

Le droit des relations commerciales internationales¹

Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, le commerce international ne cesse de croître dans tous les secteurs et en faveur de tous les partenaires économiques, développés et en développement, dépassant ces dernières années la production mondiale : par exemple, en valeur, les exportations de marchandises en 2006 ont augmenté de 15 % pour atteindre 11,7 billions de dollars, et celles des services ont enregistré une hausse de 11 % pour s'établir à 2,7 billions de dollars la même année.

Cette progression rapide est bien sûr liée à l'élargissement du nombre des opérateurs et acteurs économiques, aux facilités nouvelles dans les moyens de communication et d'échange, mais aussi à l'évolution des facteurs politiques, institutionnels et juridiques : la libéralisation progressive des échanges à l'échelle mondiale ; l'essor des zones de libre-échange² et des unions douanières, même si leur degré d'intégration n'est toujours pas celui atteint par l'UE ; et enfin, la mise en place et le développement d'institutions et de réglementations universelles constituant la substance du *système institutionnel multilatéral* actuel et englobant à la fois le *cadre normatif général* et les *régimes particuliers* des échanges commerciaux.

S e c t i o n 1

Système institutionnel multilatéral : du GATT à l'OMC

La tendance à la libéralisation du commerce international apparaît timidement à la veille de la création de la Société des Nations (SDN), laquelle ne laisse pas totalement de côté les préoccupations économiques de l'époque. Le message du président Wilson en janvier 1918 et l'article 23 du Pacte y font expressément référence³. Mais la reconstruction économique

1. Par Zalmāi Haquani.

2. Le dernier en date est celle instituée entre les États-Unis et la Corée du Sud, en vertu d'un nouvel accord signé entre les deux pays en avril 2007, permettant de doubler les échanges commerciaux entre les deux pays. Cf. *Le Monde* du 3 avril 2007

3. Dans son message, le Président américain demande « la suppression autant que possible de toutes les barrières économiques et l'établissement de conditions commerciales égales pour toutes les nations consentant à la paix ». En vertu de l'article 23 du Pacte, « Les membres de la Société prendront les dispositions nécessaires pour assurer la garantie et le maintien de la liberté des communications et de transit, ainsi qu'un équitable traitement du commerce de tous les membres ».

qui suit la guerre s'organise sans mécanisme institutionnel permettant de faciliter la réduction des barrières commerciales généralisées qui ont été érigées pendant les hostilités et qui sont désormais bien installées. Le manque de courage politique des États européens apparaît à l'évidence lorsqu'une proposition relative à l'« *égalité des conditions commerciales* » dans un projet de charte de la SDN a été rejetée au profit d'une proposition bien plus faible de « *traitement équitable* ».

La Société des Nations sera cependant à l'origine de deux conférences économiques dont celle de 1927 destinée à favoriser l'égalité d'accès aux marchés et l'intensification des échanges. La seconde n'a pu se tenir en raison de la crise financière de 1929. Elle a également étudié deux mémorandums destinés aux moyens de lutte contre le dumping au plan international. Mais dix ans après sa création, la Société des Nations n'a en fait toujours pas organisé de négociations visant à libéraliser le commerce mondial en réduisant les tarifs douaniers prohibitifs. Et après la crise financière de 1929, la période de l'entre-deux-guerres aura surtout été marquée par un protectionnisme sans faille et généralisé¹. La Grande Dépression fera disparaître tout espoir sérieux d'établir un système multilatéral commercial en Europe et dans le reste du monde. La décennie 30 sera particulièrement désastreuse aussi dans le domaine des politiques commerciales internes.

À partir de 1934, les dangers du protectionnisme sont enfin reconnus par les États-Unis et un mouvement de réduction des barrières commerciales américaines se dessine. La première étape de l'abaissement des tarifs intervient en 1934 avec l'adoption de la loi sur les accords commerciaux réciproques, qui donne au Président américain le droit de négocier directement des réductions tarifaires. Cette nouvelle législation permet ainsi de faire sortir la politique commerciale de la sphère politique protectionniste utilisée pour défendre des intérêts nationaux.

Cependant, il est déjà trop tard pour que les conséquences négatives du comportement disparaissent.

C'est seulement après 1945, qu'à l'initiative encore une fois des États-Unis, que la libéralisation des échanges s'installe progressivement et durablement avec la signature de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (GATT), et le projet de Charte de La Havane préconisant la création de l'Organisation internationale du commerce (OIC) en 1948.

La Charte de La Havane signée par le gouvernement américain n'a pas pu obtenir la ratification du Sénat des États-Unis qui ne la trouvait pas assez libérale pour les investissements étrangers. Cet échec a transformé le GATT de transition en Accord définitif, et a rendu possible la création de la CNUCED en 1964 à la demande des pays en développement, avant l'avènement de l'OMC en 1995.

1. L'effort combiné de la récession américaine et du tarif douanier Smoot-Hawley offrant un soutien aux agriculteurs sur les importations américaines sera dévastateur : les importations diminueront de 4,3 milliards à 1,3 milliard en 1932.

§ 1. Adoption et évolution du GATT

En 1945, les États-Unis sont à la poursuite d'un objectif politique majeur : ériger un nouvel ordre mondial sur une base négociée, au moyen d'organisations internationales. Cette volonté américaine donne naissance dès 1945 à des institutions telles que l'ONU, le FMI ou la BIRD. En matière de commerce international, les Américains, soutenus par des économistes de renom (au rang desquels figure Keynes), veulent à tout prix éviter la répétition de la solution protectionniste qui a prévalu dans les années 1930, en instaurant une structure qui permette de négocier multilatéralement l'élimination progressive des obstacles aux échanges.

Faute de l'entrée en vigueur de la charte de La Havane, une solution provisoire devait être trouvée en 1947, par la création puis l'institutionnalisation progressive de l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT).

A. Entrée en vigueur du GATT

C'est l'ECOSOC, principal organe de l'ONU en matière de coopération internationale en vertu de la Charte¹, qui prend en 1946 l'initiative de convoquer deux conférences des Nations unies, l'une sur un objet vaste, le commerce et l'emploi. L'autre sur une question plus limitée, les tarifs douaniers. La première, qui s'est tenue à La Havane entre novembre 1947 et mars 1948, avec la participation d'une cinquantaine de pays, aboutit à l'adoption du projet de charte de La Havane, réglant les principaux domaines des échanges d'une part, et comportant l'Acte constitutif de l'OIC, d'autre part. Résultat d'un compromis entre le libéralisme triomphant américain et le protectionnisme européen, ce texte n'entrera jamais en vigueur et l'OIC ne verra pas le jour, en raison du refus de ratification du Sénat des États-Unis qui le considère trop fermé à l'égard des investissements étrangers. C'est sans doute une chance car l'agenda prévu pour l'OIC couvre de très nombreux domaines, des pratiques restrictives des entreprises aux accords internationaux sur les matières premières. Le risque était grand de voir l'OIC se transformer en une puissance bureaucratique institutionnalisant et approuvant les réglementations étatiques du commerce international au lieu de libérer le commerce de ces mêmes contrôles.

La seconde conférence, réunie à Londres et à Genève entre 1946 et 1947 débouche sur la signature en octobre 1947 à Genève, de l'accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, accord transitoire, sans aucun cadre institutionnel, destiné à disparaître après l'entrée en vigueur de la charte de La Havane et la mise en place de l'OIC. L'échec de ce projet rendra définitif le GATT entré en vigueur en 1948 entre 23 États qui deviendront 120 à la veille de l'adoption des accords de Marrakech en 1994.

Le GATT remplit trois fonctions fondamentales :

1. Selon l'article 1 § 3 de la charte, l'un des buts fondamentaux des Nations unies est de « réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social intellectuel ou humanitaire... » Aussi, de manière beaucoup plus importante que le Pacte de la SDN, la Charte comporte deux chapitres substantiels relatifs à la *coopération internationale* et à son organe, l'*ECOSOC* (art. 55 à 72).

- C'est un ensemble de règles convenues au niveau multilatéral, régissant le comportement des gouvernements dans le domaine commercial et constituant les règles de conduite du commerce.
- C'est une tribune où se déroulent des négociations commerciales qui libéralisent l'environnement des échanges et le rendent plus prévisible, soit par l'ouverture des marchés nationaux, soit par le renforcement et l'élargissement des règles proprement dites.
- Enfin le GATT est un tribunal international où les gouvernements peuvent régler leurs différends avec d'autres membres. Un élément important de ce mécanisme est la procédure de règlement des différends qui permet de trouver un moyen de résoudre les désaccords entre les pays sur la façon dont doivent être interprétées les règles.

B. Les principes du GATT

L'objectif du GATT, conformément à son Préambule, est de contribuer à l'élévation des niveaux de vie et au plein-emploi en favorisant des accords réciproques et mutuellement avantageux ayant pour but la réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres barrières commerciales ainsi que l'élimination des pratiques discriminatoires dans le commerce international. Il s'agit donc de favoriser le processus de libéralisation des échanges dans le contexte de l'après-guerre.

Composée à l'origine de 38 articles, la charte du GATT repose sur cinq grands principes fondamentaux :

- Le principe de la clause de la nation la plus favorisée (NPF), qui assure un traitement identique à tous les partenaires (article I). Par exemple, si deux pays A et B réduisent bilatéralement leurs barrières douanières, cette concession doit être automatiquement étendue aux autres pays signataires de l'Accord.
- Le principe de consolidation des droits de douane (art. II). Chaque État signataire doit déclarer le taux de droit de douane maximum qu'il compte appliquer sur chaque catégorie de produits. Un pays ne peut donc appliquer effectivement un taux plus élevé que celui annoncé. Les engagements de consolidation sont périodiquement et automatiquement renouvelables, sauf proposition contraire d'un pays contractant.
- Le troisième principe fondamental est celui du traitement national (art. III) : dès lors que les produits importés se sont acquittés des droits de douane, ils doivent être traités de la même manière que les produits domestiques.
- Le quatrième principe établit la transparence des politiques commerciales : les signataires doivent éliminer toutes les barrières à l'importation autres que les droits de douane. En particulier, les restrictions quantitatives sont interdites (art. XI).
- Le dernier principe porte sur la réciprocité des concessions tarifaires (art. XXVIII) : il stipule que tout pays qui accepte une concession tarifaire doit également en offrir une en retour.

Le GATT apparaît très pragmatique dans ses modalités d'application. En effet, les cinq principes du GATT connaissent de nombreuses exceptions.

L'article XXIV relatif aux unions régionales (zone de libre-échange ou union douanière) constitue sans doute l'exception la plus importante à la clause de la nation la plus favorisée. En effet, l'union régionale consiste à renforcer l'intensité des relations commerciales entre les membres, au détriment des pays tiers : à ce titre, elle constitue une remise en cause du principe de non-discrimination. Pourtant, l'article XXIV autorise la conclusion d'accords de régionalisation, tout en fixant un certain nombre de conditions : notamment les tarifs vis-à-vis des pays tiers ne doivent pas être globalement supérieurs à leur niveau antérieur.

La partie IV ajoutée à l'accord, adoptée en 1964 et entrée en vigueur en 1966, autorise les Pays en voie de développement adhérant au GATT à bénéficier de la NPF sans être obligés pour eux d'appliquer le principe de réciprocité. C'est là une exception de taille qui inhibe le principe.

Le principe de transparence des politiques commerciales comprend plusieurs exceptions :

- Les restrictions quantitatives sont autorisées dans certains secteurs, tels que l'agriculture et la pêche.
- L'article XII autorise les restrictions quantitatives dans certaines situations, en particulier si le pays connaît une grave crise de sa balance de paiements.
- L'article XIX permet à un pays de se protéger si les importations affectent gravement la production locale : ces mesures de sauvegarde ne doivent toutefois être utilisées qu'à titre temporaire et les pays qui y recourent doivent s'engager à compenser les pays exportateurs.

C. Institutionnalisation du GATT

Faute de pouvoir le transformer en 1954 en Organisation de coopération commerciale (OCC), le GATT a fonctionné grâce aux réunions périodiques (une fois par an) des parties contractantes puisqu'il ne possédait aucun cadre institutionnel.

Il sera institutionnalisé dans la pratique à partir de 1960, et doté d'un secrétariat et d'un directeur général, ainsi que d'un nombre limité d'organes, tels que le Conseil des Parties contractantes et les différents comités et *panels*.

- *Les sessions des parties contractantes*

Les parties contractantes se réunissaient en session chaque année mais cette dernière deviendra de plus en plus formelle, le véritable travail s'effectuant en fait au sein du Conseil. Une session équivalait donc à une assemblée générale dans laquelle étaient prises les décisions, chaque pays signataire de l'Accord ayant une voix. Les décisions, selon les questions traitées, étaient prises soit à la majorité simple des voix exprimées, soit à la majorité qualifiée des deux tiers.

Les questions nécessitant la majorité qualifiée concernaient notamment l'adhésion de nouveaux États, l'autorisation de déroger à l'accord général, l'approbation des unions douanières ou encore la révision du traité. Cependant, la pratique tendait à favoriser la recherche de consensus et donc à éviter des votes formels. Le GATT a donc fonctionné de fait, selon le principe de l'unanimité, ce qui certes évitait les dérives connues à l'ONU

(existence de majorités automatiques), mais a conduit à des négociations parfois longues et difficiles sur certains dossiers.

Chaque session élitait son bureau qui restait en fonction jusqu'à la session suivante. Il comportait outre le président et les vice-présidents des parties contractantes, le président du conseil du GATT et le président du Comité du commerce et du développement, comité qui avait pour fonction d'informer les pays en voie de développement sur les possibilités de promouvoir leurs produits.

- *Le Conseil du GATT*

Le Conseil a été créé par une résolution des parties contractantes datant de 1960 ; il comprenait des représentants de toutes les parties contractantes intéressées. Il se réunissait tous les mois, préparait les textes qui devaient être ensuite adoptés par les sessions des parties contractantes. Par ailleurs, c'était le Conseil qui examinait les politiques commerciales des nations adhérant au traité, selon un dispositif mis en place en 1989. En effet, le Conseil du GATT a adopté en avril 1989 la décision portant création du mécanisme d'examen des politiques commerciales. Cette décision découlait des négociations entreprises dans le cadre de l'*Uruguay Round* et avait pour objectif de faciliter le fonctionnement de l'accord général en instaurant une transparence accrue des politiques commerciales.

- *Le directeur général et le secrétariat*

À la tête de l'administration du GATT se trouvait, à l'origine un secrétaire général, devenu par la suite directeur général. Ce rôle est devenu très important du fait du rôle d'arbitre qu'a fréquemment assuré le directeur général, notamment lors des négociations commerciales. Les nominations s'effectuaient selon le principe du consensus même si des oppositions préliminaires se manifestaient entre des candidats de nationalités différentes, mais représentant toujours les nations développées¹. En 1991, le secrétariat du GATT a été restructuré et a compris un directeur général adjoint, deux sous-directeurs généraux et des directeurs en charge de divisions (correspondant à des secteurs, comme par exemple l'agriculture, ou à des questions transversales, comme les tarifs douaniers). Un troisième poste de sous-directeur général a été créé en 1993 afin de permettre d'accroître la représentation des pays en développement dans les instances dirigeantes du GATT.

D. La pratique du GATT

L'Accord général comprend deux catégories différentes d'obligations : les obligations centrales et le code de conduite².

- *Les obligations centrales*

Les deux premiers articles de l'accord général établissent deux obligations fondamentales pour les parties contractantes : les nations qui adhèrent au GATT doivent consentir à toutes

1. Le GATT a connu quatre directeurs généraux : Eric Wyndham White de 1948 à 1968, Olivier Long de 1968 à 1979 ; Arthur Dunkel de 1980 à 1993, Pete Southerland de 1993 à 1995.

2. Michel Rainelli, *L'Organisation mondiale du commerce*, La Découverte, coll. « Repères », 2002, p. 22.

les autres clauses de la nation la plus favorisée (art. I) et elles doivent consentir des concessions tarifaires aux autres, c'est-à-dire limiter les droits de douane imposés aux importations en provenance des nations signataires de l'accord (art. II).

Ces deux obligations résument toute la philosophie de l'accord général : il n'avait pas pour but d'instaurer le libre-échange dans un avenir proche, il cherchait en revanche à libéraliser les échanges entre toutes les parties contractantes. La clause de la nation la plus favorisée permettait ainsi de passer du bilatéralisme au multilatéralisme.

Le code de bonne conduite

Les nations signataires de l'accord général se sont engagées à ne prendre aucune mesure qui aurait pour résultat de créer des entraves au commerce international, en effet, le protectionnisme peut être remis en place en utilisant d'autres moyens que les droits de douane ou les restrictions quantitatives. Il s'agit en définitive de créer les conditions d'un « *commerce loyal* ».

Les obligations figurant dans le code de bonne conduite peuvent être justifiées par deux principes qui président implicitement à leur élaboration : les droits de douane sont l'instrument de politique commerciale le plus visible et celui qui se prête le mieux aux négociations ; les restrictions quantitatives au commerce international sont plus nuisibles que les droits de douane. Les principales obligations des parties contractantes sont les suivantes :

- Ne pas établir de discrimination entre les producteurs nationaux et les exportateurs vendant sur le marché national (art. III).
- Ne pas pratiquer le dumping, c'est-à-dire ne pas vendre un bien exporté à un prix inférieur à celui pratiqué sur le marché domestique (art. VI).
- Prohiber les mesures de restriction quantitative aux échanges (art. XI), avec toutefois des exceptions (déficit grave de la balance des paiements, mesure d'urgence pour remédier à un préjudice grave causé par une augmentation des importations, cas particulier des marchés agricoles dans le contexte d'une politique de résorption des excédents).
- Réglementer les subventions (art. XVI). Ainsi, les subventions à l'exportation des produits industriels sont interdites, celles à l'exportation de produits de base sont tolérées sauf si elles conduisent l'État à occuper une part non équitable dans le commerce du produit concerné, alors que celles à la production sont autorisées, sous réserve qu'elles ne créent pas de préjudices aux autres nations (auquel cas un pays lésé peut instaurer des droits compensateurs)¹.

En dépit de son objet limité initialement, le GATT a bien réussi entre 1947 et 1993 ses huit cycles de négociations commerciales multilatérales (NCM) — tels que les trois derniers, *Kennedy Round* achevé en 1967, *Tokyo Round* clos en 1979, et surtout *Uruguay Round* terminé en 1993 — et a ainsi contribué largement à la libéralisation des échanges, tout en souffrant de son caractère non institutionnel, de son objet limité et de sa rigidité dans certains secteurs ou dans ses relations avec certains pays, justifiant du même coup, pour ce

1. *Ibid.*

qui concerne les pays en développement, l'adjonction de la *partie IV* (sur le commerce et le développement) à l'accord général et la création de la CNUCED, institution concurrente, à partir de 1964.

§ 2. Apogée et déclin de la CNUCED

Avant même que le tiers-monde n'apparaisse pour la première fois comme un groupe de pays suffisamment nombreux à l'ONU, ceux-ci revendiquaient, lors la conférence de Bandoeng en 1955, un « *nouvel ordre commercial* ». S'appuyant sur la « *théorie de l'échange inégal* », ces pays s'estimaient victimes d'une division internationale du travail les confinant dans les exportations de matières premières ou de produits agricoles. Ils revendiquaient un nouvel ordre économique international palliant la dégradation des termes de l'échange. Aucune règle du système commercial multilatéral ne prenait en compte la spécificité de ces pays qui considéraient le libre-échange commercial comme un « *pillage* » de leurs ressources naturelles. Le GATT était formellement considéré comme un club des États riches.

La revendication des pays en développement prendra place au sein de la CNUCED qui restera longtemps leur tribune en matière de commerce international.

A. Création

Résultat d'un compromis, à l'issue de la première conférence des Nations unies sur le commerce et le développement à Genève en 1964, entre les pays qui demandaient la mise en place d'une véritable *institution spécialisée universelle* et ceux qui considéraient comme suffisants les accords et arrangements du GATT, la CNUCED est apparue au sein du système des Nations unies, tantôt comme un forum de débats et de confrontation Nord-Sud, tantôt comme une enceinte de négociation en vue de la conclusion d'accords commerciaux favorables aux pays en développement.

Organe subsidiaire de l'Assemblée générale, en vertu de la résolution 1995 (XIX) du 30 décembre 1964, elle est juridiquement dépendante de celle-ci : son Secrétaire général (ressortissant pratiquement toujours d'un pays en développement, à la différence jusqu'à présent des directeurs généraux successifs du GATT et de l'OMC, ressortissants de pays industrialisés) est nommé par le Secrétaire général des Nations unies avec l'approbation de l'Assemblée, de même que son budget et son personnel font partie intégrante de l'Organisation.

Mais, sa structure organique — même allégée aujourd'hui — et son fonctionnement ressemblent de près à ceux d'une véritable organisation internationale. Son poids politique et ses orientations, parfois radicales, ont également pesé de façon considérable, pendant plus de vingt ans, aux Nations unies et dans les relations commerciales internationales. Sa composition plus large que celle de l'ONU, son mécanisme de prise de décisions