
EN TEMPS RÉEL

Association pour le débat et la recherche

les cahiers

Qui gouverne à l'OMC et que gouverne l'OMC ?

Hélène Ruiz Fabri

On entend souvent, et la crise n'a fait que renforcer cette conviction, que les gains à escompter de la conclusion de l'actuel cycle de négociation de l'OMC ne vaudraient pas les concessions préalables qu'il nécessite. S'il est vrai que beaucoup peut déjà être réalisé dans les cadres régionaux, voire dans d'autres enceintes que celles de l'OMC, de telles solutions partielles affaibliraient pourtant la recherche d'une solution globale.

Difficile alternative. En Temps Réel se réjouit beaucoup de pouvoir publier les réflexions qu'Hélène Ruiz Fabri lui a consacrées tant est éclairante la conjugaison qu'elle opère entre une approche économique et une analyse en termes de négociations institutionnelles.

Le Cahier propose une analyse dense et méthodique de la façon dont les principaux acteurs articulent le cadre OMC avec l'ensemble des alternatives régionales et thématiques. Le plan choisi – un suivi de la fiche signalétique de l'OMC – montre toute l'évolution de l'organisation et du fonctionnement de l'OMC. Il livre une image précise du travail quotidien et discret de l'Organisation dans l'administration des accords existants et le règlement des différends.

Tout en soulignant dans ce cadre à quel point l'OMC a un caractère inter-gouvernemental, l'auteur met à jour l'extension d'une régulation discrète, aujourd'hui d'autant plus grande et forte dans sa dimension contentieuse que la libéralisation peine à s'élargir au niveau proprement global, en particulier dans le secteur des services. L'auteur montre toute l'habileté des Etats à jouer sur les deux tableaux en fonction de leurs intérêts.

C'est bien là l'essentiel : plusieurs niveaux de régulation interagissent. D'un côté, l'OMC opère comme une simple « table de négociations » pour des Membres qui continuent de piloter les négociations multilatérales consacrées aux développements futurs de la libéralisation/ régulation du commerce international. Le blocage actuel rappelle toute la complexité des modalités de décision en l'absence de coalition décisive. Et le Cahier souligne combien agissent ici de nombreux autres facteurs, idéologiques ou non.

Ces dynamiques internes font d'un autre côté progresser le multilatéralisme de façon rampante. Non sans paradoxe car elles peuvent rendre inutiles certaines négociations, notamment en matière règlementaire, alors que l'OMC n'est pas habilitée à fabriquer du droit dérivé et n'a pas d'activités opérationnelles. Leur prise en considération permet en tous les cas à l'auteur d'envisager une influence de l'organisation encore trop peu soulignée : cette action fluide et managériale n'a guère de rapport avec la façon dont on communique sur elle. Elle limite l'intérêt d'un accord global, mais ne menace pas l'existant et peut préparer à des avancées futures dans de nouveaux domaines. Elle peut se diffuser lors de négociations qu'elle facilite, ou bien dans des cercles de négociations extérieurs, réduisant alors les risques de « frottements » entre le droit multilatéral et les droits régionaux.

Telle est l'autre image de l'OMC que ce Cahier permet de comprendre, largement inédite mais qu'il faut bien avoir à l'esprit à l'heure de la préparation du G20.

Hélène Ruiz Fabri est Directrice de l'Ecole de droit de l'Université Paris I (Panthéon Sorbonne).

SOMMAIRE

Le lieu : Genève, Suisse	4
L'adoption du 1er janvier 1995	5
Les négociations du Cycle d'Uruguay (1986-1994)	6
L'adhésion de 153 pays au 23 juillet 2008	8
Un budget de 194 millions de francs suisses pour 2010	10
Un secrétariat de 637 personnes	11
La direction générale de Pascal Lamy	11
Les fonctions	12
Les négociations	14
La gouvernance :	
Administration des accords commerciaux de l'OMC	20
Le règlement des différends commerciaux	24
Conclusion	28

Etrange OMC, en vérité. On a un peu tout écrit à son propos, dans un spectre allant du Léviathan mondialiste à l'organisation dépassée et/ou impuissante. Il est sans doute de l'ordre des choses qu'elle suscite des appréciations très contrastées, en fonction de la position, ou la posture, de celui qui l'observe. Mais c'est peut-être aussi parce qu'elle a un double visage et que, comme pour bien des objets d'étude, il faut dépasser l'apparence des choses pour extraire les données significatives. Une telle approche confirme l'impression très ambivalente que l'on peut avoir de l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

Une méthode possible consiste à partir de ce que l'organisation dit d'elle-même, puisqu'elle communique assez largement. La « fiche signalétique » figurant sur le site de l'OMC peut ainsi servir de point d'entrée et de ligne directrice pour identifier les points saillants qui permettront de savoir un peu mieux qui gouverne à l'OMC et ce que gouverne l'OMC aujourd'hui.

Siège: Genève, Suisse

Créée le: 1er janvier 1995

Créée par: les négociations du Cycle d'Uruguay (1986-1994)

Nombre de membres: 153 pays au 23 juillet 2008

Budget: 194 millions de francs suisses pour 2010

Effectif du Secrétariat: 637 personnes

Direction: Pascal Lamy (Directeur général)

Fonctions:

- Administration des accords commerciaux de l'OMC
- Cadre pour les négociations commerciales
- Règlement des différends commerciaux
- Suivi des politiques commerciales nationales
- Assistance technique et formation pour les pays en développement
- Coopération avec d'autres organisations internationales

Genève, Suisse : Posée au bord du Lac Léman, dans un cadre bucolique, l'OMC présente, à première vue, un visage singulier lié à des détails tels que la présence, de chaque côté de la porte d'entrée principale du bâtiment gris aux lignes sèches, de statues dont l'une représente la Paix et l'autre la Justice, ou encore, dans l'escalier principal, de grandes fresques murales représentant le travail sous toutes ses formes. Que dire des grandes peintures murales de Gustave-Louis Jaulmes qui décorent la Salle des Pas perdus : « Dans la joie universelle », « Le travail dans l'abondance », « Le bienfait des loisirs » ? L'OMC porte sur ses murs des promesses qui ne cadrent pas spontanément avec son image de temple de la mondialisation libérale, ni avec le fait apparemment anecdotique mais significatif que ses Membres ont décidé, lors de la Conférence ministérielle de Singapour, première grand-messe suivant la mise en place de l'organisation, d'exclure la présence comme observateurs de leurs débats des représentants du Bureau international du travail. Une décision symbolique destinée à signifier fermement qu'il n'était pas question de parler de ce que l'on qualifiait un peu vite, dans les pays développés occidentaux, de « dumping social », ni même de respect des normes sociales, dans les négociations relatives au commerce international. En réalité, ce décalage intrigant entre les murs et ce qu'ils abritent n'est qu'une des multiples ironies de l'histoire, puisque l'OMC occupe des locaux construits dans les années 20 pour héberger le Bureau international du travail et que celui-ci a quittés en 1975.

1er janvier 1995 : Date d'entrée en vigueur de l'Accord instituant l'OMC signé à Marrakech en 1994, c'est aussi la date officielle de naissance de l'organisation. Celle-ci est donc jeune, à peine adolescente, par son âge. Sans doute faut-il le garder en tête pour apprécier la période postérieure à sa naissance, en la rapportant notamment à l'ampleur, pas forcément bien réalisée par l'ensemble des partenaires aux négociations, des engagements normatifs et économiques pris en 1995. Leur mise en œuvre demandait un temps d'adaptation qui n'avait pas nécessairement été mesuré, en particulier pour et par les pays en développement.

Mais l'OMC est également, ou en réalité, vieille, de deux points de vue. En premier lieu, elle obéit à un modèle ancien, classique, d'organisation internationale où chaque membre, quelles que soient sa taille et sa puissance, a une voix, ce qui la différencie des autres grandes organisations économiques que sont le Fonds Monétaire International et la Banque mondiale. En pratique, le mode de décision dans l'OMC est, à l'exception du règlement des différends (où est utilisé le consensus négatif : les décisions sont adoptées sauf s'il y a consensus pour les rejeter), le consensus positif, c'est-à-dire une unanimité qui ne dit pas son nom. C'est dire que les décisions peuvent être difficiles à prendre, et les choses vite se bloquer, d'autant que tous les organes sont pléniers. Il s'agit d'un mode de fonctionnement hérité du passé, ce qui est la deuxième raison pour laquelle l'OMC peut sembler vieille. Elle n'est pas née de rien mais a été générée à partir du GATT qu'elle a au passage absorbé en en conservant certaines caractéristiques. De ce fait, l'OMC a une mémoire et un passé bien plus longs que ne le laisse entendre son âge. C'est un facteur d'expérience mais aussi un poids.

L'OMC a, en effet, remplacé le GATT en partie parce que les modes de fonctionnement de celui-ci, largement liés à sa généalogie, avaient fini par se gripper. Pour autant, on ne s'est complètement débarrassé ni d'eux, ni, surtout, de l'esprit qui les accompagnait. Sans doute est-il utile de rappeler, à ce stade, que le GATT était lui-même une entité un peu étrange. L'Accord sur les tarifs douaniers et le commerce international (*General Agreement on Tariffs and Trade* - GATT) n'était initialement que la mise en vigueur provisoire et anticipée, décidée en 1947 entre 23 Etats, d'une partie de la Charte créant l'Organisation internationale du commerce définitivement adoptée à La Havane en 1948. Cette partie, dédiée au commerce des marchandises, allait se pérenniser près d'un demi-siècle avant que l'Organisation mondiale du commerce (WTO) ne vienne l'absorber en 1995. Ces tribulations initiales se comprennent d'autant mieux si l'on rappelle que s'affrontaient alors deux visions systémiques de l'ordre à mettre en place, la vision libérale et la vision keynésienne, la première ayant peu à peu évincé la seconde jusqu'à triompher à compter des années 70. Le GATT avait, en quelque sorte, anticipé cette tendance puisqu'il était la partie libérale de la Charte de l'OIC et que la partie interventionniste, qui évoquait notamment le plein emploi mais aussi le commerce des produits de base, se trouvait abandonnée. Le triomphe idéologique du libéralisme économique, qui allait devenir patent dans les années 80, a, après avoir subverti la revendication d'un nouvel ordre économique international portée principalement par les pays issus de la décolonisation, été complété et consacré par celui du capitalisme et de l'économie de marché sur tout autre mode d'organisation économique, en particulier l'économie administrée, à partir des années 90, au point de devenir un mode de pensée unique.

Le GATT, en se pérennisant jusqu'à donner naissance à une véritable organisation internationale, certes un peu spéciale d'un point de vue institutionnel, a pu pendant près de 50 ans servir de cadre pour la négociation de la libéralisation du commerce international, mais aussi d'un certain nombre de règles pour l'encadrer. Les développements étaient opérés dans

le cadre de cycles périodiques de négociations interétatiques dont le dernier, le cycle d'Uruguay, s'est déroulé de 1986 à 1994.

Le GATT a fait montre d'une incontestable performance, et a témoigné de la fécondité de la pratique, puisque le texte même de l'accord ne laissait guère prévoir l'ampleur des développements liés à sa mise en œuvre. Il est courant de considérer que c'est la flexibilité du GATT qui l'a rendue possible, flexibilité abondamment louée (ne montre-t-elle pas le réalisme ou le pragmatisme d'un droit destiné à régir une matière aussi mouvante que le commerce ?) et dont on rappelle d'ailleurs toujours la présence comme une des caractéristiques importantes de l'OMC. Pour autant, cette flexibilité n'a pas eu que des aspects positifs. Elle était en effet associée à une « mentalité de club » selon laquelle les plus anciens et/ou gros joueurs n'hésitaient pas à s'entendre (*gentlemen's agreements*) pour s'abstraire, au gré de leurs intérêts et selon leurs besoins, des règles du jeu. C'est par exemple ce qui explique historiquement l'exclusion de fait de l'agriculture du champ du GATT ou encore celle du pétrole et du gaz. Mais il pouvait aussi s'agir de ce qu'on a appelé les accords de « zone grise » (accords bilatéraux de limitation des exportations, arrangements de commercialisation ordonnée et autres mesures de même type) qui permettaient de conjurer une concurrence considérée comme trop vigoureuse. On pense par exemple aux restrictions « volontaires » d'exportations automobiles imposées au Japon dans les années 80. Le système pouvait certes tolérer une certaine mesure de ces pratiques, mais celle-ci a été dépassée au point de menacer son intégrité. Cela tenait au contexte de crise, avec sa tentation récurrente de mesures protectionnistes plus ou moins avouées, mais aussi à l'évolution d'une organisation qui avait grandi en absorbant une centaine de membres, dont un grand nombre de pays en développement. Le GATT ne présentait dès lors plus le visage homogène qui sied à un club et le cycle de négociations lancé en 1986 était abordé comme l'occasion d'une rénovation profonde.

Les négociations du Cycle d'Uruguay (1986-1994) : Il n'a pas fallu moins de huit années pour mener à terme le cycle de négociations lancé sous les auspices du GATT et dont l'OMC est issue. La mise en place d'une nouvelle organisation internationale n'entraînait pas dans le projet initial, dédié, outre à remédier à un certain nombre de dysfonctionnements dont souffrait le GATT, à étendre le périmètre des règles multilatérales jusque-là limitées au seul commerce des marchandises. Il s'agissait notamment d'appréhender un commerce des services à l'importance croissante. Mais le processus allait être bien plus ample.

Quasiment aucun secteur n'était laissé à l'écart. L'essentiel des négociations avait encore l'air consacré au commerce des marchandises et, de fait, de nouveaux abaissements tarifaires ont été décidés jusqu'à ramener la moyenne des droits de douane sur les produits industriels à 3,5 %. Tout aussi important, on a profondément remanié et complété l'appareil réglementaire destiné à encadrer les obstacles non tarifaires de toute nature dont les Etats sont toujours prêts à faire usage à des fins de protection. Le « GATT de 1947 », rhabillé en « GATT de 1994 » (parce qu'on avait assorti le texte initial, que l'on conservait, de plusieurs Mémoires d'accord relatifs à certaines de ses dispositions), était complété par tout une batterie d'accords portant sur les obstacles au commerce, les mesures de sauvegarde, les mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC), l'antidumping, l'évaluation en douane, l'inspection avant expédition, les règles d'origine, les procédures de licences d'importation, les subventions et les mesures compensatoires. Pour l'essentiel, ces accords précisent dans leur champ les dispositions du GATT, que ce soit d'un point de vue substantiel mais aussi, et parfois surtout, d'un point de vue procédural. A cela s'ajoutait l'attention portée à des secteurs

particuliers. Ainsi, l'agriculture, dont on amorçait lentement la « normalisation » avec la programmation de la baisse des droits de douane et l'encadrement des subventions. L'Accord sur l'agriculture était assorti d'un Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires destiné à éviter que les Etats ne fassent de ces normes indispensables un usage indûment protectionniste. Autre secteur normalisé, le textile qui vivait depuis longtemps sous un régime dit, par un euphémisme élégant, de « protectionnisme ordonné » autorisant les pays développés à imposer des quotas (certes progressifs) aux pays en développement. L'Accord sur les textiles et vêtements, désormais échu (fin 2004), venait aménager les modalités de réintégration sur dix ans dans ce qu'on appelle à l'OMC les « disciplines communes ».

L'appareil normatif concernant les marchandises était ainsi considérablement développé. Il s'y ajoutait l'Accord sur le commerce général des services (AGCS ou GATS), un accord-cadre que l'on donnait pour copié sur le modèle du GATT parce qu'il s'articule sur le même principe de non-discrimination, alors qu'il est bien différent. L'AGCS a été complété par quatre protocoles, dont deux sur les services financiers (secteur si sensible que les négociations n'en avaient pas abouti à temps pour que tout soit inclus dans les Accords de Marrakech), un sur le mouvement des personnes physiques (question toujours délicate en raison de son lien avec les politiques d'immigration), un sur les télécommunications de base. Enfin, l'Accord sur les droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce est venu en imposer la protection par tous les Membres de l'OMC alors qu'on incriminait les ravages économiques causés par des pratiques telles que la piraterie, la contrefaçon, etc.

Mais les choses ne se sont pas arrêtées là. On a souhaité garantir l'ensemble des engagements, avec deux mécanismes fonctionnant dans deux perspectives différentes. L'une, en quelque sorte préventive, est celle d'une surveillance des politiques commerciales des Membres de l'OMC, sous forme d'un examen périodique dont la fréquence est fonction de la part dans le commerce mondial. C'est l'objet du Mécanisme d'examen des politiques commerciales. L'autre, plutôt curative, vise au règlement des différends commerciaux, avec un mécanisme assez profondément remanié, notamment pour incorporer un double degré de juridiction et éliminer toutes les causes possibles de blocage de son fonctionnement et de ses décisions.

C'est dans ce contexte de foisonnement normatif qu'il a été décidé d'intégrer l'ensemble sous le chapeau d'une organisation internationale en bonne et due forme. L'objectif était de lier tous les fruits de la négociation et le ciment devait en être le principe de l'accord unique (*single undertaking*). L'option pour ce principe avait été prise à l'orée du Cycle d'Uruguay, en réaction aux pratiques en vigueur à l'époque du GATT. Apprentissage du système diraient les spécialistes de sciences politiques. Dès l'époque du GATT, on avait négocié des accords complémentaires mais qui n'étaient applicables qu'à ceux qui les avaient individuellement acceptés. Cela favorisait des comportements de *pick and choose*, les membres du GATT sélectionnant ce par quoi ils voulaient bien être engagés. Cette absence d'unité des obligations avait fini par s'avérer dysfonctionnelle, d'où l'option pour le principe de l'accord unique. Celui-ci devait d'abord gouverner les négociations elles-mêmes, selon l'idée qu'elles ne seraient considérées comme abouties que globalement. Mais il devait surtout gouverner le résultat, selon l'idée que l'ensemble était à prendre ou à laisser, mais ne pouvait être tronçonné. L'avantage en termes de négociations est que les concessions faites dans le domaine d'un accord pouvaient être compensées dans un autre. On sait ainsi que l'acceptation par les pays en développement de l'Accord sur la propriété intellectuelle avait pour contrepartie l'Accord sur les textiles et vêtements et l'Accord sur l'agriculture, en particulier dans sa partie relative au contrôle des subventions. L'inconvénient est que cela ralentit les négociations, puisque tout se tient, et qu'il suffit d'un point de désaccord persistant pour les

bloquer. On sait ainsi que le Cycle d'Uruguay a été un temps entièrement suspendu à un accord transatlantique en matière agricole. L'avantage en termes de résultats est que tous les membres du système sont liés par les mêmes obligations juridiques, ce qui est un indéniable facteur de clarification.

Ainsi, au terme du Cycle d'Uruguay, ne pourraient être Membres de l'OMC que ceux qui accepteraient l'ensemble des accords (à l'exception de deux accords, expressément qualifiés de plurilatéraux, en matière de marchés publics et de commerce des aéronefs civils). D'ailleurs, il n'y avait techniquement qu'un seul consentement à donner, puisque tous les accords ont été annexés à l'Accord instituant l'OMC qui leur sert de chapeau.

Si l'on a clarifié les choses, on ne peut pour autant les considérer comme simples. L'ensemble gigogne ainsi constitué est non seulement complexe mais aussi compliqué, difficile à lire. Au fait que toute négociation conduit aisément à des formulations ambiguës ou alambiquées, s'ajoute la propension de cette matière à jargonner au-delà du raisonnable et à se rendre encore plus affaire de spécialistes, ce qui est un sacré discriminant malgré toute la transparence abondamment prônée. Au surplus, un survol rapide de tout ce qui constitue l'appareil proprement normatif ne suffit pas à épuiser ce qui compose le système conventionnel de l'OMC. Parmi les objectifs principaux des négociations commerciales, il y a l'ouverture des marchés par la réduction des obstacles aux échanges. On ne peut être Membre de l'OMC qu'en ayant pris un certain nombre d'engagements d'ouverture de marchés, qui sont inscrits dans des listes propres à chaque Membre (en matière de marchandises et en matière de services). Ces engagements (théoriquement réversibles mais à un coût si élevé qu'ils ne sont qu'exceptionnellement renégociés) bénéficient à l'ensemble des Membres de l'organisation sur une base non discriminatoire, l'entrée dans le système signifiant que les Membres s'interdisent non seulement de discriminer les produits ou services de provenance étrangère entre eux, mais aussi de discriminer les produits et services étrangers par rapport aux produits et services nationaux. Les listes d'engagements sont considérées comme ayant valeur conventionnelle et comme faisant donc partie intégrante de l'accord.

Si bien qu'aux quelques 500 pages que comptent l'Accord instituant l'OMC et toutes ses annexes (accords commerciaux multilatéraux, mécanisme de règlement des différends, mécanisme d'examen des politiques commerciales, accords plurilatéraux), il faut, pour avoir une vue complète, ajouter les plusieurs dizaines de milliers de pages des listes d'engagements. L'ensemble s'accroît mécaniquement à chaque nouvelle accession.

153 pays au 23 juillet 2008 : L'organisation n'est pas encore mondiale. L'Ukraine et le Cap Vert ont été les deux derniers pays à accéder à l'OMC, en 2008. Toutefois, ce ne sont pas moins de 29 gouvernements qui sont en train de négocier l'accession de leur pays à l'organisation. Parmi les accessions en cours de négociation, celles de la Russie, de l'Iran, de l'Algérie, de la Libye... Quelques grands pays ne sont ainsi pas encore Membres. On constate au surplus que figurent dans les pays en phase d'accession un nombre conséquent de pays producteurs de ressources énergétiques, ce qui laisse entrevoir que la question énergétique va prendre une place croissante, à rebours de la logique d'exclusion que certaines de ces ressources (pétrole et gaz) avaient connue antérieurement, au gré des intérêts des Membres.

Cette marche de l'organisation vers l'universalité a un double visage. D'un côté, on peut y voir une preuve de l'intérêt que les pays trouvent à participer à l'OMC. A première vue, cet intérêt est essentiellement double : participer à un système régulé et, dans la mesure où la

colonne vertébrale du système est la non-discrimination, bénéficiant de l'ensemble des concessions commerciales faites par l'ensemble des Membres, concessions qui sont appelées à s'accroître au gré des négociations. Si ce double intérêt est confirmé, il en découle logiquement que, plus l'organisation s'élargit, plus il peut être coûteux de rester à l'extérieur. Mais l'accession a elle-même un coût, celui des concessions qu'il faut faire afin de régler son ticket d'entrée dans le système. On comprend dès lors que certaines négociations d'accession puissent durer longtemps, comme il en fut pour la Chine (plus de quinze ans) et comme il en est pour la Russie. Sans être comparable à une adhésion à l'Union européenne, l'accession à l'OMC est exigeante dès lors que l'ampleur du cadre réglementaire sur lequel il faut s'ajuster peut requérir d'importantes réformes au plan interne (cela peut aller jusqu'à atteindre le système judiciaire de façon à rendre possibles les voies de recours prévues par les accords de l'OMC, par exemple en matière de services ou de propriété intellectuelle) et que la règle du jeu est de faire le moins de concessions possible, alors que le paquet total de celles qui seront reçues en retour est déjà connu.

D'un autre côté, la tendance vers l'universalité rappelle que l'OMC est une organisation multilatérale, constat qui renvoie à son tour vers les difficultés contemporaines du multilatéralisme. Historiquement, le développement du multilatéralisme est généralement associé à celui des interdépendances auxquelles il apporte une manière de réponse articulée sur l'idée de définir, sous forme de règles communes, des solutions communes à des problèmes partagés. Mais cette vision un peu lénifiante ne fait évidemment pas oublier que l'unité à trouver, aussi bien dans l'identification des problèmes et de leur urgence que dans celle des solutions à y apporter, ne va pas de soi dans un monde profondément hétérogène. Cette hétérogénéité se retrouve à l'OMC, qui compte, parmi ses Membres, une majorité de pays en développement. Cette situation est traitée de façon très ambiguë à l'OMC. En effet, mis à part les 32 « pays moins avancés » Membres, qui sont identifiés comme tels sur la base de la classification opérée par l'ONU à laquelle l'OMC s'en remet, il n'existe pas de définition officielle des pays « développés » et des pays « en développement ». Les Membres annoncent eux-mêmes dans quelle catégorie ils se classent, ce qui peut éventuellement susciter des discussions. La déduction que l'on peut en tirer est ambivalente. A première vue, en effet, l'existence même d'une catégorisation qui identifie, en tant que tels, les pays en développement, semble impliquer que ceux-ci vont bénéficier de quelques avantages destinés à compenser leur moindre développement économique. Mais le fait que l'appartenance à la catégorie se fasse par auto-élection conduit aussitôt à nuancer cette impression, avec le soupçon que les avantages concédés restent limités.

De fait, cela a toujours été le cas. Confronté à partir de la fin des années 50 à la défiance de pays en développement qui ne trouvaient dans son appareil normatif aucun appui pour la considération de leurs problèmes spécifiques et préféraient comme forum de leur expression la CNUCED nouvellement créée, le GATT s'était, en réaction à cette concurrence pourtant essentiellement rhétorique, enrichi en 1964 d'une partie IV spécifiquement dédiée aux pays en développement. Mais le seul véritable tribut qu'il paierait à la revendication d'un nouvel ordre économique international serait l'admission de systèmes de préférences au bénéfice des exportations des pays en développement, l'octroi de ces préférences restant tributaire de la bonne volonté des pays développés. Et le GATT pouvait tout aussi bien, dans le même temps, être le cadre de négociation d'un accord de protectionnisme régulé dans le domaine des textiles qui, tout en garantissant certes des quotas, donc des débouchés, aux pays en développement, canalisait la concurrence qu'ils pouvaient représenter pour les pays développés dans un secteur industriel à forte main d'œuvre. Cela n'a pas dissuadé les pays en développement d'accéder en nombre à un système sur l'évolution duquel ils pesaient peu, non

seulement parce que les techniques de négociation donnaient clairement la priorité à ceux qui détiennent les plus grosses parts du commerce mondial mais aussi parce que le fait de leur concéder un traitement spécial et différencié dans le cadre des accords nouvellement négociés à partir de la fin des années 80 les privait de toute véritable prise sur le contenu des nombreuses nouvelles règles qui allaient voir le jour. Si, durant le Cycle d'Uruguay, quelques pays en développement, tels que l'Inde, allaient faire entendre leur voix, il a fallu attendre la fin des années 90 pour qu'ils se découvrent plus globalement la capacité d'être force d'opposition, à défaut d'être encore force de proposition. Les tensions de 1998 lors de la désignation du nouveau Directeur général de l'organisation préfiguraient l'échec de la Conférence ministérielle de Seattle au cours de laquelle ceux que l'on a coutume d'appeler les « gros joueurs » pensaient pouvoir lancer un nouveau cycle de négociations destinées à accroître la libéralisation dans le champ des services. Cet espoir allait s'écraser durablement. L'atmosphère de la fin des années 90 était à la contestation d'une mondialisation libérale réputée sacrifier les hommes. Elle était aussi à une forme de réveil des pays en développement, et à la montée en puissance de certains d'entre eux, dits pays émergents. Les négociations relancées péniblement en 2001 ont été symboliquement dédiées à un agenda pour le développement mais c'est un objectif qu'on peine à traduire en résultats.

Pour autant, cela ne signifie pas que les équilibres ne se soient pas modifiés au sein de l'organisation où sinon tous, du moins un certain nombre de pays en développement ont acquis un poids non négligeable qui conduit à considérer comme largement dépassée l'époque où deux ou trois gros joueurs déterminaient quasiment à eux seuls l'aboutissement des négociations.

Parmi ces joueurs, l'Union européenne, dont la présence en tant que telle atteste que les Membres de l'OMC ne sont pas exclusivement des Etats. Il s'y ajoute également des « territoires douaniers autonomes », catégorie dont relève Taïwan, ce qui lui permet d'être Membre parallèlement à la Chine, tout comme Hong Kong, qui est resté Membre nonobstant son retour à la Chine. En revanche, l'organisation reste purement intergouvernementale, ce qui ne signifie évidemment pas que les personnes privées (acteurs économiques) n'y soient pas présentes. Il en est ainsi non seulement parce que les intérêts économiques sont bien évidemment présents derrière les gouvernements (parfois de façon très visible) mais aussi parce que l'organisation a dû apprendre rapidement à composer avec de multiples organisations non gouvernementales incarnant des intérêts variés et qui ont cherché à faire entendre leur voix.

194 millions de francs suisses pour 2010 : Le budget de l'OMC, alimenté par les contributions des Membres de l'organisation calculées selon une formule qui prend en compte la part de chaque Membre dans le commerce mondial, est minuscule. Cela indique qu'on a affaire à une organisation qui n'a pas d'activités opérationnelles, à la différence d'organisations telles que le FMI et la Banque mondiale, même si l'on a pu observer un développement de l'assistance technique en direction des pays en développement, laquelle est alimentée essentiellement par des contributions volontaires des Membres.

En d'autres termes, sous réserve des réunions de la Conférence ministérielle qui peuvent se tenir ailleurs, l'essentiel, presque tout en réalité, se passe à Genève, au siège de l'organisation. La question est alors de savoir ce qui s'y fait et par qui cela est fait.

637 personnes : En cohérence avec le budget, l'effectif « administratif » de l'OMC (Secrétariat) est très peu nombreux (de 70 nationalités en principe, mais les européens et, plus généralement, les occidentaux sont très largement majoritaires – presque un tiers de Français). Si l'on en déduit les personnels techniques, cela réduit à environ un tiers de l'ensemble les personnes qui travaillent sur la substance, essentiellement des économistes et des juristes (parmi lesquels Américains et Canadiens sont nombreux) dont environ un tiers sont des traducteurs et interprètes. On pourrait presque parler d'administration lilliputienne, plus petite en tout cas que celle du siège de bien des grandes entreprises ou des autres organisations internationales. On a donc du mal à concevoir cette administration comme un monstre bureaucratique. Néanmoins, cela n'empêche pas là encore quelques ambivalences.

Ce minimalisme est justifié par l'argument que l'OMC est une organisation dirigée par ses Membres (*member-driven organisation*). Le Secrétariat, organisé en divisions, n'a officiellement aucun pouvoir de décision mais seulement des fonctions d'accompagnement. Ce simple fait n'est pas nécessairement un obstacle à la conquête d'un pouvoir réel mais, en admettant que cela existe à l'OMC, c'est selon des processus dissimulés au bénéfice de la répétition du mantra de la *member-driven organisation*. Il n'est quasiment pas un entretien même informel avec un membre du secrétariat qui ne donne lieu à son énonciation, comme s'il ne fallait jamais donner prise au moindre soupçon d'autonomie. Sur cette base, par exemple, la Division des affaires juridiques n'est pas censée fournir des conseils juridiques aux Membres et, si elle fournit le secrétariat des groupes spéciaux dans le cadre du règlement des différends, c'est sur une base réputée être purement fonctionnelle. En d'autres termes, le Secrétariat de l'OMC est, selon le discours officiel, une administration sans doctrine propre (en exceptant de cette appréciation tout ce qui concerne l'Organe d'appel, c'est-à-dire le deuxième degré de juridiction du mécanisme de règlement des différends – voir *infra*).

La réalité est évidemment un peu plus contrastée. D'abord, parce que l'OMC, comme toute organisation, génère au sein de son personnel une forme de « patriotisme », éventuellement renforcé par le fait que l'OMC n'étant pas membre du système des Nations Unies, son personnel n'a pas accès aux procédures de mobilité vers les autres organisations du système. Il en résulte des personnels de longue durée, une assez faible mobilité interne (et la dose de rigidité qui va de pair). Mais aussi une mémoire qui peut être longue et un degré d'expertise qui peut être très supérieur à celui de bien des représentants de Membres. Il est difficile de penser que ces éléments sont totalement neutres quand il s'agit de fournir un appui technique aux divers organes de l'organisation, d'autant que les travaux qui y sont menés sont effectivement plutôt techniques. Ensuite, les organes sont nombreux, ce qui rend l'architecture institutionnelle de l'organisation complexe, et met le secrétariat dans un rôle charnière.

Pascal Lamy (Directeur général) : La fonction de Directeur général (ou de secrétaire général) existe dans toute organisation internationale. Celui de l'OMC est nommé par l'organe suprême de l'organisation, la Conférence ministérielle, et celle-ci est censée déterminer ses pouvoirs, attributions, conditions d'emploi et durée de mandat. Mais la Conférence ministérielle n'a jamais vraiment exercé ce pouvoir, ce qui n'a pas peu contribué à affaiblir la position du Directeur général qui se trouve ainsi obligé d'exercer son magistère quotidien sous le regard des diplomates genevois qui l'ont fait roi. Il n'empêche que la fonction a quelque peu évolué. S'il s'agit toujours formellement d'une fonction conçue comme administrative, c'est-à-dire avant tout diriger l'administration de l'organisation (et en nommer les membres), elle peut, selon les circonstances mais aussi la personnalité de son

titulaire, acquérir une dimension politique. En pratique, la désignation du Directeur général est devenue un enjeu politique important, comme l'ont montré les grandes difficultés pour désigner un successeur à Renato Ruggiero, le premier Directeur général de l'OMC. On a abouti à une solution de compromis coupant le mandat de 6 ans entre les deux prétendants que l'on ne parvenait pas à départager. Ce fut Mike Moore, néo-zélandais, à qui a succédé Supachai Panitchpakdi, thaïlandais. Les tensions qui ont présidé à ces désignations, un an avant la Conférence de Seattle étaient largement annonciatrices des difficultés qui allaient aboutir à l'échec de cette conférence. C'est à l'aune de ce type d'événements que l'on peut le mieux mesurer la puissance réelle du Directeur général. Les Etats ont conscience qu'il peut avoir un rôle d'orientation, de médiation et d'impulsion important, notamment dans l'hypothèse de négociations difficiles, et cela a été particulièrement ressenti à la veille d'un grand cycle de négociations. On retrouve en outre certaines oppositions comme celles entre pays du Nord et pays du Sud. L'influence de l'actuel Directeur général, Pascal Lamy, est évidente, même s'il ne peut à lui seul « débloquer » les choses, quels que soient ses efforts en ce sens. Même s'il a concouru à donner à la fonction une visibilité qu'elle n'avait pas auparavant (et peut-être aussi à cause de cela), il est sous surveillance étroite des Membres. Ceux-ci sont prompts à lui rappeler que l'OMC est une *member-driven organisation*, et à cantonner ses éventuelles initiatives, lesquelles sont d'autant plus difficiles à prendre qu'il y a peu de points d'appui dans la Charte de l'OMC. L'initiative prise par le Directeur général de mettre en place une « *Task Force* » sur la crise financière chargée d'inventorier les mesures protectionnistes prises par les Membres de l'OMC en réaction à la crise éclatée en 2008 en fournit un bon exemple. Il en a appelé aux fonctions du groupe de travail sur le commerce, la dette et les finances, au mandat de cohérence (V. Décision concernant une plus grande cohérence dans l'élaboration des politiques économiques au niveau mondial, qui figure dans l'Acte final du Cycle d'Uruguay et incite à une coordination avec les institutions de Bretton Woods) et au Mécanisme d'examen des politiques commerciales. Mais les Membres de l'OMC sont prompts à lui rappeler qu'il ne saurait alourdir leurs obligations.

Fonctions:

- **Administration des accords commerciaux de l'OMC**
- **Cadre pour les négociations commerciales**
- **Règlement des différends commerciaux**
- **Suivi des politiques commerciales nationales**
- **Assistance technique et formation pour les pays en développement**
- **Coopération avec d'autres organisations internationales**

On touche au cœur du sujet. A tout le moins perçoit-on d'emblée ce que la focalisation médiatique pourrait faire oublier, que l'OMC n'est pas qu'un lieu de négociations pour davantage de libéralisation des échanges mais a bien d'autres fonctions. Surtout, l'élucidation plus précise de ces fonctions, et de leur importance relative, permet de compléter le portrait de l'OMC et de préciser l'état actuel des choses tant au plan interne qu'en relation avec l'environnement extérieur. Même si la liste que donne la fiche signalétique de l'OMC n'est pas hiérarchique, la pratique témoigne que les trois premières fonctions sont les plus importantes, que les autres complètent utilement. Pour autant, elles ne sont pas toutes accomplies avec le même degré de performance, ce qui rétroagit sur l'équilibre de l'ensemble du système. En effet, s'il n'est pas évident à première vue qu'elles le fassent, ces différentes fonctions interagissent les unes avec les autres. Et ces interactions sont tout aussi importantes à analyser que les fonctions elles-mêmes. En outre, l'analyse des fonctions et de leurs

interactions conduit sans aucun doute à relativiser la qualification univoque de l'OMC comme une *member-driven organisation*.

Les opinions sont cependant loin d'être homogènes sur ce point sans qu'il soit toujours possible de démêler ce qui tient de la conviction profonde et ce qui tient de l'interdit de langage ou du tabou ou encore de ce qu'on a pu qualifier d'« ethos des diplomates ». S'il est difficilement contestable que les négociations sont la chose des Membres (au point que l'OMC ne se présente que comme un cadre, voire « une table » - selon son site internet), c'est un peu, voire beaucoup, moins évident dans les autres champs. Un examen plus attentif des différentes fonctions listées pourrait ainsi conduire à distinguer celle de cadre pour les négociations de toutes les autres, que l'on peut rattacher à l'idée commune de gouvernance (au sein de l'OMC mais aussi qui la situe comme actrice de la gouvernance globale, ou mondiale si l'on préfère).

Selon un discours courant à l'OMC, à des négociations qui peinent à avancer, répond un encéphalogramme relativement plat de gouvernance, à l'exception du règlement des différends. Certains n'hésitent même pas à réduire l'OMC à son règlement des différends. Ce serait la seule chose qui marche vraiment. De fait, celui-ci est sans doute le joyau de la couronne (avec la réaction logique d'un contre-discours qui en dénonce la trop grande puissance et indique qu'il faudrait la réduire). Mais s'en tenir à cette affirmation serait faire un peu trop rapidement fi de toutes les dynamiques à l'œuvre par ailleurs, même si leur interprétation n'est pas toujours aisée. La question mérite d'autant plus attention qu'on identifie là des éléments qui contribuent non seulement à l'évolution du système mais aussi à informer les négociations.

Pour l'apercevoir, il faut accepter une notion compréhensive de gouvernance, qui inclue des processus informels et fasse place au rôle de la *soft law*, en tenant compte aussi bien de leurs effets induits que de leurs résultats explicites. En effet, l'OMC n'est, à l'évidence, pas restée à l'écart d'un certain nombre de mouvements qui ont affecté le droit international au cours du dernier quart de siècle et amené à sa reconfiguration. On pense notamment à la place croissante occupée par les personnes privées et, avec elles, par les normes d'origine privée. On pense aussi à la place croissante des processus plus ou moins formels de coordination, souvent dans le cadre de réseaux transnationaux ou transgouvernementaux. Ces processus vont de l'échange d'informations à la préfiguration de l'élaboration formelle de règles nouvelles, en passant par de la *soft law*, ce droit qui n'en est pas encore tout à fait mais qui, précisément parce qu'il n'y prétend pas, peut modeler les comportements assez efficacement.

Ces phénomènes se retrouvent à l'OMC et, sans qu'il s'agisse de les décrire en détail, il s'agit néanmoins, en prenant acte de leur existence, de voir l'importance de cette gouvernance qui n'est pas exactement cachée mais qui, parce qu'elle est « *low profile* », par opposition à des négociations devenues « *high politics* », attire moins l'attention. Ces tendances appellent un regard critique sur leurs bénéfices et/ou avantages mais aussi leurs effets seconds.

Leur appréciation impose de prendre en compte également que l'OMC n'est pas une organisation isolée de son environnement, ni cloisonnée, pour deux raisons essentielles. L'une est que, dès l'origine, son système normatif a emprunté à des systèmes existants, par exemple pour les classifications douanières, les normes sanitaires de référence ou encore les règles en matière de propriété intellectuelle. Elle est donc en partie tributaire de ce qui se fait ailleurs, même si elle peut se l'approprier de façon spécifique, et, à l'inverse, ce qu'elle en fait ou peut en faire, produit des effets vers l'extérieur. On pense par exemple à l'interprétation des règles

relatives à la propriété intellectuelle reprises de conventions conclues au sein de l'OMPI, avec les possibilités de cohérence ou, au contraire, d'incohérence qui peuvent en résulter. On pense également aux normes et recommandations en matière d'innocuité des aliments du *Codex alimentarius* et dont on sait que certaines (par exemple en matière d'OGM) sont devenues bien difficiles à élaborer depuis qu'elles peuvent servir de référence à l'OMC. La deuxième raison est qu'il n'est aujourd'hui guère de questions qui n'aient une dimension commerciale et sur lesquelles les règles de l'OMC ne soient dès lors susceptibles de produire des effets. L'organisation est logiquement rattrapée par les débats liés à ces questions, lesquelles se multiplient. L'exemple emblématique est celui des mesures de lutte contre le réchauffement climatique. Mais il y en a bien d'autres, tel celui sur la diversité culturelle, qui font réaliser qu'on est dans un monde de diversité qui suscite des demandes de reconnaissance et soulève des questions de valeurs. Plus le droit international devient intrusif, plus les problèmes de valeurs deviennent importants, avec les difficultés afférentes à l'identification des critères admissibles de différenciation. C'est un des défis adressés au multilatéralisme, et donc à l'OMC, et une des raisons pour lesquels les organisations multilatérales n'ont guère le vent en poupe. L'OMC évolue dans un environnement et une historicité qui l'influencent et qu'elle influence, avec un accroissement du conditionnement mutuel des processus normatifs et de négociation.

Cette mise en perspective un peu générale permet de mieux situer les trois aspects sur lesquels on mettra l'accent : les négociations, la gouvernance, le règlement des différends.

Les négociations

Neuf ans se sont écoulés depuis le lancement du Cycle de Doha pour le développement. A peine plus que le Cycle d'Uruguay, qui en a duré huit, dans le fil d'un allongement continu des cycles de négociation du GATT. Les mauvaises langues n'ont-elles d'ailleurs pas fini par dire que GATT signifiait en réalité *General Agreement to Talk and Talk*. La durée du Cycle de Doha n'est donc pas nécessairement alarmante. Sauf que, bien sûr, on n'est pas sûr d'en voir encore le terme, souvent annoncé comme possible, toujours reporté, même si l'on évoque récemment, mais ce n'est pas la première fois, une nouvelle dynamique. Les causes et explications en sont multiples, et il faut également en mesurer les implications. Il est incontestablement devenu de plus en plus difficile de trouver un accord, les principaux facteurs de blocage étant la décision par consensus, un agenda à la fois trop large et trop étroit, en particulier en ce qu'il ne vise pas des sujets qui ont surgi entretemps. L'incertitude quant aux gains de la négociation incite à se tourner vers d'autres forums, en particulier des accords commerciaux régionaux dont la prolifération est source de complication et peut conduire à affaiblir l'OMC, avant qu'on ne se rappelle les mérites et avantages du multilatéralisme. Autant d'éléments à l'aune desquels il faut évaluer le processus de négociations en cours.

Facteurs de blocage

Les négociations multilatérales consacrées aux développements futurs de la libéralisation/régulation du commerce international ont un caractère fondamentalement intergouvernemental, même si l'organisation fournit un appui logistique. En un sens, parler des négociations n'est parler que marginalement de l'OMC qui se présente elle-même, à cet égard, comme « une table de négociations ». Ce n'est qu'une fois les négociations abouties que leurs résultats acquis sous forme d'accord(s) reviennent vers l'organisation qui les administrera, comme elle le fait des accords déjà conclus (même si l'exercice de cette fonction de régulation rayonne de façon diffuse sur les négociations – v. *infra*).

Il reste que la nature de l'organisation et les caractéristiques de son cadre juridique ont une influence sur les négociations. Les modalités de discussion et de décision sont largement mises en cause dans leur blocage actuel comme, sinon le provoquant, du moins le facilitant. C'est le problème de l'impossible consensus entre plus de 150 Membres très divers dans leurs intérêts et leurs agendas nationaux, alors même que le principe de l'accord unique fait que tous les points de négociation se tiennent les uns les autres. Là où, il y a quinze ans, un accord euro-américain suffisait à créer l'effet d'entraînement nécessaire, la multipolarisation contemporaine avec l'importance du rôle pris par de nouveaux joueurs tels que la Chine mais aussi d'autres pays émergents comme l'Inde rend la décision plus complexe, en l'absence de coalition décisive.

Cette complexité doit être mise en perspective. On peut bien sûr se référer aux causes les plus évidentes de l'absence d'accord. Ainsi en est-il des blocages presque traditionnels sur l'agriculture. Le « Paquet de Juillet » 2008, que l'on espérait annonciateur d'une conclusion a notamment échoué sur ce sujet, et les discussions achoppent, après la question des subventions, sur le problème des mesures de sauvegardes spéciales, c'est-à-dire la régulation des mesures de réaction en situation de crise. Le Groupe des pays en développement exportateurs de produits agricoles considère que le Projet révisé de modalités concernant l'agriculture de 2008 a établi un niveau satisfaisant d'équilibre, équilibre que contestent les Etats-Unis. En toute hypothèse, il faudra également se mettre d'accord sur les données à fournir pour formuler les engagements en matière agricole, les uns considérant qu'il s'agit d'un processus technique tandis que d'autres pensent que le modèle choisi pourrait influencer sur le fond de l'accord.

D'autres facteurs jouent, tels que le caractère épineux de certains sujets. Une réflexion intense est ainsi actuellement en cours à l'OMC sur le commerce des produits de base ou, selon le vocabulaire plus contemporain, des ressources naturelles. Les subventions à la pêche sont également un sujet critique, ou encore l'incapacité à penser la situation des pays en développement dans le cadre d'un cycle de négociations qui prétendait pourtant s'en être donné l'objectif. La demande du Groupe des Pays les moins avancés d'une prise de décision avant terme (*early harvest*) dans quatre domaines (accès au marché en franchise de droits et sans quota pour les exportations des PMA, traitement préférentiel en matière de services pour les PMA, accord sur le coton, simplification des règles d'origine) n'est pas entendue.

Malgré les incitations incantatoires du G20 en faveur d'une conclusion du Cycle de Doha censée contribuer à conjurer les effets de la crise déclenchée en 2007 (sans cependant indiquer une quelconque date), les négociations piétinent, confrontées à de nouvelles exigences américaines de concessions supplémentaires sur les produits industriels de pays émergents tels que la Chine, l'Inde ou le Brésil. Mais ces pays contestent cette remise en cause des acquis et souhaitent que l'on s'en tienne à ce qui est « sur la table ». Dès lors, tout en notant des progrès liés à une « approche cocktail » des négociations initiée en 2010 et mêlant des rencontres bilatérales, des groupes consultatifs restreints, et des processus multilatéraux, on en est la plupart du temps encore à se satisfaire de l'absence de réaction protectionniste majeure à la crise, alors que l'accroissement des déséquilibres macroéconomiques globaux renforce les tensions entre les Etats-Unis et la Chine.

La question de l'agenda

Plus fondamentalement, cette situation suscite un certain nombre d'interrogations mais aussi de suggestions. La première interrogation concerne l'agenda de négociations, qui serait à la fois trop large, parce qu'il est dominé par les très nombreuses questions laissées ouvertes à l'issue du Cycle d'Uruguay, et trop étroit parce qu'il n'est dominé que par elles, comme s'il devait nécessairement se situer dans une logique de développement continu et sans ajustements.

Cela signifie essentiellement deux choses. D'une part, on ne revient pas sur les acquis, alors que certains d'entre eux ont pu s'avérer dommageables ou peu bénéfiques pour certains Membres, en particulier en développement. Cela a de quoi susciter leur méfiance, alors même qu'ils sont devenus davantage conscients des enjeux des négociations. On peut noter, au passage, que c'est un des effets positifs du développement de l'assistance technique à leur profit ainsi que de l'Aide pour le commerce, mécanisme qui vise à favoriser le développement des compétences et infrastructures liées au commerce dont ils ont besoin pour mettre en œuvre les accords de l'OMC et en tirer bénéfice, et pour accroître leurs échanges. Même si ces mécanismes suscitent leur lot de critiques, nul doute qu'ils concourent au développement des capacités (*capacity building*) des pays en développement, avec les effets corrélatifs sur les négociations.

De plus, les négociations qui ont pu avoir lieu dans les années 2003-2005 pour réduire la rigidité des règles en matière d'accès aux médicaments ont montré que l'on pouvait, à condition de la nécessaire volonté politique, infléchir des acquis. L'exemple est cependant à nuancer puisque l'amendement ainsi adopté ne parvient pas à entrer en vigueur faute des ratifications nécessaires (les Membres préfèrent en rester au régime provisoire de la dérogation) et les difficultés qu'il illustre peuvent être également interprétées comme la preuve de la quasi-impossibilité de toucher aux acquis. Tout au plus peut-on envisager des développements et les questions à régler sont à cet égard nombreuses.

Le domaine des services l'illustre parfaitement. L'Accord conclu en 1995 est un accord-cadre dont plusieurs dispositions appelleraient des développements réglementaires (subventions, sauvegardes, autonomie réglementaire des Etats, etc.) sur lesquels un consensus est très difficile à trouver. Nombre de Membres de l'OMC sont réticents à l'idée de prendre de nouveaux engagements de libéralisation en matière de services tant que ces questions réglementaires ne sont pas réglées, alors que ces nouveaux engagements sont de toutes façons bien plus difficiles à négocier que ceux pris à partir de 1995. En effet, les engagements pris en 1995 représentaient généralement l'inscription formelle dans des listes de degrés d'ouverture des marchés qui existaient d'ores et déjà, tandis que les engagements à prendre désormais représentent de nouvelles ouvertures de marchés, ce qui en rend nécessairement la négociation plus politique. De tous les côtés, s'est produite une prise de conscience liée à l'expérience et à des phénomènes tels que la délocalisation des services, les effets de la dématérialisation en termes de suppression des coûts de transports, le développement des services *low-cost*, les effets de blocage de l'ouverture des marchés sur le développement d'un secteur local, etc.

Le fait de se situer dans la continuité du Cycle d'Uruguay signifie, d'autre part, que l'agenda de négociation a vieilli et n'envisage pas des sujets qui sont depuis lors devenus essentiels tels que celui des relations commerce-changement climatique, ce qui le fait apparaître à certains égards comme décalé. Mais cela pose en même temps la question des « frontières » de l'OMC. L'on soupçonne vite ceux qui veulent étendre l'agenda à des questions nouvelles de le faire

afin d'obtenir des compromis sur des sujets déjà existants. Ce fut une des intentions prêtées à l'Union européenne lorsqu'elle pesa, en 1996, en faveur de l'inclusion des questions dites de Singapour (investissement, concurrence, transparence des marchés publics) dans les négociations du cycle à venir.

Cycle ou processus continu ?

Cette première interrogation sur l'agenda des négociations en suscite une seconde sur la structure des négociations, en d'autres termes sur le principe de l'accord unique et la rigidité qu'il entraîne. L'idée de flexibilité surgit, avec la suggestion que la conclusion du Cycle de Doha pourrait être un processus plutôt qu'un « grand final ». On se demande également s'il ne serait pas réaliste d'admettre qu'il y a des sujets tels que la libéralisation du commerce des biens et services environnementaux sur lesquels un accord global est manifestement impossible et pour lesquels on devrait peut-être opter pour la technique de l'accord plurilatéral. Après tout, c'est ce qu'on a fait lors du Cycle d'Uruguay pour les services financiers ou les télécommunications de base, même si le discours officiel ne le reconnaît pas. Une autre suggestion est d'envisager des flexibilités à l'intérieur des accords, de façon à accommoder la diversité en contexte multilatéral. Cela prendrait la forme de sauvegardes, d'exceptions, de phases transitoires, d'obligations d'assistance technique, etc. Encore faut-il parvenir à se mettre d'accord sur les bénéficiaires de ces dispositifs et le degré de flexibilité. D'une certaine manière, on retrouve un débat/dilemme bien connu, en particulier au sein de l'Union européenne, entre l'intérêt d'avancer tous au même pas et celui de laisser une avant-garde explorer des territoires nouveaux, avec le pari éventuellement hasardeux d'un effet d'entraînement.

Cet inventaire impressionniste ne doit pas laisser penser que rien n'a progressé. Mais il montre qu'est en cause le coût d'une libéralisation à l'échelle multilatérale (ou l'absence de perspective de gains significatifs), tant il faut parvenir à lisser d'intérêts. Cela rencontre l'idée, renforcée par la crise, qu'il n'y a pas tant à attendre d'une conclusion qu'il vaille la peine de faire les concessions qui seraient nécessaires pour aboutir. Et c'est une troisième interrogation : malgré les affirmations réitérées, y compris par le G20, de l'importance d'un accord global multilatéral, celui-ci est-il encore suffisamment désirable ?

Voies de contournement

Il faut alors prendre en considération que l'OMC n'est pas le seul lieu de négociations commerciales, bien au contraire. Selon un mouvement amorcé dès les années 80 et qui s'est accéléré dans les quinze dernières années, ce qu'on dénomme à l'OMC les « accords commerciaux régionaux » (ACR) se sont multipliés. Cette catégorie inclut aussi bien des accords bilatéraux que des accords plurilatéraux, aussi bien des zones de libre-échange que des unions douanières. Alors qu'on en dénombrait un peu plus d'une centaine en 1995, près de trois fois plus ont été conclus ou négociés depuis lors et il n'est désormais plus un seul Membre de l'OMC qui ne soit partie à un ou plusieurs de ces accords. La multiplication de ces accords qui, au surplus, ont souvent un champ d'application s'étendant, au-delà du commerce, à l'investissement, joue à la fois comme un précurseur (interprétation optimiste) et un concurrent/substitut (interprétation pessimiste) de l'accord multilatéral (dont les gains potentiels apparaissent par comparaison difficilement décisifs).

La question qui surgit corrélativement est d'apprécier la mesure dans laquelle cela menace ou complémente le multilatéralisme. La situation est confuse, et donc difficile à évaluer. D'un

côté, tout se passe comme si les Etats allaient désormais chercher par la voie bilatérale ou régionale, voire inter-régionale, une libéralisation des échanges hors d'atteinte au plan multilatéral. Les incitations manquent, au sens où, au surplus, l'essentiel de l'intérêt de la libéralisation est localisé dans la mesure où elle concerne en substance un commerce qui se déroule très majoritairement au plan régional (sauf dans quelques secteurs de services mais alors on retombe sur l'observation déjà signalée de la méfiance). Dans ces conditions, et pas seulement parce que les rapports de force (ou de solidarité) sont plus simples dans un cadre limité, le cadre régional/bilatéral semble plus adapté pour la libéralisation.

A cela s'ajoute le comportement propre des gros joueurs, qui ont été à l'origine de la négociation de nombreux ACR, parce qu'ils parviennent à obtenir dans ce cadre ce qu'ils n'arrivent pas à obtenir à l'OMC, tout en y voyant l'occasion de relations politiques privilégiées. La négociation de plusieurs ACR tant par l'Union européenne que par les Etats-Unis a ainsi été controversée. La question a d'ailleurs plusieurs facettes, car si l'on mettra volontiers en avant l'aspect « impérialiste » forçant en fonction des déséquilibres de puissance à des degrés de libéralisation éventuellement contraires aux intérêts de la partie la plus faible, il y a souvent également un volet conditionnalité démocratique ou sociale qui correspond à un projet politique. Ceci dit, il y a également de plus en plus d'ACR entre pays en développement, ce qui conduit à dépasser au moins en partie la seule interprétation « impérialiste », ou l'idée que cette approche serait réservée aux seuls pays occidentaux.

Il est clair que la multiplication des ACR, qui reposent sur un principe de préférence entre leurs membres, affaiblit le principe directeur de l'OMC qui est la non-discrimination (clause de la nation la plus favorisée et clause du traitement national). Celle-ci couvre encore une majorité des volumes d'échanges (hors commerce intra-firmes) mais entre un petit nombre de pays et l'on sait que, si un ACR transatlantique venait à être conclu, la discipline commune de l'OMC deviendrait marginale. Il reste, dans le même temps, que les ACR ne sont en principe admis comme compatibles avec le droit de l'OMC et ne bénéficient du régime d'exception que celui-ci prévoit que sous réserve du respect de conditions que ce dernier pose, en particulier de représenter un accroissement de la libéralisation des échanges entre leurs membres sans introduire de barrières supplémentaires par rapport à celles existant vis-à-vis des pays tiers.

Si ces conditions sont bien respectées, les ACR devraient plutôt remplir une fonction anticipatrice ou, à tout le moins, ne pas contrarier la logique globale du système. Le contrôle auquel est censé procéder à cet égard le Comité des accords régionaux à l'OMC reste cependant inachevé, en l'absence persistante d'accord sur la manière d'y procéder. Le diable est dans les procédures... Plutôt que de s'opposer frontalement à un contrôle dont le principe a été admis comme condition du respect du droit de l'OMC, autant faire en sorte qu'il n'ait jamais vraiment lieu en mettant très longtemps à s'accorder sur la façon de l'opérer. Tout au plus est-on parvenu à mettre en place des règles de transparence de façon à être au minimum informé sur les accords négociés, ce qui est déjà un acquis tant le champ est marqué par une opacité des négociations qui suscite des réactions de la société civile.

Le bol de spaghettis

Ce foisonnement d'accords régionaux et leur superposition/entremêlement a pu conduire à parler de « bol de spaghettis » (Jagdish Bhagwati). Et là est sans doute une des difficultés majeures résultant de ces nombreux accords, dès lors qu'ils n'obéissent pas à un modèle pré-établi. Cela ne simplifie pas la vie des opérateurs économiques (en particulier en raison de la

variabilité des règles d'origine) et il n'est pas exclu que ce soit sous la pression de ces derniers que s'opère un retour vers le multilatéral comme facteur de sécurité juridique et économique, et de simplification. Ce retour serait à la fois simple et compliqué. Il est simple si l'on accepte d'envisager la situation actuelle sous l'angle de l'hypothèse d'une forme de division du travail qui situerait désormais la libéralisation au niveau où elle est la plus aisée à obtenir, quelles qu'en soient les raisons (proximité géographique, rapports de force, etc.), tout en maintenant la régulation au niveau global, ce que l'on pourrait déduire de ce que, sur de nombreux chapitres, les ACR dupliquent le droit de l'OMC ou y renvoient. La régulation ou, si l'on préfère, réglementation semble donc rester plutôt de niveau global, au sens où sur les grandes disciplines (obstacles non tarifaires, défense commerciale, etc.), les accords régionaux ne s'écartent pas sensiblement des solutions du droit de l'OMC. Dans ces conditions, la fonction de régulation de l'OMC semble gagner en importance, y compris dans sa dimension contentieuse, dans la mesure où les Membres de l'OMC n'hésitent pas à cet égard à jouer sur les deux tableaux en fonction de leurs intérêts, par exemple en se tournant alternativement vers le Mécanisme de règlement des différends de l'OMC si la solution régionale ne leur convient pas.

Mais cette hypothèse optimiste se heurte à l'idée qu'en l'absence de tout développement, en particulier réglementaire, du côté de l'OMC, il existe un risque non négligeable que les différents cercles d'accords ne se décalent trop et que le droit multilatéral ne soit marginalisé alors qu'est posé le problème du traitement des questions systémiques telles que l'environnement, la santé, etc. C'est d'autant plus vrai que nombre d'ACR ont un périmètre large, qui opère une jonction entre commerce et investissement, ce qui pose le problème du ou des chaînons manquants au plan multilatéral.

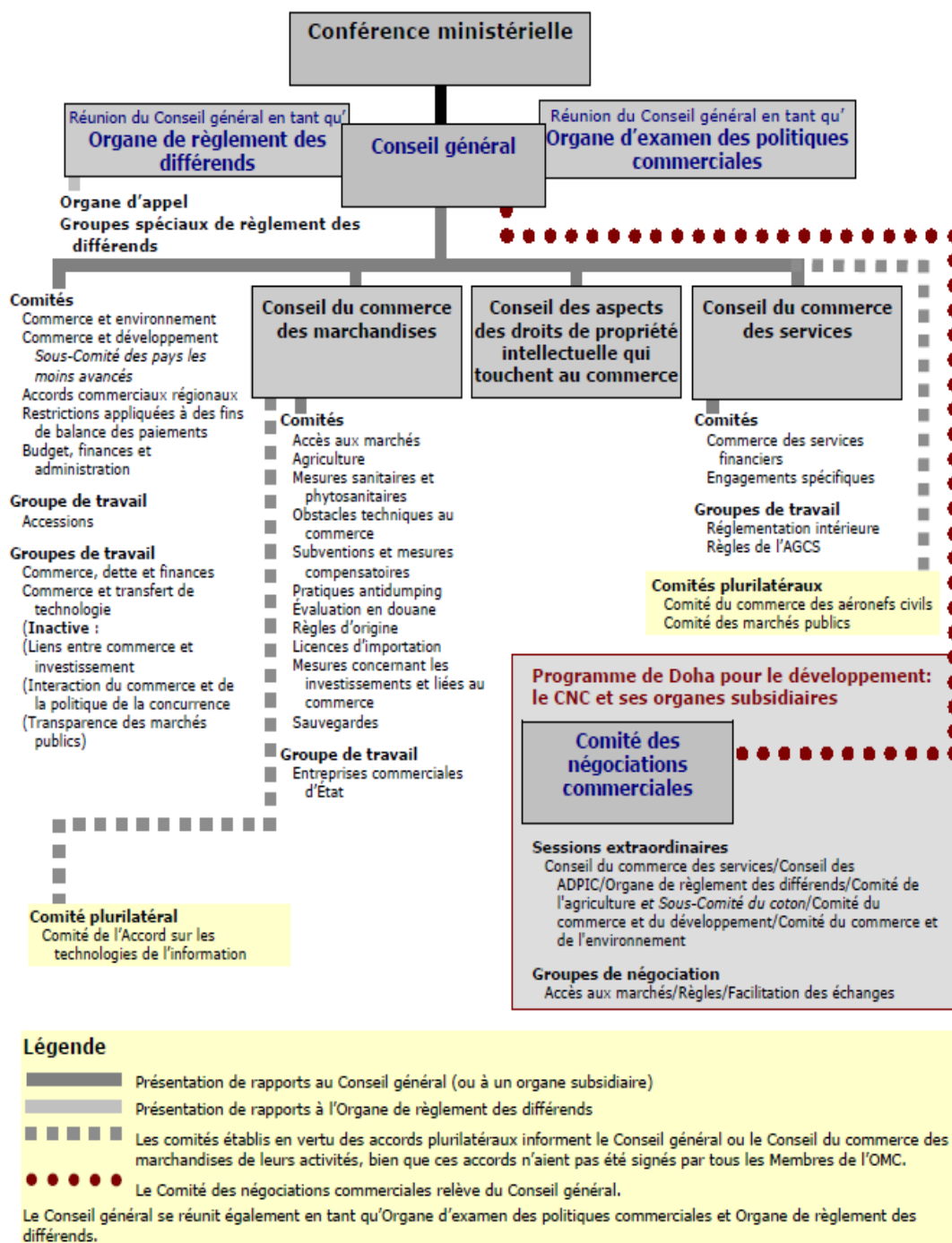
Il s'agit en effet là d'une question que devrait affronter l'OMC. Savoir si elle devrait être le lieu de négociation d'un accord multilatéral sur les investissements est évidemment controversé. L'échec de l'Accord multilatéral sur l'investissement négocié au sein de l'OCDE en 1998 a d'ailleurs semblé sonner le glas d'un tel accord. Mais, d'une part, la question revient, dans la foulée du développement d'un contentieux arbitral de l'investissement foisonnant et chaotique, de plus en plus confronté à des questions systémiques. A cet égard, l'OMC est parfois considérée comme un modèle à suivre avec son mécanisme de règlement des différends.

D'autre part, qu'on le veuille ou non, commerce et investissement sont de plus en plus clairement connectés et on ne pourra développer l'appareil régulateur dans le champ des services sans affronter, parmi d'autres problèmes, celui de l'investissement. Cela confirme, s'il en était besoin, la difficulté des négociations. On aperçoit en effet qu'il s'agit de domaines où les normes sont de plus en plus intrusives c'est-à-dire produisent des effets sur de nombreux segments du droit national tels que le droit relatif à la propriété, le droit de l'environnement, le droit du travail, l'organisation judiciaire, etc., et limitent la marge réglementaire des Etats et donc leur marge de choix politique.

Cela ne veut pas dire que rien n'avance à l'OMC mais, au-delà de l'image médiatiquement décevante des négociations officielles, il faut, pour le voir, s'intéresser au fonctionnement plus « ordinaire » de l'organisation, qui génère tout un travail préparatoire.

La gouvernance : administration des accords commerciaux de l'OMC

L'essentiel de la fonction de l'OMC, comme de beaucoup d'organisations internationales, réside dans l'administration du système conventionnel qu'elle chapeaute. La multiplicité des accords qui composent ce système conventionnel a pour miroir une architecture institutionnelle assez complexe (avec cette caractéristique qu'il importe de rappeler, que tous les organes sont pléniers et que tous les Membres peuvent y faire entendre leur voix et bénéficier de l'information qui y est diffusée).



Source : Site internet de l'OMC

L'administration des accords commerciaux relève de cette myriade de conseils, comités, groupe de travail et peut être considérée dans deux perspectives. L'une est l'administration proprement dite, qui est déjà, en soi, productrice d'une dynamique. L'autre est la façon dont cette dynamique peut informer les négociations commerciales en cours ou à venir.

Chacun des accords commerciaux est assorti d'un organe spécifique, généralement un comité, qui en assure le suivi quotidien et joue un rôle important dans la mise en œuvre, voire le développement de l'accord concerné. Pour sembler essentiellement bureaucratique, le travail accompli n'en produit pas moins des conséquences sur l'expansion du droit de l'OMC. L'une des disciplines essentielles promues à l'OMC est la transparence, qui se traduit notamment dans de nombreuses obligations mises à la charge des Membres de notifier leurs mesures nationales aux comités concernés. L'examen de ces mesures donne lieu à un débat et, s'il n'y a pas nécessairement de conclusion formelle quant à la compatibilité, il en résulte néanmoins un contrôle *soft* et une incitation à une telle compatibilité.

En outre, ces débats sont l'occasion pour des Membres de signaler à d'autres Membres les problèmes que leur posent certaines mesures et donc leur impact externe, ce qui peut conduire à un amendement des mesures en cause et éviter à la question de devenir contentieuse (l'UE a ainsi abaissé les niveaux d'aflatoxine tolérée dans certaines denrées alimentaires – seuil de toxicité – à la suite de délibérations du Comité sur les mesures sanitaires et phytosanitaires où certains pays en développement ont signalé les difficultés qu'ils auraient à respecter ce niveau d'exigence si bien que leurs exportations seraient durablement évincées). Au-delà, les comités sont des lieux d'échanges d'informations. Par ces biais, ils peuvent contribuer à des processus d'harmonisation, même si une telle fonction n'est pas explicitement affirmée. Ils sont également des lieux de pré-négociation d'un certain nombre de questions, en particulier lorsqu'elles sont très techniques ou appellent une expertise importante. Cette technicité et le fait que les questions ne soient pas abordées en termes de « haute politique » facilite des approches moins tendues, même si les intérêts nationaux ne sont évidemment pas évacués.

Le même type de logique est à l'œuvre dans les groupes de travail mis en place dans différents secteurs, qui permettent une réflexion sur les accords existants, leurs lacunes ou leurs ambiguïtés, leurs modalités de mise en œuvre. Là encore, l'échange d'informations est important, ainsi que les discussions qui peuvent préfigurer des processus normatifs, voire y participer.

Lieux de gouvernance

Il ne s'agit évidemment pas d'affirmer que tous les comités et groupes de travail fonctionnent sur la même séquence mais d'identifier ce qui s'avère être des lieux de gouvernance dont l'efficacité relative peut venir de la combinaison entre le caractère réputé technique de leurs travaux et la relative liberté dont ils disposent pour les organiser. Dans cette mesure, et parce qu'un certain nombre d'entre eux tirent bénéfice de cette marge de manœuvre, on ne saurait considérer l'OMC comme une organisation inerte et il faut s'intéresser aux dynamiques à l'œuvre en son sein, sans en dissimuler pour autant la fragilité ou la fluidité.

Ces dynamiques se traduisent dans une forme de progression rampante du multilatéralisme, qui pourrait d'ailleurs avoir pour effet de rendre inutiles certaines négociations, en particulier sur des aspects règlementaires. L'affirmation peut sembler paradoxale concernant une organisation qui n'est pas habilitée à fabriquer du droit dérivé et n'a pas d'activités

opérationnelles. Pourtant, si l'on adopte une conception compréhensive de ce que peut être du droit dérivé, ou secondaire, incorporant des normes non formellement obligatoires mais qui n'en contribuent pas moins à modeler les comportements ou à véhiculer de l'harmonisation, alors il est peu douteux qu'il s'en produit à l'OMC, mais d'une façon diffuse, presque cachée et qui doit, conformément à la mythologie en vigueur, le rester.

On l'aperçoit particulièrement bien dans des domaines tels que celui des services ou des normes sanitaires et phytosanitaires (on sait que ces normes relatives aux caractéristiques que doivent satisfaire les produits agricoles du point de vue de la protection de la santé humaine et animale et de la préservation des végétaux, pour être indispensables, peuvent se révéler de redoutables barrières au commerce, en fonction des niveaux de protection choisis). Ils révèlent en outre une autre dimension des dynamiques évoquées et qui est celle du rayonnement vers d'autres organisations. Car c'est à ce niveau que s'établissent les liens les plus fructueux entre l'OMC et d'autres institutions internationales (l'OMC a développé des « relations de travail » - faute de statut d'observateur - avec près de 200 organisations internationales), alors que la coopération officielle prônée par la Charte de l'OMC et sanctionnée par des accords en bonne et due forme ne semble déboucher sur guère plus que des opérations de communication.

L'existence de ces liens, qui demeurent fluides, ne manque d'ailleurs pas de provoquer des interrogations dans la mesure où elle est le précurseur ou le révélateur de réseaux plus ou moins formalisés, dont la capacité d'autonomisation par rapport aux autorités nationales est mal cernée. Elle suscite dès lors des craintes en termes de légitimité, soit parce qu'on craint que les participants à ces processus ne développent à l'égard du réseau une loyauté concurrente de celle due à leur Etat, soit parce qu'on craint que cela ne favorise une approche managériale qui dissimule sa dimension politique, laquelle réapparaît si l'on prend en compte que tous les participants à ces processus et réseaux ne sont pas en situation de symétrie d'expertise. En d'autres termes, cela continuerait de favoriser les points de vue des grandes puissances qui alimenteraient ces processus bien plus que les autres.

Il n'en reste pas moins des tendances qui méritent d'être signalées. Ainsi, le Comité du commerce des services financiers établi dès 1995 comme organe subsidiaire du Conseil du commerce des services a développé un rôle important d'échanges d'information en inscrivant quasiment systématiquement sur son ordre du jour un point relatif aux « développements récents en matière de commerce des services financiers », au titre duquel les Membres ont été invités à exposer leurs expériences récentes en matière de libéralisation et de réforme dans ce secteur. Le Comité a également favorisé la mise en contact de ses membres avec différentes institutions internationales telles que la Banque des règlements internationaux ou la Banque mondiale, via l'organisation de séminaires souvent informels.

Il ne s'agit pas de prétendre à l'existence d'un monde de dialogue idéal et, par exemple, l'idée de coordonner les travaux avec des organes transnationaux tels que l'*International Association of Insurance Supervisors* (IAIS) s'est heurtée à la résistance des pays en développement. Mais, à tout le moins, crée-t-on des mécanismes conduisant à un savoir partagé, une prise de conscience des différences et des besoins d'assistance technique. L'OMC peut également s'avérer pourvoyeuse d'information et d'expertise pour ses Membres. Un exemple emblématique en est fourni par le programme développé par le Conseil du commerce des services en matière d'évaluation de ce commerce. Après une première étape d'échanges d'informations destinée à collecter les données relatives aux barrières au commerce des services dans 16 secteurs, la deuxième étape, celle d'évaluation proprement

dite, a révélé le manque de statistiques et de données, y compris sur l'état du respect des engagements de libéralisation pris par les Membres de l'OMC. D'où un travail de collecte des données, complété par une étude de la CNUCED, dont on sait qu'il a aidé les pays en développement à définir leurs positions dans les négociations en ces domaines. En complément, et parce qu'il est constamment nécessaire d'informer les négociations par une cartographie de l'état du commerce des services mais que cela requiert un travail d'harmonisation des données, l'OMC s'est impliquée dans *l'Interagency Task Force on Statistics in International Trade in Services* dès 1995, en collaboration avec l'OCDE, le FMI, la CNUCED, Eurostat et la Division des statistiques des Nations Unies. Le Manuel *sur les statistiques du commerce international des services* issu de leurs travaux a jeté les bases d'un cadre commun de référence. L'OMC se positionne ainsi comme une des institutions clés concernant la collecte et la diffusion d'informations en ce domaine.

Rôle d'harmonisation

Par ailleurs, les travaux des différents comités en matière de services témoignent de leur rôle en matière d'harmonisation. Cela se réalise de deux manières principales. D'une part, les débats sur la signification de dispositions ambiguës de l'Accord sur les services peuvent être l'occasion de progresser vers des interprétations partagées. Ainsi en a-t-il été de la discussion sur la distinction entre libéralisation du commerce des services financiers et libéralisation du compte de capital, un des enjeux étant de savoir si les engagements pris à l'OMC requéraient dans leur forme actuelle la libéralisation du compte de capital. A tout le moins sait-on de ces discussions que les membres du Comité des services financiers ont considéré qu'il y avait une distinction et que la majorité des Membres de l'OMC ne souhaitaient pas être engagés concernant la libéralisation du compte de capital, considérant que la libéralisation des services financiers n'emportait pas naturellement la libre circulation des capitaux. Il faut néanmoins préciser que les Membres de l'OMC ne sont pas toujours prêts à s'engager dans de telles discussions (par exemple, à propos des services fournis via l'internet).

L'autre forme de contribution à l'harmonisation résulte des relations que les comités peuvent avoir avec des organismes de standardisation ou de régulation, relations qui incitent les Membres de l'OMC à participer aux travaux de ces organismes. Le domaine des mesures sanitaires et phytosanitaires (SPS) l'illustre largement. Les Membres de l'OMC choisissent en principe librement le niveau de protection sanitaire qu'ils souhaitent. Mais ils doivent néanmoins s'en justifier, afin d'établir qu'ils n'utilisent pas des mesures restrictives à des fins protectionnistes. Ils sont cependant dispensés de cette justification s'ils choisissent un niveau de protection correspondant à celui établi par des standards convenus au plan international, les standards de référence étant ceux établis par le *Codex alimentarius* (commission conjointe de la FAO et de l'Organisation mondiale de la santé), l'Organisation internationale des épizooties ou la Convention internationale pour la protection des végétaux. Conformément à l'Accord SPS, le Comité SPS a établi une procédure de suivi de l'utilisation des standards internationaux par les Membres de l'OMC dont on s'est rendu compte qu'elle était aussi une procédure de suivi du processus d'harmonisation internationale lui-même, et qu'elle permettait d'évaluer si un nouveau standard était nécessaire ou si un standard existant était devenu inapproprié. De ce fait, le Comité SPS peut être un interlocuteur des émetteurs de standards. Une fois encore, il ne s'agit pas d'affirmer que ces fonctions sont accomplies avec un haut degré de performance. En l'occurrence, tous ces travaux ont surtout révélé le manque d'expertise des pays en développement dans ces domaines et leur absence quasi-totale dans les processus d'harmonisation. Cela soulève donc la question de savoir qui participe effectivement à ces processus et les influence en substance. Néanmoins, on notera les efforts

accomplis dans les dernières années à l'OMC pour renforcer la participation des pays en développement.

La prise en considération de ces dimensions conduit à envisager une influence de l'OMC qui est peu perçue en raison de sa fluidité et de son caractère managérial et qui a peu à voir avec la façon dont on communique sur elle. Cette influence peut se diffuser sur les négociations en cours et les faciliter, voire se diffuser dans des cercles extérieurs de négociation, en réduisant les risques de « frottements » entre le droit multilatéral et les droits régionaux. Elle soulève néanmoins la question des impulsions politiques qu'elle reçoit... ou ne reçoit pas. A tout le moins, les travaux des différents comités peuvent être les vecteurs de diffusion de modèles et créer des convergences normatives. Selon certains points de vue, cela ne remet pas en cause l'état des rapports de puissance existants, ni les courants d'influence. Il est pourtant difficile de penser que c'est sans effets.

On ne doit pas les exagérer, pour deux raisons principales. D'une part, chaque comité travaille de son côté et, aussi important que soit le travail d'harmonisation ou de préparation de ces organes, la segmentation de leurs travaux laisse ouverte la question de la jonction des concessions à faire dans le cadre des négociations globales. D'autre part, ces comités sont intergouvernementaux et on ne peut donc imaginer une perte de contrôle trop importante des administrations nationales sur leurs travaux. Mais on ne doit pas non plus sous-estimer les effets de cette gouvernance quotidienne, par les liens qu'elle tisse et, tout simplement, l'intérêt que les Membres peuvent avoir globalement à s'aligner sur les tendances qu'elle fait émerger. Sans doute faut-il admettre l'hypothèse qu'il y a globalement un intérêt commun au respect des règles communes, ou à ce qui les préfigure. Selon certains points de vue, il y aurait cependant un chaînon manquant (*missing middle*), celui qui permettrait de relier le fruit de cette administration quotidienne à la projection vers le futur que sont censées être les négociations globales. Il n'empêche que ce qui alimente les dynamiques ci-dessus analysées pourrait, au moins en partie, expliquer aussi le succès du Mécanisme de règlement des différends.

Le règlement des différends commerciaux

Applicable à tous les accords de l'OMC, le Mécanisme de règlement des différends (MRD) est présenté comme « la clef de voûte du système commercial multilatéral et la contribution sans précédent de l'OMC à la stabilité de l'économie mondiale », avec l'idée que, « sans un moyen de régler les différends, le système fondé sur les règles ne serait d'aucune utilité car les règles ne pourraient pas être appliquées » (Site internet de l'OMC). Le MRD a été conçu pour permettre un règlement rapide et efficace des différends. Indépendamment des critiques que peut susciter sa jurisprudence, il constitue effectivement, à l'heure actuelle, le mécanisme de règlement des différends interétatiques le plus productif au plan mondial. S'il en est ainsi, ce n'est pas parce qu'il y aurait plus de différends dans le domaine du commerce que dans tout autre, mais parce que l'OMC a été dotée d'un mécanisme particulièrement puissant, qui n'a pas d'équivalent dans d'autres champs où il est aisé aux Etats d'échapper au règlement judiciaire.

Puissance du Mécanisme

Le mécanisme a été voulu puissant mais il l'est sans doute encore plus qu'il ne l'a été voulu, pour des raisons qui lui sont propres mais aussi qui tiennent à l'état de l'organisation. Le

mécanisme de règlement des différends en vigueur à l'époque du GATT, largement développé par la pratique, s'était enrayé parce que les Etats y disposaient de possibilités de blocage et qu'il était difficile de contrer la mauvaise volonté d'un Etat « condamné » qui refusait de se mettre en conformité. C'est ce à quoi on a voulu remédier. Plusieurs éléments ont été combinés pour assurer l'efficacité du mécanisme. En premier lieu, le MRD, dont le champ d'application couvre tout le droit de l'OMC, bénéficie d'une exclusivité pour tous les litiges relatifs aux droits et obligations qui en découlent. En second lieu, tous les facteurs de blocage ont été éliminés : toutes les phases de la procédure sont enfermées dans des délais, le mécanisme peut être déclenché sur saisine unilatérale et les parties à un différend ne peuvent empêcher le déroulement de la procédure. En d'autres termes, sauf suspension de la procédure (ce que seul le plaignant peut demander, soit que les parties préfèrent négocier, soit qu'elles aient d'ores et déjà trouvé un arrangement amiable), celle-ci produit à coup sûr une décision obligatoire. En troisième lieu, le jeu du MRD ne s'arrête pas à l'adoption des décisions, puisque leur mise en œuvre se trouve placée sous surveillance multilatérale. Le Membre de l'OMC dont une mesure a été déclarée incompatible doit rendre compte de la manière dont il se met en conformité et, s'il ne le fait pas dans le délai qui lui est imparti, il peut être frappé par des contre-mesures commerciales prises par le plaignant (sous réserve d'une autorisation par l'OMC).

Parce que le système devenait très contraignant, les Etats qui l'ont mis en place l'ont assorti de ce qu'ils concevaient comme des garanties. D'abord, un double degré de juridiction. Les décisions prises en première instance par un « groupe spécial » de trois membres, qui est un organe *ad hoc*, sont susceptibles d'un recours devant l'Organe d'appel, organe permanent de sept membres, qui ne peut cependant être saisi que de questions de droit. L'essentiel de sa fonction consiste donc à contrôler (et rectifier) la manière dont les groupes spéciaux ont interprété et mis en œuvre les accords composant le droit de l'OMC. Ensuite, des mécanismes de contrôle au stade de la mise en conformité. En cas de désaccord sur le délai d'exécution, il peut y avoir recours à un arbitrage. En cas de désaccord sur l'existence ou la compatibilité des mesures d'exécution, il peut y avoir recours, à nouveau mais selon une procédure accélérée, à un Groupe spécial, puis à l'Organe d'appel. Enfin, si à défaut de mise en conformité, le plaignant demande l'autorisation de prendre des contre-mesures commerciales, le montant des contre-mesures envisagées peut être contrôlé par voie d'arbitrage. C'est dire l'importance du rôle des juges.

Abondance du contentieux

Très logiquement, les Membres de l'OMC ne se sont guère privés de recourir au MRD, qui a reçu plus de 400 plaintes en quinze ans (ce qui est énorme en contentieux interétatique). Près des trois quarts d'entre elles n'ont pas prospéré judiciairement, ce qui laisse entendre que le dépôt de la plainte a suffi pour obtenir un règlement. Le reste a fourni la base de l'élaboration d'une jurisprudence abondante tant par son volume (plus de 30 000 pages de rapports) que par sa substance, si bien qu'il est impossible aujourd'hui de connaître le droit de l'OMC sans connaître la jurisprudence. L'ensemble des Membres est à l'écoute, même si les affaires jugées ne sont évidemment pas d'égale importance. Il n'empêche que, comme tout appareil normatif, celui de l'OMC, issu de négociations, est empreint de nombreuses ambiguïtés, qui sont le prix du compromis. Or, l'une des tâches importantes du règlement des différends est de « clarifier » les règles du droit de l'OMC, en d'autres termes, d'interpréter les obligations des Membres. Cette fonction a pris d'autant plus d'importance que le deuxième degré de juridiction est concentré sur les seules questions de droit. L'Organe d'appel y consacre donc l'essentiel de son activité. S'il infirme peu les conclusions des groupes spéciaux, il rectifie bien souvent le raisonnement par lequel ils y sont parvenus. La tâche de clarification est donc

bien accomplie, au prix parfois d'un poids d'obligations auxquelles certains Membres auraient bien aimé échapper.

De façon générale, tout perdant se trouve soumis à des obligations plus lourdes qu'il ne le souhaitait et est donc enclin à la critique. Mais, au-delà, nul doute que la créature a échappé au créateur. Cet Organe d'appel, créé essentiellement parce que les Membres de l'OMC désormais contraints par les décisions issues du MRDD voulaient être protégés contre les éventuels errements de groupes spéciaux peu prévisibles, s'est pris au jeu et s'est mis en tête, dès la première génération de ses membres, d'avoir une approche systémique du droit de l'OMC. Une approche du droit de l'OMC en tant que système, d'où une volonté d'unification et de cohérence, mais aussi une approche du droit de l'OMC dans le système du droit international, en tant que composante de ce système. Cet aspect est d'autant plus important que c'est par ce biais qu'ont été posées des questions très sensibles d'un point de vue politique.

Politique judiciaire

En effet, le droit de l'OMC est ainsi construit qu'il offre à ses Membres la possibilité d'échapper à leurs engagements commerciaux pour des motifs reconnus comme légitimes, tels que la protection de la santé, de l'environnement, ou de la moralité publique, par la voie d'exceptions. La règle du jeu est cependant qu'on ne doit pas détourner cette respiration du système à des fins protectionnistes. Mais la tentation en est permanente, alors que se trouvent posées dans le même temps, et par ce biais, des questions de société. L'Organe d'appel les a abordées de façon ouverte, à la manière dont le font les cours suprêmes, n'hésitant pas à opérer les choix de nature politique qu'implique le fait d'être saisi de questions que les autorités politiques n'ont pas clairement affrontées. En d'autres termes, l'Organe d'appel n'a pas pris le parti de considérer qu'il lui fallait systématiquement faire prévaloir les engagements commerciaux sur tout autre type de préoccupation.

Ce souci d'équilibre n'est pas du goût de tous. Il signifie aussi que le juge de l'OMC ne se contente pas de considérer qu'il doit simplement choisir entre les thèses des parties au différend dont il est saisi, mais qu'il peut au-delà avoir une approche qui considère le système dans son ensemble. Cela a conduit à un renforcement considérable des disciplines inscrites dans le droit de l'OMC, au point de pouvoir parler désormais d'une *rules-based organisation*. Cela s'inscrit dans un contexte global où les prétoires sont devenus des lieux de débats publics, où tous ceux qui estiment avoir quelque chose à dire souhaitent être entendus. A cet égard, si l'usage du MRD est réservé aux seuls Membres de l'OMC et n'est pas accessible aux personnes privées en tant que parties, il s'y est cependant quelque peu ouvert en pratique, par le truchement du système des *amicus curiae* (les « amis de la cour » peuvent lui faire connaître leur point de vue sur une affaire dont elle est saisie). Leur prise en compte reste à la discrétion des organes de jugement, ce qui la rend aléatoire, mais leur possibilité est symboliquement importante puisqu'elle est une voie d'entrée autonome de la société civile, ONG et acteurs économiques. L'approche des organes de jugement reste certes formellement prudente. Parce que les Membres de l'OMC, en particulier les pays en développement, ont manifesté leur mécontentement face à cette ouverture, les juges ont pris le parti de faire comme s'ils ne tenaient guère compte de ces avis extérieurs. Il n'empêche qu'ils les reçoivent et, dans la foulée, la pratique se répand d'ouvrir de plus en plus des procédures qu'on avait voulues confidentielles au public. Progression de la transparence ?

Il faut bien sûr relativiser. Des rapports de plusieurs centaines de pages, consacrés à des questions souvent très techniques, ne sont pas accessibles au commun des mortels (sauf comme somnifère ?). Mais l'important est que se trouvent ainsi abordées des questions essentielles devant lesquelles les autorités politiques ont, au plan collectif, reculé. A leur différence, le juge ne peut refuser de décider, une fois qu'il est saisi. Il peut cependant le faire avec plus ou moins d'audace. A cet égard, l'Organe d'appel s'est montré plutôt audacieux, faisant preuve au fil du temps d'une véritable politique judiciaire qui a assis son autorité. Un sacré contraste avec une branche politique incapable de décider.

Déséquilibre des pouvoirs

Cette situation mène vers plusieurs déductions. Il est clair que le MRD contribue à faire évoluer le droit de l'OMC et à l'inscrire dans une dynamique qui évite son dépassement. Un certain nombre de questions que l'on penserait spontanément comme relevant plutôt des négociations (telles que l'articulation entre le commerce et l'environnement, la santé, etc.) sont tranchées par la voie judiciaire. Un fait accompli contre lequel les autorités politiques peuvent protester mais qui peut aussi les arranger à l'occasion – rien de vraiment original. Là où les choses sont moins banales, c'est lorsque l'on réalise que ces autorités politiques, qui devraient avoir en principe la ressource du dernier mot (dans tout système de droit, le législateur est censé pouvoir surmonter pour l'avenir le sens d'une décision du juge qui ne lui conviendrait pas), ne l'ont pas à l'OMC.

Ce qui est en cause ici n'est pas tant une puissance du juge qui existerait en soi qu'une puissance du juge qui existe d'autant plus que la branche politique de l'OMC est dans l'incapacité d'exercer son pouvoir de décision. Ce déséquilibre est évidemment problématique. Au plan pratique, elle a trois effets principaux. L'un est que les juges sont incités, sans pour autant renoncer à leur mission, à développer une approche aussi casuistique que possible pour ne pas encourir la critique d'un gouvernement des juges. Un autre est que certains Membres de l'OMC souhaitent réduire l'influence du MRD. Concrètement, faute de pouvoir réformer le système, le biais utilisé est essentiellement la composition de l'Organe d'appel, qui est devenue une question de haute politique. De façon significative, et même si l'on ne peut assurer que cela produira les effets escomptés, on s'oriente de plus en plus nettement vers la désignation de diplomates plutôt que de juges ou d'universitaires (des gens qui réfléchissent sans doute trop et n'ont pas assez le sens des réalités). Un troisième effet, enfin, est la tentation d'attirer vers l'OMC nombre de questions dont on aimerait qu'elles bénéficient d'une telle capacité à être soumises à l'examen d'un juge, de façon à faire l'objet de décisions.

Pour autant, le MRD ne doit, lui non plus, être ni sous estimé, ni surestimé. Son efficacité est attestée. C'est un mécanisme dans lequel les plaignants gagnent généralement. Mais on ne s'en étonnera pas, les plaintes sont plutôt déposées à coup sûr. Dès lors, il faut plutôt remarquer qu'il y a des secteurs dans lesquels le contentieux est peu abondant, preuve non pas que les règles y sont particulièrement bien respectées mais que les Membres de l'OMC savent instrumentaliser le contentieux.

Par ailleurs, le taux de respect des décisions est particulièrement élevé. Peu de cas donnent lieu à des résistances de longue durée, même si on a tendance à les mettre en avant, et ils sont plutôt le fait des grandes puissances, les seules qui ont apparemment la possibilité de s'offrir un tel luxe. Mais cette situation est susceptible de deux lectures. Globalement, l'existence d'un tel MRD est plutôt un facteur de justice, au sens où il confère incontestablement la

possibilité aux plus faibles de faire reconnaître leurs droits face aux plus puissants, voire d'être autorisés à leur infliger des sanctions. Pour autant, il ne prétend pas être redistributeur de puissance et n'attribue donc pas aux plus faibles la capacité pratique de réagir de manière efficace dès lors qu'ils n'ont pas une puissance commerciale suffisante. D'ailleurs, même les plus puissants peuvent ne pas trouver leur intérêt dans l'imposition de sanctions qui consistent nécessairement dans l'élévation de barrières au commerce, si bien qu'il n'est pas rare que des sanctions pourtant autorisées ne soient pas ou seulement partiellement mises en œuvre. Il est au surplus difficile de les maintenir durablement, si bien que celui qui les subit peut escompter la négociation d'un compromis en définitive plus favorable que la mise en conformité pure et simple. Le système subit donc, quoi qu'on en dise, les effets propres d'un milieu international caractérisé par de grandes disparités de puissance.

Enfin, la mission du MRD est essentiellement rétrospective, comme celle de tout juge. Il s'agit de se prononcer sur le passé. On ne peut certes exclure des effets sur l'avenir et c'est bien la fonction de la jurisprudence que de projeter vers le futur des solutions dessinées à partir de l'expérience du passé. Mais les limites en sont évidemment dans la difficulté de se saisir de questions vraiment nouvelles. Elles sont aussi dans le fait que le surgissement de questions nouvelles est à traiter avec un appareil normatif qui ne bouge guère, quels que puissent être les efforts faits pour l'interpréter de manière évolutive. Le juge doit alors tenir d'autant plus compte de l'acceptabilité sociale des décisions qu'il prend. Si les deux gros joueurs que sont l'Union européenne et les Etats-Unis sont aussi, depuis l'origine, les plus gros litigants, on observe une augmentation continue des cas opposant des pays en développement entre eux et/ou impliquant la Chine. Cela non plus ne sera pas dépourvu d'effets, ne serait-ce qu'en termes de pluralisme des cultures juridiques qui s'expriment dans le prétoire et que le juge est amené à considérer dans la motivation de ses décisions. De quoi éviter la monotonie.

Conclusion

Ainsi, l'OMC a bien un double visage. Se vivant comme une organisation « *member driven* », dont la composante administrative en général, et le directeur général en particulier, est censée avoir peu de pouvoirs propres, et dont les moyens et les effectifs sont modestes, elle s'avère une organisation fortement génératrice de règles, disposant au surplus de multiples procédures pour en assurer le respect. Certes, rien ne se fait sans ses membres mais on sent bien dans le même temps que ceux-ci sont pris dans un mouvement auquel ils ne peuvent si aisément résister. C'est dans cette interaction complexe que réside le poids et l'influence de l'organisation, dans la manière finalement entrelacée dont les trois principales fonctions de négociation de nouveaux accords, d'administration des accords existants, de règlement des différends, sont exercées.

Les négociations semblent achopper durablement, sans doute parce qu'il n'y a pas, actuellement, de domaine dans lequel on escompte des gains suffisamment décisifs pour surmonter les difficultés conjuguées de l'accord unique et de l'unanimité. La prolifération corrélative des accords commerciaux régionaux, qui ont permis d'avancer dans des directions hors de portée actuellement de l'organisation multilatérale, contribue, en première analyse, à éroder l'intérêt d'un nouvel accord global, ce qui a pu les faire ressentir comme un risque. Mais, là encore, double visage, ils ne semblent pas menacer réellement l'existant, et pourraient bien préparer, dans certains cas, le terrain à des avancées futures dans de nouveaux domaines. A tout le moins permettent-ils d'identifier les points où une jonction devient de

plus en plus clairement nécessaire. Le cas des investissements est le plus patent, en liaison notamment avec la libéralisation des services.

Le terrain est préparé en douceur, et sans doute lenteur, dans le cadre de l'administration des accords existants. Pour peu attirer l'attention, le travail quasi quotidien effectué dans ces domaines a un impact sur la pratique et sur la manière dont différents groupes de pays accèdent à la maîtrise technique des dossiers et, sur cette base, peuvent se faire entendre plus qu'on ne l'imaginerait pour une organisation perçue trop souvent comme ayant simplement migré d'un forum des grandes puissances traditionnelles à un lieu où se mesureraient quelques grands blocs d'intérêts dont ceux des principaux émergents. Cette dimension existe, mais l'organisation et, surtout, ce qu'elle apporte à ses membres ne s'y réduisent pas.

La prise en considération des apports du règlement des différends le confirme. A force de se neutraliser, les négociateurs et, de façon plus générale, la branche politique de l'OMC renvoient vers le juge des décisions essentielles en termes d'articulation d'intérêts divers, qu'ils soient purement commerciaux ou, plus important, qu'ils impliquent des préoccupations non exclusivement commerciales. L'organisation ne bruisse-t-elle pas aujourd'hui de ce que se passera si survient un contentieux relatif à des mesures de lutte contre le réchauffement climatique ? L'impact déborderait même l'organisation elle-même.

L'ensemble de ces éléments conduit à corriger sensiblement une perception de l'OMC trop univoquement reliée à l'impression d'échec que donne le non-aboutissement du cycle de Doha. La situation n'est pas inerte. Les équilibres entre pays se déplacent, du droit et de la jurisprudence sont produits, des processus peu élucidés mais effectifs sont à l'œuvre. C'est à l'image d'une mondialisation qui s'interprète de plus en plus aujourd'hui comme suscitant des logiques conjointes ou transversales de l'Etat et du marché, du public et du privé. Ces phénomènes hybrides où se créent des transferts d'autorité difficiles à appréhender, nécessitent, pour leur analyse, le décloisonnement des catégories classiques et une approche ouverte. L'OMC en porte, à sa manière, témoignage.