

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

G/SPS/GEN/802

9 octobre 2007

(07-4327)

Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires

Original: anglais

LES NORMES VOLONTAIRES PRIVÉES DANS LE CADRE MULTILATÉRAL DE L'OMC

Communication du Royaume-Uni

La communication ci-après, reçue le 1^{er} octobre 2007, est distribuée à la demande de la délégation du Royaume-Uni.

Le Département du développement international (DFID) du gouvernement du Royaume-Uni, en collaboration avec le Point d'information SPS du Royaume-Uni, a le plaisir de présenter une étude récente intitulée "Les normes volontaires privées dans le cadre multilatéral de l'OMC". Cette étude a été réalisée par M. Digby Gascoine, en collaboration avec O'Connor and Company, cabinet juridique établi à Bruxelles.

Ce travail fait partie d'une initiative plus large consacrée au rôle que les normes et règlements publics et privés applicables aux produits agricoles jouent pour faciliter ou entraver l'accès des pays en développement aux marchés internationaux. Le Royaume-Uni souhaite vivement mettre en place un processus public-privé qui aboutisse à ce que les achats faits par les supermarchés aient un impact accru sur le développement en faveur des petits producteurs et des populations rurales pauvres. Il existe d'autres activités, parmi lesquelles des projets de recherche sur l'établissement d'une carte des mouvements de produits frais, l'encouragement au dialogue entre les organismes publics de réglementation et les organismes privés de normalisation, et la collaboration avec ces organismes afin de les aider à prendre en considération les effets des normes nouvelles et révisées sur le développement.

Les objectifs particuliers de la présente étude étaient les suivants:

- enquêter sur la position des normes des organismes non gouvernementaux dans les Accords de l'OMC sur les mesures sanitaires et phytosanitaires (SPS) et sur les obstacles techniques au commerce (OTC);
- déterminer comment les délégations auprès du Comité OTC et du Comité SPS intègrent les avis de l'industrie ou des organismes privés de normalisation dans leur position;
- étudier les avantages et les inconvénients d'une meilleure définition de la position des normes des organismes non gouvernementaux dans l'Accord SPS et l'Accord OTC (qui peuvent porter sur des aspects de ces normes autres que la sécurité sanitaire des aliments, par exemple la dimension du produit);

- présenter des suggestions sur la façon d'améliorer la relation entre l'Accord SPS et les normes des organismes non gouvernementaux, par exemple en adoptant une décision ou des indications sur la manière de mettre en œuvre l'article 13.

Les opinions exprimées ici ne représentent pas nécessairement celles du Département du développement international ni du Royaume-Uni ou des Communautés européennes; elles sont destinées à apporter des informations et des éclaircissements sur les questions débattues dans le cadre de l'OMC à propos des normes privées et des processus de normalisation. Le rapport ne contient pas de recommandations sur la marche à suivre.

**LES NORMES VOLONTAIRES PRIVÉES DANS
LE CADRE MULTILATÉRAL DE L'OMC**

Rapport établi par

Digby Gascoine

et

O'Connor and Company

pour le Département du développement international (DFID) du Royaume-Uni dans le cadre du
Programme de services de conseil et d'appui au DFID administré par HPSTE Limited

Avril 2007

Le présent rapport a été rédigé par Digby Gascoine en qualité de consultant principal et par Paolo Vergano et Ignacio Carreño de la société O'Connor and Company, European Lawyers, qui ont élaboré les conseils juridiques figurant dans les annexes 5 et 6.

Les opinions qui y sont exprimées ne représentent pas nécessairement celles du Département du développement international.

Nous remercions les personnes qui ont été interrogées durant l'établissement du rapport pour leur contribution, ainsi que Tim Leyland, du DFID, pour ses conseils.

Table des matières

	<u>Page</u>
Abréviations et sigles	5
Résumé analytique	6
Rapport principal	14
Mandat	14
Méthodologie	15
Cadre général du sujet	15
Observations et études empiriques	17
Historique des négociations relatives au GATT, à l'Accord SPS et à l'Accord OTC	21
L'OMC et les organismes privés	24
Les Membres de l'OMC et les organismes privés de normalisation	24
Définition du rôle des organismes non gouvernementaux de normalisation dans le cadre de l'Accord SPS, y compris l'application éventuelle du code de pratique de l'Accord OTC	26
Amélioration de l'Accord SPS	30
Les organismes gouvernementaux et non gouvernementaux dans l'Accord OTC	34
Annexe 1: Mandat	38
Annexe 2: Mandat relatif aux aspects juridiques du service de conseil sur les normes et les organismes de normalisation non gouvernementaux dans le contexte de l'OMC	44
Annexe 3: Personnes consultées	50
Annexe 4: Références	52
Annexe 5: Rapports 1 et 2	54
Annexe 6: Rapport 3	97

Abréviations et sigles

Alliance ISEAL	Alliance internationale pour l'accréditation et l'étiquetage social et environnemental
BPA	Bonne pratique agricole
BPF	Bonne pratique de fabrication
BRC	British Retail Consortium
CIES	Comité international d'entreprises à succursales
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
Comité OTC	Comité des obstacles techniques au commerce
Comité SPS	Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires
DFID	Département du développement international (Royaume-Uni)
EurepGAP	Euro-Retailer Produce Working Group Good Agricultural Practice
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
HACCP	Analyse des risques – points critiques pour leur maîtrise
ISO	Organisation internationale de normalisation
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OMC	Organisation mondiale du commerce
OTC	Obstacles techniques au commerce
PPM	Procédés et méthodes de production
R-U	Royaume-Uni
SPS	sanitaire(s) et phytosanitaire(s) (mesure(s), Accord, etc.)

I. RÉSUMÉ ANALYTIQUE

1. Le présent rapport répond à une mission confiée par le Département du développement international du Royaume-Uni, dont le but est de tirer de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (OTC) des enseignements sur la façon de collaborer avec les organismes privés de normalisation et d'éclaircir la position de ces organismes dans l'Accord SPS. Il se fonde sur un examen sélectif des écrits, sur des entretiens avec les représentants de plusieurs organisations internationales, organismes de normalisation et entités du secteur privé, et sur une analyse juridique effectuée par O'Connor and Company.

2. Au niveau national, aucun obstacle juridique n'empêche apparemment des acheteurs de définir et d'appliquer aux produits qu'ils achètent des prescriptions techniques spécifiques; dans le cas des grossistes et des détaillants en produits alimentaires, il y a de nombreuses raisons valables à l'application de telles prescriptions en vue de gérer les risques commerciaux. Toutefois, pour les fournisseurs, en particulier ceux des pays en développement, la prolifération et le resserrement des normes privées deviennent de plus en plus préoccupants. Voici une brève liste des sujets de préoccupation liés aux normes volontaires privées:

- Alors que les normes volontaires privées peuvent, dans bien des cas, entraîner une amélioration des pratiques et des résultats de production dans les pays exportateurs et donner un avantage compétitif aux producteurs qui les respectent, elles peuvent aussi constituer des obstacles importants à l'accès aux marchés pour les branches de production de certains pays, notamment les pays les moins avancés. Il se peut aussi que les petits producteurs soient proportionnellement plus défavorisés.
- Ces obstacles au commerce se conjuguent à un certain nombre de facteurs, parmi lesquels des dépenses d'équipement initiales, des dépenses initiales et courantes de certification par des tierces parties, des charges d'exploitation plus élevées pour les producteurs, et des marges bénéficiaires réduites.
- La charge est plus lourde pour les exportateurs lorsque (par exemple):
 - des normes volontaires privées sont élaborées sans consultation avec fournisseurs;
 - les prescriptions privées diffèrent selon les marchés et selon les acheteurs sur un même marché d'exportation;
 - la certification par des tierces parties ne peut être obtenue qu'à des prix correspondant à ceux des pays développés;
 - les acheteurs n'offrent pas de contrat d'achat à long terme pour réduire les incertitudes à l'égard des fournisseurs disposés à investir en vue de respecter les normes volontaires privées.

Les producteurs peuvent aussi se sentir lésés s'il n'y a pas de justification objective à des normes privées soi-disant plus strictes ou s'il leur est difficile de concilier avec leur situation, leurs valeurs et leurs pratiques locales des prescriptions imposées par les importateurs qui sont sans rapport avec les attributs du produit.

3. La prise en compte, dans des normes volontaires privées, des préoccupations des consommateurs relatives par exemple au bien-être des animaux, à l'environnement, à l'hygiène et à la

sécurité du travail ou à la sécurité sanitaire des aliments est un phénomène largement postérieur à la négociation des Accords SPS et OTC; et c'est une évolution qui s'est faite parallèlement à l'accélération rapide de la pénétration des marchés par de très grandes chaînes de supermarchés. L'application possible de l'Accord SPS à l'élaboration de normes volontaires privées ou à l'évaluation de la conformité à ces normes n'a jamais été prévue. L'Accord OTC, en revanche, traite non seulement de l'élaboration et de la mise en œuvre de règlements techniques obligatoires (y compris l'"évaluation de la conformité") par les pouvoirs publics, mais aussi expressément des activités privées qui consistent à élaborer et à adopter des normes et à effectuer des évaluations de la conformité. Le GATT ne définit aucun rôle pour les organismes non gouvernementaux.

A. INTERACTIONS DES ORGANISMES PRIVÉS DE NORMALISATION AVEC L'OMC ET SES MEMBRES

4. D'une manière générale, du fait que les Membres de l'OMC sont des gouvernements nationaux et que les disciplines énoncées dans les Accords s'appliquent à ce que font les Membres, les relations entre l'OMC et les organismes privés (dans la mesure limitée où elles existent de temps à autre) concernent surtout l'échange de renseignements mutuellement avantageux. Dans les pays qui ont des mécanismes de consultation entre le gouvernement et les parties intéressées sur les questions soulevées dans les Comités SPS ou OTC, il serait normal qu'il y ait des échanges d'informations avec les organismes privés de normalisation avant toute réunion au cours de laquelle seront discutées les normes volontaires privées. Toutefois, les Membres de l'OMC ne sont pas obligés d'avoir des organismes privés représentés au cours des délibérations des comités de l'OMC. Les comités ont la faculté d'organiser ponctuellement des consultations et des échanges d'informations avec les organismes privés de normalisation, et ce processus a été engagé par le Comité SPS.

B. UTILISATION DES CODES DE PRATIQUE

5. Il existe divers codes de pratique concernant la normalisation et l'évaluation de la conformité dont les organismes privés qui élaborent ou appliquent des normes peuvent se servir comme guides, parmi lesquels le *Code de pratique pour l'établissement des normes sociales et environnementales* de l'Alliance ISEAL et le *Code de pratique pour l'élaboration, l'adoption et l'application des normes* de l'Accord OTC. On peut toutefois se demander si une observation largement répandue de ces codes changerait grand-chose à la situation des exportateurs des pays en développement eu égard aux normes volontaires privées. Il faudrait procéder à une étude pour analyser par exemple un échantillon de normes environnementales ou de normes du travail, déterminer leurs aspects contestables du point de vue des exportateurs et juger si un processus mieux structuré de formulation de la norme aurait pu donner un résultat plus satisfaisant mutuellement. Il serait tentant de penser que la conclusion d'une telle étude serait en gros qu'un meilleur processus d'élaboration des normes permettrait d'éviter en tout ou partie les plaintes relatives à la procédure (avis préalable, consultations, etc.), mais que cela ne changerait pas grand-chose aux contraintes que subissent les exportateurs pour se conformer aux normes. L'une des différences importantes entre celui qui établit la norme et celui qui doit la respecter est, de façon quasi certaine, la justification de la nécessité d'une norme et l'indication claire de ses objectifs. Des considérations similaires s'appliquent aux codes de pratiques concernant l'évaluation de la conformité, où le problème essentiel est peut-être que, dans les pays en développement exportateurs, il risque de n'y avoir que peu d'organismes crédibles d'évaluation de la conformité qui facturent des prix locaux plutôt que des prix de niveau international.

C. AMÉLIORATION DE L'ACCORD SPS

6. La disposition clé de l'Accord SPS est l'article 13, en vertu duquel les Membres sont tenus de prendre toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les entités non gouvernementales de leur ressort territorial se conforment aux dispositions pertinentes de l'Accord. Des questions juridiques se posent quant à la portée des termes "mesures raisonnables" et au point de savoir si les "entités non gouvernementales" incluent les divers organismes privés qui établissent ou

appliquent des normes. Il semble très peu probable que les Membres de l'OMC modifient l'article 13 de manière à imposer clairement l'obligation d'appliquer l'Accord à l'élaboration et à l'utilisation de normes volontaires privées, même sur la base de l'effort maximal. Cela poserait, entre autres choses, le problème d'obtenir l'accord d'une centaine de pays sur le libellé d'une éventuelle modification. De toute façon, le problème n'est pas encore jugé suffisamment important pour justifier un tel pas en avant, et il est sans doute possible de remédier plus commodément à ces difficultés particulières dans le cadre de l'OMC et par une concertation entre les organismes privés concernés.

7. Une autre approche consisterait à étudier la possibilité d'élaborer des orientations relatives à la mise en œuvre de l'article 13 de l'Accord. Il faudrait que les pays développés aussi bien que les pays en développement ressentent clairement le besoin d'engager une initiative dans ce sens, et il faudrait un large consensus sur ce qu'il conviendrait de faire. Toute proposition selon laquelle les Membres de l'OMC devraient s'engager moralement, par le biais d'une interprétation convenue de l'Accord SPS, à orienter ou limiter la mise en œuvre de normes volontaires privées dans le domaine sanitaire serait certainement vouée à l'échec, car dans de nombreux pays développés, les entreprises qui élaborent et appliquent des normes volontaires privées (en raison des avantages qui en résultent pour leurs intérêts commerciaux) ne verraient aucun avantage et verraient des inconvénients importants à une telle initiative et feraient donc pression sur leur gouvernement pour qu'il s'y oppose.

8. Si tous les Membres de l'OMC ne pouvaient s'entendre sur une interprétation de l'Accord SPS dans ce domaine, il y aurait théoriquement une autre possibilité, à savoir qu'un groupe de Membres ayant des vues similaires concluent volontairement un accord sur l'attitude à adopter à l'égard des normes volontaires privées. Les précédents dans ce domaine sont le Code de la normalisation auquel ont adhéré divers signataires du GATT, et les quatre accords plurilatéraux négociés durant le Cycle d'Uruguay. Toutefois, comme en pratique ces accords ont été conclus dans le cadre d'un cycle de négociation et que la négociation est généralement un processus de longue haleine, il est peu probable que de nouveaux accords plurilatéraux soient conclus dans un avenir proche.

9. Une approche plus pratique serait éventuellement possible par le biais de l'Accord OTC. L'Accord SPS ne couvre que les mesures qui sont définies dans son Annexe A; tous les autres règlements techniques et normes sanitaires et phytosanitaires sont couverts par l'Accord OTC conformément aux définitions qui figurent dans son Annexe A. Plutôt que de chercher à modifier l'Accord SPS pour en obtenir ce qui n'était pas prévu à l'origine, il vaudrait mieux examiner comment les disciplines déjà prévues dans l'Accord OTC pourraient aider à répondre aux préoccupations qui ont surgi à propos des normes volontaires privées.

D. UTILISATION DE L'ACCORD OTC

10. Malgré le fait que l'Accord OTC vise expressément les activités privées d'établissement de normes et d'évaluation de la conformité, son application effective dans ce domaine soulève encore des difficultés. Les Membres sont tenus de prendre toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les entités non gouvernementales se conforment aux dispositions de l'article 2 de l'Accord, mais il y a là aussi la question de la portée des "mesures raisonnables". De nombreux pays en développement estiment que les prescriptions d'écoétiquetage qui se rapportent à d'autres aspects que les attributs incorporés dans les produits (par exemple les résidus de pesticides) sont interdites par les règles de l'OMC; d'autres Membres sont d'un avis contraire. Selon O'Connor and Company, d'après la manière dont est formulé l'Accord OTC, on peut douter qu'il s'applique aux procédés et méthodes de production "ne se rapportant pas au produit". Leur avis juridique dit en outre qu'il n'existe pas de jurisprudence qui aide à déterminer l'applicabilité de l'Accord OTC aux normes volontaires ne se rapportant pas à des produits. Et, comme on l'a indiqué plus haut, il se peut qu'une observation largement répandue du Code de pratique OTC ne change pas grand-chose à la situation des exportateurs des pays en développement eu égard aux normes volontaires privées.

11. Il y a néanmoins de nombreuses initiatives que les gouvernements peuvent prendre pour encourager le respect des dispositions de l'Accord OTC relatives à l'établissement de normes et à l'évaluation de la conformité:

- diffuser des informations sur l'Accord OTC et ses dispositions applicables à l'établissement de normes privées;
- élaborer et diffuser une politique nationale, qu'elle soit incitative ou obligatoire, au sujet du respect de ces dispositions;
- dialoguer avec les organisations privées compétentes, afin d'encourager les comportements conformes aux dispositions de l'Accord OTC;
- conclure des mémorandums d'accord avec les organisations privées;
- offrir des incitations financières pour encourager les organisations privées à se conformer.

Ces initiatives ne dépendent pas d'une interprétation juridique particulière des obligations énoncées dans l'Accord OTC.

E. AUTRES APPROCHES POSSIBLES

12. Les représentants des très grandes chaînes de supermarchés reconnaissent qu'il y a un risque commercial lié à la réaction négative des pays en développement à leurs normes volontaires privées. L'OMC constitue une tribune où les tensions entre importateurs et exportateurs au sujet de ces normes peuvent trouver une expression, où des informations peuvent être échangées et où des solutions mutuellement acceptables peuvent être étudiées. Diverses initiatives peuvent être prises au sein des Comités SPS et OTC pour maintenir la question à l'examen auprès des gouvernements Membres, lesquels peuvent alors se tourner vers les parties prenantes au niveau national. Par exemple:

- On pourrait proposer aux Comités SPS et OTC que les Membres soient invités à présenter des rapports sur leur expérience nationale relative aux normes privées comme obstacles au commerce, y compris en ce qui concerne des questions telles que les possibilités de participation à l'établissement des normes privées, d'autres consultations, l'équivalence, l'évaluation ou la vérification de la conformité, l'accès aux marchés gagné ou perdu, etc.
- On pourrait demander aux Membres de présenter aux Comités des exemples de mesures raisonnables qu'ils ont mises en œuvre conformément à l'article 13 de l'Accord SPS et aux articles 3, 8 et 9 de l'Accord OTC.
- établissent ou révisent leurs mesures SPS officielles, tiennent compte de la contribution à la gestion des risques qu'apportent les initiatives volontaires des producteurs et des détaillants privés.
- Il pourrait y avoir des réunions d'information périodiques entre les représentants auprès des Comités SPS ou OTC et les organismes privés de normalisation, afin de permettre aux représentants des pays en développement d'exprimer leurs préoccupations et peut-être aux organismes privés de normalisation de rendre compte des mesures qu'ils ont prises.

- Les Membres pourraient être invités à rendre compte aux Comités des initiatives qu'ils ont prises pour fournir une assistance technique dans le domaine de la conformité aux normes privées.

À court terme, ce type d'activité représente assurément la meilleure occasion offerte dans le cadre de l'OMC pour agir au sujet des normes privées. Si les Comités SPS et OTC continuent d'inscrire la question des normes privées à leur ordre du jour pendant un certain temps, certains bailleurs de fonds jugeront peut-être utile de faciliter la participation des pays en développement qui ont une expérience à partager en la matière.

13. Parallèlement, d'autres activités d'assistance technique relatives aux normes privées pourraient être poursuivies. Plusieurs directions ont été explorées dans ce domaine, avec des études destinées à déterminer et évaluer l'incidence et les effets des normes privées et des activités d'appui sur le terrain à la production et à la commercialisation destinées à faciliter la conformité aux normes privées dans les pays en développement. Quant à de nouvelles études sur la question, il serait utile d'engager une série de travaux afin d'étudier de près les principales normes privées sous des aspects tels que leur fondement scientifique, leur relation avec les normes officielles appliquées sur les marchés essentiels, leur efficacité du point de vue de la santé des personnes et de la protection des consommateurs, etc. Ces études aideraient les organisations du secteur privé à rendre leurs normes plus pertinentes et plus précises. Elles permettraient aussi aux Membres de l'OMC, aux ONG et à d'autres d'avoir des débats en étant mieux informés. Le moment voulu, il pourrait être utile d'organiser une conférence internationale pour réunir les nombreux intéressés, afin de faire le point de la situation et d'étudier les possibilités de coopération pour la conception et la mise en œuvre des normes privées.

Constatations juridiques

14. O'Connor and Company a été chargée de présenter un rapport sur trois points:
- a. Examen et analyse juridique des dispositions pertinentes de l'OMC, principalement (mais pas uniquement) celles des Accords SPS et OTC.
 - b. Jurisprudence et indications interprétatives pertinentes de l'OMC sous forme de décisions *ad hoc* ou de travaux préparatoires concernant les Accords SPS et OTC.
 - c. Options juridiques et suggestions éventuelles d'amendements à apporter aux dispositions des Accords SPS ou OTC.

Leur rapport sur les deux premiers points figure à l'annexe 5; le rapport sur le troisième point figure à l'annexe 6.

15. Leurs conclusions au sujet du premier point sont les suivantes:
- i) L'application des dispositions de l'Accord SPS aux entités non gouvernementales qui établissent ou appliquent des normes à la lumière de l'article 13 de l'Accord SPS dépend beaucoup de la définition des termes "organisme non gouvernemental".
 - ii) On pourrait soutenir que seules les entités privées qui ont été chargées par le gouvernement d'accomplir certaines tâches ou qui ont un statut juridique particulier relèvent de la définition de l'entité non gouvernementale selon l'Accord SPS.
 - iii) Par contre, ou pourrait aussi soutenir que la notion d'"entité non gouvernementale" selon l'Accord SPS est plus large et inclut d'autres organismes privés qui ne sont pas

chargés de certaines tâches par le gouvernement mais qui *opèrent sur le territoire d'un Membre de l'OMC*.

- iv) D'après l'interprétation littérale de l'article 13 de l'Accord SPS, la question de la définition de l'"entité non gouvernementale" reste ouverte.
- v) Même si les entités non gouvernementales ne sont pas directement visées par les dispositions de l'Accord SPS, *à la lumière de l'article 13 de l'Accord SPS*, les Membres de l'OMC ont la responsabilité de faire en sorte que les activités de ces entités soient conformes aux dispositions de l'Accord.
- vi) En vertu de l'article 4 de l'Accord OTC, les Membres de l'OMC sont tenus de prendre toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les organismes non gouvernementaux à activité normative de leur ressort territorial acceptent et respectent le Code de pratique. En outre, ils ne doivent pas prendre de mesures qui aient pour effet, directement ou indirectement, d'obliger ou d'encourager lesdits organismes à activité normative à agir d'une manière incompatible avec le Code de pratique.
- vii) L'article 8 de l'Accord OTC se rapporte directement aux obligations des Membres de l'OMC relatives aux activités des organismes non gouvernementaux qui appliquent des procédures d'évaluation de la conformité.
- viii) Les autres Accords de l'OMC tels que l'AGCS, l'Annexe sur les télécommunications, l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires et l'Accord sur l'inspection avant expédition aident à distinguer les activités non gouvernementales des activités gouvernementales.

16. Les conclusions relatives au deuxième point sont les suivantes:

- i) Il n'existe pas de jurisprudence de l'OMC au sujet des entités non gouvernementales ni de l'article 13 de l'Accord SPS. Toutefois, un rapport d'un groupe spécial qui ne concernait pas les organismes non gouvernementaux donne quelques indications sur la manière dont un groupe spécial pourrait analyser une violation possible de l'Accord SPS par un organisme non gouvernemental. Premièrement, il examinerait l'article 13 de l'Accord pour déterminer s'il y a "responsabilité" d'un Membre de l'OMC; puis, "considérant à la lumière de l'article 1:1 de l'Accord SPS", il établirait si la mesure en cause est une mesure SPS; enfin, il déciderait s'il y a violation de l'Accord SPS.
- ii) Selon d'autres aspects de la jurisprudence de l'OMC, il faut un certain degré d'intervention gouvernementale pour qu'une mesure soit examinée eu égard aux Accords de l'OMC. En outre, selon la jurisprudence relative aux dispositions de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires qui concernent la délégation et le commandement, le sens ordinaire des mots "chargent" et "ordonnent" exige une "action explicite et positive de délégation ou de commandement".
- iii) Les autres renseignements interprétatifs tels que les travaux préparatoires aux Accords OTC et SPS ou les travaux des Comités respectifs de l'OMC n'ajoutent guère d'éléments interprétatifs concernant les activités des organisations non gouvernementales qui établissent ou appliquent des normes. La distinction entre organismes privés et entités non gouvernementales semble un pas décisif qui devrait peut-être être franchi au niveau de l'OMC.

- iv) D'après l'historique des négociations relatives à l'Accord SPS, il semble qu'aucun individu ou pays n'ait proposé que l'Accord s'applique aux activités des organisations du secteur privé.
- v) Il n'y a pas eu non plus jusqu'à présent d'autre examen de cette question dans le cadre du droit de l'OMC au Comité SPS ou à l'OMC en général.

17. Les conclusions relatives au troisième point sont les suivantes:

- i) En ce qui concerne les régimes constitutionnels des Membres de l'OMC et l'effet direct du droit de l'OMC:
 - Pour pouvoir imposer des dispositions du droit de l'OMC à des entités privées sans intervention publique ou gouvernementale de la part du Membre qui a une juridiction sur ces entités, il faudrait que le droit de l'OMC ait un effet direct.
 - Les Accords de l'OMC sont restés neutres sur la question de savoir si leurs règles devraient produire un effet direct, et c'est à chacun des Membres de décider comment incorporer le droit de l'OMC dans son ordre juridique national.
 - Certaines parties contractantes ont tiré à la lumière de l'objet et du but des Accords OMC la conséquence que ceux-ci ne figurent pas parmi les normes au regard desquelles leurs organes juridictionnels contrôlent la légalité de leurs règles de droit internes.
- ii) Il peut y avoir une question de concurrence intérieure à propos des normes privées (par exemple l'abus de position dominante ou la collusion entre détaillants), qu'il serait peut-être bon d'examiner et d'étudier plus avant comme voie à suivre.
- iii) On pourrait aussi traiter la question des normes des organismes privés ou non gouvernementaux en cherchant des indications interprétatives, par exemple sous la forme d'une décision *ad hoc* au sein du système de l'OMC et, en particulier, des Accords SPS et OTC. Bien que cette approche soit théoriquement possible et qu'il faille peut-être même l'encourager, l'examen et l'adoption d'une telle décision *ad hoc* semblent difficiles sur le plan pratique en raison de la difficulté qu'il y a à déclencher les mécanismes procéduraux nécessaires dans le système de l'OMC, de la complexité des négociations et des discussions, du désaccord prévisible entre les Membres quant à la nécessité d'une telle initiative et de l'opposition probable que de puissants groupes de pression exprimeraient à l'égard de toute évolution de ce type.
- iv) Des mesures pourraient être prises pour mettre en place une enceinte de débat institutionnalisée à l'OMC sur la question des normes des organismes privés ou non gouvernementaux et de leur relation avec le commerce. Pour cela, il faudrait que les Membres s'entendent sur la formulation à ajouter aux Accords SPS et/ou OTC (au moyen d'un amendement ou d'un instrument juridique distinct). Cela semble un moyen possible mais sans doute irréaliste.
- v) Une solution analogue consisterait à rechercher un accord sur la question des normes des organismes privés ou non gouvernementaux entre un groupe choisi de Membres de l'OMC qui rédigerait, adopterait et contracterait certaines obligations *ad hoc* au moyen d'un "instrument plurilatéral". On a un exemple de ce type d'action

plurilatérale dans le système de l'OMC avec le *Document de référence sur les services de télécommunications*. Un tel instrument juridique offrirait la possibilité de réglementer certains aspects clés des normes des organismes privés ou non gouvernementaux sans les imposer à l'ensemble des Membres de l'OMC, tout en permettant à ceux qui le souhaitent de contracter ces engagements additionnels. Là encore, la faisabilité concrète d'une telle approche semble lointaine.

- vi) Le système officiel de règlement des différends de l'OMC pourrait aussi être considéré comme une voie juridique pour aborder la question des normes privées. Bien que ce ne soit guère probable, un pays en développement pourrait engager une procédure de règlement des différends contre un Membre au sujet d'une norme privée qui serait présumée ne pas reposer sur des fondements scientifiques, qui serait largement appliquée par un certain nombre de détaillants et qui serait donc obligatoire de fait pour accéder au marché de ce Membre. La procédure de règlement des différends à l'OMC est coûteuse, politiquement sensible et souvent incapable de produire les résultats escomptés.
- vii) Pour traiter la question des normes des organismes non gouvernementaux (et d'autres questions relatives aux ONG), on pourrait établir à l'OMC un comité spécifique comme moyen de consultation et de coopération avec les ONG s'occupant de questions en rapport avec celles dont traite l'OMC. Il est difficile d'imaginer qu'une ONG puisse être identifiée et organisée de manière à représenter le mécontentement des négociants des pays en développement concernant la question des normes des organismes privés ou non gouvernementaux. En outre, les groupes de pression qui ont des intérêts et des programmes opposés risqueraient de créer des ONG similaires pour faire entendre leur opposition dans le débat.
- viii) Un autre moyen de traiter la question des normes privées et de la position des normes des organismes non gouvernementaux dans le système de l'OMC pourrait être un amendement formel à l'un ou plusieurs des Accords visés (SPS, OTC). En substance, une proposition tendant à modifier des Accords de l'OMC tels que les Accords SPS ou OTC devrait être présentée à la Conférence ministérielle de l'OMC, laquelle la présenterait aux Membres de l'OMC pour qu'ils en débattent et l'adoptent le cas échéant. L'article X de la Charte de l'OMC indique les majorités requises pour l'adoption d'un amendement formel. En pratique, la procédure à suivre et les majorités requises indiquent clairement qu'il serait particulièrement difficile de faire adopter des amendements aux Accords de l'OMC.

II. RAPPORT PRINCIPAL

A. MANDAT

1. Le mandat établi pour le présent projet (reproduit intégralement à l'annexe 1) prescrivait l'exécution des tâches suivantes en vue d'informer la Division des politiques du DFID et ses partenaires:

- examiner de quelle façon les Accords SPS et OTC et le GATT ont évolué de manière à inclure et définir le rôle des organismes non gouvernementaux;
- examiner brièvement comment les autres relations pertinentes avec des organismes privés sont considérées à l'OMC, ainsi que les positions et les accords des Membres sur cette question;
- analyser la relation entre les organismes gouvernementaux et non gouvernementaux dans l'Accord OTC, avec des exemples à la fois juridiques et pratiques (sur la base d'entretiens avec des acteurs importants et de recherches dans les écrits);
- analyser brièvement la façon dont les Membres de l'OMC représentent les intérêts des organismes privés de normalisation dans les Comités SPS et OTC de l'OMC;
- examiner l'utilisation du Code de pratique OTC par les organismes non gouvernementaux et les autres initiatives non gouvernementales telles que l'Alliance ISEAL et étudier l'opportunité d'établir un système similaire pour l'Accord SPS et les initiatives privées en matière de sécurité sanitaire des aliments;
- étudier les avantages et les inconvénients d'une meilleure définition du rôle des organismes non gouvernementaux de normalisation dans l'Accord SPS (sur la base d'entretiens avec les acteurs principaux, y compris les organismes privés de normalisation),
 - en examinant certaines questions de politique soulevées dans le rapport récent de l'OCDE¹ sur ce sujet, y compris:
 - quels sont les sujets qui doivent être laissés à l'initiative du secteur privé et quels sont ceux qui nécessitent une supervision ou une intervention des pouvoirs publics?
 - quels sont les domaines pour lesquels une collaboration est nécessaire afin de concilier les besoins des détaillants et/ou industriels de l'agroalimentaire et les responsabilités des pouvoirs publics envers la société?
- présenter en conclusion les processus qui pourraient permettre d'améliorer l'Accord SPS afin de renforcer les interactions avec les organismes privés de normalisation.

¹ OCDE, 2006.

2. Une analyse juridique était également demandée. Le mandat conféré pour cette partie du projet prescrivait les tâches suivantes:

- a. Examen et analyse juridique des dispositions pertinentes de l'OMC, principalement (mais pas uniquement) celles des Accords SPS et OTC.
- b. Jurisprudence et indications interprétatives pertinentes de l'OMC sous forme de décisions *ad hoc* ou de travaux préparatoires concernant les Accords SPS et OTC.
- c. Options juridiques et suggestions éventuelles d'amendements à apporter aux dispositions des Accords SPS ou OTC.

Le texte intégral du mandat confié à l'équipe juridique figure à l'annexe 2.

B. MÉTHODOLOGIE

3. Le présent rapport repose sur trois sources principales:

- entretiens avec les personnes indiquées dans la liste de l'annexe 3;
- documents de référence indiqués dans l'annexe 4;
- analyse juridique effectuée par Paolo Vergano et Ignacio Carreño de la société O'Connor and Company (annexes 5 et 6).

C. CADRE GÉNÉRAL DU SUJET

4. Le cadre général du projet est indiqué dans le mandat figurant à l'annexe 1. En bref, ce projet répond aux préoccupations exprimées par certains pays en développement quant au coût et à la difficulté croissante de l'accès de leurs produits agricoles primaires aux marchés des pays développés en raison de l'imposition de conditions strictes par les acheteurs des pays importateurs, notamment les très grandes chaînes de supermarchés. Ces conditions peuvent porter sur les méthodes de production aussi bien que sur les attributs réels du produit et concerner non seulement la sécurité sanitaire (qui relève traditionnellement des autorités gouvernementales dans les pays importateurs) mais aussi la qualité des aliments, l'alimentation des animaux, le bien-être des animaux, la protection de l'environnement, les pratiques en matière de travail et la santé et la sécurité sur le lieu de travail. Même en ce qui concerne la sécurité sanitaire des aliments, pour laquelle on peut s'attendre à ce que les autorités réglementaires du pays importateur insistent pour que les prescriptions officielles soient entièrement adéquates à la protection des consommateurs, les normes imposées par les acheteurs peuvent être encore plus rigoureuses. Les intérêts privés des pays importateurs affirment quant à eux que les normes volontaires privées² sont nécessaires pour assurer le respect des prescriptions officielles, compléter ou renforcer les contrôles officiels à l'importation, répondre aux préoccupations des consommateurs et (surtout) protéger les marques privées et la réputation des détaillants.

² Dans les études, les expressions "normes privées" et "normes volontaires privées" sont utilisées de façon interchangeable. Elles désignent toutes deux des prescriptions qui sont des conditions d'achat fixées par des acheteurs privés. Ces prescriptions sont volontaires dans le sens où elles ne sont pas imposées par la loi; mais, dans la pratique, le fournisseur peut ne pas avoir d'autre choix que de respecter les normes s'il veut vendre ses produits aux principaux acheteurs sur certains marchés. Comme l'indique le mandat formulé pour le présent projet, le respect des normes privées à cet égard peut être obligatoire de fait. Dans le présent rapport, on emploie les expressions "normes privées" et "normes volontaires privées" sans différence de sens.

5. En réaction à l'évolution vers des normes volontaires privées de plus en plus strictes et précises au cours des dix dernières années, les pays en développement se sont tournés vers l'OMC pour voir si des aménagements seraient possibles dans le cadre des Accords concernés, notamment l'Accord SPS et l'Accord OTC. Les représentants des très grandes chaînes de supermarchés reconnaissent qu'il y a un risque commercial lié à la réaction négative des pays en développement à leurs normes volontaires privées.

1. Quelques exemples de normes volontaires privées

6. La note d'information³ établie par le Secrétariat de l'OMC pour la réunion de février 2007 du Comité SPS contient un tableau indiquant quelques-uns des systèmes les plus répandus de normes volontaires privées:

Systèmes propres à des entreprises	Systèmes collectifs nationaux	Systèmes collectifs internationaux
<ul style="list-style-type: none"> ○ Nature's Choice de Tesco ○ Filière Qualité de Carrefour 	<ul style="list-style-type: none"> ○ Assured Food Standards ○ British Retail Consortium Global Standard – Food ○ QS Qualität Sicherheit ○ Label Rouge ○ Food and Drink Federation/British Retail Consortium Technical Standard for the Supply of Identity Preserved Non-Genetically Modified Food Ingredients and Product 	<ul style="list-style-type: none"> ○ EurepGAP ○ International Food Standard ○ Initiative mondiale sur la sécurité des aliments ○ ISO 22000: Systèmes de management de la sécurité des denrées alimentaires ○ Safe Quality Food (SQF) 1000 et 2000 ○ ISO 22005: Traçabilité dans la chaîne alimentaire

7. Les systèmes de normes volontaires privées ont généralement commencé par s'intéresser aux questions d'intégrité des produits (dans l'exploitation agricole et après), puis ont évolué de plus en plus vers des questions de provenance (environnement, santé et sécurité sur le lieu de travail, etc.). Certains (tels qu'EurepGAP) concernent en particulier les bonnes pratiques agricoles et donc surtout les activités dans l'exploitation, tandis que d'autres (tels que le BRC Global Standard) concernent les phases ultérieures de la chaîne de production et de distribution alimentaire. De nombreux systèmes mettent l'accent sur le contrôle des procédés au moyen de systèmes de sécurité des aliments établis autour de l'HACCP ou d'autres approches. Certains (comme l'Initiative mondiale sur la sécurité des aliments) ont pour objet principal d'harmoniser ou de normaliser une série de systèmes individuels; d'autres établissent des critères par rapport à eux-mêmes. Certains systèmes (tels que Nature's Choice de Tesco) sont conçus et appliqués par des entreprises pour leur usage exclusif; d'autres (comme ISO 22000) sont destinés à une application générale. La plupart des systèmes dépendent, pour leur mise en œuvre, de vérifications faites par des organismes de certification accrédités. Bien qu'il y ait d'innombrables différences (majeures et mineures) entre les divers systèmes, aucune distinction ne sera faite pour la présente étude entre les trois catégories mises en évidence dans le tableau ci-dessus, sauf si une distinction est importante pour l'exécution du mandat.

³ OMC, *Les normes privées et l'Accord SPS* (G/SPS/GEN/746).

D. OBSERVATIONS ET ÉTUDES EMPIRIQUES

8. Depuis quelques années, des études très complètes s'accumulent sur le sujet des normes volontaires privées, y compris un certain nombre d'études empiriques sur certaines branches de production et certains pays. Il n'entre pas dans le cadre du présent rapport d'analyser et de résumer ces études, et il existe de toute façon plusieurs textes récents qui contiennent d'excellents commentaires à leur sujet.⁴ Néanmoins, l'analyse faite dans le présent rapport doit reposer sur une appréciation de la nature du problème (s'il y en a un), de ses caractéristiques particulières et de son échelle.

9. Dans une étude de l'OCDE⁵ qui s'appuie sur des entretiens avec les principaux détaillants, les propriétaires de normes et certains fabricants et sur des enquêtes menées auprès d'associations d'agriculteurs, il est dit ceci:

"Garantir la qualité des aliments paraît une condition *sine qua non* à la réussite des pratiques commerciales dans le secteur alimentaire. Plus de 85 pour cent des détaillants déclarent disposer de normes plus sévères que les normes nationales, la moitié d'entre eux faisant état de normes beaucoup plus sévères ... Ce résultat est imputé aux protocoles de gestion de la sécurité et de la qualité et aux autres obligations spécifiques appliquées par les entreprises. Celles-ci s'appuient notamment sur de longues listes d'allergènes et de contaminants et sur des prescriptions en matière de systèmes d'emballage, mais aussi de procédures de transport, de stockage et de distribution."

En résumé:

"Globalement, cette étude montre que les normes volontaires privées peuvent améliorer l'efficacité du secteur agroalimentaire et lui permettre de garantir telles ou telles caractéristiques de produits ou de procédés à un coût raisonnable pour les consommateurs, mais qu'elles peuvent également être discriminatoires vis-à-vis de certains producteurs. L'obligation de se conformer à ces normes peut en effet entraîner l'exclusion de producteurs qui, ne pouvant envisager des économies d'échelle ou pour toute autre raison, peuvent difficilement satisfaire à ces exigences tout en restant économiquement viables. Ce risque est *a priori* plus important pour les petits exploitants des pays en développement, qui sont par ailleurs souvent aux prises avec des services institutionnels et des infrastructures défaillants. Certes, cette évolution ne saurait être totalement imputable aux normes volontaires privées, mais elle s'inscrit probablement dans les tendances générales de l'organisation industrielle (par exemple: concentration, recherche d'économies d'échelle, ou nouveaux modes de commerce) qui se manifestent dans tous les secteurs de l'économie."

L'étude conclut également ceci:

"Les résultats des enquêtes menées auprès des associations agricoles confirment l'importance majeure de la sécurité des aliments, mais aussi celle d'autres caractéristiques du processus de production, en particulier les pratiques agro-environnementales. Elles considèrent en effet qu'il est indispensable de respecter les normes privées pour obtenir un contrat avec un industriel ou un détaillant. De nombreuses réponses font toutefois observer que les critères

⁴ Voir par exemple Jaffee et Henson 2004, OCDE 2006, Chia-Hui Li 2006.

⁵ Comité de l'agriculture, *Rapport final sur les normes privées et l'évolution de la filière agroalimentaire*, Direction de l'alimentation, de l'agriculture et des pêcheries de l'OCDE, Paris, 2006. La personne à contacter pour cette étude était Lisa Fulponi.

imposés par certaines normes se chevauchent et qu'une harmonisation est donc souhaitable. En revanche, les effets des normes sur les revenus et sur l'environnement ne sont pas clairs."

10. Spencer Henson (communication établie pour l'IATRC en 2006) écrit ceci:

"Lorsqu'on examine tout d'abord la possibilité que les normes privées en matière de sécurité et de qualité des aliments entravent le commerce, il apparaît que les systèmes renforcés de gestion de la sécurité et de la qualité des aliments, qui vont dans bien des cas largement au-delà des prescriptions réglementaires, peuvent imposer aux exportateurs des coûts élevés de conformité. Et ces coûts risquent d'être plus lourds pour les exportateurs des pays où les normes publiques ou privées de sécurité des aliments sont moins développées. ... Mais, dans le même temps, sur de nombreux marchés de produits agricoles et alimentaires, les normes publiques restent la forme prédominante de gouvernance (par exemple pour les céréales en vrac, les fruits et légumes destinés à la transformation, etc.), de sorte qu'il est peu probable qu'actuellement les normes privées collectives ou les normes imposées d'une entreprise à l'autre en matière de sécurité et de qualité des aliments constituent une entrave majeure au commerce. De même, il y a de nombreux pays où les normes privées sont moins évoluées (par exemple au Japon) et où le commerce est principalement influencé par les réglementations publiques."

Dans un autre document⁶, Henson et Reardon font observer ceci:

"En faisant savoir aux consommateurs des villes ou des pays développés que les normes privées sont plus strictes ou mieux appliquées que les normes publiques, on les encourage à acheter des produits provenant de pays qu'ils pourraient considérer sans cela comme ayant des réglementations laxistes en matière de qualité et de sécurité."

11. Dans une importante étude de la Banque mondiale⁷, il est dit ceci:

"Bien que des normes nouvelles ou plus strictes puissent servir d'obstacles au commerce, elles agissent plus souvent comme catalyseur d'une évolution progressive. Des normes plus strictes peuvent stimuler les investissements dans la modernisation de la chaîne d'approvisionnement, inciter davantage à adopter de meilleures pratiques de sécurité sanitaire et de contrôle de la qualité dans l'agriculture et la transformation des aliments, et aider à clarifier le rôle approprié et nécessaire des pouvoirs publics dans la gestion de la sécurité sanitaire des aliments et des produits agricoles. Plutôt que de nuire à l'avantage comparé des pays en développement, le processus de mise en conformité peut aboutir à de nouvelles formes d'avantage compétitif et contribuer à un commerce plus durable et plus rentable à long terme, comme le montrent les études de cas sur l'horticulture thaïlandaise et kenyane, les crevettes thaïlandaises et nicaraguayennes et les épices indiennes."

Et aussi:

"Les pays en développement dans leur ensemble ne souffrent pas du resserrement des normes SPS. Toutefois, la compétitivité relative de certains d'entre eux sur les marchés de produits alimentaires de valeur élevée est affectée par des approches différenciées du problème de la conformité et par des difficultés administratives et techniques pour assurer cette conformité. Les grands fournisseurs traditionnels tendent à avoir un avantage, car ils

⁶ Henson et Reardon, 2005.

⁷ Banque mondiale, 2005.

peuvent réaliser des économies d'échelle, ont un meilleur accès à l'information et bénéficient d'une réputation bien établie (par exemple auprès des inspecteurs étrangers). Pourtant, une action efficace peut faire la différence. Il y a des exemples d'industries bien organisées et d'entreprises ou de chaînes d'approvisionnement bien gérées dans des pays à faible revenu (tels que le Kenya) qui ont conservé, voire amélioré, leur compétitivité et leur part de marché durant cette période de resserrement des normes."

12. Les auteurs de la Banque mondiale font observer que l'environnement dans lequel les normes sont appliquées est complexe et dynamique et qu'il n'est pas facile de généraliser: l'équilibre entre les normes comme obstacles et les normes comme catalyseurs est propre à chaque produit sur chaque marché.

13. Une étude importante de l'Agency for International Development des États-Unis (USAID)⁸ sur la relation entre la certification par des tierces parties et les mesures SPS et le commerce agroalimentaire national comprend trois monographies de pays. Il y est dit ceci (à l'annexe 4 sur les relations entre les détaillants alimentaires des États-Unis et la certification par des tierces parties):

"La réponse à la question de savoir qui paie la certification par des tierces parties est simple: le fournisseur. Tous les participants [représentants des détaillants des États-Unis] ont expliqué que les fournisseurs étaient censés payer le coût total de la certification par des tierces parties et les dépenses complémentaires dues aux vérifications annuelles. On a indiqué que normalement ces coûts devraient être répercutés le long de la chaîne d'approvisionnement, mais que dans un environnement aussi concurrentiel où il y a autant de fournisseurs et aussi peu d'acheteurs, il est très difficile pour les fournisseurs de répercuter ces coûts. Les détaillants savaient qu'il n'était pas rare que les fournisseurs des pays en développement soient obligés de faire venir des inspecteurs par avion lorsqu'il n'existait pas sur place de société tierce de vérification. Conscients que le coût de la vérification par des tierces parties pouvait être exorbitant et représentait un fardeau très lourd pour les fournisseurs, certains participants s'efforçaient de trouver des moyens qui évitent d'imposer aux fournisseurs des coûts supplémentaires inutiles. C'était l'une des raisons principales qui expliquaient les initiatives en faveur de l'élaboration de normes pour la vérification et de l'utilisation de la norme d'un vérificateur plutôt que de celles du détaillant – afin que les fournisseurs ne soient soumis qu'à une vérification et non à plusieurs, qui permette de satisfaire tous leurs acheteurs à un coût raisonnable.

Cependant, d'une manière générale, les participants estimaient que les avantages de la certification par des tierces parties étaient supérieurs à son coût. Premièrement, elle pouvait être utilisée par les fournisseurs comme outil de commercialisation pour promouvoir leurs produits (bien qu'aucun des participants n'ait dit répondre à de telles campagnes de commercialisation). Deuxièmement, elle permettait aux acheteurs d'accéder aux plus grandes chaînes de distribution. Par conséquent, si les acheteurs voulaient être présents sur ces marchés, ils n'avaient pas d'autre choix que d'appliquer la certification par des tierces parties."

1. Sujets de préoccupation

14. Ce petit échantillon⁹ d'opinions exprimées dans quelques études permet de dresser une liste succincte de sujets de préoccupation éventuels:

⁸ Voir Development Alternatives, Inc., 2005

⁹ Qui ne se veut nullement représentatif.

- Alors que les normes volontaires privées peuvent, dans bien des cas, entraîner une amélioration des pratiques et des résultats de production dans les pays exportateurs et donner un avantage compétitif aux producteurs qui les respectent, elles peuvent aussi constituer des obstacles importants à l'accès aux marchés pour les branches de production de certains pays, notamment les pays les moins avancés. Il se peut aussi que les petits producteurs soient proportionnellement plus défavorisés.
- Ces obstacles au commerce se conjuguent à un certain nombre de facteurs, parmi lesquels:
 - des dépenses d'équipement initiales pour construire de nouveaux bâtiments et installations, mettre en place une HACCP et d'autres plans de sécurité des aliments dans l'entreprise, etc.;
 - des dépenses initiales et courantes de certification par des tierces parties;
 - des charges d'exploitation plus élevées pour les producteurs;
 - des marges bénéficiaires réduites.
- La charge est plus lourde pour les exportateurs lorsque (par exemple):
 - des normes volontaires privées sont élaborées sans consultation avec les fournisseurs;
 - les prescriptions privées diffèrent selon les marchés et selon les acheteurs sur un même marché d'exportation;
 - la certification par des tierces parties ne peut être obtenue qu'à des prix correspondant à ceux des pays développés;
 - les acheteurs n'offrent pas de contrat d'achat à long terme pour réduire les incertitudes à l'égard des fournisseurs disposés à investir en vue de respecter les normes volontaires privées.

Les producteurs peuvent aussi se sentir lésés s'il n'y a pas de justification objective à des normes privées soi-disant plus strictes, par exemple dans le cas où une chaîne de supermarchés européenne insiste pour que les résidus de pesticides ne dépassent pas le tiers de la norme officielle.¹⁰ De même, les producteurs peuvent avoir du mal à concilier avec leur situation, leurs valeurs et leurs pratiques locales des prescriptions imposées par les importateurs qui sont sans rapport avec les attributs du produit (par exemple des prescriptions relatives au bien-être des animaux ou à la protection de l'environnement, dites "caractéristiques de croyance").

¹⁰ Voir Chia-Lui (2006), page 27. Une telle action suppose soit que le détaillant ignorait les bases techniques sur lesquelles sont normalement établies les limites maximales de résidus – aussi inférieures au niveau de sécurité déterminé scientifiquement que le permettent les bonnes pratiques agricoles –, soit qu'il avait l'intention de tromper le consommateur en prétendant que ses produits sont plus sûrs en vertu de ses normes privées plus rigoureuses, soit les deux. Un autre grand détaillant européen dit qu'il ne permet tout simplement pas l'emploi d'un certain produit chimique agricole avec les articles qu'il achète, même si ce produit est sûr lorsqu'il est correctement utilisé, "si cela ne plaît pas à nos clients".

15. La liste des questions susmentionnées ne se veut pas exhaustive; elle a simplement pour but d'axer l'analyse ci-après sur l'examen de la question générale des normes volontaires privées dans le contexte de l'OMC.

E. HISTORIQUE DES NÉGOCIATIONS RELATIVES AU GATT, À L'ACCORD SPS ET À L'ACCORD OTC

- *examiner de quelle façon les Accords SPS et OTC et le GATT ont évolué de manière à inclure et définir le rôle des organismes non gouvernementaux*¹¹

1. Aperçu général de l'Accord SPS

16. La raison pour laquelle l'Accord SPS a été négocié durant le Cycle d'Uruguay était d'établir des disciplines relatives aux mesures techniques (normes alimentaires, contrôles d'hygiène, etc.) de manière à empêcher qu'elles soient utilisées de façon arbitraire ou injustifiée comme obstacles au commerce. Des objectifs analogues ont présidé à l'élaboration de l'Accord OTC, destiné à remplacer le Code de la normalisation du GATT négocié durant le Tokyo Round et adopté en 1979 pour une application volontaire.

17. L'Accord SPS confirme le droit des Membres de l'OMC d'appliquer toute mesure jugée nécessaire pour protéger la santé ou la vie des personnes et des animaux et préserver les végétaux contre certains risques spécifiés. Dans le même temps, il impose aux Membres d'obtenir leur niveau approprié de protection d'une manière qui n'entraîne pas de restrictions arbitraires ou injustifiées au commerce. En conséquence, les mesures SPS (lois, réglementations, normes, inspections obligatoires, certification, échantillonnage, essais, etc.) ne doivent être appliquées que dans la mesure nécessaire et ne peuvent être maintenues sans preuves scientifiques suffisantes. Elles ne peuvent pas non plus être maintenues de façon discriminatoire compte tenu des risques relatifs. Les mesures fondées sur les normes, directives ou recommandations internationales sont censées répondre à ces exigences, et les Membres sont tenus de fonder leurs mesures sur les normes internationales, lorsqu'elles existent, sauf s'ils ont une justification scientifique pour adopter une approche plus stricte ou si une approche plus stricte est nécessaire afin d'obtenir le niveau approprié de protection. Les mesures non fondées sur les normes internationales doivent reposer sur une évaluation des risques appropriée aux circonstances et correspondre à une approche cohérente en vue d'obtenir le niveau de risque acceptable. Des mesures peuvent être appliquées à titre provisoire lorsqu'il n'existe pas suffisamment de preuves scientifiques pour permettre une évaluation des risques en bonne et due forme, mais les renseignements nécessaires doivent être recherchés en vue d'une évaluation des risques plus objective, et les mesures provisoires doivent être réexaminées dans un délai raisonnable.

18. Il y a des dispositions spéciales relatives à la reconnaissance des zones exemptes de parasites et de maladies ou de celles où l'incidence des parasites et des maladies est faible, et relatives à l'acceptation par les pays importateurs des mesures appliquées par les pays exportateurs qui sont différentes mais permettent d'obtenir le même niveau de protection que les mesures prescrites par le pays importateur (et qui sont donc *équivalentes*).

19. L'Accord SPS contient des dispositions détaillées relatives à la *transparence*, de façon que tous les Membres puissent avoir accès aux renseignements concernant les mesures SPS qui ont des effets réels ou potentiels sur leur commerce avec les autres Membres. Chaque Membre doit notamment maintenir un point d'information à l'intention des autres Membres, et les nouvelles mesures qui ne reposent pas sur des normes internationales doivent être notifiées à l'avance aux autres

¹¹ Pour des raisons pratiques, le texte de la partie concernée du mandat relatif au projet est cité de cette manière au début de chaque section.

Membres, de façon que leurs observations puissent être prises en compte. À cette fin, un point de notification unique au niveau national doit être désigné.

20. Les normes, directives et recommandations internationales mentionnées dans l'Accord SPS sont les normes pertinentes édictées par la Commission du Codex Alimentarius (pour la sécurité des aliments), par l'Organisation mondiale de la santé animale (OIE) et sous les auspices de la Convention internationale pour la protection des végétaux (CIPV). Il importe de noter que le terme de *norme* dans ce contexte n'a pas le même sens que dans le texte parallèle de l'Accord OTC. Dans l'Accord SPS, une norme est une spécification normative dont l'application est obligatoire; dans l'Accord OTC, une norme est une spécification normative destinée à une application facultative, alors que les normes obligatoires – publiques ou privées – dans le cadre de cet accord sont dénommées *règlements techniques*.

21. La disposition de l'Accord SPS qui semble se rapporter le plus directement à la question de l'établissement et de l'application de normes par des entités privées est l'article 13 consacré à la mise en œuvre:

Les Membres sont pleinement responsables au titre du présent accord du respect de toutes les obligations qui y sont énoncées. Les Membres élaboreront et mettront en œuvre des mesures et des mécanismes positifs pour favoriser le respect des dispositions du présent accord par les institutions autres que celles du gouvernement central. Ils prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les entités non gouvernementales de leur ressort territorial, ainsi que les organismes régionaux dont des entités compétentes de leur ressort territorial sont membres, se conforment aux dispositions pertinentes du présent accord. En outre, ils ne prendront pas de mesures qui aient pour effet, directement ou indirectement, d'obliger ou d'encourager ces entités régionales ou non gouvernementales, ou les institutions publiques locales, à agir d'une manière incompatible avec les dispositions du présent accord. Les Membres feront en sorte de n'avoir recours aux services d'entités non gouvernementales pour la mise en œuvre de mesures sanitaires ou phytosanitaires que si ces entités se conforment aux dispositions du présent accord. [pas de caractères gras dans l'original]

L'applicabilité de cette disposition aux entités privées qui établissent ou appliquent des normes dépend de la question de savoir si l'expression "entités non gouvernementales" doit être entendue comme incluant les organismes privés.

2. Aperçu général de l'Accord OTC

22. En vertu de l'Accord OTC, les Membres sont tenus de fonder leurs règlements techniques qui ont une incidence sur les marchandises importées (comme les prescriptions relatives à la qualité des produits ou les règles concernant le matériel de communications) sur les normes internationales lorsqu'elles existent et sont pertinentes. Si des règlements techniques ne reposent pas sur une norme internationale mais peuvent affecter notablement le commerce, ils doivent être établis de manière transparente, et les autres pays doivent être invités à présenter leurs observations, qui doivent être prises en compte avant l'adoption définitive. Les règlements techniques doivent avoir un objectif légitime et ne doivent pas être plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser cet objectif compte tenu de la possibilité d'effets défavorables en cas de non-conformité. Les mesures appliquées ne doivent pas faire de discrimination en faveur des marchandises produites dans le pays ni des marchandises exportées par un pays par rapport aux marchandises similaires exportées par un autre pays. Il y a des dispositions parallèles concernant les procédures d'évaluation de la conformité (mécanismes imposés par un pays importateur pour vérifier qu'un produit est conforme aux prescriptions nationales applicables). L'Accord OTC contient des dispositions relatives à la transparence qui sont globalement similaires à celles de l'Accord SPS.

23. L'article 3 de l'Accord OTC traite de l'élaboration, de l'adoption et de l'application de règlements techniques par des institutions publiques locales et des organismes non gouvernementaux (définis comme incluant, mais pas exclusivement, les organismes non gouvernementaux légalement habilités à faire appliquer un règlement technique). Globalement, les Membres sont tenus de prendre toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les organisations non gouvernementales se conforment aux dispositions de l'article 2 de l'Accord (autres que l'aspect notification) – c'est-à-dire de faire respecter les obligations énoncées dans le paragraphe précédent. Parallèlement, l'article 8 impose aux Membres de faire de leur mieux pour que les organismes non gouvernementaux qui appliquent des procédures d'évaluation de la conformité respectent les dispositions de l'Accord relatives à l'évaluation de la conformité par les organismes gouvernementaux. Et l'article 4 impose aux Membres la même obligation de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour que les organismes non gouvernementaux de normalisation se conforment au Code de pratique pour l'élaboration, l'adoption et l'application des normes annexé à l'Accord (l'article 4 impose aux institutions à activité normative du gouvernement central d'accepter et de respecter le Code de pratique).

24. Aux termes du Code de pratique, les organismes de normalisation doivent appliquer les principes suivants: non-discrimination, prévention des obstacles non nécessaires au commerce international, alignement sur les normes internationales existantes, engagement avec les organismes internationaux de normalisation, prévention des travaux faisant double emploi avec ceux des autres organismes de normalisation, définition des normes basée sur les prescriptions relatives au produit en fonction de ses propriétés d'emploi plutôt que de sa conception ou de ses caractéristiques descriptives, transparence et consultations avec les parties intéressées. Les organismes de normalisation qui acceptent le Code doivent en aviser le Centre d'information de l'ISO/CEI, qui publie régulièrement la liste de ces organismes. En janvier 2006, cette liste énumérait les organismes de 113 pays, plus Hong Kong, Chine et les organisations européennes.¹² La majorité des organismes figurant sur la liste sont des institutions du gouvernement central, et la plupart des autres sont des organismes nationaux à large base dont les activités ne se limitent pas à un seul secteur de l'industrie. Il y a aussi quelques organismes propres à une industrie, qui se trouvent par exemple en Australie, en Corée et au Japon et qui s'occupent surtout de normes relatives aux articles électriques, électroniques et aux télécommunications. Aucun organisme non gouvernemental s'occupant de normes sanitaires ou phytosanitaires ou spécifiquement de normes alimentaires ne figurait sur la liste en janvier 2006.

3. Examen des normes privées et du rôle des organismes non gouvernementaux

25. Les Accords SPS et OTC ont été négociés durant le Cycle d'Uruguay, entre 1986 et 1994. Même si les normes volontaires privées étaient largement utilisées avant et durant cette période, les normes de sécurité étaient généralement considérées comme relevant de l'action des pouvoirs publics sous forme de règlements techniques (selon la terminologie de l'Accord OTC) ou de mesures sanitaires (selon la terminologie de l'Accord SPS). La prise en compte, dans des normes volontaires privées, des préoccupations des consommateurs relatives par exemple au bien-être animal, à l'environnement, à la santé et à la sécurité sur le lieu de travail et à la sécurité sanitaire des aliments est un phénomène largement postérieur à la négociation des Accords SPS et OTC; et c'est une évolution qui s'est faite parallèlement à l'accélération rapide de la pénétration des marchés par les très grandes chaînes de supermarchés. Selon les souvenirs de deux personnes qui ont joué un rôle de premier plan dans les négociations ayant abouti à l'Accord SPS¹³, la possibilité d'appliquer l'Accord aux normes volontaires privées n'a jamais été mentionnée, que ce soit durant les réunions de

¹² ISO/CEI, 2006.

¹³ Gretchen Stanton, qui a présidé presque toutes les réunions de négociation, et l'auteur principal du présent rapport (Digby Gascoine), qui a représenté l'Australie durant l'ensemble des négociations.

négociation officielles ou lors des discussions informelles. Comme on l'explique plus loin, la référence aux "entités non gouvernementales" figurant à l'article 13 de l'Accord ne visait donc pas précisément l'application de l'Accord à l'élaboration des normes volontaires privées ou à l'évaluation de la conformité à ces normes.

26. L'Accord OTC, en revanche, traite non seulement de l'élaboration et de l'application (y compris l'"évaluation de la conformité") des règlements techniques obligatoires par les pouvoirs publics, mais aussi expressément des activités privées qui consistent à élaborer et à adopter des normes et à effectuer des évaluations de la conformité. Il y a des antécédents à ces obligations concernant les activités privées, notamment le Code de la normalisation du GATT, qui contenait des dispositions relatives à l'élaboration, à l'adoption et à l'application de règlements techniques et de normes par des organismes non gouvernementaux ainsi qu'aux procédures d'évaluation de la conformité par ces organismes. Les ajouts importants dans l'Accord OTC ont été le Code de pratique pour l'élaboration, l'adoption et l'application des normes et les dispositions nettement étoffées sur l'évaluation de la conformité. Ces dernières pourraient être considérées comme une réponse directe aux exemples antérieurs et notoires dans lesquels, par exemple, un pays européen exigeait une évaluation de la conformité après l'arrivée pour un certain matériel électronique grand public importé, laquelle devait avoir lieu dans un lieu unique éloigné des points d'entrée, tout en veillant à ce qu'il y ait des retards importants dans la procédure d'évaluation. (Des renseignements plus précis sur l'historique des négociations relatives à l'Accord OTC figurent dans la section 2.1.1 de l'avis juridique reproduit à l'annexe 5 et dans le document de 1995 du Secrétariat de l'OMC.)

4. Le GATT

27. L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce ne définit pas de rôle pour les organismes non gouvernementaux.

F. L'OMC ET LES ORGANISMES PRIVÉS

- *examiner brièvement comment les autres relations pertinentes avec des organismes privés sont considérées à l'OMC, ainsi que les positions et les accords des Membres sur cette question*

28. D'une manière générale, du fait que les Membres de l'OMC sont des gouvernements nationaux et que les disciplines énoncées dans les Accords s'appliquent à ce que font les Membres, les relations entre l'OMC et les organismes privés (dans la mesure limitée où elles existent de temps à autre) concernent surtout l'échange de renseignements mutuellement avantageux. Les Membres ont décidé il y a une dizaine d'années, au moyen d'une décision du Conseil général, de ne pas accorder aux organisations non gouvernementales le statut d'observateur auprès des divers comités de l'OMC, à l'exception toutefois de l'ISO (comprenant un mélange d'organismes gouvernementaux et non gouvernementaux), qui participe en qualité d'observateur aux travaux des Comités SPS et OTC.¹⁴

G. LES MEMBRES DE L'OMC ET LES ORGANISMES PRIVÉS DE NORMALISATION

- *analyser brièvement la façon dont les Membres de l'OMC représentent les intérêts des organismes privés de normalisation dans les Comités SPS et OTC de l'OMC*

29. Puisque l'Accord SPS ne mentionne pas directement les organismes privés de normalisation, il n'est pas étonnant que ces organismes n'aient pas été évoqués dans les travaux du Comité SPS avant

¹⁴ L'ISO jouissait du même statut eu égard à l'ancien Code de la normalisation.

les interventions de Saint-Vincent-et-les Grenadines et d'autres¹⁵ en juin 2005 à propos d'EurepGAP et des exportations de bananes (et d'autres produits). La réaction de l'Union européenne à cette occasion a été résumée comme suit:

"La représentante des Communautés européennes a précisé que l'Eurep/Gap n'était ni un organe communautaire ni un des États membres des CE. C'était un consortium privé qui représentait les intérêts des grands détaillants. En aucun cas les prescriptions Eurep/Gap n'avaient été présentées comme des prescriptions des CE. Même si, dans certains cas, ces normes excédaient celles des CE en matière SPS, les CE ne pouvaient s'y opposer étant donné qu'elles n'entraient pas en conflit avec la législation communautaire. Les CE souhaitaient discuter de cette question au séminaire d'information qui aurait lieu le 19 juillet 2005 à Bruxelles. La représentante des Communautés européennes a encouragé les pays en développement, et particulièrement les moins avancés d'entre eux, à discuter de cette question avec des organisations non gouvernementales puisque, sous de nombreux aspects, les prescriptions Eurep/Gap étaient le reflet de leurs préoccupations. La prolifération de ce genre de normes offrait l'occasion de faire ressortir la valeur des normes officielles, étant donné que les normes privées étaient souvent bien plus exigeantes."¹⁶

Par la suite, une séance d'information a été organisée en marge de la réunion du Comité SPS d'octobre 2006, avec des représentants d'EurepGAP et de la CNUCED.

30. En février 2007, les membres du Comité SPS se sont à nouveau penchés sur la question. Des documents ont été présentés par le Secrétariat, Saint-Vincent-et-les Grenadines, les Bahamas, la CNUCED, l'ISO et l'OCDE. Au cours du débat, la plupart des délégations qui ont pris la parole estimaient que les normes privées étaient à la fois une bonne et une mauvaise chose, qu'elles apportaient certains avantages en matière d'accès aux marchés à ceux qui pouvaient les respecter, mais qu'elles soulevaient de graves préoccupations concernant les coûts de certification supplémentaires, l'absence de responsabilisation, la non-participation des pays en développement à leur élaboration, etc. Néanmoins, les normes privées étaient destinées à rester, et les grands exportateurs auraient plus de facilité à les respecter que les petits. Par conséquent, il fallait chercher avant tout à aider les petits producteurs et à faire en sorte que les pays en développement participent davantage à la détermination des normes privées. Il a été convenu de réexaminer la question lors de la réunion de juin du Comité, qui serait précédée par une nouvelle réunion informelle avec la participation d'EurepGAP et du Comité OTC.

31. Dans les pays qui ont des mécanismes de consultation entre les pouvoirs publics et les parties intéressées sur les questions soulevées aux Comités SPS et OTC, il serait normal qu'il y ait des échanges d'informations avec les organismes privés de normalisation avant une réunion telle que celle prévue pour le mois de juin. Ce serait le cas dans la plupart des pays développés et sans doute aussi dans de nombreux pays en développement dont les industries exportatrices sont potentiellement affectées par les normes privées. Toutefois, les Membres de l'OMC ne sont pas tenus de représenter les organismes privés dans les délibérations des comités de l'OMC. En revanche, dans le cas où ils décideraient que les dispositions de l'un ou l'autre des deux Accords exigent une approche proactive des pouvoirs publics pour soumettre à une discipline les activités des organismes privés de normalisation, ces derniers souhaiteraient sans doute exprimer leur point de vue aux comités ainsi qu'aux gouvernements Membres, et il faudrait examiner comment cela pourrait se faire. Dans le même temps, par analogie avec les dispositions de l'Accord SPS et de l'Accord OTC qui imposent aux Membres de participer autant que possible aux activités des organismes internationaux de

¹⁵ Argentine, Équateur, Jamaïque et Pérou.

¹⁶ Document de l'OMC G/SPS/R/37.

normalisation, les Membres pourraient juger nécessaire de s'engager plus activement avec les organismes privés. Chacune de ces propositions hypothétiques pose des problèmes.

H. DÉFINITION DU RÔLE DES ORGANISMES NON GOUVERNEMENTAUX DE NORMALISATION DANS LE CADRE DE L'ACCORD SPS, Y COMPRIS L'APPLICATION ÉVENTUELLE DU CODE DE PRATIQUE DE L'ACCORD OTC

- *étudier les avantages et les inconvénients d'une meilleure définition du rôle des organismes non gouvernementaux de normalisation dans le cadre de l'Accord SPS (sur la base d'entretiens avec les acteurs principaux, y compris les organismes privés de normalisation),*
 - *en examinant certaines questions de politique soulevées dans le rapport récent de l'OCDE¹⁷ sur ce sujet, y compris:*
 - *quels sont les sujets qui doivent être laissés à l'initiative du secteur privé et quels sont ceux qui nécessitent une supervision ou une intervention des pouvoirs publics?*
 - *quels sont les domaines pour lesquels une collaboration est nécessaire afin de concilier les besoins des détaillants et/ou industriels de l'agroalimentaire et les responsabilités des pouvoirs publics envers la société?*
- *examiner l'utilisation du Code de pratique OTC par les organismes non gouvernementaux et les autres initiatives non gouvernementales telles que l'Alliance ISEAL et étudier l'opportunité d'établir un système similaire pour l'Accord SPS et les initiatives privées en matière de sécurité sanitaire des aliments*

1. Champ de la question

32. Dans l'exécution ce mandat, on mettra de côté la question pratique de savoir si l'Accord SPS pourrait être modifié de manière à mieux définir le rôle des organismes non gouvernementaux de normalisation; sur ce point, voir la section suivante. La question essentielle qui se pose ici est de savoir si, globalement, il serait souhaitable de soumettre à une sorte de discipline, de contrainte ou d'orientation l'élaboration et l'application des normes volontaires privées qui concernent les questions sanitaires et phytosanitaires visées par l'Accord SPS. L'analyse portera non seulement sur les organismes privés de normalisation mais aussi sur les organismes privés qui appliquent ces normes. (Parfois, comme pour certaines grandes chaînes de supermarchés, celui qui établit la norme est aussi celui qui l'applique.)

2. Principes

33. L'intervention des pouvoirs publics à des fins réglementaires ou autres dans les activités économiques du secteur privé a pour but, par exemple, d'améliorer l'efficacité d'utilisation des ressources (par exemple en facilitant la concurrence sur les marchés) ou de réduire les disparités entre les avantages et coûts pour le secteur privé et les avantages et coûts pour la société (ces derniers incluant des externalités comme la dégradation de l'environnement). Les pouvoirs publics agissent aussi pour remédier à des inégalités dans la répartition des revenus ou des richesses. L'opportunité

¹⁷ OCDE, 2006.

d'une intervention dépend de l'existence d'une forme pratique et efficace d'intervention susceptible d'apporter une réponse efficace à un problème important.

34. Dans le cadre de l'OMC, l'objectif principal est de réduire, décourager ou prévenir les obstacles injustifiés au commerce. L'équité dans ce contexte a trait non pas aux individus mais au déséquilibre entre pays riches et pays pauvres, reconnu de diverses manières dans un certain nombre d'accords par des dispositions relatives à l'assistance technique, au traitement spécial et différencié, etc.

3. Aspects positifs des normes volontaires privées

35. Les normes volontaires privées créent-elles des obstacles arbitraires ou injustifiés au commerce? Les représentants des chaînes de supermarchés qui appliquent de telles normes affirment premièrement que leur action est nécessaire pour assurer le respect des prescriptions officielles. Dans certains pays au moins, l'obligation juridique de garantir la sécurité des aliments incombe sans ambiguïté aux négociants alimentaires, qui doivent exercer une diligence raisonnable pour garantir la conformité aux normes officielles. Il arrive que les mesures officielles ne soient pas efficaces, de sorte que les grossistes et les détaillants alimentaires sont fondés à appliquer des mesures de sécurité appropriées. De toute façon, cela fait partie de la conception actuelle du contrôle alimentaire que la responsabilité première de la sécurité sanitaire des aliments incombe aux producteurs, distributeurs et vendeurs et non aux organismes publics de réglementation, dont le rôle consiste de plus en plus à vérifier l'action du secteur privé à cet égard. Dans la mesure où les normes privées sont destinées à assurer le respect des prescriptions officielles, on aurait du mal à justifier une intervention destinée à contraindre les organismes privés en question.

36. Deuxièmement, il y a l'argument selon lequel les consommateurs expriment le désir d'acheter des produits alimentaires présentant moins de risques que ce que permettent d'obtenir les systèmes de contrôle officiels. Certaines chaînes de supermarchés et d'autres parties prenantes du secteur disent que leurs normes privées sont une réponse légitime à cette demande. Bien que les organismes publics tendent à désapprouver les revendeurs qui invoquent la sécurité sanitaire comme argument de vente (parce que cela implique que les aliments vendus par les autres sont moins sûrs, voire présentent des risques), il est difficile de condamner le secteur s'il accorde l'importance qui est due au client roi et si les mesures adoptées ne sont pas trop coûteuses par rapport à l'objectif atteint. Il peut même arriver que les organismes privés qui s'occupent de produire, distribuer ou vendre des produits alimentaires connaissent mieux les risques liés à ces produits que les organismes publics. Rien ne prouve de façon évidente que les normes volontaires privées seraient notablement défavorables aux consommateurs, surtout si les coûts additionnels liés aux mesures de sécurité supplémentaires imposées par les détaillants peuvent être compensés par la réduction d'autres coûts ou des marges bénéficiaires sur l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement.

37. Troisièmement, les détaillants font valoir que les investissements élevés qu'ils consentent pour mettre en place et commercialiser leur marque de distributeur justifient les mesures très strictes qu'ils prennent pour éviter le préjudice qu'une défaillance en matière de sécurité sanitaire pourrait causer à cette marque. Bien que cet argument serve les intéressés, il serait difficile de justifier une intervention des pouvoirs publics, par le biais de l'OMC, qui remplacerait concrètement l'avis des propriétaires de marques par celui des pouvoirs publics à cet égard.

38. Quatrièmement, il y a l'argument selon lequel l'imposition de prescriptions privées rigoureuses a des effets bénéfiques sur les producteurs, car elle les encourage à acquérir un savoir technique et à investir dans des équipements et elle améliore la qualité des produits. Ces mesures peuvent être avantageuses pour le fournisseur en facilitant son accès non seulement au marché sur lequel le respect des normes privées est indispensable, mais aussi à un nombre beaucoup plus grand de marchés. Il se peut que cet argument soit convaincant pour certains fournisseurs et certains pays,

mais d'autres risquent d'être lésés, parce qu'ils n'en retirent pas autant d'avantages ou qu'ils ont vu se réduire leur accès aux marchés ou la demande pour leurs produits.

4. Aspects négatifs

39. Plusieurs questions se posent en ce qui concerne le côté négatif des normes privées. Il y a d'abord celle de savoir s'il devrait y avoir un moyen d'intervention des pouvoirs publics lorsqu'une mesure prise par le secteur privé déforme de façon flagrante les échanges sans justification suffisante. On peut aussi se demander si le processus d'élaboration et d'application des normes est ouvert et si tous les intéressés y participent. Une troisième question est de savoir si ceux qui appliquent des normes volontaires privées exercent une diligence suffisante pour s'assurer que leurs prescriptions peuvent être respectées au moindre coût – par exemple en les harmonisant au mieux avec d'autres prescriptions, en assurant une concurrence élevée dans la prestation des services de vérification et de certification, etc.

5. Avis des organisations privées

40. Aucune des organisations privées avec lesquelles l'auteur s'est entretenu n'a jugé justifié de soumettre l'élaboration de normes privées à une quelconque discipline dans le cadre de l'OMC. Il est toutefois évident que les intérêts privés sont sensibles aux critiques formulées à l'égard de leurs normes volontaires privées et qu'ils sont disposés à y répondre, sous réserve bien entendu de leur situation en matière de concurrence.

6. Autres considérations

41. Selon le modèle implicite dans l'Accord SPS, les gouvernements des pays importateurs adoptent des mesures pour maîtriser les risques relatifs à la sécurité sanitaire des aliments importés, et ces mesures doivent être suffisamment rigoureuses, mais pas plus, pour réduire le risque à un niveau acceptable, c'est-à-dire suffisantes pour permettre au pays importateur d'obtenir le niveau approprié de protection. Il s'ensuit que, toutes choses égales par ailleurs, si de nouvelles mesures qui réduisent notablement les risques liés à la sécurité sanitaire des aliments sont mises en place par le secteur privé, il devrait être possible pour les pouvoirs publics de modifier leurs mesures en conséquence, de façon qu'elles soient adaptées aux nouvelles circonstances créées par l'initiative privée. Par exemple, si des importateurs privés adoptent, pour leurs propres besoins, de nouvelles prescriptions consistant à effectuer ou à exiger des essais en laboratoire pour garantir la conformité des produits à leurs spécifications de sécurité, cela peut réduire l'incidence des essais officiels effectués par ou pour les organismes publics de réglementation, tout en garantissant que le niveau approprié de protection au plan national est atteint. On pourrait soutenir en effet qu'en vertu des dispositions de l'Accord SPS, un gouvernement est tenu de procéder à un tel ajustement afin d'éviter d'appliquer des mesures plus rigoureuses que nécessaire pour obtenir son niveau approprié de protection. Les Membres de l'OMC doivent assurément maintenir leurs mesures SPS à l'examen et les actualiser en fonction de l'évolution des circonstances.

7. Utilisation des codes de pratique

42. L'Alliance internationale pour l'accréditation et l'étiquetage social et environnemental (Alliance ISEAL) se décrit elle-même comme une "collaboration formelle entre les principales organisations de normalisation et d'évaluation de la conformité axée sur les questions sociales et environnementales [qui] favorise les normes et les activités d'évaluation de la conformité crédibles en élaborant des outils de renforcement des capacités afin d'intensifier les activités des membres et en encourageant la certification sociale et environnementale volontaire crédible comme politique légitime dans le commerce et le développement mondiaux". Son *Code de pratique pour l'établissement des normes sociales et environnementales* est destiné à servir de référence pour aider

les organisations de normalisation à améliorer la façon dont elles élaborent leurs normes sociales et environnementales. L'un des objectifs est d'éviter de créer des obstacles non nécessaires au commerce international. Ce code s'inspire du Guide ISO/CEI 59, *Code de bonne pratique pour la normalisation*, et du *Code de pratique* de l'Accord OTC, qu'il compète.

43. Conformément au Code de l'ISEAL, les organisations de normalisation devraient:

- avoir des procédures bien établies relatives au processus d'élaboration des normes, y compris en vue de la "participation active d'un ensemble équilibré de parties intéressées";
- avoir un mécanisme de règlement des plaintes;
- publier un programme de travail au moins tous les six mois;
- publier une justification de la nécessité d'une norme ainsi que les objectifs clairs qu'elle est destinée à atteindre;
- veiller à ce que les normes soient pertinentes, qu'elles reposent sur des connaissances scientifiques et techniques actuelles, comportent des critères, des indicateurs et des repères objectifs et vérifiables, soient adaptables à la situation économique, sociale, environnementale et réglementaire locale, soient exprimées sous la forme d'une combinaison de critères relatifs au procédé, à la gestion et aux propriétés d'emploi du produit plutôt qu'à sa conception ou à ses caractéristiques descriptives, et n'aient pas plus d'effets de distorsion des échanges qu'il n'est nécessaire pour réaliser leurs objectifs légitimes;
- prévoient au moins deux séries de présentation d'observations par les parties intéressées, tiennent compte de ces observations et expliquent la réponse qu'elles leur donnent;
- prennent leurs décisions par consensus, afin qu'"aucun groupe de parties intéressées ne puisse dominer le processus décisionnel ou être dominé par lui"
 - avec une solution de repli dans le cas où le consensus n'est pas possible;
- publient leurs normes sans retard et les rendent disponibles au moindre coût;
- réexaminent leurs normes de façon périodique;
- cherchent activement à harmoniser les normes et/ou à conclure des accords d'équivalence technique entre les normes;
- participent, dans la mesure de leurs moyens, à l'élaboration des normes internationales pertinentes qui sont conformes à leur vision et à leurs objectifs.

44. Le Code est évidemment conforme à l'orientation générale du Code de pratique de l'Accord OTC (présenté au paragraphe 24 ci-dessus), et ses objectifs sont irréfutables.¹⁸ La

¹⁸ Il y a toutefois quelques points de détail dont l'opportunité est pour le moins discutable. Par exemple: l'absence à l'article 5.5 de l'obligation de donner une explication des raisons pour lesquelles il est nécessaire de s'écarter des normes internationales pertinentes; la disposition de l'article 5.6 selon laquelle la procédure décisionnelle en l'absence de consensus doit être telle qu'aucun groupe de parties intéressées ne puisse

question est de savoir si l'observation largement répandue d'un tel code changerait beaucoup les circonstances dans lesquelles se trouvent les exportateurs des pays en développement. Pour apporter une réponse convaincante à cette question, il faudrait analyser par exemple un échantillon de normes environnementales ou de normes du travail, déterminer leurs aspects contestables du point de vue des exportateurs et juger si un processus mieux structuré de formulation de la norme aurait pu donner un résultat plus satisfaisant mutuellement. Il serait tentant de penser que la conclusion d'une telle étude serait en gros qu'un meilleur processus d'élaboration des normes permettrait d'éviter en tout ou partie les plaintes relatives à la procédure (avis préalable, consultations, etc.), mais que cela ne changerait pas grand-chose aux contraintes que subissent les exportateurs pour se conformer aux normes. L'une des différences importantes entre celui qui établit la norme et celui qui doit la respecter est, de façon quasi certaine, la justification de la nécessité d'une norme et l'indication claire de ses objectifs. On aboutirait très probablement aux mêmes conclusions en ce qui concerne l'application du Code OTC à l'élaboration de normes volontaires privées.

45. Un problème particulier qui se pose est le coût de l'évaluation de la conformité aux normes PMP, qui peut être très élevé pour les petits exportateurs par rapport à leur chiffre d'affaires et à leurs bénéfices à l'exportation.¹⁹ Aux termes de l'article 8 de l'Accord OTC, les Membres doivent prendre toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les organismes non gouvernementaux se conforment aux dispositions des articles 5 et 6 (concernant l'évaluation de la conformité et sa reconnaissance). Si l'article 8 était effectivement appliqué, l'article 5 donnerait des indications sur les procédures d'évaluation de la conformité aux normes privées, et l'article 6 donnerait des indications sur la reconnaissance de l'évaluation de la conformité. L'article 6 encourage les Membres à accepter les procédures d'évaluation de la conformité des autres Membres si elles garantissent la conformité selon l'avis du Membre (importateur). Par analogie, il semble que les organismes privés qui imposent une obligation d'évaluation de la conformité à un exportateur soient ainsi tenus d'accepter l'évaluation de la conformité fournie par un organisme désigné par l'exportateur, à condition que l'importateur soit convaincu de la "compétence technique adéquate et durable des institutions ou organismes d'évaluation de la conformité concernés".²⁰ Il est tout à fait possible que l'application d'une telle disposition ne change pas grand-chose à la situation concrète dans les pays en développement exportateurs, où il risque de n'y avoir que peu d'organismes crédibles d'évaluation de la conformité qui facturent des prix locaux plutôt que des prix de niveau international.

I. AMÉLIORATION DE L'ACCORD SPS

- ***présenter en conclusion les processus qui pourraient permettre d'améliorer l'Accord SPS afin de renforcer les interactions avec les organismes privés de normalisation***

46. Le présent rapport donne une interprétation assez large de cette partie du mandat, en analysant non seulement la possibilité de modifier l'Accord lui-même, mais aussi la possibilité concrète et l'utilité d'élaborer des interprétations applicables des dispositions pertinentes de l'Accord; et les termes "renforcer les interactions avec les organismes privés de normalisation" sont considérés

dominer le processus décisionnel ou être dominé par lui; et la disposition de l'article 6.5 selon laquelle les normes doivent être exprimées sous la forme d'une combinaison de critères relatifs au procédé, à la gestion et aux propriétés d'emploi du produit plutôt qu'à sa conception ou à ses caractéristiques descriptives.

¹⁹ Voir par exemple l'étude réalisée pour l'USAID par Development Alternatives, Inc., et les deux ouvrages d'Andrew Graffham et coll. indiqués dans les références.

²⁰ Accord OTC, article 6.1.1.

comme incluant la possibilité d'utiliser l'Accord en vue d'exercer une pression au sujet de l'utilisation des normes privées, voire en dernier ressort de les soumettre à une discipline.

47. Pour faciliter l'examen des options juridiques ou procédurales présentées dans les paragraphes ci-après, on se posera la question de savoir à quelles fins ces options devraient être utilisées. Comme on l'a expliqué ci-dessus et dans l'avis juridique figurant à l'annexe 5, l'Accord SPS n'a pas été rédigé avec l'idée d'une application aux organismes du secteur privé. Pour incorporer pleinement dans les dispositions principales de l'Accord un libellé applicable aux activités portant sur les normes volontaires privées, il faudrait procéder à un remaniement important du texte, ce qui ne semble pas justifié selon l'analyse susmentionnée. Par conséquent, la question sur laquelle reposera l'analyse d'une amélioration de l'Accord SPS sera la clarification de l'article 13 et, à l'intérieur de cet article, des termes que l'on citera de nouveau ici:

*Les Membres ... prendront toutes **mesures raisonnables en leur pouvoir** pour faire en sorte que les **entités non gouvernementales** de leur ressort territorial ... se conforment aux **dispositions pertinentes** du présent accord. ... Les Membres feront en sorte de n'avoir **recours aux services d'entités non gouvernementales** pour la mise en œuvre de mesures sanitaires ou phytosanitaires que si ces entités se conforment aux dispositions du présent accord.*

Les termes qui figurent en caractères gras sont ceux dont le sens devra plus particulièrement être éclairci.

2. Amendement de l'Accord

48. L'article 12:7 de l'Accord SPS dit ceci:

Le Comité [SPS] examinera le fonctionnement et la mise en œuvre du présent accord trois ans après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, et ensuite selon les besoins. Dans les cas où cela sera approprié, le Comité pourra présenter au Conseil du commerce des marchandises des propositions d'amendements du texte du présent accord compte tenu, entre autres choses, de l'expérience acquise au cours de sa mise en œuvre.

49. En vertu de l'article X de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, le Conseil du commerce des marchandises (CCM) (ou le Conseil général ou l'un des Membres) peut présenter à la Conférence ministérielle des propositions d'amendement de l'Accord. Plusieurs voies sont ensuite possibles, mais globalement: si la majorité des deux tiers des Membres est réunie, la Conférence ministérielle présente l'amendement aux Membres pour acceptation. L'amendement prend effet à l'égard des Membres qui l'ont accepté lorsque les deux tiers des Membres l'ont accepté, puis à l'égard de chacun des autres Membres lorsqu'ils l'acceptent. (Les amendements qui ne modifient pas les droits et obligations des Membres prennent effet à l'égard de tous les Membres dès qu'ils ont été acceptés par les deux tiers des Membres.)²¹

50. Aucune proposition de ce type n'a été présentée au cours des 12 premières années de fonctionnement de l'Accord; plusieurs projets de proposition relatifs au traitement spécial et différencié ont été présentés au Comité SPS, mais il n'est pas prévu qu'elles aboutissent à des propositions officielles d'amendement de l'Accord.

²¹ Pour une description plus complète des dispositions relatives aux amendements, voir le rapport juridique figurant aux annexes 5 et 6.

51. L'Accord SPS a été négocié dans le contexte du Cycle d'Uruguay, lorsque de nombreux autres accords importants étaient également élaborés. Les parties au GATT ont négocié sur la base "rien ne sera convenu tant que tout ne sera pas convenu"; les divers accords étaient considérés comme un ensemble présentant pour chaque pays des avantages et des inconvénients. La modification de l'un quelconque des Accords de l'OMC soulèverait donc la question de savoir si elle perturberait l'équilibre général des avantages et des coûts selon le point de vue d'un ou plusieurs Membres et donc si elle mettrait en jeu plus d'un accord.

52. Par ailleurs, "rouvrir" l'Accord SPS pour pouvoir négocier des amendements relatifs à l'élaboration et à l'application des normes privées pourrait permettre aux Membres qui sont mécontents, pour une raison ou pour une autre, du fonctionnement de l'Accord depuis son adoption en 1995 de soulever d'autres questions. Comme l'Accord est considéré par la majorité des Membres de l'OMC comme solide et efficace, beaucoup d'entre eux s'opposeraient sans doute à une renégociation au cas où les disciplines qu'il prévoit seraient affaiblies.

53. Pour ces seules raisons, il paraît très improbable que l'article 13 de l'Accord SPS soit modifié par les Membres de l'OMC, et sûrement pas hors du cadre d'un cycle complet de négociations. Il y aurait en outre le problème de réunir l'accord d'une centaine de Membres²² sur le libellé d'un éventuel amendement.

3. Interprétation de l'Accord

54. L'Accord SPS ne confère au Comité SPS aucun pouvoir exprès pour en interpréter la teneur.²³ Les interprétations juridiques des Accords de l'OMC émanent uniquement, au sens formel, de l'Organe d'appel établi au titre du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends et de l'Organe de règlement des différends de l'OMC, et seulement sur les questions particulières dont ces organes sont saisis par un Membre qui fait appel d'une décision rendue par un groupe spécial chargé du règlement d'un différend.²⁴ Comme l'indique le rapport juridique figurant à l'annexe 5:

"Il y a peu de jurisprudence à l'OMC concernant l'interprétation de l'article 13 de l'Accord SPS, et il n'y en a pas, en particulier, au sujet des *entités non gouvernementales* et de l'article 13 de l'Accord."

Il se peut qu'un ou plusieurs pays insatisfaits de la question des normes volontaires privées engagent une procédure de différend contre un pays importateur et qu'à la suite d'une décision du groupe

²² Il y a actuellement 150 Membres de l'OMC, de sorte que la majorité des deux tiers mentionnée au paragraphe 49 serait d'une centaine de Membres.

²³ Aux termes de l'article 5:5, les Membres sont tenus de coopérer au Comité pour élaborer des directives visant à favoriser la mise en œuvre pratique de la disposition relative à l'application du concept du niveau approprié de protection. Le Comité a élaboré de sa propre initiative des indications relatives à la mise en œuvre de l'article 7 sur la transparence et de l'article 4 sur l'équivalence (avec, dans ce dernier cas, un mandat tardif de la Conférence ministérielle de Doha consistant à "élaborer rapidement le programme spécifique visant à favoriser la mise en œuvre de l'article 4"). L'élaboration par le Comité d'indications relatives à la mise en œuvre de l'article 6 consacré à l'adaptation des mesures aux conditions régionales a aussi été discutée.

²⁴ Les rapports de l'Organe d'appel n'ont pas de statut juridique tant qu'ils ne sont pas adoptés par l'Organe de règlement des différends. Ils ne sont pas destinés à être pris isolément, mais doivent être lus en conjonction avec les rapports des groupes spéciaux qu'ils confirment, modifient ou infirment. Donc, du point de vue formel, l'interprétation juridique n'émane que de l'Organe de règlement des différends dans le cadre de son adoption des rapports spécifiques établis par un groupe spécial ou par l'Organe d'appel.

spécial, une interprétation faisant autorité de l'Accord SPS ou OTC quant à leur application aux normes volontaires privées soit demandée à l'Organe d'appel. Cela se peut, mais c'est très improbable pour plusieurs raisons. L'une des raisons principales est que, jusqu'à présent, les Membres de l'OMC qui soulèvent la question au Comité SPS sont généralement des pays en développement et que, pour eux, les difficultés techniques et le coût qu'entraîne l'ouverture d'une procédure de règlement à l'OMC sont très élevés par rapport à leurs ressources.

55. Outre la possibilité d'une interprétation juridique formelle, l'article IX de l'Accord de Marrakech donne à la Conférence ministérielle et au Conseil général le pouvoir (exclusif) d'adopter, à la majorité des trois quarts des Membres, les interprétations de l'Accord SPS recommandées par le Conseil du commerce des marchandises. Cette disposition ne peut être utilisée en remplacement des procédures d'amendement formel. On peut supposer qu'elle permettrait d'adopter des interprétations non controversées d'une disposition telle que l'article 13 de l'Accord SPS, mais un Membre fortement opposé à une telle interprétation alléguerait sans doute que des droits ou des obligations seraient affectés par l'interprétation et qu'il faudrait donc plutôt proposer un amendement formel.

56. Une indication sur l'interprétation d'une disposition de l'Accord SPS n'a pas la même force juridique que la disposition elle-même. Son approbation par les Membres de l'OMC au Conseil général lui confère sans aucun doute un impératif moral, et elle serait certainement prise en considération par un groupe spécial si la question se posait dans le cadre d'un différend. Mais un Membre de l'OMC n'est pas tenu de respecter une indication.

57. Au cours des dernières années, le Comité SPS est parvenu à négocier des indications pour la mise en œuvre de l'article 4 de l'Accord, consacré à l'équivalence (c'est-à-dire le cas où un pays exportateur applique des mesures différentes de celles indiquées par un pays importateur, à condition qu'il puisse démontrer que ses mesures ont le même effet que celles de l'importateur). Dans ce cas, ce sont les pays en développement qui ont insisté, mais quelques pays développés, pour des raisons qui leur étaient propres, souhaitaient aussi qu'une approche pratique soit convenue pour la mise en œuvre de l'article 4. Quelques années de travaux préparatoires accomplis par un petit groupe de pays développés, à la fois de manière informelle et sous les auspices du Comité du Codex sur les systèmes d'inspection et de certification des importations et des exportations alimentaires, ont permis de poser les bases de l'accord finalement adopté par le Comité SPS.

58. La possibilité concrète d'élaborer de telles indications concernant la mise en œuvre de l'article 13 de l'Accord est discutable. Il faudrait que les pays développés aussi bien que les pays en développement ressentent clairement le besoin de prendre une initiative dans ce sens. Et surtout, il faudrait un large consensus sur ce qu'il conviendrait de faire. Toute proposition selon laquelle les Membres de l'OMC devraient s'engager moralement, par le biais d'une interprétation convenue de l'Accord SPS, à orienter ou limiter la mise en œuvre de normes volontaires privées dans le domaine sanitaire serait certainement vouée à l'échec, car dans de nombreux pays développés, les entreprises qui élaborent et appliquent des normes volontaires privées (en raison des avantages qui en résultent pour leurs intérêts commerciaux) ne verraient aucun avantage et verraient des inconvénients importants à une telle initiative et feraient donc pression sur leur gouvernement pour qu'il s'y oppose. Comme l'indique succinctement l'avis juridique figurant à l'annexe 6:

"Bien que cette approche soit théoriquement possible et qu'il faille peut-être même l'encourager, l'examen et l'adoption d'une telle décision *ad hoc* semblent difficiles sur le plan pratique en raison de la difficulté qu'il y a à déclencher les mécanismes procéduraux nécessaires dans le système de l'OMC, de la complexité des négociations et des discussions, du désaccord prévisible entre les Membres quant à la nécessité d'une telle initiative et de l'opposition probable que de puissants groupes de pression exprimeraient à l'égard de toute évolution de ce type."

4. Autres possibilités

59. Si tous les Membres de l'OMC ne pouvaient s'entendre sur une interprétation de l'Accord SPS dans ce domaine, il y aurait théoriquement une autre possibilité, à savoir qu'un groupe de Membres ayant des vues similaires concluent volontairement un accord sur l'attitude à adopter à l'égard des normes volontaires privées. Les précédents dans ce domaine sont le Code de la normalisation auquel ont adhéré divers signataires du GATT, et les quatre accords plurilatéraux négociés durant le Cycle d'Uruguay (dont l'Accord relatif au commerce des aéronefs civils et l'Accord sur les marchés publics, qui subsistent encore). Toutefois, comme en pratique ces accords ont été conclus dans le cadre d'un cycle de négociation, il est peu probable que de nouveaux accords plurilatéraux soient conclus dans un avenir proche.

60. Une autre approche, plus pratique, serait éventuellement possible par le biais de l'Accord OTC. L'Accord SPS ne couvre que les mesures qui sont définies dans son Annexe A; tous les autres règlements techniques et normes sanitaires et phytosanitaires sont couverts par l'Accord OTC conformément aux définitions qui figurent dans son Annexe A. Il est douteux que l'Accord SPS ait été conçu pour s'appliquer aux normes volontaires privées, et toute tentative pour le leur appliquer se heurterait aux diverses difficultés évoquées ci-dessus. Par conséquent, il vaudrait mieux accepter cette vision et examiner comment les disciplines déjà prévues dans l'Accord OTC pourraient permettre de répondre aux préoccupations qui ont surgi à propos des normes volontaires privées.

J. LES ORGANISMES GOUVERNEMENTAUX ET NON GOUVERNEMENTAUX DANS L'ACCORD OTC

- *analyser la relation entre les organismes gouvernementaux et non gouvernementaux dans l'Accord OTC, avec des exemples à la fois juridiques et pratiques (sur la base d'entretiens avec des acteurs importants et de recherches dans les écrits)*

61. Quelles incidences les dispositions de l'Accord OTC ont-elles sur les organismes privés qui élaborent et appliquent des normes volontaires privées? Comme on l'a résumé aux paragraphes 23 et 24 ci-dessus:

- l'article 3 impose aux Membres de prendre toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les organisations non gouvernementales se conforment aux dispositions de l'article 2 de l'Accord (autres que l'aspect notification);
- l'article 8 impose aux Membres de prendre toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les organismes non gouvernementaux qui appliquent des procédures d'évaluation de la conformité se conforment aux dispositions de l'Accord qui concernent l'évaluation de la conformité par les organismes gouvernementaux;
- l'article 4 impose aux Membres la même obligation de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour que les organismes non gouvernementaux de normalisation se conforment au Code de pratique pour l'élaboration, l'adoption et l'application des normes, c'est-à-dire qu'ils:
 - appliquent le principe de non-discrimination;
 - évitent les obstacles non nécessaires au commerce international;
 - s'alignent sur les normes internationales existantes;

- s'engagent avec les organismes internationaux de normalisation;
- évitent les travaux faisant double emploi avec ceux des autres organismes de normalisation;
- définissent les normes sur la base des prescriptions relatives au produit en fonction de ses propriétés d'emploi plutôt que de sa conception ou de ses caractéristiques descriptives;
- assurent la transparence et consultent les parties intéressées.

62. Toutefois, la mesure dans laquelle l'Accord s'applique aux normes volontaires privées n'est pas claire. On en a un exemple avec les normes d'étiquetage des produits à des fins environnementales ("écoétiquetage"). Aux termes de la Déclaration ministérielle de Doha de novembre 2001, sous l'intitulé *Commerce et environnement*, le Comité du commerce et de l'environnement (CCE) a été chargé d'accorder une attention particulière à la question des prescriptions en matière d'étiquetage à des fins environnementales. (Le CCE avait examiné des questions connexes en de précédentes occasions.) En outre, pendant quelques années, le Comité OTC avait eu une série de discussions sur les PMP, et notamment sur l'écoétiquetage. Ces diverses discussions ont révélé que, pour de nombreux pays en développement, les prescriptions d'écoétiquetage qui se rapportent à d'autres aspects que les attributs incorporés dans les produits (par exemple les résidus de pesticides) sont interdites par les règles de l'OMC. La plupart des Membres estiment néanmoins que l'Accord OTC est l'instrument de réglementation approprié et que l'équilibre des droits et obligations qu'il représente convient toujours pour traiter des régimes d'écoétiquetage volontaires ou obligatoires.

63. Entre-temps, selon l'avis juridique figurant à l'annexe 5 (voir 1.2.2):

"Au paragraphe 2 de l'Annexe 1, l'Accord OTC définit comme suit le terme de "norme":

"Document approuvé par un organisme reconnu, qui fournit, pour des usages communs et répétés, des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques pour des produits ou des procédés et des méthodes de production connexes, dont le respect n'est pas obligatoire. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés."

Le libellé de l'Accord semble donc indiquer que ce dernier n'est pas applicable aux procédés et méthodes de production (PMP) qui "ne se rapportent pas au produit".

Dans ce cas, même s'il s'applique aux organismes non gouvernementaux, il ne pourrait pas imposer de restrictions concernant, par exemple, les normes volontaires relatives à des PMP ne se rapportant pas à des produits (comme certaines normes sociales et environnementales), y compris celles qui sont fondées sur des normes internationales existantes. Toutefois, en pareil cas, ces normes pourraient quand même être visées par le GATT, notamment au titre de son article III, qui énonce l'obligation du traitement national et impose le principe de la non-discrimination entre les produits d'origine nationale et les produits importés "similaires".

L'avis juridique dit en outre qu'il n'existe pas de jurisprudence qui aide à déterminer l'applicabilité de l'Accord OTC aux normes volontaires ne se rapportant pas à des produits. Et la note établie par le Secrétariat au sujet des négociations qui ont conduit à l'adoption de l'Accord n'est d'aucun secours,

même si elle rapporte qu'à la fin des négociations, il y a eu une tentative sans succès pour supprimer l'ambiguïté perçue dans l'Accord sur ce point.²⁵

2. "Mesures raisonnables" pour faire en sorte que les ONG se conforment à l'article 2

64. Une *mesure raisonnable*, selon l'expression employée aux articles 3, 4 et 8 de l'Accord, pourrait se présenter sous la forme suivante:

"Standards Australia a pour politique d'établir les normes australiennes sur la base des normes internationales "dans toute la mesure du possible" et de prendre comme référence l'Accord OTC de l'OMC. La même obligation est imposée aux organisations de normalisation accréditées par le Conseil d'accréditation des normes de Standards Australia. Les normes australiennes doivent donc en principe résulter de l'adoption des normes internationales, sauf s'il y a de bonnes raisons de faire autrement. Cela permet de s'assurer que les obligations contractées par le gouvernement australien dans le cadre de l'OMC sont respectées dans le cas où une telle norme est adoptée comme règlement technique par un organisme public.

En outre, Standards Australia s'est engagée à se conformer à l'Annexe 3 de l'Accord OTC, le *Code de pratique pour l'élaboration, l'adoption et l'application des normes*, qui est applicable aux organismes non gouvernementaux de normalisation tels que Standards Australia ... Standards Australia a notifié à l'OMC son adhésion volontaire à l'Accord OTC et au Code de pratique.

Conformément aux politiques appliquées par Standards Australia, le [Mémoire d'accord] entre Standards Australia et le gouvernement australien (article 3:3) impose à Standards Australia de:

... faire en sorte que ses pratiques soient conformes à l'Accord de l'OMC sur les obstacles techniques au commerce et au Code de pratique figurant à l'Annexe 3 de l'Accord, auquel Standards Australia a déclaré adhérer."²⁶

²⁵ Document de l'OMC WT/CTE/W/10-G/TBT/W/11, 29 août 1995: "*Historique des négociations sur le champ d'application de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce du point de vue des prescriptions en matière d'étiquetage, des normes dont le respect est volontaire et des procédés et méthodes de production ne se rapportant pas aux caractéristiques des produits, Note du Secrétariat.*" Cette note dit, entre autres choses, ceci:

"Les normes fondées sur les procédés et méthodes de production (PMP) se rapportant aux caractéristiques d'un produit sont clairement admises dans le cadre de l'Accord OTC, sous réserve qu'elles soient appliquées conformément aux disciplines fondamentales énoncées dans cet accord. L'historique des négociations indique que de nombreux participants ont estimé qu'il ne fallait pas considérer que les normes fondées entre autres choses sur des PMP ne se rapportant pas aux caractéristiques d'un produit remplissaient les conditions requises pour être traitées comme des normes conformes à l'Accord OTC.

Vers la fin des négociations, certaines délégations ont proposé de modifier l'énoncé des "définitions" figurant à l'Annexe 1 de l'Accord pour indiquer sans ambiguïté que seuls les PMP se rapportant aux caractéristiques des produits entraient dans le cadre de l'Accord; bien que, selon les comptes rendus des débats, aucun participant ne s'y soit opposé, il n'a pas été possible, à ce stade final des négociations, de parvenir à un consensus sur cette proposition."

²⁶ Rapport de recherche de la Commission de productivité du gouvernement australien: *Standard Setting and Laboratory Accreditation*, 2 novembre 2006.

65. Il est évident que de nombreux autres Membres de l'OMC ont pris des initiatives comparables. Ce qui ne l'est pas, c'est où se situe la limite entre une *mesure raisonnable* et une mesure qui serait considérée comme non raisonnable, c'est-à-dire une mesure dont il ne serait pas raisonnable de s'attendre à ce qu'un Membre la prenne. Il n'existe pas de jurisprudence de l'OMC sur ce point, du moins en ce qui concerne l'Accord OTC, ni de consensus au sein du Comité OTC (lequel, pour être juste, n'a jamais cherché à en trouver un). L'une des difficultés évidentes est que ce qui est raisonnable dans un pays, par exemple du fait que le gouvernement central a le pouvoir de contraindre les organismes privés de normalisation, peut ne pas l'être dans un autre qui a des dispositions juridiques et constitutionnelles différentes. Les avis sur ce qui est raisonnable risquent donc d'être quelque peu subjectifs.

66. En ce qui concerne plus précisément l'élaboration et l'application de normes volontaires privées, comme c'est le cas des chaînes de supermarchés, on peut identifier là encore quelques initiatives que pourraient prendre les pouvoirs publics:

- diffuser des informations sur l'Accord OTC et ses dispositions applicables à l'établissement de normes privées;
- élaborer et diffuser une politique nationale, qu'elle soit incitative ou obligatoire, au sujet du respect de ces dispositions;
- dialoguer avec les organisations privées compétentes, afin d'encourager les comportements conformes aux dispositions de l'Accord OTC;
- conclure des mémorandums d'accord avec les organisations privées;
- offrir des incitations financières pour encourager les organisations privées à se conformer,

etc. Mais une *mesure raisonnable* va-t-elle jusqu'à promulguer une nouvelle loi exigeant que les organisations privées se conforment à l'Accord OTC si le gouvernement a la compétence juridique pour le faire? Et que peut faire un Membre au sujet des organisations privées qui sont des consortiums multinationaux? Il serait très difficile de définir la limite des mesures raisonnables que peut prendre un gouvernement national.

67. Comme on l'a indiqué plus haut, les organismes de normalisation qui acceptent le Code de pratique doivent en aviser le Centre d'information de l'ISO/CEI. La Liste publiée par l'ISO/CEI en janvier 2006 énumérait les organismes de 113 pays, plus Hong Kong, Chine et les organisations européennes.²⁷ La majorité des organismes figurant sur la liste sont des institutions du gouvernement central, et la plupart des autres sont des organismes nationaux à large base, dont les activités ne se limitent pas à un seul secteur de l'industrie. Il y a aussi quelques organismes propres à une industrie, qui se trouvent par exemple en Australie, en Corée et au Japon et qui s'occupent surtout des normes relatives aux articles électriques, électroniques et aux télécommunications. Aucun organisme non gouvernemental s'occupant de normes sanitaires ou phytosanitaires ou spécifiquement de normes alimentaires ne figurait sur la liste de janvier 2006 (ni sur les ajouts faits à cette liste par le Secrétariat en 2006), alors qu'on estime à quelques centaines le nombre d'organismes privés de ce type.

Canberra
Avril 2007

²⁷ ISO/CEI, 2006.

Annexe 1

Mandat

Titre: Proposition de projet de consultant en vue d'étudier la position des normes privées dans le cadre multilatéral de l'Organisation mondiale du commerce (OMC)

Objet

- Tirer de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (OTC) des enseignements sur la façon de collaborer avec les organismes privés de normalisation. Éclaircir la position de ces organismes dans le cadre de l'Accord SPS (à la lumière des observations présentées par Saint-Vincent-et-les Grenadines et d'autres lors de la réunion du Comité SPS en juin 2005 et des réunions ultérieures). Le but n'est pas de modifier les termes de l'Accord SPS mais d'informer la Division des politiques du DFID et ses partenaires.

Objectifs

- Enquêter sur la position des normes des organismes non gouvernementaux dans les Accords de l'OMC sur les mesures sanitaires et phytosanitaires (SPS) et sur les obstacles techniques au commerce (OTC).
- Déterminer comment les délégations auprès du Comité OTC et du Comité SPS incluent les avis de l'industrie ou des organismes privés de normalisation dans leur position.
- Étudier les avantages et les inconvénients d'une meilleure définition de la position des normes des organismes non gouvernementaux dans l'Accord SPS et l'Accord OTC (qui peuvent porter sur des aspects de ces normes autres que la sécurité sanitaire des aliments, par exemple la dimension du produit).
- Présenter des suggestions sur la façon d'améliorer la relation entre l'Accord SPS et les normes des organismes non gouvernementaux, par exemple en adoptant une décision ou des orientations sur la manière de mettre en œuvre l'article 13.

La présente proposition s'inscrit dans le cadre de l'engagement formulé dans le document de politique agricole du DFID, à savoir:

- chercher à créer des marchés efficaces en encourageant la participation du secteur privé grâce à la mise en place de normes efficaces relatives à la quantification et au classement par qualité des produits;
- collaborer avec les organisations internationales de normalisation, afin que les nouvelles normes de produit soient fondées sur des évaluations des risques et ne visent pas à protéger des marchés.

Le DFID reconnaît que les normes du secteur privé présentent à la fois des avantages et des inconvénients et a accepté de collaborer avec les organismes de normalisation du secteur privé,

comme il le fait avec les organismes de réglementation publics, afin d'offrir aux petits exploitants et aux agriculteurs pauvres plus de possibilités de se conformer aux normes.

Les réglementations SPS publiques sont assujetties à certaines disciplines au titre de l'Accord SPS, par exemple elles doivent être transparentes, fondées sur des évaluations des risques, et notifiées. L'Accord OTC prévoit des mécanismes qui impliquent les organismes privés de normalisation; par exemple, dans de nombreux pays, les organismes privés de normalisation ou d'évaluation de la conformité ont des points d'information distincts où les futurs importateurs peuvent se renseigner au sujet des normes. Il contient aussi un "code de pratique" auquel peuvent adhérer tous les organismes de normalisation.

Cadre général

Traditionnellement, ce sont les organismes publics qui réglementent la sécurité sanitaire des aliments. Toutefois, depuis les années 90, des normes privées telles que celles de l'Initiative mondiale pour la sécurité alimentaire ou de l'Euro-Retailer Produce Working Group's Good Agricultural Practice (EurepGAP) ont été mises en place dans ce domaine, et elles continuent d'évoluer. Ces normes ont été élaborées pour:

- répondre à un manque de confiance des consommateurs dans la réglementation nationale, dû à un grand nombre d'incidents en matière d'hygiène alimentaire (ESB, salmonelle, etc.);
- répondre à la responsabilité accrue des détaillants dans la sécurité sanitaire de leurs produits;
- donner aux détaillants la possibilité de différencier leur marque et leurs produits sur la base de la sécurité et de la qualité des produits alimentaires;
- inclure d'autres aspects tels que l'environnement, qui peuvent intéresser les consommateurs et que la réglementation ne traite pas ou ne peut pas traiter.

Ces normes sont souvent fondées sur la réglementation publique, mais elles vont au-delà en étant plus rigoureuses ou en ajoutant des critères, par exemple l'utilisation durable de l'eau ou l'hygiène. Les normes privées sont volontaires; toutefois, comme les supermarchés contrôlent une large part du marché, certaines normes sont devenues obligatoires de fait. Les pays en développement leur ont reproché d'être trop rigoureuses et confuses. Pourtant, elles peuvent avoir des avantages, par exemple garantir la qualité et fournir des services de vulgarisation agricole grâce à des programmes de soutien aux petits exploitants. Comme autres avantages importants, elles améliorent la sécurité sur le lieu de travail, protègent l'environnement et réduisent le coût des produits agrochimiques grâce à une meilleure gestion des intrants.

L'Accord de l'OMC sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (Accord SPS)²⁸ réglemente les mesures publiques relatives à la sécurité sanitaire des aliments telles que celles appliquées par les gouvernements nationaux. Il a pour but de garantir que les mesures SPS sont fondées sur des bases scientifiques solides, sont équitables et transparentes et n'agissent pas comme des obstacles non nécessaires au commerce. Il impose la notification de toutes les réglementations SPS nouvelles et constitue une tribune où les autres Membres peuvent exprimer leur avis et, le cas échéant, leurs préoccupations au sujet des mesures SPS.

²⁸ Pour plus de renseignements sur l'Accord SPS, voir http://www.wto.org/french/tratop_f/sps_f/sps_agreement_cbt_f/introl_f.htm.

Pour l'instant, l'Accord SPS n'est pas conçu pour s'appliquer aux systèmes privés de contrôle de la sécurité des produits alimentaires. En juin 2005, Saint-Vincent-et-les Grenadines, la Jamaïque, le Pérou et l'Argentine ont contesté ce point lors d'une réunion du Comité SPS. Ils ont fait valoir que l'article 13²⁹ obligeait les Membres à faire en sorte que les organismes non gouvernementaux de leur ressort territorial agissent de manière compatible avec l'Accord. La Commission européenne a répondu en disant qu'EurepGAP était un organisme privé et qu'il n'était donc pas soumis au contrôle des pouvoirs publics. Poursuivant son analyse, elle a fait valoir que, dans le cadre de l'Accord OTC, un organisme non gouvernemental était réputé être un organisme légalement habilité à faire appliquer un règlement technique. Par conséquent, selon elle, l'expression "organismes non gouvernementaux" ne désignait pas des opérateurs économiques individuels tels qu'EurepGAP ni les autres organismes privés de normalisation. Toutefois, cette interprétation n'est pas acceptée par tous, ce que nous allons examiner plus précisément dans la suite.

Le texte de l'Accord OTC³⁰ définit mieux le rôle des organismes non gouvernementaux; ainsi, le Code de pratique de l'Accord est ouvert à tout organisme à activité normative du ressort territorial d'un Membre de l'OMC.³¹ Cette définition améliorée³² résulte peut-être de la forte implication historique de l'industrie privée dans l'élaboration des règlements techniques, par exemple la BSI ou l'ISO. Il serait donc instructif d'examiner comment la position des organismes non gouvernementaux a été formulée dans l'Accord OTC, comment elle est appliquée concrètement et comment le Comité OTC s'adapte à l'évolution rapide des normes privées. Les enseignements tirés de cette analyse pourront peut-être s'appliquer à l'Accord SPS.

Certaines organisations qui fixent des normes volontaires se sont déjà inspirées du Code de pratique de l'Accord OTC.³³ L'Alliance internationale pour l'accréditation et l'étiquetage social et environnemental (Alliance ISEAL), par exemple, a un "Code de pratique pour l'établissement des normes sociales et environnementales", qui a été rédigé d'après le Code OTC et le Guide ISO/CEI 59.³⁴ D'autres organisations privées de normalisation, notamment celles qui travaillent sur les questions SPS, devraient-elles prendre des dispositions similaires et adhérer aux codes de pratique? Le Comité SPS pourrait-il approuver ces codes?

À mesure que l'intégration mondiale façonne les marchés, les normes privées s'internationalisent et sont de plus en plus utilisées par les importateurs de produits alimentaires comme preuve que leurs produits sont conformes à la réglementation publique. Cette situation présente à la fois des avantages (corégulation et utilisation plus large des bonnes pratiques agricoles,

²⁹ Extrait de l'article 13: "[Les Membres] prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les entités non gouvernementales de leur ressort territorial, ainsi que les organismes régionaux dont des entités compétentes de leur ressort territorial sont membres, se conforment aux dispositions pertinentes du présent accord ..."

³⁰ Pour plus de renseignements sur l'Accord OTC, voir http://www.wto.org/french/tratop_f/tbt_f/tbt_f.htm.

³¹ Le Code de pratique concerne l'établissement de normes en général et peut s'appliquer au domaine de la sécurité sanitaire des aliments.

³² Par rapport à l'Accord relatif aux obstacles techniques au commerce du GATT de 1979 (dénommé "Code de la normalisation").

³³ Annexe 3 de l'Accord OTC.

³⁴ "Code de pratique pour l'élaboration, l'adoption et l'application des normes".

par exemple) et des inconvénients (coût croissant de la certification, par exemple). L'un des moyens de répondre aux préoccupations concernant ces derniers est d'améliorer l'interaction entre les organismes privés de normalisation et les Accords de l'OMC sans limiter la possibilité pour les systèmes privés de réagir rapidement à leurs marchés. Étant donné la multiplication des systèmes de sécurité alimentaire et l'extension de leur champ d'application, le DFID et ses partenaires estiment utile d'étudier les options possibles et les réponses qui peuvent y être apportées.

Contexte

Le présent travail fait partie d'un projet plus large consacré au rôle que les normes et règlements publics et privés applicables aux produits agricoles jouent pour faciliter ou entraver l'accès des pays en développement aux marchés internationaux. Le DFID souhaite vivement mettre en place un processus public-privé qui aboutisse à ce que les achats faits par les supermarchés aient un impact accru sur le développement en faveur des producteurs pauvres d'Afrique. Il existe d'autres activités, parmi lesquelles des projets de recherche sur l'établissement d'une carte des mouvements de produits frais, l'encouragement au dialogue entre les organismes publics de réglementation et les organismes privés de normalisation, et la collaboration avec ces organismes afin de les aider à prendre en considération les effets des normes nouvelles et révisées sur le développement.

Tâches spécifiques

- Examiner de quelle façon les Accords SPS et OTC et le GATT ont évolué de manière à inclure et définir le rôle des organismes non gouvernementaux.
- Examiner brièvement comment les autres relations pertinentes avec des organismes privés³⁵ sont considérées à l'OMC, ainsi que les positions et les accords des Membres sur cette question.
- Analyser la relation entre les organismes gouvernementaux et non gouvernementaux dans l'Accord OTC, avec des exemples à la fois juridiques et pratiques (sur la base d'entretiens avec des acteurs importants et de recherches dans les écrits).
- Sur la base de l'examen et de l'analyse initiaux, rédiger un mandat relatif à la contribution d'experts juridiques à l'étude, en indiquant en particulier les domaines dans lesquels une contribution sera requise et les documents à produire. Ce mandat devra correspondre au projet de budget.
- Analyser brièvement la façon dont les Membres de l'OMC représentent les intérêts des organismes privés de normalisation dans les Comités SPS et OTC de l'OMC.
- Examiner l'utilisation du Code de pratique OTC par les organismes non gouvernementaux et les autres initiatives non gouvernementales telles que l'Alliance ISEAL et étudier l'opportunité d'établir un système similaire pour l'Accord SPS et les initiatives privées en matière de sécurité sanitaire des aliments.
- Étudier les avantages et les inconvénients d'une meilleure définition du rôle des organismes non gouvernementaux de normalisation dans le cadre de l'Accord SPS (sur la base d'entretiens avec les acteurs principaux, y compris les organismes privés de normalisation),

³⁵ Il existe, par exemple, à l'OMC un Groupe de travail de l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence qui étudie les questions liées à l'entreprise privée.

- en examinant certaines questions de politique soulevées dans le rapport récent de l'OCDE³⁶ sur ce sujet, y compris:
 - quels sont les sujets qui doivent être laissés à l'initiative du secteur privé et quels sont ceux qui nécessitent une supervision ou une intervention des pouvoirs publics?
 - quels sont les domaines pour lesquels une collaboration est nécessaire afin de concilier les besoins des détaillants et/ou industriels de l'agroalimentaire et les responsabilités des pouvoirs publics envers la société?
- Présenter en conclusion les processus qui pourraient permettre d'améliorer l'Accord SPS³⁷ afin de renforcer les interactions avec les organismes privés de normalisation.

Documents à produire

1. Projet de mandat pour un expert juridique.
2. Projet de rapport à présenter pour observations par le DFID.
3. Rapport final ne dépassant pas 25 pages.

Partenaires

Secrétaires des Comités SPS et OTC de l'OMC (Gretchen Stanton et Vivien Liu)
Juristes du Defra et du DTI
Commission européenne
Points de contact SPS et OTC au Royaume-Uni
Organismes privés de normalisation: EurepGap, ISEAL et supermarchés

Ressources

Accord SPS (http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/15-sps.doc)
Accord OTC (http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/17-tbt.doc)
Document de la Direction générale du commerce, "Private Food Standards and their Impacts on Developing Countries" (http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/june/tradoc_127969.pdf)
Rapport sur le commerce mondial 2005 de l'OMC (http://www.wto.org/french/news_f/pres05_f/pr411_f.htm)
Exposé de la CNUCED sur les normes
(http://www.unctad.org/trade_env/test1/meetings/ctf3/TBT%20-%20standards.pdf#search=%22UNCTAD%20WTO%20rules%20and%20transparency%22)
Document de l'OCDE
(http://www.oilis.oecd.org/oilis/2006doc.nsf/809a2d78518a8277c125685d005300b2/4e3a2945ffec37eec12571bc00590ce3/normes_volontaires_privéesFILE/JT03212402.PDF)

³⁶ Rapport de l'OCDE sur les normes privées et l'évolution de la filière agroalimentaire (voir le titre complet dans les références).

³⁷ Le Comité ne peut changer le texte de l'Accord SPS. Dans le cadre du prochain examen de l'Accord (en 2009), il pourrait théoriquement présenter une proposition d'amendement au Conseil du commerce des marchandises (voir l'article 12:7). Sinon, il peut adopter une décision similaire à celle du document G/SPS/15 sur la cohérence ou à celle du document G/SPS/19/Rev.2 sur l'équivalence.

Contacts

PASS:

Kate Nutt
Programme Manager
HTSPE Ltd
Innovation House
39 Mark Road
Hemel Hempstead HP2 7DN
Royaume-Uni
Téléphone: +44 (0)1442 202400
Courrier électronique: kate.nutt@passlivelihoods.org.uk

DFID:

Tim Leyland
1 Palace Street
London SW1E 5HE
Royaume-Uni
Téléphone: +44 (0)20 7023 0904
Courrier électronique: t-leyland@dfid.gov.uk

Annexe 2

Mandat relatif aux aspects juridiques du service de conseil sur les normes et les organismes de normalisation non gouvernementaux dans le contexte de l'OMC

Objectifs

Les objectifs fixés pour le projet sont les suivants:

- a. enquêter sur la position des normes des organismes non gouvernementaux dans les Accords de l'OMC sur les mesures sanitaires et phytosanitaires (SPS) et sur les obstacles techniques au commerce (OTC);
- b. déterminer comment les délégations auprès du Comité OTC et du Comité SPS incluent les avis de l'industrie ou des organismes privés de normalisation dans leur position;
- c. étudier les avantages et les inconvénients d'une meilleure définition de la position des normes des organismes non gouvernementaux de normalisation dans l'Accord SPS et l'Accord OTC (qui peuvent porter sur des aspects de ces normes autres que la sécurité sanitaire des aliments, par exemple la dimension du produit);
- d. présenter des suggestions sur la façon d'améliorer la relation entre l'Accord SPS et les normes des organismes non gouvernementaux, par exemple en adoptant une décision ou des orientations sur la manière de mettre en œuvre l'article 13.³⁸

On notera que trois de ces objectifs portent sur les normes des organismes non gouvernementaux et non sur les organismes eux-mêmes.

La présente proposition s'inscrit dans le cadre de l'engagement formulé dans le document de politique agricole du DFID, à savoir:

- chercher à créer des marchés efficaces en encourageant la participation du secteur privé grâce à la mise en place de normes efficaces relatives à la quantification et au classement par qualité des produits;

³⁸ L'article 13 de l'Accord SPS, relatif à la mise en œuvre, est libellé comme suit:

Les Membres sont pleinement responsables au titre du présent accord du respect de toutes les obligations qui y sont énoncées. Les Membres élaboreront et mettront en œuvre des mesures et des mécanismes positifs pour favoriser le respect des dispositions du présent accord par les institutions autres que celles du gouvernement central. Ils prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les entités non gouvernementales de leur ressort territorial, ainsi que les organismes régionaux dont des entités compétentes de leur ressort territorial sont membres, se conforment aux dispositions pertinentes du présent accord. En outre, ils ne prendront pas de mesures qui aient pour effet, directement ou indirectement, d'obliger ou d'encourager ces entités régionales ou non gouvernementales, ou les institutions publiques locales, à agir d'une manière incompatible avec les dispositions du présent accord. Les Membres feront en sorte de n'avoir recours aux services d'entités non gouvernementales pour la mise en œuvre de mesures sanitaires ou phytosanitaires que si ces entités se conforment aux dispositions du présent accord.

- collaborer avec les organisations internationales de normalisation, afin que les nouvelles normes de produit soient fondées sur des évaluations des risques et ne visent pas à protéger des marchés.

Le DFID reconnaît que les normes du secteur privé présentent à la fois des avantages et des inconvénients et a accepté de collaborer avec les organismes de normalisation du secteur privé, comme il le fait avec les organismes de réglementation publics, afin d'offrir aux petits exploitants et aux agriculteurs pauvres plus de possibilités de se conformer aux normes.

Les réglementations SPS publiques sont assujetties à certaines disciplines au titre de l'Accord SPS, par exemple elles doivent être transparentes, fondées sur des évaluations des risques, et notifiées. L'Accord OTC prévoit des mécanismes qui impliquent les organismes privés de normalisation; par exemple, dans de nombreux pays, les organismes privés de normalisation ou d'évaluation de la conformité ont des points d'information distincts où les futurs importateurs peuvent se renseigner au sujet des normes. Il contient aussi un "code de pratique" auquel peuvent adhérer tous les organismes de normalisation.

Cadre général

Traditionnellement, ce sont les organismes publics qui réglementent la sécurité sanitaire des aliments. Toutefois, depuis les années 90, des normes privées telles que celles de l'Initiative mondiale pour la sécurité alimentaire ou de l'Euro-Retailer Produce Working Group's Good Agricultural Practice (EurepGAP) ont été mises en place dans ce domaine, et elles continuent d'évoluer. Ces normes ont été élaborées pour:

- répondre à un manque de confiance des consommateurs dans la réglementation nationale, dû à un grand nombre d'incidents en matière d'hygiène alimentaire (ESB, salmonelle, etc.);
- répondre à la responsabilité accrue des détaillants dans la sécurité sanitaire de leurs produits;
- donner aux détaillants la possibilité de différencier leur marque et leurs produits sur la base de la sécurité et de la qualité des produits alimentaires;
- inclure d'autres aspects tels que l'environnement, qui peuvent intéresser les consommateurs et que la réglementation ne traite pas ou ne peut pas traiter.

Ces normes sont souvent fondées sur la réglementation publique, mais elles vont au-delà en étant plus rigoureuses ou en ajoutant des critères, par exemple l'utilisation durable de l'eau ou l'hygiène. Les normes privées sont volontaires; toutefois, comme les supermarchés contrôlent une large part du marché, certaines normes sont devenues obligatoires de fait. Les pays en développement leur ont reproché d'être trop rigoureuses et confuses. Pourtant, elles peuvent avoir des avantages, par exemple garantir la qualité et fournir des services de vulgarisation agricole grâce à des programmes de soutien aux petits exploitants. Comme autres avantages importants, elles améliorent la sécurité sur le lieu de travail, protègent l'environnement et réduisent le coût des produits agrochimiques grâce à une meilleure gestion des intrants.

L'Accord de l'OMC sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (Accord SPS)³⁹ réglemente les mesures publiques relatives à la sécurité sanitaire des aliments telles que celles appliquées par les gouvernements nationaux. Il a pour but de garantir que les mesures SPS sont fondées sur des bases scientifiques solides, sont équitables et transparentes et n'agissent pas comme des obstacles non nécessaires au commerce. Il impose la notification de toutes les réglementations SPS nouvelles et constitue une tribune où les autres Membres peuvent exprimer leur avis et, le cas échéant, leurs préoccupations au sujet des mesures SPS.

Pour l'instant, l'Accord SPS n'est pas conçu pour s'appliquer aux systèmes privés de contrôle de la sécurité des produits alimentaires. En juin 2005, Saint-Vincent-et-les Grenadines, la Jamaïque, le Pérou et l'Argentine ont contesté ce point lors d'une réunion du Comité SPS. Ils ont fait valoir que l'article 13⁴⁰ obligeait les Membres à faire en sorte que les organismes non gouvernementaux de leur ressort territorial agissent de manière compatible avec l'Accord. La Commission européenne a répondu en disant qu'EurepGAP était un organisme privé et qu'il n'était donc pas soumis au contrôle des pouvoirs publics. Poursuivant son analyse, elle a fait valoir que, dans le cadre de l'Accord OTC, un organisme non gouvernemental était réputé être un organisme doté du pouvoir juridique de faire appliquer un règlement technique. Par conséquent, selon elle, l'expression "organismes non gouvernementaux" ne désignait pas des opérateurs économiques individuels tels qu'EurepGAP ni les autres organismes privés de normalisation. Toutefois, cette interprétation n'est pas acceptée par tous, ce que nous allons examiner plus précisément dans la suite.

Le texte de l'Accord OTC⁴¹ définit mieux le rôle des organismes non gouvernementaux; ainsi, le Code de pratique de l'Accord est ouvert à tout organisme à activité normative du ressort territorial d'un Membre de l'OMC.⁴² Cette définition améliorée⁴³ résulte peut-être de la forte implication historique de l'industrie privée dans l'élaboration des règlements techniques, par exemple la BSI ou l'ISO. Il serait donc instructif d'examiner comment la position des organismes non gouvernementaux a été formulée dans l'Accord OTC, comment elle est appliquée concrètement et comment le Comité OTC s'adapte à l'évolution rapide des normes privées. Les enseignements tirés de cette analyse pourront peut-être s'appliquer à l'Accord SPS.

Certaines organisations qui fixent des normes volontaires se sont déjà inspirées du Code de pratique de l'Accord OTC.⁴⁴ L'Alliance internationale pour l'accréditation et l'étiquetage social et environnemental (Alliance ISEAL), par exemple, a un "Code de pratique pour l'établissement des normes sociales et environnementales", qui a été rédigé d'après le Code OTC et le Guide

³⁹ Pour plus de renseignements sur l'Accord SPS, voir http://www.wto.org/french/tratop_f/sps_f/sps_agreement_cbt_f/intro1_f.htm.

⁴⁰ Extrait de l'article 13: "[Les Membres] prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les entités non gouvernementales de leur ressort territorial, ainsi que les organismes régionaux dont des entités compétentes de leur ressort territorial sont membres, se conforment aux dispositions pertinentes du présent accord ..."

⁴¹ Pour plus de renseignements sur l'Accord OTC, voir http://www.wto.org/french/tratop_f/tbt_f/tbt_f.htm.

⁴² Le Code de pratique concerne l'établissement de normes en général et peut s'appliquer au domaine de la sécurité sanitaire des aliments.

⁴³ Par rapport à l'Accord relatif aux obstacles techniques au commerce du GATT de 1979 (dénommé "Code de la normalisation").

⁴⁴ Annexe 3 de l'Accord OTC.

ISO/CEI 59.⁴⁵ D'autres organisations privées de normalisation, notamment celles qui travaillent sur les questions SPS, devraient-elles prendre des dispositions similaires et adhérer aux codes de pratique? Le Comité SPS pourrait-il approuver ces codes?

À mesure que l'intégration mondiale façonne les marchés, les normes privées s'internationalisent et sont de plus en plus utilisées par les importateurs de produits alimentaires comme preuve que leurs produits sont conformes à la réglementation publique. Cette situation présente à la fois des avantages (corégulation et utilisation plus large des bonnes pratiques agricoles, par exemple) et des inconvénients (coût croissant de la certification, par exemple). L'un des moyens de répondre aux préoccupations concernant ces derniers est d'améliorer l'interaction entre les organismes privés de normalisation et les Accords de l'OMC sans limiter la possibilité pour les systèmes privés de réagir rapidement à leurs marchés. Étant donné la multiplication des systèmes de sécurité alimentaire et l'extension de leur champ d'application, le DFID et ses partenaires estiment utile d'étudier les options possibles et les réponses qui peuvent y être apportées.

Contexte

Le présent travail fait partie d'un projet plus large consacré au rôle que les normes et règlements publics et privés applicables aux produits agricoles jouent pour faciliter ou entraver l'accès des pays en développement aux marchés internationaux. Le DFID souhaite vivement mettre en place un processus public-privé qui aboutisse à ce que les achats faits par les supermarchés aient un impact accru sur le développement en faveur des producteurs pauvres d'Afrique. Il existe d'autres activités, parmi lesquelles des projets de recherche sur l'établissement d'une carte des mouvements de produits frais, l'encouragement au dialogue entre les organismes publics de réglementation et les organismes privés de normalisation, et la collaboration avec ces organismes afin de les aider à prendre en considération les effets des normes nouvelles et révisées sur le développement.

Questions spécifiques au sujet desquelles une contribution juridique est demandée

La question juridique essentielle est le sens des textes pertinents des Accords visés de l'OMC, et en particulier de l'Accord SPS et de l'Accord OTC. "Pertinents" signifie dans le sens où ils se rapportent:

- a. directement aux activités des organisations non gouvernementales qui établissent ou appliquent des normes;
- b. directement aux obligations des Membres de l'OMC relatives aux activités des organisations non gouvernementales qui établissent ou appliquent des normes;
- c. indirectement aux obligations des Membres de l'OMC relatives aux activités des organisations non gouvernementales qui établissent ou appliquent des normes.

Il faudra donc identifier tous les textes qui peuvent être pertinents et décrire leur sens à la fois théorique et (dans la mesure du possible) pratique. Les interprétations faisant autorité des textes de l'OMC ne se trouvent que dans les décisions de l'Organe d'appel, de sorte qu'il faudra y chercher toutes les décisions pertinentes. L'OMC tient à jour un recueil utile de ces décisions.

⁴⁵ "Code de pratique pour l'élaboration, l'adoption et l'application des normes".

Au cours de cet examen des textes existants, il faudra s'intéresser plus particulièrement aux interprétations possibles de l'article 13 de l'Accord SPS, et notamment de la phrase qui dit en partie ceci: "[Les Membres] prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les entités non gouvernementales de leur ressort territorial ... se conforment aux dispositions pertinentes du présent accord". Une considération importante à cet égard sera que les mesures que les Membres ont raisonnablement en leur pouvoir peuvent différer de l'un à l'autre.

Dans le cas où cette analyse ne démontrerait pas qu'il peut y avoir une discipline efficace concernant les effets potentiellement défavorables des activités des organisations non gouvernementales qui établissent ou appliquent des normes, il faudra identifier et analyser les possibilités de remédier à la situation dans le cadre de l'OMC. Il serait souhaitable que ces possibilités soient présentées de manière graduée, depuis la moins substantielle (du point de vue juridique) jusqu'à l'amendement formel d'un ou plusieurs des Accords visés.

Documents à produire par les conseillers juridiques

Les rapports ci-après seront établis par les conseillers juridiques pour rendre compte des recherches et des analyses effectuées au sujet des questions susmentionnées:

- a) *Examen et analyse juridique des dispositions pertinentes de l'OMC, principalement (mais pas uniquement) celles des Accords SPS et OTC.* Dans ce rapport, on examinera et analysera toutes les dispositions de l'OMC qui traitent directement ou indirectement des questions mentionnées au paragraphe 7. L'analyse comprendra l'examen et l'analyse prescrits au paragraphe 8 ci-dessus, qui pourront comporter des considérations générales mais néanmoins complexes sur les régimes constitutionnels nationaux et la possibilité d'"imposer" des directives ou des critères pratiques à des entités privées nationales.
- b) *Jurisprudence et indications interprétatives pertinentes de l'OMC sous forme de décisions ad hoc ou de travaux préparatoires concernant les Accords SPS et OTC.* Dans ce rapport, on examinera, consolidera et référencera, le cas échéant, tous les renseignements interprétatifs pertinents, qu'ils soient apparus dans le contexte de la négociation et de la rédaction des Accords SPS et OTC ou, à la suite de leur entrée en vigueur, sous la forme de "jurisprudence de l'OMC" ou d'éventuelles décisions des Comités SPS ou OTC. L'examen de la "jurisprudence" applicable de l'OMC ne se limitera pas aux procédures de règlement des différends qui impliquent directement des questions SPS ou OTC.
- c) *Options juridiques et suggestions éventuelles d'amendements à apporter aux dispositions des Accords SPS ou OTC.* Dans ce rapport, qui s'appuiera sur les deux évaluations juridiques précédentes et sur les travaux effectués par le consultant principal, on présentera et on examinera les éventuelles options juridiques pertinentes, les suggestions possibles ou les lignes de conduite (selon le cas) en vue de traiter la question des normes privées et de la position des normes des organismes non gouvernementaux dans le système de l'OMC, en particulier dans les Accords SPS et OTC.

Délais de remise des rapports

Les conseillers juridiques doivent remettre leur projet de rapport sur les points a) et b) de la section "Documents à produire par les conseillers juridiques" pour le 26 janvier 2007, sous réserve de la conclusion d'un accord avec le DFID sur les modalités et conditions du contrat au 22 décembre 2006. Les rapports finaux, y compris celui prescrit au point c) de la section "Documents

à produire par les conseillers juridiques", doivent être remis pour fin février, sur la base d'un calendrier d'exécution à convenir avec le consultant principal après la remise des deux premiers projets.

Au sujet des documents proposés à produire, un total de dix jours de travail est alloué.

Les conseillers juridiques travailleront en concertation étroite avec le consultant principal, qui leur donnera les orientations nécessaires.

Annexe 3

Personnes consultées

Chris Anstey	Product Integrity Manager, Trading Law and Technical, TESCO	Welwyn Garden City, RU 44 1 707 678 772 chris.anstey@uk.tesco.com
Ignacio Carreño	O'Connor and Company	Bruxelles 32 2 2854685 i.carreno@oconnor.be
Sasha Courville	Executive Director, ISEAL	Londres 44 20 3246 0066 sasha@isealalliance.org
Catherine François	Senior Manager, Food Safety Programmes, CIES	Paris 33 1 44 69 99 21 c.francois@ciesnet.com
Nigel Garbutt	Chairman, EurepGAP	York, RU 44 781 010 4168 garbutt@foodplus.org
Ulrich Hoffmann	Chef, Section du commerce et du développement durable, Division du commerce international, CNUCED	Genève 41 22 907 5780 ulrich.hoffmann@unctad.org
Steve Homer	Flamingo Holdings	Stevenage, RU 44 1438 375107 steve.homer@f-h.biz
Pauline Jones	Responsable de programmes techniques, Organisation internationale de normalisation (ISO)	Genève 41 22 749 0111 jones@iso.org
Tim Leyland	Department for International Development	Royaume-Uni 44 20 7023 0000 T-Leyland@dfid.gov.uk
Brian Marchant	Commission européenne	Bruxelles brian.marchant@cec.eu.int
Kevin McKinley	Secrétaire général adjoint, Organisation internationale de normalisation	Genève 41 22 749 0111 mckinley@iso.org
Mark Pickup	Director, Food Safety Programmes, CIES	Paris 33 1 44 69 99 21 m.pickup@ciesnet.com
Michael Roberts	Secrétariat de l'OMC	Genève 41 22 7395747 michael.roberts@wto.org

Michael Scannell	Chef d'unité, Santé et protection des consommateurs – questions internationales (bilatérales), Commission européenne	Bruxelles 32 2 299 3364 michael.scannell@wto.org
Nadene Smith	Business Manager, Quality, Woolworths Ltd., Australie	Baulkham Hills, Australie 612 8885 2306 nasmith@woolworths.com.au
Gretchen Stanton	Secrétaire, Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires, OMC	Genève 41 22 7395086 gretchen.stanton@wto.org
Guy Stinglhamber	Director, COLEACP-PIP	Bruxelles, 32 2 5081090 guy.stinglhamber@coleacp.org
Kevin Swoffer	Consultant auprès du British Retailers Consortium	Larkfield, RU 44 1732 849230
Roland Vaxelaire	Directeur qualité, responsabilité et risques, Carrefour	Paris 33 1 55 63 40 86 roland_vaxelaire@carrefour.com
Paolo Vergano	O'Connor and Company	Bruxelles 32 2 2854685 p.vergano@oconnor.be
Morag Webb	Capacity building, COLEACP-PIP	Bruxelles 44 1490 430615
Erik Wijkstrom	Secrétaire, Comité des obstacles techniques au commerce, OMC	Genève 41 22 739 5729 Erik.Wijkstrom@wto.org

Annexe 4

Références

Andrew Graffham et James MacGregor: *Impact of EurepGap on small-scale growers of fruits and vegetables in Zambia*, International Institute for Environment and Development, septembre 2006.

Andrew Graffham, Esther Karehu et James MacGregor: *Impact of EurepGap on small-scale growers of fruits and vegetables in Kenya* (texte provisoire), International Institute for Environment and Development, décembre 2006.

Australian Government Productivity Commission Research Report: *Standard Setting and Laboratory Accreditation*, 2 novembre 2006.

Banque mondiale, rapport n° 31207 (janvier 2005): *Food Safety and Agricultural Health Standards: Challenges and Opportunities for Developing Country Exports*, Poverty Reduction & Economic Management Trade Unit et Agriculture and Rural Development Department.

CNUCED: *Food Safety and Environmental Requirements in Export Markets – Friend or Foe for Producers of Fruit and Vegetables in Asian Developing Countries?* (à venir).

Development Alternatives, Inc. (2005): *The relationship of third-party certification to sanitary/phytosanitary measures and the international agri-food trade*, USAID.

Grace Chia-Hui Lee (2006): *Private food standards and their impacts on developing countries*, Commission européenne, DG Trade Unit G2.

ISO/CEI: *Répertoire relatif au Code de la normalisation de l'Accord OTC de l'OMC*, onzième édition, janvier 2006, Genève.

OCDE, Comité de l'agriculture (2006): *Rapport final sur les normes privées et l'évolution de la filière agroalimentaire*, Direction de l'alimentation, de l'agriculture et des pêcheries, Paris.

OMC: *Historique des négociations sur le champ d'application de l'accord sur les obstacles techniques au commerce du point de vue des prescriptions en matière d'étiquetage, des normes dont le respect est volontaire et des procédés et méthodes de production ne se rapportant pas aux caractéristiques des produits*, Note du Secrétariat (WT/CTE/W/10-G/TBT/W/11), 29 août 1995.

OMC, Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires: *Résumé de la réunion tenue les 29 et 30 juin 2005* (G/SPS/R/37), juin 2005.

OMC: *Les normes du secteur privé et les exportations de fruits et de légumes frais des pays en développement* (communication de la CNUCED) (G/SPS/GEN/761), février 2007.

OMC: *Les normes privées et l'Accord SPS* (G/SPS/GEN/746), février 2007.

OMC: *Normes volontaires privées et accès aux marchés des pays en développement: résultats préliminaires* (communication de l'OCDE présentée par Linda Fulponi) (G/SPS/GEN/763), février 2007.

Samir R. Gandhi: *Regulating the use of voluntary environmental standards within the World Trade Organisation legal regime: making a case for developing countries*, *Journal of World Trade*, vol. 39 n° 5, octobre 2005.

Spencer Henson et Tom Reardon: *Private agri-food standards: Implications for food policy and the agri-food system* (*Food Policy* 30, 2005).

Spencer Henson: *The Role of Public and Private Standards in Regulating International Food Markets*, communication rédigée pour le symposium d'été de l'IATRC "Food Regulation and Trade: Institutional Framework, Concepts of Analysis and Empirical Evidence", Bonn (Allemagne), 28-30 mai 2006.

Stephen Jaffee et Spencer Henson: *Standards and Agri-Food Exports from Developing Countries: Rebalancing the Debate*, Policy Research Working Paper 3348, Banque mondiale, Washington, 2004.

www.agrifoodstandards.net

www.regoverningmarkets.org

Annexe 5

**O'CONNOR AND COMPANY
EUROPEAN LAWYERS**

**Les normes privées dans le cadre
multilatéral de l'OMC
Rapports 1 et 2**

par

Ignacio Carreño et Paolo R. Vergano

**O'CONNOR AND COMPANY
European Lawyers**

Rue de Spa, 30
B 1000 Bruxelles, Belgique
Téléphone: (32+2) 285 4685
Télécopie: (32+2) 285 4690

Table des matières		Page
Rapport 1: "Examen et analyse juridique des dispositions pertinentes de l'OMC, principalement (mais pas uniquement) celles des Accords SPS et OTC"		
1.	Dispositions de l'OMC	57
1.1	Accord SPS	58
1.1.1	Dispositions de l'Accord SPS qui se rapportent directement aux activités des organisations non gouvernementales qui établissent ou appliquent des normes	58
1.1.2	Dispositions de l'Accord SPS qui se rapportent directement aux obligations des Membres de l'OMC relatives aux activités des organisations non gouvernementales qui établissent ou appliquent des normes – Article 13 de l'Accord	58
1.1.2.1	Définition des "entités non gouvernementales"	58
1.1.2.2	Interprétation littérale de l'article 13 de l'Accord SPS	60
1.1.3	Dispositions de l'Accord SPS qui se rapportent indirectement aux obligations des Membres de l'OMC relatives aux activités des organisations non gouvernementales qui établissent ou appliquent des normes	61
1.1.3.1	Définition d'une mesure SPS	61
1.1.3.2	Droits et obligations fondamentaux au titre de l'Accord SPS	63
1.1.3.3	Harmonisation	64
1.1.3.4	Équivalence	66
1.1.3.5	Évaluation des risques	66
1.1.3.6	Conditions régionales	67
1.1.3.7	Transparence – notification des mesures SPS	67
1.1.3.8	Procédures de contrôle, d'inspection et d'homologation	68
1.1.3.9	Traitement spécial et différencié	68
1.2	Accord OTC	68
1.2.1	Dispositions de l'Accord OTC qui se rapportent directement aux obligations des Membres de l'OMC relatives aux activités des organisations non gouvernementales qui établissent ou appliquent des normes	69
1.2.2	Applicabilité de l'Accord OTC à certaines normes non gouvernementales ne se rapportant pas à des produits	73
1.3	Autres Accords de l'OMC	73
1.3.1	Accord général sur le commerce des services	73
1.3.2	Annexe sur les télécommunications	74
1.3.3	Accord sur les subventions et les mesures compensatoires	74
1.3.4	Accord sur l'inspection avant expédition	75
1.4	Conclusions	76
Rapport 2: "Jurisprudence et indications interprétatives pertinentes de l'OMC sous forme de décisions <i>ad hoc</i> ou de travaux préparatoires concernant les Accords SPS et OTC"		
1.	Examen de la jurisprudence de l'OMC	78
1.1	Jurisprudence relative à l'article 13 de l'Accord SPS	78
1.2	Autre jurisprudence	79
1.2.1	Jurisprudence relative aux dispositions de l'Accord SMC qui concernent la délégation et le commandement	81
1.3	Application de la jurisprudence aux mesures SPS	82
2.	Renseignements interprétatifs	84

2.1	Renseignements interprétatifs dans le contexte de la négociation et de la rédaction des Accords SPS et OTC	84
2.1.1	Travaux préparatoires concernant l'Accord OTC.....	84
2.1.1.1	Définitions.....	84
2.1.1.2	Disciplines concernant l'élaboration, l'adoption et l'application de normes.....	86
2.1.2	Travaux préparatoires concernant l'Accord SPS.....	89
2.2	Renseignements interprétatifs tirés des travaux des Comités de l'OMC.....	89
2.2.1	Comité SPS	89
2.2.2	Comité OTC	90
2.2.3	Autres comités.....	91
2.3	Interprétations données dans les écrits.....	92
2.3.1	Interprétations de l'article 13 de l'Accord SPS	92
2.3.2	Applicabilité des Accords de l'OMC aux normes privées.....	93
2.3.3	Définition de la mesure	94
2.3.4	Application de l'Accord OTC.....	95
2.4	Conclusions.....	95

Rapport 1

"Examen et analyse juridique des dispositions pertinentes de l'OMC, principalement (mais pas uniquement) celles des Accords SPS et OTC"

Conformément au mandat, on examine et on analyse dans le présent rapport les dispositions de l'OMC qui traitent directement ou indirectement des questions mentionnées ci-dessous:

La question juridique essentielle est le sens des textes pertinents des Accords visés de l'OMC, et en particulier de l'Accord SPS et de l'Accord OTC. "Pertinents" signifie dans le sens où ils se rapportent:

- a. directement aux activités des organisations non gouvernementales qui établissent ou appliquent des normes;
- b. directement aux obligations des Membres de l'OMC relatives aux activités des organisations non gouvernementales qui établissent ou appliquent des normes;
- c. indirectement aux obligations des Membres de l'OMC relatives aux activités des organisations non gouvernementales qui établissent ou appliquent des normes.

Il faudra donc identifier tous les textes qui peuvent être pertinents et décrire leur sens à la fois théorique et (dans la mesure du possible) pratique.

Au cours de cet examen des textes existants, il faudra s'intéresser plus particulièrement aux interprétations possibles de l'article 13 de l'Accord SPS, et notamment de la phrase qui dit en partie ceci: "*[Les Membres] prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les entités non gouvernementales de leur ressort territorial ... se conforment aux dispositions pertinentes du présent accord.*" Une considération importante à cet égard sera que les mesures que les Membres ont raisonnablement en leur pouvoir peuvent différer de l'un à l'autre.

1. Dispositions de l'OMC

Nous avons d'abord étudié les dispositions de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (ci-après Accord SPS) et de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (ci-après Accord OTC), puis celles des autres Accords de l'OMC.

L'Accord OTC et l'Accord SPS ont remplacé le Code de la normalisation de 1979, formulé durant le Tokyo Round, qui concernait les spécifications techniques obligatoires et facultatives, les règlements techniques obligatoires et les normes volontaires applicables aux produits industriels et agricoles. L'Accord OTC a été conçu pour faire en sorte que les "règlements techniques" obligatoires et les "normes" volontaires (ainsi que les procédures d'essai et de certification) appliqués par les pays ne créent pas d'obstacles non nécessaires au commerce. L'Accord SPS a été établi en tant que cadre multilatéral de règles et de disciplines pour orienter l'élaboration, l'adoption et l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires, afin de réduire au minimum leurs effets négatifs sur le commerce, au moyen de mesures SPS harmonisées entre les Membres de l'OMC, sur la base de normes, directives et recommandations internationales élaborées par les organisations internationales compétentes.

1.1 Accord SPS

On a examiné les dispositions de l'Accord SPS pour voir si elles peuvent être pertinentes pour les activités des organisations non gouvernementales qui établissent ou appliquent des normes.

1.1.1 Dispositions de l'Accord SPS qui se rapportent directement aux activités des organisations non gouvernementales qui établissent ou appliquent des normes

L'Accord SPS ne contient pas de dispositions visant les organisations non gouvernementales qui établissent ou appliquent des normes. Ses dispositions visent de manière générale les Membres de l'OMC.

1.1.2 Dispositions de l'Accord SPS qui se rapportent directement aux obligations des Membres de l'OMC relatives aux activités des organisations non gouvernementales qui établissent ou appliquent des normes – Article 13 de l'Accord

L'article 13 de l'Accord SPS porte, entre autres choses, sur la relation entre les gouvernements nationaux et les organismes non gouvernementaux en ce qui concerne les mesures SPS et potentiellement sur les obligations des Membres de l'OMC relatives aux activités des organisations non gouvernementales qui établissent ou appliquent des normes.

Il est libellé comme suit:

"Les Membres sont pleinement responsables au titre du présent accord du respect de toutes les obligations qui y sont énoncées. Les Membres élaboreront et mettront en œuvre des mesures et des mécanismes positifs pour favoriser le respect des dispositions du présent accord par les institutions autres que celles du gouvernement central. Ils prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les entités non gouvernementales de leur ressort territorial, ainsi que les organismes régionaux dont des entités compétentes de leur ressort territorial sont membres, se conforment aux dispositions pertinentes du présent accord. En outre, ils ne prendront pas de mesures qui aient pour effet, directement ou indirectement, d'obliger ou d'encourager ces entités régionales ou non gouvernementales, ou les institutions publiques locales, à agir d'une manière incompatible avec les dispositions du présent accord. Les Membres feront en sorte de n'avoir recours aux services d'entités non gouvernementales pour la mise en œuvre de mesures sanitaires ou phytosanitaires que si ces entités se conforment aux dispositions du présent accord."

1.1.2.1 Définition des "entités non gouvernementales"

À la troisième phrase de l'article 13 de l'Accord SPS, il est dit que "[Les Membres] prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les entités non gouvernementales de leur ressort territorial ... se conforment aux dispositions pertinentes du présent accord".

L'expression "entités non gouvernementales" n'est pas définie dans l'Accord.

L'Accord sur l'OMC constitue un accord unique, et les éléments qui le composent – les Accords qui lui sont annexés – doivent être interprétés comme un tout intégré. Les diverses dispositions des Accords de l'OMC s'appliquent cumulativement et doivent être interprétées de façon

cohérente.⁴⁶ Les dispositions des autres Accords de l'OMC peuvent donc être utilisées à des fins d'interprétation.

Au paragraphe 8 de l'Annexe 1 ("Termes et définitions utilisés aux fins de l'Accord") de l'Accord OTC, l'expression "organisme non gouvernemental" est définie comme suit:

"Organisme autre qu'une institution du gouvernement central ou qu'une institution publique locale, y compris un organisme non gouvernemental légalement habilité à faire respecter un règlement technique."

On a suggéré d'utiliser cette définition aux fins de l'Accord SPS:

"La notion d'"entités non gouvernementales" n'est pas suffisamment définie dans l'Accord SPS. L'Accord OTC, qui est aussi applicable aux produits agricoles, donne une définition plus précise des "entités non gouvernementales". L'article 4.1 de l'Accord OTC, dans un esprit similaire à celui de l'article 13 de l'Accord SPS, parle d'"organismes non gouvernementaux à activité normative". Là, il est clair que l'expression "entité non gouvernementale" désigne les "organisations non gouvernementales de normalisation".

*Dans le même esprit, on trouve une définition de l'"organisme non gouvernemental" au paragraphe 8 de l'Annexe 1 de l'Accord OTC, qui dit ceci: "Organisme autre qu'une institution du gouvernement central ou qu'une institution publique locale, y compris un organisme non gouvernemental légalement habilité à faire respecter un règlement technique." Bien que cette définition soit assez vague et se prête à diverses interprétations, on peut faire valoir que, compte tenu du contexte et de l'objet des Accords SPS et OTC, les "entités non gouvernementales" ne sont PAS des opérateurs économiques individuels (ou leurs associations), mais plutôt des entités privées qui ont été chargées par le gouvernement d'accomplir certaines tâches ou qui ont un statut juridique particulier en ce qui concerne l'élaboration et l'application des règles SPS ou OTC ..."*⁴⁷

Par conséquent, au moyen d'une interprétation restrictive de la définition donnée dans l'Accord OTC, on peut faire valoir que seules les entités privées qui ont été chargées par le gouvernement d'accomplir certaines tâches ou qui ont un statut juridique particulier relèvent de la définition de l'entité non gouvernementale selon l'Accord SPS.

Toutefois, on pourrait aussi soutenir que les "organismes non gouvernementaux" n'ont pas nécessairement besoin d'être chargés par le gouvernement d'accomplir certaines tâches pour relever de la définition des entités non gouvernementales donnée dans l'Accord OTC. En ce qui concerne

⁴⁶ Dans l'affaire *Corée – Mesure de sauvegarde appliquée aux produits laitiers*, l'Organe d'appel a déclaré ceci: "Il est maintenant bien établi que l'Accord sur l'OMC constitue un "engagement unique" et, par conséquent, toutes les obligations contractées dans le cadre de l'OMC sont en général cumulatives et les Membres doivent se conformer simultanément à la totalité d'entre elles ... l'article II:2 de l'Accord sur l'OMC dispose ce qui suit: Les accords et instruments juridiques connexes repris dans les Annexes 1, 2 et 3 (ci-après dénommés les "Accords commerciaux multilatéraux") font partie intégrante du présent accord et sont contraignants pour tous les Membres ..." (Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000, paragraphe 74).

⁴⁷ Grace Chia-Hui Lee, Commission européenne, DG Trade Unit G2, *Private Food Standards and their Impacts on Developing Countries*, Part VIII, Legality of Private Food Schemes in the WTO, pages 34 et 35.

l'Accord SPS, avec le libellé de l'article 13 ("*de leur ressort territorial*"), on peut faire valoir que la notion d'"entité non gouvernementale" au titre de cet accord est plus large et inclut d'autres organismes privés qui ne sont pas chargés de certaines tâches par le gouvernement mais qui *opèrent ou sont établis sur le territoire d'un Membre de l'OMC*.

Il n'y a pas de définition de l'entité non gouvernementale dans les autres Accords de l'OMC.

En conclusion, on peut soutenir que les organismes privés de normalisation sont des entités non gouvernementales au titre de l'article 13 de l'Accord SPS. Toutefois, les organismes privés de normalisation et les entités non gouvernementales ne sont pas nécessairement la même chose. Dans la présente étude, on cherchera à développer des idées en vue d'une définition de l'"entité non gouvernementale" au sens de l'article 13 de l'Accord SPS et d'une distinction possible par rapport aux "organismes privés".

1.1.2.2 Interprétation littérale de l'article 13 de l'Accord SPS

Même si les organisations non gouvernementales ne sont pas directement visées par les dispositions de l'Accord SPS, les Membres de l'OMC ont la responsabilité de faire en sorte que l'Accord soit respecté, en allant même jusqu'à mettre en place des mesures et des mécanismes positifs pour favoriser son respect.

La première phrase de l'article 13 de l'Accord SPS impose une obligation absolue aux Membres de l'OMC:

"Les Membres sont pleinement responsables au titre du présent accord du respect de toutes les obligations qui y sont énoncées."

La deuxième phrase leur prescrit de prendre des mesures proactives au sujet des organismes non gouvernementaux:

"Les Membres élaboreront et mettront en œuvre des mesures et des mécanismes positifs pour favoriser le respect des dispositions du présent accord par les institutions autres que celles du gouvernement central."

Cette disposition mentionne les "*institutions autres que celles du gouvernement central*". La question est de savoir si ces institutions incluent les organismes non gouvernementaux. L'article 13 de l'Accord SPS vise trois types d'organisations:

- les organismes régionaux;
- les entités non gouvernementales;
- les institutions publiques locales.

On peut faire valoir que les "*institutions autres que celles du gouvernement central*" incluent ces trois types d'organismes, y compris les organismes non gouvernementaux.

La troisième phrase de l'article 13 de l'Accord SPS énonce une obligation légèrement moindre mais toujours positive à l'égard des organismes non gouvernementaux:

"[Les Membres] prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les entités non gouvernementales de leur ressort territorial, ainsi que les organismes régionaux dont des entités compétentes de leur ressort territorial sont membres, se conforment aux dispositions pertinentes du présent accord."

La quatrième phrase impose aux Membres de l'OMC de ne pas encourager les organisations non gouvernementales à violer l'Accord SPS:

"En outre, ils ne prendront pas de mesures qui aient pour effet, directement ou indirectement, d'obliger ou d'encourager ces entités régionales ou non gouvernementales, ou les institutions publiques locales, à agir d'une manière incompatible avec les dispositions du présent accord."

Enfin, la cinquième phrase énonce une obligation positive d'agir:

"Les Membres feront en sorte de n'avoir recours aux services d'entités non gouvernementales pour la mise en œuvre de mesures sanitaires ou phytosanitaires que si ces entités se conforment aux dispositions du présent accord."

La conclusion de cette analyse du texte de l'article 13 de l'Accord SPS est que les Membres de l'OMC ont apparemment des obligations positives de faire en sorte que les acteurs non gouvernementaux n'agissent pas de façon incompatible avec l'Accord SPS.

1.1.3 Dispositions de l'Accord SPS qui se rapportent indirectement aux obligations des Membres de l'OMC relatives aux activités des organisations non gouvernementales qui établissent ou appliquent des normes

L'Accord SPS contient plusieurs dispositions qui peuvent se rapporter indirectement aux obligations des Membres de l'OMC relatives aux activités des organisations non gouvernementales qui établissent ou appliquent des normes.

Comme on l'a indiqué ci-dessus, même si les entités non gouvernementales ne sont pas directement visées par les dispositions de l'Accord, à la lumière de l'article 13, les Membres de l'OMC ont la responsabilité de faire en sorte que les activités de ces entités soient conformes aux dispositions de l'Accord. Cette obligation peut donc s'étendre aux organisations qui établissent ou appliquent des normes, à condition qu'elles relèvent de la définition des "entités non gouvernementales" figurant dans l'Accord SPS.

1.1.3.1 Définition d'une mesure SPS

L'Accord SPS dispose qu'aucun Membre ne devrait être empêché d'adopter ou d'appliquer des mesures nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux. Toutefois, ces mesures ne devraient pas être appliquées de façon à constituer un moyen de discrimination commerciale arbitraire ou injustifiable. La portée de l'Accord est indiquée à l'article 1:1, qui est libellé comme suit:

"Le présent accord s'applique à toutes les mesures sanitaires et phytosanitaires qui peuvent, directement ou indirectement, affecter le commerce international. Ces mesures seront élaborées et appliquées conformément aux dispositions du présent accord."

Une mesure SPS est définie comme suit au paragraphe 1 de l'Annexe A:

*"Toute mesure **appliquée**:"*

a) pour protéger, sur le territoire du Membre, la santé et la vie des animaux ou préserver les végétaux des risques découlant de l'entrée, de l'établissement ou de la

dissémination de parasites, maladies, organismes porteurs de maladies ou organismes pathogènes;

b) pour protéger, sur le territoire du Membre, la santé et la vie des personnes et des animaux des risques découlant des additifs, contaminants, toxines ou organismes pathogènes présents dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux;

c) pour protéger, sur le territoire du Membre, la santé et la vie des personnes des risques découlant de maladies véhiculées par des animaux, des plantes ou leurs produits, ou de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de parasites; ou

d) pour empêcher ou limiter, sur le territoire du Membre, d'autres dommages découlant de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de parasites.

Les mesures sanitaires ou phytosanitaires comprennent toutes lois, tous décrets, toutes réglementations, toutes prescriptions et toutes procédures pertinents, y compris, entre autres choses, les critères relatifs au produit final; les procédés et méthodes de production; les procédures d'essai, d'inspection, de certification et d'homologation; les régimes de quarantaine, y compris les prescriptions pertinentes liées au transport d'animaux ou de végétaux ou aux matières nécessaires à leur survie pendant le transport; les dispositions relatives aux méthodes statistiques, procédures d'échantillonnage et méthodes d'évaluation des risques pertinentes; et les prescriptions en matière d'emballage et d'étiquetage directement liées à l'innocuité des produits alimentaires. [pas de caractères gras dans l'original]"

Une partie de cette définition est pertinente (aux fins du présent rapport): "*Les mesures sanitaires ou phytosanitaires comprennent toutes lois, tous décrets, toutes réglementations, toutes prescriptions et toutes procédures pertinents.*"

D'un point de vue textuel, les "lois", "décrets" et "réglementations" sont par nature "gouvernementaux". Il semble que les "prescriptions" et les "procédures" puissent aussi être "non gouvernementales" mais, dans les Principes du Codex Alimentarius applicables à l'inspection et à la certification des importations et des exportations alimentaires⁴⁸, les prescriptions sont définies comme étant gouvernementales ("*fixés par les autorités compétentes*"):

"Critères fixés par les autorités compétentes en matière de commerce des denrées alimentaires portant sur la santé publique, la protection du consommateur et la loyauté des échanges."

L'Accord général sur le commerce des services (AGCS) indique quand une mesure qui affecte le commerce des services est considérée comme une mesure prise par un Membre de l'OMC. Selon l'article I:3, aux fins de l'AGCS:

"... les "mesures des Membres" s'entendent de mesures prises par:

i) des gouvernements et administrations centraux, régionaux ou locaux; et

⁴⁸ Document CAC/GL 20-1995.

ii) des organismes non gouvernementaux lorsqu'ils exercent des pouvoirs délégués par des gouvernements ou administrations centraux, régionaux ou locaux;

dans la mise en œuvre de ses obligations et engagements au titre de l'Accord, chaque Membre prendra toutes mesures raisonnables en son pouvoir pour que, sur son territoire, les gouvernements et administrations régionaux et locaux et les organismes non gouvernementaux les respectent. [pas de caractères gras dans l'original]"

Par conséquent, les mesures prises par des organismes non gouvernementaux n'entrent dans le champ d'application de l'AGCS que si elles sont prises par ces organismes "*lorsqu'ils exercent des pouvoirs délégués par des gouvernements ou administrations centraux, régionaux ou locaux*".

En conclusion, d'après l'analyse textuelle de l'Accord SPS et de l'AGCS, on peut faire valoir qu'une mesure SPS, soit a besoin, soit n'a pas besoin, d'une intervention gouvernementale (voir les références supplémentaires à la jurisprudence et aux documents interprétatifs dans le Rapport 2 de la présente étude).

Le deuxième point important dans la définition d'une "*mesure*" est qu'elle se rapporte à "*toute mesure appliquée*". On pourrait soutenir qu'habituellement les organismes non gouvernementaux de normalisation n'*appliquent* pas de mesures et que, dans cette mesure au moins, ils ne sont pas visés par les dispositions de l'Accord SPS qui traitent de l'*application* des mesures. On pourrait invoquer un argument dans ce sens en disant que les organisations internationales de normalisation telles qu'elles sont définies dans l'Accord SPS ne sont en aucune façon soumises aux disciplines de l'Accord et que la position des organismes non gouvernementaux de normalisation devrait être conforme à cette règle. Par conséquent, la présente analyse portera principalement sur les entités non gouvernementales qui *appliquent* des normes privées (*par opposition à celles qui prennent des mesures*), en se fondant sur le fait que c'est l'application de normes qui est soumise aux disciplines de l'Accord SPS.

Dans la ligne de cette argumentation, on indiquera dans les sections 1.1.3.2 à 1.1.3.9 ci-après, pour chaque disposition de l'Accord SPS, ce que serait l'obligation d'un Membre de l'OMC dans l'hypothèse où la disposition se rapporterait aux organismes non gouvernementaux qui *appliquent* des mesures SPS. Ce processus d'interprétation systématique conduit, d'une manière générale, à constater qu'on aboutirait à un ensemble de prescriptions absurdes et disproportionnées à l'égard des organismes non gouvernementaux (si ces entités incluaient les opérateurs privés).

1.1.3.2 Droits et obligations fondamentaux au titre de l'Accord SPS

L'article 2 de l'Accord SPS établit les "Droits et obligations fondamentaux" des Membres de l'OMC. En un mot, les Membres ont le droit de prendre des mesures SPS, à condition qu'elles soient fondées sur des principes scientifiques et ne soient pas arbitraires. Ces mesures ne doivent pas établir de discrimination entre les Membres, ni constituer de restrictions déguisées au commerce international:

"1. Les Membres ont le droit de prendre les mesures sanitaires et phytosanitaires qui sont nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux à condition que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les dispositions du présent accord.

*2. Les Membres feront en sorte qu'une mesure sanitaire ou phytosanitaire ne soit **appliquée** que dans la mesure nécessaire pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, qu'elle soit fondée sur des*

principes scientifiques et qu'elle ne soit pas maintenue sans preuves scientifiques suffisantes, exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 7 de l'article 5.

3. *Les Membres feront en sorte que leurs mesures sanitaires et phytosanitaires n'établissent pas de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les Membres où existent des conditions identiques ou similaires, y compris entre leur propre territoire et celui des autres Membres. Les mesures sanitaires et phytosanitaires ne seront pas **appliquées** de façon à constituer une restriction déguisée au commerce international. [pas de caractères gras dans l'original]"*

À la lumière de l'article 13 de l'Accord SPS, ces dispositions peuvent se rapporter indirectement aux obligations des Membres de l'OMC qui concernent les "mesures" des organisations non gouvernementales qui établissent ou appliquent des normes.

On indique ci-après l'obligation qui découlerait pour un Membre de l'OMC de chaque obligation énoncée dans l'Accord SPS, à condition que les organismes non gouvernementaux qui appliquent des mesures soient visés par l'article 13 de l'Accord. Par exemple, l'interprétation de l'article 2:2 en tant qu'il s'appliquerait aux mesures SPS d'un organisme non gouvernemental serait de cet ordre:

"Les Membres élaboreront et mettront en œuvre des mesures et des mécanismes positifs et prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que toute mesure sanitaire ou phytosanitaire appliquée par des entités non gouvernementales de leur ressort territorial ne soit appliquée que dans la mesure nécessaire pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, qu'elle soit fondée sur des principes scientifiques et qu'elle ne soit pas maintenue sans preuves scientifiques suffisantes, exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 7 de l'article 5."

De même, l'interprétation étendue de l'article 2:3 de l'Accord serait la suivante:

"Les Membres élaboreront et mettront en œuvre des mesures et des mécanismes positifs et prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les mesures sanitaires et phytosanitaires appliquées par des entités non gouvernementales de leur ressort territorial n'établissent pas de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les Membres où existent des conditions identiques ou similaires, y compris entre leur propre territoire et celui des autres Membres. Ces mesures sanitaires et phytosanitaires ne seront pas appliquées de façon à constituer une restriction déguisée au commerce international."

1.1.3.3 Harmonisation

L'article 3 de l'Accord SPS énonce le principe d'harmonisation, ce qui veut dire que les mesures doivent être fondées sur les normes internationales (dans le cas où il en existe), même si les Membres de l'OMC ont la faculté de formuler des mesures d'un niveau plus élevé s'il y a une justification scientifique ou si cela est la conséquence du niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire:

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

...

3. *Les Membres pourront introduire ou maintenir des mesures sanitaires ou phytosanitaires qui entraînent un niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire plus élevé que celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes, directives ou recommandations internationales pertinentes s'il y a une justification scientifique ou si cela est la conséquence du niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire qu'un Membre juge approprié conformément aux dispositions pertinentes des paragraphes 1 à 8 de l'article 5. Nonobstant ce qui précède, aucune mesure qui entraîne un niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire différent de celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes, directives ou recommandations internationales ne sera incompatible avec une autre disposition du présent accord."*

À la lumière de l'article 13 de l'Accord SPS, ces dispositions peuvent se rapporter indirectement aux obligations des Membres de l'OMC qui concernent la conformité des mesures appliquées par les organisations non gouvernementales qui établissent ou appliquent des normes. L'interprétation étendue de l'article 3:2 à la lumière de l'article 13 serait la suivante:

"Les Membres élaboreront et mettront en œuvre des mesures et des mécanismes positifs et prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les mesures sanitaires et phytosanitaires appliquées par des entités non gouvernementales de leur ressort territorial et qui entraînent un niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire plus élevé que celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes, directives ou recommandations internationales pertinentes aient une justification scientifique."

Toutefois, on ne voit pas avec certitude comment l'article 3 de l'Accord SPS pourrait se rapporter d'une façon quelconque aux normes privées ou à leur application, à moins que – ce qui semble improbable – ces normes aient été reconnues à l'issue de la procédure indiquée au point d) de la définition ci-dessous. L'Accord SPS définit comme suit les termes "normes, directives ou recommandations internationales":

- a) *pour l'innocuité des produits alimentaires, les normes, directives et recommandations établies par la Commission du Codex Alimentarius en ce qui concerne les additifs alimentaires, les résidus de médicaments vétérinaires et de pesticides, les contaminants, les méthodes d'analyse et d'échantillonnage, ainsi que les codes et les directives en matière d'hygiène;*
- b) *pour la santé des animaux et les zoonoses, les normes, directives et recommandations élaborées sous les auspices de l'Office international des épizooties;*
- c) *pour la préservation des végétaux, les normes, directives et recommandations internationales élaborées sous les auspices du Secrétariat de la Convention internationale pour la protection des végétaux en coopération avec les organisations régionales opérant dans le cadre de ladite Convention; et*
- d) *pour les questions qui ne relèvent pas des organisations susmentionnées, les normes, directives et recommandations appropriées promulguées par d'autres organisations internationales compétentes ouvertes à tous les Membres et identifiées par le Comité."*

1.1.3.4 Équivalence

L'article 4 de l'Accord SPS se rapporte à l'équivalence:

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

2. Les Membres se prêteront sur demande à des consultations en vue de parvenir à des accords bilatéraux et multilatéraux sur la reconnaissance de l'équivalence de mesures sanitaires ou phytosanitaires spécifiées."

L'interprétation étendue de l'article 4 à la lumière de l'article 13 de l'Accord SPS serait de cet ordre:

"Les Membres élaboreront et mettront en œuvre des mesures et des mécanismes positifs et prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que, dans l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires, les entités non gouvernementales de leur ressort territorial acceptent les mesures sanitaires ou phytosanitaires d'autres Membres comme équivalentes, même si ces mesures diffèrent des leurs ou de celles qui sont utilisées par d'autres Membres s'occupant du commerce du même produit, si le Membre exportateur démontre objectivement au Membre importateur qu'avec ses mesures le niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire dans le Membre importateur est atteint."

1.1.3.5 Évaluation des risques

Selon l'article 5 de l'Accord SPS, les mesures doivent être établies sur la base d'une évaluation des risques:

"1. Les Membres feront en sorte que leurs mesures sanitaires ou phytosanitaires soient établies sur la base d'une évaluation, selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances, des risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour la préservation des végétaux, compte tenu des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes."

L'obligation établie à l'article 5 peut s'appliquer aux organisations non gouvernementales qui établissent ou appliquent des normes à la lumière de l'article 13 de l'Accord. Si les Membres de l'OMC ont des obligations concernant l'application de mesures SPS par des entités non gouvernementales, le sens implicite de cette disposition sera le suivant:

"Les Membres élaboreront et mettront en œuvre des mesures et des mécanismes positifs et prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les mesures sanitaires et phytosanitaires appliquées par des entités non gouvernementales de leur ressort territorial soient établies sur la base d'une évaluation, selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances, des risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour la préservation des végétaux,

compte tenu des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes."

1.1.3.6 Conditions régionales

L'article 6:1 de l'Accord SPS concerne l'adaptation aux conditions régionales, y compris les zones exemptes de parasites ou de maladies et les zones à faible prévalence de parasites ou de maladies:

"Les Membres feront en sorte que leurs mesures sanitaires ou phytosanitaires soient adaptées aux caractéristiques sanitaires ou phytosanitaires de la région d'origine et de destination du produit – qu'il s'agisse de la totalité d'un pays, d'une partie d'un pays ou de la totalité ou de parties de plusieurs pays. Pour évaluer les caractéristiques sanitaires ou phytosanitaires d'une région, les Membres tiendront compte, entre autres choses, du degré de prévalence de maladies ou de parasites spécifiques, de l'existence de programmes d'éradication ou de lutte, et des critères ou directives appropriés qui pourraient être élaborés par les organisations internationales compétentes."

L'interprétation étendue de l'article 6:1 à la lumière de l'article 13 de l'Accord serait de cet ordre:

"Les Membres élaboreront et mettront en œuvre des mesures et des mécanismes positifs et prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les mesures sanitaires et phytosanitaires appliquées par des entités non gouvernementales de leur ressort territorial soient adaptées aux caractéristiques sanitaires ou phytosanitaires de la région d'origine et de destination du produit - qu'il s'agisse de la totalité d'un pays, d'une partie d'un pays ou de la totalité ou de parties de plusieurs pays."

1.1.3.7 Transparence – notification des mesures SPS

Il apparaît que les obligations en matière de transparence (article 7 et Annexe B de l'Accord SPS) ne s'appliquent qu'aux "mesures sanitaires et phytosanitaires telles que lois, décrets ou ordonnances *d'application générale*" (voir le paragraphe 1 et la note de bas de page n° 5 à l'Annexe B de l'Accord), de la manière suivante:

*"Les Membres feront en sorte que toutes les réglementations sanitaires et phytosanitaires [note de bas de page n° 5: Mesures sanitaires et phytosanitaires telles que lois, décrets ou ordonnances **d'application générale**] qui auront été adoptées soient publiées dans les moindres délais de manière à permettre aux Membres intéressés d'en prendre connaissance. [pas de caractères gras dans l'original]"*

Il semble donc que cette disposition ne s'applique pas aux normes volontaires établies par des entités non gouvernementales. En revanche, comme la note de bas de page mentionne expressément les mesures *d'application générale*, cette disposition semble aussi indiquer qu'il y a d'autres mesures SPS que les mesures *d'application générale*. Cela se réfère peut-être aux normes adoptées par des entités gouvernementales et non gouvernementales.

1.1.3.8 Procédures de contrôle, d'inspection et d'homologation

Les procédures de contrôle, d'inspection et d'homologation sont traitées à l'article 8 de l'Accord SPS:

"Les Membres se conformeront aux dispositions de l'Annexe C dans l'application des procédures de contrôle, d'inspection et d'homologation, y compris les systèmes nationaux d'homologation de l'usage d'additifs ou d'établissement de tolérances pour les contaminants dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux, et par ailleurs feront en sorte que leurs procédures ne soient pas incompatibles avec les dispositions du présent accord."

L'interprétation étendue de l'article 8 à la lumière de l'article 13 de l'Accord serait de cet ordre:

"Les Membres élaboreront et mettront en œuvre des mesures et des mécanismes positifs et prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les entités non gouvernementales de leur ressort territorial se conforment aux dispositions de l'Annexe C dans l'application des procédures de contrôle, d'inspection et d'homologation, y compris les systèmes nationaux d'homologation de l'usage d'additifs ou d'établissement de tolérances pour les contaminants dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux, et par ailleurs feront en sorte que leurs procédures ne soient pas incompatibles avec les dispositions du présent accord."

1.1.3.9 Traitement spécial et différencié

L'article 10:1 de l'Accord SPS concerne le traitement spécial et différencié:

"Dans l'élaboration et l'application des mesures sanitaires ou phytosanitaires, les Membres tiendront compte des besoins spéciaux des pays en développement Membres, et en particulier des pays les moins avancés Membres."

L'interprétation étendue de l'article 10 à la lumière de l'article 13 de l'Accord serait de cet ordre:

"Les Membres élaboreront et mettront en œuvre des mesures et des mécanismes positifs et prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les mesures sanitaires et phytosanitaires élaborées et appliquées par des entités non gouvernementales de leur ressort territorial tiennent compte des besoins spéciaux des pays en développement Membres, et en particulier des pays les moins avancés Membres."

1.2 Accord OTC

Le principal objet de l'Accord OTC est de soumettre à des disciplines l'application des règlements techniques par les Membres de l'OMC, afin qu'ils ne constituent pas des obstacles arbitraires ou injustifiés au commerce. Comme objectif annexe, l'Accord traite de l'élaboration de normes destinées à promouvoir le commerce international.

1.2.1 Dispositions de l'Accord OTC qui se rapportent directement aux obligations des Membres de l'OMC relatives aux activités des organisations non gouvernementales qui établissent ou appliquent des normes

L'article 2, qui est la disposition clé de l'Accord OTC, comprend notamment les dispositions suivantes: l'article 2.1, qui énonce les obligations relatives au traitement de la nation la plus favorisée (NPF) et au traitement national et dit ceci: "*Les Membres feront en sorte, pour ce qui concerne les règlements techniques, qu'il soit accordé aux produits importés en provenance du territoire de tout Membre un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale et aux produits similaires originaires de tout autre pays.*" En vertu de l'article 2.2, les Membres de l'OMC "*feront en sorte que l'élaboration, l'adoption ou l'application des règlements techniques n'aient ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international. À cette fin, les règlements techniques ne seront pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime [des exemples sont donnés à l'article 2.2], compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait.*"

L'Accord OTC encourage les Membres de l'OMC à utiliser les normes internationales existantes, ou des éléments de ces normes, pour leur réglementation nationale, "*sauf lorsque ces normes internationales ou ces éléments seraient inefficaces ou inappropriés*" pour réaliser un objectif donné. Cela peut être le cas, par exemple, "*en raison de facteurs climatiques ou géographiques fondamentaux ou de problèmes technologiques fondamentaux*" (article 2.4). L'Accord encourage aussi les Membres de l'OMC à "*participer[...] pleinement, dans les limites de leurs ressources, à l'élaboration, par les organismes internationaux à activité normative compétents, de normes internationales*" (article 2.6). Au titre de l'article 2.7, les Membres doivent envisager de manière positive d'accepter comme équivalents les règlements techniques des autres Membres, même si ces règlements diffèrent des leurs, à condition d'avoir la certitude qu'ils remplissent de manière adéquate les objectifs de leurs propres règlements.

L'article 2 de l'Accord OTC est appliqué au moyen des dispositions de l'article 3 consacré à l'élaboration, à l'adoption et à l'application de règlements techniques par des institutions publiques locales et des organismes non gouvernementaux:

"En ce qui concerne les institutions publiques locales et les organismes non gouvernementaux de leur ressort territorial:

3.1 Les Membres prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que ces institutions et ces organismes se conforment aux dispositions de l'article 2, à l'exception de l'obligation de notifier énoncée aux paragraphes 9.2 et 10.1 de l'article 2.

[...]

3.4 Les Membres ne prendront pas de mesures qui obligent ou encouragent les institutions publiques locales ou les organismes non gouvernementaux de leur ressort territorial à agir d'une manière incompatible avec les dispositions de l'article 2.

3.5 Les Membres sont pleinement responsables, au titre du présent accord, du respect de toutes les dispositions de l'article 2. Les Membres élaboreront et mettront en œuvre des mesures et des mécanismes positifs pour favoriser le respect des dispositions de l'article 2 par les institutions autres que celles du gouvernement central."

L'article 4.1 de l'Accord OTC traite de l'élaboration, de l'adoption et de l'application de normes par les institutions à activité normative du gouvernement central, les institutions publiques locales et organismes non gouvernementaux à activité normative et les organismes régionaux à activité normative:

"Les Membres feront en sorte que les institutions à activité normative de leur gouvernement central acceptent et respectent le Code de pratique pour l'élaboration, l'adoption et l'application des normes, qui est reproduit à l'Annexe 3 du présent accord (dénommé dans le présent accord le "Code de pratique"). Ils prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les institutions publiques locales et organismes non gouvernementaux à activité normative de leur ressort territorial, ainsi que les organismes régionaux à activité normative dont eux-mêmes ou l'un ou plusieurs des institutions ou organismes de leur ressort territorial sont membres acceptent et respectent ce code de pratique. En outre, les Membres ne prendront pas de mesures qui aient pour effet, directement ou indirectement, d'obliger ou d'encourager lesdits institutions ou organismes à activité normative à agir d'une manière incompatible avec le Code de pratique. Les obligations des Membres en ce qui concerne le respect par les institutions ou organismes à activité normative des dispositions du Code de pratique seront d'application, qu'une institution ou un organisme à activité normative ait ou non accepté le Code de pratique."

En substance, les Membres de l'OMC doivent prendre toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les organismes non gouvernementaux à activité normative de leur ressort territorial acceptent et respectent le Code de pratique. En outre, ils ne doivent pas prendre de mesures qui aient pour effet, directement ou indirectement, d'obliger ou d'encourager lesdits organismes à activité normative à agir d'une manière incompatible avec le Code de pratique.

Le Code de pratique pour l'élaboration, l'adoption et l'application des normes figure à l'Annexe 3 de l'Accord OTC. En termes généraux, il dit que les normes ne doivent pas créer de discrimination entre les produits originaires de pays différents, ni d'obstacles non nécessaires au commerce, que les normes nationales ou autres doivent, chaque fois qu'il y a lieu, être établies sur la base des normes internationales pertinentes, que les organismes de normalisation doivent éviter qu'il y ait duplication des travaux d'autres organismes de normalisation, que les normes doivent reposer sur les propriétés d'emploi du produit plutôt que sur sa conception ou ses caractéristiques descriptives, qu'elles doivent être élaborées de manière transparente et que les organismes de normalisation doivent solliciter les observations des parties intéressées et y répondre durant le processus d'élaboration.

Selon le point B des Dispositions générales, le Code est également ouvert à l'acceptation des organismes non gouvernementaux:

"Le présent code est ouvert à l'acceptation de tout organisme à activité normative du ressort territorial d'un Membre de l'OMC, qu'il s'agisse d'une institution du gouvernement central, d'une institution publique locale ou d'un organisme non gouvernemental; de tout organisme à activité normative régional gouvernemental dont un ou plusieurs membres sont Membres de l'OMC; et de tout organisme à activité normative régional non gouvernemental dont un ou plusieurs membres sont situés sur le territoire d'un Membre de l'OMC (dénommés collectivement ou individuellement dans le présent code "organismes à activité normative")."

Comme on l'a indiqué ci-dessus, le paragraphe 8 de l'Annexe 1 ("Termes et définitions utilisés aux fins de l'Accord") définit comme suit l'expression "organisme non gouvernemental":

"Organisme autre qu'une institution du gouvernement central ou qu'une institution publique locale, y compris un organisme non gouvernemental légalement habilité à faire respecter un règlement technique."

Cette définition semble reconnaître par implication l'existence d'organismes non gouvernementaux qui ne sont *pas* légalement habilités à faire respecter un règlement technique, puisqu'elle définit l'"organisme non gouvernemental" comme un *"organisme ..., y compris un organisme non gouvernemental légalement habilité à faire respecter un règlement technique"*. Elle semble se référer à deux types différents d'organismes non gouvernementaux. On pourrait soutenir que, s'il y a des organismes non gouvernementaux légalement habilités à faire appliquer un règlement technique, il doit y avoir des organismes non gouvernementaux qui ne sont pas légalement habilités à faire appliquer un règlement technique et qui par conséquent adoptent ou appliquent des normes volontaires. La question de savoir si l'Accord OTC s'applique aux deux types d'organismes non gouvernementaux reste ouverte.

Les règles fondamentales relatives à l'exécution et à la reconnaissance des évaluations de la conformité par les institutions du gouvernement central sont énoncées aux articles 5 et 6 de l'Accord OTC. L'article 8 applique ces règles, légèrement modifiées, aux organismes non gouvernementaux.

L'article 5.1 de l'Accord (Conformité aux règlements techniques et aux normes) est libellé comme suit:

"Dans les cas où il est exigé une assurance positive de la conformité à des règlements techniques ou à des normes, les Membres feront en sorte que les institutions de leur gouvernement central appliquent les dispositions ci-après aux produits originaires du territoire d'autres Membres: ..."

Selon un spécialiste de l'OMC, *"la situation typique dans laquelle l'article 5 s'applique est celle où une institution du gouvernement central est invitée à évaluer la conformité d'un produit à un règlement ou à une norme. Il peut cependant arriver que, même dans le cas où les règles sont édictées par le gouvernement central, l'évaluation de la conformité soit confiée à une institution publique locale ou à un organisme non gouvernemental. Cette action constitue une forme d'accréditation et relève donc de la définition de l'"évaluation de la conformité" donnée dans l'Accord OTC. L'article 5 impose des obligations aux gouvernements centraux en ce qui concerne l'évaluation de la conformité, mais les activités qu'il réglemente laissent penser que son champ d'application n'inclut pas l'accréditation. Quoiqu'il en soit, une telle délégation de responsabilité constitue un bon exemple de situation où un gouvernement central "s'en remet" à un organisme non gouvernemental, et elle serait donc visée par l'article 8 de l'Accord OTC."*⁴⁹

L'article 8 de l'Accord OTC se rapporte directement aux obligations des Membres de l'OMC relatives aux activités des organismes non gouvernementaux qui appliquent des procédures d'évaluation de la conformité. Son paragraphe 1 est libellé comme suit:

⁴⁹ Edmond Mc Govern, *International Trade Regulation*, Globefield Press (loose leaf, Issue 20 mai 2006), paragraphe 7.244.

"Les Membres prendront toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les organismes non gouvernementaux de leur ressort territorial qui appliquent des procédures d'évaluation de la conformité se conforment aux dispositions des articles 5 et 6, à l'exception de l'obligation de notifier les procédures projetées d'évaluation de la conformité. En outre, les Membres ne prendront pas de mesures qui aient pour effet, directement ou indirectement, d'obliger ou d'encourager ces organismes à agir d'une manière incompatible avec les dispositions des articles 5 et 6."

L'article 8.2 est libellé comme suit:

"Les Membres feront en sorte que les institutions de leur gouvernement central ne se fondent sur des procédures d'évaluation de la conformité appliquées par des organismes non gouvernementaux que si ces organismes se conforment aux dispositions des articles 5 et 6, à l'exception de l'obligation de notifier les procédures projetées d'évaluation de la conformité."

L'article 10 énonce les obligations des Membres de l'OMC concernant les "Renseignements sur les règlements techniques, les normes et les procédures d'évaluation de la conformité". Cela inclut, par exemple, les renseignements sur les normes adoptées ou proposées, sur leur territoire, par des organismes non gouvernementaux de normalisation:

"10.3 Chaque Membre prendra toutes mesures raisonnables en son pouvoir pour faire en sorte qu'il existe un ou plusieurs points d'information qui soient en mesure de répondre à toutes les demandes raisonnables de renseignements émanant d'autres Membres et de parties intéressées dans d'autres Membres et de fournir les documents pertinents, ou d'indiquer où ils peuvent être obtenus, en ce qui concerne:

10.3.1 toutes normes qu'ont adoptées ou que projettent d'adopter, sur son territoire, des organismes non gouvernementaux à activité normative ou des organismes régionaux à activité normative dont ces organismes sont membres, ou auxquels ils participent; et

10.3.2 toutes procédures d'évaluation de la conformité, existantes ou projetées, qu'appliquent, sur son territoire, des organismes non gouvernementaux ou des organismes régionaux dont ces organismes sont membres, ou auxquels ils participent;

10.3.3 l'appartenance et la participation des organismes non gouvernementaux compétents du ressort territorial de ce Membre à des organismes internationaux et régionaux à activité normative, à des systèmes internationaux et régionaux d'évaluation de la conformité, ainsi qu'à des arrangements bilatéraux et multilatéraux relevant du présent accord; ils seront également en mesure de fournir des renseignements raisonnables sur les dispositions de ces systèmes et arrangements."

L'article 10.1.1 et 10.1.3 concerne les obligations des Membres de l'OMC relatives à certaines activités des organismes non gouvernementaux légalement habilités à faire appliquer un règlement technique.

Enfin, l'article 11.5 (Assistance technique aux autres Membres) dispose que les Membres de l'OMC doivent conseiller les autres Membres sur les évaluations de la conformité appliquées par des organismes non gouvernementaux de leur ressort territorial.

"Si demande leur en est faite, les Membres conseilleront les autres Membres, en particulier les pays en développement Membres, et ils leur fourniront une assistance technique selon des modalités et à des conditions convenues d'un commun accord en ce qui concerne les mesures que leurs producteurs devraient prendre s'ils désirent avoir accès à des systèmes d'évaluation de la conformité appliqués par des organismes, gouvernementaux ou non gouvernementaux, du ressort territorial du Membre sollicité."

L'Accord OTC ne contient pas de dispositions relatives à l'assistance technique à apporter aux autres Membres de l'OMC concernant l'élaboration ou l'adoption de normes (volontaires).

1.2.2 Applicabilité de l'Accord OTC à certaines normes non gouvernementales ne se rapportant pas à des produits

Au paragraphe 2 de l'Annexe 1, l'Accord OTC définit comme suit le terme de "norme":

"Document approuvé par un organisme reconnu, qui fournit, pour des usages communs et répétés, des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques pour des produits ou des procédés et des méthodes de production connexes, dont le respect n'est pas obligatoire. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés."

Le libellé de l'Accord semble donc indiquer que ce dernier n'est pas applicable aux procédés et méthodes de production (PMP) qui "ne se rapportent pas au produit".

Dans ce cas, même s'il s'applique aux organismes non gouvernementaux, l'Accord OTC ne pourrait pas imposer de restrictions concernant, par exemple, les normes volontaires relatives à des PMP ne se rapportant pas à des produits (comme certaines normes sociales et environnementales), y compris celles qui sont fondées sur des normes internationales existantes. Toutefois, en pareil cas, ces normes pourraient quand même être visées par le GATT, notamment au titre de son article III, qui énonce l'obligation du traitement national et impose le principe de la non-discrimination entre les produits d'origine nationale et les produits importés "similaires".

1.3 Autres Accords de l'OMC

Aux fins de la présente étude, nous avons aussi analysé les autres Accords de l'OMC et cherché en particulier d'éventuelles définitions ou mentions des termes suivants: "non gouvernemental", "gouvernemental" (par opposition à "non gouvernemental"), "organismes", "organisations", "entreprises", "entités", "privé", "public" (par opposition à "privé"), "normes" et "mesures".

Aucune référence pertinente à ces termes n'a été trouvée dans les Accords suivants: GATT, Accord sur l'agriculture, Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC), Accord sur les procédures de licences d'importation, Accord sur les textiles et les vêtements, Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC), Accord antidumping et Accord sur les sauvegardes.

1.3.1 Accord général sur le commerce des services

Comme on l'a indiqué ci-dessus, l'article I:3 (Portée et définition) de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) définit quand une mesure affectant le commerce des services est

considérée comme étant une mesure prise par un Membre de l'OMC. Selon l'article I:3, aux fins de l'AGCS:

"... les "mesures des Membres" s'entendent de mesures prises par:

- i) *des gouvernements et administrations centraux, régionaux ou locaux; et*
- ii) ***des organismes non gouvernementaux lorsqu'ils exercent des pouvoirs délégués par des gouvernements ou administrations centraux, régionaux ou locaux;***

dans la mise en œuvre de ses obligations et engagements au titre de l'Accord, chaque Membre prendra toutes mesures raisonnables en son pouvoir pour que, sur son territoire, les gouvernements et administrations régionaux et locaux et les organismes non gouvernementaux les respectent. [pas de caractères gras dans l'original]"

Par conséquent, les mesures prises par des organismes non gouvernementaux n'entrent dans le champ d'application de l'AGCS que si elles sont prises par ces organismes "*lorsqu'ils exercent des pouvoirs délégués par des gouvernements ou administrations centraux, régionaux ou locaux*".

L'article VII:5 de l'AGCS mentionne aussi les organismes non gouvernementaux à propos de la reconnaissance des certificats, agréments, niveaux d'études, etc.: "***les Membres collaboreront avec les organisations intergouvernementales et non gouvernementales compétentes à l'établissement et à l'adoption de normes et critères internationaux communs pour la reconnaissance et de normes internationales communes pour l'exercice des activités et professions pertinentes en rapport avec les services.*** [pas de caractères gras dans l'original]"

1.3.2 Annexe sur les télécommunications

L'Annexe sur les télécommunications dit, au paragraphe 7, que les Membres de l'OMC doivent consulter les organisations intergouvernementales et non gouvernementales sur les questions découlant de la mise en œuvre de l'Annexe:

*"Les Membres reconnaissent le rôle joué par les organisations et accords intergouvernementaux et non gouvernementaux dans le bon fonctionnement des services nationaux et mondiaux de télécommunication, et en particulier celui de l'Union internationale des télécommunications. Les Membres prendront des dispositions appropriées, lorsqu'il y aura lieu, en vue de **consultations** avec ces organisations sur des questions découlant de la mise en œuvre de la présente annexe. [pas de caractères gras dans l'original]"*

1.3.3 Accord sur les subventions et les mesures compensatoires

L'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC) contient des dispositions relatives à la délégation et au commandement (article 1.1 a) 1) iv)) qui visent les subventions accordées sur le territoire d'un Membre de l'OMC par des organismes privés mais qui sont considérées comme des mesures publiques:

"Article premier

Définition d'une subvention

1.1 Aux fins du présent accord, une subvention sera réputée exister:

a) 1) *s'il y a une contribution financière des pouvoirs publics ou de tout organisme public du ressort territorial d'un Membre (dans le présent accord les "pouvoirs publics"), c'est-à-dire dans les cas où:*

i) *une pratique des pouvoirs publics comporte un transfert direct de fonds (par exemple, sous la forme de dons, prêts et participation au capital social) ou des transferts directs potentiels de fonds ou de passif (par exemple, des garanties de prêt);*

ii) *des recettes publiques normalement exigibles sont abandonnées ou ne sont pas perçues (par exemple, dans le cas des incitations fiscales telles que les crédits d'impôt);*

iii) *les pouvoirs publics fournissent des biens ou des services autres qu'une infrastructure générale, ou achètent des biens;*

iv) *les pouvoirs publics font des versements à un mécanisme de financement, ou chargent un organisme privé d'exécuter une ou plusieurs fonctions des types énumérés aux alinéas i) à iii) qui sont normalement de leur ressort, ou lui ordonnent de le faire, la pratique suivie ne différant pas véritablement de la pratique normale des pouvoirs publics;*

ou

a) 2) *s'il y a une forme quelconque de soutien des revenus ou des prix au sens de l'article XVI du GATT de 1994;*

et

b) *si un avantage est ainsi conféré. [pas de caractères gras dans l'original]"*

1.3.4 Accord sur l'inspection avant expédition

À l'article premier (Champ d'application – Définitions), l'Accord sur l'inspection avant expédition dispose que des opérations confiées par contrat ou prescrites par le gouvernement, ou tout organisme public, d'un Membre peuvent être effectuées avant l'expédition par des "entités [privées] d'inspection avant expédition".

"1. *Le présent accord s'appliquera à toutes les activités d'inspection avant expédition menées sur le territoire de Membres, que de telles activités soient confiées par contrat ou prescrites par le gouvernement, ou tout organisme public, d'un Membre.*

2. *L'expression "Membre utilisateur" s'entend d'un Membre dont le gouvernement ou tout organisme public confie par contrat ou prescrit des activités d'inspection avant expédition.*

3. *Les activités d'inspection avant expédition sont toutes les activités en rapport avec la vérification de la qualité, de la quantité, du prix, y compris le taux de change et les conditions financières, et/ou de la classification douanière des marchandises destinées à être exportées vers le territoire du Membre utilisateur.*

4. *L'expression "entité d'inspection avant expédition" désigne toute entité qu'un Membre a recrutée par contrat ou dont il a prescrit l'emploi pour mener des activités d'inspection avant expédition."*

L'article 2 énonce les obligations imposées aux Membres utilisateurs sur des points tels que la non-discrimination (article 2:1): *"Ils feront en sorte que tous les inspecteurs des entités d'inspection avant expédition qu'ils ont recrutées par contrat ou dont ils ont prescrit l'emploi effectuent l'inspection de façon uniforme."*, ou la transparence des activités d'inspection menées par des entités (privées) d'inspection avant expédition (article 2:6): *"Les Membres utilisateurs feront en sorte que, lorsqu'ils seront contactés pour la première fois par les exportateurs, les entités d'inspection avant expédition fournissent à ceux-ci une liste de tous les renseignements qui leur sont nécessaires pour se conformer aux prescriptions concernant l'inspection. Lorsque les exportateurs leur en feront la demande, les entités d'inspection avant expédition fourniront les renseignements proprement dits. Dans ces renseignements seront inclus une indication des lois et réglementations des Membres utilisateurs en rapport avec les activités d'inspection avant expédition, ainsi que les procédures et critères utilisés à des fins d'inspection et de vérification des prix et des taux de change, les droits des exportateurs à l'égard des entités d'inspection et les procédures de recours énoncées au paragraphe 21. ..."*

1.4 Conclusions

On peut tirer les conclusions ci-après de l'analyse textuelle de l'Accord SPS, de l'Accord OTC et des autres Accords de l'OMC.

L'application des dispositions de l'Accord SPS aux entités non gouvernementales qui établissent ou appliquent des normes à la lumière de l'article 13 de l'Accord SPS dépend beaucoup de la définition des termes "organisme non gouvernemental".

On pourrait soutenir que seules les entités privées qui ont été chargées par le gouvernement d'accomplir certaines tâches ou qui ont un statut juridique particulier relèvent de la définition des entités non gouvernementales selon l'Accord SPS.

Par contre, on pourrait aussi soutenir que la notion d'"entité non gouvernementale" selon l'Accord SPS est plus large et inclut d'autres organismes privés qui ne sont pas chargés de certaines tâches par le gouvernement mais *qui opèrent sur le territoire d'un Membre de l'OMC*.

D'après l'interprétation littérale de l'article 13 de l'Accord SPS, la question de la définition de l'"entité non gouvernementale" reste ouverte.

Même si les entités non gouvernementales ne sont pas directement visées par les dispositions de l'Accord SPS, à la lumière de l'article 13 de l'Accord SPS, les Membres de l'OMC ont la responsabilité de faire en sorte que les activités de ces entités soient conformes aux dispositions de l'Accord.

En vertu de l'article 4 de l'Accord OTC, les Membres de l'OMC sont tenus de prendre toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les organismes non gouvernementaux à activité normative de leur ressort territorial acceptent et respectent le Code de pratique. En outre, ils ne doivent pas prendre de mesures qui aient pour effet, directement ou indirectement, d'obliger ou d'encourager lesdits organismes à activité normative à agir d'une manière incompatible avec le Code de pratique.

L'article 8 de l'Accord OTC se rapporte directement aux obligations des Membres de l'OMC relatives aux activités des organismes non gouvernementaux qui appliquent des procédures d'évaluation de la conformité.

Les autres Accords de l'OMC tels que l'AGCS, l'Annexe sur les télécommunications, l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires et l'Accord sur l'inspection avant expédition aident à distinguer les activités non gouvernementales des activités gouvernementales.

Rapport 2

"Jurisprudence et indications interprétatives pertinentes de l'OMC sous forme de décisions *ad hoc* ou de travaux préparatoires concernant les Accords SPS et OTC"

Comme l'indique le mandat, dans le présent rapport, on examinera, consolidera et référencera, le cas échéant, tous les renseignements interprétatifs pertinents, qu'ils soient apparus dans le contexte de la négociation et de la rédaction des Accords SPS et OTC ou, à la suite de leur entrée en vigueur, sous la forme de "jurisprudence de l'OMC" ou d'éventuelles décisions des Comités SPS ou OTC. L'examen de la "jurisprudence" applicable de l'OMC ne se limitera pas aux procédures de règlement des différends qui impliquent directement des questions SPS ou OTC.

1. Examen de la jurisprudence de l'OMC

1.1 Jurisprudence relative à l'article 13 de l'Accord SPS

Il y a peu de jurisprudence à l'OMC concernant l'interprétation de l'article 13 de l'Accord SPS, et il n'y en a pas, en particulier, au sujet des *entités non gouvernementales* et de l'article 13 de l'Accord.

Dans le rapport du Groupe spécial *Australie – Mesures visant les importations de saumon – Recours du Canada à l'article 21:5*⁵⁰, le Canada alléguait que l'Australie était juridiquement responsable de l'interdiction imposée par la Tasmanie (prohibition à l'importation de saumons du Canada) en vertu de l'article 13 de l'Accord SPS et de l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

Le Groupe spécial a déclaré ce qui suit:

7.12 " ... nous considérons que l'interdiction imposée par la Tasmanie doit être considérée comme une mesure prise par l'Australie, en ce sens que c'est une mesure dont l'Australie, tant au regard du droit international général qu'au regard des dispositions pertinentes de l'OMC, est responsable.⁵¹ Nous notons aussi que la mesure prise par la Tasmanie est une mesure sanitaire appliquée sur le territoire de l'Australie qui affecte directement le commerce international et qui, en vertu du paragraphe 1 de l'annexe A et de l'article 1:1 de l'Accord SPS, est visée par ledit accord.

7.13 Comme l'a reconnu l'Australie dans sa lettre du 9 décembre 1999, les mesures prises par la Tasmanie "pourraient être caractérisées comme ... des mesures prises par des institutions "autres que celles du gouvernement central" au sens de l'article 13 de l'Accord SPS, et elles constituent des mesures "prises par un

⁵⁰ *Australie – Mesures visant les importations de saumons – Recours du Canada à l'article 21:5*, document WT/DS18/RW du 18 février 2000.

⁵¹ En ce qui concerne le droit international général, voir l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ("Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité") et l'article 6 du projet d'articles sur la responsabilité des États de la Commission du droit international ("Le comportement d'un organe d'un État est considéré comme un fait de cet État d'après le droit international, que cet organe appartienne au pouvoir constituant, législatif, judiciaire ou autre, que ses fonctions aient un caractère international ou interne, et que sa position dans le cadre de l'organisation de l'État soit supérieure ou subordonnée", Annuaire de la CDI, 1996, chapitre III).

gouvernement régional" sur le territoire de l'Australie, au sens de l'article 22:9 du Mémoire d'accord". L'article 13 de l'Accord SPS dispose de façon non ambiguë que: 1) "[l]es Membres sont pleinement responsables au titre [de l'Accord SPS] du respect de toutes les obligations qui y sont énoncées"; et 2) que "[l]es Membres élaboreront et mettront en œuvre des mesures et des mécanismes positifs pour favoriser le respect des dispositions [de l'Accord] par les institutions autres que celles du gouvernement central". Considérant ces deux obligations ensemble, à la lumière de l'article 1:1 de l'Accord SPS cité plus haut, nous estimons que les mesures sanitaires prises par le gouvernement de la Tasmanie, qui est une institution "autre que ... du gouvernement central", comme l'a reconnu l'Australie, sont visées par l'Accord SPS et relèvent de la responsabilité de l'Australie, en tant que Membre de l'OMC, quand il s'agit du respect des obligations au titre de l'Accord SPS. En outre, l'article 22:9 du Mémoire d'accord dispose clairement que: "[l]es dispositions des accords visés [y compris le Mémoire d'accord lui-même] relatives au règlement des différends pourront être invoquées pour ce qui est des mesures affectant l'observation desdits accords prises par des gouvernements ou administrations régionaux ou locaux sur le territoire d'un Membre" y compris, comme l'a reconnu l'Australie, les mesures prises par la Tasmanie qui sont en cause en l'espèce. En tant que Groupe spécial mandaté en vertu de ces dispositions relatives au règlement des différends, nous sommes donc habilités à examiner si les mesures tasmaniennes respectent l'Accord SPS."⁵²

En résumé, le Groupe spécial a constaté que la mesure prise par la Tasmanie était incompatible avec les articles 5:1 et 2:2 de l'Accord SPS et n'a pas examiné plus avant les autres allégations du Canada à cet égard; il a constaté en particulier que le Canada n'avait pas étayé l'allégation qu'il avait formulée au titre de l'article 13 de l'Accord SPS, lequel oblige les Membres à élaborer et à mettre en œuvre des mesures et des mécanismes positifs pour favoriser le respect des dispositions de l'Accord par les institutions autres que celles du gouvernement central.

Par conséquent, le Groupe spécial n'a pas décidé en l'occurrence si l'Australie avait respecté son obligation. Mais cela ne l'a pas empêché de se référer à l'article 13 pour étayer sa constatation selon laquelle la mesure de la Tasmanie tombait sous le coup de l'Accord SPS et relevait de la responsabilité de l'Australie.⁵³

Bien que ce rapport du Groupe spécial ne concerne pas les organismes non gouvernementaux, on peut en tirer certaines indications sur la manière dont un groupe spécial pourrait analyser une éventuelle violation de l'Accord SPS par un organisme non gouvernemental. Premièrement, il examinerait l'article 13 pour déterminer s'il y a "responsabilité" d'un Membre de l'OMC, puis, "considérant à la lumière de l'article 1:1 de l'Accord SPS", il établirait si la mesure en cause est une mesure SPS, et enfin il déciderait s'il y a violation de l'Accord SPS.

1.2 Autre jurisprudence

Il n'y a pas de jurisprudence pertinente au titre de l'Accord OTC concernant les organismes non gouvernementaux.

⁵² Rapport du Groupe spécial WT/DS18/RW, paragraphes 7.12 et 7.13.

⁵³ Rapport du Groupe spécial WT/DS18/RW, paragraphe 7.162.

La question de l'action publique par rapport à l'action privée a été analysée dans le rapport du Groupe spécial *Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs*⁵⁴:

*"L'Accord sur l'OMC étant un accord international, qui n'assujettit directement à des obligations que les gouvernements nationaux et les territoires douaniers distincts, il s'ensuit implicitement que le terme mesure, à l'article XXIII:1 b) du GATT et à l'article 26:1 du Mémoire d'accord, comme ailleurs dans l'Accord sur l'OMC, ne vise que les politiques ou actions des gouvernements, et non celles de parties privées. Sans doute cette "vérité" ne prête-t-elle pas à contestation, mais il y a cependant eu un certain nombre de différends commerciaux à propos desquels des groupes spéciaux se sont trouvés devant des appréciations parfois difficiles à porter sur la mesure dans laquelle des actions qui se présentent en apparence comme privées peuvent néanmoins être imputables à un gouvernement parce que celui-ci a un certain lien avec elles ou les a entérinées."*⁵⁵

Le Groupe spécial a donné comme exemple le rapport établi en 1989 par le Groupe spécial chargé de l'affaire *CEE – Restrictions à l'importation de pommes de table*⁵⁶, qui avait déclaré ceci:

"... le régime interne que la Communauté appliquait aux pommes avait un caractère hybride qui combinait des éléments de responsabilité publique et privée. Juridiquement, il existait deux systèmes possibles: des achats directs de pommes par les autorités des États membres et des retraits effectués par les groupements de producteurs."

Ce Groupe spécial a constaté que le système d'achat et le système de retrait établis pour les pommes en vertu du Règlement de la Communauté pouvaient être considérés comme des mesures gouvernementales aux fins de l'article XI:2 c) i).

Le Groupe spécial chargé de l'affaire *Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs* a formulé la conclusion suivante:

*"Ces précédents du GATT démontrent que le fait qu'une action est décidée par des parties privées n'exclut pas la possibilité qu'elle soit considérée comme gouvernementale si le gouvernement y intervient suffisamment. Cela dit, il est difficile de poser à cet égard des règles clairement délimitées. Aussi cette possibilité devra-t-elle être examinée cas par cas."*⁵⁷

Il semble donc qu'il faille un certain degré d'intervention gouvernementale pour qu'une mesure soit examinée au regard des Accords de l'OMC. "Un certain degré d'intervention gouvernementale" pourrait être utile comme critère de délimitation entre les "organismes non gouvernementaux" et les "organismes privés".

⁵⁴ Rapport du Groupe spécial *Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs*, WT/DS44/R, 31 mars 1998.

⁵⁵ Rapport du Groupe spécial WT/DS44/R, paragraphe 10.52.

⁵⁶ Rapport du Groupe spécial *CEE – Restrictions à l'importation de pommes de table*, adopté le 22 juin 1989, IBDD S36/100-148.

⁵⁷ Rapport du Groupe spécial WT/DS44/R, paragraphe 10.56.

1.2.1 Jurisprudence relative aux dispositions de l'Accord SMC qui concernent la délégation et le commandement

Le Groupe spécial chargé de l'affaire *CE – Mesures compensatoires visant les DRAM*⁵⁸ a déclaré ceci: "*Comme ce Groupe spécial, nous comprenons, fondamentalement, les termes "charger" ou "ordonner" comme requérant une action des pouvoirs publics qui oblige un organisme privé à agir d'une manière particulière et, en général, qui renvoie à la situation dans laquelle les pouvoirs publics mènent une politique particulière en agissant par l'intermédiaire d'un organisme..." et "l'autorité chargée de l'enquête devra s'assurer que les éléments de preuve de l'existence d'une action de charger ou ordonner sont probants et déterminants, et il est évident que cela varie d'une affaire à une autre."*

Dans l'affaire *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*⁵⁹, l'Organe d'appel a formulé la conclusion suivante: "*une "action de charger" se produit lorsque des pouvoirs publics donnent une responsabilité à un organisme privé, et l'"action d'ordonner" désigne les situations où les pouvoirs publics exercent leurs pouvoirs sur un organisme privé"*, modifiant ainsi l'interprétation de l'article 1.1 a) 1) iv) donnée par le Groupe spécial, "*dans la mesure où elle peut être comprise comme limitant les termes "chargent" et "ordonnent" aux actes de "délégation" et de "commandement"*".

Le Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*⁶⁰ a déclaré ceci: "*En droit ... nous ne considérons pas que le sens courant de l'article 1.1 a) 1) iv) de l'Accord SMC exige de l'autorité chargée d'une enquête qu'elle démontre l'existence d'une action explicite des pouvoirs publics visant une entité particulière et la chargeant d'accomplir une tâche ou une mission particulière, ou lui ordonnant de le faire."*

Le Groupe spécial chargé de l'affaire *Corée – Navires de commerce*⁶¹ a examiné la question dans le cadre de l'article premier de l'Accord SMC et déclaré que les deux mots "charger" et "ordonner" indiquent que l'action des pouvoirs publics doit comporter une notion de délégation (dans le cas de l'action de charger) ou de commandement (dans le cas de l'action d'ordonner), mais que la délégation ou le commandement n'ont pas besoin d'être "explicites".

Le Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation*⁶² a rejeté l'argument selon lequel une restriction à l'exportation serait "fonctionnellement équivalente" à une action consistant à charger un organisme privé de fournir des biens sur le marché intérieur ou à lui ordonner de le faire, concluant que le sens ordinaire des mots "chargent" et "ordonnent" exige une "action explicite et positive de délégation ou de commandement".

⁵⁸ Rapport du Groupe spécial *Semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques en provenance de Corée*, WT/DS299/R, 3 août 2005 (voir les paragraphes 7.18 à 146).

⁵⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) en provenance de Corée*, WT/DS296/AB/R (voir les paragraphes 102 à 197).

⁶⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) en provenance de Corée*, WT/DS296/R, 20 juillet 2005 (voir les paragraphes 7.10 à 178).

⁶¹ Rapport du Groupe spécial *Corée – Mesures affectant le commerce des navires de commerce*, WT/DS273/R, 7 mars 2005 (voir les paragraphes 7.350 à 426).

⁶² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des subventions*, WT/DS194/R, 29 juin 2001 (voir les paragraphes 8.15 à 75).

Conformément à cette jurisprudence, l'obligation de "charger" ou d'"ordonner" pourrait être utile pour établir une délimitation entre les "organismes non gouvernementaux" et les "organismes privés".

1.3 Application de la jurisprudence aux mesures SPS

La question est de savoir si la jurisprudence susmentionnée s'applique aux mesures SPS. L'article 13 de l'Accord SPS dit que les Membres doivent prendre "*toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les entités non gouvernementales de leur ressort territorial ... se conforment aux dispositions pertinentes du présent accord*".

Une mesure SPS est définie comme suit au paragraphe 1 de l'Annexe A:

"*Toute mesure appliquée:*

- a) *pour protéger, sur le territoire du Membre, la santé et la vie des animaux ou préserver les végétaux des risques découlant de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de parasites, maladies, organismes porteurs de maladies ou organismes pathogènes;*
- b) *pour protéger, sur le territoire du Membre, la santé et la vie des personnes et des animaux des risques découlant des additifs, contaminants, toxines ou organismes pathogènes présents dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux;*
- c) *pour protéger, sur le territoire du Membre, la santé et la vie des personnes des risques découlant de maladies véhiculées par des animaux, des plantes ou leurs produits, ou de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de parasites; ou*
- d) *pour empêcher ou limiter, sur le territoire du Membre, d'autres dommages découlant de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de parasites.*

Les mesures sanitaires ou phytosanitaires comprennent toutes lois, tous décrets, toutes réglementations, toutes prescriptions et toutes procédures pertinents, y compris, entre autres choses, les critères relatifs au produit final; les procédés et méthodes de production; les procédures d'essai, d'inspection, de certification et d'homologation; les régimes de quarantaine, y compris les prescriptions pertinentes liées au transport d'animaux ou de végétaux ou aux matières nécessaires à leur survie pendant le transport; les dispositions relatives aux méthodes statistiques, procédures d'échantillonnage et méthodes d'évaluation des risques pertinentes; et les prescriptions en matière d'emballage et d'étiquetage directement liées à l'innocuité des produits alimentaires."

Là encore, l'accent est mis sur la "*mesure appliquée sur le territoire du Membre*". Enfin, en ce qui concerne le type de mesure, outre "*toutes lois, tous décrets, toutes réglementations*", les mesures sanitaires et phytosanitaires visées par l'Accord incluent "*toutes prescriptions et toutes procédures*", qui ne sont pas nécessairement des mesures gouvernementales comme les lois, décrets et réglementations.

Pour déterminer la portée d'une mesure, on peut trouver des indications interprétatives en examinant les autres Accords de l'OMC.

À l'article I:3 de l'AGCS, les mesures prises par les Membres de l'OMC sont définies comme étant les mesures prises par:

- "i) *des gouvernements et administrations centraux, régionaux ou locaux; et*
- ii) *des organismes non gouvernementaux lorsqu'ils exercent des pouvoirs délégués par des gouvernements ou administrations centraux, régionaux ou locaux;*

dans la mise en œuvre de ses obligations et engagements au titre de l'Accord, chaque Membre prendra toutes mesures raisonnables en son pouvoir pour que, sur son territoire, les gouvernements et administrations régionaux et locaux et les organismes non gouvernementaux les respectent."

Par conséquent, les mesures prises par des organismes non gouvernementaux n'entrent dans le champ d'application de l'AGCS que si elles sont prises par ces organismes "lorsqu'ils exercent des pouvoirs délégués par des gouvernements ou administrations centraux, régionaux ou locaux".

L'Accord SPS ne mentionne pas expressément les mesures prises par les organismes non gouvernementaux "lorsqu'ils exercent des pouvoirs délégués par des gouvernements ou administrations centraux, régionaux ou locaux". Il dit simplement que "les entités non gouvernementales de leur ressort territorial" doivent "se conforme[r] aux dispositions pertinentes du présent accord" et que les mesures sanitaires et phytosanitaires peuvent inclure d'autres mesures que la législation gouvernementale (par exemple sous la forme de "prescriptions" ou de "procédures").

En conclusion, il existe aussi des arguments qui offrent la possibilité d'analyser les normes privées, établies par des "entités non gouvernementales", dans le cadre des règles de l'OMC, et notamment de l'Accord SPS.

Toutefois, le Groupe spécial chargé de l'affaire *CE – Produits biotechnologiques*⁶³ a établi qu'une "mesure SPS" comprend trois éléments: le but de la mesure, sa forme juridique et sa nature:

"L'Annexe A 1) indique qu'afin de déterminer si une mesure particulière constitue une "mesure SPS" il faut tenir compte d'éléments tels que le but de la mesure, sa forme juridique et sa nature. Il est question de l'élément "but" à l'Annexe A 1) a) à d) ("toute mesure appliquée"). Il est fait référence à l'élément "forme" au deuxième paragraphe de l'Annexe A 1) ("lois, [] décrets, [] réglementations"). Enfin, il est aussi question de la nature des mesures considérées comme mesures SPS au deuxième paragraphe de l'Annexe A 1) ("prescriptions et [] procédures [], y compris, entre autres choses, les critères relatifs au produit final; les procédés et méthodes de production; les procédures d'essai, d'inspection, de certification et d'homologation; [etc.]")."

Ainsi, selon ce très récent rapport d'un groupe spécial, pour être conforme à la deuxième prescription (l'élément forme), il apparaît qu'une mesure SPS ne peut que revêtir la forme d'une loi, d'un décret ou d'une réglementation, alors que les "prescriptions et procédures" ne sont qu'un "élément nature" additionnel.

⁶³ Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques*, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, adopté le 29 septembre 2006. En outre, au paragraphe 7.162, le Groupe spécial donne un exemple et dit qu'une mesure "serait considérée comme une mesure SPS, car elle satisfait aux éléments "forme" (loi), "nature" (prescription) et "but" (l'un des buts énumérés) de la définition de l'expression "mesure SPS" donnée à l'Annexe A 1)".

Toutefois, une note récente adressée par le Secrétariat au Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires au sujet des normes privées et de l'Accord SPS⁶⁴ contredit l'interprétation donnée par le Groupe spécial. Le Secrétariat dit ceci: "... la définition d'une mesure SPS donnée au paragraphe 1) de l'Annexe A et la liste exemplative de mesures SPS qui l'accompagne ne limitent pas explicitement celles-ci à des mesures gouvernementales".

Par conséquent, un groupe spécial de l'OMC et le Secrétariat de l'OMC ont exprimé des avis différents sur la question de savoir si des mesures qui n'ont pas été adoptées par un gouvernement peuvent être définies comme des mesures SPS.

2. Renseignements interprétatifs

2.1 Renseignements interprétatifs dans le contexte de la négociation et de la rédaction des Accords SPS et OTC

2.1.1 Travaux préparatoires concernant l'Accord OTC

Le 29 août 1995, le Comité du commerce et de l'environnement (Comité des obstacles techniques au commerce) a diffusé un document intitulé "Historique des négociations sur le champ d'application de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce du point de vue des prescriptions en matière d'étiquetage, des normes dont le respect est volontaire et des procédés et méthodes de production ne se rapportant pas aux caractéristiques des produits".⁶⁵ Ce document traitait d'un nombre donné de questions et ne visait pas à présenter un historique général des négociations passant en revue toutes les disciplines prévues dans les Accords du Tokyo Round et de l'OMC sur les obstacles techniques au commerce ("les Accords OTC").

Aux fins de la présente étude, les considérations relatives à l'historique des négociations sur les définitions des termes "norme" et "organisme de normalisation" ainsi qu'aux disciplines concernant l'élaboration, l'adoption et l'application de normes par des organismes non gouvernementaux revêtent un intérêt particulier.

2.1.1.1 Définitions

Initialement, lors des négociations du Tokyo Round, le terme de "norme" désignait à la fois les normes obligatoires et les normes facultatives (ou volontaires), et l'on envisageait d'appliquer des obligations différentes pour l'élaboration, l'adoption et l'application des normes selon qu'il s'agissait de l'une ou l'autre des trois catégories suivantes: normes obligatoires élaborées par des institutions du gouvernement central, normes obligatoires élaborées par des institutions publiques locales et normes volontaires.

Pour les normes obligatoires élaborées par des institutions du gouvernement central, le projet de Code de la normalisation imposait aux signataires des obligations de premier niveau, c'est-à-dire impératives. Pour les deux autres catégories, il était prévu un second niveau d'obligation: les signataires devaient user de tous les moyens raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les obligations pertinentes soient respectées. Pendant les négociations, l'un des principaux sujets de préoccupation a été la question de l'équilibre des droits et des obligations entre les signataires; on a allégué, par exemple, qu'il risquait d'y avoir une inégalité entre les obligations incombant aux pays où

⁶⁴ G/SPS/GEN/746, 24 janvier 2007.

⁶⁵ WT/CTE/W/10; G/TBT/W/11, 29 août 1995.

les travaux de normalisation étaient en grande partie réalisés par des organismes privés élaborant des normes volontaires et les obligations qui incombait aux pays où toutes les normes étaient obligatoires.

Après plusieurs années de négociation, le texte final de l'Accord OTC du Tokyo Round, Annexe 1 (Termes et définitions pour les besoins spécifiques de l'Accord), énonçait les définitions suivantes:

Norme:

"Spécification technique approuvée par un organisme reconnu à activité normative pour application répétée ou continue, dont l'observation n'est pas obligatoire.

Note explicative:

La définition correspondante de la Commission économique pour l'Europe et de l'Organisation internationale de normalisation contient plusieurs éléments normatifs qui ne sont pas repris dans la définition ci-dessus. En conséquence, l'accord vise aussi les spécifications techniques qui ne se fondent pas sur un consensus. La définition ci-dessus ne comprend pas les spécifications techniques élaborées par une société pour les besoins de sa propre production ou de sa propre consommation. Le terme "organisme" couvre également tout système national à activité normative."

Organisme à activité normative:

"Organisme gouvernemental ou non gouvernemental dont l'une des activités reconnues se situe dans le domaine de la normalisation."

Les définitions retenues dans l'Accord OTC du Tokyo Round différaient de celles adoptées par la Commission économique pour l'Europe et l'Organisation internationale de normalisation dans les normes ECE/ISO.

La définition de la "norme" qui figure dans le texte final de l'Accord OTC de l'OMC, négocié durant le Cycle d'Uruguay, est la suivante:

"Document approuvé par un organisme reconnu, qui fournit, pour des usages communs et répétés, des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques pour des produits ou des procédés et des méthodes de production connexes, dont le respect n'est pas obligatoire. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés.

Note explicative

Les termes définis dans le Guide ISO/CEI 2 visent les produits, procédés et services. Le présent accord traite seulement des règlements techniques, normes et procédures d'évaluation de la conformité se rapportant à des produits ou à des procédés et à des méthodes de production. D'après la définition donnée dans le Guide ISO/CEI 2, les normes sont des documents dont le respect est obligatoire ou volontaire. Aux fins du présent accord, on entend par normes les documents dont le respect est volontaire et par règlements techniques les documents dont le respect est obligatoire. Les normes élaborées par la communauté internationale à activité normative sont fondées sur un

consensus. Le présent accord vise également des documents qui ne sont pas fondés sur un consensus."

Le texte révisé de l'Annexe 1 de l'Accord OTC de l'OMC ne comprend pas de définition particulière pour "organisme à activité normative". Il contient toutefois la déclaration suivante: "[l]orsqu'ils sont utilisés dans le présent accord, les termes indiqués dans la sixième édition du Guide ISO/CEI 2: 1991 – Termes généraux et leurs définitions concernant la normalisation et les activités connexes, auront le même sens que celui qui leur est donné dans les définitions dudit guide, compte tenu du fait que les services sont exclus du champ du présent accord". La définition de l'"organisme à activité normative" qui figure dans le Guide ISO/CEI 2: 1991 est inchangée par rapport à la version précédente du Guide, c'est-à-dire la cinquième édition, et est la suivante: "organisme qui a des activités reconnues dans le domaine de la normalisation".

2.1.1.2 Disciplines concernant l'élaboration, l'adoption et l'application de normes

Au moment du Tokyo Round, l'article 4 du projet de Code de la normalisation énonçait des disciplines concernant l'élaboration, l'adoption et l'application des normes volontaires. Il s'agissait principalement d'empêcher que les normes volontaires ne constituent des obstacles au commerce international, de favoriser la coopération pour l'élaboration de normes internationales, d'encourager le recours aux normes internationales, de publier des avis pour les normes qui n'étaient pas en substance les mêmes que les normes internationales et de tenir compte des observations reçues, de prévoir des dérogations à certaines disciplines en cas de problèmes urgents et de faire en sorte que les organismes régionaux de normalisation se conforment aux disciplines pertinentes. Ces disciplines revêtaient la forme d'une clause de "l'effort maximal" et correspondaient au second niveau d'obligation. Par exemple, le premier paragraphe de l'article 4 disait ceci:

"Les adhérents useront de tous les moyens raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les normes ne soient pas élaborées, adoptées ni appliquées en vue de créer des obstacles au commerce international. Ils useront également de tous les moyens raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que ni les normes proprement dites ni leur application n'aient pour effet de créer un obstacle injustifié au commerce international."

Pendant le Cycle d'Uruguay, plusieurs délégations ont souhaité un renforcement des disciplines concernant l'élaboration, l'adoption et l'application des normes prévues dans l'Accord OTC du Tokyo Round. Un certain nombre de propositions visaient à accroître la transparence et la participation aux activités de normalisation de différents types d'organismes (institutions du gouvernement central, institutions publiques locales et organismes régionaux ou non gouvernementaux).

L'Inde a proposé⁶⁶ que soient notifiés les projets de normes volontaires, y compris pour les normes qui n'avaient pas un caractère national mais revêtaient la même importance que des normes nationales du fait qu'elles étaient largement adoptées par l'industrie locale; elle a également proposé que soient notifiées les normes volontaires rendues obligatoires par la législation ou par des règlements ayant force de loi, que des renseignements soient fournis sur les normes établies par des organismes nationaux et autres organismes de normalisation reconnus sur le territoire d'une partie, et que la compatibilité de ces normes soit assurée.

L'Inde a expliqué que de nombreuses parties à l'Accord ne notifiaient pas leurs projets de normes volontaires alors même que celles-ci étaient appelées à devenir des normes nationales ou

⁶⁶ MTN.GNG/NG8/W/9, 45.

revêtaient la même importance que des normes nationales du fait qu'elles avaient été largement adoptées par l'industrie locale. En outre, il était difficile d'obtenir des informations sur les normes rendues obligatoires par la législation ou qui avaient été élaborées par différents organismes du pays. L'Inde a suggéré que les normes établies par des organismes locaux soient notifiées et qu'un organe national soit chargé de fournir des renseignements sur les normes établies par les autres organismes reconnus du pays et d'assurer la compatibilité de ces normes.

La CEE a proposé⁶⁷ de renforcer les disciplines de l'Accord relatives aux organismes non gouvernementaux de normalisation aux niveaux national et local. À cette fin, elle a proposé d'annexer à l'Accord un code de pratique à l'intention des organismes non gouvernementaux de normalisation.⁶⁸ Sa proposition avait notamment pour objet "de rendre plus concrètes les obligations déjà énoncées aux articles 4, 6 et 8 de l'Accord et d'établir certains critères qui permettraient d'apprécier le comportement des parties et des **organismes privés**" [pas de caractères gras dans l'original]. Les disciplines prévues dans la proposition initiale de la Communauté concernaient la transparence, la non-discrimination, la possibilité de présenter des observations par écrit, les efforts à faire pour utiliser les normes internationales comme base pour l'adoption des règlements techniques et des normes, la détermination de la conformité et l'application des systèmes de certification.

La CEE a présenté par la suite une proposition plus détaillée au sujet du Code.⁶⁹ Elle disait ceci: "L'Accord OTC n'impose d'obligations juridiques directes qu'aux institutions du gouvernement central. Les activités en matière de normalisation, d'essais et de certification des institutions

⁶⁷ MTN.GNG/NG8/W/8.

⁶⁸ TBT/W/110, 7 juillet 1988. La CEE jugeait souhaitable d'améliorer les dispositions ci-dessus pour les raisons suivantes:

- "a) Les normes et règlements techniques élaborés par des organismes non gouvernementaux peuvent, lorsqu'ils sont utilisés au niveau national, avoir pour effet de créer dans la pratique des obstacles au commerce aussi importants que s'il s'agissait de normes et règlements techniques élaborés par des institutions du gouvernement central.
- b) Il semble que partout dans le monde on utilise davantage de normes et règlements techniques élaborés par des organismes non gouvernementaux et moins de normes et règlements techniques élaborés par des institutions du gouvernement central. Cela vaut aussi pour la CEE. Dans certaines Parties, cette situation n'est pas nouvelle.
- c) Les dispositions actuelles de l'accord n'ont pas permis d'assurer la transparence des activités des organismes de normalisation ou de certification non gouvernementaux, ni l'accès à ces activités, ni encore un certain degré d'influence sur ces activités. Elles n'ont pas non plus permis d'arriver à ce que les parties considèrent les organismes non gouvernementaux comme des Parties.
- d) Cette absence de résultats peut être imputée à trois facteurs:
 - a. les organismes non gouvernementaux ne sont peut-être pas suffisamment encouragés à respecter pleinement les obligations fondamentales qui leur incombent;
 - b. ces obligations fondamentales ne sont peut-être pas assez strictes ou précises;
 - c. les obligations fondamentales sont celles qui incombent aux Parties, mais sont appliquées à des organismes non gouvernementaux. Elles ne sont pas nécessairement très pratiques, ni opérationnelles, ni même utiles pour ces organismes."

⁶⁹ TBT/W/124, 27 juillet 1989.

publiques locales et des **organismes non gouvernementaux** ne sont visées qu'indirectement, si tant est qu'elles le soient, en raison de l'obligation qui est faite aux parties de prendre "toutes mesures raisonnables en leur pouvoir" pour faire en sorte que ces autres institutions ou organismes se conforment à certaines dispositions de l'Accord auxquelles il est fait référence. C'est ce que l'on a appelé l'obligation de "l'effort maximal" ou obligation de "deuxième niveau" pour les Parties. Les institutions ou organismes autres que les institutions du gouvernement central ne sont donc pas directement concernés, et trop peu d'entre eux savent que, dans une certaine mesure, ils sont déjà visés par l'accord. Même s'ils le savent, il leur est difficile de voir, d'après les dispositions de l'accord, quelles sont les règles concrètes précises auxquelles ils sont censés se conformer. [pas de caractères gras dans l'original]"

La CEE précisait que l'acceptation du Code par les organismes non gouvernementaux serait facultative, sachant que les parties devraient faire tout ce qui était en leur pouvoir pour que le Code soit accepté et respecté par les organismes de normalisation et de certification non gouvernementaux de leur ressort territorial. Toutefois, même si l'adhésion était facultative, le prestige qu'elle conférerait aurait un effet incitatif. En outre, un code se trouverait automatiquement renforcé du fait qu'il refuserait certains avantages à ceux qui n'y auraient pas adhéré. Il assurerait sa propre autorégulation en accordant à d'autres parties le droit de présenter des observations et de déposer des plaintes. La CEE a également suggéré d'introduire dans le Code de pratique à l'intention des organismes non gouvernementaux de normalisation les points suivants relatifs à la transparence:

- "1) Il faudrait pouvoir obtenir chaque année des renseignements sur les normes ou règlements techniques qu'un organisme projette d'adopter l'année suivante, ainsi que sur les normes internationales adoptées par lui au cours de l'année précédente.*
- 2) Il faudrait pouvoir obtenir, au moins 60 jours à l'avance, des renseignements sur une norme ou un règlement technique qui va être adopté, à moins qu'ils ne soient en substance identiques à une norme internationale, ainsi que sur un système de certification devant être créé.*
- 3) Il resterait à déterminer si ces renseignements devraient pouvoir être demandés à un point d'information national, ou être obtenus par les parties intéressées si elles en font la demande, ou encore être notifiés aux autres parties par l'intermédiaire d'un point d'information international central (tel que l'ISONET).*
- 4) Le texte complet d'un projet de règlement technique, de norme ou de système de certification devrait pouvoir être obtenu sur demande.*
- 5) Les règlements techniques et normes qui ont été adoptés devraient être publiés dans les moindres délais pour permettre aux parties intéressées d'en prendre connaissance. Ces règlements techniques et normes devraient être communiqués sur demande, selon les modalités et aux conditions commerciales habituelles."*

Les discussions au sein du Comité OTC font apparaître les divers avis émis au sujet de ces propositions.⁷⁰ À la suite des débats, des propositions révisées ont été présentées par l'Inde⁷¹ au sujet des projets de normes volontaires et par la CEE⁷² au sujet du Code de pratique. Selon le représentant

⁷⁰ MTN.GNG/NG8/W 4, 6, 8, 10, 12, 16, 17 et 18.

⁷¹ MTN.GNG/NG8/W/45.

⁷² MTN.GNG/NG8/W/49 et 71.

de la CEE, le Code de pratique proposé par la délégation des États-Unis pour les organismes non gouvernementaux à activité normative ne s'appliquerait qu'aux organismes nationaux et ne prévoyait aucun lien réel avec l'Accord. Les organismes privés négocieraient entre eux des directives dont l'observation serait volontaire. Ces directives pourraient ou non être liées à des objectifs du GATT. On présumerait que les organismes s'y conforment. Il n'y aurait donc ni transparence ni surveillance.⁷³

Dans la première version révisée de sa proposition de Code de pratique à l'intention des organismes non gouvernementaux à activité normative, la CEE visait les organismes non gouvernementaux aux niveaux régional, national ou local.

En octobre 1990, les discussions ont abouti à un accord sur le texte de l'article 4 et du Code de pratique, qui a été repris dans un projet d'accord. Ces versions de l'article 4 et du Code de pratique sont celles qui apparaissent dans le texte final de l'Accord OTC de l'OMC.

2.1.2 Travaux préparatoires concernant l'Accord SPS

Nous n'avons connaissance d'aucun document détaillé sur les travaux préparatoires concernant l'Accord SPS en général ni sur l'historique des négociations relatives à l'article 13 en particulier.

D'après les entretiens que nous avons eus avec des témoins directs des négociations du Cycle d'Uruguay, qui ont duré cinq ans, rien ne semble indiquer qu'à un moment quelconque une personne ou un pays ait proposé durant les négociations que l'Accord SPS s'applique aux activités des organisations du secteur privé qui imposent des prescriptions de type SPS pour leurs propres besoins. Il ne semble pas y avoir eu de débat de fond sur une telle proposition.⁷⁴ Cela semble confirmé par l'absence d'observations à cette fin dans les travaux préparatoires et le compte rendu des négociations qui ont été examinés.

Par conséquent, d'après l'historique des négociations, il semble que l'on n'ait prévu en aucune façon que l'Accord SPS puisse être appliqué par des gouvernements Membres de l'OMC pour influencer sur les pratiques des entreprises commerciales (on peut soutenir que, s'il en avait été autrement, il y aurait eu une très vive opposition à l'Accord SPS de la part des intérêts commerciaux dans les pays développés, ce qui n'a pas été le cas).

2.2 Renseignements interprétatifs tirés des travaux des Comités de l'OMC

2.2.1 Comité SPS

Durant la réunion du Comité SPS qui s'est tenue les 29 et 30 juin 2005, Saint-Vincent-et-les Grenadines s'est plainte au sujet des normes privées imposées par les supermarchés ou les détaillants privés des CE concernant les bananes et d'autres produits agricoles. Elle était appuyée par la Jamaïque, le Pérou, l'Équateur et l'Argentine. Nous pensons que c'était la première fois qu'un tel sujet était évoqué au Comité SPS.

Les préoccupations de Saint-Vincent-et-les Grenadines portaient sur les normes ou les prescriptions du secteur privé relatives aux produits agricoles imposées par des organisations européennes telles qu'EurepGAP. Elle contestait en particulier la norme des "bonnes pratiques

⁷³ TBT/M/39, 13 novembre 1990, paragraphe 13.

⁷⁴ Entretiens avec Gretchen Stanton, Secrétaire du Comité SPS, et Digby Gascoine, qui dirigeait la délégation australienne durant les négociations du Cycle d'Uruguay sur l'Accord SPS.

agricoles" fixée par EurepGAP, qui allait au-delà des normes appliquées par la CE, si tant est qu'elles existent. Les Membres qui se plaignaient demandaient une clarification de l'article 13 de l'Accord SPS, en vertu duquel les gouvernements doivent faire en sorte que les entités non gouvernementales de leur ressort territorial se conforment aux dispositions pertinentes de l'Accord.

En réponse à cette plainte, la CE a fait valoir au Comité SPS que ces organisations de normalisation étaient des entités privées et répondaient à la demande des consommateurs. Elle ajouta qu'EurepGAP n'était pas le seul organisme à établir des normes. Et elle a dit en conclusion que, si des Membres de l'OMC alléguaient que ces normes étaient des normes gouvernementales ou communautaires officielles, ils devraient soulever la question avec la CE; s'ils n'alléguaient pas que ces normes étaient officielles, ils devaient exprimer leurs préoccupations aux organisations non gouvernementales concernées.

En réponse à la position de la CE, on a fait valoir l'argumentation suivante: "*les normes privées ne semblent pas déterminées purement par la demande. Cela pose la question du degré auquel elles sont compatibles avec les principes de l'Accord SPS. Il semble qu'actuellement la CE (et d'autres pays développés) ne soient guère disposés à examiner de plus près les procédures d'établissement des normes privées et à s'interroger sur les motifs des distributeurs qui dominent des secteurs tels que celui des fruits et légumes*".⁷⁵

Les normes du secteur privé appliquées dans la CE ont aussi été discutées lors de la réunion du Comité SPS des 1^{er} et 2 février 2006. Toutefois, comme nous le savons, la question n'a plus été examinée au titre du droit de l'OMC, ni dans ce comité, ni à l'OMC en général, mis à part la note du Secrétariat de janvier 2007.⁷⁶

2.2.2 Comité OTC

Durant son *Deuxième examen triennal du fonctionnement et de la mise en œuvre de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce*⁷⁷, le Comité OTC a noté que des organismes très divers participaient à l'élaboration de normes internationales (il pouvait s'agir d'organismes intergouvernementaux ou non gouvernementaux, spécialisés dans l'élaboration de normes ou ayant aussi des activités connexes) et qu'ils adoptaient des approches et des procédures différentes dans leurs activités normatives. L'examen portait uniquement sur les organismes internationaux de normalisation et ne faisait pas mention des normes volontaires élaborées par des organismes non gouvernementaux.

À la *réunion du Comité OTC du 15 mars 2002*⁷⁸, les CE ont appelé l'attention des Membres de l'OMC sur la question de l'"étiquetage volontaire". Elles ont fait observer qu'un certain nombre de programmes d'étiquetage avaient été élaborés et étaient exécutés par des organismes non gouvernementaux soumis au Code de pratique (Annexe 3 de l'Accord OTC). Le Code prévoyait des disciplines relatives à la transparence de ces programmes et, selon le représentant des CE, il était très important de maintenir le principe des réexamens des programmes d'étiquetage. Toutefois, au titre de l'Accord, cette obligation n'était prévue que pour l'étiquetage obligatoire, et le Code de pratique ne

⁷⁵ Gideon Rabinowitz, *SPS Standards and Developing Countries – The Skeleton in the Closet for the Doha Round*, CUTS International Briefing Paper 1/2006.

⁷⁶ G/SPS/GEN/746, 24 janvier 2007.

⁷⁷ G/TBT/9, 13 novembre 2000, paragraphes 19 et 27.

⁷⁸ G/TBT/M/26, 6 mai 2002, paragraphe 127.

disait rien au sujet de l'étiquetage volontaire. Les CE suggéraient au Comité d'envisager de débattre de ce point.

À la *réunion du Comité OTC du 4 novembre 2004*⁷⁹, le représentant de l'OCDE a présenté des travaux pertinents sur les bonnes pratiques réglementaires et l'ouverture des marchés dans l'OCDE. Il a fait observer que les mesures obligatoires avaient été abandonnées de façon générale au profit de normes facultatives induites par l'industrie et de procédures connexes d'évaluation de la conformité. Cette tendance reposait sur le constat que les normes facultatives, axées sur le marché, étaient plus efficaces au niveau économique, prenaient moins de temps à élaborer et offraient davantage de souplesse dans leur mise en œuvre. On constatait une exception pour certains produits de consommation présentant des risques en matière de santé et de sécurité ou pouvant être caractérisés par une dissymétrie de l'information. L'intervenant a également souligné qu'il fallait assurer la coordination en matière de réglementation entre les autorités centrales et sous-centrales et avec les entités non gouvernementales, afin de renforcer la qualité de la réglementation grâce à des connaissances techniques.

À la *réunion du Comité OTC des 22 et 23 mars 2005*⁸⁰, la représentante de la Grenade a réitéré les difficultés auxquelles se heurtaient les pays en développement pour participer aux travaux des organismes de normalisation internationaux en raison du coût élevé de cette participation qui constituait un obstacle potentiel aux échanges internationaux, car dans ce contexte il était plus difficile de reconnaître l'évaluation de la conformité. Elle a demandé au Comité de trouver un moyen de régler cette question, car concrètement, pour bénéficier du système, il fallait en être membre. Le représentant d'Antigua-et-Barbuda a ajouté que la norme ISO/CEI sur la déclaration de conformité du fournisseur semblait opérer de la même façon que l'ISO 9000: bien qu'elle soit réputée facultative, les forces du marché la rendaient obligatoire *de facto*.

À la *réunion du Comité OTC du 2 novembre 2005*⁸¹, la représentante des États-Unis a observé que, dans le Rapport sur le commerce mondial 2005 de l'OMC, le terme "norme" était pris au sens large et recouvrait les prescriptions volontaires déterminées par le marché aussi bien que les règlements de l'administration publique. Elle déplorait que le rapport donne l'impression que les normes adoptées par l'ISO et la CEI étaient reconnues par l'OMC et qu'une grande importance leur était accordée. L'Accord SPS reconnaissait certes l'existence de trois organes de normalisation précis, mais il n'en allait pas de même dans l'Accord OTC.

2.2.3 Autres comités

La question de l'étiquetage écologique volontaire a aussi été débattue au Comité du commerce et de l'environnement (CCE), comme le montre par exemple le document du 9 mars 1998 présenté par la Colombie au CCE et au Comité OTC⁸², dans lequel la Colombie exprimait l'avis que certains aspects des systèmes/programmes d'écoétiquetage facultatifs et des critères qu'ils prévoyaient étaient visés par les dispositions de l'Accord OTC et de son Code de pratique, y compris celles relatives à la transparence. En outre, la Colombie a réaffirmé l'importance de l'article 4 de l'Accord OTC, qui invitait les Membres à prendre toutes mesures raisonnables en leur pouvoir pour faire en sorte que les organismes non gouvernementaux à activité normative de leur ressort territorial acceptent et

⁷⁹ G/TBT/M/34, 5 janvier 2005, paragraphes 124 à 127.

⁸⁰ G/TBT/M/35, 24 mai 2005, paragraphes 49 à 52.

⁸¹ G/TBT/M/37, 22 décembre 2005, paragraphe 148.

⁸² WT/CTE/W/76, 9 mars 1998.

respectent le Code de pratique. Dans ce cas particulier, aucune suite n'a été donnée à la question soulevée par la Colombie.

2.3 Interprétations données dans les écrits

2.3.1 Interprétations de l'article 13 de l'Accord SPS

En vertu de l'article 13, David Luff dit que l'Accord SPS ajoute aux prescriptions de l'article XXIV:12 du GATT celle due au fait que "les Membres ont transféré des responsabilités particulières aux entités non gouvernementales":

"En vertu de l'article 13 de l'Accord SPS, les mesures SPS visées sont celles qui sont adoptées aussi bien par les gouvernements centraux des Membres que par les institutions régionales ou locales et les entités non gouvernementales auxquelles les Membres ont confié des tâches de mise en œuvre d'une politique SPS.

Cette disposition reprend partiellement les termes de l'Article XXIV:12 du GATT. Pour rappel, cet article engage les Membres de l'OMC à prendre "toutes mesures raisonnables en [leur] pouvoir pour que, sur [leur] territoire, les gouvernements et administrations régionaux et locaux observent les dispositions" [du GATT]. L'Accord SPS y ajoute la responsabilité du fait des entités non gouvernementales auxquelles les Membres ont confié des responsabilités particulières."⁸³

L'article XXIV (Application territoriale – Trafic frontalier – Unions douanières et zones de libre-échange) du GATT de 1947 dit ceci au paragraphe 12:

"Chaque partie contractante prendra toutes mesures raisonnables en son pouvoir pour que, sur son territoire, les gouvernements et administrations régionaux et locaux observent les dispositions du présent Accord."

L'article XXIV:12 du GATT semble donc être à l'origine de l'article 13 de l'Accord SPS.

Dans le chapitre intitulé "Impact de l'Accord sur les relations entre l'État fédéral et les États", Marsha A. Echols dit ceci:

"Les entreprises qui exportent vers des pays à régime fédéral peuvent être confrontées à plusieurs niveaux de prescriptions différentes, avec par exemple des normes internationales au niveau le moins rigoureux, des normes fédérales au niveau intermédiaire et des normes subfédérales au niveau le plus strict. Alors que le Code de la normalisation ne s'appliquait qu'aux gouvernements fédéraux, les obligations énoncées dans l'Accord SPS (par exemple le fondement scientifique, l'harmonisation limitée, la définition de la nécessité, l'application du niveau approprié de protection, la transparence) s'appliquent au niveau subfédéral lorsqu'une mesure locale a un effet sur le commerce international. Même si les gouvernements des États et les administrations locales – à l'instar des gouvernements nationaux – conservent la faculté d'appliquer une protection au niveau qu'ils jugent approprié, l'Accord leur est applicable (comme le dit l'Accord SPS, les gouvernements centraux sont pleinement responsables du respect de l'Accord par les gouvernements subnationaux). C'est un changement par rapport au GATT lui-même, qui prescrivait seulement des "mesures raisonnables" pour faire en sorte que les gouvernements subfédéraux respectent

⁸³ David Luff, *Le droit de l'OMC – Analyse critique*, Bruylant, 2004, page 269.

le GATT, au moins dans le contexte des unions douanières (article XXIV:12). Le Code de la normalisation employait les mêmes termes de "mesures raisonnables". Voir par exemple l'article 3.1 (relatif à l'élaboration, à l'adoption et à l'application de règlements techniques et de normes par des institutions publiques locales). Toutefois, l'Accord SPS n'oblige pas un gouvernement fédéral à imposer une norme internationale à un organisme gouvernemental subfédéral, et rien dans l'Accord n'oblige l'administration d'un État ou une administration locale à se conformer à une mesure SPS fédérale. Une mesure doit "favoriser" le respect de l'Accord SPS par les administrations des États et les administrations locales.

En outre, il doit prendre les mesures raisonnables en son pouvoir pour faire en sorte que les entités non gouvernementales de son ressort territorial et les organismes régionaux se conforment à l'Accord, et il ne doit pas prendre de mesures qui soutiennent la non-conformité par ces entités. C'est seulement lorsqu'une entité non gouvernementale se conforme à l'Accord qu'un Membre peut faire appel à ses services pour mettre en œuvre des mesures SPS."⁸⁴

2.3.2 Applicabilité des Accords de l'OMC aux normes privées

On a soutenu que *"le processus de notification prévu dans l'Accord SPS a certes contribué à rendre plus transparentes les mesures officielles en matière de sécurité sanitaire des aliments et de santé agricole, mais il s'est aussi accompagné d'une prolifération de normes privées qui ne relèvent pas de l'OMC"*.⁸⁵

Du point de vue de leur caractère juridique, les règles nationales visées par l'Accord SPS incluent les règlements techniques et leurs procédures d'évaluation de la conformité, mais sans doute pas les normes élaborées par des organismes non gouvernementaux.⁸⁶

Alors que l'essentiel des préoccupations relatives à l'incidence des normes SPS sur le commerce s'est concentré sur les prescriptions publiques obligatoires, on se rend de plus en plus compte que les normes volontaires peuvent aussi entraver les échanges. Premièrement, le respect des normes volontaires établies peut être essentiel, car les consommateurs exigent la compatibilité avec des produits ou services complémentaires (par exemple les récipients en plastique ou les fours à micro-ondes). Deuxièmement, les normes volontaires peuvent être liées de près aux préférences des consommateurs (par exemple, les labels de sécurité qui sont considérés par les consommateurs comme une garantie essentielle de la qualité minimale des produits). Troisièmement, les normes volontaires peuvent être jugées essentielles au respect des normes obligatoires (par exemple ISO 9000 comme moyen de satisfaire aux prescriptions des réglementations sur la sécurité sanitaire des aliments). Lorsque ces normes sont si largement appliquées qu'elles en deviennent obligatoires de fait, il est possible que les fournisseurs étrangers n'aient guère d'autre choix en pratique que de s'y conformer.⁸⁷

⁸⁴ Marsha A. Echols, "Sanitary and Phytosanitary measures", *The World Trade Organisation, The multilateral trade framework for the 21st century and U.S. implementing legislation*, publié sous la direction de Terence P. Stewart, page 208.

⁸⁵ Steven M. Jaffee et Spencer Henson, *Standards and Agro-Food Exports from Developing Countries: Rebalancing the Debate*, World Bank Policy Research Working Paper 3348, juin 2004, page 9.

⁸⁶ Mc Govern, *International Trade regulation*, paragraphe 14.41.

⁸⁷ Spencer Henson, "Sanitary and phytosanitary measures in a global context: trade liberalization versus domestic protection", *Negotiating the future of agricultural policies – Agricultural trade and the millennium WTO round* [2000], publié sous la direction de Sanoussi Bilal et Pavlos Pezaros.

Dans un document récent, la Banque mondiale a étudié l'effet défavorable que les normes aussi bien "publiques" que "privées" pouvaient avoir sur les exportations de produits alimentaires des pays en développement.⁸⁸ Dans le Rapport sur le commerce mondial 2005 de l'OMC, il est dit que "[m]ême si leur finalité n'est pas protectionniste, si elles sont mal conçues ou mal appliquées, [les normes] peuvent avoir des effets très discriminatoires pour les partenaires commerciaux".⁸⁹

2.3.3 Définition de la mesure

Sous l'intitulé "Mesures", Mc Govern⁹⁰ écrit ceci:

"Les Accords de l'OMC emploient fréquemment le terme de mesure pour désigner des comportements dont les Membres peuvent être tenus pour responsables dans les procédures de règlement des différends. Cette pratique étaye une notion qui semble implicite dans la jurisprudence des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel, à savoir que les principes communs de responsabilité s'appliquent dans l'ensemble du système de règles de l'OMC. L'Organe d'appel a dit qu'"une "mesure" peut être tout acte d'un Membre, qu'il soit ou non juridiquement contraignant, et elle peut même inclure des directives administratives non contraignantes émanant d'un gouvernement ... Une mesure peut aussi être une omission ou une absence d'acte de la part d'un Membre." En fait, tout acte ou omission imputable à un Membre peut être une "mesure".⁹¹ Le terme inclut non seulement les règles normatives (c'est-à-dire les mesures d'application générale), mais aussi les actes exécutifs tels que l'imposition de droits de douane, ainsi que l'application des lois dans la pratique d'un Membre."

Le Dictionnaire des termes de politique commerciale de l'OMC définit la mesure comme suit:

"Normalement toute loi, règle, réglementation, politique, pratique ou action appliquée par un gouvernement ou au nom d'un gouvernement."⁹²

⁸⁸ Steven Jaffee et coll. (2005), *Food Safety and Agricultural Health Standards: Challenges and Opportunities for Developing Country Exports*, rapport n° 31207 du 10 janvier 2005, Poverty Reduction & Economic Management Trade Unit et Agriculture and Rural Development Department, Banque mondiale.

⁸⁹ Patrick Low et coll. (2005), Rapport sur le commerce mondial 2005, Partie II, "Les normes commerciales et l'OMC": http://www.wto.org/french/res_f/booksp_f/anrep_f/world_trade_report05_f.pdf.

⁹⁰ Mc Govern, *International Trade Regulation*, paragraphe 1.1332; rapport de l'Organe d'appel *Guatemala Ciment*, paragraphe 69, note de bas de page n° 47.

⁹¹ Mc Govern, *International Trade Regulation*, paragraphe 1.1332, citant le rapport de l'Organe d'appel *Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81.

⁹² *WTO Dictionary of Trade Policy Terms*, quatrième édition, Walter Goode [2003].

2.3.4 Application de l'Accord OTC

Les Membres doivent faire en sorte que les institutions à activité normative⁹³ de leur gouvernement central acceptent et respectent le Code de pratique. Ils doivent prendre des mesures raisonnables pour faire en sorte que les institutions publiques locales et les organismes non gouvernementaux à activité normative, ainsi que les organismes régionaux à activité normative dont eux-mêmes ou les institutions ou organismes de leur ressort territorial sont membres, fassent de même. En outre, ils ne doivent pas prendre de mesures qui aient pour effet, directement ou indirectement, d'obliger ou d'encourager lesdits institutions ou organismes à agir d'une manière incompatible avec le Code. Ces obligations s'appliquent qu'un organisme de normalisation ait accepté ou non le Code.

Les conséquences juridiques de cette acceptation sont indirectes. L'OMC ne prévoit aucun moyen d'engager une procédure contre des organismes qui auraient agi de manière incompatible avec le Code, et les seules obligations qui s'imposent aux Membres de l'OMC sont celles mentionnées ci-dessus.

La position des organismes non gouvernementaux à l'égard des procédures d'évaluation de la conformité est régie par l'article 8. Les Membres de l'OMC ont essentiellement pour obligation de prendre des mesures raisonnables pour faire en sorte que soient respectées les règles fondamentales (sauf pour les notifications et les procédures projetées). Ils doivent en outre s'abstenir d'imposer ou d'encourager des comportements non conformes.⁹⁴

2.4 Conclusions

En conclusion, il n'existe pas de jurisprudence de l'OMC au sujet des entités non gouvernementales ni de l'article 13 de l'Accord SPS. Toutefois, un rapport d'un groupe spécial qui ne concernait pas ces entités donne quelques indications sur la manière dont un groupe spécial pourrait analyser une violation possible de l'Accord SPS par un organisme non gouvernemental. Premièrement, il examinerait l'article 13 de l'Accord pour déterminer s'il y a "responsabilité" d'un Membre de l'OMC; puis, "considérant à la lumière de l'article 1:1 de l'Accord SPS", il établirait si la mesure en cause est une mesure SPS; enfin, il déciderait s'il y a violation de l'Accord SPS.

Selon d'autres aspects de la jurisprudence de l'OMC, il faut un certain degré d'intervention gouvernementale pour qu'une mesure soit examinée eu égard aux Accords de l'OMC. En outre, selon la jurisprudence relative aux dispositions de l'Accord SMC qui concernent la délégation et le commandement, le sens ordinaire des mots "chargent" et "ordonnent" exige une "action explicite et positive de délégation ou de commandement".

Les autres renseignements interprétatifs tels que les travaux préparatoires aux Accords OTC et SPS ou les travaux des Comités respectifs de l'OMC n'ajoutent guère d'éléments interprétatifs concernant les activités des organisations non gouvernementales qui établissent ou appliquent des normes. La distinction entre organismes privés et entités non gouvernementales semble un pas décisif qui devrait peut-être être franchi au niveau de l'OMC. Dans ce contexte, l'historique des négociations

⁹³ Il n'y a pas de définition des "institutions à activité normative". Toutefois, l'Annexe 1 de l'Accord OTC dit ceci: *"Lorsqu'ils sont utilisés dans le présent accord, les termes indiqués dans la sixième édition du Guide ISO/CEI 2: 1991 – Termes généraux et leurs définitions concernant la normalisation et les activités connexes, auront le même sens que celui qui leur est donné dans les définitions dudit guide, compte tenu du fait que les services sont exclus du champ du présent accord."*

⁹⁴ Mc Govern, *International Trade Regulation*, paragraphe 7.243.

relatives à l'Accord OTC montre que la Communauté européenne a remplacé, dans ses propositions, l'expression "entités privées" par celle d'"organismes non gouvernementaux".⁹⁵

D'après l'historique des négociations relatives à l'Accord SPS, il semble qu'aucun individu ou pays n'ait proposé que l'Accord s'applique aux activités des organisations du secteur privé.

En outre, pour autant que nous sachions, il n'y a pas eu jusqu'à présent d'autre examen de cette question dans le cadre du droit de l'OMC au Comité SPS ou à l'OMC en général, mis à part la Note du Secrétariat datée du 24 janvier 2007.⁹⁶

⁹⁵ Voir les propositions de la CEE datées du 7 juillet 1988 (TBT/W/110) et du 27 juillet 1989 (TBT/W/124).

⁹⁶ G/SPS/GEN/746, 24 janvier 2007.

Annexe 6

O'CONNOR AND COMPANY
EUROPEAN LAWYERS

Les normes privées dans le cadre
multilatéral de l'OMC
Rapport 3

par

Ignacio Carreño et Paolo R. Vergano

O'CONNOR AND COMPANY
European Lawyers

Rue de Spa, 30
B 1000 Bruxelles, Belgique
Téléphone: (32+2) 285 4685
Télécopie: (32+2) 285 4690

Rapport 3: "Options juridiques et suggestions possibles ou lignes de conduite en vue de traiter la question des normes privées et de la position des normes des organismes non gouvernementaux dans le système de l'OMC"	
Introduction.....	99
1. Comment les gouvernements peuvent-ils imposer des normes aux ONG?	101
1.1 Considérations sur les régimes constitutionnels des Membres de l'OMC et sur l'effet direct du droit de l'OMC.....	101
1.2 Le droit de la concurrence comme instrument intérieur.....	104
2. Indications interprétatives.....	105
3. Autres solutions possibles.....	105
4. Règlement des différends.....	107
5. Création d'un comité <i>ad hoc</i>	107
6. Amendements formels aux Accords	108

Rapport 3

"Options juridiques et suggestions possibles ou lignes de conduite en vue de traiter la question des normes privées et de la position des normes des organismes non gouvernementaux dans le système de l'OMC"

Introduction

La conclusion générale des rapports 1 et 2 est que l'Accord SPS ne donne pas aux interprètes de définition des organismes non gouvernementaux. Il n'y a pas non plus de jurisprudence relative à ces termes au titre de l'Accord SPS.

Deux lignes d'argumentation sont possibles. Selon la première, pour qu'un organisme non gouvernemental soit soumis aux dispositions de l'Accord SPS, il faut un certain degré d'intervention gouvernementale. Selon la seconde, un organisme non gouvernemental n'a pas besoin d'une intervention gouvernementale pour être soumis aux dispositions de l'Accord SPS. Dans les deux cas, il faut considérer qu'un organisme non gouvernemental n'est pas la même chose qu'un organisme privé.

Pour définir un organisme non gouvernemental, il peut être utile de lui opposer l'expression d'"organisme gouvernemental". Un organisme gouvernemental serait toute entité à laquelle la loi confère le pouvoir de faire appliquer des réglementations (lois, décrets ou ordonnances). L'aspect essentiel ici est que le pouvoir de l'entité découle de la loi. La forme et la nature des mesures d'application (adoption de législations secondaires, application de procédures juridiques, etc.) sont sans rapport avec la question de savoir si la mesure est prise par un organisme gouvernemental, dans la mesure où, en l'occurrence, l'organisme en question agit dans les limites des pouvoirs qui lui sont délégués.

Dans des circonstances normales, un organisme non gouvernemental n'a pas le pouvoir de faire appliquer des réglementations, sauf si ce pouvoir lui a été conféré expressément par un organisme gouvernemental. Par conséquent, un organisme non gouvernemental semble être toute personne morale reconnue comme telle par la loi nationale d'un Membre de l'OMC.

On pourrait soutenir qu'un organisme non gouvernemental au titre de l'Accord SPS n'est qu'un organisme légalement habilité à faire appliquer un règlement technique. Cette conclusion découle de la définition de l'organisme non gouvernemental donnée au paragraphe 8 de l'Annexe 1 de l'Accord OTC, qui dit qu'un organisme non gouvernemental est un "[o]rganisme autre qu'une institution du gouvernement central ou qu'une institution publique locale, y compris un organisme non gouvernemental légalement habilité à faire respecter un règlement technique".

Deux questions principales découlent de cette disposition:

- 1) Que recouvre l'expression d'organisme non gouvernemental au titre de l'Accord OTC?
- 2) La définition donnée dans l'Accord OTC peut-elle être appliquée par analogie à l'Accord SPS?

En lisant la disposition de façon littérale, on peut tirer la conclusion qu'un organisme non gouvernemental est une entité autre qu'une institution du gouvernement central ou une institution publique locale. La disposition inclut les entités qui sont légalement habilitées à faire appliquer des réglementations. Tous les autres organismes, qui ne sont pas légalement habilités, semblent aussi relever de la définition. Il n'y a pas de doute quant à la question de savoir si la définition de

l'organisme non gouvernemental inclut les organismes légalement habilités (par un organisme gouvernemental central ou régional, non par la loi) à faire appliquer des réglementations, car la disposition dit expressément qu'ils relèvent de la définition ("y compris un organisme non gouvernemental légalement habilité à faire respecter un règlement technique").

On pourrait faire valoir une approche différente en suivant l'AGCS, même si cet accord ne donne pas de définition de l'organisme non gouvernemental. Toutefois, pour déterminer son champ d'application, l'AGCS dit qu'une mesure est considérée comme prise par un Membre de l'OMC lorsqu'elle est prise par des gouvernements et administrations centraux, régionaux ou locaux (c'est-à-dire des organismes légalement habilités à faire appliquer des réglementations) ou par des organismes non gouvernementaux lorsqu'ils exercent des pouvoirs délégués par des gouvernements ou administrations centraux, régionaux ou locaux. Par conséquent, l'AGCS ne vise pas toute mesure prise par un quelconque organisme non gouvernemental. La mesure doit avoir été prise par un organisme auquel des pouvoirs spécifiques ont été délégués.

La question est de savoir si l'approche adoptée dans l'AGCS peut être appliquée par analogie aux autres Accords de l'OMC (et en particulier aux Accords OTC et SPS). Ou s'il faudrait appliquer un argument "*a contrario*" pour parvenir à la conclusion que les Accords OTC et SPS définissent plus largement l'expression d'"organisme non gouvernemental" et ne la limitent pas aux organismes qui exercent des pouvoirs délégués.

Il semble y avoir de bons arguments en faveur de la seconde approche ("*a contrario*"). Si les parties avaient voulu "rétrécir" le champ d'application de l'expression, elles l'auraient fait de manière explicite. Comme on l'a dit, l'Accord OTC donne une définition très large de l'organisme non gouvernemental. L'Accord SPS n'en donne pas, et l'on peut en conclure que cette expression devrait être définie selon son sens commun, qui recouvrirait toute personne morale autre qu'un organisme gouvernemental. Toutefois, d'après l'historique des négociations relatives à l'Accord SPS, il apparaît que l'intention n'a jamais été que l'Accord soit appliqué par des gouvernements Membres de l'OMC pour contraindre les pratiques des organismes privés.

Par conséquent, après avoir analysé le sens littéral des dispositions, examiné la jurisprudence et considéré l'historique des négociations, la question de savoir comment définir une entité non gouvernementale au titre de l'Accord SPS reste apparemment ouverte. Dans ce troisième rapport, qui s'appuie sur les deux analyses juridiques précédentes et sur les travaux effectués par le consultant principal (comme il en a été question lors de la réunion de coordination qui s'est tenue à Bruxelles le 5 février 2007), on présente et on examine les éventuelles options juridiques pertinentes, les suggestions possibles ou les lignes de conduite (selon le cas) en vue de traiter la question des normes privées et de la position des normes des organismes non gouvernementaux dans le système de l'OMC, en particulier dans les Accords SPS et OTC.

Dans la première partie, on examine comment un gouvernement peut imposer des normes aux organisations non gouvernementales. On formule des considérations sur les régimes constitutionnels des Membres de l'OMC et sur l'effet direct du droit de l'OMC et l'on regarde si le droit de la concurrence peut servir comme instrument intérieur pour traiter la question. Dans la deuxième partie, on examine l'option d'une indication interprétative et, dans la troisième partie, on propose des moyens plurilatéraux de poursuivre la question. Enfin, la quatrième partie porte sur le règlement des différends, la cinquième sur la création d'un comité *ad hoc* qui s'occuperait des questions relatives aux ONG, et la sixième sur l'adoption d'amendements formels aux Accords.

1. Comment les gouvernements peuvent-ils imposer des normes aux ONG?

1.1 Considérations sur les régimes constitutionnels des Membres de l'OMC et sur l'effet direct du droit de l'OMC

L'idée que les Accords de l'OMC puissent "imposer" des lignes directrices ou des critères applicables aux entités privées semble être une hypothèse importante et controversée. Il s'agit de savoir ici comment elle serait reliée aux régimes constitutionnels des Membres de l'OMC. Aux termes des régimes de la plupart des Membres, les Accords de l'OMC ne produisent pas d'effets directs.

Certaines normes de l'OMC (notamment l'Accord sur les ADPIC et les Accords SPS et OMC) définissent en détail des droits et des obligations, même si cela ne veut pas nécessairement dire que les normes de l'OMC sont directement applicables.⁹⁷ Pour pouvoir imposer des dispositions du droit de l'OMC à des entités privées sans intervention publique ou gouvernementale de la part du Membre qui a une juridiction sur ces entités, il faudrait que le droit de l'OMC ait un effet direct.

Que veut dire "effet direct"? Dans la Communauté européenne, l'effet direct ou l'applicabilité directe signifie que le droit communautaire "*de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique*". C'est ordinairement le cas lorsqu'une disposition contient une "*interdiction claire et inconditionnelle*".⁹⁸

Les Accords de l'OMC sont restés neutres sur la question de savoir si leurs règles devraient produire un effet direct, et c'est à CHACUN des Membres de décider comment incorporer le droit de l'OMC dans son ordre juridique national.⁹⁹ Les groupes spéciaux et l'Organe d'appel de l'OMC ont systématiquement adopté cette position dans leurs rapports en disant que "*[n]i le GATT ni l'Accord sur l'OMC n'ont été interprétés jusqu'à présent par les organes du GATT/de l'OMC comme un ordre juridique déployant des effets directs*".¹⁰⁰ Dans ces circonstances, le droit qui a un effet direct prévaut sur le droit national, ce qui signifie que ces dispositions ont pour effet "non seulement de rendre inapplicable de plein droit ... toute disposition contraire de la législation nationale existante, mais encore ... d'empêcher la formation valable de nouveaux actes législatifs nationaux".¹⁰¹

Dans l'affaire *États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*, le Groupe spécial a observé que le GATT/l'OMC n'ont pas créé un nouvel ordre juridique dont les sujets seraient à la fois les parties contractantes ou les Membres et leurs ressortissants:

"Selon la doctrine de l'effet direct, dont on a constaté l'existence principalement dans l'ordre juridique des CE mais aussi dans certains accords de libre-échange, les obligations faites aux États sont interprétées comme créant des droits et obligations

⁹⁷ Voir par exemple Markus Krajewski, "Democratic Legitimacy and Constitutional Perspectives of WTO law", *Journal of World Trade* 35(1), pages 167 à 186 [2001].

⁹⁸ Extrait de l'Affaire 26/62 de la CEJ, van Gend & Loos [1963] ECR, 1 (11-12).

⁹⁹ Alberto Alemanno, "Judicial enforcement of the WTO hormones ruling within the European Community: toward EC liability for the non-implementation of WTO dispute settlement decisions?", *Harvard International Law Journal*, volume 45, n° 2, été 2004.

¹⁰⁰ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*, WT/DS152/R, 22 décembre 1999, paragraphe 7.72.

¹⁰¹ Affaire 106/77 de la CEJ, Simmenthal [1978], ECR [629], paragraphe 17.

*exécutoires pour les particuliers. Ni le GATT ni l'Accord sur l'OMC n'ont été interprétés jusqu'à présent par les organes du GATT/de l'OMC comme un ordre juridique déployant des effets directs. Suivant cette façon de voir, le GATT/l'OMC n'ont pas créé un nouvel ordre juridique dont les sujets seraient à la fois les parties contractantes ou les Membres et leurs ressortissants."*¹⁰²

Note de bas de page n° 661: *"Il s'agit en l'occurrence d'une déclaration sur une question de fait, qui ne suppose de notre part aucun jugement sur le fond. Nous observons que la question de savoir s'il existe des circonstances dans lesquelles les obligations faites aux Membres dans l'un ou l'autre des accords de l'OMC créent pour les particuliers des droits que les tribunaux nationaux doivent protéger reste ouverte, en particulier en ce qui concerne les obligations après l'épuisement des procédures prévues dans le Mémoire d'accord dans le cadre d'un différend donné."*¹⁰³ *Le fait que les organes de l'OMC n'aient jusqu'à présent interprété aucune obligation comme déployant des effets directs n'empêche pas nécessairement que des obligations, incorporées dans le système juridique d'un Membre donné, puissent conférer des droits aux particuliers du fait de l'application de principes constitutionnels internes. Notre déclaration sur cette question de fait ne préjuge pas des décisions qui pourraient être rendues par les tribunaux nationaux sur cette question."*

Donc, en principe, les Membres de l'OMC sont libres de décider si les Accords de l'OMC peuvent produire des effets directs au sein de leur juridiction. En conséquence, à la suite du Cycle d'Uruguay, la CE et les États-Unis ont empêché l'invocation des règles de l'OMC devant leurs tribunaux intérieurs en rejetant expressément tout effet direct dans leurs documents de ratification.

Dans la Communauté européenne, la Décision du Conseil 94/800/CE du 22 décembre 1994 relative à la conclusion au nom de la Communauté européenne, pour ce qui concerne les matières relevant de ses compétences, des accords des négociations multilatérales du Cycle d'Uruguay (1986-1994)¹⁰⁴ dispose ce qui suit:

"considérant que, par sa nature, l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce, y compris ses annexes, n'est pas susceptible d'être invoqué directement devant les juridictions communautaires et des États membres".

La Cour européenne de Justice affiche traditionnellement une attitude plus affirmative en débattant sur le point de savoir s'il faut reconnaître l'effet direct de ces règles à l'intérieur de l'ordre juridique communautaire. La jurisprudence initiale de la CEJ rejetant l'effet direct des règles du GATT reposait principalement sur deux arguments: 1) le GATT devait être conçu comme un instrument commercial/diplomatique plutôt que judiciaire; et 2) cet accord flexible et imprécis n'était pas en mesure de conférer des droits communautaires susceptibles d'être invoqués par les citoyens devant les tribunaux intérieurs.¹⁰⁵ Après l'institution de l'OMC, la CEJ a réévalué ses arguments à la

¹⁰² Rapport du Groupe spécial États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur, WT/DS152/R, 22 décembre 1999, paragraphe 7.72.

¹⁰³ Voir Eeckhout P., "The Domestic Legal Status of the WTO Agreement: Interconnecting Legal Systems", *Common Market Law Review*, 1997, page 11; Berkey, J., "The European Court of Justice and Direct Effect for the GATT: A Question Worth Revisiting", *European Journal of International Law*, 1998, page 626.

¹⁰⁴ Journal officiel des Communautés européennes n° L336 du 23 décembre 1994, page 2.

¹⁰⁵ Affaire C-21/72 de la CEJ, *International Fruit Company NV et autres contre Produktschap voor Groenten en Fruit* [1972] ECR [1219], 1224.

lumière de la nouvelle organisation, plus axée sur des règles. Toutefois, elle s'est fondée sur l'absence de réciprocité pour confirmer sa jurisprudence précédente rejetant l'effet direct.¹⁰⁶

En vertu de l'"argument de la réciprocité", les tribunaux de la CE constatent qu'aucun des grands partenaires commerciaux de la CE ne confère un effet direct aux règles de l'OMC. C'est l'une des raisons pour lesquelles ils rejettent l'effet direct des règles de l'OMC. Dans le jugement du 23 novembre 1999, *République portugaise contre Conseil de l'Union européenne*¹⁰⁷, la CEJ a rendu la décision suivante:

*"En ce qui concerne, plus particulièrement, l'application des accords OMC dans l'ordre juridique communautaire, il importe de relever que, aux termes de son préambule, l'accord instituant l'OMC, y compris ses annexes, reste fondé, comme l'était le GATT de 1947, sur le principe de négociations entreprises sur "une base de réciprocité et d'avantages mutuels" et se distingue ainsi, pour ce qui concerne la Communauté, des accords conclus par celle-ci avec des pays tiers qui instaurent une certaine asymétrie des obligations ou créent des relations spéciales d'intégration avec la Communauté, tels que l'accord dont l'interprétation fit l'objet de l'arrêt Kupferberg, précité."*¹⁰⁸

On estime généralement que le fait de reconnaître un effet direct ou l'existence de droits pour les parties privées nuit à la capacité des Membres de l'OMC de défendre des intérêts intérieurs en compromettant la flexibilité qui sous-tend l'ensemble du système commercial multilatéral.¹⁰⁹

En outre, il est constant que certaines des parties contractantes qui sont parmi les partenaires commerciaux les plus importants de la Communauté ont tiré à la lumière de l'objet et du but des Accords OMC la conséquence que ceux-ci ne figurent pas parmi les normes au regard desquelles leurs organes juridictionnels contrôlent la légalité de leurs règles de droit internes.

Certes, la circonstance que les juridictions de l'une des parties à un accord international conclu par la Communauté estimeraient que certaines des dispositions de l'accord sont d'applicabilité directe, alors que les juridictions de l'autre partie n'admettraient pas cette applicabilité directe, n'est pas, en elle-même de nature à constituer une absence de réciprocité dans la mise en œuvre de l'accord.¹¹⁰

Toutefois, l'absence de réciprocité à cet égard, de la part des partenaires commerciaux de la Communauté, par rapport aux accords OMC qui sont fondés sur "le principe de réciprocité des avantages mutuels" et qui, de ce fait, se distinguent des accords conclus par la Communauté, mentionnés au point 42 du présent arrêt, risque d'aboutir à un déséquilibre dans l'application des règles de l'OMC.¹¹¹

¹⁰⁶ Affaire C-149/96 de la CEJ, *République portugaise contre Conseil de l'Union européenne*, ECR [1999] I-8395.

¹⁰⁷ Affaire C-149/96 de la CEJ, ECR [1999] I-8395.

¹⁰⁸ Arrêt de la Cour du 26 octobre 1982. *Hauptzollamt Mainz contre C.A. Kupferberg & Cie KG a.A.*. Demande de décision préjudicielle: *Bundesfinanzhof – Allemagne*. Affaire 104/81.

¹⁰⁹ Alberto Alemanno, "Judicial enforcement of the WTO hormones ruling within the European Community: toward EC liability for the non-implementation of WTO dispute settlement decisions?", *Harvard International Law Journal*, volume 45, n° 2, été 2004.

¹¹⁰ *Kupferberg*, paragraphe 18.

¹¹¹ Affaire C-149/96 de la CEJ, ECR [1999] I-8395, paragraphes 42 à 45.

Dans certains pays d'Asie tels que la Chine, il y a débat sur la question de savoir si le droit de l'OMC est directement applicable.¹¹²

1.2 Le droit de la concurrence comme instrument intérieur

La question qui se pose ici est de savoir si le point en cause doit être considéré et débattu exclusivement à la lumière du cadre de l'OMC ou s'il existe d'autres instruments juridiques internationaux ou intérieurs qui permettent de traiter la question des normes privées et de la position des normes des organismes non gouvernementaux. Nous pensons que le droit de la concurrence (droit antitrust) peut constituer l'un de ces instruments intérieurs, et il a déjà été mentionné comme voie possible.

Dans le document de consultation du 18 mai 2006 établi par la Commission européenne et intitulé "Vers une réforme de l'organisation commune des marchés dans le secteur des fruits et légumes frais et transformés"¹¹³, il est dit ceci:

"Le mouvement de concentration dans l'agroalimentaire s'amplifie surtout dans la grande distribution. Le nombre des groupes se réduit, renforçant leur pouvoir de marché et leur capacité d'influence au sein de la filière. Capables d'acheter des quantités importantes à des prix très compétitifs, ils sont désormais en mesure d'imposer des spécifications dont la charge est souvent reportée vers les producteurs."

Au sujet de la question "pourquoi des normes en matière de sécurité sanitaire et de qualité des aliments sont-elles appliquées?", on trouve la conclusion suivante dans le rapport de la Banque mondiale sur les normes en matière de sécurité sanitaire des aliments et de santé agricole¹¹⁴:

"Les normes privées sont appliquées par des entreprises et d'autres entités, à titre individuel ou collectif. Elles apparaissent pour des raisons très diverses. Souvent elles sont conçues pour accroître l'efficacité économique en facilitant la communication entre acheteurs et vendeurs ou en assurant la compatibilité entre éléments d'un produit ou entre produits consommés ensemble. Ou bien elles peuvent servir de base aux stratégies de concurrence des entreprises – comme moyen de communiquer avec les consommateurs et d'améliorer la réputation. Les signaux du marché sont suffisants pour induire l'élaboration de normes privées. Le rôle des pouvoirs publics est de veiller à ce que ces normes ne constituent pas ou ne dissimulent pas des pratiques anticoncurrentielles."

¹¹² Voir l'article de Qingjiang Kong, "Enforcement of WTO Agreements in China – Illusion or Reality?", *Journal of World Trade* (2001) p. 1181-1214.

¹¹³ Document de consultation dans le cadre de l'analyse d'impact établi par la Commission européenne, "Vers une réforme de l'organisation commune des marchés dans le secteur des fruits et légumes frais et transformés", 18 mai 2006.

¹¹⁴ Steven Jaffee et coll. (2005), *Food Safety and Agricultural Health Standards: Challenges and Opportunities for Developing Country Exports*, rapport n° 31207 du 10 janvier 2005, Poverty Reduction & Economic Management Trade Unit et Agriculture and Rural Development Department, Banque mondiale, chapitre 1^{er}, page 9: http://www-wds.worldbank.org/servlet/WDSContentServer/WDSP/IB/2005/01/25/000160016_20050125093841/Rendered/PDF/31207.pdf.

Le Secrétariat de l'OMC a également souligné, dans sa note de janvier 2007 intitulée "Les normes privées et l'Accord SPS"¹¹⁵, que la concentration du commerce de détail de produits alimentaires est un facteur essentiel à prendre en considération et que, lorsqu'un petit nombre de détaillants assurent une part importante des ventes de produits alimentaires, les options s'offrant aux fournisseurs qui ne participent à aucun système individuel ou collectif de normes des détaillants peuvent être considérablement limitées:

"La concentration du commerce de détail de produits alimentaires est peut-être un facteur essentiel à prendre en considération dans ce contexte. Lorsqu'un petit nombre de détaillants assurent une part importante des ventes de produits alimentaires, les options s'offrant aux fournisseurs qui ne participent à aucun système individuel ou collectif de normes des détaillants peuvent être considérablement limitées. En outre, le système de normes des détaillants peut de facto être appliqué comme s'imposant dans une branche d'activité par tous les acteurs de la chaîne d'approvisionnement. Par conséquent, le choix de se conformer ou non à une norme facultative devient un choix entre mise en conformité ou exclusion du marché. De cette façon, la distinction entre normes facultatives privées et prescriptions impératives "officielles" ou "publiques" peut s'estomper."

Associée à la concentration de certains marchés de détail, comme dans les États membres de la Communauté européenne, il semble y avoir une question de concurrence intérieure à propos des normes privées (c'est-à-dire peut-être l'abus de position dominante ou la collusion entre détaillants), qu'il serait peut-être bon d'examiner et d'étudier plus avant comme voie à suivre.

2. Indications interprétatives

On pourrait aussi aborder la question des normes des organismes privés ou non gouvernementaux en cherchant des indications interprétatives, par exemple sous la forme d'une décision *ad hoc* au sein du système de l'OMC et, en particulier, des Accords SPS et OTC.

Une telle décision rendue, par exemple, par le Comité SPS pourrait donner des indications sur la manière d'interpréter l'article 13 de l'Accord SPS. Elle pourrait aussi définir des termes tels que "mesures", "mesures appliquées" et "entité non gouvernementale" au sens de l'Accord. Elle pourrait en outre donner des indications sur le degré d'intervention gouvernementale nécessaire ou sur les paramètres à appliquer pour qu'une mesure prise au titre de l'Accord SPS puisse être définie comme gouvernementale.

Bien que cette approche soit théoriquement possible et qu'il faille peut-être même l'encourager, l'examen et l'adoption d'une telle décision *ad hoc* semblent difficiles sur le plan pratique en raison de la difficulté qu'il y a à déclencher les mécanismes procéduraux nécessaires dans le système de l'OMC, de la complexité des négociations et des discussions, du désaccord prévisible entre les Membres quant à la nécessité d'une telle initiative et de l'opposition probable que de puissants groupes de pression exprimeraient à l'égard de toute évolution de ce type.

3. Autres solutions possibles

Il peut exister d'autres voies à explorer à l'intérieur du système de l'OMC pour traiter la question des normes des organismes privés ou non gouvernementaux. Des exemples utiles sont fournis à ce sujet par les références figurant dans le texte de l'AGCS, de l'Annexe sur les télécommunications et de l'Accord sur l'inspection avant expédition.

¹¹⁵ G/SPS/GEN/746.

L'article VII:5 de l'AGCS dispose que:

*"... les Membres **collaboreront** avec les organisations intergouvernementales et non gouvernementales compétentes à l'établissement et à l'adoption de normes et critères internationaux communs pour la reconnaissance et de normes internationales communes pour l'exercice des activités et professions pertinentes en rapport avec les services. [pas de caractères gras dans l'original]"*

L'Annexe sur les télécommunications dit, au paragraphe 7, que les Membres de l'OMC doivent consulter les organisations intergouvernementales et non gouvernementales sur les questions découlant de la mise en œuvre de l'Annexe:

*"Les Membres reconnaissent le rôle joué par les organisations et accords intergouvernementaux et non gouvernementaux dans le bon fonctionnement des services nationaux et mondiaux de télécommunication, et en particulier celui de l'Union internationale des télécommunications. Les Membres prendront des dispositions appropriées, lorsqu'il y aura lieu, en vue de **consultations avec ces organisations** sur des questions découlant de la mise en œuvre de la présente annexe. [pas de caractères gras dans l'original]"*

L'Accord sur l'inspection avant expédition prévoit aussi un rôle pour les ONG et préconise à l'article 4 la création d'une "entité indépendante" chargée de superviser l'arbitrage contraignant entre les exportateurs et les entités d'inspection. L'OMC a créé cette entité en 1995 au moyen d'un accord avec la Chambre de commerce internationale (CCI) et la Fédération internationale des agences d'inspection (IFIA). Ces deux ONG ont en outre aidé l'OMC dans ses travaux opérationnels sur l'inspection avant expédition. Ainsi, en 1998, le Groupe de travail de l'OMC sur l'inspection avant expédition a eu des réunions informelles avec les organisations internationales intéressées, l'IFIA et la CCI.¹¹⁶

Les exemples ci-dessus montrent les dispositions qui pourraient être prises pour mettre en place une enceinte de débat institutionnalisée à l'OMC sur la question des normes des organismes privés ou non gouvernementaux et de leur relation avec le commerce. Pour cela, il faudrait évidemment que les Membres s'entendent sur la formulation à ajouter aux Accords SPS et/ou OTC (au moyen d'un amendement ou d'un instrument juridique distinct). Comme on l'a vu dans la section précédente, cela semble un moyen possible mais sans doute irréaliste.

Une solution analogue consisterait à rechercher un accord sur la question des normes des organismes privés ou non gouvernementaux et de leur relation avec le commerce entre un groupe choisi de Membres de l'OMC qui rédigerait, adopterait et contracterait certaines obligations *ad hoc* au moyen d'un "instrument plurilatéral". On a un exemple de ce type d'action plurilatérale dans le système de l'OMC avec le Document de référence sur les services de télécommunications. Un tel instrument juridique offrirait la possibilité de réglementer certains aspects clés des normes des organismes privés ou non gouvernementaux sans les imposer à l'ensemble des Membres de l'OMC, tout en permettant à ceux qui le souhaitent de contracter ces engagements additionnels. Là encore, la faisabilité concrète d'une telle approche semble lointaine.

¹¹⁶ Steve Charnovitz, *Trade Law and Governance*, Cameron May [2002], chapitre 16, "Opening the WTO to nongovernmental interests", pages 495, 503.

4. Règlement des différends

Le système de règlement des différends de l'OMC pourrait aussi être considéré comme une voie juridique pour aborder la question des normes privées. Bien que ce ne soit guère probable, un pays en développement pourrait engager une procédure de règlement des différends contre un Membre au sujet d'une norme privée qui serait présumée ne pas reposer sur des fondements scientifiques, qui serait largement appliquée par un certain nombre de détaillants et qui serait donc obligatoire de fait pour accéder au marché de ce Membre.

Cette voie juridique ne constitue apparemment pas une solution facile ni efficace. La procédure de règlement des différends à l'OMC est coûteuse, politiquement sensible et souvent incapable de produire les résultats escomptés. Quoi qu'il en soit, l'une des questions intéressantes à laquelle un plaignant éventuel serait confronté serait la manière dont un groupe spécial de l'OMC interpréterait l'obligation de fonder les mesures sur la science *à la lumière de* l'article 13 de l'Accord SPS.

Dans l'affaire *Australie – Saumons*, le Groupe spécial s'est référé à l'article 13 pour étayer sa constatation que la mesure imposée par la Tasmanie tombait sous le coup de l'Accord SPS et relevait de la responsabilité de l'Australie.¹¹⁷ Bien que ce rapport du Groupe spécial ne concerne pas les organismes non gouvernementaux, il donne quelques indications sur la manière dont un groupe spécial analyserait une violation possible de l'Accord SPS par un organisme non gouvernemental.

Premièrement, il examinerait l'article 13 de l'Accord pour déterminer s'il y a "responsabilité" d'un Membre de l'OMC; puis, "considérant à la lumière de l'article 1:1 de l'Accord SPS", il établirait si la mesure en cause est une mesure SPS; enfin, il déciderait s'il y a une violation spécifique de l'Accord SPS, par exemple de l'obligation de fonder les mesures sur la science. Pour les raisons exposées dans les rapports 1 et 2, cette procédure juridique semble être une voie très complexe et difficile qu'un plaignant aurait beaucoup de mal à emprunter pour résoudre la question des normes des organismes privés ou non gouvernementaux et de leur relation avec le commerce.

5. Création d'un comité *ad hoc*

Pour aborder la question des normes des organismes non gouvernementaux (et d'autres questions relatives aux ONG), on pourrait établir un comité spécifique au sein du système de l'OMC.

L'article V (Relations avec d'autres organisations) de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce ("Charte de l'OMC") suggère certaines relations avec les ONG au paragraphe 2:

"Le Conseil général pourra conclure des arrangements appropriés aux fins de consultation et de coopération avec les organisations non gouvernementales s'occupant de questions en rapport avec celles dont l'OMC traite."

L'idée de créer un "comité directeur" ou un "comité économique et social consultatif"¹¹⁸ a aussi été suggérée dans les écrits:

¹¹⁷ WT/DS18/RW, 18 février 2000, paragraphe 7.162.

¹¹⁸ Julio A. Lacarte, Transparency, Public Debate and Participation by NGOs in the WTO, *Journal of International Economic Law* 7(3), 683-686 [2003].

"L'OMC est considérée comme une organisation formée "entre gouvernements", ce qui implique que les ONG n'y ont aucun rôle: "Un comité directeur, sorte de petit groupe au sein de l'Organisation qui pourrait aider le Directeur général. L'OMC est très en retard sur la plupart des organisations internationales quant à la façon de traiter les ONG. D'autres telles que l'ONU, l'OIT ou l'OMPI ont des méthodes très élaborées d'accréditation des ONG."¹¹⁹

En ce qui concerne cette voie, il semble difficile d'imaginer qu'une ONG puisse être identifiée et organisée de manière à représenter le mécontentement des négociants des pays en développement concernant la question des normes des organismes privés ou non gouvernementaux. En outre, les groupes de pression qui ont des intérêts et des programmes opposés risqueraient de créer des ONG similaires pour faire entendre leur opposition dans le débat.

6. Amendements formels aux Accords

Un autre moyen d'aborder la question des normes privées et de la position des normes des organismes non gouvernementaux dans le système de l'OMC pourrait être un amendement formel à l'un ou plusieurs des Accords visés (SPS, OTC).

L'article X de l'Accord instituant l'OMC énonce la procédure à suivre pour modifier, par exemple, les Accords SPS ou OTC qui figurent à l'Annexe 1A:

"1. Tout Membre de l'OMC pourra prendre l'initiative d'une proposition d'amendement des dispositions du présent accord ou des Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1 en présentant ladite proposition à la Conférence ministérielle. Les Conseils énumérés au paragraphe 5 de l'article IV pourront également présenter à la Conférence ministérielle des propositions d'amendement des dispositions des Accords commerciaux multilatéraux correspondants figurant à l'Annexe 1 dont ils supervisent le fonctionnement. À moins que la Conférence ministérielle ne décide d'une période plus longue, pendant une période de 90 jours après que la proposition aura été présentée formellement à la Conférence ministérielle, toute décision de la Conférence ministérielle de présenter aux Membres, pour acceptation, l'amendement proposé sera prise par consensus. À moins que les dispositions des paragraphes 2, 5 ou 6 ne soient applicables, cette décision précisera si les dispositions des paragraphes 3 ou 4 seront d'application. S'il y a consensus, la Conférence ministérielle présentera immédiatement aux Membres, pour acceptation, l'amendement proposé. S'il n'y a pas consensus à une réunion de la Conférence ministérielle pendant la période établie, la Conférence ministérielle décidera, à une majorité des deux tiers des Membres, de présenter ou non aux Membres, pour acceptation, l'amendement proposé. Sous réserve des dispositions des paragraphes 2, 5 et 6, les dispositions du paragraphe 3 seront applicables à l'amendement proposé, à moins que la Conférence ministérielle ne décide, à une majorité des trois quarts des Membres, que les dispositions du paragraphe 4 seront d'application.

2. Les amendements aux dispositions du présent article et aux dispositions des articles ci-après ne prendront effet que lorsqu'ils auront été acceptés par tous les Membres:

¹¹⁹ John H. Jackson, The WTO "Constitution" and Proposed Reforms, Journal of international Economic Law 2001,67 (75-77).

*Article IX du présent accord;
Articles I^{er} et II du GATT de 1994;
Article II:1 de l'AGCS;
Article 4 de l'Accord sur les ADPIC.*

3. *Les amendements aux dispositions du présent accord, ou des Accords commerciaux multilatéraux figurant aux Annexes IA et IC, autres que celles qui sont énumérées aux paragraphes 2 et 6, de nature à modifier les droits et obligations des Membres, prendront effet à l'égard des Membres qui les auront acceptés dès qu'ils auront été acceptés par les deux tiers des Membres et, ensuite, à l'égard de tout autre Membre, dès que celui-ci les aura acceptés. La Conférence ministérielle pourra décider, à une majorité des trois quarts des Membres, qu'un amendement ayant pris effet en vertu du présent paragraphe est d'une nature telle que tout Membre qui ne l'aura pas accepté dans un délai fixé par la Conférence ministérielle dans chaque cas pourra se retirer de l'OMC ou continuer à en être Membre avec le consentement de la Conférence ministérielle.*

4. *Les amendements aux dispositions du présent accord ou des Accords commerciaux multilatéraux figurant aux Annexes IA et IC, autres que celles qui sont énumérées aux paragraphes 2 et 6, d'une nature qui ne modifierait pas les droits et obligations des Membres, prendront effet à l'égard de tous les Membres dès qu'ils auront été acceptés par les deux tiers des Membres.*

...

7. *Tout Membre qui acceptera un amendement au présent accord ou à un Accord commercial multilatéral figurant à l'Annexe 1 déposera un instrument d'acceptation auprès du Directeur général de l'OMC dans le délai fixé par la Conférence ministérielle pour l'acceptation.*

..."

En substance, une proposition tendant à amender des Accords de l'OMC tels que les Accords SPS ou OTC devrait être présentée à la Conférence ministérielle de l'OMC, laquelle la présenterait aux Membres de l'OMC pour qu'ils en débattent et l'adoptent le cas échéant. L'article X de la Charte de l'OMC indique les majorités requises pour l'adoption d'un amendement formel. En pratique, la procédure à suivre et les majorités requises indiquent clairement qu'il serait particulièrement difficile de faire adopter des amendements aux Accords de l'OMC.
