

Une dimension du développement à l'OMC : pourquoi et comment ?

Sonia Elise Rolland (anciennement Boutillon)*

La question du développement a pris une place centrale au sein de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) avec l'avènement du « cycle du développement » à Doha en 2001¹. Cependant, cette préoccupation a été soulevée par les pays en développement dès 1947 lors de l'élaboration de la Charte de l'Organisation Internationale du Commerce. L'abandon de ce projet d'organisation et la substitution de l'accord du GATT a résulté en un système qui, si l'on s'en réfère aux archives des négociations et aux textes des résolutions des Nations Unies des années 1950 et 1960, ne correspondait ni aux demandes ni aux priorités des pays en développement. L'émergence politique de ces pays au cours des années 1960 leur permit d'introduire une certaine dimension du développement avec la Quatrième Partie du GATT et, peu après, l'incorporation d'une dérogation pour les systèmes généralisés de préférences ; il ne s'agit là que de mesures *ad hoc*, ponctuelles, qui n'ont pas affecté la structure fondamentale de l'organisation, et en ce qui concerne la Quatrième Partie, dont la valeur juridique demeure faible. Les définitions même de « pays en développement » et de « développement » sont inexistantes dans le système juridique de l'OMC ; il revient à chaque Etat membre de se désigner, le cas échéant, comme pays en développement (à la différence des « pays les moins avancés » pour lesquels l'OMC adopte la définition et la liste établie par l'ONU). L'échec des sommets ministériels de Cancun, de Seattle et les difficultés rencontrées depuis le début du cycle de Doha suggèrent que la place des pays en développement dans l'OMC doit être fondamentalement réexaminée.

Cette présentation examinera, en premier lieu, comment la demande de développement a évolué en sa forme, son contenu et son cadre institutionnel au sein du GATT et de l'OMC. Dans un second temps, nous proposerons un bref état des lieux des clauses de traitement spécial et différencié dans le cadre de l'OMC et leur utilisation. Une troisième partie suggèrera quelques perspectives concernant l'avenir du traitement spécial et différencié pour conclure enfin que la prise en compte de la dimension du développement passe peut-être par une redistribution institutionnelle et systémique de la place des pays en développement au sein de l'OMC.

D'une régulation collective des échanges économiques au traitement spécial et différencié

Au lendemain de la seconde guerre mondiale, les Etats constituèrent un réseau d'organisations doté d'une forte mise en commun de compétences internationales. Ainsi, si la Charte des Nations Unies posait le principe de la sécurité collective, celle de l'Organisation Internationale du Commerce posait, en regard, celui d'une régulation collective du développement et des échanges

* Avocate aux Barreaux de New York et de Washington, candidate en doctorat à la Faculté de Droit de l'Université de Cambridge. L'auteur remercie particulièrement Robert Howse pour ses commentaires sur ce texte ainsi que Makane Moïse Mbengue pour ses précieuses suggestions lors de l'élaboration de cette présentation.

¹ Pour une étude plus spécifique concernant le cycle de Doha, voir E.U.Petersmann (ed.), *Developing Countries in the Doha Round*, EUI/RSC (2005), 300 p. ; voir également « Mini-symposium on Developing Countries in the Doha Round », *Journal of International Economic Law*, vol. 8 n° 2, pp.347-448.

économiques². Les pays en développement³ identifiaient dès lors un certain nombre de thèmes d'intérêt primordial pour leur développement. Il s'agissait des quotas et tarifs douaniers frappant l'exportation de matières premières (agricoles et autres), de produits tropicaux et textiles, de la réglementation des investissements étrangers et des transferts de savoir. Ces thèmes nous sont parfaitement familiers car les mêmes revendications sont présentées aujourd'hui au sein de l'OMC. Les premières décennies du GATT n'accordèrent en effet que peu de considération à ces demandes.

Alors même que les Etats nouvellement décolonisés allaient former le plus gros contingent des membres du GATT dans les années 1960, ils se tournèrent vers les Nations Unies afin de faire entendre leurs revendications en matière de droit économique, notamment via la CNUCED, mais également dans différentes organisations et agences associées aux Nations Unies (en particulier les banques régionales de développement). Le principal problème essentiel d'une telle stratégie de pression externe est que les accords du GATT ne peuvent intégrer au plan juridique les négociations entreprises hors du cadre de l'organisation. L'exemple le plus frappant en est le système généralisé de préférences élaboré lors de la seconde conférence de la CNUCED et qui, pour pouvoir être pris en compte dans le GATT, requerra une dérogation à la clause de la nation la plus favorisée de l'article I du GATT qui fût finalement adopté par les Parties Contractantes en 1971⁴. Plus généralement l'approche prévalante jusqu'à une date récente, qui considérait le GATT comme un système juridique séparé du reste du droit international public (théorie du « self-contained regime »), posait un obstacle majeur à la reconnaissance de normes extérieures.

Le cycle de Tokyo vit une tendance à l'extension du droit économique international à divers domaines jusqu'alors réservés à la discrétion des Etats gérant leurs affaires internes. Pour la première fois, le droit du GATT s'étendit à des domaines de régulation bien au-delà des matières tarifaires, touchant à la gestion administrative douanière, aux subventions et mesures

² Voir R. Howse, « The Boundaries of the WTO: From Politics to Technocracy--and Back Again: The Fate of the Multilateral Trading Regime », *American Journal of International Law*, vol. 94, n° 1, pp. 94-117 (« [T]he [postwar] system sought to structure the way domestic pressures would be addressed through trade and nontrade alternative measures. A key assumption or expectation was this: one should be able to protect domestic social and political stability, using means that avoid exporting domestic social economic difficulties and threatening global stability--in other words, to avoid destructive forms of interdependent behavior. » p. 95).

³ De nombreux pays en développement d'Amérique Centrale et Amérique Latine participèrent à la Conférence de Bretton Woods de laquelle a résulté le Fond Monétaire International et la Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement. Parmi les signataires de la Charte de la Havane, fondatrice de l'Organisation Internationale du Commerce, se trouvent l'Afghanistan, la Bolivie, le Brésil, Burma, Ceylan, le Chili, la Chine, la Colombie, le Costa Rica, Cuba, la République Dominicaine, l'Equateur, l'Egypte, le Salvador, le Guatemala, Haïti, l'Inde, l'Indonésie, l'Iran, l'Iraq, le Liban, le Liberia, le Mexique, le Nicaragua, le Pakistan, le Panama, le Pérou, les Philippines, la Rhodésie du Sud, la Syrie, la Transjordanie, l'Union Sud-Africaine, l'Uruguay et le Venezuela. Les Etats en développement signataires du GATT en 1947-48 sont proportionnellement moins nombreux : Brésil, Chili, Burma, la Chine, Cuba, Inde, Liban, Pakistan, Union Sud-Africaine, Ceylan, Syrie et Rhodésie du Sud.

⁴ *Décision relative à l'établissement de préférences généralisées, non-réciproques et non-discriminatoires bénéficiant les pays en voie de développement*, 25 juin 1971, GATT B.I.S.D. (18^{ème} Supp.), p. 24.

compensatoires, au dumping et mesures antidumping ainsi qu'aux marchés publics. Malgré le succès limité des codes de Tokyo, il s'agit d'une évolution quant au champ réglementaire du GATT et la tendance ne fera que se confirmer par la suite⁵. Or, les compétences requises, tant pour mener ce type de négociations que pour en mettre en œuvre le résultat, diffèrent radicalement de celles nécessaires aux négociations tarifaires, posant des difficultés particulières aux pays en développement. Parallèlement, les revendications de ces derniers demeuraient remarquablement similaires à celles formulées au sein du GATT au cours des décennies précédentes ainsi que dans le cadre de la CNUCED et du Groupe des 77, à savoir la question des concessions tarifaires et quantitatives sur les produits agricoles et les matières premières, la gestion des investissements étrangers et les transferts de savoir-faire, auquel venait s'ajouter le problème de la dégradation des termes de l'échange devenue particulièrement saillante à la suite de l'effondrement du cours des matières premières dans les années 1980.

Après les transformations géostratégiques des années 1990 au plan international, l'OMC émergea comme quasi seul pôle de la régulation économique internationale, avec un champ d'activité allant bien au-delà des questions tarifaires avec l'inclusion des services, de certains aspects de la propriété intellectuelle et une harmonisation croissante des mesures administratives et réglementaires internes liées aux échanges internationaux. L'ONU n'avait pas tenu les promesses des « décennies du développement » successives ni de la CNUCED ; les stratégies du FMI et de la Banque Mondiale volaient en éclat en Amérique Latine et plus tard en Asie alors que l'Afrique n'enregistrait que très peu de progrès économique, voire un net recul dans certaines régions subsahariennes. En conséquence, les questions liées au développement se cristallisèrent autour de l'OMC avec une force et une vitesse remarquable alors que le développement demeurait au sein de cette organisation une préoccupation marginale, faite d'exemptions et d'exceptions sans réelle cohérence économique, juridique ou politique.

Les pays en développement revendiquent désormais une participation institutionnelle accrue (tant quantitativement que qualitativement) ainsi qu'une plus grande influence sur le produit normatif de l'organisation, particulièrement dans les domaines sensibles tels que l'agriculture, les produits d'intérêt spécial pour ces pays, la propriété intellectuelle, les services, la concurrence, les normes relatives au travail et à l'environnement. La nature du traitement du développement n'a cependant pas fondamentalement changé, la question restant traitée au travers des clauses de traitement spécial (dont le principe a été institutionnalisé par la Décision de 1979⁶), alors même que le traitement spécial avait déjà montré ses effets pervers pour les pays en développement, notamment concernant l'ambivalence de la non-réciprocité. En effet, le fondement d'un traitement différencié entre les pays en développement et développés posé en 1971 a placé les pays en développement hors de la logique de réciprocité des obligations mais également des droits et avantages.

⁵ Notons néanmoins que les accords plurilatéraux conclus lors du cycle de Tokyo (dits « codes »), par leur caractère non-obligatoire et par la valeur juridique souvent faible de leur contenu (certains ont dit qu'il ne s'agissait que de « soft law » et non d'obligations contraignantes dans l'acception traditionnelle du terme), se démarquent de façon significative des obligations issues du cycle de l'Uruguay.

⁶ Il est d'ailleurs intéressant de noter que dans sa formulation initiale, ce traitement était « différencié et plus favorable », voir la *Décision du 28 novembre 1979 au sujet du traitement différencié et plus favorable, de la réciprocité et de la participation plus complète des pays en voie de développement*, GATT, B.I.S.D. (26eme Supp.) (1980) (dite « Clause d'habilitation »).

Le programme de Doha donne un rôle central au traitement spécial et différencié et les pays en développement ont soumis un nombre record de propositions en la matière⁷. Le temps imparti ici ne permettra pas d'entrer dans le détail des clauses existantes et ni dans celui des propositions mais l'on pourra néanmoins identifier des tendances générales.

L'OMC a établi une typologie des divers types de traitement spécial que l'on reprendra ici pour la facilité d'analyse :

1. dispositions visant à accroître les possibilités commerciales des pays en développement;
2. dispositions en vertu desquelles les Membres doivent préserver les intérêts des pays en développement;
3. mesures concernant la flexibilité des engagements pris au titre des accords;
4. les périodes de transition;
5. l'assistance technique

Enfin, une catégorie transversale comprend les clauses visant les pays les moins avancés (PMA). Le traitement spécial et différencié diffère donc dans son application selon qu'il s'applique aux pays en développement⁸ ou aux PMA tels que définis par les Nations Unies⁹.

Le contenu de ces catégories est exposé succinctement ci-dessous.

Bref état des lieux des clauses de traitement spécial et différencié

Le programme de travail compris dans la Déclaration de Doha stipule que les clauses de traitement spécial et différencié devront être revues dans la perspective de leur renforcement et opérationnalisation. Un tel travail d'évaluation n'a pas, à notre connaissance, encore été accompli, ainsi qu'il a été remarqué lors des récentes négociations à Hong Kong. On fera ici quelques observations concernant chacune des catégories énoncées précédemment.

Dispositions visant à accroître les possibilités commerciales des pays en développement

On en dénombre 13 parmi les accords de l'OMC, la plupart n'étant pas juridiquement contraignantes. La valeur des clauses apparemment obligatoires (utilisation de « shall » dans la version anglaise des accords) est cependant souvent démentie par leur contenu ne reflétant qu'une obligation de « faciliter » ou de « négocier », sans obligation de résultat, ou même de moyen¹⁰.

Concernant le GATT, les clauses visent certains articles de la Quatrième Partie (Commerce et développement) ainsi que la Clause d'habilitation. Elles se sont essentiellement traduites par l'adoption d'accords préférentiels entre pays développés et pays en développement (en particulier au titre du paragraphe 2 (a) de la Clause d'habilitation) qui posent désormais des

⁷ Plus de 90 propositions ont été dénombrées. Un document de synthèse rédigé par l'OMC établit une liste analytique des clauses existantes et des propositions concernant leur mise en œuvre : *Mise en œuvre des dispositions relatives au traitement spécial et différencié figurant dans les accords et décisions de l'OMC*, WT/COMTD/W/77/Rev.1 (21 septembre 2001). ; voir également *Traitement spécial et différencié : mise en œuvre et propositions*, WT/COMTD/W/85.

⁸ La qualification se fera de manière casuistique au niveau du Comité sur le commerce et le développement de l'OMC.

⁹ Voir à ce sujet D. Luff, *Le droit de l'Organisation mondiale du commerce : analyse critique* (Bruxelles, Paris, 2004), 1207 p.

¹⁰ Voir par exemple l'accord sur les services (GATS), articles IV (1) et IV (2).

questions d'érosion de la valeur des préférences, de la portée limitative des ces accords (en termes des produits couverts par les accords et des Etats qualifiant pour les préférences) et des conditionnalités politiques qui leur sont attachées. La Clause d'habilitation permet également l'instauration de préférences commerciales entre pays en développement (au titre du paragraphe 2 (c)), ce qui est à même de promouvoir le commerce entre les pays du sud, désormais reconnu comme un vecteur important (et sous-estimé jusqu'à lors) de développement. Le paragraphe 2 (d) pose enfin le principe d'un traitement particulier pour les PMA.

La récente affaire qui a opposé l'Inde et les Communautés Européennes concernant certains programmes préférentiels européens assortis de conditions environnementales, de droit du travail ou de lutte contre la drogue constituant, d'après l'Inde, une discrimination injustifiable entre pays en développement,¹¹ pose de façon aiguë la question des limites de ce type de traitement différencié¹². Le Panel a conclu en faveur de l'Inde au motif que l'article I.1 du GATT interdisait de discriminer entre pays en développement et que ni la Clause d'habilitation, ni les exceptions de l'article XX ne fournissaient une exemption valable. L'Organe d'appel, dans une analyse plus nuancée, a précisé que si la Clause d'habilitation était bien une exception de principe à l'article I.1, il fallait néanmoins examiner si cette clause exemptait de la violation spécifique de l'article I.1¹³. De plus, l'Organe d'appel a conclu que l'obligation de non-discrimination incluse dans la Clause d'habilitation, couplée avec l'objectif de développement qui soutend la Clause, signifiait seulement qu'on ne pouvait discriminer entre pays « se trouvant dans une situation semblable »¹⁴. Cette interprétation ouvre-t-elle la porte à un retour (ou une continuation) d'une sorte de clientélisme postcolonial, ou à l'abus de la conditionnalité politique¹⁵ ? Pour l'heure, il convient de relever que l'Organe d'appel a bien précisé que la « différenciation » entre pays en développement dans la mise en œuvre de la Clause d'habilitation doit se faire sur la base de critères objectifs. Il a ainsi précisé que la notion de besoin de développement justifiant un traitement différencié se saurait être laissée à la seule appréciation de l'Etat offrant un système préférentiel, mais devait prendre en compte les critères objectifs posés par le droit de l'OMC (le paragraphe 3(c) de la Clause d'habilitation prévoit la modification des systèmes préférentiels « pour répondre de manière positive aux besoins du *développement, des finances et du commerce* des pays en voie de développement ») et suggère la prise en compte des standards découlant

¹¹ Communautés Européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement, Rapport du Panel, 1^{er} décembre 2003 (WT/DS246/R), Rapport de l'Organe d'Appel, 7 avril 2004 (WT/DS246/AB/R) (ci-dessous « Communautés Européennes – GSP »), Sentence arbitrale, 20 septembre 2004 (WT/DS246/14).

¹² Pour un commentaire général de l'affaire, voir R. Bhala, « WTO Case Review 2004 », *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 22 n°1, pp. 143-178 ; voir également S. Charnovitz et al., « The Appellate Body's GSP Decision », *World Trade Review*, vol. 3 n° 2, pp. 239-65 ; R. Howse, « Back to Court After Shrimp/Turtle? Almost but not Quite Yet: India's Short Lived Challenge to Labor and Environmental Exceptions in the European Union's Generalized System of Preferences », *American University International Law Review*, vol. 18 n° 4, pp. 1333-1381.

¹³ Communautés Européennes – GSP, Rapport de l'Organe d'appel, par. 101-102.

¹⁴ Communautés Européennes – GSP, Rapport de l'Organe d'appel, par. 153.

¹⁵ L'Organe d'appel souligne à cet effet que les parties s'accordent pour dire que la clause d'exemption de 1971 et la Clause d'habilitation de 1979 avaient bien pour objectif, entre autres, de mettre fin au système fragmenté de préférences fondées sur les anciens liens coloniaux. Communautés Européennes – GSP, Rapport de l'Organe d'appel, par.155.

d'autres instruments multilatéraux pertinents conclus sous l'égide d'organisations internationales¹⁶. A cet effet, l'Organe d'appel a distingué la mécanisme préférentiel lié à la lutte contre la drogue (qu'il a trouvé discriminatoire), de ceux liés à des conditionnalités environnementales et de droit du travail¹⁷.

Pour ce qui est de l'Accord sur les services (GATS), les dispositions consistent en un appel à un cadre de négociation favorable aux pays en développement. Certains pays en développement ont cependant fait observer que ces clauses manquaient d'efficacité et que la participation des Membres en développement ne s'était que peu améliorée, les négociations restant dominées par les Etats développés¹⁸.

L'Accord sur l'Agriculture ne mentionne l'accroissement des possibilités commerciales des pays en développement que dans son préambule. L'Accord sur les Textiles et les Vêtements, enfin, assure en son article 2.18 « une augmentation significative » de certains coefficients en faveur de certains exportateurs en développement.

Les clauses d'accroissement des possibilités commerciales des pays en développement sont donc en nombre restreint et leur application s'est largement limitée à l'établissement d'accords préférentiels dépendant du bon-vouloir politique et économique des pays développés.

Dispositions en vertu desquelles les Membres doivent préserver les intérêts des pays en développement

Avec une cinquantaine de clauses parmi treize des accords de l'OMC et deux décisions, cette catégorie est la plus fournie. Ces statistiques dénotent bien l'objectif des clauses de traitement spécial : il s'agit de fournir une sorte de filet de sécurité, de sauvegarde, au sein d'un système où les pays en développement sont par ailleurs en situation de vulnérabilité, voire de précarité. La reconnaissance de la nécessité de clauses de sauvegarde revient à suggérer qu'en l'absence de telles clauses, leurs intérêts, ou du moins certains d'entre eux, seraient menacés par les disciplines de l'OMC. Ne seront mentionnés ici que les accords les plus importants.

Pour ce qui est du GATT, c'est à nouveau la Quatrième Partie qui regroupe les clauses de cette catégorie, mais elles n'ont pas de valeur contraignante¹⁹. Les accords sur l'interprétation des articles VI et VII²⁰ prévoient également qu'en cas de difficulté dans la mise en œuvre des

¹⁶ Communautés Européennes – GSP, Rapport de l'Organe d'appel, par. 163.

¹⁷ Communautés Européennes – GSP, Rapport de l'Organe d'appel, par. 182. Le mécanisme préférentiel lié à la lutte contre la drogue ne prévoit pas de critère prédéfini permettant à d'autres pays de demander à bénéficier des préférences. A l'inverse, les mécanismes liés à des conditionnalités environnementales ou de droit du travail comprennent la possibilité pour d'autres Etats de montrer qu'ils satisfont aux conditions et donc de bénéficier des préférences.

¹⁸ WT/COMTD/W/77/Rev.1 (21 septembre 2001), p. 91.

¹⁹ Concernant, par exemple, l'obligation de consulter les pays en développement qui seraient affectés par des mesures prises par des pays développés, voir CEE-Restitution à l'exportation de sucre (Brésil), 10 novembre 1980, GATT B.I.S.D. (27^{ème} Supp.), p. 69 ; Restrictions appliquées par la CEE à l'importation de pommes en provenance du Chili, 29 juin 1989, GATT B.I.S.D. (36^{ème} Supp.), p. 93.

²⁰ Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994, article 15 ; Accord sur la mise en œuvre de l'article VII de l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994, Annexe III.5.

articles par les pays en développement, certaines négociations pourront être envisagées avec les pays développés ou que ces derniers devront faire des efforts en la matière.

L'article XV du GATS concernant les subventions reconnaît la nécessité de prendre en considération les programmes de développement économique lors des négociations sur les disciplines en matière de subventions et concernant les mesures de sauvegarde de leurs balances des paiements. Aucune clause de sauvegarde n'a cependant été conclue dans le cadre du GATS, malgré l'obligation qui en était faite aux Etats Membres²¹. L'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires reprend ce thème²² et prévoit un recours particulier pour les pays en développement dans le cas de certaines mesures compensatoires appliquées à leur encontre²³, ce qui constitue l'expression la plus forte de protection des intérêts de ces pays. Bien que ce recours n'ait pas encore été invoqué, il a été proposé que son champ d'application soit examiné tout particulièrement en référence aux pays n'ayant qu'un très faible pourcentage des exportations mondiales.

L'Accord sur les obstacles techniques au commerce encourage les Etats membres à prendre en considération la situation particulière des pays en développement lors des négociations et de la mise en œuvre des obligations sans pour autant créer d'obligation de moyens ni de résultat²⁴. En fait, ces clauses ont surtout trouvé effet au niveau du Conseil Général et du Directeur-Général qui ont tenté de coordonner l'OMC avec les autres organisations internationales ayant pour mandat de définir des standards techniques afin de fournir une aide technique et financière aux pays en développement.

Le Mémoire d'accord sur le règlement des différends comprend également un certain nombre de clauses visant à sauvegarder les intérêts des pays en développement²⁵; si la plupart d'entre elles ne font qu'enjoindre les parties au différend à prendre en considération la situation des Membres en développement, les rapports des panels doivent néanmoins explicitement rendre compte des mesures prises au titre du traitement spécial et différencié. L'exercice n'est pas que formel en ce qu'il pourra, avec le temps, constituer un outil d'évaluation de l'utilisation des clauses de traitement spécial, ainsi qu'inciter les parties (en particulier les pays développés) à se conformer à leurs obligations dans ce domaine, si ténues ou vagues soient-elles.

Mesures concernant la flexibilité des engagements pris au titre des accords

Cette catégorie vient en seconde place par le nombre après les clauses de sauvegarde des intérêts des pays en développement, avec plus de 30 clauses parmi une dizaine d'accords. D'après l'étude menée par l'OMC fin 2001, aucune n'avait de valeur contraignante pour les Etats Membres²⁶. Ces clauses consistent en des dérogations aux règles généralement applicables aux membres de l'OMC et comprennent également la possibilité d'engagements plus limités dont les

²¹ Voir R. Howse, supra note 2, p. 113.

²² Accord sur les subventions et les mesures compensatoires, article 27.1.

²³ Accord sur les subventions et les mesures compensatoires, article 27.15, voir aussi articles 27.10 et 27.11.

²⁴ Accord sur les obstacles techniques au commerce, articles 10.6 et 12.

²⁵ Mémoire d'accord sur les règles et les procédures régissant le règlement des différends, articles 4.10, 8.10, 12.10-11, 21.2, 21.7-8. Voir plus généralement E.U.Petersmann (ed), *Preparing the Doha Development Round: Improvements and Clarifications of the WTO Dispute Settlement Understanding*, EUI/RSC (2002), 148 p.

²⁶ WT/COMTD/W/77/Rev.1 (21 septembre 2001), p. 7.

pays en développement qui le souhaitent peuvent bénéficier. La plupart de ces clauses se trouvent dans les accords conclus vers la fin du cycle de l'Uruguay, définissant ainsi la stratégie dominante concernant le traitement des pays en développement dans le cadre de l'OMC.

Le GATS se distingue, semble-t-il, par les nombreuses mentions de la notion de flexibilité. Cette caractéristique reflète la place particulière qu'a eue l'extension des négociations au domaine des services lors du cycle de l'Uruguay. En effet, les pays en développement, menés par l'Inde et le Brésil s'étaient violemment opposés à l'inclusion du commerce des services dans les négociations au début des années 1980 mais avaient finalement cédé sous la pression américaine à la fin du sommet de Punta del Este²⁷. Le compromis final plaçait l'ouverture de négociations concernant les services dans une seconde partie de la Déclaration de Punta del Este, séparée du reste des sujets. La mise en œuvre concrète de cette notion – assez abstraite – de flexibilité reste cependant très incertaine : l'accord n'envisage pas d'ajustement des obligations autrement que par la renégociation ou, probablement, par le paiement de compensation. En pratique, donc, les engagements pris au titre du GATS ne sont pas particulièrement flexibles, une question que les pays en développement continuent à souligner.

Notons, également au titre des clauses de flexibilité, les exemptions de l'article XVIII du GATT concernant la balance des paiements, qui ont été invoquées par seulement cinq pays en développement. Par contre, les clauses de ce type qui sont incluses dans l'Accord sur l'agriculture²⁸ ont été largement invoquées, tant lors de l'établissement des listes de tarifs douaniers que concernant les subventions.

Contrairement aux deux catégories précédentes, les clauses de flexibilité s'adressent directement aux pays en développement, ce sont eux qui peuvent choisir d'exercer les droits attenants qui ne sont donc pas à la discrétion des partenaires de négociations (en particulier les pays développés). De ce point de vue, ces clauses seraient les plus opérantes pour les pays en développement. Cependant, l'utilisation de ces outils tend également à diminuer la force de négociation de ceux qui en font usage, comme toute clause dérogeant au principe de réciprocité des obligations. Le prix à payer pour les pays en développement n'est donc pas négligeable, alors même que ces clauses sont censées jouer de plein droit comme des modulations indispensables aux disciplines de l'OMC.

Périodes de transition et assistance technique

Quoique l'octroi de périodes de transition soit en fait un mécanisme de flexibilité, ces dernières, ainsi que l'assistance technique, visent les problèmes particuliers liés à la mise en œuvre des accords issus du cycle de l'Uruguay. La nature réglementaire et juridique, plutôt qu'économique, de ces instruments requiert de la part des pays en développement une expertise différente de celle nécessaire à la conclusion d'accords tarifaires ainsi que des réformes internes parfois assez radicales, comme c'est le cas pour l'instauration de régimes juridiques de la propriété intellectuelle. Outre le coût et le temps nécessaires à la mise en œuvre de ces réformes et normalisations, les économies des pays en développement peuvent en être profondément affectées (en particulier lors de dérèglementations de certains secteurs économiques afin d'introduire une concurrence étrangère), ce qui appelle, par exemple, à des ajustements sectoriels

²⁷ T.N. Srinivasan, *Developing Countries and the Multilateral Trading system – From the GATT to the Uruguay Round and the Future*, (Oxford, 1998), 140 p., voir pp. 29-32.

²⁸ Accord sur l'agriculture, articles 6.2, 6.4, 9.2, 9.4, 12.2, 15.1 ; annexe 2, par. 3 et note 5, par. 4 et notes 5 et 6 ; annexe 5.B.

et des déplacements de main d'œuvre. Assistance technique, temps et soutien financier sont autant d'éléments destinés à aider ces économies et sociétés vulnérables à se mettre aux normes négociées au sein de l'OMC.

En marge des clauses d'assistance technique, divers fonds sont destinés à apporter un soutien financier aux missions techniques. Certains sont gérés par l'OMC, d'autres constituent des programmes communs avec le Fonds Monétaire International (FMI), la Banque Mondiale et même diverses agences des Nations Unies. Le mot d'ordre en matière d'assistance technique et financière est désormais « aid for trade » (aide aux échanges) censée faire pendant à un autre slogan d'inspiration néo-libérale : « trade for aid ». La dialectique est intéressante. La première version reconnaît que le libre-échange ne peut se faire sans l'apport d'une aide publique particulièrement nécessaire dans le cas des pays en développement alors que la seconde version²⁹ évoque le « Consensus de Washington » au titre duquel c'est par l'insertion dans le libre-échange mondial (et le désengagement des pouvoirs publics) que les pays en développement trouveraient une voie de sortie de la pauvreté. Dans cette perspective, la possibilité d'engager des échanges commerciaux avec les pays développés constituerait en elle-même une aide au développement. Ces deux notions idéologiquement antithétiques, et néanmoins complémentaires dès lors que l'on se situe dans la logique d'une ouverture mondiale du commerce, dénotent bien les tensions concernant la place du développement dans le cadre juridique de l'OMC.

Propositions et revendications concernant le traitement spécial et différencié

Si l'on peut dégager un consensus parmi les différentes théories d'économie politique concernant le bien-fondé, pour les pays en développement, de la diminution des obstacles aux échanges dans les pays développés en leur faveur, il n'en est pas de même pour ce qui est des moyens d'une telle libéralisation. La tactique choisie par les pays en développement, qui a consisté à obtenir diverses formes de non-réciprocité, leur a certes permis de limiter les concessions qu'ils ont du faire, mais ont également eu des effets pervers pour leur force de négociation face aux pays développés, conduisant à l'affaiblissement de positions déjà précaires. En effet, dans un système qui reste fondé sur un échange de concessions économiques de type mercantiliste, ceux qui n'ont que peu à offrir tendent à devenir des interlocuteurs de seconde zone à qui les pays développés ne sont que peu enclins à faire des concessions de valeur. L'ouvrage fondateur de R. Hudec identifiait dès 1987 ce type de problèmes et concluait que les outils juridiques du traitement spécial ne seraient pas à même d'améliorer de façon significative le comportement des pays développés envers les pays en développement dans le contexte du GATT³⁰.

On observe cependant depuis quelques années une recrudescence du soutien, en particulier venant des pays en développement, pour l'extension du traitement spécial et différencié, le soutien des préférences, et le renforcement des clauses de non-réciprocité. Il est

²⁹ Le Chancelier de l'Echiquier britannique, Richard Butler, ainsi que D. Eisenhower dans les premiers temps de sa présidence américaine proposaient déjà une politique de développement résumée à « trade, not aid », arguant que le temps de la reconstruction assistée par le Plan Marshall était révolu et qu'il fallait inaugurer une ère de libre-échange international. Galambos & Chandler, *Papers of Dwight David Eisenhower, NATO and the Campaign of 1952*, XIII, Baltimore, 1989; Kaufman & Burton, *Trade and aid: Eisenhower's Foreign Economic Policy, 1953-61*, Baltimore, 1982.

³⁰ R.E. Hudec, *Developing Countries in the GATT Legal System*, Thames Essays No. 50 (Londres, 1987), 250 p., voir en particulier pp. 180-228.

donc nécessaire de considérer la nature de ces propositions afin de suggérer quelles pourraient être les raisons de ces tendances apparemment contradictoires avec l'expérience des dernières décennies.

Quelles revendications en matière de traitement spécial ?

À la suite de l'échec de la Conférence ministérielle de Cancun en 2003, les pays en développement ont accentué leur demande que le traitement spécial et différencié soit placé au centre d'un nouveau cycle de négociation. Comme J. Stiglitz et A. Charlton l'ont souligné, le traitement spécial constituait alors une sorte de police d'assurance par laquelle les pays en développement pourraient, en pratique, se soustraire aux obligations potentiellement trop onéreuses résultant du nouveau cycle de négociations.³¹ Un groupe de 33 pays en développement, mené en particulier par l'Indonésie, a souligné la nécessité de clarifier les clauses de traitement spécial et différencié à l'approche de la Conférence Ministérielle de Hong Kong, amenant P. Lamy, alors Commissaire Européen, à proposer en mai 2004 un « cycle gratuit » dans lequel les pays les moins avancés n'auraient pas à ouvrir leurs marchés davantage qu'ils ne s'étaient déjà engagés à le faire, tout en bénéficiant des concessions accordées par les pays développés et les pays en développement les plus avancés. Un autre groupe mené par le Pakistan a proposé que soit négocié au cours du cycle de Doha un accord-cadre sur le traitement spécial et différencié afin d'en clarifier et d'en institutionnaliser les éléments et principes³².

En préparation au cycle de Doha, les pays en développement ont avant tout proposé de renforcer le traitement spécial et différencié et d'en étendre le champ d'application notamment dans le cadre de l'Accord sur l'agriculture et du GATS. Il s'agissait par exemple de prolonger les périodes de transition et d'exemption, d'augmenter les bases de dérogation aux accords pour protéger les intérêts et l'accès aux marchés des petits producteurs et, de façon plus générale, de permettre aux Etats de mettre en œuvre des mesures destinées à protéger des industries nationales vulnérables. Certaines propositions visaient également à permettre l'expansion de relations commerciales préférentielles entre pays en développement. Une rationalisation (et une transparence accrue) de l'accès et de la distribution de l'assistance technique était un autre sujet récurrent de ces propositions.

Il est désormais reconnu que les clauses de traitement spécial, si elles parviennent éventuellement à rétablir un équilibre entre pays développés et pays en développement, ont un effet néfaste sur le commerce entre pays en développement alors que ce dernier constitue peut-être la plus grande opportunité de développement pour les Etats en cause. Ainsi, en alternative de l'expansion des clauses existantes mais sans toutefois abandonner le cadre du traitement spécial et différencié, certains auteurs ont proposé de nouveaux types de traitement spécial qui prendraient en compte les positions des pays en développement les uns par rapport aux autres afin de minimiser l'effet d'exclusion des clauses traditionnelles sur les échanges entre ces pays. Le principe fondamental de ces propositions est de créer des instruments à géométrie variable permettant de faire jouer des exemptions plus ou moins fortes en fonction de la position d'un Etat

³¹ J.E. Stiglitz & A. Charlton, *Fair Trade for All – How Trade Can Promote Development* (Oxford, 2005), 315 p., voir p. 92.

³² Proposition pour un accord-cadre sur le traitement spécial et différencié, *Communication de Cuba, du Honduras, de l'Inde, de l'Indonésie, du Kenya, de la Malaisie, de l'Ouganda, du Pakistan, de la République dominicaine, de Sri Lanka, de la Tanzanie et du Zimbabwe*, 19 septembre 2001, WT/GC/W/442.

sur une échelle prédéfinie. La proposition de J. Stiglitz et A. Charlton dénommée « Doha Market Access Proposal » en est un exemple³³. Cet instrument s'appliquerait autant aux pays développés qu'aux pays en développement selon une échelle progressive : les Etats Membres devraient complètement ouvrir l'accès à leurs marchés à tous les Etats ayant un revenu (en valeur absolue et mesuré par habitant) plus faible que le leur. L'accès aux marchés pour les Etats ayant un revenu plus élevé pourrait par contre être l'objet de restrictions tarifaires et quantitatives traditionnelles. Cette mesure s'appliquant à tous les Membres de l'OMC tiendrait compte de la situation particulière de chaque Etat sans pour autant stigmatiser ni isoler les pays en développement en tant que groupe. Elle éviterait également les effets de seuil, pour les pays les moins avancés en particulier, et rendrait compte de la réalité très disparate entre Etats Membres à des niveaux variés de développement économique.

Cependant, on observe qu'une grande partie des clauses de traitement spécial n'est pas invoquée par les pays en développement aussi souvent qu'ils le pourraient. C'est en particulier le cas pour les mécanismes de l'Article XVIII du GATT³⁴. Plusieurs hypothèses peuvent être envisagées pour expliquer ce phénomène. Il se peut, d'une part, que les mesures ne soient pas adaptées aux besoins. C'est en particulier le cas concernant les systèmes généralisés de préférences qui excluent nombre de produits d'intérêt pour les pays en développement. L'utilisation des mécanismes de flexibilité peut, d'autre part, être trop onéreuse pour leurs éventuels bénéficiaires en termes d'affaiblissement de leur position de négociation. C'est typiquement le problème de la non-réciprocité. Il se peut aussi que les pré-requis à l'invocation des clauses soient trop difficiles à satisfaire. Le recours aux mesures des sections C et D de l'article XVIII peuvent, par exemple, présenter ce type de difficulté. Enfin, les pays en développement peuvent également manquer de la capacité institutionnelle, administrative, ou technique nécessaire à la mise en œuvre des mesures spéciales. Une critique récurrente en la matière porte sur la complexité des divers programmes d'aide et d'assistance technique.

Quel avenir pour le traitement spécial et différencié ?

La question est provocatrice et l'on ne prétend pas ici y apporter une réponse ; il s'agit au contraire de suggérer qu'une réflexion soit être menée en ce domaine si l'on veut dépasser certains blocages actuels opposant Etats Membres développés et Etats Membres en développement lors des négociations à l'OMC.

L'analyse que l'on a esquissée suggère que, dans un certain nombre de cas, le traitement spécial et différencié est un pis-aller pour les pays en développement, un filet de sécurité dans un système fondamentalement inadapté à traiter des questions de développement, tant parce qu'il n'en a pas le mandat que par son histoire et sa structure. La faiblesse des clauses destinées à augmenter les opportunités de développement et, à l'inverse, la prééminence des clauses destinées à sauvegarder les intérêts des pays en développement (que ce soit par des clauses de sauvegarde proprement dites, ou par des mécanismes de flexibilité de négociation et de mise en œuvre des accords) en est une première preuve. Le nombre important de propositions des pays en développement ainsi que de pays développés (en particulier, les Etats-Unis, le Japon et l'Union Européenne) dans le sens d'un renforcement de ces clauses suggère que les Membres de l'OMC reconnaissent que le traitement spécial et différencié doit faire partie des principes du droit économique, sans pour autant remettre en cause la structure du système de l'OMC.

³³ Supra note 31, pp. 94-103.

³⁴ D. Carreau, F. Thiébaud & P. Juillard, *Droit international économique* (Paris, 2005), 718 p.

F. Ismail, le chef de la délégation sud-africaine à l'OMC rend compte de cette apparente impasse en concluant qu'en l'absence d'une refonte du système international des échanges commerciaux « le traitement spécial et différentiel ne sera pas efficace et sera perçu comme palliatif d'un système inéquitable et injuste »³⁵. Il envisage un système comprenant une dimension du développement se situant à la confluence des intérêts et besoins des pays en développement et des intérêts systémiques généraux des pays développés. Cette dimension comporterait quatre éléments principaux : un commerce équitable (en particulier s'agissant des politiques agricoles des pays développés), une augmentation de la capacité institutionnelle et productive des pays en développement (afin de permettre une réelle croissance des exportations des pays en développement), des règles équilibrées (qui résulteraient en particulier d'une analyse coûts-bénéfices pour les pays en développement et les pays développés) et enfin, une bonne gouvernance (passant par la formation d'alliances entre pays en développement afin de « contrebalancer » la puissance européenne et américaine). R. Howse, dans une note rédigée pour le compte du Secrétariat des Nations Unies, examine comment le droit au développement peut informer et influencer la régulation économique internationale, proposant ainsi de joindre la logique des droits de l'homme et celle du système juridique de l'OMC³⁶.

D'autres, tels B. Hoekman, proposent « d'opérationnaliser le concept de marge de manœuvre politique (policy space) dans l'OMC » en dépassant ainsi la logique du traitement spécial et différencié³⁷. De nombreuses autres propositions émergent actuellement, tant parmi les acteurs de l'OMC que parmi les chercheurs pour trouver des alternatives systémiques au traitement spécial et différencié qui seraient politiquement moins onéreux à employer et produiraient des bénéfices plus concrets pour les pays en développement.

Est-ce à dire qu'il faut entièrement abandonner la notion de traitement spécial et différencié ? Il semble au contraire que pour certaines politiques, ce soit un élément nécessaire de modulation d'accords commerciaux entre Etats ayant différentes priorités politiques et économiques. Ainsi, il a été soutenu que des mécanismes de flexibilité en matière de subventions et de contrôle des importations étaient nécessaires pour promouvoir des industries naissantes³⁸ dans les pays en développement. En complément d'une réforme structurelle, des clauses spécifiques à certains problèmes se posant asymétriquement pour les Membres de l'organisation seraient ainsi nécessaires, en reconnaissance du fait que les mêmes règles ne sauraient s'appliquer uniformément à des Etats présentant des circonstances économiques très disparates³⁹.

³⁵ F. Ismail, « Mainstreaming development in the World Trade Organization », *Journal of World Trade*, vol. 39, n° 1, pp. 11-21, voir p. 13-14.

³⁶ *Mainstreaming the Right to Development into International Trade Law and Policy at the World Trade Organization: Note by the Secretariat*, E/CN.4/Sub.2/2004/17, (Genève, 2004), Note rédigée par R. Howse, pp. 3-20.

³⁷ B. Hoekman, « Operationalizing the concept of policy space in the WTO: Beyond Special and Differential Treatment », *Journal of International Economic Law*, vol. 8, n° 2, pp. 405-424.

³⁸ La théorie des « infant industries » a été développée par Friedrich List (voir F. List, *Das Nationale System Der Politischen Ökonomie* (1841)) ; voir aussi un développement récent de ces théories appliquées aux pays en développement : H-J. Chang, *Kicking Away the Ladder-Development Strategy in a Historical Perspective* (Londres, 2002), 187 p.

³⁹ Voir par exemple Y-S. Lee, *Reclaiming Development in the World Trading System* (Cambridge, 2006), 191 p. Lee se fonde sur la théorie des industries naissantes pour proposer divers outils juridiques applicables à l'OMC, permettant de prendre en compte les spécificités économiques des pays en développement.

* * *

L'incorporation dans le système de l'OMC du principe de traitement spécial et différencié est donc le produit d'une évolution historique mais l'expérience acquise au cours des vingt-cinq dernières années a montré certaines des limites de cette stratégie. Alors que le principe du traitement spécial et ses conséquences en termes de marginalisation des pays en développement porte de plus en plus à caution, l'absence actuelle d'alternative au sein de l'OMC pousse nombre d'Etats Membres à maintenir ces clauses. L'évolution de la recherche en ce domaine présente désormais d'autres solutions pour gérer les questions de développement, soit en restant dans le cadre du traitement spécial, soit en promouvant une restructuration plus fondamentale du fonctionnement institutionnel de l'organisation. La faisabilité d'une telle réforme requiert une volonté politique de tous les Membres qui n'est pas acquise à ce jour, bien que certaines évolutions, telle celle de la « Green Room » paraissent encourageantes. La transformation des outils juridiques liés au développement semble incontournable et, si elle conduit à une meilleure intégration des pays en développement dans la mise en œuvre des accords commerciaux, permettra peut-être à son tour de mobiliser la volonté politique nécessaire à d'autres réformes.