

CHAPITRE PREMIER.
LES LIMITES RÉSULTANT DES EXCEPTIONS
À LA CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE :
ÉTUDE DES PROBLÈMES POSÉS
PAR LES ACCORDS COMMERCIAUX RÉGIONAUX

En 1947, les parties contractantes du GATT n'ériégeaient pas seulement une exception à la clause multilatérale de la nation la plus favorisée de l'article premier du GATT en faveur des préférences accordées dans le cadre d'unions douanières ou de zones de libre-échange, elles exprimaient aussi leur bienveillance à l'égard de la création de tels accords commerciaux régionaux (« ACR »). L'article XXIV :4 du GATT indique en effet : « [!]es parties contractantes reconnaissent qu'il est souhaitable d'augmenter la liberté du commerce en développant, par le moyen d'accords librement conclus, une intégration plus étroite des économies des pays participant à de tels accords ». Près de sept décennies plus tard, cet encouragement a largement porté ses fruits. Au 7 avril 2015, l'OMC recensait 612 notifications relatives à 449 accords commerciaux régionaux, 262 étant en vigueur¹, auxquels il faut ajouter une soixantaine d'accords conclus dans le monde, tout n'ayant pas été notifiés à l'OMC².

Le développement de ces accords est tel que tous les Membres de l'OMC, sauf un (la Mongolie), sont parties à l'un au moins d'entre eux et que plusieurs sont liés par plus d'une trentaine³. Le phénomène n'est toutefois pas remarquable seulement par son ampleur⁴. Il présente également depuis quelques années des caractéristiques originales. Premièrement, alors que ce type de regroupements réunissait traditionnellement des pays ayant le même niveau de développement économique, ils sont désormais conclus majoritairement entre pays développés et pays en développement. Deuxièmement, alors qu'ils visaient le plus souvent la libéralisation du commerce des marchandises, ils ont maintenant un champ d'application matériel beaucoup plus vaste. Enfin, ces nouveaux types d'accords

¹ Site Internet de l'OMC, portail consacré aux accords commerciaux régionaux.

² D'après les recherches menées par le secrétariat de l'OMC, voy. OMC, *Rapport annuel 2014*, publications de l'OMC, 163 p., spéc. p. 77.

³ D'après les informations disponibles sur le site de l'OMC. Voy. aussi les cartes sur la situation en 2006 publiées in FIORENTINO (Roberto V.), VERDEJA (Luis), TOQUEBOEUF (Christelle), *The Changing Landscape of Regional Trade Agreements : 2006 Update*, Regional Trade Agreements Section, Trade Policies Review Division, Discussion paper n°12, Genève : OMC, 2007, 37 p., disponible sur le site Internet de l'OMC, spéc. p. 30-31.

⁴ MAVROIDIS (Petros C.), « WTO and PTAs : a preference for multilateralism ? (or the dog that tried to stop the bus) », *JWT* 2010-5, p. 1145-1154, qui s'interroge sur l'apparition d'un droit au bénéfice d'un accord préférentiel.

sont originaux car ils ne sont plus conclus entre Etats situés au sein d'une même zone géographique, mais entre des Etats appartenant à des continents différents.

La terminologie employée par l'OMC est à cet égard devenue en partie obsolète, même si elle est encore utilisée. Il n'est plus possible en effet de qualifier tous ces accords de « régionaux ». La plupart de ces traités sont plutôt « transrégionaux », conclus entre membres appartenant à des régions différentes, et apparaissent ainsi comme purement préférentiels. L'OMC ne dissimule d'ailleurs pas cette réalité. Dans la décision du 6 février 1996 portant création du comité des accords commerciaux régionaux, les ACR sont définis comme « tous les accords commerciaux bilatéraux, régionaux et plurilatéraux de caractère préférentiel »⁵. De même, le préambule de la décision du 14 décembre 2006 relatif au « mécanisme pour la transparence des accords commerciaux régionaux » les désigne comme des « accords commerciaux de caractère mutuellement préférentiel »⁶. Pour des raisons de clarté, il semble toutefois nécessaire de conserver la terminologie de l'OMC et d'utiliser les termes d'« accord commercial régional » pour désigner l'ensemble des accords de regroupements économiques de type union douanière, zone de libre-échange et accord d'intégration régionale, susceptibles d'être notifiés au titre de l'article XXIV du GATT, de l'article V de l'AGCS ou de la clause d'habilitation⁷.

Si l'on admet traditionnellement une exception aux clauses de la nation la plus favorisée en faveur des regroupements économiques régionaux, c'est parce que ces clauses et ces accords ont en commun un même objectif : la facilitation des échanges. La libéralisation réalisée au niveau régional est sans aucun doute source de discrimination au niveau multilatéral puisque seuls les Etats membres du regroupement bénéficient du traitement préférentiel qu'il implique, mais, d'une part, cette libéralisation contribue à la non-discrimination dans le monde, même si elle est réalisée dans des cadres restreints, et d'autre part, cette libéralisation peut servir celle voulue au plan multilatéral. L'ambition n'est pas ici de trancher la question controversée des rapports entre régionalisme et multilatéralisme. Elle est plutôt de peser l'ambiguïté des rapports entre ces accords et le traitement de la nation la plus favorisée.

Avec le développement des ACR, ce sont en effet autant de régimes préférentiels qui se multiplient dans le monde. Traditionnellement, la clause de la nation la plus favorisée a pour rôle d'amoindrir ces discriminations en empêchant leur exclusivité, c'est-à-dire en permettant aux Etats tiers à la préférence, mais partie à la clause, d'en bénéficier. La particularité de ces régimes préférentiels est qu'ils sont accordés, non pas dans de simples traités bilatéraux, mais au sein de traités qualifiés d'« accord commercial régional », c'est-à-dire au sein des accords qui doivent être notifiés à l'OMC et qui sont exclus du jeu des clauses de la nation la plus favorisée. En conséquence, la question qui se pose est celle de savoir quel

⁵ Note 1 du document WT/L/127 du 7 fév. 1996.

⁶ Document WT/L/671 du 18 déc. 2006, reproduit en annexe p. 433.

⁷ Dans le langage de l'OMC, les « accords commerciaux préférentiels (ACPr) » désignent les préférences commerciales accordées unilatéralement sans réciprocité, dans le cadre du Système généralisé de préférences par exemple.

rôle la clause de la nation la plus favorisée peut-elle encore jouer dans les relations commerciales internationales. D'une part, en libéralisant les échanges, les ACR contribuent en principe à la non-discrimination dans le commerce interétatique bilatéral ou multilatéral restreint en marquant normalement un stade d'intégration au sein duquel la conclusion de clauses de la nation la plus favorisée n'a plus de sens. D'autre part, ils affectent dans le même temps les clauses multilatérales de la nation la plus favorisée en minorant leur impact. En d'autres termes, la généralisation de l'octroi de préférences dans le cadre d'ACR (section I) pose la question au moins de l'actualité, au plus de la disparition, des clauses de la nation la plus favorisée tant au sein des accords préférentiels (section II) qu'au sein de l'OMC (section III).

SECTION I.

L'OCTROI DE PRÉFÉRENCES DANS LE CADRE D'ACR

A l'époque du GATT de 1947, 124 notifications relatives au commerce des marchandises avaient été reçues⁸. Depuis 1995, elles concernent également le commerce des services et leur nombre dépasse six cents. Des listes de ces notifications sont régulièrement tenues à jour et publiées par le secrétariat de l'OMC⁹. La plupart des Membres de l'OMC tiennent également à la disposition du public des informations sur la conclusion de ces accords, leur contenu et même l'état d'avancement des négociations. Les données relatives aux ACR sont ainsi connues. Il n'en demeure pas moins que les réseaux formés par l'ensemble des unions douanières, des zones de libre-échange ainsi que des accords conclus par elles et même entre elles se révèlent relativement complexes.

Les notifications d'ACR portent sur plusieurs types d'accords. Le GATT impose la notification des unions douanières et des zones de libre-échange, mais aussi des accords provisoires conclus en vue de leur création et des accords d'accession des nouveaux membres. L'AGCS vise pour sa part les « accords d'intégration économique », mais cette appellation ne recouvre en réalité pas d'autres catégories de traités que ceux mettant en place une zone de libre-échange ou une union douanière¹⁰. La clause d'habilitation impose aussi la

⁸ Des tableaux répertoriant les notifications faites à l'époque du GATT de 1947 ont été publiés in *Guide des règles et pratiques du GATT*, vol. 2, *op. cit.* p. 920-945.

⁹ Les tableaux répertoriant les notifications faites depuis la création de l'OMC sont disponibles à partir du portail du site Internet de l'OMC consacré aux ACR. La notification des ACR par les Membres de l'OMC n'est toutefois pas systématique : certains ACR sont notifiés tardivement, alors que d'autres ne le sont jamais. D'après les documents établis par le secrétariat de l'OMC, la part des ACR non notifiés représenterait 20% des ACR actuellement en vigueur (OMC, *Rapport annuel 2014*, publications de l'OMC, 163 p., spéc. p. 77).

¹⁰ Les unions douanières et les zones de libre-échange caractérisent en effet le commerce des marchandises car elles se définissent par rapport à l'élimination des droits de douane et l'adoption d'un tarif extérieur commun. Les services n'étant pas soumis à ce type de prélèvement, il est impropre d'utiliser ces qualifications à leur égard, mais aucun accord n'a été notifié exclusivement au titre de l'article V de l'AGCS. Ils sont tous soit des zones de libre-échange, soit des unions douanières, notifiées au titre de l'article XXIV ou au titre de la clause d'habilitation.