescriptions en matière de licences visant à garantir la compétence du fournisseur de services et donc la qualité des services fournis.

7. Un gouvernement peut souhaiter garantir que certains services, même lorsqu'ils sont fournis par des entités commerciales privées, comme dans le cas des services d'éducation ou de santé, soient accessibles à tous les citoyens à des conditions équitables, quels que soient leur lieu de résidence ou leur revenu. Dans certains cas, la réglementation peut aussi être utilisée pour contribuer à certains objectifs de politique générale tels que la création d'emplois dans des régions données ou pour faciliter l'accès des personnes défavorisées au marché du travail. Dans d'autres cas, les gouvernements adoptent une réglementation en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscale ou pour prévenir le recours à des pratiques anticoncurrentielles par des fournisseurs de services cherchant, par exemple, à exploiter une position dominante sur le marché.

8. La fourniture de certains services peut avoir des effets induits préjudiciables dont les coûts sont insuffisamment supportés par les parties elles-mêmes. Le transport routier ou le tourisme intensif pourraient, par exemple, fortement nuire à l'environnement. En outre, comme l'a largement mis en évidence la récente crise financière, des prises de risque excessives des institutions financières peuvent mettre en péril la stabilité financière des pays et provoquer des tensions macro-économiques dans le monde entier.

9. La réglementation – ou réréglementation – effective est souvent nécessaire pour que la libéralisation produise les gains d'efficacité escomptés sans compromettre les objectifs de qualité ni d'autres objectifs. Remédier aux contraintes en matière de capacité de réglementation et à la faiblesse du cadre institutionnel fait souvent partie du processus de libéralisation. Il peut aussi être nécessaire d'accompagner l'ouverture d'un marché jusque-là restreint de l'introduction de nouveaux mécanismes d'octroi de licences et des obligations du service public pour des raisons de politique sociale. Étant donné que de nombreux contrats de services se rapportent à des produits sur mesure (intervention médicale, conseils juridiques, produits financiers, etc.), la nécessité d'une protection réglementaire est particulièrement évidente.

10. De nombreux pays développés et en développement ont entrepris de vastes réformes pour ouvrir leurs marchés des services. Ces réformes ont consisté à actualiser les cadres juridiques, en particulier au moyen d'instruments de réglementation administratifs visant à accroître la transparence, à adopter de meilleures pratiques pour améliorer l'efficacité et à réduire les charges administratives en rationalisant les procédures. L'encadré 1 indique des situations dans lesquelles des réglementations spécifiques sont utilisées pour atteindre certains objectifs de politique publique. Il convient de noter que ces exemples sont uniquement donnés pour illustrer l'éventail de mesures que l'on retrouve généralement dans les secteurs de services. Cette liste n'a pas été dressée en vue de proposer ou de recommander une quelconque politique ou mesure ni en fonction de leur compatibilité avec l'AGCS.

Encadré 1: Exemples de réglementation spécifique aux services visant à atteindre des objectifs de politique publique

Accès équitable

Secteurs: Dans les secteurs des transports et des télécommunications, les gouvernements souhaitent souvent que des régions reculées soient desservies indépendamment de leur rentabilité. Des objectifs d'équité fondamentaux pourraient les amener à garantir à tous les citoyens l'accès à l'éducation et à des soins de santé essentiels peu coûteux ou gratuits.

Mesures: Mécanismes de subventions croisées destinés à faire en sorte que les recettes des zones rentables soient réinvesties en faveur de régions sous-développées ou de personnes en difficulté financière; conditions d'octroi de licences prévoyant des "obligations de service universel" (les hôpitaux à but lucratif, par exemple, sont tenus de fournir des soins gratuits à un certain pourcentage de patients ou des services postaux et de télécommunications doivent être fournis aux mêmes conditions dans tout le pays, indépendamment de considérations de rentabilité).

Protection des consommateurs

Secteurs: Compte tenu de la complexité du service fourni dans le domaine des services de santé, professionnels et financiers, il est très difficile pour le consommateur d'apprécier sa qualité ou son innocuité avant de le consommer. Les fournisseurs de services peuvent exploiter de telles asymétries dans l'information.

Mesures: Normes prudentielles et autres normes techniques que les fournisseurs de services doivent respecter; prescriptions visant la transparence en matière de publication des coûts, risques, effets secondaires, etc., afin de permettre au consommateur de prendre des décisions éclairées; prescriptions en matière d'éducation et de formation pour garantir la compétence; assurance de responsabilité professionnelle obligatoire.

Réduction de l'impact sur l'environnement et d'autres effets induits préjudiciables

Secteurs: Les transports routiers et aériens sont source de pollution et de bruit; le tourisme pourrait faire subir des agressions à l'environnement et perturber des habitats naturels.

Mesures: Restrictions de la circulation les week-ends, pendant la nuit ou dans des zones sensibles; lois sur le zonage et codes de la construction; mécanismes fiscaux/de subventions permettant de recueillir des fonds pour la conservation du patrimoine culturel.

Stabilité macro-économique

Secteurs: Les institutions financières peuvent accorder des prêts imprudents ou concevoir des instruments financiers complexes insuffisamment compris. En conséquence, les déposants pourraient perdre confiance et retirer leur argent, le prêt interbancaire en souffrir, l'offre de crédit à l'économie réelle être entravée, et ainsi de suite.

Mesures: En vue de garantir la stabilité, les institutions financières doivent respecter des mesures telles que des prescriptions en matière de capital minimum; des réserves de capital plus importantes lorsqu'elles fournissent de nouveaux instruments financiers; la diversification des actifs afin de limiter l'exposition aux clients individuels; et la présentation régulière de rapports d'activité.

Volonté d'éviter la domination du marché et le comportement anticoncurrentiel

Secteurs: Des préoccupations concernant un comportement anticoncurrentiel apparaissent dans des secteurs enclins à la concentration du marché, notamment les services ayant des effets de réseau et des besoins d'interconnexion – par exemple, transports, télécommunications – et les anciens monopoles libéralisés – par exemple, services postaux et de courrier, éducation et énergie –.

Mesures: Limitations des parts de marché, introduction de la surveillance des prix ou plafonnement obligatoire des prix, garanties d'interconnexion, normes techniques prescrites par le gouvernement pour se substituer aux prescriptions spécifiques aux entreprises.

11. L'on s'accorde généralement à reconnaître que les mesures de réglementation sont nécessaires pour accroître le bien-être car elles permettent de corriger les distorsions sur le marché, de minimiser les externalités, d'assurer une fourniture et un accès appropriés s'agissant des services ou de remédier aux inégalités liées aux revenus. Les différences nationales au niveau des réglementations et les complexités des procédures de mise en œuvre peuvent, toutefois, entraver le commerce. Quelles que soient les prescriptions de fond, les fournisseurs de services nationaux et étrangers doivent souvent

suivre des procédures administratives pour obtenir des autorisations et des permis afin d'entrer et de mener des activités sur le marché. Les réglementations intérieures qui prennent la forme de procédures de licences et de qualifications lourdes et/ou opaques, de critères non transparents, de prescriptions excessivement rigoureuses et redondantes ou de "lourdeurs" administratives peuvent faire obstacle au commerce des services, même involontairement. L'amélioration de l'efficacité administrative, grâce à la réduction des obstacles administratifs et à la simplification et la coordination des procédures, peut aider à améliorer l'environnement commercial intérieur et, par la suite, à favoriser le commerce des services.

12. La diversité même des systèmes et des normes réglementaires qui existent sur les marchés à l'échelle internationale peut aussi hausser considérablement les coûts de mise en conformité pour le fournisseur de services et entraver le commerce, même dans les situations où aucune restriction à l'accès aux marchés ou mesure discriminatoire n'est en vigueur. La lenteur et la complexité d'une procédure d'examen d'une demande d'autorisation de fournir un service peuvent aussi décourager les fournisseurs de chercher à accéder à un membre d'accueil. La complexité des procédures peut aussi servir à dissimuler des intentions protectionnistes et causer des problèmes de bonne gouvernance. Des questions peuvent aussi se poser sur le point de savoir si une réglementation sert à protéger l'intérêt public ou privé ou s'il pourrait y avoir une façon plus efficace et efficiente d'atteindre un objectif de politique particulier.

A. CONTEXTE DE L'AGCS

13. L'AGCS reconnaît que les mesures affectant le commerce des services peuvent prendre la forme d'une loi, d'une réglementation, d'une règle, d'une procédure, d'une décision, d'une décision administrative ou toute autre forme, mais il ne prescrit aucune approche ou norme réglementaire particulière. Il ne concerne les réglementations que dans la mesure où elles peuvent avoir une incidence sur le commerce. Ainsi, en raison de l'importance du cadre de réglementation intérieure pour le commerce, les Membres ont un mandat de négociation particulier énoncé à l'article VI:4 de l'AGCS et dans la Décision sur la réglementation intérieure (S/L/70). Conformément à ce mandat, le Groupe de travail élaborera des disciplines d'application générale, y compris pour les services professionnels, et envisagera des disciplines relatives à des secteurs ou groupes de secteurs particuliers. Il est important de noter que les disciplines relatives à la réglementation intérieure ne s'appliqueraient pas à toutes les réglementations éventuelles affectant le commerce des services, mais à un sous-ensemble de mesures déterminées. Celles-ci sont identifiées à l'article VI:4 de l'AGCS, puis dans la Décision sur la réglementation intérieure, comme correspondant à cinq types de mesures, à savoir les mesures en rapport avec: les prescriptions en matière de licences; les procédures de licences; les prescriptions en matière de qualifications; les procédures en matière de qualification; et les normes techniques.

14. L'article VI:4 dispose que les disciplines visent à faire en sorte que les réglementations intérieures, entre autres choses:

- a) soient fondées sur des critères objectifs et transparents, tels que la compétence et l'aptitude à fournir le service;
- b) ne soient pas plus rigoureuses qu'il n'est nécessaire pour assurer la qualité du service;
- c) dans le cas des procédures de licences, ne constituent pas en soi une restriction à la fourniture du service.

15. En attendant l'entrée en vigueur de ces disciplines, conformément à l'article VI:5, les Membres sont tenus de ne pas appliquer leur réglementation intérieure d'une manière: qui annule ou

compromette leurs engagements spécifiques; qui soit incompatible avec les trois critères ci-dessus; et à laquelle on n'aurait raisonnablement pas pu s'attendre au moment où ces engagements ont été pris.

16. En tant qu'obligation générale au titre de l'article VI:2, il est demandé aux Membres de maintenir ou d'instituer des tribunaux ou des procédures judiciaires, arbitraux ou administratifs qui permettront aux fournisseurs de services affectés de demander la révision de décisions administratives et, dans les cas où cela sera justifié, des mesures correctives appropriées. Dans les cas où ces procédures ne seront pas indépendantes de l'organisme chargé de prendre la décision administrative en question, le Membre fera en sorte qu'elles permettent de procéder à une révision objective et impartiale.

17. Les Membres doivent aussi respecter un certain nombre de disciplines existantes concernant les secteurs où des engagements spécifiques sont contractés. L'article VI:1 prescrit que toutes les mesures d'application générale qui affectent le commerce des services soient administrées d'une manière raisonnable, objective et impartiale. L'article VI:3 dispose que des renseignements seront fournis sans retard indu sur ce qu'il advient des demandes d'autorisation de fournir un service, à la demande du requérant. Il prescrit aussi à l'autorité compétente d'informer le requérant, dans un délai raisonnable, de la décision concernant la demande. Conformément à l'article VI:6, des procédures adéquates pour vérifier la compétence des professionnels d'un autre Membre doivent être prévues dans les secteurs où des engagements spécifiques concernant des services professionnels ont été contractés.

18. En plus des obligations au titre de l'article VI, l'AGCS contient déjà certaines règles en matière de transparence. Aux termes de l'article III, chaque Membre est tenu de publier dans les moindres délais toutes les mesures d'application générale pertinentes qui affectent le fonctionnement de l'Accord. Les Membres doivent aussi informer le Conseil du commerce des services de l'adoption de nouvelles lois ou de modifications des lois, réglementations ou directives administratives existantes qui affectent notablement le commerce des services visés par les engagements spécifiques. Les Membres ont aussi l'obligation générale de mettre en place des points d'information chargés de fournir des renseignements aux autres Membres qui en font la demande. De plus, conformément à l'article IV:2, les pays développés (et autant que possible d'autres Membres) doivent établir des points de contact auxquels les fournisseurs de services des pays en développement pourront s'adresser pour obtenir des renseignements utiles.

19. Il faut garder à l'esprit que les Membres peuvent aussi contracter des engagements additionnels au titre de l'article XVIII (Engagements additionnels) pour ce qui est des mesures affectant le commerce des services qui ne sont pas à inscrire dans les listes en vertu des articles XVI ou XVII, y compris les mesures qui ont trait aux qualifications, aux normes ou aux questions relatives aux licences. L'article XVIII a une portée plus large que l'article VI:4 puisqu'il prévoit la possibilité de contracter des engagements concernant d'autres questions que celles qui sont inscrites dans les listes. L'article XVIII ne contenant à proprement parler aucune obligation juridique, les engagements inscrits dans la colonne des engagements additionnels des listes doivent prendre la forme d'engagements décrivant en détail les obligations contractées. Ces obligations doivent être appliquées sur une base NPF. Le Document de référence sur les services de télécommunication est l'exemple le plus marquant de la façon dont les engagements additionnels ont été utilisés pour assurer le respect de certains principes réglementaires. Ces principes concernent notamment les sauvegardes en matière de concurrence, l'interconnexion, l'accès du public aux critères en matière de licences, le service universel, l'indépendance des organes réglementaires et la répartition et l'utilisation des ressources limitées.

B. QUESTIONS GÉNÉRALES

20. En examinant les renseignements présentés dans la présente note, les Membres pourront peut-être garder à l'esprit les questions générales ci-après, qui s'appliquent à tous les secteurs et les modes:

- a) Y a-t-il d'autres questions de réglementation concernant les secteurs et les modes de fourniture, en dehors de celles qui ont été examinées, qui peuvent aussi avoir une incidence sur le commerce des services?
- b) Dans quelle mesure les préoccupations relatives aux réglementations liées au commerce concernant les secteurs et modes de fourniture relèvent-elles des disciplines visant la réglementation intérieure et doivent-elles être traitées dans le cadre des disciplines envisagées à l'article VI:4?
- c) L'inscription dans les listes d'engagements additionnels au titre de l'article XVIII serait-elle un moyen complémentaire ou une autre façon efficace de répondre à ces préoccupations? Dans ce contexte, une approche fondée sur un "document de référence" serait-elle utile?

21. Outre ces questions générales, des questions spécifiques ont aussi été identifiées pour certains secteurs et modes. Elles sont énumérées à la fin des sections pertinentes. Ni les questions générales ni les questions spécifiques ne devraient être considérées comme exhaustives; le but n'est pas de limiter l'examen à ces questions uniquement. De fait, elles visent à stimuler toute discussion que les Membres pourraient souhaiter avoir.

II. SECTEURS

A. SERVICES JURIDIQUES

22. Au cours des deux dernières décennies, le secteur des services juridiques a connu une croissance rapide: l'essor du commerce international a en effet stimulé la demande des exportateurs pour des conseils juridiques sur les marchés étrangers. L'abaissement sur divers marchés des Membres des obstacles aux services offerts par les avocats et les cabinets juridiques étrangers a favorisé cette croissance. Cette tendance a ensuite appelé l'attention sur les incidences des réglementations intérieures sur le commerce des services juridiques.

1. Contexte réglementaire

23. La nature des services juridiques entraîne plusieurs objectifs de réglementation. Premièrement, comme c'est le cas pour d'autres services professionnels, il faut veiller à ce que le consommateur reçoive un service d'une grande *qualité technique*. Étant donné que le client n'est habituellement pas en mesure d'évaluer la qualité d'un service juridique avant (ou même après) sa fourniture, les réglementations visent généralement à protéger le client en garantissant que l'avocat possède les compétences et la formation requises. Pour répondre aux prescriptions en matière de qualifications imposées par l'organisme de réglementation, les avocats doivent avoir suivi un programme d'études dans le domaine du droit pertinent, réussi les examens pertinents et accumulé une expérience juridique pratique suffisante.

24. La nécessité de garantir un niveau d'*éthique* élevé dans la relation que l'avocat entretient avec le client constitue un deuxième objectif commun de réglementation. Les services juridiques touchent à la création, à la modification et à l'interprétation des droits et des obligations, ainsi qu'aux moyens de les faire respecter face aux particuliers, aux entreprises et aux pouvoirs publics. Ces services ont

souvent un caractère contentieux – faire valoir le droit d'un client revient à invoquer l'obligation d'une autre personne, ce qui aboutit souvent à un différend ou à un litige. Compte tenu de ces intérêts opposés, les clients veulent que les avocats qui les conseillent et les représentent, aient non seulement des compétences techniques en droit, mais aussi un très haut niveau d'intégrité qui inspire toute leur confiance. Par conséquent, les réglementations visent à garantir que les avocats maintiennent des normes éthiques élevées en respectant le principe de confidentialité dans leurs relations avec les clients, en évitant les conflits d'intérêts et en demeurant entièrement indépendants de toute influence extérieure, qu'elle soit professionnelle, politique ou économique.³ Ce type de réglementation est habituellement intégré dans des codes d'éthique ou de "déontologie" contraignants, qui servent aussi à améliorer le fonctionnement global du système judiciaire.

25. Une certaine indépendance des avocats et de la profession juridique de l'influence des pouvoirs publics est considérée comme un élément important de l'État de droit. C'est pourquoi des pouvoirs de réglementation ont été attribués dans de nombreux cas à des associations professionnelles d'avocats. Plus généralement, l'indépendance des avocats a été invoquée pour justifier les règles prescrivant à ceux-ci de ne pas partager leurs honoraires avec des non-juristes ou exigeant que le cabinet soit établi en tant que société de personnes ou un autre type d'entité juridique. Il convient de souligner que certaines prescriptions, comme celles qui concernent une forme juridique particulière sont déjà assujetties aux obligations énoncées à l'article XVI (Accès aux marchés) de l'AGCS.

26. Un troisième objectif de réglementation, qui est courant dans les services juridiques, est la nécessité de défendre l'*intérêt public* par l'administration efficace de la justice et le respect de la légalité.⁴ L'adoption de codes de déontologie détaillés protégeant le client, y compris le droit du client d'accéder à l'appareil judiciaire à un coût raisonnable, découle en partie de cette préoccupation.⁵ S'agissant des services juridiques, l'intérêt public va souvent plus loin et peut aussi passer par l'adoption, dans une juridiction particulière, de lois et de pratiques – dans des domaines aussi divers que le droit de la famille, les contrats, les biens et les libertés civiles fondamentales – pour tenir compte des coutumes et des valeurs locales. Ce "localisme" découle du fait que les services juridiques, à la différence de certains autres services professionnels comme la médecine ou l'ingénierie, ne sont pas principalement fondés sur une technologie ou une science qui traverse facilement les frontières nationales. L'importance accordée à la juridiction peut donner lieu à l'adoption de nombreux ensembles de lois, réglementations et pratiques différents qui peuvent, à leur tour, compliquer le commerce des services juridiques.

2. Faits nouveaux et questions en matière de réglementation

27. Au cours des dernières années, les obstacles au commerce des services juridiques ont été réduits dans un certain nombre de pays. Dans bien des cas, les interdictions générales de l'exercice du droit par les avocats étrangers ont fait place à un nouvel ou meilleur accès. Cependant, la levée des obstacles explicites a servi à mettre en lumière le rôle de créateur d'échanges ou d'entrave au commerce joué par les réglementations intérieures. Il s'agit à présent de savoir si les objectifs sous-tendant ces réglementations peuvent être atteints d'une manière moins contraignante. Nous examinerons ci-après certaines approches nationales de la réforme de la réglementation dans les

³ International Bar Association (1998), Resolution on Deregulating the Legal Profession.

⁴ Principes de base relatifs au rôle du barreau, adoptés par le Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, La Havane, 1990. Voir aussi les points de vue exprimés par l'Association internationale du barreau dans les documents "Resolution on Deregulating the Legal Profession", 1998, et "Standards and Criteria for Recognition of the Professional Qualifications of Lawyers", 2001.

⁵ Voir, par exemple: Conseil des barreaux européens (CCBE), Charte des principes essentiels de l'avocat européen (2006) et Code de déontologie des avocats européens (1988). Pour un exemple national, voir American Bar Association (ABA) Model Rules of Professional Conduct (2002).

services juridiques, avant de passer aux approches internationales pouvant contribuer à renforcer la réforme.

a) Approches nationales de la réforme de la réglementation dans les services juridiques

28. Que la réforme de la réglementation touchant le commerce des services juridiques soit le fait de la coopération internationale ou d'un accord international, elle doit au bout du compte se retrouver dans le cadre réglementaire d'un Membre. Plusieurs approches nationales peuvent être envisagées.

29. Premièrement, une fois qu'une partie, ou la totalité, des services juridiques sont ouverts aux avocats étrangers, il peut être nécessaire d'examiner les prescriptions en matière de qualifications pour les adapter aux objectifs poursuivis. Par exemple, un nouvel ensemble de prescriptions en matière de qualifications peut être plus directement *axé sur la qualité* du service afin de mieux servir le client et de contribuer à promouvoir l'intérêt public plus large par l'administration efficace de la justice. Ainsi, les interdictions de fournir des services juridiques ont de plus en plus cédé la place à un accès fondé sur une évaluation objective et non discriminatoire des qualifications juridiques de l'avocat étranger.

30. Pour établir ces prescriptions, les autorités ont de plus en plus fait la distinction entre les *différents types de droit* applicables aux services juridiques, reconnaissant qu'il fallait peut-être dans certains cas davantage de réglementation que dans d'autres ou une réglementation différente. En particulier, de nombreux pays admettent qu'ils préfèrent réglementer l'exercice de leur propre droit (du pays d'accueil) que l'exercice des droits étrangers (du pays d'origine et de pays tiers) ou du droit international. Cette idée est à l'origine des propositions visant à redéfinir le classement des services juridiques.⁶ Ainsi, dans certaines juridictions, une catégorie de "conseillers juridiques étrangers" a été établie, et les avocats étrangers appartenant à cette catégorie peuvent donner des conseils sur le droit d'un pays autre que le pays d'origine ou exercer ce droit à des conditions moins onéreuses.⁷ Même dans le cas où l'avocat étranger cherche à exercer le droit du pays d'accueil, les prescriptions en matière de requalifications peuvent être adaptées pour tenir compte de toute formation ou expérience pratique pertinente déjà acquise.

31. Des propositions ont aussi été présentées pour ajuster le niveau de réglementation des services juridiques en fonction du *degré d'expertise du client*. Lorsque l'on peut supposer que le client dispose de connaissances et de compétences juridiques particulières (par exemple, une grande entreprise ayant un service interne de conseil, la possibilité d'asymétrie de l'information entre l'avocat et le client est réduite. En pareil cas, le client expert est mieux à même d'évaluer la qualité du service et les titres professionnels de l'avocat et d'en assumer la responsabilité. La réglementation régissant l'exercice du droit dans une telle situation pourrait donc être un peu moins astreignante.

32. Même s'il est très qualifié pour ce qui est des connaissances et des compétences techniques, l'avocat étranger devra souvent répondre aux demandes du client et du public en respectant des codes d'éthique locaux. Comme les codes diffèrent ou sont même contradictoires d'une juridiction à l'autre, la réforme des réglementations peut tenter de résoudre les difficultés résultant de l'obligation pour les avocats de respecter à la fois le code du pays d'origine et le code du pays d'accueil. Il peut y avoir des différences importantes entre les codes en ce qui concerne le droit de faire de la publicité, les structures de société autorisées et les honoraires. Même si, normalement, le respect du code local *primera*, le code du pays d'origine peut être pris en compte.

⁶ Communication de l'Australie, Proposition de négociation: Classification des services juridiques (S/CSS/W/67/Suppl.2); voir aussi la résolution intitulée "International Bar Association Council Resolution", 2003.

⁷ ABA Model Rule, 1993.

33. Dans le cadre de la réforme de la réglementation intérieure des services juridiques, des pays ont parfois tenté d'appliquer des *principes de concurrence*. Cette approche tient compte de la fonction économique des services juridiques qui apportent en particulier une contribution importante aux autres secteurs d'activité, et de leur rôle dans l'amélioration de la compétitivité globale de l'économie.⁸ De ce point de vue, les sujets de préoccupation comprennent les prix imposés, les prix recommandés, les règles en matière de publicité, les conditions d'accès et les droits réservés, les restrictions relatives aux dénominations, les règles régissant la structure des sociétés et les pratiques multidisciplinaires. Suivant cette approche, il a été proposé d'évaluer l'effet restrictif de la réglementation par rapport à son objectif d'intérêt public.⁹ Dans le cadre de l'AGCS, certaines des mesures fondées sur des principes de concurrence, si elles établissent des limites quantitatives ou sont discriminatoires, seraient déjà assujetties aux obligations en matière d'accès aux marchés (article XVI) et de traitement national (article XVII).

34. Enfin, accroître la *transparence* dans les procédures et les prescriptions en matière de licences et de qualifications est un moyen élémentaire, mais efficace, d'améliorer la réglementation intérieure des services juridiques. Une étape initiale, mais importante, dans la fourniture d'un service juridique consiste à savoir clairement quelles sont les règles et les procédures applicables.

b) Approches internationales favorisant ou nécessitant une réforme de la réglementation intérieure

35. La réforme des réglementations concernant les services juridiques peut être stimulée par une coopération internationale dans le domaine de la réglementation ou être exigée par un accord international. Comme il est indiqué dans la section 1 de la présente note, l'AGCS contient des règles de base sur certains aspects de la réglementation intérieure, tels que la transparence (article III) et l'administration raisonnable, objective et impartiale des mesures (article VI). S'agissant de la délivrance d'autorisations aux fournisseurs de services, l'AGCS prévoit aussi la reconnaissance de l'éducation ou l'expérience acquise, des prescriptions remplies ou des licences ou certificats accordés dans un pays déterminé. Surtout, cette reconnaissance peut prendre la forme d'un accord de reconnaissance mutuelle (ARM), qui permet aux Membres d'accorder la reconnaissance aux fournisseurs provenant de certaines juridictions sans nécessairement exclure ceux qui proviennent d'un pays tiers (article VII).¹⁰ Cet élément de réciprocité peut inciter à reconnaître l'éducation, la formation ou d'autres titres de compétences juridiques obtenus dans une autre juridiction. De nombreux pays ont conclu des accords de reconnaissance concernant les services juridiques, mais ces accords ont des champs d'application très disparates et sont appliqués sur une base réciproque.¹¹ En revanche, l'Union européenne donne, dans le secteur des services juridiques, un exemple de système achevé de reconnaissance mutuelle entre les États qui la composent.¹²

⁸ Voir, par exemple, le "Rapport sur la concurrence dans le secteur des professions libérales" de la CE, COM(2004) 83 final.

⁹ *Ibid.* Voir aussi Terry, L (2008), "The Future Regulation of the Legal Profession: The Impact of Treating the Legal Profession as 'Service Providers'", *Journal of the Professional Lawyer*, page 209.

¹⁰ Pour des vues sur les critères de reconnaissance qui pourraient être appropriés, voir International Bar Association, *Standards and Criteria for the Recognition of the Professional Qualifications of Lawyers* (adoptés en 2001).

¹¹ OCDE (2007a), "Sectoral Study on the Impact of Domestic Regulation on Trade in Legal Services" Paris.

¹² OCDE (2003), "Organisation des négociations fondées sur le principe des "offres et requêtes" dans le cadre de l'AGCS: le cas des services juridiques" (TD/TC/WP(2003)40/FINAL).

36. Les accords commerciaux régionaux peuvent aussi contenir des règles régissant le commerce des services juridiques. Par exemple, aux termes de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA), les parties sont tenues d'autoriser les consultants juridiques étrangers à exercer ou à donner des conseils relatifs à la législation de leur pays d'origine.¹³ L'accord prévoit aussi des consultations obligatoires entre les organismes professionnels sur des questions touchant l'exercice du droit.

37. Des associations professionnelles internationales ont aussi proposé de nouvelles approches pour la réglementation des services juridiques. L'Association internationale du barreau (IBA), par exemple, a adopté une déclaration intitulée "Statement of General Principles for the Establishment and Regulation of Foreign Lawyers" (Principes généraux régissant l'établissement et la réglementation des activités des avocats étrangers), qui énonce des règles générales touchant l'admission des avocats étrangers, selon qu'ils souhaitent exercer le droit de leur pays d'origine (en tant que conseillers juridiques étrangers au titre d'une autorisation d'exercer limitée) ou le droit du pays d'accueil (au titre d'une autorisation d'exercer sans réserve, assujettie aux prescriptions locales en matière de qualifications).¹⁴

B. SERVICES COMPTABLES

38. La comptabilité est un service professionnel essentiel dans la production de biens et de services. La réglementation des services comptables a souvent pour principaux objectifs la protection du public et la promotion de la qualité du service. La comptabilité joue surtout un rôle très important dans la mise en œuvre et le respect des règles prudentielles et des autres mesures de réglementation financière. Malgré l'existence de vastes réseaux internationaux constitués par les plus grands cabinets, les marchés géographiques de services comptables sont toujours considérés comme nationaux, voire infranationaux, en raison de l'imposition courante de règles d'entrée et de conduite qui varient considérablement selon les pays.

1. Contexte réglementaire

39. La réglementation du secteur comptable comporte des restrictions en matière d'entrée et de conduite professionnelle. Si certaines peuvent remédier aux défaillances du marché, d'autres peuvent répondre à un souci de répartition ou à des motivations paternalistes, qui peuvent servir des intérêts privés plutôt que publics. Pour corriger les asymétries de l'information entre les experts-comptables et leurs clients et éviter les externalités négatives pour les investisseurs, les banques et les créanciers, il est nécessaire de réglementer les conditions d'entrée et de formation des vérificateurs des comptes et d'imposer des interdictions plus générales concernant, par exemple, la publicité mensongère et trompeuse.¹⁵

40. Globalement, la réglementation des services comptables va de la quasi-absence de surveillance à l'autoréglementation ou à la réglementation par plusieurs instances. Bien que l'autoréglementation puisse être efficace, conjuguée à la réglementation publique, il y a un risque de recherche de rente. La réglementation diffère d'un pays à l'autre, et même à l'intérieur d'un pays (s'il y a des juridictions infrafédérales). En conséquence, les "Quatre Grands" cabinets comptables restants, à la différence de la plupart de leurs clients multinationaux, ont une structure très semblable à celles des réseaux de franchisage. En outre, les clients sont soumis à une réglementation selon le type de

¹³ ALENA, Annexe 1210 (chapitre 12).

¹⁴ International Bar Association (1998), op. cit.

¹⁵ Une loi sur la concurrence peut être nécessaire pour contrôler les comportements collusoires et les abus de position dominante. Toutefois, l'OCDE recommande que la réglementation n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour remédier aux défaillances du marché. Le document OCDE (2009a), "Policy Roundtables: Competition and Regulation in Auditing and Related Professions", Paris, est la principale source d'information pour ce paragraphe et les trois suivants.

services qu'ils doivent ou peuvent obtenir. Des différences importantes entre les pays peuvent entraver la négociabilité des services et la mobilité des professionnels entre les frontières. Les solutions à ces problèmes d'incohérence transfrontières passent souvent par l'adoption de normes internationales visant à améliorer la mobilité et par la reconnaissance mutuelle (et la coopération) entre les organismes de réglementation.

41. Les formes les plus courantes de réglementation des services comptables comprennent les normes de qualité et les droits exclusifs, les restrictions quantitatives, les restrictions en matière de publicité, la réglementation des prix, et les règles relatives à la coopération interprofessionnelle et à la structure des sociétés. S'agissant de l'AGCS, certaines de ces mesures, si elles fixent des limites quantitatives ou sont discriminatoires, seraient déjà assujetties aux obligations en matière d'accès aux marchés (article XVI) et de traitement national (article XVII).

42. Dans tous les États membres de l'UE, par exemple, l'audit légal est un droit exclusif d'un ou de plusieurs groupements professionnels, mais la réglementation de l'entrée sur le marché des autres types de services comptables diffère d'un pays à l'autre. Les droits exclusifs des experts-comptables sont plus étendus dans certains États membres de l'UE que dans d'autres. Aux États-Unis, toutes les juridictions ont des lois régissant la délivrance de licences aux experts-comptables agréés, notamment des prescriptions en matière de formation, d'examens et d'expérience. Cependant, si l'usage du titre d'"expert-comptable agréé" est limité, dans chaque juridiction, aux personnes enregistrées auprès de l'autorité de réglementation de l'État, les autres prescriptions en matière de licences ne sont pas uniformes. De plus, en vertu des lois de tous les États, les cabinets d'expertise comptable doivent être détenus en majorité par des experts-comptables agréés, et les autres propriétaires doivent participer activement à leurs activités. Ces règles ont pour but de limiter le risque de conflit d'intérêts. Cependant, l'interdiction de certains types de structures de sociétés, qui rend l'entrée sur le marché beaucoup plus difficile, bénéficie aux entreprises en place, y compris aux "Quatre Grands" réseaux de cabinets.

43. Bien qu'elle soit souvent nécessaire pour garantir la qualité, la réglementation peut avoir pour effet imprévu de limiter la concurrence et le commerce. Il peut être nécessaire de trouver un équilibre entre les intérêts qu'elle sert et la concurrence. Les restrictions quantitatives à l'entrée, l'interdiction de la publicité et la réglementation des prix (y compris les barèmes d'honoraires recommandés) et les droits exclusifs en matière de conseil et de représentation dans le domaine fiscal sont des exemples de questions de réglementation qui peuvent restreindre la concurrence plus qu'il n'est nécessaire. Parmi les autres questions de réglementation pouvant avoir une incidence sur le commerce, on peut citer la complexité des normes comptables, la nécessité de fournir des directives supplémentaires concernant leur application pratique (notamment dans des domaines comme l'évaluation des instruments financiers, la validité des normes comptables internationales pour les petites et moyennes entreprises, et d'autres questions techniques telles que l'évaluation à la juste valeur.

44. Toutefois, comme l'a dit l'OCDE, "il est indéniable que des normes de déontologie ou des codes de conduite sont nécessaires et que des normes élevées de compétence professionnelle sont souhaitables pour assurer l'intégrité et renforcer la confiance du public. Mais le double objectif consistant à promouvoir la concurrence et à maintenir des normes professionnelles ne sont pas nécessairement contradictoires".¹⁶

¹⁶ OCDE (1999a), "Policy Roundtables: Competition in Professional Services", Paris, page 17; et OCDE (2007b), "Policy Roundtable: Trade Associations", Paris.

2. Faits nouveaux et questions en matière de réglementation

45. Les Membres de l'OMC ont adopté, en 1997, les Lignes directrices pour les accords ou arrangements de reconnaissance mutuelle dans le secteur des services comptables, puis, en 1998, les Disciplines relatives à la réglementation intérieure dans le secteur des services comptables.¹⁷ Les Disciplines relatives aux services comptables visent à faire en sorte que l'élaboration, l'adoption ou l'application de mesures en rapport avec les licences, qui ne sont pas à inscrire dans les listes en vertu des articles XVI ou XVII, n'aient ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce des services. Elles disposent aussi que ces mesures ne doivent pas être plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour atteindre un objectif légitime. Cependant, ces disciplines ne sont pas encore juridiquement en vigueur et doivent être intégrées dans l'AGCS au plus tard à la fin du cycle actuel de négociations sur les services.

46. Depuis l'adoption de ces deux instruments dans le cadre de l'AGCS, le cadre réglementaire des services comptables a continué d'évoluer dans le monde entier. Les crises financières survenues depuis l'année 2000, en particulier, ont en outre souligné la nécessité de renforcer le cadre institutionnel et la gouvernance dans le domaine de l'élaboration des normes comptables internationales et d'améliorer la qualité de l'information financière internationale. En outre, il y a eu un nouveau changement dans la gouvernance des normes comptables internationales, avec l'apparition d'instances de contrôle externe indépendantes. Les réseaux de cabinets d'audit internationaux ont aussi continué de développer leurs modèles et leurs structures opérationnels. L'encadré 2 contient un résumé d'initiatives marquantes ayant affecté l'environnement réglementaire des services comptables.

Encadré 2: Initiatives marquantes pour l'environnement réglementaire du secteur des services comptables

Rapports sur l'observation des normes et des codes (ROSC)

La Banque mondiale et le Fonds monétaire international (FMI) ont entrepris en 1999 d'établir conjointement des rapports sur l'observation des normes et des codes (ROSC), portant sur la diffusion des données, la transparence budgétaire, la transparence des politiques monétaires et financières, le contrôle bancaire, la réglementation du marché des titres, la surveillance des assurances, les paiements et les règlements, la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme, le gouvernement d'entreprise, la comptabilité et l'audit, les faillites et les droits des créanciers. Le programme ROSC a notamment pour objectifs: d'analyser la comparabilité des normes nationales en matière de comptabilité et d'audit avec les normes internationales; de déterminer dans quelle mesure ces normes sont respectées; et d'évaluer les forces et les faiblesses du cadre institutionnel pour ce qui est de favoriser une information financière de qualité. En outre, le programme vise à aider les pays à élaborer et mettre en œuvre un plan d'action pour améliorer les capacités institutionnelles afin de renforcer le régime d'information financière des entreprises.

Loi Sarbanes-Oxley (Loi SOX)

La Loi SOX, promulguée aux États-Unis en juillet 2002, a profondément remanié le système de contrôle et de réglementation de la profession comptable aux États-Unis, notamment en renforçant les exigences concernant le gouvernement d'entreprise et en améliorant la transparence et la responsabilité. La Loi SOX exige que la Commission des opérations de Bourse des États-Unis (SEC) applique un certain nombre de règles nouvelles, notamment en matière d'indépendance, dans des domaines comme les services interdits autres que l'audit, la rotation des auditeurs et les conflits d'intérêts. La Loi SOX a aussi établi un conseil de surveillance de la comptabilité des sociétés par actions (PCAOB), chargé de surveiller l'audit des entreprises publiques. Bien que les règles qu'elle édicte soient jugées nécessaires et importantes, elles pourraient limiter le nombre de cabinets comptables entre lesquels une grande entreprise cotée pourrait choisir si elle souhaite changer de vérificateur des comptes. En ce qui concerne les cabinets pluridisciplinaires, la Loi SOX a limité dans une certaine mesure les possibilités de conflits d'intérêts, comme l'a fait la Directive de 2006 sur les contrôles légaux dans l'UE. Dans certains pays, les cabinets pluridisciplinaires composés d'experts comptables et d'autres professionnels, tels que des avocats, sont interdits. Les éventuels conflits d'intérêts pourraient être liés à l'obligation, pour les avocats,

¹⁷ Documents de l'OMC S/L/38 et S/L/64.

de protéger les intérêts de leurs clients, qui peut être incompatible avec les obligations de transparence en matière de comptabilité.

Groupe des Vingt

Dans sa déclaration d'avril 2009, le G-20 a indiqué que les organismes édictant les normes comptables devraient prendre des mesures avant la fin de 2009 pour: a) réduire la complexité des normes comptables applicables aux instruments financiers; b) renforcer la comptabilisation des provisions pour pertes sur prêts en incluant un plus large éventail de renseignements sur la solvabilité; c) améliorer les normes comptables relatives aux provisions, aux engagements hors bilan et à l'incertitude liée à l'évaluation; d) rendre claire et cohérente l'application internationale des normes d'évaluation, en collaboration avec les autorités de surveillance; e) faire des progrès significatifs dans l'élaboration d'un ensemble unique de normes comptables internationales de qualité; et f) dans le cadre du processus indépendant d'élaboration des normes comptables, améliorer la participation des parties prenantes, notamment des organismes chargés de la réglementation prudentielle et des marchés émergents, au moyen de la révision des statuts de l'International Accounting Standard Board.

Normes internationales d'information financière (IFRS)

Depuis 2001, près de 120 pays ont demandé ou autorisé l'utilisation des IFRS. Elles sont bien établies en Australasie et en Europe, ainsi qu'en Afrique du Sud, au Canada, en Corée du Sud, en Russie et en Turquie, et elles devraient bientôt être adoptées au Japon et dans d'autres juridictions. Les États-Unis sont en train de réduire les différences entre leurs principes comptables généralement reconnus (GAAP) et les IFRS, en espérant parvenir à la convergence prochainement. Du fait de la crise économique et financière actuelle, de nouvelles questions se sont posées dans le débat déjà très vaste sur l'application des IFRS, en particulier sur l'information financière en période de difficultés économiques. Ces questions portent notamment sur l'évaluation de la valeur sur des marchés peu liquides, le caractère procyclique des IFRS, le provisionnement, la gestion des risques et les considérations connexes concernant l'information financière et l'audit. L'une des principales questions qui se dégagent aujourd'hui de ces débats est de savoir quelles mesures prendre pour que le système d'information financière ne se contente pas de fournir une image juste et objective de la situation et des résultats financiers d'une entreprise mais émette aussi des signaux d'alerte qui permettront d'éviter des catastrophes financières majeures. Ces nouvelles questions sont autant de défis pour les pays dont les marchés financiers et l'infrastructure comptable sont peu développés.

Normes internationales d'audit (ISA)

Plus de 100 pays utilisent déjà les ISA ou sont en train de les adopter ou de les incorporer dans leurs normes d'audit nationales ou s'en servent pour élaborer des normes d'audit nationales. Les normes ISA sont destinées à être utilisées dans tous les audits – sociétés cotées, entreprises privées de toutes tailles et entités publiques à tous les niveaux. Les normes ISA sont publiées par le Conseil des normes internationales d'audit et d'assurance (IAASB), organisme de normalisation indépendant opérant sous les auspices de l'IFAC. Ses objectifs sont notamment de définir des normes de qualité pour l'audit, l'assurance, le contrôle de la qualité et les services connexes et de faciliter la convergence des normes internationales et des normes nationales, de manière à améliorer la qualité et l'uniformité des pratiques dans le monde et à renforcer la confiance du public dans la profession d'audit et d'assurance.

Sources: Renseignements tirés de Hegarty, J et Gielen, F. *et al.* (2004), "Implementation of International Accounting and Auditing Standards: Lessons Learned from the World Bank's Accounting and Auditing ROSC Program; du site Web des IFRS à l'adresse www.ifrs.org (consulté le 7 mars 2012); et de OCDE (2009a), "Policy Roundtables: Competition and Regulation in Auditing and Related Professions", Paris.

47. Bien que l'environnement réglementaire du secteur des services comptables ait évolué depuis que les disciplines relatives aux services comptables ont été négociées en 1998, le secteur est toujours essentiellement réglementé au niveau national où les organismes professionnels jouent un rôle important. Avec l'intégration mondiale des marchés financiers, la tendance à la convergence sur les normes et pratiques éthiques, techniques et professionnelles, s'est accentuée, en vue d'assurer l'efficacité et la cohérence internationale. L'accroissement de la convergence a aussi nécessité un plus grand effort de collaboration entre les organismes professionnels et les organismes gouvernementaux de réglementation dans toutes les juridictions.

C. SERVICES D'ARCHITECTURE

48. Les services d'architecture appartiennent à la catégorie des services professionnels "agrés" par opposition aux services fournis aux entreprises non agrés comme la commercialisation, la publicité et la consultation.¹⁸ Par comparaison avec d'autres services professionnels agrés, comme les services comptables et les services juridiques, ils semblent assujettis à moins de restrictions.

1. Contexte réglementaire

49. Comme c'est le cas pour d'autres services professionnels, la réglementation des services d'architecture a généralement pour objectif d'assurer et de maintenir la qualité du service et donc de protéger les consommateurs. Depuis 1998, le Collegi d'Arquitectes de Catalunya (COAC) qui a publié l'ouvrage *Architectural Practice around the World* mène des recherches sur la réglementation des services d'architecture sous les auspices de la Commission "Exercice de la profession" de l'Union internationale des architectes (UIA).¹⁹ L'information est organisée selon les principales sections du questionnaire qui a été envoyé à toutes les sections membres de l'UIA. Les sujets abordés dans le questionnaire sont notamment: l'admission dans la profession, portant sur l'information et les stages; la pratique professionnelle, avec des détails sur les divers aspects de la profession dans chaque pays; et la pratique transnationale, concernant l'exercice de la profession dans les autres pays.

50. En ce qui concerne la réglementation de l'architecture, il apparaît que l'exercice de la profession est réglementé dans la plupart des pays, hormis quelques exceptions.²⁰ Il semblerait que la plupart des pays autorisent les architectes étrangers à exercer leur profession de manière indépendante, pour autant que certaines conditions préalables soient remplies, par exemple, qu'ils aient fait la preuve de leurs qualifications professionnelles. Dans les pays qui n'autorisent pas les architectes étrangers à exercer de manière indépendante, la collaboration avec un architecte local est souvent exigée. Dans environ un tiers des pays où cette prescription existe, l'association entre l'architecte local et l'architecte étranger est établie par accord mutuel entre les parties, sans autre condition; dans les autres pays, il existe à cet égard des règles qui doivent être respectées. Dans les juridictions où les services d'architecture ne sont pas réglementés, il n'existe souvent pas de conditions préalables spécifiques pour l'exercice de la profession par des architectes étrangers.

51. Il a été déclaré que, parmi les restrictions applicables, le principal problème pour les architectes est la possibilité d'obtenir une autorisation d'exercer leur profession dans un pays étranger²¹; d'où l'importance croissante d'avoir un diplôme d'architecture délivré par une école d'architecture agréée et de justifier d'une expérience acquise au cours d'un stage postuniversitaire pour pouvoir passer les examens nécessaires à l'obtention d'une autorisation d'exercer.

¹⁸ La distinction entre les services professionnels "agrés" et les services "non agrés" a été examinée par le Groupe de travail sur les services professionnels du Cycle d'Uruguay. Voir le document de l'OMC MTN.GNS/PROF/W/1.

¹⁹ L'UIA, créée en 1948, est l'organisme professionnel mondial pour les architectes. Il regroupe des organisations d'architectes de 124 pays et territoires et représente plus de 1,3 million d'architectes à travers le monde.

²⁰ Selon le COAC, ces exceptions concernent la Belgique, la Finlande, l'Irlande, la Macédoine, les Pays-Bas, la Suède, la Suisse et le Royaume-Uni. La loi belge, par exemple, réglemente l'admission dans la profession (c'est-à-dire détermine qui peut ou ne peut pas l'exercer) mais pas la profession elle-même. Au Royaume-Uni, l'utilisation du titre d'architecte est protégé mais pas la fonction.

²¹ Présentation de Russell Keune à la réunion de l'OCDE sur les services professionnels (STRI) en juillet 2009. (Disponible en ligne à l'adresse <http://www.oecd.org/dataoecd/57/54/43231867.ppt> (consulté le 5 mars 2012)).

52. Il est courant qu'un bureau d'architecture étranger, pour pouvoir exécuter une commande passée dans un autre pays, s'affilie contractuellement à un bureau inscrit dans ce pays. Cela évite à l'architecte étranger de demander une autorisation d'exercer dans le pays où se trouve le projet. Ce processus vise aussi à apporter à l'architecte étranger un partenaire expérimenté ayant une bonne connaissance de tous les codes de construction, réglementations, pratiques d'appels d'offres, supervision de la construction, etc. en vigueur dans le pays. Toutefois, il peut arriver que les organismes professionnels et de réglementation du pays d'accueil se demandent à juste titre si l'architecte national participe pleinement au processus et ne se contente pas d'"apposer son tampon" pour permettre à l'architecte étranger de faire accepter et approuver le projet par les autorités locales.²²

53. Même si des solutions, telles que la collaboration avec un architecte local, peuvent aider à surmonter certaines contraintes réglementaires, la lenteur de ces procédures et les difficultés liées à la reconnaissance des qualifications des architectes étrangers continuent à faire obstacle au commerce international dans ce secteur. Le développement des accords de reconnaissance mutuelle (ARM) peut paraître offrir une solution appropriée; cependant, ceux-ci peuvent s'avérer coûteux et longs à négocier et nécessiter la mobilisation de ressources importantes. C'est pourquoi la profession demande de plus en plus un renforcement de la coopération entre les organismes de réglementation et les établissements universitaires et un recours accru à des normes internationales.

2. Faits nouveaux et questions en matière de réglementation

54. La préoccupation grandissante pour les questions d'environnement s'est traduite par un intérêt accru pour des conceptions architecturales faisant une place aux économies d'énergie, aux considérations de durabilité et aux techniques de construction écologiques. Dans le contexte de l'extension de l'exercice de l'architecture aux marchés étrangers, les architectes doivent actuellement répondre à une série de normes et de codes de construction concernant l'environnement, la durabilité et l'accès des handicapés qui évoluent rapidement et sont souvent très différents de ce qui existe dans leur propre pays. Dans un certain nombre de pays, les organismes réglementaires nationaux (et, lorsqu'ils existent, infranationaux) sont l'objet de pressions de la part des architectes et des organismes professionnels situés dans leur juridiction pour qu'ils revoient les lois et réglementations et s'adaptent à l'évolution des pratiques au niveau mondial de façon que leurs membres puissent rester compétitifs sur le marché international.²³

55. Parmi les changements les plus importants apportés aux règles et réglementations régissant un certain nombre d'organismes professionnels nationaux figurent la suppression des barèmes d'honoraires obligatoires, des interdictions en matière de publicité ainsi que de l'interdiction d'offrir d'autres types de services professionnels, comme par exemple la conception-exécution.²⁴ Mais, d'un autre côté, il existe de nouvelles prescriptions réglementaires prévoyant par exemple l'obligation de suivre une formation professionnelle continue pour pouvoir rester membre d'un organisme professionnel et, de plus en plus, pour conserver l'autorisation professionnelle d'exercer. Quelques exemples régionaux de coopération dans le domaine de la réglementation pour faciliter la reconnaissance et l'enregistrement des architectes sont présentés dans l'encadré 3.

²² Russell Keune (2009), op. cit., pages 6 à 11.

²³ Russell Keune (2009), op. cit., page 14.

²⁴ La conception-exécution est un système de livraison du projet dans lequel une partie autre que l'architecte signe un contrat pour la fourniture, moyennant des honoraires fixes, d'un service complet allant de la conception jusqu'à la construction d'un bâtiment.

Encadré 3: Quelques exemples d'initiatives régionales visant à faciliter la reconnaissance et l'enregistrement des architectes**Union européenne**

Dans le cadre de l'intégration économique régionale, l'Union européenne et l'Espace économique européen ont adopté le principe de la libre circulation des professionnels et de la reconnaissance mutuelle des diplômes. En vertu de la Directive 85/384/CE du 10 juin 1985 relative aux architectes, telle qu'elle a été modifiée ultérieurement, chaque État membre de l'UE a reconnu les diplômes, les certificats et autres titres accordés dans le domaine de l'architecture par d'autres États membres à des ressortissants d'États membres. La Directive sur les architectes a été abrogée et remplacée le 20 octobre 2007 par la Directive 2005/36/CE. La nouvelle directive répondait aux recommandations du Conseil européen de Stockholm de 2001 invitant la Commission à élaborer un régime plus uniforme, plus transparent et plus souple dans la perspective de réaliser les objectifs de la stratégie de Lisbonne. Elle consolidait en un seul texte les trois directives relatives au système général de reconnaissance des qualifications professionnelles (reconnaissance des diplômes, certificats et titres de l'enseignement supérieur long; reconnaissance des diplômes, certificats et titres autres que ceux de l'enseignement supérieur long; et mécanisme de reconnaissance des qualifications pour l'artisanat, le commerce et certains services).

ALENA

L'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) impose certaines disciplines, comme l'objectivité et la transparence, en ce qui concerne l'autorisation d'exercer ou la reconnaissance professionnelle, mais contient aussi l'engagement d'éliminer toute exigence de citoyenneté ou de résidence permanente qu'une partie maintient relativement à l'autorisation d'exercer ou à la reconnaissance professionnelle des fournisseurs de services professionnels d'une autre partie. Si l'une des parties ne respecte pas cette obligation, toute autre partie peut maintenir une exigence équivalente. Les parties à l'ALENA encouragent aussi les organismes compétents sur leurs territoires respectifs à élaborer des normes et des critères mutuellement acceptables relativement à l'autorisation d'exercer et à la reconnaissance professionnelle des fournisseurs de services professionnels. Dès 1994, sur la base de l'Accord de libre-échange États-Unis-Canada, les architectes des États-Unis avaient déjà conclu avec leurs homologues canadiens un accord établissant une série de prescriptions concernant la reconnaissance professionnelle, applicables aux architectes des deux pays. Il s'agissait d'un accord entre le National Council of Architectural Registration Boards (NCARB – fédération nationale non gouvernementale des commissions d'agrément des 55 juridictions américaines) et le Comité des conseils d'architecture du Canada (CCAC – comité regroupant toutes les associations d'architectes des provinces canadiennes). L'Accord est mis en œuvre par les États et provinces qui l'ont ratifié, c'est-à-dire, en fait, la majorité d'entre eux.

APEC

Les travaux menés dans le contexte du Forum de coopération économique Asie-Pacifique (APEC) sur l'établissement de répertoires des prescriptions relatives à la fourniture des services professionnels, avec priorité à la comptabilité, à l'ingénierie et à l'architecture, ont progressé. Dans le cadre ménagé par l'APEC pour les architectes, les membres peuvent négocier des accords bilatéraux prévoyant un enregistrement accéléré des architectes qui souhaitent être inscrits au registre d'autres économies membres. Il y a par exemple l'accord conclu récemment entre la Nouvelle-Zélande et le Japon, qui permet aux architectes néo-zélandais d'être inscrits au Japon, sous réserve seulement d'un test de connaissances sur les aspects du processus architectural qui concernent exclusivement ce pays. La même chose vaut pour les architectes japonais qui souhaitent s'inscrire en Nouvelle-Zélande. Comme l'indique le manuel des architectes de l'APEC, les candidats à l'enregistrement comme architectes de l'APEC doivent être actuellement enregistrés ou agréés, ou reconnus professionnellement d'une autre manière comme architectes dans l'économie où se trouve la section du Registre des architectes de l'APEC auprès de laquelle la demande d'admission est faite. Ils doivent présenter au comité de surveillance compétent des documents prouvant qu'ils ont suivi un programme accrédité de formation à l'architecture, rempli les conditions d'expérience préalable à l'enregistrement, exercé pendant au moins sept ans comme architectes enregistrés ou agréés et satisfait à toute autre prescription supplémentaire, tout cela conformément aux critères déterminés par le Conseil central. Les architectes ne peuvent être inscrits que dans la section du Registre des architectes de l'APEC de leur pays d'origine. Ce registre ne s'applique qu'aux particuliers et non aux bureaux d'architecture.

Source: Sites Web de l'ALENA; de l'APEC; de l'UE et de l'Ordre des architectes néo-zélandais.

56. Compte tenu de ce qui précède, les Membres souhaiteront peut-être examiner les questions spécifiques suivantes:

- a) Comment améliorer la coopération entre les autorités de réglementation en architecture, tant au niveau international qu'intranational, y compris en ce qui concerne la lenteur de ces procédures et les difficultés liées à la reconnaissance des qualifications des architectes étrangers?
- b) Dans quelle mesure des questions telles que les barèmes d'honoraires obligatoires, les interdictions en matière de publicité ainsi que l'interdiction d'offrir d'autres types de services professionnels, comme par exemple la conception-exécution, relèvent-elles de l'article VI:4?

D. SERVICES D'INGÉNIEURIE

57. L'asymétrie d'information entre les fournisseurs et les consommateurs de services est une raison d'être de la réglementation économique des services professionnels, et donc des services d'ingénierie. Les services d'ingénierie, de même que les services professionnels en général, sont considérés dans la littérature économique comme des produits de "confiance", dont la qualité ne peut être établie que moyennant un certain coût après l'achat et la consommation et ne pourra peut-être jamais l'être entièrement. Ils se caractérisent essentiellement par des coûts élevés d'évaluation de la qualité avant et après l'achat. En fin de compte, les consommateurs doivent avoir confiance dans les professionnels qui fournissent le service ou dans le processus de réglementation de la profession.

1. Contexte réglementaire

58. Deux aspects de l'asymétrie d'information sont considérés comme potentiellement néfastes: l'antisélection et le risque moral.²⁵ D'une part, l'antisélection dans les services d'ingénierie peut entraîner une baisse de la qualité des services. Le manque d'information sur la qualité du produit (qui ne peut être révélée qu'après l'achat, si tant est qu'elle le soit) peut conduire le client à ne vouloir payer qu'un prix moyen pour une qualité inconnue (donc présumée moyenne), de sorte que les producteurs de services de qualité supérieure sont tentés d'abandonner le marché, ce qui fait baisser la qualité moyenne offerte par les producteurs restants. D'autre part, les professionnels peuvent être exposés à un risque moral dans le cas où leurs propres objectifs de revenu sont en contradiction avec les objectifs des clients et où l'asymétrie d'information sur la relation prix-qualité fait obstacle à une négociation équitable. Dans une telle situation, il y a un risque que le professionnel surfacture le service au client ou lui fournisse une qualité supérieure à ce dont il a besoin.

59. Ainsi, il arrive souvent que les problèmes liés à l'information entraînent l'adoption de mesures réglementaires. Pour garantir une certaine qualité des services d'ingénierie, des prescriptions en matière de qualifications et de licences sont utilisées en tant que mécanismes de contrôle de la qualité *ex ante*. Dans la plupart des pays, l'ingénierie est considérée comme une profession "agrée". Les fournisseurs doivent, en vertu de la loi ou de la réglementation, posséder une qualification minimale et un agrément avant de pouvoir offrir des services d'ingénierie, ou même de pouvoir utiliser le titre d'"ingénieur". En matière de qualifications, il est habituellement exigé de posséder un diplôme universitaire ou un autre diplôme d'études supérieures, d'avoir suivi une formation pratique supplémentaire et d'avoir passé avec succès un examen professionnel. Dans un certain nombre de pays, il faut remplir ces trois conditions pour obtenir une autorisation d'exercer. En outre, les prescriptions en matière de licences incluent souvent d'autres exigences telles que la connaissance de

²⁵ Paterson, I., M. Fink, A. Ogus, *et al.* (2003), "Impact économique de la réglementation relative aux professions libérales dans différents États membres" (rapport commandé par la Commission européenne – DG Concurrence), Institute for Advanced Studies, Vienne.

la langue locale, la bonne réputation et la résidence ou la nationalité. Dans le cas des services d'ingénierie, l'appartenance à une organisation professionnelle est souvent facultative.

2. Faits nouveaux et questions en matière de réglementation

60. Le problème d'asymétrie de l'information a traditionnellement été invoqué s'agissant des services d'ingénierie pour justifier la fixation des honoraires ou le contrôle des tarifs (imposés ou recommandés), les restrictions en matière de publicité, l'assurance dommages et l'imposition d'une forme spécifique d'établissement commercial. Certaines de ces réglementations, par exemple celles qui concernent des types spécifiques d'entité juridique, seraient assujetties aux disciplines de l'AGCS énoncées à l'article XVI. D'autres réglementations s'appliquent habituellement aux sociétés d'ingénierie et pas seulement aux professionnels, par exemple: la présence locale exigée pour exécuter certains travaux d'ingénierie; les limitations à la participation étrangère; le nombre minimal d'administrateurs et/ou de salariés locaux; l'obligation de constituer une société de personnes, une association ou une coentreprise; et les restrictions à l'embauche de professionnels locaux. Là encore, certaines de ces prescriptions, si elles sont discriminatoires, sont à inscrire sur les listes AGCS. En revanche, d'autres réglementations, qui entravent pourtant le commerce, pourraient sortir du cadre de l'établissement des listes.

61. Comme il a été indiqué, les réglementations concernant les services d'ingénierie ont souvent pour but d'assurer la qualité du service, l'intégrité des fournisseurs et la protection des consommateurs. Ainsi, les prescriptions en matière de résidence peuvent garantir la connaissance des règles locales et faciliter le recours des consommateurs en cas de faute professionnelle. Elles peuvent aussi encourager les fournisseurs à respecter les disciplines et les codes professionnels. Les restrictions relatives à la constitution en société peuvent limiter le recours à des structures commerciales pour réduire la responsabilité personnelle des professionnels. Les prescriptions en matière de licences et de qualifications peuvent être destinées à garantir certains niveaux de compétence, de prestations et de responsabilité. Les restrictions en matière d'honoraires et de publicité, par exemple, sont parfois justifiées par le fait que la concurrence au niveau des coûts peut entraîner une baisse de la qualité des services.²⁶ Cela dit, une réglementation excessive peut aussi asphyxier les marchés et finir par avoir un effet négatif sur les prix et la qualité des services.²⁷

62. On trouve dans les réponses aux sondages menés par l'OCDE des renseignements intéressants sur les pratiques réglementaires en vigueur.²⁸ La réglementation des prix, des publicités et des pratiques de commercialisation semble être rare. Les exigences de qualifications varient. Pour être autorisés à exercer, les ingénieurs doivent généralement avoir suivi des études universitaires ou supérieures pendant une période minimale (quatre à cinq ans le plus souvent, mais ne dépassant pas huit à dix ans), à quoi s'ajoutent souvent plusieurs années d'expérience professionnelle obligatoire (de six mois à un maximum de cinq ans) et/ou un examen professionnel. Certains pays ajoutent la pratique professionnelle obligatoire au niveau d'études (par exemple, diplôme universitaire), d'autres imposent en outre un examen professionnel après le diplôme universitaire ou supérieur, tandis que d'autres encore appliquent les trois exigences conjuguées: niveau d'études, pratique et examen.

²⁶ OCDE (1996), "International trade in professional services: Assessing Barriers and Encouraging Reform", Paris.

²⁷ OCDE (2000), "Competition in Professional Services", Direction des affaires financières, de la fiscalité et des entreprises, Comité du droit et de la politique de la concurrence, DAFPE/CLP(2000)2, Paris.

²⁸ Patterson *et al.* (2003), *op. cit.*; et Conway et Nicoletti (2006), "Product Market Regulation in the Non-Manufacturing Sectors of OECD Countries: Measurement and Highlights", *Documents de travail du Département des affaires économiques de l'OCDE*, n° 530.

63. Diverses études visant à quantifier l'incidence des réglementations affectant les services d'ingénierie tendent à confirmer que le secteur est assujéti à un degré de réglementation généralement plus faible que d'autres professions.²⁹

64. Compte tenu de ce qui précède, les Membres souhaiteront peut-être examiner les questions spécifiques suivantes:

- a) La coopération entre les autorités de réglementation (y compris les organismes non gouvernementaux) pourrait-elle compléter l'élaboration de disciplines au titre de l'article VI:4? Dans l'affirmative, les disciplines devraient-elles tenir compte des initiatives prises dans le secteur, en particulier en ce qui concerne l'élaboration de normes en matière d'éducation et de formation professionnelle?
- b) Les Membres sont-ils également d'avis que le degré de réglementation est généralement plus faible dans l'ingénierie que dans d'autres secteurs? Quoi qu'il en soit, quels sont les problèmes les plus importants du point de vue commercial et comment les disciplines au titre de l'article VI:4 pourraient-elles y remédier?

E. SERVICES INFORMATIQUES ET SERVICES CONNEXES

65. Diverses mesures réglementaires prises par les pouvoirs publics ont un effet sur la croissance et le développement des services informatiques et des services connexes. On peut citer essentiellement les politiques de l'emploi (permis/visas de travail, enseignement, formation), le soutien à la recherche-développement, la protection des droits de propriété intellectuelle, les normes techniques, les droits de douane sur les matériels informatiques et les marchés publics.

1. Contexte réglementaire

66. De nombreux gouvernements élaborent des politiques et des initiatives visant à encourager la diffusion de nouveaux services de télécommunication à large bande. Les incidences pour les entreprises et le secteur des services informatiques sont considérables. Par conséquent, le secteur est plus sensible aujourd'hui à un grand nombre de réglementations affectant les télécommunications, qui sont mentionnées dans la section de la présente note consacrée aux télécommunications. Comme d'autres services aux entreprises facilités par les TIC, la croissance du commerce des services informatiques et services connexes repose sur une augmentation des investissements transnationaux, la facilité de s'approvisionner au niveau mondial, les compétences et la productivité de la main-d'œuvre, ainsi que la disponibilité d'infrastructures de communication modernes et abordables. Les autres grands domaines de la réglementation qui ont des effets sur le secteur sont ceux qui ont été mentionnés plus haut, mais aussi, de plus en plus, ceux qui ont trait à la propriété intellectuelle, à la protection de la vie privée, à la censure, à la sécurité nationale et à la cybercriminalité. Dans un secteur qui, dans la plupart des pays, était auparavant peu assujéti à une réglementation directe, la nécessité perçue de réglementer ces domaines a représenté un défi pour les gouvernements et les sociétés.

²⁹ Golub, S. S. (2003), "Mesures des restrictions visant les investissements directs de l'étranger dans les pays de l'OCDE", *Documents de travail du Département des affaires économiques de l'OCDE*, n° 357; Koyama, T. et S. S. Golub (1996), "OECD's FDI Regulatory Restrictiveness Index: Revision and Extension to More Economies", *Documents de travail du Département des affaires économiques de l'OCDE*, n° 525.

2. Faits nouveaux et questions en matière de réglementation

67. Les réglementations encourageant la concurrence en matière de large bande, de lignes louées et de services mobiles et satellitaires, c'est-à-dire les moyens de fourniture des services informatiques et services connexes, seront un facteur clé qui déterminera la compétitivité des économies ayant des intérêts dans ce secteur. La tendance à fournir en ligne des services informatiques et des logiciels continuera à se développer à mesure qu'augmentera la pénétration des technologies à large bande. Elle contribue aussi à augmenter les possibilités de délocalisation des services informatiques et des services connexes, sujet abordé dans la présente note, dans la section consacrée à la fourniture transfrontières. Par conséquent, les nouvelles tendances dans la réglementation d'Internet et les efforts déployés par les gouvernements pour améliorer la surveillance de l'activité transfrontières peuvent avoir une incidence inévitable sur le commerce des services informatiques et des services connexes.

68. D'autres domaines de la réglementation sont devenus importants pour la fourniture de services informatiques et de logiciels qui a de plus en plus lieu dans un environnement en ligne. Il s'agit des règles en matière de propriété intellectuelle, de l'intervention réglementaire en vue d'améliorer les investissements d'infrastructure, en particulier en large bande, et la sécurité en ligne ainsi que la protection de la vie privée. La possibilité de disposer de davantage de systèmes à large bande permet, par exemple, la mise en place d'un modèle commercial nouveau baptisé "informatique dans les nuages", dans le cadre duquel un fournisseur de services peut héberger non seulement des données, mais aussi des applications logicielles et des serveurs.³⁰ Élément de soutien de la tendance dans laquelle les consommateurs et les entreprises n'ont plus besoin de posséder et d'exploiter leur propre infrastructure logicielle et informatique, la fourniture de logiciels et de services d'informatique dans les nuages accroît l'importance des réglementations liées à la sécurité des données et à la protection de la vie privée. En même temps, l'évolution vers une plus grande réglementation d'Internet et des services Internet peut avoir des incidences importantes pour la fourniture de services informatiques et de services connexes.

69. S'agissant de la propriété intellectuelle, et comme nous l'avons aussi indiqué dans la section consacrée aux services audiovisuels, Internet et d'autres formes de fourniture de services en ligne ont compliqué, par rapport au passé, la tâche de faire respecter les droits d'auteur et les brevets qui ont contribué à promouvoir une culture de l'innovation dans les services informatiques et l'industrie des logiciels. Ces préoccupations ont amené des associations professionnelles à porter une attention croissante à la cybersécurité, à la gouvernance d'Internet et au respect des droits de propriété intellectuelle.³¹ Il faut aussi relever, comme dans le cas des services audiovisuels, les difficultés auxquelles sont confrontées les sociétés qui fournissent des services mondiaux transfrontières, du fait que les droits d'auteur et les brevets restent du domaine des différentes juridictions nationales.

70. Il convient de signaler que le commerce et la compétitivité des services informatiques et des services connexes sont influencés par des réglementations liées à des domaines plus vastes, comme celles qui visent le commerce des matériels et les droits de douane les concernant, l'enseignement (en général et par rapport aux compétences informatiques), la politique de la concurrence et la libéralisation des marchés pour les services rendus possibles par les technologies de l'information et les principales industries utilisatrices de ces technologies. Les réglementations concernant les fusions et acquisitions, par exemple, et d'autres éléments de la législation sur la concurrence gagnent en importance à mesure que cette branche d'activité se développe et parvient à maturité à l'image de nombre de ses principaux protagonistes qui ont débuté comme de simples jeunes pousses. Les politiques et les réglementations affectant la recherche et le développement restent aussi importantes

³⁰ Weber, Jonathan (5 mai 2008), "Cloud Computing", *Times Online*.

³¹ Voir, par exemple, le White Paper of the Business Software Alliance (2008), "Necessary Elements for Technology Growth".

pour le secteur étant donné que le niveau de l'emploi dans les services informatiques liés à la R-D et dans les activités de développement de logiciels.

71. Bon nombre des nouvelles tendances de la réglementation dans le secteur des services informatiques et services connexes concernent des questions telles que la sécurité, la protection de la vie privée et les droits de propriété intellectuelle. Ces questions ne sont pas directement liées aux travaux du Groupe de travail de la réglementation intérieure et, dans certains cas, peuvent être liées à des considérations plus générales qui sont visées par les exemptions au titre de l'article XIV. Dans une certaine mesure, ces questions ont parfois été soulevées dans le cadre du programme de travail sur le commerce électronique de l'OMC, mais aucune conclusion n'a été tirée.

72. Compte tenu de ce qui précède, les Membres souhaiteront peut-être examiner les questions spécifiques suivantes:

- a) Quel cadre pourrait être approprié pour discuter des effets des nouvelles réglementations sur le commerce des services informatiques et des services connexes?
- b) Devrait-on explorer la possibilité d'établir des lignes directrices sur l'application de l'article XIV aux services informatiques et services connexes et aux autres secteurs de services touchés, tels que les services de télécommunication, audiovisuels ou autres services transfrontières?

F. SERVICES POSTAUX ET SERVICES DE COURRIER

73. Les services postaux et les services de courrier constituent un élément essentiel de l'infrastructure mondiale de communications et revêtent une grande importance économique et sociale.³² Au cours des dernières décennies, les services postaux ont subi des changements radicaux – du point de vue réglementaire, opérationnel et technologique – dans le monde entier. Traditionnellement, le secteur postal était caractérisé par des monopoles d'État qui fournissaient des services postaux de base et par des sociétés de messagerie privées qui offraient des services de distribution accélérée.

74. Aujourd'hui, cette distinction est remise en question par les changements radicaux qui se sont produits et continuent de se produire dans ce secteur. Les opérateurs postaux traditionnels et les sociétés de livraison privées, y compris les entreprises mondiales de livraison exprès, rivalisent dans un nouvel environnement économique, utilisant de nouvelles technologies et s'implantant dans de nouveaux secteurs d'activité. S'il est vrai que de nombreuses initiatives de libéralisation ont donné de bons résultats, elles font également ressortir qu'il est important de traiter correctement certaines questions réglementaires fondamentales.

1. Contexte réglementaire

75. La plupart des pays ont procédé à des réformes postales axées sur le marché, à des degrés divers: les opérateurs postaux publics ont été transformés en sociétés commerciales et/ou privatisés, et les monopoles ont été réduits, voire supprimés dans certains cas. Par conséquent, la démarcation traditionnelle entre opérateurs publics et opérateurs privés est devenue beaucoup moins claire. Les aspects essentiels des réformes postales axées sur le marché sont, d'une part, la transformation des opérateurs postaux en sociétés commerciales et leur privatisation et, d'autre part, la libéralisation des marchés postaux et l'évolution connexe de la réglementation.

³² Aux fins de la présente note, les services postaux et les services de courrier comprennent les services de livraison exprès.

76. Alors que de plus en plus de pays choisissent d'ouvrir les services postaux et les services de courrier, la question essentielle à laquelle ils doivent répondre est de savoir comment ce secteur doit être réglementé dans le contexte de la libéralisation. À vrai dire, il s'agit également de la principale préoccupation des pays qui hésitent à libéraliser ce secteur, surtout compte tenu du fait que l'expérience de certains pays n'a pas toujours permis d'obtenir de meilleurs résultats.

2. Faits nouveaux et questions en matière de réglementation

77. À cet égard, il convient d'examiner plusieurs questions spécifiques, parfois interdépendantes, qui affectent le commerce dans ce secteur.

a) Service postal universel

78. La première question de réglementation devant être examinée dans ce secteur se rapporte à la fourniture d'un service postal universel. Il s'agit d'un concept généralement reconnu étant donné que les services postaux sont essentiels au développement économique et social d'un pays. Il s'agit également, pour la plupart des pays, d'une obligation en droit international qui impose aux gouvernements de veiller à offrir des services postaux de base de qualité partout sur leur territoire, à des prix abordables.³³ Dans un environnement libéralisé caractérisé par la concurrence, la manière dont le service universel est administré est importante parce qu'elle peut avoir une incidence sur l'accès aux marchés et la concurrence. En principe, chaque pays doit définir clairement le service universel qu'il souhaite maintenir, calculer les coûts de la fourniture d'un service universel et assurer le financement de ces coûts d'une manière transparente, non discriminatoire et neutre sur le plan de la concurrence. Ce n'est toutefois pas toujours facile à faire dans la pratique. L'une des difficultés majeures de la régulation postale est d'établir les coûts réels liés à la fourniture d'un service universel. Plus spécifiquement, il s'agit de déterminer la différence entre les coûts liés à la fourniture d'un service universel et les revenus que ce service génère.³⁴

79. Bien qu'un monopole ne soit plus considéré comme l'unique façon d'assurer la fourniture d'un service universel, la plupart des pays, en particulier les pays en développement, choisissent encore d'accorder aux fournisseurs de service universel, habituellement des opérateurs postaux publics, certains droits exclusifs, appelés le domaine réservé. Cela tient sans doute au fait que de nombreux gouvernements ont du mal à financer autrement le service universel³⁵ ou que les opérateurs postaux historiques ne sont pas disposés à renoncer aux droits exclusifs et privilèges connexes dont ils bénéficient.

80. Selon une étude réalisée par la Banque mondiale, les décideurs du secteur postal aussi bien dans les pays développés que dans les pays en développement tentent continuellement de trouver un compromis entre les objectifs consistant à introduire la concurrence et à démanteler les obstacles à l'entrée, et les objectifs consistant à assurer la stabilité financière des monopoles traditionnels mandatés pour fournir le service universel.³⁶ Il convient de noter que même si un domaine réservé est maintenu, son étendue doit quand même être clairement définie par le régulateur afin qu'une démarcation claire puisse être établie entre les activités concurrentielles et les activités non

³³ Voir l'article premier de la Convention de l'Union postale universelle (UPU). L'UPU compte actuellement 191 pays membres.

³⁴ UPU (2004), "Régulation postale: principes et orientations", Berne, page 21.

³⁵ Selon certaines études, la fourniture d'un service universel sur les marchés postaux libéralisés ne peut pas être considérée comme un acquis dans toutes les circonstances, même dans les pays développés. Voir Vincenzo Visco Comandini (2002), "The Provision and Funding of Universal Service Obligation in a Liberalized Environment", dans Damien Geradin (éd.), *The Liberalization of Postal Services in the European Union*, Kluwer Law International, Grande-Bretagne, pages 221 à 234.

³⁶ Boutheina Guermazi et Isabelle Segni (2005), "Postal Policy and Regulatory Reform in Developing Countries", dans *World Bank, The Postal Sector in Developing and Transition Countries*, page 47.

concurrentielles. Le manque de clarté, s'agissant du domaine réservé, laisse une certaine marge de manœuvre. À titre d'exemple, certains pays définissent le domaine réservé simplement par référence aux activités du fournisseur public. Dans d'autres pays, il y a une référence générale aux lettres et/ou colis, mais sans indication de poids, de prix ou de niveau de service (par exemple, il n'est pas indiqué si le monopole porte sur les services de distribution de base ou les services exprès), certains droits de monopole étant définis de manière très large par rapport aux objectifs du service universel. Comme le monopole a pour but de générer les fonds nécessaires pour couvrir les coûts supplémentaires liés à la prestation d'un service universel, il est souhaitable de définir le domaine réservé sur la base de ces coûts afin d'intensifier la concurrence sur les marchés postaux. De toute évidence, plus le domaine réservé est restreint, plus les possibilités d'accès aux marchés sont nombreuses pour d'autres opérateurs, surtout les nouveaux venus. Toutefois, en précisant l'étendue du domaine réservé dans le cadre de leur réforme postale, certains pays ont en réalité réduit le champ de la concurrence *de facto*.³⁷

81. S'inspirant de l'expérience dans le secteur des télécommunications, certains pays envisagent de créer un fonds de service universel en remplacement ou en complément du domaine réservé pour soutenir la fourniture de ces services sur les marchés libéralisés. Il semble toutefois plus difficile de définir l'assiette fiscale et le taux d'imposition pour les services postaux que pour les télécommunications. La plupart des opérateurs postaux ont des activités non postales (banque, assurance, commerce de détail, etc.), et de grandes entreprises de services postaux et de services de livraison, appelées "intégrateurs", allient services de livraison et services de transport, de transitaire, de courtier en douane et de logistique. Cela soulève plusieurs questions comme la possibilité pour les sociétés d'être admises à contribuer au fonds et les paramètres fiscaux (par exemple, le volume de courrier ou les recettes totales). Certains craignent que le fonds de service universel n'entraîne une hausse des coûts de transaction des opérateurs qui fournissent des services de livraison et d'autres services et ne fausse la concurrence.³⁸

b) Concurrence

82. Il est une autre question de réglementation essentielle dans ce secteur, celle de savoir comment empêcher les pratiques anticoncurrentielles sur les marchés libéralisés. Ce point est important parce que les opérateurs postaux historiques, en particulier ceux qui détiennent toujours un monopole, peuvent abuser de leur position dominante lorsqu'ils sont en concurrence avec d'autres opérateurs. Le subventionnement croisé est l'une des principales pratiques anticoncurrentielles dans ce secteur. Souvent rattachée à un monopole postal, cette pratique désigne le financement de services concurrentiels avec des ressources provenant de services non concurrentiels fournis par des opérateurs postaux historiques. Les pratiques à cet égard ont déjà donné lieu à plusieurs litiges dans l'Union européenne et dans le cadre de l'ALENA.³⁹

83. Ainsi, de nombreux pays européens (suite à la Directive postale de l'UE) exigent une comptabilité distincte des activités concurrentielles et non concurrentielles menées par l'entreprise postale de l'opérateur historique en tant que mécanisme permettant de détecter le subventionnement croisé. Certains pays exigent que les services concurrentiels soient fournis par une filiale financièrement indépendante de l'opérateur postal historique. La privatisation des opérateurs postaux

³⁷ OMC (2010a), "Services postaux et services de courrier", Note d'information du Secrétariat, document S/C/W/319, page 69 et note de bas de page 76.

³⁸ Vincenzo Visco Comandini (2002), *op. cit.*, pages 229 et 230. L'une des principales craintes suscitées par le projet de loi de la Chine sur les services postaux est la disposition relative au fonds de service universel. Voir OMC (2007), "Communication des États-Unis – Mécanisme d'examen transitoire au titre de la section 18 du Protocole d'accèsion de la République populaire de Chine ("Chine") – Questions des États-Unis à la Chine", document S/C/W289, 5 novembre 2007.

³⁹ À titre d'exemple, UPS a déposé une plainte auprès de la Commission européenne contre Deutsche Post en 1994, ainsi qu'une plainte contre le gouvernement du Canada en 2000 dans le cadre de l'ALENA au sujet des pratiques anticoncurrentielles de Poste Canada.

publics ou l'élimination du domaine réservé font partie de l'approche structurelle suggérée pour prévenir le subventionnement croisé anticoncurrentiel.⁴⁰ Aux termes de la troisième Directive postale de l'UE, la majorité des États membres (95 pour cent des marchés postaux de l'UE en volume) doivent supprimer les droits exclusifs au 1^{er} janvier 2011 et les autres doivent le faire au 1^{er} janvier 2013. L'Allemagne (2008), la Finlande (1991), la Suède (1992), le Royaume-Uni (2006), l'Estonie (2009) et les Pays-Bas (2009) ont déjà supprimé les domaines réservés avant la date prévue dans la Directive. Les pays candidats à l'UE en sont à différents stades de transposition de l'acquis postal.

c) Prescriptions relatives à l'octroi de licences et organisme de réglementation indépendant

84. Certains craignent que des procédures de licences ne soient utilisées pour restreindre l'entrée sur les marchés après la libéralisation, en particulier dans certains pays dans lesquels, jusqu'à présent ou récemment encore, aucune licence sectorielle n'était nécessaire pour fournir certains services, notamment des services de livraison exprès. Selon une étude réalisée par la Banque mondiale, certains pays ont entrepris de réglementer le marché en imposant des droits de licence élevés aux concurrents en guise de participation aux coûts du service universel supportés par le prestataire du service universel; dans la plupart des cas, les droits sont calculés sans études détaillées des coûts réels de l'obligation de service universel perçue.⁴¹ Les pouvoirs publics doivent trouver un équilibre entre le rôle nécessaire de réglementation qu'un système de licences peut jouer et la charge qu'il peut imposer aux entreprises.

85. L'absence d'organisme de réglementation indépendant suscite des inquiétudes sur les marchés postaux libéralisés. Dans de nombreux pays, les opérateurs postaux publics se voyaient confier des fonctions administratives, y compris l'octroi de licences, la fixation des prix, la surveillance du marché, etc. Même transformées en sociétés commerciales et privées de fonctions administratives, ces entités demeurent la propriété de l'État et maintiennent donc une relation étroite avec les pouvoirs publics. Pour éviter les conflits d'intérêt et garantir la neutralité envers tous les opérateurs sur le marché, il faut assurer l'indépendance de l'organisme de réglementation. Il n'y a pas de modèle unique pour les organismes de réglementation postale. Certains pays ont mis en place un organisme de réglementation postale distinct. Dans d'autres pays, l'autorité responsable de la réglementation relève du ministère des communications ou de l'organisme de réglementation des télécommunications.

d) Procédures à la frontière et prescriptions relatives à l'expédition

86. Des procédures à la frontière lourdes et opaques pour le dédouanement et l'inspection peuvent entraîner des retards injustifiés en douane et, de ce fait, avoir des répercussions négatives, en particulier pour les entreprises de livraison exprès qui doivent garantir les délais de livraison. Dans certains pays, ces entreprises sont également assujetties à des restrictions de poids ou de valeur, qui limitent par exemple les envois exprès à un certain poids et les empêchent de bénéficier d'un dédouanement accéléré. Pour remédier à ces problèmes, certains accords commerciaux préférentiels contiennent une disposition spécifique concernant l'expédition exprès dans le chapitre portant sur l'administration des douanes, qui vise à faciliter le dédouanement pour les services de livraison exprès. Cette disposition prescrit habituellement que les parties prévoient le traitement des renseignements avant l'arrivée des envois, autorisent la présentation d'un document unique, minimisent la documentation exigée pour la mainlevée, et permettent que la mainlevée d'un envoi exprès soit obtenue dans les six heures qui suivent la présentation des documents douaniers nécessaires. Dans certains accords commerciaux préférentiels, les parties sont en outre tenues de prévoir une procédure douanière distincte et accélérée pour les envois exprès, quels qu'en soient le poids ou la valeur en douane, et de n'imposer ni droits de douane ni taxes ou de n'exiger aucun document d'entrée formel pour les envois exprès de faible valeur.

⁴⁰ OCDE (1999b), "Promoting Competition in the Postal Sector", Paris.

⁴¹ Bouthaina Guermazi et Isabelle Segni (2005), op. cit.

87. Comme de nombreux pays poursuivent la réforme postale pour libéraliser davantage leurs marchés et intensifier la concurrence sur ces marchés, il peut être nécessaire d'accorder davantage d'importance aux questions de réglementation, aussi bien sur le plan interne qu'à l'échelle internationale. Au niveau international, certains accords commerciaux préférentiels contiennent des disciplines additionnelles ou des engagements réglementaires, en particulier concernant les services de livraison exprès; s'agissant des négociations menées dans le cadre du PDD, des propositions de négociation ainsi que des offres présentées par certains Membres en ce qui concerne les services postaux et les services de courrier donnent à penser que l'inscription d'observations additionnelles dans le cadre de l'AGCS pourrait être utile pour régler ces questions.

G. TÉLÉCOMMUNICATIONS

88. Au niveau mondial, le commerce des services de télécommunication se fait aujourd'hui dans la plupart des cas dans un environnement concurrentiel qui se caractérise par une augmentation des échanges transfrontières et de l'investissement étranger direct. Les échanges transfrontières couvrent de plus en plus non seulement la fourniture transfrontières traditionnelle de services via la terminaison des appels, mais aussi la conquête de nouveaux clients sur des marchés étrangers loin du lieu d'implantation physique du fournisseur. La combinaison de marchés des télécommunications en expansion rapide et libéralisés présente des défis et des possibilités pour les organismes de réglementation.

1. Contexte réglementaire

89. Le Document de référence sur les principes de réglementation en matière de télécommunication a contribué à façonner l'environnement réglementaire de ce secteur ces dix dernières années (voir l'encadré 4). Il a servi de modèle pour la réforme du secteur dans les États Membres de l'OMC et dans les pays qui souhaitent y accéder. Même les gouvernements des Membres qui n'ont pas encore pris d'engagements concernant ses dispositions ont adopté des principes semblables, soit en reprenant directement des parties, soit en adoptant des meilleures pratiques d'une manière compatible avec le Document de référence.

Encadré 4: Document de référence sur les principes réglementaires pour les télécommunications

Le Document de référence est un ensemble de principes réglementaires applicables au commerce des services de télécommunication. Il est juridiquement contraignant pour les gouvernements Membres de l'OMC qui se sont engagés à l'appliquer en l'annexant, en totalité ou en partie, à leur liste d'engagements en tant qu'engagement additionnel au titre des dispositions de l'article XVIII de l'AGCS.

Ce document contient une série de définitions et de principes relatifs à la prévention des pratiques anticoncurrentielles. Il énonce également des principes concernant l'interconnexion, le service universel, la transparence, les critères en matière de licences, l'indépendance des organes réglementaires, ainsi que la répartition et l'utilisation des ressources limitées.

Plus de 82 gouvernements Membres ont joint le Document de référence à leur liste d'engagements spécifiques.⁴² Quelque sept autres gouvernements ont pris des engagements sur certaines dispositions du Document de référence, mais pas sur toutes, ou ont joint leur propre version. Chaque pays ayant accédé à l'OMC depuis la fin des négociations sur les télécommunications de base a également accepté ces disciplines. Dans le cadre des négociations du Programme de Doha pour le développement, certains gouvernements ont fait des offres qui comprendraient pour la première fois des engagements sur les services de télécommunication et qui intègrent les disciplines du Document de référence.

Source: OMC (2009a), "Services de télécommunication", Note d'information du Secrétariat, S/C/W/299.

⁴² Chaque État membre des CE est comptabilisé individuellement.

90. Les organes réglementaires sont confrontés à de nombreuses difficultés nouvelles face au passage à la concurrence, aux nouvelles technologies et à la convergence des différents services et secteurs d'activité et des télécommunications traditionnelles. Souvent, ils se retrouvent en terrain presque inconnu, en particulier dans les pays en développement où les solutions réglementaires utilisées par les pays industrialisés risquent d'être difficiles à adapter ou de moins bien convenir à leur situation. Toutefois, dans certains cas, les nouveaux organes réglementaires qui doivent presque tout mettre en place peuvent désormais choisir parmi des meilleures pratiques très diverses qui ont été définies par d'autres, ou même éviter d'adopter des pratiques réglementaires dépassées dès le départ.

2. Faits nouveaux et questions en matière de réglementation

91. Au cours de la dernière décennie, les pratiques réglementaires ont évolué, la plupart du temps dans le bon sens pour la facilitation du commerce des télécommunications, à mesure que les pouvoirs publics ont remplacé d'anciennes pratiques par des cadres plus flexibles. La réglementation des services de télécommunication traditionnels s'oriente vers des approches plus légères. Toutefois, malgré la très forte ouverture des marchés au cours des dix dernières années, les opérateurs historiques (c'est-à-dire ceux qui auparavant détenaient les monopoles) conservent une position dominante dans la plupart des économies. C'est pourquoi le maintien de sauvegardes en matière de concurrence comme celles qui figurent dans l'Annexe sur les télécommunications et dans le Document de référence reste une caractéristique essentielle des réformes des télécommunications. Par ailleurs, les services Internet, qui étaient auparavant peu voire pas réglementés, semblent faire l'objet d'une intervention réglementaire accrue, car il apparaît souvent nécessaire de répondre à un certain nombre de questions de politique plus générales.

92. En ce qui concerne la convergence, il est clairement de plus en plus difficile d'établir une nette distinction entre les télécommunications et les services informatiques et, à certains égards, les services audiovisuels fournis au moyen des réseaux de télécommunication. Les services de ces différents secteurs peuvent maintenant souvent être fournis sur les mêmes plates-formes de réseau et par un seul fournisseur. Des problèmes peuvent toutefois se poser en raison des traditions réglementaires très différentes dont les services maintenant convergents relevaient dans le passé. Cela veut en outre dire qu'il y a de plus en plus de préoccupations réglementaires communes dans les secteurs des télécommunications, des services informatiques et de l'audiovisuel. Certains des domaines dans lesquels des questions transversales de réglementation peuvent apparaître sont brièvement mentionnés ci-après.

a) Pratiques en matière de licences

93. Les pratiques en matière de licences ont évolué ces dernières années vers un assouplissement des régimes ainsi que la réduction ou l'élimination des prescriptions en matière de licences pour certains services. Certains Membres ont mis en place des licences unifiées, qui sont neutres sur le plan des services, et permettent aux fournisseurs de fournir différents services (par exemple, fixes et mobiles) sous une seule licence. Parmi les gouvernements qui proposent des licences unifiées, on peut citer l'Arabie saoudite, le Botswana, la Chine, Hong Kong, Chine, l'Inde et le Nigéria. D'autres Membres ont mis en place des licences neutres sur le plan technologique qui permettent aux sociétés de choisir la technologie qu'elles utiliseront pour fournir des services ou de passer à des technologies plus récentes sans avoir besoin d'une licence additionnelle ou nouvelle. Parmi les pays qui délivrent maintenant des licences neutres sur le plan technologique pour certains services, habituellement sans fil, il y a l'Estonie, les États-Unis, le Niger, le Nigéria, le Royaume-Uni, la Suède et le Taïpei chinois. Toutes les licences sont neutres sur le plan technologique à Bahreïn, et le Pakistan a annoncé qu'il envisageait la mise en place de licences technologiquement neutres pour des services mobiles en 2012. Ces licences ont entraîné une réorientation complémentaire vers des politiques de gestion du spectre plus flexibles (voir ci-après), comme l'attribution de fréquences sur une base technologiquement neutre. Il est également un peu plus courant de ne pas exiger des licences pour de

nombreuses formes de services de télécommunication à valeur ajoutée, sans mise à disposition d'installations.

b) Gestion du spectre

94. Par rapport à d'autres réformes du secteur, les politiques de gestion du spectre ont évolué lentement, peut-être du fait de la complexité de ce domaine. Toutefois, depuis peu, on voit des signes d'un réexamen des pratiques visant à mieux adapter les décisions relatives aux techniques, aux attributions et aux assignations aux environnements concurrentiels.⁴³ L'adjudication de fréquences aux enchères est déjà courante sur de nombreux marchés et, dans quelques cas, des expériences concernant le commerce du spectre ont été lancées ou sont envisagées.⁴⁴ Autre forme de flexibilité accrue: certains gouvernements encouragent maintenant le partage du spectre entre les opérateurs, et les attributions de fréquences technologiquement neutres deviennent plus courantes. Toutefois, les défis peuvent être considérables. Dans certains cas, il faut faire migrer les détenteurs existants hors de certaines bandes de fréquence et résoudre des questions relatives au préjudice technique ou à l'interférence. Néanmoins, l'augmentation de la demande de ressources de spectre, à mesure que les technologies mobiles deviennent une forme privilégiée de fourniture et que les services par satellite deviennent plus abordables, exigera des solutions innovantes et ouvertes à la concurrence. Les demandes concernant le spectre prennent aussi de l'importance à mesure que le secteur audiovisuel poursuit son essor et que les technologies de télécommunication à bande passante élevée s'orientent vers la fourniture de services vidéo, Internet et télévisuels. À l'heure de la mondialisation du commerce des télécommunications, il faut également s'assurer que les solutions sont ouvertes à la concurrence.

c) Tarification de l'accès: interconnexion, terminaisons mobiles et itinérance mobile

95. Il ne fait aucun doute que la réglementation de l'interconnexion traditionnelle faisant appel à des liaisons vers les réseaux fixes des opérateurs historiques reste de la plus haute importance pour les marchés concurrentiels. Néanmoins, de nouvelles questions apparaissent à mesure que les technologies évoluent et que d'autres opérateurs acquièrent de nouveaux rôles. Sur certains marchés, les opérateurs de services fixes de télécommunication transforment leurs installations en réseaux utilisant le protocole IP, appelés réseaux de prochaine génération (NGN). Cette évolution ravive le débat réglementaire. Certains observateurs affirment que ni les régimes d'interconnexion qui ont été élaborés pour Internet (par exemple, l'appairage) ni ceux qui sont utilisés pour les réseaux téléphoniques traditionnels ne conviennent aux NGN. De plus, à mesure qu'il devient plus courant de fournir des services audiovisuels au moyen d'installations de télécommunication, des questions concernant les droits d'accès ou d'interconnexion pour la desserte du dernier kilomètre jusqu'aux installations de l'utilisateur peuvent se poser pour les fournisseurs de services audiovisuels qui sont en concurrence avec les opérateurs pour les mêmes services. Toutefois, en ce qui concerne les obligations en matière d'accès raisonnable et non discriminatoire, les services audiovisuels ne sont pas visés par l'Annexe sur les télécommunications.

96. Des questions relatives aux tarifs de l'interconnexion mobile ou de la terminaison d'appels sur le marché intérieur se sont posées ces dix dernières années du fait de l'attrait grandissant des téléphones mobiles. Des experts se sont demandé pourquoi des marchés censés être concurrentiels n'avaient pas été en mesure d'abaisser les prix des services mobiles, et poursuivent l'examen de cette question. En 2010-2011, des pays ont cherché à réduire les tarifs de terminaison des communications mobiles, notamment Bahreïn, l'Égypte, la France, l'Italie, le Kenya (pour les SMS), l'Afrique du Sud,

⁴³ Voir, par exemple, Wellenius, B et I. Neto (2008), "Managing the Radio Spectrum: Framework for Reform in Developing Countries", Policy Research Working Paper No. 4549, Banque mondiale.

⁴⁴ Voir, par exemple, Ibarguen, Giancarlo (2003), "Liberating the Radio Spectrum in Guatemala", *Telecommunications Policy*, vol. 27, pages 543 à 664.

le Mexique, la Pologne, le Portugal, le Royaume-Uni et la Suède. Dans certains cas (par exemple, Bahreïn et la Turquie), des organismes de réglementation ont déterminé l'existence d'une position dominante en ce qui concerne les marchés de la terminaison d'appels mobiles.

97. La tarification de l'itinérance mobile internationale est également devenue un enjeu en raison des prix excessivement élevés qui sont facturés aux clients qui utilisent leur téléphone à l'étranger. Comme dans le cas de l'interconnexion mobile, les organismes de réglementation se sont demandé pourquoi un marché censé être concurrentiel arrivait à maintenir des niveaux de prix aussi élevés. La plupart des outils réglementaires permettant de remédier aux imperfections du marché, si ce phénomène peut être considéré ainsi, reposent sur le contrôle ou la domination. Certains organismes de réglementation estiment que ce problème est lié au manque de transparence de la réglementation, tandis que d'autres l'attribuent davantage à un échec des conditions de concurrence.

98. Enfin, les discussions sur la neutralité du réseau qui ont eu lieu aux États-Unis et, dans une certaine mesure, en Europe ont mis à jour des préoccupations liées à un accès équitable. Bien qu'elles soient souvent d'abord vues comme liées à la consommation, ces discussions ont également des répercussions sur les entreprises qui utilisent Internet ou fournissent leurs services par ce moyen. Plus important encore, le débat permet de modifier la perspective concernant la manière dont les fournisseurs de services Internet pourraient être réglementés plus activement à l'avenir.

d) Service universel dans un nouvel environnement

99. Selon un observateur, puisque les services mobiles se substituent aux autres, la théorie traditionnelle consistant à faire porter l'obligation de service universel sur les lignes fixes n'est plus valide et les règles doivent être modifiées.⁴⁵ Certains gouvernements complètent déjà les obligations de service universel par d'autres critères, par exemple l'élargissement de l'accès à Internet, en général, ou aux services large bande en particulier. De nombreux experts considèrent qu'il s'agit de la mesure d'incitation la plus efficace pour faire en sorte que la concurrence se développe dans les environnements des nouvelles technologies. Aujourd'hui, les gouvernements ne considèrent pas que la fourniture d'un accès abordable à certains groupes de population mal desservis ou défavorisés est uniquement une façon de réduire ce que l'on appelle la fracture numérique; elle permet aussi de favoriser les moyens de subsistance de ces populations et la viabilité des collectivités. Dans le cadre des efforts visant à dégager des recettes supplémentaires pour étendre le réseau et améliorer les niveaux de pénétration, plusieurs nouveaux droits ou taxes sont imposés aux fournisseurs de services sur certains marchés, comme des droits pour le trafic international d'arrivée. Lorsqu'il s'avère nécessaire d'imposer aux opérateurs des obligations spécifiques ou des contributions pour atteindre les objectifs de service universel, les gouvernements doivent garder à l'esprit les principes figurant dans le document de référence tels que la nécessité de les administrer "de manière transparente, non discriminatoire et neutre du point de vue de la concurrence". Ces principes sont aussi importants pour les mécanismes de mise en œuvre dans de nouveaux environnements qu'ils l'étaient pour les programmes de service universel liés à la téléphonie fixe.

e) Subventions et autres mesures incitatives visant les services large bande

100. Dans ce qui est devenu une course à l'adoption des technologies large bande et à leur généralisation, plusieurs gouvernements ont déjà connu une certaine frustration due à la lenteur de l'introduction de ces technologies par les opérateurs et à la progression limitée de leur utilisation par les clients. Comme les technologies large bande peuvent fournir des services de télécommunication plus nombreux et de meilleure qualité, ainsi qu'une large gamme d'autres services d'information, elles sont au cœur de nombreuses initiatives d'administration publique en ligne et de relance économique.

⁴⁵ Chun-Mei, C., Hsiang-Chih, T et Chi-Kuo, M. (2008), "Income, affordable and threshold effects on FMS in the developed and developing economies", *Telecommunications Policy*, vol. 32, n° 9-10.

Les services large bande sont également considérés comme un élément essentiel de la capacité d'une économie à rester concurrentielle sur les marchés mondiaux des échanges internationaux de biens et de services. Comme il est indiqué plus haut, certains gouvernements ont intégré les services large bande aux politiques de service universel, tandis que d'autres ont créé des fonds spéciaux afin de favoriser la croissance et le développement de cette technologie. D'autres ont pour leur part adopté une approche non interventionniste axée sur le marché.⁴⁶ Certains programmes mis en place récemment ou à l'étude font davantage penser à de véritables subventions destinées à des opérateurs choisis pour s'occuper de la mise en place commerciale d'offres large bande. Si elles ne sont pas appliquées avec prudence, ces politiques pourraient risquer de perturber l'équilibre concurrentiel entre les acteurs du marché.

- f) Réglementation en matière de sécurité, de protection de la vie privée et de piratage ou libre circulation des renseignements et des échanges commerciaux

101. Des préoccupations croissantes concernant la cybercriminalité, la cybersécurité, la protection de la vie privée, les atteintes au droit d'auteur et les contenus inappropriés sont apparues à mesure qu'Internet est devenu un service mondial omniprésent. Des tensions jugées légitimes et importantes ont surgi s'agissant de la manière dont plusieurs gouvernements traitent ces questions. L'incidence possible de la réglementation sur la libre circulation de l'information est particulièrement préoccupante. Ce ne sont pas seulement les télécommunications, mais aussi les services informatiques et audiovisuels, qui peuvent être touchés. L'une des principales préoccupations de l'industrie des télécommunications est la responsabilité des fournisseurs d'accès à Internet, qui doivent habituellement subir tout le poids de la mise en œuvre et de l'application des nouvelles initiatives réglementaires. D'aucuns font valoir que certaines des nouvelles réglementations n'établissent pas un équilibre souhaitable, mais imposent des objectifs trop ambitieux en assujettissant les fournisseurs de services à des règlements astreignants ayant des effets d'inhibition des échanges.

- g) Autres questions de réglementation

102. Parmi les autres questions de réglementation apparues ces dernières années, on peut citer le dégroupage de la boucle locale, la colocalisation des équipements, la portabilité des numéros et la parité de la numérotation. Dans les dispositions des accords commerciaux préférentiels relatives aux télécommunications, on a également observé une tendance à l'élargissement de certains avantages inclus dans le Document de référence de l'OMC à des fournisseurs de services à valeur ajoutée. Enfin, avec la croissance et l'expansion des sociétés de services mobiles, il est devenu de plus en plus important de faire preuve de vigilance envers les fusions et les acquisitions dans ce sous-secteur qui pourraient avoir un effet anticoncurrentiel.

103. Les dispositions existantes de l'Annexe sur les télécommunications et le Document de référence sur les principes réglementaires en matière de télécommunications contribuent dans une très large mesure à régler les problèmes de réglementation dans ce secteur, en ce qui concerne aussi bien les mesures du type prévu à l'article VI:4 que la politique de concurrence. Les préoccupations relatives à l'interconnexion, ainsi qu'à la terminaison des services mobiles et à l'itinérance internationale sont des exemples de questions auxquelles ces disciplines peuvent répondre de manière adéquate.

104. La gestion du spectre et Internet sont deux secteurs au centre des nouvelles tendances réglementaires qui sont peu visés par les disciplines existantes. Les mécanismes et politiques

⁴⁶ Voir, par exemple, Huigen, J. et Cave, M. (2008), "Regulation and the promotion of investment in next generation networks—A European dilemma". *Telecommunications Policy*, vol. 32, n° 11. Les auteurs suggèrent notamment que les incitations à l'investissement sont moins fortes sur les marchés n'ayant qu'un seul opérateur de réseau fixe.

concernant le service universel sont également en constante évolution étant donné l'importance croissante prise par les services de communication dans la réalisation des objectifs économiques et sociaux. Dans certains cas, cela a toutefois donné lieu à l'imposition de droits ou redevances supplémentaires à certains fournisseurs de services, mais non à d'autres. De plus, dans certains cas, des programmes de subventions allant au-delà des mécanismes existants concernant le service universel ont été mis en place, par exemple pour faire la promotion du service large bande.

105. Compte tenu de ce qui précède, les Membres souhaiteront peut-être examiner les questions spécifiques suivantes:

- a) Faut-il examiner de plus près la réglementation récente concernant Internet ou prendre des initiatives visant à faire en sorte que les nouvelles politiques relatives au spectre soient à la fois favorables à la concurrence et compatibles avec l'AGCS?
- b) Pourrait-il être utile de procéder à un échange de renseignements sur certaines pratiques nouvelles et émergentes à cet égard et d'examiner quelques-unes des conséquences possibles pour l'AGCS?

H. SERVICES AUDIOVISUELS

106. L'importance du secteur audiovisuel tient au fait qu'il comprend à la fois des éléments économiques et des éléments sociaux et culturels. Le secteur se caractérise par une forte intensité de qualifications. C'est aussi un utilisateur intensif de nouvelles technologies, et donc un moteur d'investissement dans les infrastructures de réseau. Les politiques publiques y jouent souvent un rôle notable, que ce soit pour promouvoir le contenu culturel national, assurer la diversité et le pluralisme, protéger les droits de propriété intellectuelle, réglementer les pratiques publicitaires ou interdire les contenus illicites.

1. Contexte réglementaire

107. Les services audiovisuels sont généralement soumis à une panoplie de réglementations publiques, en raison de la grande importance sociale, économique et culturelle de ce secteur. Les réglementations peuvent concerner, par exemple, la protection de la propriété intellectuelle, la concurrence, la protection contre les contenus illicites ou choquants, la publicité, ou les prescriptions linguistiques pour le sous-titrage ou le doublage. Bon nombre de questions examinées dans la section précédente sur les services de télécommunication (par exemple l'interconnexion, la gestion du spectre) peuvent être pertinentes pour les services audiovisuels, même si elles ne sont pas mentionnées ci-après pour éviter la répétition.⁴⁷

2. Faits nouveaux et questions en matière de réglementation

108. Le secteur subit – et continuera de subir – des changements importants en raison du progrès technologique. Entre autres choses, ce progrès facilite, du point de vue du coût, de la qualité et des délais, la transmission de contenus plus volumineux à l'intérieur et au-delà des frontières, permet la distribution de contenus sur toute une série de plates-formes et d'appareils par des opérateurs divers, et donne aux consommateurs plus de contrôle sur ce qu'ils veulent regarder ou écouter, quand, où et comment. Cela a naturellement des conséquences pour les opérateurs économiques ainsi que pour les organismes de réglementation.

⁴⁷ Les services audiovisuels figurant dans la Classification sectorielle des services (MTN.GNS/W/120) comprennent les services de radiodiffusion définis dans la classe 7524 de la CPC provisoire. Plusieurs questions mentionnées dans la présente section peuvent également être pertinentes pour les services de télécommunication.

a) Questions de réglementation liées à la convergence

109. La convergence impose aux gouvernements d'harmoniser des cadres réglementaires précédemment distincts. Dans le passé, chaque type de contenu avait un réseau spécifique. Le contenu télévisé était fourni au moyen d'une seule technologie, mais maintenant, outre les diffuseurs traditionnels, le même contenu peut être transmis par câble, téléphonie mobile et téléphonie fixe, ou accès à Internet. Alors que les diffuseurs étaient traditionnellement plus réglementés, y compris en ce qui concerne le contenu, les sociétés de télécommunication tendaient à l'être moins, l'accent étant mis sur la réglementation et la concurrence en matière de distribution plutôt que sur le contenu. La convergence et l'arrivée de nouveaux systèmes tels que la télévision sur Protocole Internet (IPTV) ou la télévision mobile remettent en question les cadres réglementaires fondés sur les distinctions traditionnelles. En conséquence, ces dernières années, de nombreux pays ont adopté de nouvelles politiques pour répondre à la convergence des télécommunications, des technologies de l'information et de la radiodiffusion, ou prévoient le faire.⁴⁸

110. Les nouvelles approches réglementaires tendent à instaurer un environnement favorable en vue de faciliter la convergence. De récents travaux de recherche indiquent que l'absence de mesures peut se solder par des obstacles à la concurrence et freiner le développement des technologies de l'information et des communications (TIC) au détriment des usagers (portée élargie et diversité des services, prix moins élevés) et des fournisseurs de services (capacité de tirer parti des infrastructures existantes pour fournir davantage de services à un coût moindre).⁴⁹

111. Les autorisations et l'octroi de licences sont un domaine dans lequel il peut être nécessaire de réexaminer les cadres réglementaires. Ainsi, les régimes de licences doivent parfois être adaptés pour tenir compte du fait que les titulaires peuvent offrir des services semblables au moyen de réseaux différents. Les pays avaient l'habitude de n'autoriser la fourniture que de certains services sur un réseau donné – et nombreux sont ceux qui ont encore des régimes de réglementation fondés sur une telle approche. Ces cadres réglementaires traditionnels peuvent empêcher les propriétaires de réseaux d'offrir des services qu'ils sont maintenant en mesure de fournir (par exemple, la programmation télévisuelle par téléphone ou, s'agissant des télécommunications, la possibilité pour les exploitants de réseau câblé d'offrir des services de téléphonie). Plusieurs pays s'orientent actuellement vers une approche axée sur les services fournis, et se préoccupent moins de la technologie utilisée pour fournir ces services. Reste que, si elles sont mal définies ou trop complexes, les procédures de licences visant ces services "convergeants" augmenteront les coûts d'entrée des fournisseurs.⁵⁰

112. Un autre objectif réglementaire important dans l'environnement émergent consiste à assurer des conditions égales pour tous. Dans le passé, les diffuseurs, les entreprises de télécommunication et les fournisseurs de services Internet étaient assujettis à des cadres réglementaires différents et, par conséquent, à des règles et des prescriptions différentes. De nos jours, pour favoriser la concurrence et ne pas créer de distorsions, il faut réduire l'asymétrie dans les règles qui s'appliquent à des services semblables. Par exemple, il peut être nécessaire que les gouvernements évaluent l'utilité de maintenir des différences entre les opérateurs de télécommunication et les diffuseurs en ce qui concerne les règles relatives au contenu, les limites à la concentration ou les fusions et acquisitions. Parallèlement, il peut être important d'avoir des distinctions dans le régime réglementaire et, par exemple, d'appliquer

⁴⁸ Banque mondiale (2007a), "Regulatory Trends in Service Convergence", *Document de travail de la Banque mondiale*, Washington; OCDE (2007c), "Policy Considerations for Audio-Visual Content Distribution in a Multiplatform Environment", Paris.

⁴⁹ Singh, Rajendra et Siddhartha Raja (2010), "Convergence in Information and Communication Technology", Banque mondiale, Washington D.C.

⁵⁰ *Ibid.*; OCDE (2004a), "The Implications of Convergence for Regulation of Electronic Communications", Paris.

des règles plus strictes aux entreprises dominantes pour faire en sorte qu'elles n'abusent pas de leur puissance commerciale.

113. La convergence a eu une incidence non seulement sur la réglementation, mais aussi sur les organismes de réglementation. Habituellement, ce sont des entités différentes qui supervisent des secteurs différents, par exemple une entité réglemente la radiodiffusion et une autre les télécommunications. Des organismes de réglementation issus de la convergence ont vu le jour dans certains cas, mais ce qui importe sans doute davantage c'est la coordination entre les différents organismes – ou au sein d'un organisme issu de la convergence – pour refléter et mettre en œuvre un cadre réglementaire mieux adapté à la convergence. En effet, des conflits de compétence entre responsables de la réglementation peuvent retarder la prise de décisions importantes (par exemple, l'introduction de services IPTV en Corée).⁵¹

114. Dans le même ordre d'idées, le progrès technologique, en particulier l'essor de la vidéo sur demande, a entraîné la modification des approches réglementaires. Comme il est indiqué dans le document S/C/W/310, dans l'Union européenne, la récente Directive sur les services de médias audiovisuels s'applique à tous les services de médias audiovisuels, non seulement la radiodiffusion traditionnelle mais aussi le contenu audiovisuel en ligne et à la demande. Elle fait la distinction entre les services linéaires (avec grille de programme comme la télévision classique) et les services non linéaires (vidéo à la demande). Ces derniers sont soumis à un certain nombre de règles (concernant, par exemple, la publicité, la protection des mineurs ou l'interdiction des contenus illicites), au même titre que les services linéaires traditionnels, afin d'assurer un traitement similaire. Parfois, cependant, les services non linéaires sont soumis à des règles moins strictes du fait que les consommateurs ont plus de contrôle et de choix dans ce contexte.

b) Concurrence et autres questions de réglementation

115. Comme c'est le cas dans d'autres secteurs, le bon fonctionnement du marché audiovisuel passe par une réglementation appropriée des cartels et des pratiques anticoncurrentielles, par exemple pour surveiller l'ampleur et les effets de l'intégration verticale. Si elle peut aboutir à une efficacité économique qui avantage les consommateurs, l'intégration verticale peut également susciter des préoccupations en matière de concurrence. Par exemple, le contrôle exercé par une entité sur les droits de programmation télévisuelle et la ou les plates-formes de distribution peut entraîner une discrimination à l'encontre des concurrents sur le marché en aval, en réduisant indûment leur accès aux contenus. Il peut également y avoir discrimination lorsque des conditions anticoncurrentielles sur le marché en aval privent les producteurs de contenus d'un accès aux plates-formes de distribution.⁵²

116. Plusieurs pays ont mis en place des mesures visant à assurer la pluralité des opinions, ou des sources d'information, dans les médias. Ces objectifs ont souvent été réalisés en imposant des limites en matière de participation croisée. Compte tenu des changements technologiques qui permettent aux consommateurs d'avoir accès à des contenus par différents moyens, les gouvernements pourraient être amenés à examiner si les limites existantes à la propriété de plusieurs médias ne sont pas devenues trop strictes dans un contexte commercial modifié. En effet, bien des réglementations encore en vigueur ne prennent pas en considération les nouveaux médias. Traditionnellement, du temps où la radiodiffusion terrestre était dominante, l'on pouvait supposer qu'il y aurait seulement quelques radiodiffuseurs et que leur influence devait être limitée.⁵³

⁵¹ Singh, Rajendra et Siddhartha Raja (2010), op. cit. pages 94 et 95; OCDE (2007c), op. cit., page 21.

⁵² UIT (2008), "IPTV and Mobile TV: New Regulatory Challenges for Regulators", chapitre 9 du document *Trends in Telecommunication Reform: Six Degrees of Sharing*, Genève, disponible à l'adresse suivante: <http://www.itu.int/ITU-D/treg/publications/trends08.html> (site consulté le 12 février 2012).

⁵³ OCDE (2004a), op. cit.

117. Les obligations de diffuser dites "must-carry" (ou "must-list" dans le cas des guides électroniques des programmes) sont l'un des domaines fréquents de réglementation dans ce secteur. De manière générale, il s'agit d'imposer aux radiodiffuseurs d'offrir certaines chaînes locales, régionales ou de service public ou, traditionnellement, d'imposer aux réseaux de diffuser les chaînes de télévision qui, à une époque où l'offre de distribution était rare, étaient considérées par le grand public comme les principales chaînes. Compte tenu de la plus grande abondance des réseaux et des contenus, il est important de réglementer correctement les obligations de diffuser "must carry" pour assurer des conditions égales pour tous, par exemple pour faire en sorte que le nombre de chaînes visées par l'obligation de diffuser ("must carry") ou l'obligation d'offrir ("must-offer") ne soit pas trop élevé, que les critères applicables au choix des chaînes soient clairs et publics, et que les règles de compensation soient transparentes et équitables. Comme il a été dit plus haut pour d'autres domaines de réglementation, l'apparition de nouvelles façons d'offrir la programmation télévisuelle (par exemple, la télévision mobile) soulève la question de savoir si les règles antérieures de "must carry" devraient être imposées aux nouveaux acteurs (par exemple, la télévision mobile), ou si elles devraient également être assouplies pour tous. Des recherches indiquent également que, pour assurer des conditions égales pour tous, tous les radiodiffuseurs assujettis à une obligation de diffuser devraient être soumis à une obligation d'offrir, leur imposant de mettre leurs programmes à la disposition de tous les fournisseurs de plate-forme selon des modalités et des conditions non discriminatoires.⁵⁴

118. La fourniture transfrontières en ligne de contenus audiovisuels est gênée par des obstacles liés à la territorialité des droits de propriété intellectuelle et à la délivrance de licences multiterritoriales ou à la libération des droits. En ce qui concerne l'industrie de la musique, la Commission européenne a conclu que la fourniture en ligne de services de musique dans l'Union européenne nécessitait une amélioration de la délivrance de licences paneuropéennes pour ces services, ce qui passait par la création de nouvelles structures pour les sociétés de gestion collective.⁵⁵ Les gouvernements pourraient faciliter l'adaptation de la gestion collective des droits dans l'environnement numérique en encourageant les sociétés de recouvrement à créer de nouveaux systèmes ou à améliorer les systèmes existants afin de permettre la délivrance de licences pour l'exploitation de nouveaux médias, et/ou en rationalisant leurs méthodes pour faciliter la délivrance de licences de droits numériques sur plusieurs territoires.

119. D'autres mesures de réglementation peuvent nuire au commerce dans ce secteur, notamment la protection insuffisante des droits de propriété intellectuelle, le manque de transparence des procédures et des prescriptions en matière de licences, l'inadéquation des procédures d'appel, l'absence d'un organisme de réglementation indépendant, le traitement préférentiel des sociétés publiques (télévision), les restrictions limitant la publicité, l'importance des prélèvements à la source excessifs, et la lourdeur excessive ou le manque de clarté des règles concernant la censure ou l'examen des contenus.

I. SERVICES DE CONSTRUCTION ET SERVICES D'INGÉNIERIE CONNEXES

120. Les pouvoirs publics – y compris les autorités régionales et locales – jouent un rôle important dans la réglementation du secteur de la construction et dans la supervision de la qualité et de la sécurité des structures, des travaux de génie civil et des bâtiments résidentiels. Ainsi, les réglementations concernant l'utilisation des terres et la construction visent à protéger la santé

⁵⁴ Cullen International (2006), "Study on the Regulation of Broadcasting Issues under the New Regulatory Framework", document préparé pour la Commission européenne (Direction générale Société de l'information et Médias), 22 décembre 2006, pages 77 à 89; OCDE (2007c), op. cit.; Observatoire européen de l'audiovisuel (2005), "Avoir ou ne pas avoir – les règles du must-carry", Iris Spécial, Strasbourg.

⁵⁵ Commission européenne (2005), "Study on a Community Initiative on the Cross-Border Collective Management of Copyright", document des services de la Commission, Bruxelles.

publique, la sécurité et le bien-être général pour ce qui concerne la construction et l'occupation des bâtiments et des structures, ainsi qu'à promouvoir un cadre de vie socialement fonctionnel, respectueux de l'environnement et harmonieux sur le plan esthétique.

121. Les entreprises qui tentent de s'imposer sur les marchés des services de construction sont assujetties à de nombreux pans de la réglementation intérieure. Elles doivent obtenir des permis de construire et respecter les prescriptions locales applicables à l'utilisation des sols/au zonage⁵⁶, les règlements relatifs à l'aménagement urbain et à l'environnement, ainsi que d'autres règles et prescriptions techniques figurant dans les codes de construction locaux, nationaux ou internationaux. Les entrepreneurs et tous les professionnels intervenant dans un projet donné doivent aussi souvent être enregistrés. S'ils sont considérés comme appartenant à une "profession réglementée", les ouvriers du bâtiment et les artisans qualifiés doivent être enregistrés (ou être agréés) auprès des organismes professionnels ou dans les registres nationaux des artisans du pays dans lequel le service est fourni. Leurs compétences individuelles doivent être vérifiées ou leurs qualifications, leur formation ou leurs compétences formellement reconnues. Dans certains pays, les entreprises de construction sont tenues de faire une déclaration préalable si elles veulent détacher leurs employés sur une base transfrontière (mode 4) même pour des périodes très brèves. Elles font l'objet de vérifications sur place systématiques dans les cas de mouvements temporaires de personnes physiques. Elles doivent également se conformer aux réglementations relatives à la sécurité sociale, y compris celles qui concernent les honoraires et les traitements, ainsi que la santé et la sécurité, et aux régimes d'assurance responsabilité et d'assurance responsabilité civile professionnelle du pays d'accueil. Enfin, elles se heurtent parfois à des procédures complexes et obscures pour l'attribution de contrats publics ou de concessions, ainsi qu'à des restrictions concernant l'utilisation d'équipements et de matériaux sur les chantiers.

122. Ces mesures réglementaires peuvent affecter un ou plusieurs modes de fourniture. Par ailleurs, un obstacle qui gêne la fourniture de services à l'une quelconque des différentes étapes du processus de construction – allant de l'envoi d'une équipe pour la durée uniquement d'un projet particulier à l'établissement d'une présence commerciale plus permanente et "dûment constituée"; et de l'utilisation des intrants nécessaires pour fournir le service à la phase après-vente/entretien et réparation – peut compromettre toute la fourniture transnationale de services.

1. Contexte réglementaire

123. Le secteur de la construction est porté à être assujéti à la réglementation nationale/locale pour au moins quatre raisons. Premièrement, comme l'activité de construction fait appel à une grande quantité de main-d'œuvre⁵⁷, de matériaux, de machines et de matériel, elle est visée par toute une série de mesures réglementaires prises par les Membres. Les obstacles au mouvement de tout facteur de production peuvent avoir une influence non négligeable sur le commerce des services de construction. La main-d'œuvre par exemple (c'est-à-dire les personnes physiques étrangères qui se déplacent pour fournir des services) est parfois assujéti à des prescriptions en matière d'autorisation, d'enregistrement et/ou de déclaration préalable, même pour de brefs chantiers. Dans certains cas, il n'est tout simplement pas permis d'établir des contrats de courte durée pour les ouvriers du bâtiment. Nombre de ces questions sont à rapprocher des points examinés dans la section relative au mode 4 de la présente note. L'absence de reconnaissance des qualifications professionnelles, ainsi que les

⁵⁶ Les lois relatives au zonage, qui sont appliquées par des entités publiques locales (municipalités) dans la plupart des pays développés et en développement, régissent l'utilisation des terres, la taille des parcelles, la hauteur des bâtiments, la densité, les retraits, et d'autres aspects de l'utilisation des biens fonciers. En principe, il faut d'abord obtenir un permis de zonage, qui autorise la construction ou la modification d'une structure dans le cadre des ordonnances en matière de zonage spécifiées pour un secteur donné.

⁵⁷ Notamment de main-d'œuvre peu à moyennement qualifiée au stade de la réalisation (c'est-à-dire la construction matérielle) du projet.

prescriptions et procédures exagérément contraignantes ou coûteuses pour obtenir cette reconnaissance peuvent constituer un problème. Les entreprises qui souhaitent apporter leurs propres matériaux, machines et matériels doivent souvent satisfaire à un ensemble de spécifications et normes techniques nationales différentes dans le pays d'accueil. Dans certains cas, elles se heurtent à des restrictions absolues à l'importation; dans d'autres encore, les marchandises importées à titre temporaire, par exemple des machines et des matériels spécialisés destinés à un chantier, ne sont pas exonérées du paiement des droits et taxes à l'importation.⁵⁸

124. Deuxièmement, la construction est une activité qui est relativement localisée et, à la différence de nombreuses autres industries de services, sa production est matérielle. C'est le processus de production qui est exporté; le produit final se trouve dans le pays d'accueil. C'est donc habituellement la *lex rei sitae*⁵⁹ qui s'applique: l'activité est régie par la législation nationale du lieu où le chantier est situé. En conséquence, un fournisseur de services qui souhaite exercer des activités dans plusieurs pays est obligé de se conformer à différents régimes réglementaires parallèlement. C'est une situation particulièrement problématique pour les petites et moyennes entreprises (PME) qui sont très nombreuses dans le secteur de la construction. Les PME sont en principe touchées plus durement que les grandes sociétés par des coûts réglementaires fixes qui ne sont pas fonction de la taille du projet. Par conséquent, elles pourraient être placées dans une situation de concurrence défavorable ou même être complètement dissuadées de s'engager dans des activités internationales.⁶⁰

125. Troisièmement, comme fournisseur d'infrastructures matérielles, le secteur a des liens avec un grand nombre de marchés et d'activités différents: industries extractives, industrie pétrolière et pétrochimique, production d'énergie y compris d'énergie renouvelable, industrie manufacturière, système de distribution d'eau et de services publics, traitement des eaux usées/déchets, transports, télécommunications, et santé publique, pour n'en nommer que quelques-uns.⁶¹ Un certain nombre de ces secteurs d'infrastructure d'importance primordiale et à forte intensité de capital font eux-mêmes l'objet d'une réglementation abondante des pouvoirs publics. Un entrepreneur sera soumis à des normes et règlements sectoriels différents selon le type de structure (bâtiment commercial, hôpital, etc.) ou d'ouvrage/d'installation de génie civil (par exemple, une centrale, un port) qu'il construit.

126. Quatrièmement, étant dans un secteur qui se caractérise par une forte concurrence et des marges relativement peu élevées (sauf peut-être dans certains créneaux commerciaux), les entreprises de construction cherchent à donner plus de valeur à leurs services. Cela signifie qu'elles doivent établir plus de partenariats avec les clients, assumer la responsabilité non seulement de la construction proprement dite mais aussi de l'ensemble du projet et considérer le coût de l'actif construit pendant toute sa durée de vie. En conséquence, les contrats conclus aussi bien dans le secteur privé que dans le secteur public accordent une importance croissante au volet "conception-construction", qui correspond à un système d'exécution des projets dans lequel la conception et la construction sont confiées à *un seul* fournisseur connu sous le nom de concepteur-constructeur.⁶² Par exemple, un promoteur immobilier qui veut faire construire un immeuble de bureaux recherchera un entrepreneur

⁵⁸ Il convient toutefois de noter qu'il n'y a dans l'AGCS aucune obligation d'inscrire dans les listes une limitation en vertu de laquelle le mouvement transfrontières de marchandises lié à la fourniture d'un service peut être assujéti à des droits de douane ou à d'autres impositions administratives. Ces mesures sont soumises aux disciplines du GATT (voir OMC (2001), "Lignes directrices pour l'établissement des listes d'engagements spécifiques dans le cadre de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS)", document S/L/92, 28 mars 2001, paragraphe 7).

⁵⁹ Locution latine signifiant "loi du lieu où est située la chose".

⁶⁰ Commission européenne (2002), "Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur l'état du marché intérieur des services – Rapport présenté dans le cadre de la première phase de la stratégie pour le Marché intérieur des services", COM(2002) 441 final, page 9.

⁶¹ OMC (2009b), "Services de construction et services d'ingénierie connexes", Note d'information du Secrétariat, document S/C/W/302, paragraphe 4.

⁶² *Ibid.*, paragraphe 22.

qui peut prendre en charge l'ensemble des tâches requises pour faire construire l'immeuble, y compris la conception, la préparation et la demande des permis de construire, tout en assurant le respect des règles environnementales, les travaux de préparation du chantier, la supervision et l'exécution des travaux de construction et des travaux complémentaires. Les travaux de préparation du chantier peuvent comporter l'excavation et l'évacuation en toute sécurité des sols contaminés, ce qui entraîne l'application de prescriptions supplémentaires en matière d'octroi de licences et de qualifications. Comme les entrepreneurs deviennent de plus en plus des fournisseurs de solutions intégrées, ils peuvent être assujettis à une multitude de règlements.

2. Faits nouveaux et questions en matière de réglementation

127. Les difficultés rencontrées par les fournisseurs étrangers de services peuvent résulter non seulement de la nature des règlements, mais aussi du fait que les autorisations et licences requises peuvent être accordées par différents organismes gouvernementaux, à différents niveaux (national, régional et souvent local), voire par des associations professionnelles. Ces dernières ne réservent pas forcément un accueil favorable à la concurrence étrangère ou peuvent ne pas être sensibles aux conséquences de la réglementation sur le commerce. Le manque de transparence concernant les règles applicables, tout comme le caractère informel de certaines pratiques commerciales (et, éventuellement, la collusion entre les fournisseurs établis et les autorités locales), pourrait entraver l'accès aux marchés. La politique de concurrence entre également en ligne de compte, car ce secteur a souvent donné lieu par le passé à des comportements et pratiques anticoncurrentiels.

a) Licences, autorisations, enregistrements, déclarations préalables

128. L'imposition de licences est omniprésente et, pour les projets plus complexes en particulier, les entreprises de construction doivent satisfaire à des normes de préqualification, désignées également sous l'appellation systèmes de notation des qualifications. Ces systèmes n'accordent le droit de soumissionner – habituellement pour des contrats à forte intensité de capital ou techniquement très complexes – qu'aux entreprises qui ont une capacité financière et/ou technique donnée et peuvent faire valoir des antécédents. Les systèmes de notation imposent normalement des prescriptions minimales en matière de mise de fonds et s'appliquent de manière non discriminatoire, sur la base de critères objectifs – puisqu'ils visent à garantir la capacité technique et financière de l'entrepreneur et la qualité du service. Toutefois, on ne peut exclure que certains de ces systèmes soient appliqués pour limiter dans les faits les nouveaux venus étrangers.

129. Dans certains pays, les fournisseurs de services sont obligés d'être enregistrés auprès d'une autorité administrative, d'un organisme professionnel, d'une corporation de métier ou d'une association commerciale. Par exemple, les entreprises de construction doivent parfois être enregistrées auprès d'un organisme professionnel ou de l'association nationale représentant leur profession. Les artisans (menuisiers, électriciens, carreleurs, etc.) doivent être inscrits sur le registre national des artisans même si la fourniture de services envisagée est de durée limitée; et les professions réglementées peuvent faire l'objet d'une prescription imposant l'enregistrement auprès d'un ordre professionnel ou d'une association commerciale. Ces pratiques pourraient se révéler onéreuses pour les professionnels qui veulent fournir des services dans plusieurs pays, en particulier compte tenu des cotisations annuelles qui doivent être payées. Souvent, les prescriptions auxquelles un fournisseur de services satisfait déjà dans son pays d'origine ne sont pas reconnues et ne sont donc pas prises en compte, ce qui entraîne un chevauchement potentiellement coûteux des formalités administratives.

130. Les entreprises de construction qui veulent envoyer leur propre personnel à l'étranger pour y effectuer des travaux (les "fournisseurs de services contractuels" selon la terminologie type employée pour le mode 4) sont parfois tenues d'effectuer une déclaration préalable pour chaque chantier et chaque travailleur pris individuellement. Un fournisseur de services qui veut détacher des fournisseurs de services contractuels régulièrement, pour de brèves périodes, ne peut souvent pas obtenir une autorisation valable, par exemple, pour une période d'un an. Par exemple, la Commission européenne a exposé la situation pour les services de construction sur le marché intérieur de l'Union européenne dans son rapport de 2002 en ces termes: "La lourdeur et la complexité des formalités administratives, les contrôles pointilleux et quasi systématiques, dont peuvent faire l'objet des travailleurs détachés, les charges administratives et les retards (immobilisation des chantiers) que cela peut engendrer, peuvent entraîner des difficultés dans le cas de détachements réguliers et de courte durée."⁶³ Enfin, l'application aux fournisseurs de services étrangers contractuels des dispositions relatives au droit du travail du pays d'accueil, sans qu'il soit tenu compte des obligations et des charges déjà assumées par l'employeur dans son pays d'origine, peut également rendre difficile la fourniture de services dans d'autres pays, en particulier pour les PME.

b) Prescriptions concernant les qualifications professionnelles et l'expérience

131. En raison des différences entre pays concernant les "activités réglementées" et des disparités dans les prescriptions nationales visant les qualifications professionnelles nécessaires, il est souvent difficile pour des fournisseurs de services de fournir des services à l'étranger en utilisant leur titre professionnel initial. Certaines professions liées à la construction – comme les ingénieurs, les ingénieurs-conseils, les arpenteurs et les artisans (charpentiers, électriciens, etc.) – sont considérées comme des "professions réglementées" dans certains pays, mais pas dans d'autres. Un fournisseur de services d'un Membre n'imposant pas de prescriptions en matière de diplôme professionnel, qui veut établir une présence commerciale ou fournir des services sur une base transfrontières sur le territoire d'un autre Membre qui impose une telle prescription peut parfois avoir du mal à faire reconnaître ses qualifications professionnelles, sa formation ou ses compétences.

c) Normes techniques et normes en matière de santé et de sécurité

132. Le secteur de la construction ayant une grande incidence sur la santé publique et la sécurité (des travailleurs et des occupants ultérieurs) et sur l'environnement, il fait souvent l'objet de normes minimales en matière de santé et de sécurité. Ces normes sont habituellement incluses dans des codes de construction, qui s'appliquent aux produits de la construction ainsi qu'à la conception des bâtiments et d'autres structures de génie civil.

133. Les procédures d'élaboration, d'adoption et de mise en œuvre des codes de construction varient beaucoup d'un Membre à l'autre. Dans certaines juridictions, les codes de construction sont élaborés par des organismes publics ou des organisations de normalisation quasigouvernementales, et sont ensuite appliqués sur l'ensemble du territoire par le gouvernement central. Dans d'autres juridictions où le pouvoir de réglementer la construction et la sécurité-incendie est confié aux autorités locales, un système de codes de construction types est utilisé.⁶⁴

134. Les Eurocodes (normes techniques européennes de conception des structures), par exemple, forment un code de construction pour l'Europe qui est obligatoire pour les travaux publics et qui constitue la norme *de facto* pour le secteur privé dans l'Union européenne. Les Eurocodes ont

⁶³ Commission européenne (2002), op. cit., final, page 23 (note de bas de page omise).

⁶⁴ Par exemple, de nombreuses municipalités aux États-Unis ont des codes types qui sont adaptés à leurs propres besoins. Voir, par exemple, l'Ordonnance relative à l'utilisation des sols de New York ou le Code municipal de Chicago, Illinois (disponibles à l'adresse suivante: <http://www.amlegal.com/library> – site consulté le 5 mars 2012).

remplacé les codes nationaux de construction publiés par les organes de normalisation nationaux, même si les deux systèmes ont coexisté pendant un certain temps dans de nombreux pays. De plus, chaque membre de l'UE est censé publier une annexe nationale des Eurocodes, qui devra être référencée pour un pays donné (par exemple, l'Annexe nationale du Royaume-Uni).

135. Autre exemple, le Code national de la construction de l'Inde donne des lignes directrices visant à réglementer les activités de construction de bâtiments dans l'ensemble du pays. Ce code est un code type destiné à être adopté par tous les organismes qui interviennent dans le secteur de la construction de bâtiments, qu'il s'agisse de ministères des travaux publics, d'autres organismes publics chargés de la construction, de municipalités ou d'organismes privés de construction. Le code indien contient des règlements administratifs, des règles sur l'encadrement du développement et des prescriptions générales en matière de construction; des prescriptions en matière de sécurité-incendie; ainsi que des prescriptions concernant les matériaux, la conception et la construction des structures, ainsi que la sécurité.

136. Les *produits* de construction font également l'objet de diverses mesures d'agrément nationales (et régionales, par exemple, au niveau de l'UE) et autres spécifications techniques liées aux performances. Bien qu'elles concernent le secteur des marchandises, ces mesures peuvent avoir une incidence sur la fourniture transfrontières de services de construction.

d) Autres mesures de réglementation

137. Outre les mesures sectorielles susmentionnées, les fournisseurs de services de construction et de services d'ingénierie connexes risquent également d'être visés par plusieurs autres mesures réglementaires dans le pays d'accueil, y compris des réglementations concernant le marché du travail, l'environnement et l'efficacité énergétique, et l'assurance responsabilité et l'assurance responsabilité civile professionnelle. Les politiques de passation des marchés publics pourraient également être utilisées pour soutenir des objectifs de réglementation particuliers.

138. Compte tenu de ce qui précède, les Membres souhaiteront peut-être examiner les questions spécifiques suivantes:

- a) Les entreprises de construction doivent se conformer à toute une série de prescriptions réglementaires nationales et infranationales (locales), ce qui peut aboutir à un manque de transparence, et même susciter l'incertitude, quant aux règles applicables et aux conditions/procédures à respecter. Dans quelle mesure les disciplines relevant de l'article VI:4 et/ou les engagements additionnels au titre de l'article XVIII permettraient-ils de régler ces problèmes de transparence? Les Membres qui ont mis en place des plates-formes électroniques ("guichets uniques") sur lesquelles les fournisseurs nationaux et étrangers peuvent recueillir tous les renseignements disponibles concernant la législation applicable, les autorisations obligatoires, etc., seraient-ils disposés à faire part de leur expérience?⁶⁵
- b) Serait-il utile que les Membres examinent des principes et procédures communs pour la reconnaissance des qualifications professionnelles des ouvriers du bâtiment et des artisans (y compris la reconnaissance de l'expérience professionnelle en remplacement d'un diplôme officiel)? Des principes directeurs pourraient-ils être élaborés pour régler les situations dans lesquelles les ouvriers du bâtiment/artisans proviennent de juridictions dans lesquelles ces professions ne sont pas réglementées

⁶⁵ Par exemple, le Ministère finlandais de l'environnement a créé une page Web intitulée "Réglementer la construction" et compte mettre en place des services électroniques pour le logement et la construction; voir <http://www.ymparisto.fi/default.asp?node=4076&lan=en> (site consulté le 25 avril 2012).

(c'est-à-dire que l'obtention d'un diplôme professionnel n'est pas obligatoire)? De quelle manière cette question est-elle traitée, si tant est qu'elle le soit, dans les accords de libre-échange/accords de reconnaissance mutuelle bilatéraux et régionaux? L'AGCS pourrait-il faciliter cette coopération en matière de réglementation au moyen d'engagements additionnels au titre de l'article XVIII?

- c) Les prescriptions en matière d'enregistrement (qui obligent les fournisseurs de services à être enregistrés auprès d'une autorité administrative, d'un organisme professionnel, d'une corporation de métier ou d'une association commerciale) pourraient-elles être assouplies, voire supprimées, si la fourniture de services est de durée limitée? Les cotisations devant être payées à ces organismes pourraient-elles être établies en fonction de la durée du séjour (par exemple, un fournisseur de services qui fournit un service pendant deux mois ne serait pas tenu de verser l'intégralité de la cotisation annuelle)?
- d) Pourrait-il être intéressant de procéder à un échange de renseignements concernant les pratiques des Membres en ce qui concerne les normes de préqualification/systèmes de notation des qualifications (habituellement des exigences *minimales* régissant la capacité financière et/ou technique des entrepreneurs et leurs antécédents qui restreignent la possibilité de participer à des appels d'offres) et d'examiner quelques-unes des conséquences possibles pour l'AGCS?
- e) Serait-il utile que les Membres examinent quelles mesures de simplification/facilitation de la réglementation pourraient être prises, y compris en particulier pour les petites et moyennes entreprises de construction?

J. SERVICES DE DISTRIBUTION

139. Le secteur des services de distribution est très dynamique. Alors que, dans le passé, les distributeurs étaient considérés comme de simples dispensateurs de marchandises auxquelles ils ajoutaient peu de valeur, la modernisation du secteur les a incités à contribuer à la satisfaction du consommateur en offrant une gamme plus large de produits ainsi que des services à valeur ajoutée (par exemple, la livraison ou le service après-vente). Le bon fonctionnement de ce secteur est essentiel à une répartition efficace des ressources et contribue au bien-être du consommateur en lui donnant accès à une grande variété de produits à des prix compétitifs. Les services de distribution inefficaces limitent la mesure dans laquelle les gains retirés de la libéralisation des échanges de marchandises bénéficient aux consommateurs sous la forme de prix plus bas et de choix plus étendu. Exposés à la concurrence, les fournisseurs locaux sont incités à améliorer leurs méthodes et leurs normes de production, l'organisation de leurs chaînes d'approvisionnement et leur utilisation de la technologie.

1. Contexte réglementaire

140. Les services de distribution sont très divers, qu'il s'agisse de la forme (par exemple, les magasins fixes, le commerce électronique, la vente au porte-à-porte ou les marchés), des filières (hypermarchés, supermarchés, grands magasins, magasins de proximité ou boutiques traditionnelles), de l'offre de produits (produits alimentaires ou non alimentaires, commerce multiproduits ou spécialisé) ou de la structure juridique (par exemple, distributeurs indépendants, groupes intégrés ou franchises). Les distributeurs interagissent également en amont avec les producteurs, y compris au-delà des frontières, et avec divers autres acteurs économiques, par exemple, les prestataires de services de logistique et de transport, les systèmes de paiement, les gestionnaires de biens à usage commercial ou les agences de publicité. Souvent, la réglementation de ce secteur vise à protéger les consommateurs et l'environnement, pour faire en sorte que les prescriptions en matière de santé et de

sécurité soient respectées, et à prévenir l'abus de position dominante sur le marché par des acteurs dominants.

2. Faits nouveaux et questions en matière de réglementation

141. Comme les services de distribution jouent un rôle fondamental dans le mouvement des marchandises entre les producteurs et les consommateurs, beaucoup de questions de réglementation sont importantes pour le commerce dans ce secteur. La présente section met en lumière certaines questions essentielles, mais ne se veut pas exhaustive. Par exemple, elle ne traite pas des obstacles au mouvement des marchandises (comme les processus de dédouanement) qui affectent également les distributeurs. Elle n'est pas axée non plus sur les obstacles réglementaires qui existent dans d'autres secteurs de services dont les détaillants et les grossistes sont tributaires, comme les services de transport ou de logistique ou les services financiers.

a) Zonage et aménagement urbain

142. Comme une part prépondérante du commerce des services de distribution est effectuée au moyen d'une présence commerciale, les distributeurs peuvent subir les effets défavorables de certaines pratiques relatives au zonage et à l'aménagement urbain. De manière générale, au niveau local ou régional, les réglementations en matière de zonage ou d'aménagement urbain visent à réaliser des objectifs généraux tels que: favoriser un développement urbain ordonné, tirer le meilleur parti possible des installations et terrains existants, promouvoir le développement économique des collectivités locales ou des régions, évaluer les effets de nouveaux lotissements sur l'environnement et la congestion routière, ou faciliter l'accès des citoyens à divers services commerciaux. La priorité relative accordée à l'un de ces objectifs varie selon la région et le pays. En outre, dans plusieurs pays, d'autres autorisations et réglementations spéciales s'appliquent en ce qui concerne l'ouverture des grands points de distribution.

143. Indépendamment des objectifs réglementaires qui sont poursuivis, les systèmes de zonage et d'aménagement urbain peuvent parfois fonctionner de manière lente, insuffisamment transparente, incohérente ou apparemment incohérente. Dans de telles situations, les coûts augmentent pour les acteurs concernés, et les investisseurs et promoteurs peuvent voir leurs possibilités commerciales diminuées. Un système inefficace peut réduire la capacité de nouveaux venus d'intensifier la concurrence, ce qui se répercute ensuite sur les consommateurs. Dans certains cas, les distributeurs établis participent au processus décisionnel en matière de planification, ce qui peut être défavorable aux nouveaux venus.⁶⁶

144. Des procédures claires et transparentes, une évaluation objective des demandes, des chevauchements et des doubles emplois limités entre les niveaux de gouvernement, l'application des principes généraux de caractère raisonnable et de proportionnalité entre les obligations de planification imposées et les objectifs poursuivis, la fourniture d'explications motivées sur les décisions prises et le droit de contester rapidement et efficacement les décisions prises, pourraient contribuer à limiter les effets négatifs et à établir un juste équilibre entre la poursuite des objectifs de réglementation pertinents et la liberté d'établissement des distributeurs. Comme il est indiqué dans le

⁶⁶ OMC (2010b), "Services de distribution", Note d'information du Secrétariat, document S/C/W/326, 29 octobre 2010, pages 22 à 28; Commission européenne (2010a), "Commission Staff Working Document on Retail Services in the Internal Market", Accompanying document to the Report on Retail Market Monitoring, SEC(2010) 807, 5 juillet 2010; Commission européenne (2010b), "Vers un marché intérieur plus efficace et plus équitable du commerce et de la distribution à l'horizon 2020", rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, COM(2010)355, 5 juillet 2010; Boylaud, Olivier et Giuseppe Nicoletti (2001), "La réforme de la réglementation dans le secteur de la distribution de détail", Revue économique de l'OCDE n° 32; voir aussi CNUCED (2005), "Rapport de la réunion d'experts sur les services de distribution", 15 décembre 2005, pages 9 et 10.

cas de l'UE, il n'existe parfois pas de plans de zonage et les autorités prennent des décisions en matière de planification au cas par cas sur la base de procédures qui manquent de transparence.⁶⁷

145. Les permis d'utilisation des sols relèvent souvent d'un processus plus général de zonage et d'aménagement urbain, même s'ils font parfois l'objet de réglementations spécifiques. Sur la base d'un examen des expériences nationales, l'OCDE a indiqué que certains projets étaient soumis à une évaluation qualitative approfondie et que, souvent, il n'était pas obligatoire de justifier le refus d'un projet par des motifs raisonnables. Elle a noté que de telles situations n'étaient pas forcément entachées de corruption, mais que la corruption était plus probable lorsque aucun critère clair n'était requis pour rejeter une demande.⁶⁸

146. Certains systèmes de zonage et d'aménagement urbain incluent les répercussions sur les distributeurs existants au nombre des critères retenus pour la délivrance de permis ou de licences, ce qui s'apparenterait à un "critère des besoins économiques" pouvant figurer dans des listes. Des indications semblables figurent dans plusieurs engagements sur les services de distribution inscrits dans les listes des Membres, surtout en ce qui concerne les grands points de vente de gros et de détail. L'OCDE recommande aux autorités chargées de la planification de ne pas utiliser les critères d'impact défavorable lors de l'examen des effets sur les entreprises concurrentes ou de l'existence d'une demande suffisante pour permettre l'ouverture de nouvelles installations, parce que ces critères sont susceptibles d'entraver la concurrence et de porter préjudice aux consommateurs.⁶⁹

147. Le double emploi et la complexité des licences nécessaires pour ouvrir de nouveaux points de vente au détail peuvent également augmenter les coûts. Outre les permis de zonage et d'urbanisme, des licences spécifiques sont souvent nécessaires pour exploiter un commerce de détail. De plus, d'autres autorisations ou permis sont parfois exigés des détaillants qui souhaitent vendre certains types de produits. Plus les permis exigés (parfois par différents organismes de réglementation ou à niveaux de gouvernement différents) sont nombreux, plus les coûts et les obstacles possibles pour les nouveaux venus et, par conséquent, les limitations de la concurrence, sont importants.⁷⁰

b) Concurrence

148. Divers problèmes relatifs à la politique de concurrence se posent dans le secteur de la distribution tandis que les gouvernements cherchent à prévenir l'abus de position dominante par de grands distributeurs, ainsi que des pratiques semblables par de grands fournisseurs, qui peuvent affecter les distributeurs.⁷¹ On s'interroge notamment sur l'effet anticoncurrentiel que peuvent avoir les relations verticales entre les distributeurs et les fournisseurs (fabricants, transformateurs de produits alimentaires). Si l'intégration peut améliorer l'efficacité et favoriser le bien-être d'une manière générale, certaines pratiques peuvent également avoir un effet anticoncurrentiel. Différents points de vue ont été exprimés sur la manière dont ces questions devraient être réglementées. Parmi les pratiques qui suscitent des inquiétudes, il y a la distribution sélective, les accords d'exclusivité, les

⁶⁷ Commission européenne (2010a), op. cit., pages 24 à 26, 61 et 62.

⁶⁸ OCDE (2008a), "Land Use Restrictions as Barriers to Entry", Direction des affaires financières et des entreprises, Comité de la concurrence, Paris. Voir aussi: Autorité de la concurrence (France) (2010), "Réponse à la consultation publique européenne relative au fonctionnement du secteur du commerce et de la distribution", disponible à l'adresse suivante: http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/contribution_ce_distrib_sept10.pdf (site consulté le 6 juin 2012).

⁶⁹ OCDE (2008a), op. cit., page 16.

⁷⁰ Boylaud, Olivier et Giuseppe Nicoletti (2001), op. cit., page 290.

⁷¹ OMC (1998), "Services de distribution", Note d'information du Secrétariat, document S/C/W/37, 10 juin 1998; OMC (2010b), "Services de distribution", Note d'information du Secrétariat, document S/C/W/326, 29 octobre 2010; Arkell, Julian (2010), "Market Structure, Liberalization, and Trade: The Case of Distribution Services", dans Cattaneo, Engman, Sáez et Stern (éd.), *International Trade in Services: New Trends and Opportunities for Developing Countries*, Banque mondiale, Washington D.C., page 161.

territoires exclusifs⁷² et le maintien du prix de revente.⁷³ Si plusieurs pays ont des lois sur la concurrence qui interdisent le maintien du prix de revente, d'autres pays n'interdisent pas totalement cette pratique, mais la restreignent d'une manière ou d'une autre (par exemple, lorsqu'elle est le fait de sociétés ayant un poids commercial important).⁷⁴

c) Autres questions de réglementation

149. Outre les lois sur le zonage et l'aménagement urbain, qui ont probablement une incidence plus marquée sur les grands points de vente, les conditions générales régissant l'établissement de nouveaux commerces de détail entrent également en ligne de compte. Ces conditions auront un effet considérable sur les petites et moyennes entreprises (PME) qui, du point de vue du nombre d'établissements, sont prédominantes dans le secteur de la distribution. Les procédures administratives complexes et coûteuses qui régissent l'ouverture de nouveaux commerces de détail sont particulièrement contraignantes pour les PME, qui sont nombreuses à exercer des activités dans le secteur de la distribution.

150. Bien que tous les distributeurs soient touchés, les PME souffrent également beaucoup de certaines pratiques qui rendent les ventes électroniques transfrontières plus difficiles. Parmi les divers facteurs à l'origine de cette situation, beaucoup sont liés aux perceptions des consommateurs ou des fournisseurs (problèmes de langue, doutes concernant le service après-vente, préoccupations au sujet de la capacité de demander réparation en cas de problème, etc.), ou à d'autres secteurs de services (par exemple, frais de livraison élevés ou obstacles au commerce des marchandises). Les perceptions mises à part, les entraves aux ventes électroniques transfrontières peuvent également être le fait des différences réglementaires auxquelles les négociants font face. Dans l'UE, par exemple, en dehors des taxes sur la valeur ajoutée, les différences dans les lois sur la consommation réduisent l'intérêt porté aux ventes électroniques transfrontières de marchandises. Le renforcement des mesures d'exécution en ligne et transfrontières et la mise en place de mécanismes efficaces pour le règlement des différends contribueraient à accroître la confiance dans ces transactions.⁷⁵

151. Les autres réglementations importantes qui affectent le fonctionnement de ce secteur se rapportent aux heures d'ouverture des magasins, à la liberté de fixer les prix (y compris les mesures restreignant la capacité d'offrir des rabais) et aux restrictions relatives à la publicité (par exemple, la réglementation de la commercialisation par voies téléphonique et électronique, l'interdiction pour les fournisseurs de services d'offrir des récompenses, des prix ou d'autres programmes de promotion). Ces réglementations, qui visent des objectifs généraux non commerciaux (par exemple, la protection des consommateurs dans le cas des réglementations relatives aux promotions ou à la publicité),

⁷² Par exemple, les CE (2010a), op. cit., pages 41, 50 et 51, notent que dans certains cas, des grossistes et des filiales de fabricants refusent de vendre leurs produits aux détaillants établis à l'étranger qui cherchent à exercer des activités commerciales parallèles licites.

⁷³ Le maintien du prix de revente désigne généralement un accord entre le distributeur et le fournisseur qui précise le prix minimum ou fixe que le détaillant demande aux consommateurs pour le produit.

⁷⁴ Pour faciliter les relations entre détaillants et fournisseurs, plusieurs pays ont élaboré des codes de pratique – souvent facultatifs ou mêlant l'autoréglementation et la réglementation légale – qui régissent les relations acheteur-fournisseur et aident à prévenir et à résoudre les conflits. Voir OMC (2010b), document S/C/W/326, op. cit., page 27.

⁷⁵ Commission européenne (2009), "Report on Cross-Border E-Commerce in the EU", Document de travail des services de la Commission, Bruxelles, SEC(2009)283 final; Bureau européen des Unions de consommateurs (BEUC) (2010), "BEUC Response to the Retail Market Monitoring Report", 10 septembre 2010, <https://circabc.europa.eu/d/d/workspace/SpacesStore/6e4dc0aa-006b-413b-8acb-5c8da4fa2392/BEUC-en.pdf> (site consulté le 11 février 2012).

peuvent limiter considérablement la concurrence lorsqu'elles sont trop restrictives ou astreignantes.⁷⁶ Par exemple, du fait de certaines restrictions visant la publicité, il peut être plus difficile pour les nouveaux venus d'élargir leur part de marché.

152. Enfin, les approches réglementaires adoptées en ce qui concerne le franchisage peuvent également faciliter, ou entraver, le développement de ce segment en pleine expansion du secteur de la distribution. En particulier, il est important d'adopter des lois en rapport avec le franchisage – concernant, par exemple, la divulgation obligatoire de renseignements – ainsi que des lois sur les marques de fabrique ou de commerce/le droit d'auteur pour protéger efficacement les droits des franchiseurs et des franchisés.⁷⁷ Comme le franchisage repose sur des relations contractuelles, la clarté et la stabilité des lois et des règlements régissant ces contrats (par exemple, les procédures applicables en cas de différend) peuvent constituer des obstacles ou des mesures d'incitation importants pour la conclusion d'accords commerciaux de ce type.⁷⁸ De manière plus générale, bien qu'elle ne relève pas directement du cadre réglementaire régissant la distribution, la protection accrue des droits de propriété intellectuelle aurait tendance à favoriser les détaillants et les franchisés qui misent sur les marques de fabrique ou de commerce.

K. SERVICES D'ÉDUCATION

153. En raison de l'importance sociale et économique de l'éducation, les mesures de réglementation dans ce secteur portent sur de nombreux thèmes, parmi lesquels la promotion des valeurs éthiques et sociales, la langue et la culture nationales, ainsi que l'accès universel à l'éducation de base. Il ne s'agit pas ici de traiter toutes ces questions en détail mais plutôt de mettre en évidence certains domaines de réglementation qui pourraient être considérés comme liés plus directement au commerce des services d'éducation. L'accent est mis en particulier sur l'enseignement supérieur privé, car c'est dans ce segment du secteur que le commerce des services d'éducation a été le plus dynamique. Historiquement, l'enseignement public non commercial a été la norme dans la plupart des pays du monde. Toutefois, en raison des changements importants dans la structure, la gouvernance et le financement des établissements publics, l'éducation privée a enregistré une forte croissance, en particulier dans le segment de l'enseignement supérieur. L'émergence de fournisseurs de services d'éducation privés à but lucratif sous la forme d'entreprises individuelles, de franchises ou de chaînes nationales/internationales a fortement contribué à cette croissance.⁷⁹

1. Contexte réglementaire

154. L'importance accrue du secteur privé dans la fourniture de services d'éducation et la forte augmentation du nombre d'étudiants, de programmes et d'établissements internationaux ont fait de la réglementation du secteur une question essentielle. Avec l'augmentation des échanges, particulièrement selon les modes 1 et 3, les autorités nationales sont placées devant une alternative: soit appliquer les régimes réglementaires existants en matière d'enseignement privé aux services et fournisseurs étrangers, soit créer des réglementations et des cadres d'assurance de la qualité entièrement nouveaux.

⁷⁶ OCDE (2009b), "La réforme de la réglementation des marchés de produits dans les pays de l'OCDE: 1998-2009", chapitre 7 de *Réformes économiques 2009: Objectif croissance*, Paris.

⁷⁷ La CNUCED note que le franchisage est souvent sous-réglementé dans les pays en développement. Par exemple, dans certains cas, les franchisés sont souvent peu au fait de leurs droits et obligations, et la réglementation des franchiseurs est faible. Voir CNUCED (2011a), "World Investment Report 2011: Non-Equity Modes of International Production and Development", Genève, pages 8 et 9.

⁷⁸ CNUCED (2011a), op. cit., pages 169 et 170.

⁷⁹ Voir Lim, Aik Hoe et Saner, Raymond (2011), "Rethinking Trade in Education Services: A wake-up call for trade negotiators", *Journal of World Trade*, Volume 45, n° 5, octobre 2011, pages 993 à 1034.

155. Les cadres réglementaires en matière d'éducation visent en principe notamment: à assurer la qualité du service (y compris par le biais de la protection des consommateurs/étudiants et de mesures destinées à garantir l'équivalence internationale des titres et diplômes); à conserver le caractère particulier du secteur de l'éducation (comme le financement public des établissements d'enseignement); à promouvoir les valeurs éthiques et sociales, la compréhension interculturelle, la langue et l'histoire nationales; à assurer l'égalité des sexes; à promouvoir l'identité culturelle et l'utilisation de la langue nationale; et à garantir l'accès universel à l'éducation. Ces objectifs ont une incidence sur les fournisseurs de services d'éducation étrangers mais aussi nationaux. Dans le même temps, les fournisseurs étrangers, compte tenu de leur méconnaissance du régime national, peuvent avoir besoin de savoir que les systèmes de qualité, d'accréditation et de reconnaissance sont basés sur des critères objectifs et qu'il existe des procédures de vérification appropriées.

2. Faits nouveaux et questions en matière de réglementation

156. Les principales questions de réglementation ayant une incidence sur le commerce des services d'éducation sont examinées ci-après.

a) Licences et enregistrement

157. La réglementation du secteur de l'éducation vise en principe à assurer que les étudiants reçoivent un service de bonne qualité de la part de fournisseurs compétents. Cela signifie généralement que des mesures réglementaires sont prises pour encadrer et contrôler le personnel enseignant, les installations, les équipements, les programmes, les matériels pédagogiques et les méthodes d'évaluation des étudiants, le but ultime étant de protéger les intérêts des étudiants et l'intégrité du système éducatif.

158. Les régimes réglementaires sont souvent bien développés pour l'implantation commerciale sous la forme de campus délocalisés.⁸⁰ Les établissements d'enseignement étrangers sont souvent traités comme des fournisseurs privés locaux et ils doivent suivre les mêmes procédures d'enregistrement et/ou de licences. Généralement, ces procédures comportent une évaluation de la compétence technique du fournisseur de service et sa capacité financière de mettre en œuvre le projet. Il existe de nombreuses pratiques en matière de licences et cette section n'a pas pour objectif de toutes les décrire.⁸¹ De façon très générale, certains régimes prévoient la délivrance d'une licence d'exploitation initiale, l'autorisation finale n'étant octroyée qu'après la réalisation d'une seconde évaluation après plusieurs années d'activité. D'autres régimes ne comportent qu'une seule étape pour l'octroi de licence, et une fois que l'autorisation a été accordée, aucune autre n'est requise. Dans les deux cas, il peut y avoir une vérification constante des programmes proposés, des qualifications du personnel et du nombre d'étudiants.

159. L'enregistrement auprès d'une autorité nationale est souvent obligatoire pour un fournisseur de services d'éducation et peut être le seul moyen d'obtenir la reconnaissance de ses programmes. Même si les réglementations ne sont pas forcément discriminatoires, des procédures d'enregistrement inefficaces et/ou très lourdes peuvent tout de même avoir une incidence sur le commerce. C'est le cas par exemple des procédures multiples ou faisant double emploi et des prescriptions administratives qui ne sont pas totalement transparentes, qui laissent le fournisseur dans l'incertitude quant aux documents requis et à l'autorité à laquelle il doit les communiquer. Outre les questions de procédure,

⁸⁰ UNESCO (2007), "Cross-border higher education: regulation, quality assurance and impact – Chile, Oman, Philippines, South Africa." Voir <http://www.iiep.unesco.org/> (consulté le 5 mars 2012).

⁸¹ Voir Verbik, L. et Jokivirta, L. (2005), "National regulatory frameworks for transnational higher education: Models and trends", partie 1, note d'information n° 22, février 2005, Observatoire de l'enseignement supérieur sans frontières (OBHE) pour un examen des différents modèles de cadres réglementaires nationaux.

l'imposition de critères opaques et subjectifs ou de normes dépassées pourrait se traduire par de l'incertitude et des prises de décision arbitraires.⁸²

160. Dans certaines situations, la difficulté d'obtenir l'autorisation de fournir des services d'éducation peut être aggravée par des politiques nationales peu claires concernant le rôle du secteur privé dans le système éducatif ou une capacité administrative insuffisante pour mettre en œuvre des normes et des critères de qualité appropriés et récents. Les fournisseurs de services d'éducation peuvent estimer qu'il est difficile d'obtenir l'autorisation d'exercer leur activité dans un autre pays simplement parce qu'il n'existe pas de données sur les lois et réglementations applicables ou que les renseignements sont incomplets. Parmi les autres questions liées à l'enregistrement, on trouve les règles spéciales sur l'utilisation de noms spécifiques comme "université", et les restrictions connexes concernant la capacité des fournisseurs de fixer des droits aux taux du marché et d'exercer leurs activités en tant qu'entités à but lucratif, le contenu des programmes et les types de qualifications qui peuvent être proposés.⁸³

b) Assurance de la qualité et accréditation

161. Les mécanismes d'assurance de la qualité, qui garantissent le respect des normes éducatives, constituent un élément central de la quasi-totalité des systèmes éducatifs. L'évaluation de la qualité varie considérablement selon les pays en termes d'approche et de rigueur. Toutefois, elle consiste généralement en une évaluation des intrants, comme les qualifications du corps enseignant, et des processus, comme la conduite de recherches ou l'évaluation des étudiants. Elle peut aussi inclure une évaluation des résultats, par exemple le nombre de diplômés, de publications et de résultats de recherches. L'accréditation est une notion connexe; le fournisseur est accrédité par un organisme approprié comme ayant satisfait à une norme de qualité particulière et est donc autorisé à proposer des programmes d'enseignement dans ce domaine.

162. Du point de vue du commerce des services d'éducation, il est important que les régimes d'évaluation de la qualité soient transparents et adaptés aux objectifs fixés, et que les normes soient fondées sur des critères objectifs.⁸⁴ La reconnaissance des qualifications académiques et professionnelles est étroitement liée à la question de l'assurance qualité et de l'accréditation. Les systèmes nationaux de délivrance des qualifications ainsi que la nature des qualifications varient considérablement d'un pays à l'autre. Par conséquent, lorsque les étudiants ou les employés se rendent dans un autre pays, ils doivent souvent répéter le processus de qualification qu'ils ont déjà effectué dans leur pays d'origine. L'augmentation des échanges de services d'éducation et la hausse de la mobilité professionnelle ont considérablement accru l'importance de la reconnaissance des qualifications académiques et professionnelles.⁸⁵ Toutefois, la diversité même des systèmes d'assurance qualité et d'accréditation, et l'absence de réseaux complets permettant de coordonner les différentes initiatives au niveau international peuvent entraver le commerce.

c) Réglementation des échanges transfrontaliers

163. Les procédures d'enregistrement et de licences pour l'implantation commerciale, contraignantes et longues, ont d'une certaine manière été à l'origine d'une grande variété d'arrangements pratiques entre les fournisseurs étrangers et les fournisseurs locaux existants. Les

⁸² Voir Fielding, J. et LaRocque, N. (2008), "The Evolving Regulatory Context for Private Education in Emerging Countries, Education" Working Paper Series n° 14, IFC, Banque mondiale, Washington.

⁸³ Voir APEC (2009), "Measures affecting cross-border exchange and investment in higher education in the APEC region", APEC Human Resources Development Working Group (Groupe de travail de la mise en valeur des ressources humaines de l'APEC).

⁸⁴ Voir OCDE (2004b), "Qualité et reconnaissance des diplômes de l'enseignement supérieur: un défi international", Paris.

⁸⁵ *Ibid.*

accords de franchisage et de jumelage sont les modèles les plus courants. Ces accords sont généralement moins réglementés que l'implantation de campus délocalisés. Comme les accords de franchisage et de jumelage concernent généralement tous les modes de fourniture, la responsabilité de la réglementation de l'activité incombe à la fois au pays fournisseur et au pays destinataire. Le "pays fournisseur" est le pays source du programme, de la qualification ou d'une autre propriété intellectuelle (par exemple les éléments d'un cursus de formation).⁸⁶ Le "pays destinataire", quant à lui, est le pays hôte dans lequel les étudiants reçoivent le programme, la qualification ou une autre propriété intellectuelle en provenance de l'étranger.

164. Le fait que ces formes d'échanges de services d'éducation pourraient poser des difficultés à des pays à faible capacité administrative et dans lesquels il n'existe pas de systèmes opérationnels d'assurance de la qualité est particulièrement préoccupant. Il peut apparaître des problèmes liés aux établissements d'enseignement supérieur non reconnus et non réglementés qui ne font pas l'objet de systèmes de contrôle de la qualité que ce soit dans le pays fournisseur ou dans le pays destinataire. Les autorités éducatives ont tout intérêt à coopérer afin de protéger les consommateurs pour, par exemple, identifier et surveiller les fournisseurs peu scrupuleux. Il serait aussi possible de fournir une assistance technique aux autorités qui n'ont pas la capacité d'examiner et d'évaluer la qualité de certains programmes d'éducation ou de certains fournisseurs.

d) Coopération en matière de réglementation et reconnaissance

165. Plusieurs initiatives ont été prises au niveau national et international pour faire face à ces défis. Le International Network for Quality Assurance Agencies in Higher Education (INQAAHE) a par exemple publié des lignes directrices sur les bonnes pratiques qui sont basées sur dix principes généraux.⁸⁷ En 2005, l'UNESCO et l'OCDE, après des consultations avec leurs membres respectifs, ont préparé un ensemble de "Lignes directrices pour des prestations de qualité dans l'enseignement supérieur transfrontalier". Ces lignes directrices publiées par l'OCDE recommandent les bonnes pratiques à suivre par différentes parties prenantes et invitent les gouvernements, aussi bien d'origine que de destination, à mettre en place des dispositifs pour l'accréditation et l'assurance de la qualité de tous les établissements de leur territoire.

166. L'UNESCO et le Réseau de qualité Asie-Pacifique (APQN), une association régionale de professionnels de l'assurance qualité, ont mis au point des outils pour faire face aux considérations de réglementations et offrent également des exemples d'approches adoptées au niveau national.⁸⁸ Les approches réglementaires vont des systèmes de licences et d'enregistrement, dans lesquels les normes académiques ne sont pas fixées, aux systèmes d'accréditation qui spécifient les prescriptions et les normes aussi bien académiques que d'autre nature. L'assurance de la qualité peut également intéresser le gouvernement d'origine du fournisseur étranger qui a intérêt à préserver la réputation de son système d'enseignement et de qualification, d'autant plus que le statut et la reconnaissance des qualifications octroyées à ses propres étudiants au niveau national pourraient être affectés.

167. Les conventions régionales de l'UNESCO sur la reconnaissance des qualifications sont les principaux instruments internationaux traitant de la reconnaissance des qualifications académiques à des fins académiques et jouent parfois un rôle dans la reconnaissance des diplômes à des fins professionnelles.⁸⁹ Il existe actuellement six conventions régionales sur la reconnaissance des

⁸⁶ Les définitions de "pays fournisseur" et "pays destinataire" sont basées sur le document "UNESCO-Asia Pacific Quality Network Toolkit: Regulating the Quality of Cross-Border Education", voir http://www2.unescobkk.org/elib/publications/087/APQN_Toolkit.pdf (consulté le 5 mars 2012).

⁸⁷ L'INQAAHE, qui a été créé en 1991, est une association professionnelle soutenant les agences d'assurance qualité. Voir <http://www.inqaahe.org/> (consulté le 7 mars 2012).

⁸⁸ UNESCO (2006), "Recueil de données mondiales sur l'éducation 2006", Paris.

⁸⁹ Ces conventions sont disponibles à l'adresse suivante: "http://portal.unesco.org/education/en/ev.php-URL_ID=13880&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html" (consulté le 5 mars 2012).

qualifications (Afrique, États arabes, Asie et Pacifique, Amérique latine et Caraïbes, et deux conventions pour l'Europe) et une convention interrégionale (la Convention méditerranéenne). Même s'il était à l'origine axé sur l'Europe, le Processus de Bologne joue également un rôle de premier plan dans l'harmonisation et la comparabilité des programmes et des diplômes. Le processus, dont le but est de permettre aux étudiants, aux enseignants et aux diplômés de circuler librement par-delà les frontières nationales, a commencé avec 29 économies et en compte maintenant plus de 40, dont un grand nombre de pays en développement.⁹⁰

168. Les autres processus qui peuvent avoir des effets positifs sur le commerce des services d'éducation comprennent la conclusion d'accords de reconnaissance mutuelle, qui sont relativement plus faciles à concrétiser que l'harmonisation. D'une manière générale, une plus grande coopération entre les organismes nationaux responsable de l'assurance de la qualité et l'élaboration de normes communes seront un facteur important dans l'internationalisation des services d'éducation à l'avenir.

169. Compte tenu de ce qui précède, les Membres souhaiteront peut-être examiner les questions spécifiques suivantes:

- a) Des engagements additionnels au titre de l'article XVIII pourraient-ils avoir un rôle à jouer pour soutenir/compléter la coopération en matière de réglementation concernant les principes internationalement acceptés pour l'assurance de la qualité et l'accréditation?
- b) Par quels autres moyens l'AGCS pourrait-il faciliter les accords de reconnaissance des qualifications étrangères, y compris les systèmes de transfert de crédits pour les études terminées, entre le pays fournisseur et le pays destinataire?

L. SERVICES ÉNERGÉTIQUES

170. Alors que le secteur privé est traditionnellement présent depuis longtemps sur les marchés du pétrole, les monopoles publics prédominent sur les marchés du gaz et de l'électricité. Jusqu'à la fin des années 1980, le gaz et l'électricité étaient fournis principalement par des monopoles publics intégrés verticalement. Étant donné le coût élevé de la construction et de la maintenance des infrastructures et la situation de monopole qui caractérise le segment transport de ces secteurs, l'intervention directe de l'État était considérée comme le meilleur moyen d'assurer le respect des obligations de service public. La libéralisation des marchés du gaz et de l'électricité a notamment été favorisée par l'augmentation de la demande d'énergie due au développement économique et à la croissance démographique, qui a coïncidé avec des contraintes imposées aux budgets publics. Le progrès technologique, qui a fait que les petites centrales électriques sont devenues compétitives et les réseaux électriques plus efficaces, et la préoccupation croissante du public au sujet des inefficacités liées à la situation de monopole ont également contribué à libéraliser le secteur. En revanche, une tendance différente a vu le jour dans le secteur pétrolier avec le rôle croissant des compagnies pétrolières nationales (CPN) détenues par l'État, notamment dans le segment d'amont.

1. Contexte réglementaire

171. La chaîne d'approvisionnement en énergie est soumise à un large éventail de réglementations publiques qui visent différents objectifs, parmi lesquels: assurer un accès fiable et abordable aux biens et services énergétiques, atténuer les effets négatifs de la production et de la consommation d'énergie sur la santé publique et l'environnement, et promouvoir la diversification des sources d'énergie afin de garantir la sécurité à long terme de l'approvisionnement. Les subventions sont

⁹⁰ Hopper, R (2007), "Renforcer les capacités nationales en matière d'assurance qualité: les enjeux contextuels", dans OCDE, *L'enseignement supérieur transnational: un levier pour le développement*, Paris.

nombreuses dans le secteur de l'énergie et elles concernent toutes les sources d'énergie. Les programmes pertinents visent différents objectifs, comme garantir l'accès pour les pauvres, encourager le développement de sources d'énergie alternatives, ou promouvoir une consommation énergétique plus durable. Ils peuvent viser les consommateurs et/ou les producteurs et prendre différentes formes (dons, prêts à faibles taux d'intérêt ou préférentiels, allègements d'impôts, crédits d'impôt, tarifs de rachat, aide à la recherche-développement, etc.).

172. Assurer un accès fiable et abordable aux biens et services énergétiques est une préoccupation importante pour les gouvernements. Les mesures réglementaires comprennent les obligations de service universel, qui concernent habituellement la distribution de gaz et d'électricité. En outre, lorsque les entreprises privées fournissent de tels services au public, différentes mesures peuvent être mises en place pour protéger les consommateurs, notamment les groupes à faibles revenus, des risques du marché. Les instruments réglementaires utilisés par les gouvernements comprennent les plafonds tarifaires, les normes de service minimum à la clientèle, les subventions aux prix et d'autres programmes d'aide au paiement des factures.

2. Faits nouveaux et questions en matière de réglementation

173. La réglementation publique vise aussi à atténuer les effets négatifs que la production et la consommation d'énergie peuvent avoir sur la santé publique et l'environnement. Ces effets sont très différents selon la source d'énergie et le type d'activité, et il existe par conséquent différentes mesures, ciblant à la fois les fournisseurs et les consommateurs. Ces mesures comprennent des évaluations obligatoires de l'impact sur l'environnement comme conditions préalables au lancement de projets énergétiques, des normes techniques, des obligations en matière d'étiquetage et des instruments économiques, comme des régimes fiscaux ou des incitations financières. Des prescriptions obligatoires en matière de licences peuvent exister à différents niveaux de la chaîne d'approvisionnement en énergie (construction et exploitation d'installations de production d'énergie, commerce de l'énergie, etc.). Les systèmes de licences permettent notamment aux autorités de s'assurer que les titulaires de licences respectent la législation pertinente en matière de normes techniques et de protection des consommateurs et de l'environnement.

174. L'absence de cadres réglementaires appropriés est aussi un problème dans le secteur de l'énergie. Une des préoccupations fréquemment exprimées par les entreprises énergétiques, notamment celles qui fournissent des services associés à l'exploitation pétrolière et gazière, concerne l'opacité des cadres réglementaires et des systèmes administratifs. Le manque de transparence réglementaire pourrait favoriser la corruption, des pratiques arbitraires en matière de commerce et de licences, et des changements de politique imprévisibles, par exemple en matière de régimes fiscaux. Les fournisseurs de services énergétiques considèrent que la possibilité d'exprimer leur opinion sur les nouvelles réglementations, procédures et autres mesures pouvant toucher leurs intérêts est un élément de transparence primordial dans la mise en œuvre des politiques.

175. La politique de concurrence est un aspect important de la réglementation publique sur les marchés restructurés. Les pratiques anticoncurrentielles des entreprises de distribution d'énergie ayant récemment fusionné constituent des obstacles au commerce des services énergétiques, notamment pour les activités utilisant un réseau, par exemple le transport et la distribution du gaz et de l'électricité. Après le dégroupage et la privatisation, les fournisseurs qui étaient auparavant en situation de monopole peuvent conserver une position dominante sur le marché, empêcher l'accès des nouveaux arrivants ou faire une discrimination entre eux et fausser la concurrence. Ainsi, les réformes du marché doivent être accompagnées d'un cadre réglementaire visant, entre autres choses, à: i) promouvoir la transparence de l'adoption et de la mise en œuvre des règles, des règlements et des normes techniques; ii) garantir l'accès non discriminatoire et la connexion des tierces parties aux réseaux et autres infrastructures essentielles; iii) créer un organisme de réglementation indépendant; iv) garantir l'accès non discriminatoire et en temps voulu aux données utiles pour le transport de

l'énergie, par exemple les prix, les capacités de transport, etc.; et v) plus généralement, empêcher les pratiques anticoncurrentielles.

M. SERVICES ENVIRONNEMENTAUX

176. Le secteur des services environnementaux a profondément évolué durant les 20 dernières années. L'industrialisation, l'urbanisation et la croissance démographique, mais aussi les pressions des consommateurs en faveur des produits moins polluants, ont contribué à accroître la demande de biens et services environnementaux. Beaucoup de nouveaux produits ont fait leur apparition, au-delà des services traditionnels d'infrastructure. Les défis environnementaux de la planète, tels que le changement climatique, et les besoins croissants des pays en développement stimulent la demande de nouveaux services.

1. Contexte réglementaire

177. On peut diviser les services environnementaux en deux grandes catégories. Dans sa première acception – qui a longtemps été la plus courante, le terme "services environnementaux" renvoie aux services tels que le traitement des eaux usées, l'enlèvement et l'élimination des ordures ou le nettoyage des rues, qui sont généralement fournis par les pouvoirs publics aux collectivités locales. D'ordinaire, la fourniture de ces services, également dénommés "services environnementaux d'infrastructure", entraîne des investissements considérables (par exemple, construction et entretien d'un réseau de conduites pour l'évacuation des eaux usées), qui peuvent donner naissance à des monopoles naturels. Les services tels que le nettoyage des rues possèdent des caractéristiques de bien public⁹¹, de sorte que les fournisseurs privés n'ont pas une incitation suffisante pour en assurer la fourniture. De plus, ces services comportent des dimensions importantes sous l'angle des politiques sociales, de santé publique et d'environnement. C'est en raison de ces différentes caractéristiques que les pouvoirs publics sont généralement les principaux fournisseurs et que les entreprises privées interviennent surtout au titre d'une délégation de tâches ou à la suite d'un désengagement de l'État. Les programmes de réforme structurelle, qui comprennent des volets sociaux et politiques, ne sont pas exempts de controverse. La libéralisation des services à caractère de monopole exige généralement un cadre réglementaire solide et une surveillance continue, de manière à garantir la protection des consommateurs et la qualité des services.

178. La seconde catégorie de services environnementaux a vu le jour dans la foulée des premières initiatives de politique environnementale que les pays développés ont mises en œuvre durant les années 1960 et 1970; elle constitue une réponse aux nouvelles prescriptions concernant, entre autres, la prévention et l'atténuation de la pollution atmosphérique, la lutte contre le bruit et la dépollution de sites. La fourniture de ces services – également désignés comme des services environnementaux "autres que d'infrastructure" – s'effectue surtout d'une entreprise à une autre, car les principaux clients sont des entreprises privées qui doivent se conformer à la réglementation environnementale. Les services environnementaux autres que d'infrastructure ne suscitent pas le même degré de préoccupation que les services environnementaux d'infrastructure lorsqu'il s'agit de libéralisation; en fait, ils sont déjà fournis, en majeure partie, sur une base concurrentielle.

⁹¹ Un bien public peut être défini comme un bien dont la consommation n'est pas décidée par chaque consommateur mais par la société tout entière, et qui est financé par des taxes. Un bien (ou service) public peut être consommé par une personne sans que cela ne réduise la quantité disponible pour les autres, et une personne qui l'utilise sans payer ne peut en être privée. Voir <http://www.businessdictionary.com/> (consulté le 12 juillet 2010).

2. Faits nouveaux et questions en matière de réglementation

179. Ainsi, au moment d'examiner les questions de réglementation, il faut faire une distinction entre les services environnementaux d'infrastructure et les services environnementaux autres que d'infrastructure. Les services environnementaux d'infrastructure, tels que le traitement des eaux usées ou l'enlèvement et l'élimination des ordures, servent de grands objectifs de politique générale liés par exemple à la santé et à la protection de l'environnement. Lorsque les gouvernements choisissent de faire intervenir des entreprises privées, ils mettent souvent en place différentes mesures réglementaires pour s'assurer que ces objectifs sont atteints, comme des réglementations destinées à garantir un accès universel, à fixer des tarifs et à assurer le respect de normes (concernant la qualité du service, les effets sur l'environnement, les relations avec les clients, etc.).

180. Comme les services environnementaux d'infrastructure sont souvent des monopoles, la concurrence sur le marché est limitée, voire nulle, même si elle est possible. Lorsqu'ils délèguent la fourniture de services environnementaux d'infrastructure (tels que l'exploitation d'une installation de traitement des eaux usées, ou l'enlèvement et le traitement des déchets solides), les pouvoirs publics peuvent choisir entre différentes formes contractuelles selon le type de tâche externalisé et le degré de responsabilité délégué (par exemple, la concession, le contrat de service, le contrat de gestion, le contrat de construction-exploitation-transfert, etc.). Une législation appropriée pourrait permettre de garantir l'équité et la transparence du processus d'appel d'offre et de sélection.

181. Les services environnementaux autres que d'infrastructure, tels que les services de dépollution, sont généralement fournis par une entreprise à une autre, car les principaux clients sont des entreprises privées qui doivent se conformer à la réglementation environnementale. Comme les pollueurs ne sont pas toujours disposés à nettoyer volontairement la pollution causée par leurs activités, la demande de services autres que d'infrastructure est liée à l'élaboration d'une législation environnementale, l'adoption de normes plus strictes augmentant la demande. Par exemple, la mise en œuvre d'une législation exigeant le nettoyage des sites industriels stimulera la demande de services de dépollution.

182. Les régimes réglementaires dans les secteurs connexes (notamment les services d'architecture, les services d'ingénierie et les services intégrés d'ingénierie, les services d'essais et d'analyse techniques, les services de construction) affectent directement les fournisseurs de services environnementaux, en particulier de services environnementaux autres que d'infrastructure.

183. Les fournisseurs de services environnementaux ne sont pas affectés uniquement par l'absence de cadre réglementaire approprié, mais aussi par les processus administratifs inefficaces. Parmi les problèmes généralement recensés, on note des renseignements lacunaires sur les procédures de licences et de certification et les procédures d'appel d'offres; des retards injustifiés dans le traitement des demandes et la transmission des renseignements aux demandeurs; et une application déficiente ou non uniforme de la réglementation environnementale.

184. Compte tenu de ce qui précède, les Membres souhaiteront peut-être examiner les questions spécifiques suivantes:

- a) Les disciplines relatives à la réglementation intérieure sur les prescriptions et les procédures en matière de qualification et de licences seraient-elles aussi pertinentes dans ce secteur, en particulier pour les services environnementaux autres que d'infrastructure?
- b) Les préoccupations d'ordre réglementaire associées aux services environnementaux d'infrastructure, comme celles qui concernent les procédures d'appel d'offres et

l'attribution de contrats de concessions, nécessiteraient-elles une approche plus spécifique?

N. SERVICES FINANCIERS

185. Le secteur des services financiers possède des caractéristiques uniques qui expliquent le traitement spécial qui lui est réservé dans les réglementations et les accords commerciaux.⁹² Comprendre ces éléments est crucial pour appréhender les objectifs et les raisons de la réglementation intérieure dans ce secteur. D'abord, les services financiers assurent des fonctions essentielles à l'économie moderne, comme faciliter les transactions, mobiliser l'épargne, allouer des capitaux, effectuer un suivi des emprunteurs et des gestionnaires, atténuer les risques, permettre les paiements, et fournir des liquidités.⁹³ Ensuite, les services financiers sont omniprésents, dans la mesure où tous les agents économiques (entreprises, pouvoirs publics et particuliers) en ont besoin.⁹⁴ Enfin, les services financiers constituent le fondement des systèmes monétaires et de paiement de toute économie moderne, ce qui les rend essentiels au fonctionnement de tous les autres secteurs économiques.

1. Contexte réglementaire

186. Les services financiers sont extrêmement variés et recouvrent de nombreux types de produits et de services tels que l'assurance, le dépôt, le crédit-bail, les règlements et les transferts monétaires, les opérations sur valeurs mobilières, l'élaboration de notations de crédit, et la fourniture et le transfert d'informations financières. Le secteur compte un très grand nombre de fournisseurs de services, qui ont chacun leurs particularités, comme les banques, les sociétés de fiducie et de prêt, les coopératives de crédit, les compagnies d'assurance-vie et d'assurance maladie, les compagnies d'assurance des biens et d'assurance dommages, les négociants en valeurs mobilières, les fonds de placement, les fonds de pension, les sociétés financières, les agents et courtiers d'assurance, et une multitude de fournisseurs de services auxiliaires (par exemple les conseillers financiers indépendants, les actuaires, les sociétés de renseignements financiers, les agences de notation de crédit). Étant donné la diversité des services et des fournisseurs de services, les raisons de l'adoption d'une réglementation – et par conséquent son objectif central – dépendront aussi de la nature spécifique de ces produits, services et fournisseurs de services.

187. Une distinction est généralement établie entre les raisons de l'adoption d'une réglementation (pourquoi la réglementation est-elle vraiment nécessaire?) et les objectifs visés (quel résultat la réglementation vise-t-elle?). Comme il est indiqué dans la Section I de la présente Note, la réglementation est souvent nécessaire pour prévenir ou limiter différentes défaillances du marché.⁹⁵ Non réglementé, le secteur financier ne parviendrait peut-être pas à atteindre des résultats optimaux et à limiter les défaillances du marché. La réglementation est aussi parfois utilisée à des fins non économiques, comme en vue d'améliorer l'accès aux services financiers pour des segments de la population qui, sans cela, seraient mal desservis.

188. Parmi les défaillances du marché dans les services financiers, la plus importante naît de l'asymétrie d'information, par exemple lorsqu'une partie à une transaction dispose de renseignements

⁹² Comme dans l'AGCS, on trouve très souvent dans les accords commerciaux préférentiels des annexes spécifiques – ou même des chapitres séparés – sur les services financiers, qui contiennent des dispositions ou des mesures de sauvegarde additionnelles tenant compte des spécificités de ce secteur (par exemple des dispositions précisant le champ d'application du secteur, appelées "exceptions d'ordre prudentiel").

⁹³ Banque mondiale (2001), "Finance for growth: policy choices in a volatile world", Washington.

⁹⁴ White, Lawrence (2010), contribution to the OECD Policy Roundtable on "Competition, Concentration and Stability in the Banking Sector".

⁹⁵ Llewellyn, David (1999) "The Economic Rationale for Financial Regulation", *FSA Occasional Paper # 1* (avril).

sur elle-même ou ses actions qui ne sont pas mis à disposition de l'autre partie. L'asymétrie d'information est omniprésente dans tous les secteurs de la finance.⁹⁶ Si l'emprunteur en sait plus sur sa capacité de remboursement que le prêteur, ce dernier est désavantagé; si un assuré en sait plus sur les risques que l'assureur, ce dernier est désavantagé; si le dirigeant d'une société en sait plus sur son aptitude et son engagement réel envers l'entreprise que l'actionnaire ou l'investisseur potentiel, ces derniers sont désavantagés. L'asymétrie d'information peut prendre deux formes principales: l'antisélection et le risque moral. L'antisélection survient lorsqu'une partie dispose de renseignements pertinents que n'a pas l'autre partie, ce qui peut conduire à des décisions inappropriées, comme choisir un projet d'investissement, un dirigeant de société ou un assuré qui est plus risqué et moins rentable que cela n'aurait été le cas autrement. Le risque moral correspond aux situations où la partie bien informée d'une transaction (par exemple l'emprunteur, le dirigeant d'une société, l'assuré) prend des risques inconsidérés car, comme ce risque est sous-évalué, les coûts de telles actions seront supportés par l'autre partie à la transaction. Lorsqu'il y a asymétrie d'information, les coûts engagés pour savoir si une partie tire parti d'une meilleure information sont très élevés. L'existence de ces asymétries peut conduire à un échec partiel ou complet des mécanismes du marché.⁹⁷

189. Les externalités négatives sont elles aussi omniprésentes dans le secteur des services financiers. Elles ont lieu lorsqu'un particulier ou une entreprise qui prend une décision n'a pas à supporter le coût total de ses actions. Comme les décisions prises par les agents économiques sont basées sur l'égalisation du coût marginal et du bénéfice marginal privés, et ne tiennent donc pas compte du coût pour les tierces parties ou la société dans son ensemble, les externalités négatives peuvent aboutir à des dysfonctionnements du marché si des mesures réglementaires adéquates ne sont pas prises. Dans le cas des services financiers, ces externalités négatives pourraient avoir un effet délétère sur le système financier et l'économie. Les retraits bancaires massifs constituent un exemple typique d'externalité négative dans le secteur de la finance. La faillite d'une banque pourrait rendre nerveux les déposants peu informés d'autres banques et les amener à retirer leurs dépôts dans leur propre banque, ce qui risquerait de causer la faillite d'autres banques, et d'avoir encore d'autres effets de contagion.

190. Contrairement à d'autres secteurs de l'économie où la faillite d'une entreprise a tendance à bénéficier aux autres entreprises qui peuvent récupérer sa part de marché, la faillite d'une banque pourrait nuire non seulement à ses concurrentes, mais aussi au reste de l'économie.⁹⁸ Lorsqu'une banque fait faillite, les consommateurs peuvent perdre confiance dans l'ensemble du système, ce qui, en raison de l'interconnexion entre les établissements financiers et les marchés, peut provoquer – comme on l'a vu en 2007 et 2008 – une crise aux proportions insoupçonnées. Dans d'autres secteurs non financiers, les entreprises ont généralement des problèmes d'insuffisance de la demande en temps de crise, tandis que lors d'une crise bancaire, les banques ont le problème inverse et ne peuvent ou ne souhaitent pas accorder de crédits aux entreprises, aux consommateurs, ou aux autres banques. Lorsque les banques perdent confiance et ne se prêtent plus entre elles, la confiance et la stabilité du système dans son ensemble finissent par être ébranlées. Lors de la récente crise financière, les pertes sur les hypothèques à haut risque ont conduit les banques à complètement réévaluer les risques qu'elles prennent, ce qui a mené à la réduction drastique du crédit disponible, un phénomène connu sous le nom de "resserrement du crédit". Les banques ont cessé de prêter non seulement aux

⁹⁶ *Ibid*; Stiglitz, Joseph E., Jaime Jaramillo-Vallejo, et Yung Chal Park (1993), "The role of the state in financial markets", dans *World Bank Research Observer*, Annual Conference on Development Economics Supplement, pages 19 à 61.

⁹⁷ Un grave problème d'asymétrie d'information peut conduire à une situation dans laquelle certains acteurs du marché, les "veuves et orphelins", (par exemple les déposants, les emprunteurs, les investisseurs) sont incapables de veiller à leurs propres intérêts et n'apprendront pas de leurs erreurs. White, Lawrence (2010), *op.cit.*

⁹⁸ OCDE (2010a) "Policy Roundtable on Competition, Concentration and Stability in the Banking Sector", Paris.

particuliers et aux entreprises, mais aussi aux autres banques, ce qui a entraîné l'effondrement du marché interbancaire et la récession économique. Cette situation, à son tour, a ébranlé la confiance dans le système bancaire et dans l'économie dans son ensemble, assombrissant encore plus la situation et les perspectives de reprise.⁹⁹

191. Un cadre plus détaillé peut être établi par des organismes de réglementation particuliers, mais au bout du compte, les trois objectifs essentiels de la réglementation financière sont les suivants: 1) maintenir l'intégrité et la stabilité du système financier; 2) maintenir la sûreté et la solidité des établissements financiers; et 3) protéger le consommateur.¹⁰⁰ L'impact de la faillite des établissements financiers sur la stabilité systémique et les intérêts des consommateurs signifie que les organes de réglementation sont presque inévitablement tenus d'avoir des préoccupations d'ordre prudentiel concernant la liquidité et la solvabilité des établissements financiers et le risque qu'ils présentent. Les deux premiers objectifs susmentionnés mettront nécessairement l'accent sur les établissements individuels et sur le système lui-même. La récente crise financière a mis sur le devant de la scène la réglementation micro et macroprudentielle. Les approches microprudentielles visent à empêcher la faillite coûteuse d'établissements financiers particuliers, tandis que les approches macroprudentielles mettent l'accent sur le risque global découlant du comportement collectif des établissements financiers.¹⁰¹ L'objectif est de protéger le système financier dans son ensemble et de créer un système financier soumis à plus de disciplines et moins procyclique, plus favorable à une croissance équilibrée et durable.¹⁰² Le troisième objectif, qui concerne la protection du consommateur, met généralement l'accent sur la protection des consommateurs contre les comportements non satisfaisants des entreprises.

2. Faits nouveaux et questions en matière de réglementation

192. Les modalités et la portée de la réglementation financière a tendance à changer au cours du temps selon les évolutions. Par exemple, l'innovation financière, et l'émergence de nouveaux produits et marchés financiers, a accru la complexité des caractéristiques de risque des établissements financiers et du système financier en général.¹⁰³ En particulier, comme l'a montré la récente crise financière, la dimension systémique de la réglementation et de la surveillance ne devrait plus être exclusivement centrée sur les banques, car la forte interconnexion entre les banques et d'autres types d'établissements financiers peut laisser supposer que les banques ne sont pas la seule source de contagion financière. Le "périmètre de réglementation" s'est étendu à des domaines autrefois peu ou pas réglementés (par exemple les fonds spéculatifs et les gestionnaires de ces fonds, et les agences de notation de crédit), l'objectif étant de s'assurer que toutes les activités revêtant une importance systémique sont soumises à une surveillance et une réglementation appropriées.¹⁰⁴

193. Comme indiqué dans la section précédente, dans de nombreux cas, les organes de réglementation érigent des obstacles à l'entrée dans les services financiers. Par exemple, des lois

⁹⁹ Pour une discussion sur les origines et l'évolution de la récente crise financière, voir OMC (2010c), "Services financiers", Note d'information du Secrétariat, document S/FIN/W/73, 10 février 2010.

¹⁰⁰ Llewellyn (1999), *op.cit.*

¹⁰¹ Borio, Claudio (2009), "The macroprudential approach to regulation and supervision", VoxEu.org, 14 avril; Conseil de stabilité financière, FMI, et Banque des règlements internationaux (2011) "Macroprudential policy tools and frameworks - Update to G-20 Finance Ministers and Central Bank Governors" (14 février 2011).

¹⁰² Conseil de stabilité financière (2009a), "Addressing Procyclicality in the Financial System" (avril).

¹⁰³ OMC (2010c), document S/FIN/W/73, *op.cit.*; et document S/FIN/W/74, "Incidence des innovations technologiques sur certains aspects de la réglementation des services bancaires et autres services financiers et sur certains aspects de l'observation des règles dans le cadre de l'AGCS", Note d'information du Secrétariat, 21 septembre.

¹⁰⁴ Conseil de stabilité financière (2009b), "Improving Financial Regulation - Report of the Financial Stability Board to G-20 Leaders" (25 septembre); et OMC (2010c), document S/FIN/W/73, *op.cit.*

empêchant l'établissement et le fonctionnement de banques qui n'ont pas suffisamment de fonds propres, ou de liquidités, ou qui sont dirigées par des personnes inaptes, cherchent à protéger les déposants et à maintenir la confiance dans le système bancaire. De même, des lois empêchant l'établissement et le fonctionnement de compagnies d'assurance insuffisamment capitalisées visent à protéger les assurés. Des prescriptions en matière de déclaration sont nécessaires sur les marchés de capitaux pour protéger les intérêts des investisseurs. Les règles sur l'effet de levier visent à faire en sorte que les banques ne prennent pas de risques excessifs.

194. Les réglementations prudentielles sont nécessaires pour promouvoir la stabilité financière, mais il faut veiller à ce qu'elles n'entravent pas la concurrence de manière excessive, et qu'elles contribuent à instaurer un système financier stable et solide. Parfois les prescriptions et procédures en matière de licences et de qualifications, ainsi que les normes, peuvent fausser la concurrence en étant trop contraignantes. La combinaison de réglementations appropriée et leur administration dépend des circonstances propres à chaque pays, y compris le développement et la complexité de son secteur financier et la qualité des mécanismes de surveillance.

195. La littérature existante sur la libéralisation des services financiers montre que les situations/mesures ci-après peuvent être particulièrement contraignantes et entraver le commerce:

- a) Manque de transparence des réglementations. Les réglementations pertinentes, existantes et nouvelles, ne sont pas mises à la disposition permanente du public. Les périodes de notification sont insuffisantes.
- b) Absence d'observations publiques préalables concernant les projets de réglementations ou suivi inadéquat des observations faites par les fournisseurs de services financiers. Les réglementations envisagées ne sont pas soumises au public pour observation dans un délai raisonnable avant leur adoption. Les fournisseurs qui formulent des observations et des recommandations ne reçoivent pas de réponse de l'autorité de supervision.
- c) Délai insuffisant pour mettre en œuvre de nouvelles réglementations. Les fournisseurs de services financiers n'ont pas suffisamment de temps pour se familiariser avec les réglementations nouvelles ou révisées et se préparer à les mettre en œuvre avant qu'elles ne prennent effet.
- d) Pas de renseignements écrits sur la situation des demandes de licences.
- e) Prescriptions contraignantes pour les nouveaux produits, formulaires, tarifs et services (comme les assurances). Par exemple, l'approbation des nouveaux produits peut prendre entre six et 12 mois. Pas de disposition permettant aux nouveaux produits d'être dûment approuvés après une certaine période (par exemple, entre 30 et 90 jours) si l'organe de supervision n'en a pas décidé autrement. En outre, lorsque la présentation et l'approbation d'un produit est requise, les raisons d'ordre politique motivant ces prescriptions ne sont pas rendues publiques par l'autorité de réglementation.
- f) Aucun recours par l'autorité de réglementation aux normes comptables, normes d'audit et normes actuarielles reconnues au niveau international.
- g) Obligation pour les compagnies d'assurance d'employer un actuaire possédant des qualifications locales pour pouvoir introduire de nouveaux produits. Les actuaires ayant des qualifications étrangères employés par les compagnies d'assurance ne sont

pas acceptés, ce qui entrave le développement de la société sur le marché du pays d'accueil.

- h) Limites injustifiées de la fourniture de certaines gammes de produits. Par exemple, sur certains marchés, seules les compagnies d'assurance-vie peuvent fournir des assurances maladie et accidents personnelles, tandis que sur la plupart des marchés les compagnies d'assurance générale peuvent proposer des polices de ce type.
- i) Application de règles strictes à la distribution de produits d'assurance (c'est-à-dire limitation de la capacité des autres établissements de services financiers de vendre des produits d'assurance de gré à gré). Par exemple, il est parfois exigé que toutes les procédures administratives liées à une police d'assurance soient effectuées dans le bureau de l'assureur et que des formulaires de proposition signés soient utilisés dans tous les cas. Cela limite les arrangements de distribution comme la bancassurance (c'est-à-dire la vente d'assurance et d'autres produits associés par l'intermédiaire d'une banque).
- j) Restrictions concernant la publicité en faveur de produits financiers, ce qui peut considérablement gêner l'exercice de l'activité par le biais d'Internet.
- k) Niveaux déraisonnablement élevés (par rapport aux normes internationales) de capital social minimum exigé, par exemple pour ouvrir une banque.
- l) Processus d'autorisation longs et lourds. Par exemple, les fournisseurs de services financiers doivent parfois se soumettre à un long processus d'approbation préparatoire, puis à un processus d'approbation formelle, et même demander une licence d'exploitation additionnelle à un organisme régional de réglementation.
- m) Existence de plusieurs autorités de réglementation, ce qui rend les procédures d'autorisation longues et lourdes.
- n) Nécessité d'avoir tous les documents de la banque mère "légalisés" dans le pays d'origine et authentifiés à l'ambassade ou au consulat du Membre d'accueil.
- o) Nécessité d'avoir tous les membres du personnel approuvés par l'autorité de réglementation. Parfois l'organe de réglementation doit approuver la nomination de toutes les personnes exerçant des responsabilités dans une banque, ce qui va bien au-delà du critère habituel "d'honorabilité et de compétence" des principaux actionnaires et dirigeants.

O. TOURISME

196. Les liens multisectoriels du tourisme constituent à la fois un atout et une source potentielle de faiblesse: ils offrent de nombreuses possibilités de lutter contre la pauvreté et de diversifier l'économie, mais une réglementation inefficace ou inadéquate dans des secteurs particuliers risque de réduire la compétitivité de l'ensemble du secteur. Les réglementations régissant l'immigration et l'entrée ou la sortie des voyageurs, par exemple, ont une influence directe sur l'arrivée de touristes internationaux, et le secteur est vulnérable aux chocs temporaires, comme le terrorisme ou les crises sanitaires, ainsi qu'aux réponses réglementaires associées. Les réglementations ou l'absence de réglementations visant d'autres questions environnementales et des préoccupations sociales/culturelles peuvent aussi avoir une incidence importante sur le secteur.

1. Contexte réglementaire

197. Selon la Classification sectorielle des services de l'OMC (document de l'OMC MTN.GNS/W/120), la catégorie "Services relatifs au tourisme et aux voyages" est de portée clairement limitée puisqu'elle comprend uniquement les services d'hôtellerie et de restauration, les services d'agences de voyages et d'organismes touristiques, et les services de guides touristiques (auxquels s'ajoutent une catégorie résiduelle intitulée "Autres services"). De nombreux autres services de tourisme (comme les systèmes informatisés de réservation, les services de bateaux de croisière et de nombreux autres services de transports, la construction d'hôtels, la location de véhicules, certains services de distribution, services fournis aux entreprises et services financiers, ainsi que les services récréatifs, culturels et sportifs) ont été classés sous d'autres catégories sectorielles du W/120.¹⁰⁵ Cette situation complique la négociation d'engagements sur le tourisme au titre de l'AGCS, mais elle est souvent logique du point de vue réglementaire (le Ministère des transports étant par exemple chargé d'établir et d'administrer les normes de sécurité applicables aux autocars de tourisme). Cela signifie aussi que la façon dont les différents segments de la filière touristique sont réglementés peut avoir une incidence sur la compétitivité globale du secteur.

2. Faits nouveaux et questions en matière de réglementation

a) Avertissements aux voyageurs

198. Généralement publiés à la suite de catastrophes naturelles, de crises sanitaires, ou d'actes terroristes, les avertissements aux voyageurs peuvent avoir un effet dévastateur sur le tourisme. En conséquence, l'OMT a adopté en 2005 les Principes directeurs en matière de conseils officiels aux voyageurs, qui énoncent les procédures à suivre pour la formulation et la gestion des avertissements aux voyageurs, en insistant entre autres sur la nécessité de transparence, de précision, etc.¹⁰⁶ L'expansion du secteur touristique, y compris le mouvement accru des personnes physiques, a également renforcé la demande de normes internationales. L'OMT a élaboré une série de normes de qualité, en commençant par celles qui doivent s'appliquer aux destinations touristiques. L'Organisation internationale de normalisation (ISO) a également constitué un Comité technique pour examiner les normes terminologiques pour le tourisme et les services associés.¹⁰⁷

199. Les avertissements aux voyageurs peuvent avoir de forts effets négatifs sur l'emploi et les recettes à court terme. Dans le même temps, les gouvernements ont évidemment le droit – voire l'obligation – d'aider à protéger le bien-être de leurs citoyens qui voyagent à l'étranger. Par conséquent, la question en jeu consiste manifestement à faire en sorte que les avertissements aux voyageurs soient objectifs, impartiaux et dépourvus d'effets négatifs superflus.

200. Outre les annonces de catastrophes naturelles, de crises sanitaires et d'actes terroristes, les avertissements et les conseils aux voyageurs comportent souvent des mises en garde au sujet de niveaux de criminalité élevés ou d'autres questions en rapport avec le tourisme.¹⁰⁸ Alors que la

¹⁰⁵ Voir, par exemple, OMC (2000), " Communication de la République dominicaine, d'El Salvador, du Honduras, du Nicaragua et du Panama – *Groupe des industries du tourisme*", document S/CSS/W/19, 5 décembre 2000.

¹⁰⁶ Adoptés par la résolution A/RES/508(XVI) à la seizième session de l'Assemblée générale de l'Organisation mondiale du tourisme, Dakar, Sénégal, 28 novembre-2 décembre 2005. Voir aussi le Code mondial d'éthique du tourisme de l'OMT sur le site Web de l'OMT <http://www.unwto.org/> (consulté le 8 mars 2012). Le Secrétariat n'a pas connaissance de sources dressant la liste de tous les avertissements aux voyageurs actuellement en vigueur.

¹⁰⁷ Voir le site Web de l'ISO: http://www.iso.org/iso/iso_technical_committee?commid=375396 (consulté le 8 mars 2012).

¹⁰⁸ En ce qui concerne l'effet très négatif de la criminalité sur le tourisme, voir OMT (1996), "Protection et sécurité du tourisme: mesures pratiques pour les destinations", Madrid.

plupart des gouvernements font manifestement preuve de prudence et de réserve lorsqu'ils émettent des avertissements aux voyageurs, il n'y a apparemment pas de définition communément admise des termes employés, ce qui signifie que ceux-ci peuvent indiquer différents degrés de risque. Aux États-Unis, par exemple, les avertissements aux voyageurs sont émis lorsque le Département d'État décide, sur la base de tous les renseignements pertinents, de recommander aux Américains d'éviter de se rendre dans un certain pays.¹⁰⁹ Les pays dans lesquels il est déconseillé de se rendre feront l'objet d'avertissements aux voyageurs, complétés par des informations spécifiques sur le pays. En revanche, les alertes à l'intention des voyageurs constituent un moyen de diffuser des renseignements au sujet de menaces terroristes et d'autres conditions réunies à brève échéance et/ou à caractère transnational qui entraînent des risques importants pour la sécurité des voyageurs américains. Ces alertes sont émises lorsqu'il existe une menace spécifique impossible à contrecarrer et ont été lancées jusqu'à présent à la suite de coups d'État de courte durée ou d'actes de violence perpétrés par des terroristes, aux dates anniversaires de certains événements terroristes, etc. Il existe aussi une "mise en garde mondiale" qui vise à mettre à jour les informations sur la menace permanente d'attentats et d'actes de violence terroristes dirigés contre les citoyens et les intérêts américains dans le monde entier.¹¹⁰

201. Dans d'autres pays, comme au Royaume-Uni, les avertissements/conseils aux voyageurs signalent des catégories de risque spécifiques, par exemple les pays dans lesquels tout voyage est déconseillé; les régions de certains pays dans lesquelles tout voyage est déconseillé; les pays dans lesquels tout voyage non essentiel est déconseillé; et les régions de certains pays dans lesquelles tout voyage non essentiel est déconseillé.¹¹¹ Certains pays décrivent davantage les dangers rencontrés et n'indiquent pas de catégories de risque bien définies. C'est plutôt l'intensité des termes employés pour décrire les questions de sécurité/protection qui donne une indication quant au degré de danger. En ce qui concerne les risques sanitaires et environnementaux, la classification est un peu plus facile et prête moins à controverse car l'évaluation du risque est contrôlée au niveau international.¹¹² Par conséquent, les conseils aux voyageurs rendent souvent compte des informations publiées par des organisations internationales comme l'Organisation mondiale de la santé.

202. Les Principes directeurs en matière de conseils officiels aux voyageurs de l'OMT énoncent les procédures à suivre pour formuler et administrer les avertissements aux voyageurs. Néanmoins, de larges variations subsistent manifestement sur le plan de l'utilisation et peu de sites Web officiels consacrés aux avertissements aux voyageurs font référence aux Principes directeurs de l'OMT. Il est à noter que certaines des différences d'utilisation des avertissements aux voyageurs, par exemple la durée et le degré de gravité de ces avertissements, pourraient s'expliquer par le fait que dans une situation donnée, le risque perçu pour les citoyens est d'un niveau plus élevé dans certains pays que dans d'autres.

203. Le prédécesseur des Principes directeurs de l'OMT est le Code mondial d'éthique du tourisme, qui a été adopté en 1999.¹¹³ Ni le Code mondial d'éthique du tourisme ni les Principes directeurs en matière de conseils officiels aux voyageurs de l'OMT n'ont un caractère contraignant en droit

¹⁰⁹ Voir http://travel.state.gov/travel/cis_pa_tw/cis_pa_tw_1168.html (consulté le 5 mars 2012).

¹¹⁰ Voir http://travel.state.gov/travel/cis_pa_tw/pa/pa_4787.html (consulté le 5 mars 2012).

¹¹¹ Pour de plus amples détails, voir <http://www.fco.gov.uk/en/travel-and-living-abroad/travel-advice-by-country/> (consulté le 5 mars 2012), ainsi que <http://www.fco.gov.uk/en/travel-and-living-abroad/travel-advice-by-country/how-we-advise/> (consulté le 5 mars 2012).

¹¹² La Nouvelle-Zélande utilise le système suivant: risque extrême - tout voyage est déconseillé (dans l'ensemble ou certaines régions d'un pays de destination); risque élevé - les voyages non essentiels, y compris les voyages touristiques, devraient être reportés; existence d'un certain risque - niveau de risque qui justifie la prudence; voir <http://www.safetravel.govt.nz/advisories/aboutadvisories.shtml> (consulté le 5 mars 2012). Le Canada utilise un système à quatre niveaux, voir http://www.voyage.gc.ca/faq/tip_prv_fra (consulté le 5 mars 2012).

¹¹³ Résolution A/RES/406(XIII), adoptée par l'Assemblée générale de l'OMT (1999), Santiago du Chili, Chili, 27 septembre-1^{er} octobre 1999.

international. L'OMT a mené trois enquêtes parmi ses États membres (en 2000, 2004 et 2008-2009) afin de surveiller la mise en œuvre du Code par les gouvernements et son incorporation dans le droit national. Des engagements institutionnels et juridiques ont été pris concernant la mise en œuvre du Code par un grand groupe de pays; en fait, 49 des pays ayant répondu aux enquêtes ont indiqué qu'ils avaient incorporé les principes dans leurs textes législatifs et 48 pays les avaient utilisés comme base pour établir des lois et réglementations nationales ou pour concevoir des politiques et des plans généraux assurant le développement durable et responsable du tourisme.¹¹⁴ Une nouvelle initiative de l'OMT, à savoir la Déclaration sur la facilitation des déplacements touristiques, a été approuvée par l'Assemblée générale de l'OMT en octobre 2009.¹¹⁵ En matière d'avertissements aux voyageurs, les États membres de l'OMT sont invités, lorsqu'ils émettent des conseils aux voyageurs concernant des pays tiers, à s'engager à consulter le plus largement possible les autorités des pays et destinations visés, en particulier sur les aspects liés à la sécurité dans chaque région touristique du pays concerné, et à mettre à jour régulièrement les informations pertinentes (au moins tous les six mois).

b) Pratiques anticoncurrentielles

204. Quoique rarement attestées, surtout en ce qui concerne les pays en développement de destination, les pratiques anticoncurrentielles, notamment celles des compagnies aériennes ou des voyagistes, peuvent aussi avoir des répercussions importantes sur le tourisme.¹¹⁶ Ces pratiques, qui peuvent intervenir à différents maillons de la chaîne de valeur ajoutée selon la catégorie de services concernée, devraient peut-être être encadrées par une réglementation axée sur le marché.

205. Des études préliminaires ont identifié certaines mesures anticoncurrentielles qui influent de façon déterminante sur le commerce des services de tourisme, à savoir les ententes, les abus de position dominante et de pouvoir d'achat, et les tentatives de constitution de monopoles. Les relations verticales entre les organisateurs de voyages à forfait, les distributeurs et les prestataires de services de tourisme, peut être une source importante de comportements anticoncurrentiels. Les voyagistes internationaux jouent le rôle de grossistes en produits touristiques (transports, hébergements, excursions organisées, etc.) revendus ensuite dans les pays de destination par des fournisseurs locaux. Dans les pays de départ, les agences de voyages jouent le rôle de détaillants. Le segment des voyagistes est dominé par quelques grandes sociétés internationales et se caractérise par une intégration verticale accrue depuis quelques années. D'autres segments du secteur, en particulier celui des prestataires locaux tels que les hôtels indépendants, les restaurants et les guides touristiques, sont composés d'une multitude de PME. Les pratiques anticoncurrentielles peuvent aussi être observées dans des secteurs connexes. Ainsi, de grandes compagnies aériennes ont parfois été accusées d'abuser de leur puissance de marché au détriment de fournisseurs locaux.

206. Les études de cas bien documentées portant sur les pratiques anticoncurrentielles influant sur le tourisme, notamment en ce qui concerne les pays en développement de destination, se révèlent assez rares, ce qui rend difficile l'élaboration de réponses stratégiques appropriées.¹¹⁷ Des pratiques anticoncurrentielles peuvent apparaître à la fois entre les pays et sur le plan national et consister en

¹¹⁴ Assemblée générale des Nations Unies (2010) "Application du Code mondial d'éthique du tourisme", document A/65/275, New York, 10 août 2010, paragraphes 11 et 13.

¹¹⁵ Résolution A/RES/578(XVIII), adoptée à l'Assemblée générale de l'OMT (2009), Astana, Kazakhstan, 5-8 octobre 2009.

¹¹⁶ Geloso Grosso, M. Leshner, M. et Pinali, E. (2007), "Libéralisation des échanges de services et développement du tourisme", *Document de Travail de l'OCDE sur la politique des échanges*, n° 57, pages 25 à 27.

¹¹⁷ Les données les plus complètes sur l'ampleur réelle et la typologie des pratiques anticoncurrentielles affectant le tourisme sont bien évidemment nationales. Malheureusement, aucune communication de ce type n'a été présentée à cette date par les Membres de l'OMC dans le contexte des négociations sur les services.

des abus commis à la fois par des pays fournisseurs développés et en développement.¹¹⁸ Par exemple, une étude de l'OCDE mentionne que de grandes compagnies aériennes occidentales ont parfois été accusées d'abuser de leur puissance de marché au détriment de fournisseurs locaux¹¹⁹, tandis qu'une autre publication témoigne de pratiques similaires de la part de certaines compagnies aériennes de pays en développement.¹²⁰

207. Il existe aussi dans d'autres secteurs des exemples de pratiques anticoncurrentielles qui influent directement sur le tourisme. Ces secteurs sont notamment ceux du ciment (essentiel pour la construction d'hôtels), du carburéacteur, du transport de marchandises, de la télévision par câble, des télécommunications, des services bancaires, des logiciels informatiques, des transports maritimes et du fret aérien.¹²¹ En ce qui concerne le Système informatisé de réservation (SIR) et le Système mondial de distribution (SMD), en revanche, l'évolution technologique et les aliénations d'entreprises ont apparemment réduit la possibilité de recourir à des pratiques anticoncurrentielles.¹²²

c) Mobilité des professionnels du tourisme

208. La mobilité des professionnels du tourisme est aussi affectée par une large panoplie de mesures relatives au mode 4, comme des restrictions quantitatives et des obstacles liés aux qualifications. Les critères d'admissibilité sont généralement rigoureux et privilégient les personnes très qualifiées et de haut niveau, tandis que les procédures de demande sont souvent lourdes, coûteuses et complexes sur le plan administratif. Les visas et les permis de travail font fréquemment l'objet de restrictions quantitatives, exprimées sous forme de contingents numériques et/ou d'exams des besoins économiques. Ces mesures doivent déjà être inscrites dans les listes au titre de l'article XVI de l'AGCS. Il existe cependant d'autres mesures réglementaires qui sortent du cadre de ces listes; par exemple, l'évaluation des références d'un candidat peut ne tenir compte que des qualifications officielles et ne pas prendre en considération les compétences et l'expérience.¹²³ Un certain nombre de ces questions, qui ne sont pas spécifiques au tourisme, sont aussi discutées dans la section consacrée au mode 4 de la présente Note.

209. L'article 9 du Code mondial d'éthique du tourisme de l'OMT concerne les travailleurs et les entrepreneurs de l'industrie touristique. S'agissant des procédures d'obtention de visas, la Déclaration sur la facilitation des déplacements touristiques de l'OMT dispose que les déplacements touristiques pourraient être grandement facilités par des mesures simples à mettre en œuvre et ne portant nullement atteinte à ce pouvoir d'appréciation. L'Assemblée générale de l'OMT a appelé les États membres à adopter, dans la mesure du possible et dans le cadre de leur propre législation, les mesures susceptibles de simplifier les formalités de demande et de traitement des visas et d'améliorer la rapidité de leur délivrance.

¹¹⁸ A, E, Rodriguez et James Murdy (2006), "Anti-Competitive Practices in the Tourism Industry: The case of small economies", dans *Journal of Business & Economics Research*, octobre 2006.

¹¹⁹ Geloso Grosso, M. Leshner, M. et Pinali.E (2007), op. cit., page 26. Voir aussi OCDE (2008b), "Le tourisme dans les pays de l'OCDE, 2008: Tendances et politiques", page 73, pour un exemple des pratiques anticoncurrentielles concernant la gestion de destinations dans les Caraïbes.

¹²⁰ Banque mondiale (2007b), "Services Trade and Development: The Experience of Zambia", A. Mattoo et L. Payton, Washington D.C., page 197.

¹²¹ Exposé PowerPoint de Simon Evenett et Frédéric Jenny, *Anticompetitive Practices in Sub-saharan Africa: Myth, Reality and Perspectives*, troisième Conférence internationale du CRC: Pro-Poor Regulation and Competition: Issues, Policies and Practices, Le Cap, 7-9 septembre 2004.

¹²² Voir OMC (2006), "Deuxième examen de l'annexe sur le transport aérien Annex, *Évolution dans le secteur des transports aériens* (première partie)", Note du Secrétariat, document S/C/W/270, 18 juillet 2006, pages 20 à 42.

¹²³ Un précédent document informel concernant les procédures administratives pour l'obtention de visas et de permis de travail a été communiqué par la Colombie au Groupe de travail de la réglementation intérieure sous la cote JOB(04)/84, en date du 1^{er} juillet 2004.

210. Compte tenu de ce qui précède, les Membres souhaiteront peut-être examiner les questions spécifiques suivantes:

- a) Serait-il utile pour les Membres d'examiner spécifiquement les procédures de reconnaissance des qualifications professionnelles liées au tourisme, par exemple celles des directeurs d'hôtel et des cuisiniers de restaurant, y compris la reconnaissance de l'expérience professionnelle en remplacement des qualifications officielles?
- b) Dans quelle mesure les disciplines en matière de réglementation intérieure peuvent-elles lutter contre les pratiques anticoncurrentielles dans la chaîne de valeur du tourisme?
- c) Les Membres devraient-ils examiner les procédures visant l'établissement et le retrait des avertissements aux voyageurs, notamment pour ce qui est des consultations avec les parties concernées?

P. TRANSPORT MARITIME

1. Contexte réglementaire

211. Le transport maritime est étroitement lié au commerce international: il tire sa croissance du commerce et contribue à son expansion. Le secteur comprend plusieurs segments distincts, allant des services de transport de lignes régulières et de transport de vrac à différentes formes de transport de passagers (ferries et navires de croisière par exemple), en passant par les services d'exploitation portuaire. Au niveau national comme international, différentes réglementations sont appliquées dans le secteur, reflétant les spécificités de chaque segment. Les réglementations visent, entre autres choses, à garantir la sûreté maritime, à protéger l'environnement, à empêcher les pratiques anticoncurrentielles, à promouvoir la sécurité, et à respecter certaines normes du travail.

2. Faits nouveaux et questions en matière de réglementation

212. Cette section met l'accent sur les questions de réglementation liées aux services portuaires, à la politique en matière de concurrence, et à la sécurité. La présente Note n'a pas pour objectif d'examiner de façon approfondie les préoccupations réglementaires relatives à l'environnement, à la sûreté et au domaine social qui touchent le secteur.¹²⁴

- a) Questions d'ordre réglementaire relatives aux services portuaires

213. Ces dix dernières années, d'importantes réformes ont été menées pour privatiser et ouvrir le secteur portuaire aux intérêts étrangers¹²⁵, ce qui a donné lieu à de nombreuses mesures réglementaires. Comme un nombre croissant de ports sont gérés ou détenus à divers degrés par des acteurs privés, assurer l'accès aux services portuaires et leur utilisation de manière non discriminatoire

¹²⁴ Cette section s'appuie en grande partie sur l'examen approfondi des questions réglementaires figurant dans le document OMC (2010d), "Services de transport maritime", Note d'information du Secrétariat, document S/C/W/315, 7 juin 2010, ainsi que sur les observations des Membres à propos de cette Note (JOB/SERV/119). Tout comme cette note d'information, la présente section n'est pas axée sur les services de transport de passagers.

¹²⁵ Les services portuaires comprennent notamment le pilotage, le remorquage, la gestion du trafic des navires, la collecte des ordures, l'embarquement de provisions, de combustibles et d'eau, etc.

et sur la base de modalités et de conditions raisonnables s'est révélé prioritaire pour les fournisseurs de transport maritime et a constitué un objectif essentiel pour divers gouvernements.¹²⁶

214. L'activité réglementaire en matière portuaire a essentiellement consisté à transformer les ports opérateurs (services ports) en ports aménagés/ports domaniaux (landlord port), c'est-à-dire à passer d'une situation où le port fournit l'ensemble des services portuaires et en particulier la manutention, à une situation où il est simplement fournisseur et gestionnaire d'infrastructures lourdes. La responsabilité des infrastructures légères comme les grues et les chariots élévateurs est laissée aux concessionnaires ou opérateurs privés.

215. Les réformes portuaires ont pris différentes formes, mais elles ont toutes impliqué d'importants changements institutionnels suite auxquels le secteur privé a progressivement endossé le rôle et les responsabilités du secteur public. Au moment d'entreprendre des réformes, les gouvernements doivent choisir entre plusieurs possibilités de participation du secteur privé et élaborer la législation, les contrats et les institutions devant réglementer cette participation. Le nombre de pays ayant effectué des réformes portuaires est important et connaît une forte croissance.¹²⁷

216. D'après l'inventaire des meilleures pratiques dans ce domaine établi par la Banque mondiale, les réglementations portuaires devraient clairement indiquer les prescriptions applicables à la manutention et à l'entreposage des marchandises dangereuses ainsi que la réglementation technique des opérations visant à assurer le respect des normes en matière de sécurité, de sûreté, de travail et de protection de l'environnement. Des réglementations d'ordre économique sont aussi nécessaires lorsque la concurrence est faible ou inexistante. Les initiatives pertinentes à cet égard comprennent l'obligation de publier les tarifs, l'interdiction de toute discrimination injustifiée contre des usagers de ports similaires, et la mise en place de mécanismes par lesquels le gouvernement peut surveiller la compétitivité du marché et enquêter sur toutes les pratiques anticoncurrentielles. Les ports où la concurrence (interportuaire ou intraportuaire) est la plus forte ont besoin de moins de réglementation économique que les autres.¹²⁸ L'objectif principal d'un organisme de réglementation indépendant serait d'assurer une concurrence effective entre les différents opérateurs portuaires, de contrôler les monopoles et les fusions, et d'empêcher les pratiques comme l'abus de position dominante, l'entente sur les prix, ou le subventionnement croisé entre des services monopolistiques et des services fournis dans des conditions de concurrence.

217. Le lancement et la mise en œuvre de réformes portuaires nécessitent parfois de profondes modifications des dispositifs institutionnels. Si les réformes peuvent prendre de nombreuses formes et viser différents objectifs, un cadre juridique fiable et clair définissant les partenariats public-privé est essentiel pour obtenir des résultats (par exemple, pour attirer des investisseurs). Les accords de construction-exploitation-transfert devraient par exemple être accompagnés de règles indiquant clairement les responsabilités des parties, et de réglementations décrivant la manière dont la loi sur les concessions devrait être appliquée dans la pratique (par exemple, mise en place de procédures claires et transparentes pour la passation des contrats). L'entité chargée de la surveillance de la participation privée pertinente dans les activités portuaires devrait être spécifiée, et le fondement de toute procédure d'octroi de licence devrait être clairement indiqué dans la loi.¹²⁹ Le recours aux appels d'offres ouverts pour choisir l'investisseur qui offre les meilleurs engagements, les meilleurs services

¹²⁶ Ces principes transparaissent dans les engagements additionnels prévus dans le modèle de liste sur les transports maritimes. Certains accords d'intégration économique comportent des disciplines similaires.

¹²⁷ CNUCED (2011b), "Review of Maritime Transport 2011", Genève; Banque internationale pour la reconstruction et le développement/Banque mondiale (2007), "Port Reform Toolkit", 2^{ème} édition, Washington D.C, voir <http://siteresources.worldbank.org/INTPRAL/Resources/338897-1117197012403/mod1.pdf> (consulté le 12 juin 2012).

¹²⁸ BIRD/Banque mondiale (2007), op.cit.

¹²⁹ *Ibid.*

portuaires ou les meilleurs prix serait une autre pratique réglementaire saine. L'efficacité d'un processus d'appel d'offres passe par la réduction des obstacles susceptibles de limiter le nombre de soumissionnaires (par exemple, le coût élevé des prescriptions et des procédures administratives) et la promotion de la transparence dans les différentes phases de la procédure.¹³⁰

218. Les contrats de concession prévoient des conditions économiques. Il convient de noter que l'autorité portuaire peut exiger de l'opérateur/concessionnaire qu'il s'acquitte de certaines obligations de service public comme la continuité du service, ou l'accès et le traitement égal de tous les utilisateurs, y compris la non-discrimination concernant les prix, les priorités et le niveau de service. Comme l'a noté la BIRD/Banque mondiale en 2007, le principe de non-discrimination entre les utilisateurs n'empêche pas une gestion commerciale avisée des activités, y compris des tarifs, des priorités ou des niveaux de service différenciés, si ceux-ci sont basés sur des critères objectifs, tels que le trafic annuel ou les caractéristiques du navire, qui sont appliqués de manière uniforme à tous les utilisateurs similaires.

219. Les difficultés rencontrées dans certains pays par des opérateurs portuaires étrangers (non préqualification pour formuler des offres, obligation de revente d'actifs acquis à la suite d'une fusion-acquisition) ont montré que ce secteur restait diplomatiquement et politiquement sensible.¹³¹

b) Politique de concurrence

220. La politique de concurrence est un autre domaine de réglementation important pour le transport maritime. La pratique habituelle des transporteurs consistant à fixer les prix et à réguler la capacité (c'est-à-dire contrôler l'approvisionnement) fait l'objet de discussions depuis plusieurs décennies. Historiquement, les conférences maritimes, au cours desquelles des groupements d'armateurs fixent, sur une zone géographique donnée, des fréquences de départ et des prix communs, sont la forme la plus ancienne de coopération entre armateurs. Lorsque des lois sur la concurrence ont été élaborées, ces conférences ont bénéficié d'immunités antitrust, justifiées généralement par le fait qu'elles assuraient la stabilité des prix et réduisaient l'incertitude en matière de tonnage disponible.¹³²

221. À la fin des années 1990, les conférences maritimes ont progressivement perdu leur influence, au moins sur les plus gros marchés. Les États-Unis ont introduit le système de "contrat de services" confidentiel, négocié librement entre les différents armateurs et chargeurs (Loi de 1998 sur la réforme des transports maritimes (OSRA)). Cette loi, qui continuait d'accorder l'immunité aux conférences maritimes, a introduit un certain nombre de conditions destinées à éviter la collusion. Elle a ainsi éliminé les prescriptions relatives à la communication des tarifs, elle a autorisé les chargeurs et les transporteurs à négocier des accords confidentiels et à ne pas en révéler les modalités aux autres opérateurs, et elle a permis l'action tarifaire indépendante (le droit de fixer des tarifs indépendamment des conférences) pour couvrir de multiples voies commerciales. La réduction de la transparence des tarifs du fret et la possibilité donnée aux membres de conférence de conclure des contrats indépendants a rendu la répression des ententes plus difficile.¹³³

¹³⁰ CNUCED (2011c), "How to Utilize FDI to Improve Transport Infrastructure – Ports: Lessons from Nigéria", *Best Practices in Investment for Development: Case Studies in FDI*, Genève.

¹³¹ OMC (2010d), document S/C/W/315, op.cit.

¹³² Ces immunités étaient très larges dans les "pays armateurs" (Japon, Union européenne, etc.), plus conditionnelles dans les "pays chargeurs" (Australie, Canada, États-Unis, etc.) avec des obligations de dépôt des accords, des obligations d'ouverture des conférences à tout armateur désirant y participer, et des obligations de traitement égal des chargeurs, et le droit de fixer des tarifs indépendamment des conférences (Independent Rate Action (IRA)).

¹³³ Phang, Sock-Yong (2009), "Competition Law and the International Transport Sectors", *Competition Law Review* 5 (2), pages 193 à 213.

222. Pendant ce temps, dans l'Union européenne, une série de poursuites pour abus de position dominante a progressivement réduit la capacité des conférences à fixer les tarifs et à gérer la capacité, poussant les armateurs européens à recourir eux aussi aux contrats de services individuels. En 2003, la Commission européenne a commencé à réexaminer ses politiques, en particulier l'exemption par catégorie. Cet examen n'a pas démontré de lien de causalité entre la fixation des prix et des services de ligne fiables, et a fait ressortir qu'une abrogation de l'exemption améliorerait la qualité du service, et entraînerait une baisse modérée des prix et des réductions considérables des taxes et surtaxes.¹³⁴ En 2006, le Conseil des Communautés européennes a aboli, par le Règlement n° 1419/2006, l'exemption par catégorie et le système de conférences maritimes à compter du 31 octobre 2008. Toute activité de fixation en commun des prix des services fournis au départ ou à destination de l'Union européenne et de l'Espace économique européen est donc désormais illicite.

223. Ailleurs, les conférences sont autorisées, mais à des conditions diverses et de plus en plus strictes, qui visent généralement à protéger les droits des chargeurs (exportateurs et importateurs).¹³⁵ Malgré l'immunité dont jouissent les conférences maritimes ou des arrangements similaires, les réglementations peuvent contribuer à limiter les effets anticoncurrentiels. D'abord, les gouvernements peuvent donner à certains membres de conférence le droit de proposer des taux ou des services différents de ceux qui sont définis par la conférence; les chargeurs et les transporteurs devraient avoir le choix de négocier librement les taux, les surtaxes et les conditions de transport, et la liberté de négocier sans contrainte extérieure. Ensuite, la confidentialité de ces négociations et accords, y compris au sujet des taux, devrait être pleinement protégée. Enfin, les gouvernements peuvent prévoir un mécanisme pour recevoir les plaintes des chargeurs affectés.¹³⁶

224. Aux États-Unis, les conférences sont traitées comme tout autre groupement d'armateurs même si elles ont disparu en pratique sur les routes en provenance et à destination des États-Unis.¹³⁷ En Australie, les deux dernières révisions de la partie X de la Loi sur les pratiques commerciales (1999 et 2005) ont maintenu l'immunité antitrust des conférences. Toutefois, afin de tenir compte des recommandations de la Commission de la productivité, le gouvernement a interdit à tout groupement d'armateurs (donc aux conférences) de limiter de quelque manière que ce soit la capacité de ses membres de conclure des contrats de services. Les sanctions et les possibilités de recours des chargeurs ont été renforcées et une prescription d'utilité publique a été introduite.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ L'OCDE, dans une étude de 2002, a recommandé que les exemptions limitées à la réglementation antitrust ne puissent pas être étendues aux discussions sur la fixation des prix et sur les taux. Elle a conseillé d'examiner attentivement les accords de capacité pour assurer qu'ils n'entraînent pas de distorsion sur les marchés concernés. L'étude n'a pas prouvé que les discussions/fixation des taux offraient aux transporteurs plus de bénéfices qu'elles n'imposaient de coûts aux chargeurs et aux consommateurs. L'OCDE a recommandé que les pays envisagent sérieusement de supprimer les exemptions antitrust concernant la fixation des prix et les discussions des taux; les exemptions consenties au titre d'autres arrangements touchant à l'exploitation pouvaient être maintenues tant qu'elles n'aboutissaient pas à l'exercice d'un pouvoir excessif sur le marché. Voir OCDE (2002), "Politique de la concurrence dans le transport maritime de lignes régulières", rapport final, Paris.

¹³⁶ OCDE (2002), *op.cit.*

¹³⁷ La dernière, TACA (TransAtlantic Conference Agreement), qui couvrait le trafic avec l'Europe, a été dissoute le 1^{er} octobre 2008 avec l'entrée en vigueur du Règlement (CE) n° 1419/2006 du Conseil. En 1998, la Commission des CE a infligé une amende de 314 millions de dollars EU au "Trans-Atlantic Conference Agreement" pour avoir fixé des prix non seulement pour le transport maritime, mais aussi pour le transport terrestre par camion ou par train. Voir Fink, Carsten, Aaditya Mattoo, et Ileana Cristina Neagu (2002), "Trade in International Maritime Services: How Much Does Policy Matter?", *Étude économique de la Banque mondiale 16 (1)*, pages 81 à 108.

225. En septembre 2007, la Commission indienne de la concurrence a sommé les compagnies maritimes de mettre fin à leurs comportements anticoncurrentiels et il est envisagé d'adopter une législation pour renforcer les pouvoirs de cette commission. La Chine s'est dotée d'une législation sur la concurrence dans le secteur maritime qui prévoit le dépôt des accords de conférences et de tout autre accord entre armateurs auprès du Shanghai Shipping Exchange, qui a été désigné comme l'autorité compétente à cette fin. Cette entité interdit aux chargeurs les rabais non déclarés, sanctionne les abus de position dominante, oblige les compagnies maritimes à avoir un représentant local en Chine et énonce les prescriptions relatives aux consultations des transporteurs.¹³⁸

226. À Singapour, la Commission de la concurrence a accordé en 2006 une exemption par catégorie d'une durée de cinq ans (prorogée ensuite jusqu'au 31 décembre 2015) à tous les accords relatifs au transport maritime de lignes régulières, sous réserve de certaines conditions.¹³⁹ Certains pays ont pu craindre que les décisions de non-exemption ne détournent les marchandises vers des ports de pays voisins sans législation sur la concurrence ou avec des exemptions antitrust.¹⁴⁰

227. Différents des conférences maritimes, les accords de "stabilisation" ou les accords de "discussion", ont un statut qui varie considérablement d'une juridiction à l'autre.¹⁴¹ En particulier, les accords de stabilisation de la capacité ont toujours été interdits en ce qui concerne le trafic à destination et en provenance de l'Union européenne; ils viennent également d'être proscrits en Australie. Ailleurs, ils sont autorisés, mais à des conditions qui dans l'ensemble deviennent plus sévères.

c) Sécurité

228. Depuis les tragiques événements du 11 septembre 2001, les mesures de sécurité tant nationales qu'internationales se sont multipliées. Comme la plupart des mesures ont été prises de manière unilatérale, la coopération internationale a dû être améliorée afin de répondre à la nécessité d'une concertation internationale, pour éviter les conflits de lois, l'accumulation de normes opérationnellement incompatibles et les coûts y afférents. À cette fin, tant l'Organisation maritime internationale (OMI) que l'Organisation mondiale des douanes (OMD) ont élaboré des normes multilatérales majeures. Pendant ce temps, les réglementations sont révisées de façon à mieux prendre en compte les besoins des opérateurs et les risques de conflits de lois.

229. En termes de contenu, on peut classer les mesures intéressant la sécurité en quatre catégories. Une première catégorie vise à empêcher dans le port d'arrivée que le navire et sa cargaison ne soient utilisés à des fins terroristes ou que son équipage cache un terroriste. Parmi ces mesures, on peut noter le déploiement de gardes dans les ports, des audits de sécurité, des obligations d'éclairage, de clôtures, d'installation de systèmes de détection – y compris radiologiques et nucléaires –, et les procédures de filtrage et d'identification des travailleurs portuaires. Au niveau multilatéral, le principal instrument international est le Code International pour la Sécurité des Navires et des Installations Portuaires (ISPS) de l'OMI de décembre 2002, qui est entré en vigueur au 1^{er} juillet 2004.

¹³⁸ Voir Containerisation International, novembre 2009, page 21.

¹³⁹ Voir <http://www.ccs.gov.sg/content/ccs/en/Legislation/Block-Exemption-Order.html> (consulté le 5 mars 2012).

¹⁴⁰ Voir Phang, Sock-Yong (2009), op.cit., pages 203 et 204 concernant les discussions au Canada sur l'examen de la Loi dérogatoire sur les conférences maritimes.

¹⁴¹ Ils consistent à fixer un *modus vivendi* entre les membres de la conférence d'une part et les armateurs indépendants d'autre part en coordonnant capacité et prix.

230. Une deuxième catégorie de mesures vise le navire et ses équipements: projets pilotes de sceaux électroniques et de suivi géolocalisé des conteneurs¹⁴²; introduction d'un système d'identification de type "boîte noire" pour les navires (système AIS – Automatic Identification System – de l'OMI); imposition d'audits et de plans de sécurité pour les navires, avec désignation et formation d'officiers de sécurité; homologation par les autorités administratives; imposition de système d'alertes et contrôle de l'ensemble par l'État où le navire fait escale (code ISPS de l'OMI); enfin, obligation de notification détaillée du contenu de la cargaison du navire avant son arrivée au port de destination (Japon) ou avant son départ du port d'origine.¹⁴³

231. Une troisième catégorie de mesures "exporte" les obligations de sécurité dans le port d'origine: programme d'inspection ciblé ou généralisé avant embarquement effectué par des douaniers du pays de destination en collaboration avec les douaniers du pays d'origine.¹⁴⁴

232. Une quatrième catégorie de mesures vise à sécuriser l'ensemble de la chaîne de transport, de l'usine de production du pays d'origine jusqu'à la sortie du port du pays de destination et à en reporter la responsabilité sur les acteurs privés de la chaîne, lesquels, en échange des contraintes financières et administratives liées à ces normes de sécurité, bénéficieront d'un traitement douanier accéléré ("fast lane") de leur cargaison. Au niveau multilatéral, le cadre SAFE de l'Organisation mondiale des douanes énonce un ensemble de normes et de principes minimums qui doivent être appliqués par les administrations douanières nationales. Les quatre éléments clés du cadre SAFE concernent: les renseignements transmis au préalable par voie électronique; la gestion des risques; les inspections au départ; et les partenariats commerciaux. Le Cadre s'appuie en outre sur des accords du réseau douane-douane et sur des partenariats douanes-entreprises.

d) Autres questions de réglementation

233. Plusieurs autres questions de réglementation sont particulièrement pertinentes en matière de transport maritime, mais la présente note n'a pas pour objet d'en effectuer une présentation détaillée. Il s'agit notamment des réglementations en matière d'environnement, de sécurité maritime et de droit social maritime.¹⁴⁵

234. En matière de protection environnementale, l'Organisation maritime internationale (OMI) a adopté en juillet 2011 un nouvel ensemble de mesures techniques et opérationnelles pour réduire les émissions de gaz à effet de serre causées par le transport maritime international. Ces mesures visent à accroître l'efficacité énergétique des navires aux niveaux de la conception et des techniques de propulsion, ainsi que par l'amélioration des pratiques opérationnelles. L'OMI a également examiné la mise en place d'instruments de marché pour réduire les émissions, mais il n'y a jusqu'à présent pas eu d'accord à ce sujet.¹⁴⁶

¹⁴² Programmes des États-Unis "Smart and Secure Trade Lanes" et "Operation Safe Commerce"; projet APEC de suivi électronique des conteneurs; base de données de l'ASEAN sur les mouvements des navires et normes ISO de 2008 sur les sceaux électroniques

¹⁴³ Règles des États-Unis "24 Hour Rule" et "10 + 2 Rule"; Règlement (CE) de la Commission n° 312/2009 du 16 avril 2009. Depuis le 1^{er} janvier 2011, les négociants ont l'obligation d'effectuer une déclaration à l'avance, ce qui signifie que les renseignements pertinents en matière de sécurité doivent être communiqués avant l'arrivée des marchandises dans l'UE. Voir: CNUCED (2011b), op.cit., page 122.

¹⁴⁴ Le programme ciblé des États-Unis Container Security Initiative (CSI); les cinq projets pilotes menés par les États-Unis au Royaume-Uni, au Pakistan, à Oman, au Honduras et à Hong Kong, Chine, au titre de la Loi de 2006 sur la sécurité portuaire et la Loi des États-Unis "100 per cent scanning" de juillet 2007 qui doit entrer en vigueur le 1^{er} juillet 2012.

¹⁴⁵ Sur ces questions, voir OMC (2010d), document S/C/W/315, op.cit., pages 27 à 30.

¹⁴⁶ Voir Organisation maritime internationale (2011), "Main events in IMO's work on limitation and reduction of greenhouse gas emissions from international shipping":

Q. SERVICES DE TRANSPORT ROUTIER

235. Les fournisseurs de services de transport routier de marchandises sont en concurrence non seulement les uns avec les autres, mais également avec les opérateurs d'autres modes de transport.¹⁴⁷ Cette concurrence intermodale, en particulier dans le domaine des transports terrestres, a largement influencé le régime réglementaire régissant l'industrie des transports routiers de marchandises. À l'heure actuelle, par rapport aux transports maritimes, les transports routiers et ferroviaires concernent des quantités relativement moins importantes de marchandises échangées au niveau international, notamment entre différents continents. Un peu moins d'un quart des échanges mondiaux (mesurés en valeur) ont lieu entre des pays partageant une frontière terrestre, dans lesquels les transports de surface sont réputés dominants. Cependant, étant donné que les transports terrestres présentent un avantage relatif en termes de coûts/durée du transit par rapport aux transports aériens et transports par eau, la demande de mouvements internationaux via ce mode de transport devrait augmenter.

1. Contexte réglementaire

236. Le secteur des transports routiers est lourdement réglementé par des mesures visant des domaines aussi divers que la sûreté, la sécurité routière, la fiscalité des véhicules, des carburants et des infrastructures, la législation sociale (temps de conduite et de repos, normes salariales et couverture sociale), la circulation routière (interdictions et limitations de circulation), les normes environnementales et les normes techniques (poids et dimensions notamment).

237. Le transport routier est surtout réglementé au niveau national. Toutefois, dans les États à structure fédérale, il arrive que des réglementations soient émises au niveau subfédéral. Au niveau international (essentiellement régional), la réglementation tend vers une harmonisation des conditions d'exploitation, s'agissant par exemple du poids et des dimensions, des normes environnementales, des temps de conduite et de repos, ainsi que vers l'harmonisation fiscale.

2. Faits nouveaux et questions en matière de réglementation

238. Pour examiner les questions de réglementation, il est utile de faire une distinction entre les réglementations qui s'appliquent à la frontière et ne concernent donc que le trafic international, et les réglementations qui s'appliquent à l'intérieur des frontières et touchent donc le trafic indépendamment de son origine.

a) Réglementations à la frontière

239. Pour les opérateurs du secteur, les questions de réglementation relatives au franchissement des frontières sont parmi les plus importantes. Elles s'articulent essentiellement autour de deux grandes questions.

240. Il y a d'abord, les initiatives d'harmonisation et de facilitation qui sont destinées à faciliter le franchissement des frontières. Le secteur du transport routier suit avec intérêt les négociations menées à l'OMC sur la facilitation des échanges, en particulier lorsqu'elles concernent des questions de transit. Un rôle capital a d'ores et déjà été joué par les conventions d'harmonisation et de facilitation de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe (CEE-ONU), conventions dont le champ d'application dépasse de très loin le seul continent européen. Parmi ces 57 conventions, cinq au moins ont une importance majeure. Elles sont résumées dans l'encadré 5.

http://www.imo.org/MediaCentre/resources/Documents/Main%20events%20IMO%20GHG%20work%20%20October%202011%20final_1.pdf (consulté le 5 mars 2012).

¹⁴⁷ Voir aussi OCDE (2010b), "Mondialisation, transport et environnement", Paris.

Encadré 5: Exemples des principales conventions d'harmonisation et de facilitation de la CEE-ONU

L'Accord européen sur les grandes routes de trafic international (AGR) du 15 novembre 1975 (37 parties contractantes en janvier 2012) définit un cadre juridique uniforme pour la construction et le développement d'un réseau routier international cohérent dans tous les pays et territoires membres de la CEE-ONU, notamment pour les grandes artères (réseau "E"). Il définit les grandes routes et les paramètres de construction auxquels il convient de se conformer. Cet accord, qui est régulièrement actualisé, a connu une révision majeure avec l'intégration du réseau routier des pays du Caucase et de l'Asie centrale. Il a servi de modèle à plusieurs initiatives similaires en Asie (de l'ASEAN et de la Commission économique des Nations Unies pour l'Asie et le Pacifique) et au Moyen-Orient (de la Commission des Nations Unies pour l'Asie occidentale). L'Accord a été consolidé en 2006.

L'Accord européen relatif au travail des équipages des véhicules effectuant des transports internationaux par route (AETR) du 1^{er} juillet 1970 (51 parties contractantes en janvier 2012) établit des conditions de travail uniformes pour les conducteurs de véhicules travaillant dans le secteur du transport routier international, suivant les principes établis par l'Organisation internationale du travail. Ces dispositions concernent les périodes de conduite et de repos, les règles de composition des équipages, ainsi que les conditions uniformes s'appliquant aux conducteurs. Cet accord est régulièrement aligné sur les directives correspondantes de l'Union européenne. La version consolidée de l'AETR, actuellement en vigueur, date de 2006.

La Convention douanière relative au transport international de marchandises sous le couvert de Carnets TIR (Convention TIR) du 14 novembre 1975 (68 parties contractantes en janvier 2012, dont 15 extérieures à la zone couverte par la CEE-ONU) permet le transport international de marchandises via autant de pays de transit que nécessaire sans inspection douanière intermédiaire. L'apposition de scellés et une chaîne de garantie internationale pour assurer le paiement des droits et taxes dus et éviter les fraudes complètent le dispositif. L'émission des carnets TIR et la gestion de la garantie ont été confiées à l'IRU. L'application de la Convention TIR s'étend désormais au-delà de l'Europe, au Moyen-Orient (Émirats arabes unis, Iran, Koweït, Liban, Syrie), à l'Afrique du Nord (Algérie, Maroc, Tunisie), à l'Afrique de l'Ouest (Libéria), à l'Asie (Indonésie, Mongolie, République de Corée), à l'Amérique du Nord (États-Unis) et à l'Amérique latine (Chili, Uruguay).

L'Accord concernant l'adoption de conditions uniformes applicables au contrôle technique périodique des véhicules à roues et la reconnaissance réciproque des contrôles, du 13 novembre 1997, définit le cadre juridique et les procédures nécessaires à l'adoption de règles uniformes pour les inspections techniques et pour la reconnaissance mutuelle des certificats issus de ces inspections. Cet accord comptait 12 parties contractantes en janvier 2012.

La Convention internationale sur l'harmonisation des contrôles des marchandises aux frontières du 21 octobre 1982 (56 parties contractantes en janvier 2012) a pour but de réduire les formalités ainsi que le nombre et la durée de tous les types de contrôles (médico-sanitaires, vétérinaires, phytosanitaires, etc.) liés au respect des normes techniques ou aux contrôles de qualité. Cette convention s'applique aux marchandises importées, exportées ou en transit.

241. Outre les conventions indiquées dans l'encadré 5, de nombreuses autres organisations régionales spécialisées ou généralistes ont aussi élaboré des conventions et des instruments destinés à promouvoir l'harmonisation des conditions de concurrence dans le transport international routier et la facilitation des échanges dans ce secteur.¹⁴⁸

¹⁴⁸ Pour un panorama de ces activités, voir IRU (2004), "TRANSLex - IRU Handbook on Road Transport Facilitation, Legislation and Practices", pages 12 à 20 pour l'Europe, 21 à 38 pour l'Afrique, 40 à 70 pour l'Asie et le Pacifique, 71 à 81 pour le Moyen-Orient et 82 à 102 pour l'Amérique latine. Cet ouvrage contient également les adresses électroniques permettant d'obtenir des renseignements actualisés.

242. Il y a ensuite, des problèmes qui découlent de la façon dont les réglementations en matière de franchissement des frontières sont mises en œuvre. Selon l'IRU et la Banque mondiale, ces problèmes sont particulièrement aigus dans certaines zones géographiques telles que l'Afrique de l'ouest ou les frontières orientales de l'Union européenne.¹⁴⁹ Il existe une littérature considérable issue de travaux de la Banque mondiale, des diverses commissions économiques régionales des Nations Unies, des banques régionales de développement et de la CNUCED concernant par exemple les coûts et les délais générés par ces difficultés. L'IRU a, pour sa part, créé un observatoire des délais d'attente aux postes frontières.

243. Ces difficultés sont généralement liées à des questions d'infrastructures, de ressources humaines ou de gouvernance, plutôt qu'à des mesures réglementaires à proprement parler. Des efforts pour réduire ou éliminer ces problèmes sont réalisés dans le cadre de nombreux projets bilatéraux et multilatéraux d'assistance technique, qui prévoient souvent des réformes réglementaires. Parmi les récentes initiatives, on peut citer le poste frontière à guichet unique de Chirundu (OSBP), entre la Zambie et le Zimbabwe. L'OSBP a débuté en décembre 2009 dans le cadre du programme pilote d'Aide pour le commerce du Corridor Nord-Sud lancé conjointement par le COMESA, la CAE et la CDAA, afin de régler les problèmes qui se posaient à l'un des lieux de passage de la frontière les plus fréquentés de la région, où les transporteurs subissaient d'importants retards. Depuis la mise en place de l'OSBP, les transporteurs de marchandises ne s'arrêtent qu'une seule fois pour accomplir les formalités douanières demandées par les deux pays, et les délais d'attente ont été ramenés à un maximum de deux jours, et même souvent quelques heures, contre quatre à cinq jours auparavant.¹⁵⁰

b) Réglementations à l'intérieur des frontières

244. De nombreuses réglementations régissant le trafic intérieur s'appliquent aussi aux camions étrangers "en visite" conformément au principe de territorialité. Un véhicule immatriculé à l'étranger est soumis à la législation du pays d'accueil en ce qui concerne le poids et les dimensions, les normes de circulation routière, le paiement de péages, etc. Les seules exceptions sont l'imposition de la société de transports (en l'absence d'un accord sur la double imposition), la fiscalité du véhicule en liaison avec son immatriculation, et les conditions salariales et d'assurances sociales applicables au conducteur, qui restent celles du pays d'origine du véhicule.

245. Les régimes nationaux sont assez proches dans leur contenu, du moins entre pays de même niveau de développement, même si l'on relève quelques exceptions. Les conventions internationales et régionales cherchent souvent à établir le plus petit dénominateur commun entre les différents régimes nationaux dans leur domaine d'application. Ces conventions peuvent être élaborées par des organisations internationales ayant un vaste champ géographique (typiquement les conventions de la CEE-ONU déjà évoquées) ou par des organisations régionales de plus petite dimension, spécialisées ou à vocation générale (par exemple l'ASEAN).

246. Une description générale du régime réglementaire des transports routiers dépasserait l'objet de la présente note et se heurterait à des problèmes de données insurmontables, en particulier en matière

¹⁴⁹ Voir, par exemple, OIT (2006), "Questions sociales et dans le domaine du travail découlant des problèmes de la mobilité transfrontalière des chauffeurs routiers internationaux – Rapport soumis aux fins de discussion à la Réunion tripartite sur les questions sociales et dans le domaine du travail découlant des problèmes de la mobilité transfrontalière des chauffeurs routiers internationaux", Genève; Arvis, J.F, G. Raballand et J.F. Marteau (2007), "The cost of being landlocked: logistics costs and supply chain reliability", *World Bank Policy Research Working Paper*, n° 4258.

¹⁵⁰ Voir Banque mondiale (2012), "La défragmentation de l'Afrique: Approfondissement de l'intégration du commerce régional des biens et services", Washington.

fiscale et sociale.¹⁵¹ Par conséquent, seules les normes environnementales et les réglementations en matière de poids et de dimensions seront évoquées.

c) Réglementations environnementales

247. Contrairement aux transports maritime et aérien, il n'existe pas de norme universelle en matière d'émissions pour le secteur du transport routier de marchandises. Cette multiplicité de normes s'explique non seulement par le caractère régional et tout au plus continental de ce type de transport, mais aussi par les caractéristiques physiques et fiscales de chaque marché. Ainsi, aux États-Unis, la préférence va aux véhicules de grosse cylindrée délivrant un couple élevé et se caractérisant de ce fait par un profil particulier d'émission, tandis qu'en Europe, la gamme des véhicules disponibles est plus variée en termes de motorisation, et ce pour des raisons essentiellement fiscales. Les véhicules produits et utilisés dans les pays émergents sont souvent adaptés à des conditions routières plus difficiles et génèrent proportionnellement plus d'émissions. Toutefois, il n'y a finalement que très peu de normes d'émissions concurrentes (trois au total dont deux sont souvent admises simultanément).

248. Selon les données du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC-IPCC), le secteur des transports dans son ensemble (y compris les transports maritimes et aériens, le transport terrestre individuel et collectif de passagers et le transport de fret) représente 23 pour cent des émissions de CO₂.¹⁵² Le transport routier de fret représente 25 pour cent de la consommation d'énergie du secteur des transports (16 pour cent pour les camions lourds, 9 pour cent pour les camions de taille moyenne), donnée directement proportionnelle à l'émission de dioxyde de carbone.¹⁵³

249. Le volume des émissions de dioxyde de carbone émis par le secteur est clairement destiné à croître dans les prochaines décennies. Il n'existe toutefois pas de prévision faisant l'objet d'un consensus en la matière. La demande de transport routier est historiquement à peu près parallèle à la croissance du PIB mais son intensité énergétique (ramenée à la tonne kilomètre transportée) devrait décroître d'environ un tiers à l'horizon 2030 du fait des progrès technologiques (notion de "découplage environnemental"). Toutefois, ces progrès ne suffiront vraisemblablement pas à stabiliser à son niveau actuel le volume total des émissions et contribueront seulement à en ralentir la croissance.

250. Les transporteurs routiers sont généralement favorables à une réglementation des normes d'émission de CO₂ parce que la réduction de ces émissions entraînerait *ipso facto* une réduction de la consommation de carburant, qui constitue l'un de leurs principaux postes de dépense.¹⁵⁴ Les innovations technologiques, la formation de conducteurs à la conduite économique, et des concepts logistiques innovants tels que les systèmes de transport intelligents et des dimensions et poids "optimisés" (augmentés) contribueraient aussi à réduire les émissions. Les associations écologistes s'opposent à cette suggestion d'augmenter les poids et dimensions du fait des dégâts additionnels que des camions plus lourds infligeraient aux réseaux routiers et aux infrastructures en général.

¹⁵¹ Le Centre d'information de l'IRU (http://www.iru.org/index/en_services_infocentre) collecte de nombreux renseignements de nature réglementaire sur les transports routiers. Il est toutefois conçu pour fournir des renseignements opérationnels concrets aux professionnels et, de l'aveu même de ses auteurs, il est loin d'être exhaustif, notamment en termes de couverture géographique.

¹⁵² IPCC (2007), Quatrième Rapport d'évaluation du groupe de travail III "L'atténuation du changement climatique", B. Metz, O.R. Davidson, P.R. Bosch, R. Dave, L.A. Eyer (eds), Cambridge University Press, Royaume-Uni et New York, NY, États-Unis; Voir également Forum international des transports (2008), "Forum highlights, transport and energy, the challenge of climate change".

¹⁵³ Ces chiffres sont cependant contestés par les professionnels du secteur des transports routiers.

¹⁵⁴ Les dernières normes sur les émissions toxiques, évoquées au début de cette section, ont en revanche entraîné une légère augmentation de la consommation de carburant par tonne-kilomètre.

251. Les émissions de gaz à effet de serre des transports routiers (une notion qui recouvre à la fois les émissions polluantes et celles de dioxyde carbone) sont incluses dans les objectifs de réduction de la Convention de Kyoto. Les transports routiers ne sont toutefois pas soumis jusqu'à présent à des programmes d'échange de droits d'émission. En revanche, on voit se multiplier, du moins dans l'hémisphère nord, des taxes environnementales sur la circulation des poids lourds, y compris ceux qui sont liés à la congestion et à la dégradation générale des réseaux routiers et de l'infrastructure.

d) Réglementation des poids et dimensions

252. Les normes régissant les poids et dimensions diffèrent considérablement, même entre pays voisins et/ou de niveaux de développement comparables. Ces différences peuvent avoir des conséquences négatives importantes sur les conditions effectives d'accès aux marchés au point, dans certains cas, d'éliminer ou de limiter sérieusement la concurrence de pays voisins. Les études de la Banque mondiale sur les corridors de fret contiennent plusieurs exemples pertinents.¹⁵⁵ Les effets (de protection) de ces normes expliquent peut-être en partie que les professionnels, au moins au niveau national, ne semblent pas réclamer une harmonisation des poids et dimensions.

253. Le débat sur les poids et dimensions semble s'être déplacé, au moins dans les pays développés, vers le front interne. Il oppose les professionnels et les utilisateurs du transport routier d'une part, qui sont partisans d'attelages plus lourds et plus longs, à la fois plus productifs, plus économiques en termes de main-d'œuvre et de carburant et proportionnellement moins émetteurs de gaz à effet de serre, aux associations écologistes d'autre part qui s'inquiètent des effets que cela aurait en termes de congestion des routes et d'infrastructures (construction et maintenance).

R. SERVICES LOGISTIQUES

254. L'émergence de chaînes d'approvisionnement mondiales, l'expansion du commerce mondial de marchandises et de services, et l'application de nouvelles technologies ont permis au secteur des services logistiques de prospérer. Les fabricants et les fournisseurs de marchandises et de services ont aussi de plus en plus tendance à externaliser les activités de logistique et à les confier à des spécialistes pour se concentrer sur leurs activités de base et avoir dans le même temps une gestion efficace des chaînes d'approvisionnement.

1. Contexte réglementaire

255. Sous l'effet des demandes de plus en plus pointues des clients ainsi que de la concurrence sur le marché, les entreprises qui géraient auparavant un ou deux éléments de la chaîne logistique se sont de plus en plus transformées en opérateurs intégrés. Ces entreprises exercent généralement des activités de services sur l'ensemble de la chaîne logistique, de la préproduction à la consommation finale, en passant notamment par le conseil en chaîne d'approvisionnement, l'entrepôtage et la distribution, l'expédition de marchandises par voie aérienne ou maritime, le courtage en douane, la gestion du transport, la manutention du fret, la livraison à domicile, etc.

256. Aujourd'hui, les transitaires conventionnels et les entreprises de transport international prétendent être des opérateurs en logistique capables de fournir des services personnalisés adaptés aux besoins de leurs clients. L'intégration et le contrôle de la chaîne logistique complète présentent des avantages organisationnels et économiques qui ont été largement reconnus. L'existence de services logistiques efficaces est essentielle pour la compétitivité générale car ces services facilitent la participation aux chaînes d'approvisionnement mondiales et à la mondialisation économique. L'efficacité du secteur dépend de l'accessibilité à des infrastructures logistiques fiables et de qualité,

¹⁵⁵ Arvis, J.F., G. Raballand et J.F. Jean-Francois (2007), op.cit.

ainsi que d'un environnement réglementaire qui favorise la concurrence et la circulation sans encombre des marchandises et des services dans la chaîne logistique.

2. Faits nouveaux et questions en matière de réglementation

257. Les questions réglementaires susceptibles d'avoir des conséquences importantes pour les services logistiques sont souvent liées à l'accès à l'infrastructure logistique, aux prescriptions et procédures en matière de licences, à la politique de concurrence, aux normes techniques, aux procédures douanières et procédures d'inspection, etc. Comme le transport est un élément de la chaîne logistique, les questions de réglementation concernant le transport de marchandises par différents modes (aérien, maritime, ferroviaire et routier) sont pertinentes pour les services logistiques.¹⁵⁶ Plusieurs de ces secteurs ont déjà été étudiés dans la présente note. Aussi, les observations ci-après mettent l'accent sur les questions réglementaires qui sont plus pertinentes pour la logistique sous contrat, c'est-à-dire la logistique de tierce partie (3 PL).¹⁵⁷

a) Accès aux infrastructures logistiques

258. Un accès facile à des infrastructures logistiques fiables et de bonne qualité (ports, terminaux ferroviaires, routes, réseaux de TIC, etc.) améliore les résultats et la compétitivité des fournisseurs de services logistiques. La simple existence d'infrastructures physiques ne suffit pas, les infrastructures doivent être accessibles à des conditions non discriminatoires et raisonnables. En outre, comme les services logistiques nécessitent souvent un transport multimodal, la liaison entre les différents modes de transport doit aussi être assurée. Aujourd'hui, les services logistiques ne peuvent pas fonctionner sans le soutien de technologies de l'information et de la communication modernes à chaque étape, depuis la planification, la gestion des stocks, le positionnement et le suivi jusqu'au transport et à la livraison en temps voulu. Par conséquent, il est aussi important de s'assurer que les entreprises de logistique ont accès aux réseaux des technologies de l'information et de la communication existants et qu'elles sont autorisées à introduire de nouvelles applications système. Des restrictions à l'accès aux infrastructures nuisent à l'efficacité des services logistiques et peuvent entraîner des retards, une faible qualité de service ou même une interruption de la chaîne logistique. Par exemple, dans certains pays, les fournisseurs de services logistiques doivent faire appel à des entreprises désignées pour la manutention de marchandises dans les aéroports ou les ports et ne sont pas autorisés à effectuer eux-mêmes la manutention de leurs marchandises; ou l'accès aux installations de stockage et

¹⁵⁶ Par exemple, les réglementations en matière d'attribution de créneaux de décollage et d'atterrissage aux compagnies aériennes, les restrictions environnementales concernant les heures d'opération des compagnies aériennes, les réglementations en matière de cabotage pour le transport aérien et maritime, les réglementations sur la taille de la flotte et les heures d'activité dans le transport routier, etc.

¹⁵⁷ OMC (2010e), "Services logistiques", Note d'information du Secrétariat, document S/C/W/317, 10 juin 2010; examen de trois sous-secteurs majeurs dans la chaîne logistique: stockage et entreposage, transit, et logistique sous contrat. Il convient de noter qu'il n'est jamais facile de distinguer les activités fournies. Il n'existe pas de catégorie distincte dans la classification actuelle de l'AGCS. Durant les négociations menées dans le cadre du PDD, un groupe de Membres a proposé une liste récapitulative afin que des engagements spécifiques substantiels et constructifs soient pris dans ces secteurs (TN/S/W/20). Les services figurant sur la liste récapitulative sont tous considérés comme faisant partie d'une façon ou d'une autre de la chaîne logistique, mais ils sont divisés en trois catégories: 1) les services logistiques de fret essentiels; 2) les services logistiques de fret connexes; et 3) les services logistiques de fret non essentiels. Suivant la définition donnée par la Commission du commerce international des États-Unis (USITC) dans son étude de 2005 sur les services logistiques, le conseil en chaîne d'approvisionnement et la gestion du transport sont les services essentiels proposés par la majorité des fournisseurs de services logistiques. Les services de conseil en chaîne d'approvisionnement incluent la conception de réseaux et de stratégies de distribution au niveau mondial tandis que les services de gestion du transport comprennent le stockage et l'entreposage, la manutention des marchandises, les services des agences de transport de marchandises et le courtage en douane.

d'entreposage dans les aéroports/ports est limité ou subordonné à un investissement financier dans les infrastructures.

b) Concurrence

259. Les préoccupations liées à la concurrence concernent souvent l'accès aux infrastructures logistiques. Dans de nombreux pays, les propriétaires des infrastructures logistiques (par exemple voies ferrées, ports, etc.) se sont lancés directement ou indirectement dans des services logistiques pour diversifier ou étendre leurs activités, ce qui peut entraîner des distorsions de la concurrence difficiles à corriger. Par exemple, les activités d'infrastructure ferroviaire et l'exploitation des trains n'étant séparés que sur le plan comptable, il est difficile de certifier l'absence de discrimination entre le propriétaire du réseau ferroviaire et les concurrents dans l'attribution et la tarification de l'accès aux voies et les services connexes.¹⁵⁸ Une séparation complète serait une garantie de neutralité et éviterait que le financement public des infrastructures ne serve indirectement à soutenir d'autres activités.¹⁵⁹ Dans certains pays, comme les opérateurs postaux historiques ont étendu leurs activités aux services logistiques, des problèmes de concurrence sont apparus concernant la possibilité pour les opérateurs postaux historiques de recourir à des subventions croisées via leurs activités dans le domaine réservé. Comme l'intégration est devenue un moyen d'accroître la compétitivité (par exemple, une compagnie maritime intègre dans ses activités les fonctions d'agent maritime, de société de manutention de fret, de transitaire et de fournisseur de transport terrestre), des abus de position dominante pourraient survenir. La concentration excessive du marché pourrait faire du tort aux concurrents moins importants ou aux nouveaux entrants. Par exemple, lorsque les activités ferroviaires et portuaires sont sous contrôle commun, l'opérateur portuaire a tout intérêt à favoriser l'accès ferroviaire plutôt que routier.

c) Prescriptions en matière de licences

260. Comme les services logistiques sont de plus en plus fournis de manière intégrée, un opérateur peut avoir à obtenir plusieurs licences de plusieurs autorités responsables de différentes parties de la chaîne logistique (autorités chargées des douanes, de l'inspection, des ports, des aéroports, des chemins de fer, des routes, de la poste, etc.). Des licences pour la fourniture de services de transport sont requises dans presque tous les pays. De nombreux pays demandent aussi des licences distinctes pour l'entreposage, l'expédition, la livraison exprès, les agences maritimes, etc. Dans certains cas, les autorités provinciales ou locales maintiennent des prescriptions et des procédures divergentes en matière de licences. La nécessité d'obtenir plusieurs licences augmente les coûts de transaction, en particulier pour les opérateurs intégrés, qui doivent opter pour la longue procédure consistant à demander toutes les licences nécessaires ou faire appel à des sous-traitants nationaux. Comme les services logistiques sont de plus en plus personnalisés pour satisfaire les besoins des clients, les opérateurs intégrés doivent souvent s'engager directement dans un large éventail de services ou contrôler l'ensemble de la chaîne logistique afin d'assurer un service de haute qualité. Dans le cas de la sous-traitance, les fournisseurs nationaux n'ont pas toujours les compétences nécessaires pour livrer des marchandises "de bonne qualité, au bon endroit, au bon moment et au bon prix". Aux prescriptions contraignantes en matière de licences s'ajoute souvent un manque de transparence. Dans ce contexte, il a été suggéré que les fournisseurs de service soient autorisés à fournir de façon

¹⁵⁸ OCDE et Forum international des transports (2010), "Intégration et concurrence entre le transport et les activités logistiques" page 23.

¹⁵⁹ *Ibid.*

combinée les services qui composent la chaîne logistique, depuis la manutention, l'entreposage et l'expédition jusqu'au transport, à la distribution et à la livraison.¹⁶⁰

d) Procédures à la frontière

261. D'après une étude sur les services logistiques réalisée en 2005 par la Commission internationale du commerce des États-Unis (USITC), les procédures de dédouanement, y compris les formalités douanières et l'inspection, constituent la plus forte entrave à la fourniture de services logistiques mondiaux. Selon une étude menée par la Banque mondiale, l'efficacité de la procédure de dédouanement est l'un des six indicateurs permettant d'évaluer la performance logistique d'une économie.¹⁶¹ Comme l'objectif principal des services logistiques est d'assurer un flux rapide, fiable et à faible coût des marchandises, les procédures à la frontière longues et contraignantes ont d'importants effets négatifs sur l'efficacité du secteur. Les exigences documentaires excessives pour le dédouanement, les heures d'ouverture limitées des bureaux douaniers, le traitement préférentiel accordé aux transporteurs nationaux, et les retards d'inspection liés à la sécurité sont des facteurs qui peuvent empêcher les fournisseurs de services logistiques de respecter leurs délais. En outre, dans certains pays, les lois et réglementations douanières ne sont parfois pas appliquées uniformément dans tous les bureaux douaniers.¹⁶² Le manque de certitude et de prévisibilité dans les activités commerciales qui en résulte peut entraîner des frais supplémentaires pour les fournisseurs de services logistiques. Il a été proposé, dans les négociations menées dans le cadre du PDD et les négociations relatives à des accords commerciaux préférentiels, d'élaborer des disciplines réglementaires qui visent certaines procédures et formalités telles que les exigences documentaires, le dédouanement, l'inspection douanière et le traitement électronique. Il est par exemple suggéré aux Membres d'accepter les documents commerciaux administratifs sous forme électronique.¹⁶³ Dans certains accords commerciaux préférentiels, les parties ont pris des engagements en matière de réglementation pour faciliter le dédouanement et les procédures d'inspection.

III. MODES DE FOURNITURE

A. FOURNITURE TRANSFRONTIÈRES (MODES 1 ET 2)

1. Contexte réglementaire

262. Le commerce transfrontières est aujourd'hui possible dans tous les secteurs de services – à quelques très rares exceptions près – grâce aux progrès réalisés dans le domaine des technologies de l'information et de la communication (TIC). Toutefois, certains secteurs, comme les services informatiques et les services connexes, certains services de soutien aux entreprises et de nombreux services auxiliaires à d'autres secteurs, sont plus étroitement liés à la récente augmentation des possibilités de commerce transfrontières. On parle souvent de délocalisation pour qualifier cette tendance. Ces services, ainsi qu'un nombre croissant d'autres services qui sont considérés comme s'appuyant sur les TIC, sont donc, en principe, soumis à toute réglementation pertinente relative aux secteurs concernés. Parmi les facteurs qui favorisent le plus l'essor du commerce transfrontières, surtout dans le segment des services de soutien administratif, figurent bien entendu des coûts de main-d'œuvre (travailleurs et cadres) moins élevés, mais également: les compétences disponibles et les niveaux d'éducation, le coût et la qualité des infrastructures (par exemple des télécommunications,

¹⁶⁰ OMC (2004), "Communication de l'Australie; de Hong Kong, Chine; du Liechtenstein; de Maurice; du Nicaragua; de la Nouvelle-Zélande; de la Suisse et du Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu – *Services logistiques*", document TN/S/W/20, 25 juin 2004.

¹⁶¹ Banque mondiale (2010), "Connecting to Compete 2010 - Trade Logistics in the Global Economy: The Logistics Performance Index and Its Indicators", Washington.

¹⁶² USITC (2005), "Logistics Services: An Overview of the Global Market and Potential Effects of Removing Trade Impediments" Investigation No. 332-4623, USITC Publication 3770.

¹⁶³ OMC, document TN/S/W/20, op.cit.

d'Internet et de l'électricité) et les compétences linguistiques complémentaires. Étant donné le niveau d'externalisation des TIC et le poids des services liés aux TIC dans le commerce transfrontières, les questions de réglementation examinées dans les sections de la présente note consacrées aux services informatiques et services connexes, ainsi qu'aux télécommunications, sont particulièrement pertinentes. Il existe néanmoins des préoccupations réglementaires spécifiques liées au fait que les fournisseurs ne disposent pas, ou n'ont pas besoin, d'une présence commerciale dans la juridiction vers laquelle ils exportent. En conséquence, l'application de mesures de réglementation au commerce transfrontières soulève plusieurs questions.

2. Faits nouveaux et questions en matière de réglementation

263. La première question qui se pose est celle de savoir s'il est possible pour le pays importateur d'appliquer des réglementations à un fournisseur qui ne se relève pas de sa juridiction. Ces règles peuvent concerner des normes techniques ou de qualité, des prescriptions en matière de certification ou la protection des consommateurs. On peut également poser la question de savoir si certains aspects de la réglementation ont un impact différent sur les services qui font l'objet d'une fourniture transfrontières en ligne et sur ceux qui sont assurés par un fournisseur présent sur le territoire du Membre (modes 3 et 4). S'agissant des procédures de licences, lorsqu'elles s'appliquent à un service, la fourniture électronique nécessite-t-elle l'adoption d'approches nouvelles ou différentes en matière de licences? Comment mettre en œuvre les prescriptions techniques ou les prescriptions en matière de qualifications lorsque le fournisseur n'est pas présent sur le territoire du pays importateur? Dans certains cas, ces préoccupations expliquent en partie pourquoi certains gouvernements maintiennent des prescriptions relatives à la présence commerciale pour ce qui est de la fourniture transfrontières. Dans certains cas également, les prescriptions en matière de licences supposent intrinsèquement que le fournisseur est présent sur le territoire du Membre qui accorde l'autorisation.

264. Les pouvoirs publics n'ont pas une très grande expérience de la réglementation des transactions transfrontières, sauf dans certains secteurs tels que les services financiers. Dans le secteur financier, les autorités de réglementation coopèrent souvent et d'autres secteurs étudient les moyens de faire de même. Toutefois, comme une telle coopération n'existe pas toujours ou pose trop de difficultés pratiques, il n'est pas rare que des réglementations ou autres contrôles jugés prioritaires soient mis en œuvre par le biais de mesures visant le droit ou la capacité du consommateur à acheter certains services à l'étranger.

265. Nombre de régimes réglementaires nationaux ne sont pas en phase avec les technologies qui transforment la capacité de fourniture transfrontières pour une multitude de services. Les lois sur le commerce électronique se bornent souvent à traiter certaines questions telles que la signature électronique et l'admissibilité de documents électroniques dans les actions en justice. Le décalage vaut non seulement pour les restrictions éventuelles, mais également pour de nombreuses formes de réglementation. Pour réglementer efficacement la fourniture transfrontières, les gouvernements peuvent ressentir le besoin d'exercer un certain pouvoir de réglementation au-delà des frontières nationales et d'accroître la coordination avec les autorités du pays des fournisseurs. Une autre approche consiste à miser largement sur le fait que les fournisseurs étrangers respecteront les lois du pays de leurs clients, mais l'élaboration de sanctions et de mesures d'exécution efficaces pour s'en assurer demande réflexion.

266. Comme pour les services informatiques en général, les autres activités réglementaires qui relèvent de l'État et ont une incidence sur la fourniture transfrontières sont la politique de recherche-développement, les règles régissant la confidentialité et la sécurité de l'information, la protection des droits de propriété intellectuelle et les marchés publics. La recherche-développement est non seulement un service qui se prête de plus en plus à la fourniture transfrontières, mais elle est également à l'origine de nombre de technologies et d'applications utilisées pour la fourniture transfrontières. La fourniture transfrontières est la plupart du temps liée au transfert de données. Or,

pour des organisations ayant externalisé certains services (soutien administratif, services financiers auxiliaires, gestion des ressources humaines et services de santé), ces données sont parfois sensibles et confidentielles. En conséquence, la réglementation relative à la protection de la confidentialité de l'information est également pertinente pour le commerce transfrontières.

267. Compte tenu de ce qui précède, les Membres souhaiteront peut-être examiner les questions spécifiques suivantes:

- a) Les points développés plus haut au sujet des services informatiques et des services de télécommunication peuvent souvent intéresser la fourniture transfrontières de services en général. Toutefois, d'autres questions propres à la fourniture transfrontières de services peuvent se poser dans le domaine de la réglementation intérieure (par exemple en matière de juridiction ou d'application extraterritoriale de la réglementation). Certaines préoccupations de cet ordre sont apparues par le passé dans le cadre du programme de travail sur le commerce électronique. Faut-il continuer à examiner ces questions dans ce contexte ou dans les organes ordinaires établis au titre de l'AGCS?
- b) En outre, même pour les économies qui n'imposent pas de prescriptions relatives à la présence commerciale, les exigences en matière de licences ou de certification peuvent néanmoins supposer ou imposer involontairement un certain degré de présence commerciale pour pouvoir fournir des services. Pour certains services, lorsqu'une autorisation est exigée, des organismes ont créé des procédures de demande en ligne qui peuvent faciliter la participation au marché fournisseurs non résidents. Serait-il utile d'examiner cette approche et d'autres mécanismes de réglementation qui pourraient faciliter la fourniture transfrontières?
- c) Un autre problème pouvant affecter la fourniture transfrontières est l'absence de mécanismes facilitant la coopération entre les autorités de réglementation des différents pays. Actuellement, seuls les efforts conjoints des autorités de supervision financière sont reconnus formellement dans l'Annexe sur les services financiers. Les organes établis au titre de l'AGCS auraient-ils d'autres moyens d'action pour mieux promouvoir la coopération entre organismes de réglementation, par exemple le partage de renseignements, la consultation, la notification?

B. PRÉSENCE COMMERCIALE (MODE 3)

268. Cette section aborde certaines des questions de réglementation qui affectent le commerce à travers l'établissement d'une présence commerciale, tel que cette expression est définie à l'article I:2 c) de l'AGCS (mode 3). Elle se concentre sur les éléments pertinents d'un point de vue horizontal, c'est-à-dire pour l'ensemble ou l'essentiel du commerce relevant du mode 3 et renvoie aux sections consacrées aux différents secteurs pour l'étude des questions sectorielles.

1. Contexte réglementaire

269. C'est principalement par l'établissement d'une présence commerciale à l'étranger que les échanges mondiaux de nombreux services sont réalisés. Le mode 3 est censé représenter environ 55 à 60 pour cent du commerce des services entrant dans le cadre de l'AGCS. De même, l'investissement étranger direct (IED) dans les services représente environ deux tiers des flux entrants d'IED dans le monde et quelque 55 pour cent des flux vers les pays en développement.¹⁶⁴ L'établissement d'une

¹⁶⁴ CNUCED (2006), "Measuring Restrictions on FDI in Services in Developing Countries and Transition Economies", Nations Unies, New York et Genève, page 1.

présence sur le marché d'accueil, qui permet une interaction directe avec le client (ainsi qu'avec les autorités locales de réglementation et de surveillance), constitue souvent le mode privilégié, même lorsque la fourniture transfrontières est techniquement réalisable. Elle permet de s'adapter plus facilement aux préférences du consommateur, qui sont tributaires de facteurs tels que la culture ou la langue, mais aussi, élément non négligeable, de l'environnement réglementaire. La déductibilité fiscale, la transférabilité de l'assurance maladie, les dons et les subventions dans le domaine de l'éducation, ainsi que la fixation des tarifs pour les services publics comme l'eau ou l'électricité, sont ainsi pris en compte.

270. Souvent, les prescriptions réglementaires obligent les fournisseurs de services à établir une présence commerciale et à constituer une entité juridique d'un type particulier. Par exemple, lorsqu'elles exigent l'établissement d'une filiale entièrement capitalisée et enregistrée localement, les autorités des pays d'accueil souhaitent souvent faire entrer l'entité étrangère dans leur champ de compétence réglementaire et de surveillance, et dans leur sphère d'influence. La section précédente consacrée à la fourniture transfrontières a présenté certaines des raisons qui conduisent à demander l'établissement d'une présence commerciale. Cette exigence peut concerner en particulier des secteurs jugés sensibles comme les services d'infrastructure, les services financiers, ainsi que certains services sociaux et culturels.

271. Les principales raisons à l'origine d'une réglementation ont déjà été examinées dans la section I de la présente note. En l'espèce, parmi les autres objectifs de politique publique ou les motivations essentielles d'intérêt général qui conduisent à réglementer le mode 3, on peut citer: des considérations de sécurité nationale (par exemple contrôle au niveau national des investissements étrangers pour évaluer leur impact sur les technologies et infrastructures critiques)¹⁶⁵; des considérations de santé publique; la sécurité; la protection des consommateurs contre la fraude ou les atteintes à la vie privée, ou la qualité du service (réglementation de nombreux services professionnels au moyen de prescriptions en matière de qualifications et de licences); la protection des déposants et des investisseurs (réglementation prudentielle dans le secteur financier); le développement ou d'autres préoccupations économiques; un accès fiable et abordable (par exemple dans les secteurs de la santé, de l'éducation ou de l'énergie); ainsi que la protection de l'intégrité des données et la sécurité en ligne (secteur du commerce électronique, de l'information et de la communication).

2. Faits nouveaux et questions en matière de réglementation

272. Dans de nombreux pays développés, en développement ou PMA, la tendance à l'introduction de la concurrence dans les activités de service est de plus en plus marquée. Les pays ont pris des mesures pour mettre fin aux monopoles publics et ouvrir à la concurrence privée (y compris étrangère) de grands services d'infrastructure, par exemple dans les secteurs de la finance, des télécommunications, de l'énergie, du transport ferroviaire et d'autres secteurs du transport. Tous ces exemples illustrent les liens étroits entre l'investissement au titre du mode 3, la réforme de la réglementation intérieure¹⁶⁶, la concurrence et les politiques commerciales. Dans cette section, trois questions de réglementation relatives au mode 3 sont examinées succinctement. Il s'agit de la transparence, des prescriptions et procédures en matière de licences et de qualifications, et de la coopération en matière de réglementation.

¹⁶⁵ Voir par exemple Clark, H. L. et Wang, L.W. (2008), "Foreign Investment and National Security – New Approaches to National Security Screening of Foreign Investments in the United States and China could subject Deals to Closer Scrutiny", *China Business Review*, janvier-février 2008, pages 51 et suivantes.

¹⁶⁶ La réforme de la réglementation intérieure peut porter, entre autres choses, sur la séparation des responsabilités en matière de réglementation, une plus grande responsabilisation et une plus grande efficacité, une concurrence accrue et des dispositions relatives à l'accès des tierces parties.

a) Transparence

273. Les fournisseurs de services étrangers ont souvent de grandes difficultés à obtenir des renseignements précis sur les règles nationales applicables et leur interprétation, sur les autorités compétentes aux différents niveaux fédéral et intrafédéral, ainsi que sur les procédures à respecter pour établir une présence commerciale sur le territoire d'un autre Membre. La multiplication des formalités et des procédures, associée au manque de renseignements (concernant les autorisations nécessaires, les prescriptions en matière de qualifications et autres conditions y afférentes, le droit du travail, les règlements techniques concernant les équipements et les matériaux devant être utilisés par le fournisseur de services, etc.), peut avoir un effet dissuasif pour les fournisseurs de services des autres Membres.

b) Complexité des prescriptions en matière de licences (y compris les autorisations et les déclarations préalables) et de qualifications

274. La complexité de la réglementation des services, associée au fait que la qualité d'un service dépend directement des caractéristiques et de la compétence de son fournisseur, engendre un certain nombre de prescriptions en matière de licences, d'autorisations et de qualifications que l'on ne retrouve pas dans la réglementation relative aux marchandises. En plus des restrictions quantitatives et territoriales, ainsi que des prescriptions relatives à la nationalité et à la résidence imposées par certains Membres sur les activités de service (qui relèvent des articles XVI et XVII de l'AGCS et n'entrent donc pas dans le champ de cette note), l'accès à un grand nombre d'activités de service est soumis à des procédures de licences, d'autorisation ou de déclaration préalable. Cette pratique est particulièrement fréquente dans les secteurs des services professionnels (notamment les professions dites "réglementées"), des services d'essais et d'analyses techniques, des services annexes aux industries extractives, des services de placement et de fourniture de personnel, des services de sécurité privée, de télécommunications, de transport, ainsi que des services environnementaux et financiers.

275. En outre, la non-prise en compte des prescriptions déjà respectées par un fournisseur de services dans son propre pays – par exemple les garanties déjà déposées ou les polices d'assurance responsabilité civile et responsabilité civile et professionnelle déjà souscrites – peut conduire à une multiplication et un accroissement des contraintes auxquelles sont confrontés les fournisseurs qui souhaitent établir une présence commerciale sur plusieurs marchés.

c) Procédures multiples

276. Souvent, c'est le très grand nombre d'autorisations ou de licences locales et nationales exigées pour certaines activités qui se révèle particulièrement lourd pour les fournisseurs de services étrangers – car il leur faut contacter plus d'autorités administratives, remplir plus de formulaires et fournir plus de certificats. Par exemple, les fournisseurs de services de distribution au détail ont souvent besoin d'un permis de construire, ainsi que de certificats relatifs à l'impact environnemental et socioéconomique de leur activité, et doivent en outre respecter des réglementations complexes en matière de zonage. Cette multiplicité d'autorisations à obtenir peut se révéler très lourde pour les fournisseurs de services étrangers qui connaissent mal les autorités locales et leur mode de fonctionnement. Les procédures et conditions liées à ces permis et réglementations peuvent de fait avoir des effets restrictifs voire discriminatoires sur les fournisseurs de services étrangers, notamment si ces procédures font intervenir des organismes qui comptent des concurrents nationaux.

277. Les complexités bureaucratiques de certaines procédures d'autorisation et d'enregistrement, la longueur des délais nécessaires à leur aboutissement, la charge de la preuve, la légalisation des traductions, les redevances administratives, l'attitude peu constructive adoptée par certaines autorités et les difficultés rencontrées pour déposer des recours administratifs génèrent des coûts de mise en conformité importants qui peuvent dissuader les fournisseurs de services étrangers d'établir une

présence commerciale, en particulier les petites et moyennes entreprises (PME) et les jeunes entreprises.

278. Pour accroître les débouchés commerciaux, les gouvernements ont adopté une série de mesures de facilitation du commerce, comme la création de plates-formes administratives électroniques ou de guichets uniques pour aider les investisseurs nationaux et étrangers à s'acquitter des multiples formalités administratives nécessaires à l'établissement d'une présence commerciale. Ces mesures gouvernementales ne concernent pas uniquement les fournisseurs de services, mais elles illustrent bien les initiatives visant à accroître les échanges dont ils peuvent bénéficier. On peut citer comme exemples les guichets uniques de l'UE¹⁶⁷, le Guichet unique pour l'investissement du Nigéria (OSIC)¹⁶⁸, la plate-forme de réglementation électronique du Rwanda et l'Office national de l'investissement d'El Salvador.¹⁶⁹ Ces services sont de plus en plus courants et existent dans de nombreux autres pays.¹⁷⁰

d) Indépendance de la prise de décisions

279. En plus des entraves réglementaires résultant des législations et des réglementations nationales, régionales et locales, des obstacles peuvent également découler du comportement des administrations, notamment par l'exercice de pouvoirs discrétionnaires ou la mise en place de procédures lourdes et opaques qui favorisent les fournisseurs nationaux. L'imprévisibilité qui résulte du manque de clarté de prescriptions appliquées au cas par cas par les autorités nationales est un autre problème souvent mentionné par les entreprises.

280. Compte tenu de ce qui précède, les Membres souhaiteront peut-être examiner les questions spécifiques suivantes:

- a) Y a-t-il des questions de réglementation spécifiques au mode 3 qui n'ont pas été examinées dans le cadre des différents secteurs?
- b) Serait-il utile d'échanger des renseignements pour déterminer les initiatives horizontales qui pourraient aider les fournisseurs de services à respecter les procédures administratives nécessaires pour établir une présence commerciale?

C. PRÉSENCE DE PERSONNES PHYSIQUES (MODE 4)

281. Cette section traite des principales questions de réglementation qui affectent le commerce de services fournis grâce à la présence de personnes physiques (mode 4). Elle se concentre sur les éléments qui sont pertinents d'un point de vue horizontal pour l'ensemble ou la plupart des échanges relevant de ce mode.

¹⁶⁷ Directive 2006/123/CE de l'UE relative aux services dans le marché intérieur du 12 décembre 2006, article 6.

¹⁶⁸ La Commission nigériane de promotion des investissements (NIPC) a institué un Guichet unique pour l'investissement (OSIC) pour rassembler les fonctionnaires de 16 ministères et organismes différents dans le but de faciliter l'entrée et l'établissement des investisseurs. Voir le site Web de la Commission nigériane de promotion des investissements (NIPC): <http://www.nipc.gov.ng/onestop.html> (consulté le 6 mars 2012).

¹⁶⁹ Le Ministère de l'économie a créé l'Office national de l'investissement (Oficina Nacional de Inversiones – ONI) pour faciliter l'établissement des investissements nationaux et étrangers dans le pays. Voir le site Web du Ministère de l'économie d'El Salvador: <http://servicios.minec.gob.sv/oni/main.html> (consulté le 6 mars 2012).

¹⁷⁰ Pour un examen général des mesures de facilitation du commerce, voir CNUCED (2011a) op. cit. et les solutions intelligentes de la CNUCED pour la facilitation du commerce sur le site: <http://businessfacilitation.org/> (consulté le 9 mars 2012).

1. Contexte réglementaire

282. Le mode 4 s'inscrit dans un contexte fortement réglementé, ce qui tient en grande partie au fait que le mouvement de personnes physiques pour fournir un service comporte à la fois un aspect "commercial" et un aspect "migratoire".

283. La fourniture d'un service selon le mode 4 exige nécessairement que la personne concernée entre sur le territoire d'un autre Membre et y soit présente physiquement. Ainsi, en plus de la réglementation liée à la qualité de fournisseur de services de la personne, il existe un ensemble de mesures propres au mode 4 qui découlent du fait que l'individu est dans le même temps aussi un "migrant", même s'il a un profil d'agent économique/fournisseur de services de manière temporaire.

2. Questions et coopération en matière de réglementation

284. Le mode 4 soulève un certain nombre de difficultés d'ordre réglementaire dont la plupart s'articulent autour de quatre thèmes qui illustrent le chevauchement des contextes commercial et migratoire dans lesquels s'inscrit le mode 4. Certaines questions se rapportent principalement à l'aspect commercial, d'autres à l'aspect migratoire et d'autres encore conjuguent les deux.

285. Les questions principales concernent la transparence, les procédures relatives à l'admission et au séjour, la vérification des compétences et les mécanismes visant à garantir le retour de la personne. La présente section passe tour à tour en revue chacune de ces questions et indique les cas où les gouvernements ont fait face aux difficultés existantes en créant des mécanismes de coopération réglementaire.

a) Transparence

286. L'une des difficultés spécifiques du mode 4 tient aux différentes prescriptions auxquelles il faut se conformer avant de pouvoir fournir des services selon ce mode de fourniture. Suivant la catégorie de personnes concernée, le mode 4 peut nécessiter le respect de prescriptions et de procédures concernant l'admission, l'autorisation de travail, le permis de résidence et/ou la vérification des compétences. Par exemple, les personnes en voyage d'affaires ne seront sans doute assujetties qu'à des prescriptions en matière d'admission, tandis que les spécialistes transférés à l'intérieur d'une société devront peut-être satisfaire aux quatre types d'exigence.

287. En outre, étant donné la nature temporaire des mouvements relevant du mode 4, il faut parfois satisfaire plusieurs fois à ces exigences pour fournir des services sur un même marché. De plus, le respect de ces prescriptions est proportionnellement plus coûteux pour un individu que pour une entité commerciale. Ces exigences peuvent se révéler particulièrement lourdes pour un professionnel indépendant¹⁷¹, et ne seraient pas non plus anodines pour les fournisseurs de services contractuels.¹⁷² Aucune de ces deux catégories de personnes ne peut compter sur le soutien d'une entité commerciale établie sur le marché d'accueil qui disposerait de davantage de ressources et de renseignements sur les prescriptions et procédures locales.

288. Les préoccupations en matière de transparence relatives au mode 4 concernent les cas suivants: toutes les mesures réglementaires pertinentes ne sont pas publiées ou facilement accessibles, par voie électronique par exemple; les renseignements relatifs aux autorisations

¹⁷¹ Les "professionnels indépendants" sont généralement définis comme des travailleurs indépendants présents sur un marché étranger afin de fournir un service à un client local en application d'un contrat de service.

¹⁷² Le terme "fournisseurs de services contractuels" fait généralement référence aux employés d'un fournisseur de services sans présence commerciale dans le pays d'accueil, qui sont présents sur ce marché pour fournir un service en application d'un contrat de service conclu entre leur employeur et un client local.

d'admission, de travail et de résidence ne peuvent être obtenus auprès d'une seule source ou les mesures relatives à la présence temporaire et permanente sont regroupées; les autorités nationales compétentes pour recevoir les demandes relatives aux différents permis et autorisations ne sont pas clairement identifiées; il n'y a pas de renseignements sur les documents ou les justificatifs à présenter ni sur la procédure à suivre; les délais indicatifs pour le traitement des demandes de visas et autres demandes ne sont pas précisés; aucun renseignement n'est disponible sur la manière dont les examens des besoins économiques sont administrés; le rejet des demandes n'est pas motivé; il est impossible de rectifier une quelconque lacune de procédure; et les nouvelles mesures, ou les modifications apportées à des mesures existantes, ne sont pas rapidement mises à disposition.

b) Procédures relatives à l'admission et au séjour

289. Les formalités relatives aux visas ainsi qu'aux permis de travail et de résidence peuvent constituer des obstacles importants au commerce relevant du mode 4.¹⁷³ Les procédures de demande peuvent être lourdes, excessivement coûteuses et complexes au niveau administratif; les délais de traitement peuvent être longs, les taux de refus élevés et les frais associés au dépôt d'une nouvelle demande importants. Les requérants sont souvent obligés de suivre des procédures distinctes pour le visa d'entrée et pour les permis de travail et de résidence. Les procédures de prorogation et de renouvellement des permis ne sont pas toujours plus simples que les formalités applicables aux demandes initiales. Les formalités, surtout celles liées aux permis de travail, font rarement la distinction entre les mouvements temporaires et permanents de la main-d'œuvre et sont donc particulièrement peu adaptées aux mouvements temporaires, souvent sensibles au facteur temps, associés au mode 4. L'opacité et l'arbitraire des procédures peuvent aggraver ces problèmes.

290. Pour tenter de faire face aux préoccupations de cette nature, plusieurs initiatives ont été lancées au niveau régional comme la Carte de voyage d'affaires de l'APEC (CVAA) et, plus récemment, la carte bleue de l'UE.

291. Le système CVAA a commencé à fonctionner à titre permanent en mars 1999. Il ne vise pas à accorder de droit d'entrée, mais rationalise l'entrée pour les gens d'affaires dans la région Asie-Pacifique. Il permet aux professionnels accrédités d'obtenir, grâce à un formulaire de demande unique, une carte de voyage valable trois ans donnant droit à de multiples voyages de courte durée dans d'autres économies de l'APEC. Le détenteur d'une carte est autorisé à faire de multiples séjours de deux ou trois mois dans les économies de l'APEC qui sont membres à part entière du système sans avoir besoin de faire des demandes pour des visas ou des permis d'entrée individuels.¹⁷⁴ Les détenteurs d'une CVAA sont également autorisés à utiliser des passages réservés au traitement rapide des formalités d'immigration dans les principaux aéroports de la région.¹⁷⁵

292. La carte bleue de l'UE est un mécanisme beaucoup plus récent.¹⁷⁶ Il est entré en vigueur le 19 juin 2009 et devait être transposé par les États membres de l'UE au plus tard le 19 juin 2011. Le système vise à faciliter les conditions d'entrée et de séjour dans l'UE des ressortissants de pays tiers

¹⁷³ On estime par exemple que les problèmes liés au traitement des demandes de visas des voyageurs d'affaires étrangers par les gouvernements ont coûté aux entreprises des États-Unis plus de 30 milliards de dollars EU (revenus et coûts indirects) entre juillet 2002 et mars 2004 (The Santangelo Group (2004), "Do Visa Delays Hurt US Businesses?", Washington).

¹⁷⁴ Dix-huit des 21 économies de l'APEC participent pleinement au système CVAA. Les trois économies restantes, à savoir le Canada, les États-Unis et la Fédération de Russie, sont des membres transitoires. À ce titre, elles prévoient seulement des passages réservés au traitement rapide des formalités d'immigration.

¹⁷⁵ Pour obtenir plus de renseignements sur les principales caractéristiques du système CVAA, voir: <http://www.businessmobility.org/key/ABTCArrangementsMarch2008.html>.

¹⁷⁶ Directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009.

aux fins d'un emploi hautement qualifié et institue une procédure accélérée pour la délivrance de la carte bleue européenne, un permis spécial de séjour et de travail.

293. Les demandeurs qui remplissent un ensemble de conditions obtiendront la carte, qui a une période de validité standard comprise entre un et quatre ans, avec une possibilité de renouvellement. Une carte bleue peut également être émise ou renouvelée pour des périodes plus courtes afin de couvrir la durée du contrat de travail plus trois mois. La décision concernant la demande est rendue dans les 90 jours suivant la date de présentation et, si elle est favorable, le demandeur doit bénéficier de toute facilité pour obtenir les visas exigés. Les titulaires de la carte et leurs familles sont habilités à entrer, rentrer et séjourner sur le territoire de l'État membre qui a délivré la carte et à se déplacer dans d'autres États membres, à travailler dans le secteur concerné et à bénéficier de l'égalité de traitement avec les ressortissants nationaux, en ce qui concerne par exemple les conditions de travail, la sécurité sociale, les pensions, la reconnaissance des diplômes, l'éducation ou la formation professionnelle.

c) Vérification des compétences

294. Les échanges relevant du mode 4 ne nécessitent pas toujours que la compétence de l'individu concerné soit vérifiée, ni que ses qualifications, sa formation ou ses connaissances soient formellement reconnues. Pour les professions non réglementées, par exemple, un visa d'entrée, éventuellement associé à un permis de travail, peut suffire pour pouvoir fournir un service.

295. Toutefois, dans le cas en particulier des services professionnels, le commerce relevant du mode 4 implique que la compétence et les qualifications du professionnel concerné soient vérifiées et reconnues. Pour évaluer les qualifications d'un demandeur, les titres formels sont généralement le principal, sinon le seul, élément pris en compte. Dans certains secteurs, cependant, les compétences et l'expérience peuvent être aussi, voire plus, pertinentes. Même lorsque l'expérience et la connaissance pratique du métier sont prises en compte, les critères d'évaluation peuvent malgré tout être axés sur les connaissances et les normes locales.

296. Les qualifications obtenues à l'étranger sont rarement entièrement reconnues dans le pays d'accueil.¹⁷⁷ Ce problème est plus ou moins grave suivant le type de mouvement concerné par le mode 4 (les professionnels indépendants étant probablement plus touchés que les personnes transférées à l'intérieur d'une société), la taille du fournisseur (les petites entreprises connaissant plus de difficultés que les grandes), le secteur (les services réglementés étant sensiblement plus concernés que les autres), la possibilité de recourir à un autre mode de fourniture (les fournisseurs de services pouvant recourir à d'autres modes étant moins affectés) et le pays (en fonction des différences relatives entre les régimes réglementaires en jeu).

297. La plupart des accords de reconnaissance mutuelle (ARM) portent sur les professions agréées régies par des normes et pratiques internationales bien établies. Ils ne constituent pas forcément une option viable pour les métiers dans lesquels les compétences et l'expérience sont essentiellement évaluées par une démonstration pratique ou après une période de service. Les ARM concernent généralement des pays voisins (pour la plupart développés), des partenaires d'initiatives d'intégration plus générales, ou des pays unis par d'anciens liens coloniaux ou linguistiques. Ces accords accordent rarement une reconnaissance "pure" des qualifications. La majorité exige un degré appréciable de coopération en matière de réglementation et, souvent, une adaptation des réglementations.¹⁷⁸ Comme la négociation des ARM fait en général intervenir une procédure complexe qui demande beaucoup de

¹⁷⁷ Voir par exemple Chanda, R. (1999), "Movement of natural persons and trade in services: Liberalising temporary movement under the GATS", *ICRIER Working Paper*, n° 51.

¹⁷⁸ Comme cela est décrit par exemple dans Chaitoo, R. (2008), "Services liberalisation and domestic regulation: Why is it important?", document élaboré pour la conférence CUTS/FICCI intitulée "Global Partnership for Development: Where do we stand and where to go?".

temps et de ressources, ces accords ne sont en général conclus que lorsqu'il y a possibilité de tirer parti de débouchés commerciaux prometteurs à l'étranger ou pour combler des pénuries de compétences dans le pays.

298. L'article VII:4 de l'AGCS exige que, dans un délai de 12 mois à compter de la date à laquelle l'Accord sur l'OMC prendra effet pour lui, chaque Membre informera le Conseil du commerce des services (CCS) de ses mesures de reconnaissance existantes. En février 2012, 49 notifications de ce type avaient été présentées au CCS. Même si davantage de mesures de reconnaissance sont sans doute en vigueur actuellement¹⁷⁹, cela montre tout de même à quel point il est rare que les qualifications et l'expérience obtenues à l'étranger soient reconnues.

299. En l'absence d'ARM, les mécanismes d'évaluation et de reconnaissance des compétences peuvent consister à examiner les qualifications antérieures au cas par cas ou encore à faire passer des examens dans des établissements agréés pour démontrer l'équivalence avec les qualifications nationales. Les processus en jeu peuvent être discrétionnaires, en particulier lorsqu'ils sont fondés sur des critères imprécis, entraîner des retards et des coûts importants, et impliquer de multiples niveaux et entités de l'administration publique. Pour combler toute lacune avérée en matière d'éducation, de formation ou d'expérience, le demandeur peut être tenu de suivre des cours ou une formation spécifiques, qui peuvent reprendre, dans une certaine mesure au moins, sa formation antérieure ou l'accompagnement dont il a pu bénéficier, ou être tenu d'acquérir une nouvelle expérience, quelle qu'ait été sa pratique antérieure.¹⁸⁰

d) Mécanismes visant à garantir le retour

300. La plupart des mouvements au titre du mode 4 ont un caractère temporaire. À cet égard, on peut dire que le mode 4 pose en substance les mêmes difficultés que les autres formes de migrations temporaires, à savoir le risque que les entrants puissent prolonger indûment leur séjour.

301. Pour faire face à ce risque, des accords bilatéraux de main-d'œuvre ont mis en place des mécanismes de coopération entre les autorités des pays de départ et d'arrivée. Les pays d'origine ont souscrit des obligations prévoyant un examen et une sélection préalables à la migration, l'éducation et la formation avant le départ, la facilitation du retour et de la réintégration de leurs ressortissants, ainsi que des mesures pour lutter contre l'émigration irrégulière vers le pays d'accueil. De leur côté, les pays d'arrivée ont permis qu'un même migrant entre à nouveau sur leur territoire de manière prioritaire pour faciliter un mouvement circulaire et ont offert une assistance aux gouvernements des pays d'origine pour les aider à mettre en œuvre ces mécanismes de retour.

302. Ces mécanismes de coopération ont aussi été accompagnés de mesures unilatérales. Pour éviter la prolongation indue du séjour, les pays d'arrivée ont imposé des obligations à la fois aux employeurs et aux employés. S'agissant des employeurs, on peut citer l'obligation imposée aux entreprises ou aux particuliers de verser une caution qui est perdue au cas où la personne ne repart pas, ou la sanction pécuniaire infligée à une entreprise nationale employant des travailleurs qui ne repartent pas et le retrait de son droit de faire les démarches pour recruter d'autres travailleurs étrangers à l'avenir. Parmi les mesures s'appliquant aux employés, on peut citer la retenue d'une partie de la rémunération des fournisseurs de services jusqu'à ce qu'eux-mêmes ou leurs employés quittent le pays. Bon nombre de ces mécanismes sont plus facilement applicables à des entreprises qu'à des

¹⁷⁹ Il est possible que certains accords de reconnaissance aient été négociés dans le cadre d'accords d'intégration économique, par exemple.

¹⁸⁰ Voir par exemple Ganguly, D. (2005), "Barriers to movement of natural persons. A study of federal, states and sector-specific restrictions to mode 4 in the United States of America", *ICRIER Working Paper*, n° 169 ou Mattoo, A. et Mishra, D. (2009), "Foreign professionals in the United States: Regulatory impediments to trade", *Journal of International Economic Law*, volume 12, n° 2.

individus. Logiquement, les difficultés en matière d'application des règles sont moins importantes pour les personnes transférées à l'intérieur d'une société, dans le cas desquelles l'entreprise locale peut être sanctionnée, que pour les fournisseurs indépendants.¹⁸¹

303. Compte tenu de ce qui précède, les Membres souhaiteront peut-être examiner certaines des questions spécifiques suivantes:

- a) Le caractère temporaire d'une grande partie des mouvements relevant du mode 4 rend-il nécessaire l'adoption de solutions spécifiques pour les difficultés liées à la transparence?
- b) Les caractéristiques des mécanismes de la Carte de voyage d'affaires de l'APEC (CVAA) et de la carte bleue de l'UE constituent-elles des modèles viables pour des initiatives de coopération similaires, éventuellement au niveau multilatéral?
- c) Les dispositions de l'article VII:4 suffisent-elles à garantir un niveau adéquat de transparence pour ce qui est des accords et des arrangements de reconnaissance mutuelle existants ou futurs négociés par les Membres?
- d) Les caractéristiques des mécanismes de coopération instaurés entre les pays d'origine et les pays de destination dans le cadre d'accords bilatéraux de main-d'œuvre pourraient-elles être transposées utilement dans le cadre de l'AGCS sur une base NPF?

IV. OBSERVATIONS FINALES

304. La présente note avait pour objet de fournir des renseignements d'ordre général sur les questions de réglementation qui pourraient se poser dans le cadre des différents secteurs et modes de fourniture. Conformément à la demande des Membres, l'approche adoptée a consisté à examiner de manière générale l'environnement et les tendances réglementaires touchant les secteurs et les modes, et de souligner, le cas échéant, les questions susceptibles d'avoir une incidence particulière sur le commerce des services. Les questions soulevées dans la présente note n'ont pas un caractère exhaustif et les Membres souhaiteront peut-être les compléter avec leurs propres expériences ou introduire d'autres questions d'ordre réglementaire dans le débat, le cas échéant. Ainsi, avant de tirer des conclusions, il conviendrait de poursuivre les discussions entre les Membres.

305. Néanmoins, afin de faciliter l'examen de la présente note par le Groupe de travail de la réglementation intérieure, il semble pertinent d'attirer l'attention sur certains éléments d'ordre général:

- a) Bien qu'il existe d'importantes différences entre les secteurs et les modes de fourniture de services, la réglementation vise souvent en premier lieu à remédier aux *défaillances perçues du marché* ou à atteindre des *objectifs d'équité sociale particuliers*. L'ampleur des défaillances du marché (voir la section I pour plus de renseignements) peut varier selon le secteur/mode concerné. Par exemple, dans les services de réseau (par exemple les télécommunications, les transports, la logistique, l'énergie), la réglementation est souvent étroitement liée aux politiques de la concurrence car les organismes de réglementation cherchent à empêcher l'acteur dominant du marché, souvent un ancien monopole, d'abuser de sa position à travers le contrôle qu'il exerce sur des infrastructures essentielles. Dans d'autres secteurs, comme les services professionnels, la réglementation vise sans doute davantage à

¹⁸¹ Voir Banque mondiale, OIM, OCDE (2004), "Échanges et migrations. Pour une main-d'œuvre mobile à l'échelle mondiale", Paris.

corriger les asymétries d'information et à protéger les consommateurs contre les praticiens non qualifiés. Des problèmes liés aux asymétries d'information peuvent aussi se poser dans d'autres secteurs, comme les services financiers, et conduire à prendre des décisions financières et à évaluer les risques d'une manière qui est loin d'être optimale, ce qui provoque des déséquilibres sur le marché. Les externalités négatives, comme l'impact sur l'environnement, sont une défaillance du marché qui est citée dans pratiquement tous les secteurs. D'ailleurs, dans certains secteurs comme le tourisme, la distribution ou les transports, la majeure partie de la réglementation a trait aux externalités. S'agissant des objectifs d'équité sociale, le respect des obligations de service universel et l'accès aux services essentiels sont des questions qui reviennent dans un certain nombre de secteurs comme l'éducation, les télécommunications, et les services postaux et de courrier.

- b) Les pratiques réglementaires en vigueur varient, mais là encore on peut dégager certains points communs. La réglementation s'applique généralement soit au moment de l'entrée sur le marché ou de l'octroi de l'autorisation de fournir le service, soit pendant la fourniture du service. Ainsi, la littérature sur la réglementation fait parfois la distinction entre ces deux catégories. La *réglementation de l'entrée* peut fixer des conditions restrictives à l'entrée sur le marché pour fournir un service donné (par exemple prescriptions en matière de licences et de qualifications, nombre limité de fournisseurs de services professionnels, formes d'entreprises et droits exclusifs accordés aux fournisseurs dans certains domaines). La *réglementation du comportement* régit la façon dont le service doit être fourni, notamment par des restrictions concernant les tarifs, les honoraires et la publicité.¹⁸² Le classement des réglementations selon les catégories *entrée et comportement* ne cadre pas directement avec les dispositions de l'AGCS sur l'accès aux marchés (article XVI), le traitement national (article XVII) ou la réglementation intérieure (article VI), même si certaines de ces mesures sont déjà soumises à ces disciplines. Dans le contexte de la présente note, il est intéressant de faire la distinction entre les mesures qui entrent dans le champ de l'article VI:4 et celles qui le dépassent. Ces dernières englobent des questions réglementaires qui sont soulevées dans certains secteurs, comme les règles relatives à la propriété intellectuelle, la politique de la concurrence, les marchés publics et la protection de la vie privée et de la confidentialité.
- c) S'agissant de la politique de la concurrence, selon le secteur et l'approche réglementaire choisie, nombre de questions soulevées dans cette note semblent indiquer l'existence d'un lien étroit entre la concurrence et la réglementation. Parmi les interventions en matière de concurrence, on trouve en général des mesures telles que l'interdiction ou la limitation des accords entre entreprises visant à fixer les prix ou les parts de marché, ainsi que des mesures empêchant les abus de position dominante, les fusions et acquisitions anticoncurrentielles, et la fixation de prix d'éviction. Ainsi, lorsqu'on estime que la promotion de la concurrence est dans l'intérêt public, on a parfois recours à la réglementation pour mettre en place des structures concurrentielles ou pour soutenir leur développement. D'un autre côté, des prescriptions et procédures complexes ou excessivement lourdes en matière de licences et de qualifications peuvent diminuer la contestabilité des marchés en augmentant les coûts d'entrée et de transaction. La politique de la concurrence soulève également souvent des questions relatives aux structures institutionnelles appropriées.

¹⁸² Paterson *et al.* (2003), *op. cit.*; et Conway et Nicoletti (2006), "Product Market Regulation in the Non-Manufacturing Sectors of OECD Countries: Measurement and Highlights", *Economics Department Working Papers*, n° 530, OCDE.

- d) La promotion d'une bonne pratique réglementaire, consistant à réduire la charge administrative et à accroître la transparence, est un autre thème qui semble, dans une plus ou moins grande mesure, être commun à pratiquement tous les secteurs. Pour certains secteurs et modes, les procédures de demande peuvent être lourdes, excessivement coûteuses et complexes sur le plan administratif; les délais de traitement peuvent être longs, les taux de refus élevés et les frais associés au dépôt d'une nouvelle demande importants. Ces difficultés administratives constituent une question distincte, indépendante des prescriptions de fond qui peuvent entrer en ligne de compte. Dans ce contexte, il est utile de rappeler l'existence d'un certain nombre de dispositions de l'AGCS (article III et certaines dispositions relevant des articles IV et VI) qui visent à assurer et à promouvoir la transparence du processus réglementaire et des règles en résultant. En particulier, l'article IV:2 énonce l'obligation d'établir des points de contact où les fournisseurs de services des pays en développement peuvent obtenir des renseignements concernant les aspects commerciaux et techniques de la fourniture de services, ainsi que l'enregistrement, la reconnaissance et l'obtention des qualifications professionnelles.
- e) La reconnaissance de l'éducation, de l'expérience professionnelle et des compétences techniques acquises à l'étranger est une autre question transversale. Pour faire en sorte que les fournisseurs de services étrangers satisfassent aux normes imposées aux fournisseurs d'origine nationale, il est souvent demandé aux organismes de réglementation d'évaluer l'équivalence des qualifications nationales et étrangères. C'est sans doute dans le domaine de la reconnaissance que la coopération réglementaire a été la plus importante, particulièrement grâce aux travaux des organisations professionnelles, en vue d'accepter l'équivalence de qualifications obtenues dans d'autres juridictions, ou de la reconnaître unilatéralement. L'utilisation des normes internationales, qui est liée à la reconnaissance, semble être plus répandue dans certains secteurs que dans d'autres, souvent sous l'effet des forces du marché.

306. Comme il est indiqué dans la section I de la présente note, les Membres jugeront peut-être utile de déterminer si les questions réglementaires examinées auraient une incidence sur le commerce des services et, dans l'affirmative, d'évaluer dans quelle mesure les effets négatifs éventuels pourraient être résolus grâce à des disciplines négociées au titre de l'article VI:4 et/ou si d'autres pistes potentiellement pertinentes, comme des engagements additionnels dans le cadre de l'article XVIII, devraient être étudiées. Étant donné la variété des questions, secteurs et modes qu'elle aborde, la présente note pourrait également servir de document de référence pour les discussions qui auront lieu dans le futur sur des thèmes sectoriels ou transversaux touchant à la réglementation.

**ANNEXE I: NOTES D'INFORMATION SECTORIELLES
DU SECRÉTARIAT DE L'OMC**

2009-2011

Cote	Titre	Date
S/C/W/298 et S/C/W/298/Add.1	Services de tourisme	08.06.09
S/C/W/299 et S/C/W/299/Corr.1	Services de télécommunication	10.06.09
S/C/W/300	Services informatiques et services connexes	22.06.09
S/C/W/301	Présence de personnes physiques (mode 4)	15.09.09
S/C/W/302	Services de construction et services d'ingénierie connexes	18.09.09
S/C/W/303	Services d'architecture	17.09.09
S/C/W/304	Fourniture transfrontières (modes 1 et 2)	18.09.09
S/C/W/310 et S/C/W/310/Corr.1	Services audiovisuels	12.01.10
S/C/W/311	Services relatifs à l'énergie	12.01.10
S/C/W/312	Services financiers	03.02.10
S/C/W/313	Services d'éducation	01.04.10
S/C/W/314	Mode 3	07.04.10
S/C/W/315	Services de transport maritime	07.06.10
S/C/W/316	Services comptables	07.06.10
S/C/W/317	Services logistiques	10.06.10
S/C/W/318	Services juridiques	14.06.10
S/C/W/319	Services postaux et services de courrier	06.08.10
S/C/W/320	Services environnementaux	20.08.10
S/C/W/324	Services de transport routier de marchandises	29.10.10
S/C/W/326	Services de distribution	29.10.10
S/C/W/334	Services d'ingénierie	22.02.11