

LE PROTECTIONNISME DEGUISE AU SEIN DE  
L'ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE DANS SA  
COMPOSANTE ENVIRONNEMENTALE



Mémoire réalisé par  
**Laura Jakobs**

Promoteur  
**philippe coppens**

Année académique 2014-2015  
**master en droit**

## TABLE DES MATIERES

### INTRODUCTION

### TITRE I. LE PROTECTIONNISME ET LE LIBRE-ECHANGE, DEUX OBJECTIFS ANTAGONISTES AU SEIN DE L'OMC ? .....4

#### CHAPITRE I : LA NOTION DE MERCANTILISME

#### CHAPITRE II : L'INTERACTION ENTRE LE PROTECTIONNISME ET LE LIBRE-ECHANGE

#### CHAPITRE III : LE LIBRE-ECHANGE

##### SECTION 1 : LA LIBERALISATION DES ECHANGES : HISTORIQUE

##### SECTION 2 : LES ECONOMISTES EN FAVEUR DU LIBRE-ECHANGE

###### SOUS-SECTION 1 : ADAM SMITH

###### A LA MAIN INVISIBLE

###### B. L'AVANTAGE ABSOLU

###### SOUS-SECTION 2 : DAVID RICARDO ET LA THEORIE RIACARDIENNE

#### CHAPITRE IV : LE PROTECTIONNISME

##### SECTION 1 : LA NOTION DE PROTECTIONNISME

##### SECTION 2 : LES DIFFERENTES FORMES DE PROTECTIONNISME

##### SECTION 3 : LES EFFETS DU PROTECTIONNISME

#### CHAPITRE V : COMMERCE ET ENVIRONNEMENT DANS LA JURISPRUDENCE DU GATT ET DE L'OMC

##### SECTION 1 : LA MONDIALISATION DES ECHANGES ET LA SOUVERAINETE DES ETATS

##### SECTION 2 : LA MONDIALISATION DES ECHANGES, LA SOUVERAINETE DES ETATS ET LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

##### SECTION 3 : LE COMMERCE ET L'ENVIRONNEMENT : UN DEBAT QUI S'IMPOSE AU GATT ET A L'OMC

##### SECTION 4 : GATT/OMC ET L'ENVIRONNEMENT : UNE SOLUTION A RECHERCHER DANS LA JURISPRUDENCE

##### SECTION 5 : L'INVOCABILITE CONTENTIEUSE CROISSANTE DE L'EXCEPTION ENVIRONNEMENTALE

### TITRE II : PRATIQUE DU GATT/DE L'OMC EN MATIERE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS SE RAPPORTANT A L'ARTICLE XX, PARAGRAPHE B) ET G) DU GATT

#### I. L'ARTICLE XX DU GATT, LE CHAPEAU ET LES PARAGRAPHE B) ET G)

#### II. L'APPLICATION DE L'ARTICLE XX

##### A. LE RAPPORT ENTRE L'ARTICLE XX ET D'AUTRES DISPOSITIONS DU GATT

##### B. LA CHARGE DE LA PREUVE

##### C. L'ORDRE DES ETAPES A SUIVRE DANS L'ANALYSE DE L'ARTICLE XX

##### D. LA DIFFERENCE DE STRUCTURE ENTRE LE CHAPEAU ET LES DIFFERENTS PARAGRAPHE DE L'ARTICLE XX

### III. LE CHAPEAU DE L'ARTICLE XX

A. LA FONCTION ET LE CHAMP D'APPLICATION DU CHAPEAU

B. « UN MOYEN DE DISCRIMINATION ARBITRAIRE OU INJUSTIFIABLE ENTRE LES PAYS OU LES MEMES CONDITIONS EXISTENT, SOIT UNE RESTRICTION DEGUISEE AU COMMERCE INTERNATIONAL »

### IV. PARAGRAPHE B) DE L'ARTICLE XX

A. CHARGE DE LA PREUVE

B. OBJECTIF GENERAL DE PROTECTION DE LA SANTE ET DE LA VIE DES PERSONNES ET DES ANIMAUX OU DE PRESERVATION DES VEGETAUX

C. MESURE DEVANT ETRE JUSTIFIEE AU REGARD DE L'ARTICLE XX B)

D. CONCEPT DE NECESSITE

E. APPLICATION DE L'ARTICLE XX B) DANS LA SPHERE DE COMPETENCE DU PAYS

1. HISTORIQUE DE LA NEGOCIATION

2. CONCEPT DE LA NECESSITE ET APPLICATION DE L'ARTICLE XX B) HORS DE LA SPHERE DE COMPETENCE DU PAYS

### V. PARAGRAPHE G) DE L'ARTICLE XX

A. CHARGE DE LA PREUVE

B. OBJECTIF GENERAL DE CONSERVATION DES RESSOURCES NATURELLES EPUISABLES

C. MESURE DEVANT ETRE JUSTIFIEE AU REGARD DE L'ARTICLE XX G)

D. « SE RAPPORTANT A... »

E. CONJOINTEMENT AVEC DES RESTRICTIONS A LA PRODUCTION OU A LA CONSERVATION NATIONALES

1. PRATIQUE DU GATT DE 1947 EN MATIERE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

2. PRATIQUE DE L'OMC EN MATIERE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

F. APPLICATION DE L'ARTICLE XX G) DANS LA SPHERE DE COMPETENCE DU PAYS

1. DISTINCTION ENTRE TERRITOIRE ET SPHERE DE COMPETENCE

2. CONCEPT « SE RAPPORTANT A » ET APPLICATION DE L'ARTICLE XX G) HORS DE LA SPHERE DE COMPETENCE DU PAYS

VI. L'AFFAIRE « CE – MESURES CONCERNANT LES VIANDES ET LES PRODUITS CARNES »  
- LE PRINCIPE DE PRECAUTION, UNE RECONNAISSANCE MITIGEE

CONCLUSION

BIBLIOGRAPHIE

INTRODUCTION

Le protectionnisme déguisé au sein de l'Organisation Mondiale du Commerce suscite énormément d'intérêt, et ce depuis de nombreuses années. L'article XX de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) autorise les gouvernements à intervenir dans les échanges à des fins de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, pour autant que ces derniers n'usent pas de cette intervention comme d'une forme de protectionnisme déguisé.

Ce mémoire se compose de deux parties. Dans la première partie, il conviendra tout d'abord de se pencher sur les notions de libre-échange et de protectionnisme ainsi que sur l'interaction entre ces deux notions. Poser les fondements du protectionnisme et les différentes techniques par lesquels les Etats adoptent des mesures protectionnistes permettra d'avoir une meilleure compréhension de l'analyse des arrêts de la jurisprudence de l'OMC dans lesquels un protectionnisme déguisé est soupçonné. De plus, un rapide aperçu de la mondialisation des échanges, de la souveraineté des Etats ainsi que de la protection de l'environnement au sein du débat commerce/environnement semble également être pertinent en vue d'apprécier l'analyse des différentes affaires explicitées dans la seconde partie.

Ainsi, il apparaît que de nombreux arrêts ont véritablement jalonné l'évolution de la jurisprudence et permettent d'apprécier les positions prises par l'OMC lorsqu'un Etat tente de favoriser sa production nationale en invoquant l'article XX du GATT afin de demander une dérogation autorisant à contourner les règles de l'OMC. Il découle de ceci que les conditions permettant de recourir aux exceptions prévues à l'article XX du GATT doivent être scrupuleusement respectées par les Etats sous peine de se voir accuser de mesures protectionnistes. Pour ce faire, le chapeau et les paragraphes *b)* et *g)* de l'article XX feront l'objet d'un examen approfondi. Les différentes conditions permettant une dérogation pour des raisons portant sur la protection de la santé et de l'environnement seront appréciées au travers des affaires *Thon 1982*, *Thon I et II*, *Cigarettes*, *Saumons/Harengs*, *Essence*, *Crevettes* et *Amiante*.

Il conviendra de poser des constatations mûrement réfléchies à la suite de l'analyse de cette jurisprudence tant abondante qu'attrayante afin d'en retirer un enrichissement personnel.

## TITRE I. LE PROTECTIONNISME ET LE LIBRE ECHANGE, DEUX OBJECTIFS ANTAGONISTES AU SEIN DE L'OMC?

### **CHAPITRE I. LA NOTION DE MERCANTILISME**

Le mercantilisme, forme ancienne de protectionnisme, est un courant économique qui a émergé au XVI<sup>e</sup> siècle<sup>1</sup>. Au sens étymologique du terme, le mercantilisme vient, d'une part, du latin *mercari* qui signifie « faire du commerce » et, d'autre part, de la racine *merx* qui désigne la marchandise<sup>2</sup>.

Selon la doctrine mercantiliste, la richesse d'un Etat dépend de la possession de métaux précieux<sup>3</sup>, de sorte que l'Etat doit mettre en œuvre tous les moyens afin de permettre une accumulation d'or et d'argent<sup>4</sup>. Il intervient par conséquent dans l'économie afin de favoriser l'enrichissement monétaire<sup>5</sup>.

Dès lors que le mercantilisme tend à renforcer la puissance étatique<sup>6</sup>, il revient à l'Etat de conserver ses richesses à l'intérieur du pays, d'une part, en favorisant l'accroissement des exportations par le biais de subventions et, d'autre part, en limitant les importations et en procédant à une augmentation des droits de douane<sup>7</sup>. En conséquence, le corollaire de cette double intervention étatique consiste en un renforcement du protectionnisme.

De plus, il convient de souligner que la balance commerciale, qui peut se définir comme le résultat d'une mise en balance des exportations par rapport aux importations<sup>8</sup>, doit être excédentaire<sup>9</sup>, étant donné qu'elle tend à indiquer le niveau de richesse de l'Etat<sup>10</sup>. La notion de mercantilisme a été mise en œuvre dans plusieurs pays et a reçu, à cette occasion, diverses

---

<sup>1</sup> S. D'AGOSTINO, P. DEUBEL, M. MANTOUSSE, G. RENOARD, *Dictionnaire des sciences économiques et sociales*, Paris, Bréal, Rosny, 2008, p. 456 ; P. DEYON, *Le mercantilisme*, Paris, Flammarion, 1969, p. 12.

<sup>2</sup> *Le petit Larousse illustré*, Paris, Larousse, 2010, p. 566.

<sup>3</sup> S. D'AGOSTINO, P. DEUBEL, M. MANTOUSSE, G. RENOARD, *op. cit.*, p. 456.

<sup>4</sup> G. BUSINO, « Naissance du mercantilisme libéral », Genève, Droz, revue européenne des sciences sociales, 1997, pp. 7 et 8 ; D. SALVATORE, *Economie internationale*, Bruxelles, De Boeck, 2007, p. 49.

<sup>5</sup> B. GUILLOCHON, *Economie internationale*, Paris, Dunod, 1994, p. 49.

<sup>6</sup> D. SALVATORE, *Economie internationale*, *op. cit.*, p. 49.

<sup>7</sup> *Ibid.*, pp. 49 et 50.

<sup>8</sup> M. RAINELLI, *Le commerce international*, 10<sup>e</sup> édition, Collection Repères, Paris, La Découverte, 2009, pp. 29 et 30.

<sup>9</sup> P. RUTTLEY, I. MACVAY, *Liberalism and protectionism in the world trading system*, London, Cameron May, 1999, pp. 56 et 216 ; M. Rainelli, *op. cit.*, pp. 29 et 30.

<sup>10</sup> P. RUTTLEY, I. MACVAY, *op. cit.*, p. 216.

acceptations. Ainsi, « le mercantilisme espagnol »<sup>11</sup>, pratiqué par le Portugal et l'Espagne, est un mercantilisme *bullioniste* (du mot anglais *bullion*, signifiant lingot) ou *chryshédoniste* (le plaisir provient de l'or)<sup>12</sup>, qui tend à considérer que les métaux précieux sont la véritable source de la richesse. Il faut ainsi accroître les réserves d'or et d'argent. Par la suite, cette pratique ne s'est pas avérée très concluante étant donné que le Portugal et l'Espagne ont décliné rapidement<sup>13</sup>.

Le mercantilisme britannique<sup>14</sup>, pratiqué par l'Angleterre, est également une forme de mercantilisme qui met en exergue d'une part, le fait d'exporter les plus grandes quantités au prix les plus élevés et d'autre part, le fait de limiter les importations<sup>15</sup>. En ce qui concerne le commerce maritime, le pays contrôle le commerce extérieur<sup>16</sup>. Cette pratique laisse une grande liberté au commerce<sup>17</sup>. Il s'agit d'un mercantilisme très protectionniste qui tend à dégager un excédent commercial afin de faire entrer l'or dans le pays<sup>18</sup>.

Le mercantilisme français<sup>19</sup> est, quant à lui, une forme de mercantilisme qui tend à développer l'activité manufacturière. Au XVI<sup>e</sup> siècle, la richesse de la France était basée non seulement sur l'agriculture mais également sur le développement industriel et artisanal<sup>20</sup>. Cette doctrine considère qu'il faut réduire les importations aux seules matières premières<sup>21</sup> tandis qu'il convient d'exporter des produits manufacturés à prix élevé<sup>22</sup>. Il apparaît que le mercantilisme français, qui a connu son apogée avec le colbertisme, préconise un protectionnisme sélectif<sup>23</sup>. En effet, Colbert (1619-1683), un des principaux ministres du roi Louis XIV, avait mis en place un système économique fondé sur l'intervention de l'Etat dans le commerce extérieur<sup>24</sup>.

---

<sup>11</sup> S. D'AGOSTINO, P. DEUBEL, M. MANTOUSSE, G. RENOARD, *op. cit.*, p. 456 ; P. DEYON, *Le mercantilisme*, Paris, Flammarion, 1969, p. 24.

<sup>12</sup> S. D'AGOSTINO, P. DEUBEL, M. MANTOUSSE, G. RENOARD, *op. cit.*, p. 456 ; P. DEYON, *op. cit.*, p. 25.

<sup>13</sup> P. DEYON, *op. cit.*, p. 25.

<sup>14</sup> S. D'AGOSTINO, P. DEUBEL, M. MANTOUSSE, G. RENOARD, *op. cit.* p. 456 ; P. DEYON, *op. cit.*, p. 25.

<sup>15</sup> P. DEYON, *op. cit.*, p. 25.

<sup>16</sup> Y. GUYOT, *La science économique : ses lois inductives*, Paris, Reinwald, 1907, p. 24 ; M. BOUVIER-AJAM, *Traité d'économie politique et d'histoire des doctrines économiques : Richesse et misère du monde, données et structures économiques*, Paris, Plon, 1952, p. 61.

<sup>17</sup> M. BOUVIER-AJAM, *Traité d'économie politique et d'histoire des doctrines économiques : Richesse et misère du monde, données et structures économiques*, *op. cit.*, p. 61.

<sup>18</sup> R. SCHNERB, *Libre-échange et protectionnisme*, Paris, Presse universitaire de France, 1963, p. 46.

p. 21 ; M. MONTOUSSE, S. D'AGOSTINO, A. CHAFFEL, J.-M. HUART, *Analyse économique et historique des sociétés contemporaines*, Paris, Bréal, 2007, p. 83.

<sup>19</sup> S. D'AGOSTINO, P. DEUBEL, M. MANTOUSSE, G. RENOARD, *op. cit.*, p. 456.

<sup>20</sup> M. MONTOUSSE, S. D'AGOSTINO, A. CHAFFEL, J.-M. HUART, *op. cit.*, pp. 83 et 84.

<sup>21</sup> M. BOUVIER-AJAM, *op. cit.*, p. 62.

<sup>22</sup> M. MONTOUSSE, S. D'AGOSTINO, A. CHAFFEL, J.-M. HUART, *op. cit.*, p. 84.

<sup>23</sup> *Ibid.*, p. 84.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 85.

Son objectif était d'augmenter la richesse par l'accroissement des exportations de marchandise, ce qui permettait aux manufactures de se développer<sup>25</sup>. Bodin et Montchrestien<sup>26</sup> ont également porté le mercantilisme français en une pratique qui tend à soutenir une « vision dynamique de la politique de l'économie nationale »<sup>27</sup>.

Somme toute, le mercantilisme prône un développement économique par l'enrichissement de l'Etat grâce à un commerce extérieur qui est organisé dans l'objectif de dégager un excédent de la balance commerciale<sup>28</sup>. En conséquence, l'Etat développe une richesse nationale<sup>29</sup> d'une part, en favorisant les exportations et d'autre part, en pratiquant le protectionnisme. Il se doit dès lors d'adopter des politiques protectionnistes d'une part, en limitant les importations, et ce en augmentant les droits de douane<sup>30</sup> et, d'autre part, en favorisant les exportations au moyen de subventions<sup>31</sup>.

## CHAPITRE II. L'INTERACTION ENTRE LE PROTECTIONNISME ET LE LIBRE-ECHANGE

Le protectionnisme au sein de l'Organisation Mondiale du Commerce a déjà fait couler beaucoup d'encre. Afin d'appréhender ce sujet de manière plus précise, il convient tout d'abord d'analyser les notions de libre échange et de protectionnisme ainsi que l'interaction entre ces deux notions. Il faut également souligner que le commerce international occupe une place importante dans la politique économique.

La question du protectionnisme n'est pas récente. En effet, elle est débattue depuis le XIX<sup>e</sup> siècle. D'après l'historien économiste Paul Bairoch<sup>32</sup>, au XIX<sup>e</sup> siècle, le protectionnisme était érigé au rang de règle tandis que le libre-échange en constituait l'exception<sup>33</sup>. Le commerce international est caractérisé d'une part, par des périodes de libre-échange et d'autre part, par des périodes de tension qui amènent à des réactions protectionnistes<sup>34</sup>. Ainsi, lorsque le

---

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 85 ; P. DEYON, *op. cit.*, p. 22.

<sup>26</sup> *Ibid.*, pp. 84 et 85 ; P. DEYON, *op. cit.*, p. 23.

<sup>27</sup> P. DEYON, *op. cit.*, p. 24.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 24 ; S. D'AGOSTINO, P. DEUBEL, M. MANTOUSSE, G. RENOARD, , *op. cit.*, p. 458.

<sup>29</sup> P. DEYON, *op. cit.*, p. 25.

<sup>30</sup> J.-M. JEANNENEY, *Pour un nouveau protectionnisme*, Paris, Seuil, 1978, pp. 18-20.

<sup>31</sup> Ronald A. Reiss, « The World Trade Organization (Global Organization) », New York, Peggy Kahn, june 2009, 2009, p. 138.

<sup>32</sup> [http://www.ochres.org/83\\_p\\_28101/libre-echange-ou-protectionnisme.html](http://www.ochres.org/83_p_28101/libre-echange-ou-protectionnisme.html); M. MONTOUSSE, S. D'AGOSTINO, A. CHAFFEL, J.-M. HUART, *op. cit.*, p. 368.

<sup>33</sup> M. RAINELLI, *op. cit.*, p. 65.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 65 ; S. D'AGOSTINO, *Libre-échange et protectionnisme*, Thèmes & Débats, Paris, Bréal, 2003, p. 78.

commerce international connaît une croissance importante, la tendance est au libre-échange<sup>35</sup>. Il convient de souligner que de nombreux auteurs considèrent que les notions de libre-échange et de protectionnisme se doivent de cohabiter ensemble<sup>36</sup>. Le libre-échange est considéré comme une situation de moyen à long terme<sup>37</sup> tandis que le protectionnisme constitue une forme temporaire<sup>38</sup>. Les réactions protectionnistes émergent lorsque des crises, notamment financières, apparaissent.

### CHAPITRE III. LE LIBRE-ECHANGE

#### SECTION 1. LA LIBERALISATION DES ECHANGES : HISTORIQUE

Selon Jagdish Bhagwati, profondément en faveur du libre-échange, il convient de réformer et de renforcer les structures institutionnelles en vue de canaliser les intérêts du libre-échange afin de contrer le protectionnisme<sup>39</sup>. Les politiques commerciales, l'interaction des intérêts mais également les idéologies et les structures institutionnelles aident à mieux comprendre les réactions protectionnistes<sup>40</sup>. Durant les vingt-cinq années qui ont suivi la deuxième guerre mondiale, la libéralisation des échanges dans les pays industrialisés fut remarquable<sup>41</sup>. Plusieurs cycles de négociation<sup>42</sup> se sont déroulés et ont permis un abaissement des droits de douane. Une résurgence de réactions protectionnistes est ensuite réapparue dans les années septante<sup>43</sup>. La prolifération des obstacles non tarifaires durant les années septante et quatre-vingt ont mis à néant les effets de la libéralisation des échanges qui étaient induits par l'abaissement des droits de douane<sup>44</sup>. Cela explique dès lors pourquoi la croissance des revenus et des échanges qui accompagnaient la libéralisation<sup>45</sup> n'était véritablement présente que jusqu'au début des années septante. L'expansion du commerce induite par la libéralisation a été l'une des causes de l'accroissement des revenus après la Seconde Guerre mondiale. Il convient également de souligner que la réduction des barrières commerciales a contribué à l'accroissement des revenus durant cette période<sup>46</sup>.

---

<sup>35</sup> M. RAINELLI, *op. cit.*, p. 65.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 65; R. BLACKHURST, N. MARIAN, J. TUMLIR, *Libéralisation des échanges commerciaux, protectionnisme et interdépendance, GATT études sur le commerce international*, « Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce », Genève, novembre 1977, n°5, p. 14.

<sup>37</sup> M. RAINELLI, *op. cit.*, p. 65 ; R. BLACKHURST, N. MARIAN, J. TUMLIR, *op. cit.*, p. 14.

<sup>38</sup> M. RAINELLI, *op. cit.*, p. 65; R. BLACKHURST, N. MARIAN, J. TUMLIR, *op. cit.*, p. 14.

<sup>39</sup> B. GUILLOCHON, *op. cit.*, p. 5 ; J. BHAGWATI, *op. cit.*, p. 1.

<sup>40</sup> J. BHAGWATI, *op. cit.*, p. 1 ; P. RUTTLEY, *op. cit.*, p. 7.

<sup>41</sup> J. BHAGWATI, *op. cit.*, p. 3.

<sup>42</sup> *Ibid.*, pp. 3 à 8.

<sup>43</sup> *Ibid.*, pp. 13 et 14 ; P. RUTTLEY, *op. cit.*, p. 8.

<sup>44</sup> J. BHAGWATI, *op. cit.*, p. 14; M. RAINELLI, p. 43.

<sup>45</sup> J. BHAGWATI, *op. cit.*, p. 15; M. RAINELLI, *op. cit.*, pp. 43-44.

<sup>46</sup> P. RUTTLEY, *op. cit.*, p. 44 ; D. SALVATORE, *Protectionnisme and world welfare, op. cit.*, 1993, p. 46.

## SECTION 2. LES ECONOMISTES EN FAVEUR DU LIBRE-ECHANGE

Si les mercantilistes, qui prônaient un contrôle très strict de l'Etat sur les activités économiques, pensaient qu'un pays ne pouvait s'enrichir qu'au détriment des autres pays, il en est autrement d'Adam Smith, de David Ricardo et d'autres économistes classiques<sup>47</sup> qui prônaient, quant à eux, l'idée du libre-échange.

Ainsi, afin de mieux comprendre les fondements de la notion de libre-échange, il convient de se référer à deux auteurs dont les idées furent véritablement remarquables. Pour ce faire, un aperçu de l'avantage absolu d'Adam Smith et de l'avantage comparatif de David Ricardo semble indispensable. Il convient de constater que leurs idées ne peuvent être véritablement comprises que dans la mesure où elles sont considérées comme des réactions à la pensée mercantiliste<sup>48</sup>.

### SOUS-SECTION 1 : ADAM SMITH

#### A. LA MAIN INVISIBLE

Adam Smith (1723-1790), philosophe et économiste des Lumières, est considéré comme le père des sciences économiques modernes<sup>49</sup>. Il a inspiré les grands économistes qui poseront les principes du libéralisme économique. Il convient de souligner que les idées prônées par celui-ci sont aux antipodes du courant mercantiliste<sup>50</sup>. En effet, il plaide en faveur du libre-échange<sup>51</sup> de sorte que, selon lui, le commerce doit être synonyme de paix et d'enrichissement culturel. Il considère que le protectionnisme est une pratique qui tend à nuire au bon fonctionnement de l'économie. Il convient tout d'abord de se pencher sur la main invisible et ensuite sur la théorie de l'avantage absolu.

Dans le Livre VI de la « Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations »<sup>52</sup>, Adam Smith définit la richesse comme étant la possession de métaux et de pierres

---

<sup>47</sup> B. GUILLOCHON, *op. cit.*, p. 51.

<sup>48</sup> *Ibid*, p. 51.

<sup>49</sup> S. RASHID, *The Myth of Adam Smith*, London, Elgar, 1998, p. 4 ; S. D'AGOSTINO, P. DEUBEL, M. MANTOUSSE, G. RENOUEAU, *op. cit.*, p. 459.

<sup>50</sup> J. BHAGWATI, *Protectionnisme*, Paris, Bordas, 1990, p. 24.

<sup>51</sup> S. RASHID, *op. cit.*, pp. 4 et 5; A. SINHA, *Theories of values from Adam Smith to Piero Sraffa*, London, Routledge, 2010, p. 128.

<sup>52</sup> B. GUILLOCHON, *Economie internationale*, Paris, Dunod, 1994, p. 28.

précieuses<sup>53</sup>. Il faut remarquer que ce dernier partage la vision de la monnaie que proposait Aristote dans l'Antiquité<sup>54</sup>. L'économiste tend en effet à considérer que l'origine de la richesse se trouve dans le travail des hommes<sup>55</sup>. Il pose ainsi le fondement de la théorie « valeur-travail » qui sera théorisée par David Ricardo un siècle plus tard.

Dans ce même ouvrage, écrit en 1776, Adam Smith y décrit le mécanisme de la main invisible<sup>56</sup> en ce sens que celui-ci tend à prôner le libre-échange comme une forme optimale d'organisation sociale. Selon l'économiste, « *la main invisible est bien la main de Dieu, et c'est l'origine divine qui fonde l'optimisme de Smith lorsqu'il constate la divergence des intérêts de classes au sein de la société marchande* »<sup>57</sup>. Il développe son idée selon laquelle les actions individuelles tendent à influencer sur l'intérêt général<sup>58</sup>. La recherche de son propre intérêt bénéficie à tous les autres. Ainsi, le libéralisme économique se traduit par un concept selon lequel chaque individu agit dans son propre intérêt et c'est la somme de ces actions qui poursuit un but d'intérêt général. En conséquence, c'est la poursuite d'intérêt individuel qui tend au bon fonctionnement général de l'économie<sup>59</sup>. Cette main invisible serait la métaphore par laquelle Adam Smith signifie que les marchés sont autorégulateurs et conduisent à l'harmonie sociale. D'après cette interprétation, il s'interroge dans ses ouvrages, la « Richesse des nations » et la « Théorie des sentiments moraux », sur la manière dont une communauté où chaque individu se préoccupe avant tout de son intérêt personnel peut survivre. En effet, les actions posées par les individus seraient coordonnées et rendues complémentaires par le marché et ce qu'il appelle la « main invisible »<sup>60</sup>. Selon Adam Smith, les « lois » du marché conduiraient à l'harmonie sociale si elles sont associées à la recherche de l'intérêt personnel des agents économiques. Si cette confrontation des intérêts individuels mène naturellement à la concurrence, elle amène également les individus à produire ce dont la société a besoin.

La notion de main invisible signifie ainsi qu'une société est capable de se conduire toute seule au bien commun<sup>61</sup>. Elle exprime le fait que grâce à la division du travail, chacun dépend du

---

<sup>53</sup> G. VIVENZA, *Adam Smith and the classics : the classical heritage in Adam Smith's thought*, Oxford, Oxford University press, 2001, p. 54.

<sup>54</sup> G. VIVENZA, *op. cit.*, pp. 54 et 55.

<sup>55</sup> D. REISMAN, *Adam Smith's Sociological Economics*, Croom Helm, London, 1976, p. 28.

<sup>56</sup> A. SMITH, *Recherche sur la nature et la cause de la richesse des nations*, Livre IV, ch. 2, 1776 ; d'après réédition, Flammarion, 1991, tome II p. 42 et 43.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 42 et 43

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 42 et 43

<sup>59</sup> A. SMITH, *Recherche sur la nature et la cause de la richesse des nations*, *op. cit.*, p. 43.

<sup>60</sup> J. BHAGWATI, *op. cit.*, p. 31.

<sup>61</sup> A. SMITH, *Recherche sur la nature et la cause de la richesse des nations*, *op. cit.*, p. 45.

travail des autres. Le bien général qui en découle est considéré comme le résultat automatique des volontés particulières<sup>62</sup>.

Somme toute, la main invisible assure de manière abstraite les flux entre l'offre et la demande. Afin de permettre un fonctionnement efficace de celle-ci, Adam Smith recommande de limiter l'intervention de l'Etat dans l'économie<sup>63</sup>. D'autres économistes, tels que Locke et Hume réfutent quant à eux catégoriquement toute intervention de l'Etat. Il convient de remarquer que le libre-échange met dès lors en exergue l'existence d'un Etat minimal<sup>64</sup>.

### B. L'AVANTAGE ABSOLU

Il convient de souligner que, d'après Adam Smith, le commerce entre deux nations est basé sur l'avantage absolu<sup>65</sup>. En développant cette théorie, il prend le contre pied de la vision mercantiliste en considérant qu'il faut d'avantage faire confiance aux individus qu'à l'Etat afin de prendre des décisions économiques<sup>66</sup>.

Ainsi, quand une nation possède un avantage absolu supérieur dans la production d'un bien, mais possède un désavantage dans la production d'un second bien, chaque nation a un intérêt à se spécialiser dans la production du bien pour lequel elle dispose d'un avantage absolu<sup>67</sup>. Cela signifie qu'il se spécialise à l'endroit où ses coûts de production sont inférieurs à ceux de tous les autres pays<sup>68</sup>.

La théorie des avantages absolus tend à donner une justification de la division du travail. Ainsi, d'une part, les nations produisent et exportent des biens pour lesquels elles sont les plus efficaces<sup>69</sup> et, d'autre part, elles importent les biens pour lesquelles elles sont moins efficaces<sup>70</sup>. Ainsi, chaque travailleur se spécialise dans une étape de la production afin

---

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 45.

<sup>63</sup> D. REISMAN, *op. cit.*, p. 30 ; A. SMITH, *Recherche sur la nature et la cause de la richesse des nations, op. cit.*, p. 43.

<sup>64</sup> J. BHAGWATI, *op. cit.*, p. 31.

<sup>65</sup> D. SALVATORE, *Economie internationale, op. cit.*, p. 51.

<sup>66</sup> *Ibid.*, p. 52 ; A. SMITH, *Recherche sur la nature et la cause de la richesse des nations, op. cit.*, p. 45.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 90.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 90.

<sup>69</sup> R. BLACKHURST, N. MARIAN, J. TUMLIR, *Libéralisation des échanges commerciaux, protectionnisme et interdépendance, op. cit.*, p. 29.

<sup>70</sup> J. BHAGWATI, *op. cit.*, p. 24.

d'accroître sa productivité ainsi que l'efficacité de son travail<sup>71</sup>. Il convient de souligner que la division du travail permet l'échange en ce sens que les nations vont échanger une partie de leur production contre les biens pour lesquels elles ont un désavantage absolu<sup>72</sup>.

En conséquence, « chaque type de bien est ainsi produit au coût de production le plus faible ». Pour certains produits, il est plus avantageux de les acheter à d'autres pays que de les fabriquer dans le pays d'origine<sup>73</sup>. Ce choix de processus permet d'utiliser les ressources de la façon la plus efficace et, par conséquent, la production des deux biens s'accroît.<sup>74</sup> La production mondiale se fait ainsi au coût le plus faible. Cela peut être considéré comme étant la meilleure condition possible en économie.

#### SOUS-SECTION 2. DAVID RICARDO ET LA THEORIE RICARDIENNE

David Ricardo<sup>75</sup> (1772-1823) est un économiste britannique qui a contribué à l'évolution de la notion de libre-échange. Opposé à la pratique protectionnisme et notamment aux « Corn Laws »<sup>76</sup>, il a développé la théorie de l'avantage comparatif<sup>77</sup>.

D'après cette théorie, qui compléta l'analyse réalisée auparavant par Smith, chaque pays a intérêt à se spécialiser dans le secteur pour lequel il dispose d'un avantage relatif de coût en ce sens qu'il détient l'avantage comparatif le plus élevé ou le désavantage comparatif le plus faible. Ricardo pose les fondements de sa théorie dans le chapitre VII des « Principes de l'économie politique et de l'impôt »<sup>78</sup>, écrit en 1817. Il y prône la théorie de la répartition et y défend avec ferveur le libre-échange qu'il tend à justifier, d'une part, par la théorie des avantages comparatifs, et d'autre part, par l'équilibrage automatique de la balance des comptes.

---

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 24 ; A. SMITH, *Recherche sur la nature et la cause de la richesse des nations*, *op. cit.*, p. 46.

<sup>72</sup> D. SALVATORE, *Protectionnisme and world welfare*, *op. cit.*, p. 51.

<sup>73</sup> J. BHAGWATI, *op. cit.*, p. 24.

<sup>74</sup> B. GUILLOCHON, *Economie internationale*, Paris, Dunod, 1994, p. 51 ; R. BLACKHURST, N. MARIAN, J. TUMLIR, *Libéralisation des échanges commerciaux, protectionnisme et interdépendance*, GATT, études sur le commerce international, Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, Genève, 1977, p. 24.

<sup>75</sup> S. D'AGOSTINO, P. DEUBEL, M. MANTOUSSE, G. RENOARD, *op. cit.*, p. 463 ; D. RICARDO, *Principes de l'Economie Politique et de l'Impôt*, Londres, 1817, Paris, Calmann-Lévy, p. 19 ; D. SALVATORE, *Economie internationale*, *op. cit.*, p. 54.

<sup>76</sup> J. BHAGWATI, *op. cit.* p. 18.

<sup>77</sup> D. RICARDO, *Principes de l'Economie Politique et de l'Impôt*, *op. cit.*, p. 20.

<sup>78</sup> D. RICARDO, *The works and correspondence of David Ricardo*, edited by Piero Sraffa with the collaboration of M. H. DOBB, Volume 1, Cambridge Press University, 1951, pp. 32 et 36 ; S. D'AGOSTINO, P. DEUBEL, M. MANTOUSSE, G. RENOARD, *op. cit.*, p. 463.

Dans cet ouvrage, le point de départ de la théorie ricardienne est la comparaison de deux économies en autarcie, le Portugal et l'Angleterre, qui produisent deux biens, le vin et les draps à partir de travail<sup>79</sup>. Selon l'exemple de l'économiste, les coûts de production, mesurés en homme-année, sont plus faibles dans la production des deux biens au Portugal. Ainsi, afin de produire une unité de drap et une unité de vin, il faut 90 et 80 hommes-année au Portugal et 100 et 120 hommes-années en Angleterre. Ces coûts de production plus faibles au Portugal qu'en Angleterre pour les deux biens traduisent un avantage absolu du premier par rapport au second. En conséquence, ces deux pays ont intérêt d'une part, à se spécialiser et d'autre part, à échanger leur production. Il convient de souligner que les coûts unitaires relatifs de production du drap par rapport au vin ne sont pas identiques dans les deux pays : le ratio est de 100/120 en Angleterre et de 90/80 au Portugal. L'interprétation de ces coûts unitaires relatifs s'éclaire lorsque l'on raisonne sur leur implication dans une économie fermée. Pour augmenter la production de vin d'une unité au Portugal, il convient d'abandonner à 0,88 unité de drap, soit  $80/90$  et 1,125 unité de vin pourra ainsi être produite en renonçant à une unité de drap ( $90/80$ ). Afin d'augmenter la production de vin d'une unité en Angleterre, il convient de dégager 120 hommes-année de la production de drap et donc renoncer à celle de 1,2 unité de drap ( $120/100$ ). A l'inverse, pour accroître la production de drap d'une unité, il faudra abandonner la production d'environ 0,83 unité de vin ( $100/120$ ). Il résulte de cette analyse que, comparativement, le vin est plus difficile à produire que le drap en Angleterre alors qu'au Portugal, c'est l'inverse<sup>80</sup>.

En conséquence, la théorie de l'avantage comparatif développé par Ricardo consiste dans le fait que chaque pays a intérêt à se spécialiser dans la production de la marchandise pour laquelle il détient l'avantage comparatif le plus élevé ou le désavantage comparatif le plus faible.<sup>81</sup> Le Portugal va produire du vin qu'il échangera selon un rapport d'une unité contre une quantité de drap supérieure à 0,88 unité et inférieure à 1,2 unité, les rapports d'échange nationaux en autarcie déterminant les deux bornes du rapport d'échange international. Ainsi, la théorie de Ricardo donne, d'une part, une explication quant à la composition du commerce international et, d'autre part, une démonstration des gains de l'échange entraînée par l'ouverture des frontières.<sup>82</sup> Outre les caractéristiques telles que les coûts de production, qui

---

<sup>79</sup> B. GUILLOCHON, *op. cit.*, p. pp. 43 et 44.

<sup>80</sup> D. RICARDO, *The works and correspondence of David Ricardo*, *op. cit.*, pp. 32 et 36 ; M. RAINELLI, *op. cit.*, p. 43-45.

<sup>81</sup> D. SALVATORE, *Economie internationale*, *op. cit.*, pp. 55 et 56.

<sup>82</sup> M. RAINELLI, *op. cit.*, p. 44.

sont indépendants des quantités produites, et le travail, considéré comme seul facteur de production, elle est véritablement caractérisée par les techniques de production, qui sont différentes selon chaque pays et indépendantes des facteurs de production<sup>83</sup>.

Ainsi, dans l'hypothèse où une nation a des coûts de production supérieurs pour tous les biens, elle devrait tous les importer. Ricardo a résolu ce problème en développant la théorie des avantages comparatifs<sup>84</sup>. Pour ce faire, il recommande que chaque nation se spécialise dans le secteur où elle dispose d'un avantage relatif de coût<sup>85</sup> de sorte que son avantage soit le plus grand, ou à l'inverse, que son désavantage soit le plus faible<sup>86</sup>. En conséquence, un pays qui serait désavantagé dans tous les secteurs doit tendre néanmoins à se spécialiser dans l'un deux, et un pays avantagé partout ne produira pas tous les types de biens. Cette théorie justifie la division du travail. En effet, la spécialisation<sup>87</sup> et l'échange<sup>88</sup> vont permettre de produire de manière plus abondante et à un coût plus faible que dans l'hypothèse où un pays serait en autarcie<sup>89</sup>.

En conclusion, Adam Smith et David Ricardo, dont les théories ont été développées précédemment, ont démontré l'avantage global qui résulte de la division du travail. Ainsi, la spécialisation permet aux partenaires de l'échange<sup>90</sup> d'améliorer simultanément leur situation. Il convient de constater que l'échange est possible uniquement si chacun y trouve un avantage en ce sens que le prix auquel le pays achète un bien importé doit être inférieur au coût de production de ce même bien dans son propre pays<sup>91</sup>.

## **CHAPITRE IV. LE PROTECTIONNISME**

### **SECTION 1. LA NOTION DE PROTECTIONNISME**

---

<sup>83</sup> J.-M. JEANNENEY, *op. cit.*, pp. 51-52 ; D. RICARDO, *The works and correspondence of David Ricardo, op. cit.*, pp. 35 à 37, 62 et 63.

<sup>84</sup> D. RICARDO, *The works and correspondence of David Ricardo, op. cit.*, p. 36.

<sup>85</sup> P. RUTTLEY, I. MACVAY, *Liberalism and protectionism in the world trading system*, London, Cameron May, 1999, p. 207.

<sup>86</sup> J.-M. JEANNENEY, *op. cit.*, p. 65.

<sup>87</sup> R. BLACKHURST, N. MARIAN, J. TUMLIR, *op. cit.*, p. 20; D. RICARDO, *Principes de l'Economie Politique et de l'Impôt, op. cit.*, p. 65.

<sup>88</sup> D. RICARDO, *Principes de l'Economie Politique et de l'Impôt, op. cit.*, pp. 65 et 66.

<sup>89</sup> *Ibid.*, p. 66.

<sup>90</sup> P. RUTTLEY, I. MACVAY, *op. cit.*, p. 208.

<sup>91</sup> *Ibid.*, pp. 208 et 209.

Le protectionnisme est une politique interventionniste menée par un Etat en vue de protéger son économie interne de la concurrence d'autres Etats<sup>92</sup>. Il s'agit d'une politique économique qui a pour but principal d'équilibrer la balance commerciale d'un pays lorsque ses importations sont trop importantes et risquent de nuire à la production locale<sup>93</sup>. Les mesures protectionnistes consistent essentiellement à freiner les importations et à encourager les exportations<sup>94</sup>. Des institutions internationales comme le GATT puis l'OMC ont été créées afin d'abaisser les barrières protectionnistes et en limiter autant que possible l'usage<sup>95</sup>.

## SECTION 2. LES DIFFERENTES FORMES DE PROTECTIONNISME

Il existe différents instruments d'action sur les flux commerciaux. En premier lieu, il convient de mentionner le droit de douane<sup>96</sup>. Un droit de douane est une imposition sous la forme d'une taxe perçue à l'importation mais également à l'exportation. Les droits de douane confèrent un avantage en matière de prix aux produits locaux similaires et accroissent les recettes publiques, l'accès aux marchés étant subordonné au paiement de ces droits<sup>97</sup>. L'instauration d'un droit de douane produit un effet majeur sur la situation des consommateurs et des producteurs. En effet, pour un prix plus élevé, les consommateurs disposent d'une quantité de biens plus faibles<sup>98</sup>. Les producteurs voient, quant à eux, leur situation s'améliorer. Ils vendent ainsi une quantité de marchandises plus forte à un prix unitaire plus important<sup>99</sup>. Il convient de souligner qu'en comparant les situations des consommateurs et des producteurs, il y a globalement une perte de bien-être<sup>100</sup>.

En second lieu, les barrières non tarifaires sont également une possibilité offerte aux pouvoirs publics d'agir sur les flux commerciaux<sup>101</sup>. Celles-ci regroupent différentes procédures notamment l'adoption de normes nationales de qualité auxquelles doivent répondre des produits vendus sur un territoire national déterminé. Théoriquement, ces mesures sont érigées

---

<sup>92</sup> S. ZLEPTING, *Non-Economic Objectives in WTO Law, Justification Provisions of GATT, GATS, SPS and TBT Agreements*, Leiden and Boston, Martinus Nijhoff, 2010, pp. 21 et 23.

<sup>93</sup> J. BHAGWATI, *op. cit.*, p. 65.

<sup>94</sup> *Ibid.*, pp. 65-66.

<sup>95</sup> S. ZLEPTING, *op. cit.*, p. 22 ;

[https://ecampus.wto.org/admin/files/Course\\_412/Module\\_726/ModuleDocuments/GATS-M2-R1-F.pdf](https://ecampus.wto.org/admin/files/Course_412/Module_726/ModuleDocuments/GATS-M2-R1-F.pdf)

<sup>96</sup> *Ibid.*, pp. 22-23.

<sup>97</sup> [https://ecampus.wto.org/admin/files/Course\\_412/Module\\_726/ModuleDocuments/GATS-M2-R1-F.pdf](https://ecampus.wto.org/admin/files/Course_412/Module_726/ModuleDocuments/GATS-M2-R1-F.pdf) ;

<sup>98</sup> P. MACRORY, A. APPLETON, M. PLUMMER, *The World Trade Organization : legal, economic and political analysis*, New York, Springer, 2005, pp. 113 et 118.

<sup>99</sup> P. MACRORY, A. APPLETON, M. PLUMMER, *op. cit.*, p. 114; JEANNENEY, J.-M., *Pour un nouveau protectionnisme*, p. 91.

<sup>100</sup> J. BHAGWATI, *op. cit.*, p. 67.

<sup>101</sup> P. MACRORY, A. APPLETON, M. PLUMMER, *op. cit.*, pp. 132 et 133.

afin de protéger les consommateurs<sup>102</sup>. Elles peuvent cependant être utilisées à des fins protectionnistes<sup>103</sup>. Il convient de distinguer deux catégories de barrières non tarifaires. En premier lieu, il y a celles qui court-circuitent les règles édictées par le GATT, elles concernent les restrictions directes aux exportations entre partenaires sociaux. En second lieu, il y a celles qui détournent les règles édictées par le GATT, les obstacles indirects, parmi ceux-ci, il faut souligner les mesures antidumping ainsi que les droits compensateurs<sup>104</sup>. Ces derniers sont des mécanismes qui sont très souvent détournés à des fins protectionnistes<sup>105</sup>. Ils représentent ainsi véritablement un détournement des mécanismes afin de maintenir une concurrence déloyale. Le mode de fonctionnement des institutions nationales mais également des organes législatifs dans les procédures concernant les droits antidumping et les mesures compensatoires encouragent le détournement de ces droits et mesures<sup>106</sup>. Ce phénomène peut s'expliquer, d'une part, par le fait qu'aucune pénalité n'est prévue en cas de recours abusif et d'autre part, parce que ces procédures ne prévoient pas que le juge et les plaignants soient de nationalités différentes lorsque l'on suspecte qu'une mesure ait été détournée à des fins protectionnistes<sup>107</sup>.

Il apparaît que la prolifération des barrières non tarifaires et des mesures de protection appliquées parallèlement à des réductions de droit de douane peuvent être l'indice d'une protection permanente<sup>108</sup>. En effet, la réduction de ce type de protection peut avoir pour effet qu'elles réapparaissent sous une autre forme. Il ne s'agira dès lors pas d'une montée mais plutôt d'un déplacement du protectionnisme<sup>109</sup>.

Des règles comme le principe de la nation la plus favorisée<sup>110</sup> et de la préférence donnée aux droits de douane plutôt qu'aux barrières commerciales tirent leur légitimité des règles édictées dans le GATT<sup>111</sup>. Dans ce système, il s'agit de règles absolues<sup>112</sup>. Il existe également des

---

<sup>102</sup> J. BHAGWATI, *op. cit.*, p. 69.

<sup>103</sup> J. BHAGWATI, *op. cit.*, p. 69; S. S. ZLEPTING, *op. cit.*, p. 21.

<sup>104</sup> J. BHAGWATI, *op. cit.*, p. 50; P. RUTTLEY, *op. cit.*, pp. 59 et 63 ; P. MACRORY, A. APPLETON, M. PLUMMER, *op. cit.*, pp. 301 et 307 ; S. ZLEPTING, *op. cit.*, pp. 18 et 21.

<sup>105</sup> J. BHAGWATI, *op. cit.*, p. 50; S. ZLEPTING, *op. cit.*, pp. 18 et 21.

<sup>106</sup> R. BLACKHURST, N. MARIAN, J. TUMLIR, *op. cit.*, p. 79.

<sup>107</sup> J. BHAGWATI, *op. cit.*, p. 35.

<sup>108</sup> J. BHAGWATI, *op. cit.*, p. 57; S. ZLEPTING, *op. cit.*, pp. 19 et 21.

<sup>109</sup> J. BHAGWATI, *op. cit.*, p. 70.

<sup>110</sup> P. MACRORY, A. APPLETON, M. PLUMMER, *The World Trade Organization : legal, economic and political analysis*, New York, Springer, 2005, pp. 143 à 145.

<sup>111</sup> J. BHAGWATI, *op. cit.*, p. 35., p. 49.

<sup>112</sup> *Ibid.*, p. 49.

régimes où des quantités relatives sont fixées notamment dans les restrictions volontaires aux exportations ainsi que dans d'autres accords qui limitent les exportations<sup>113</sup>.

En troisième lieu, il convient de mentionner le contingentement ou le quota qui est également une restriction quantitative aux échanges<sup>114</sup>. Celui-ci correspond à une limitation quantitative des importations<sup>115</sup> et est interdit par l'article XI du GATT<sup>116</sup>. Il peut être défini en quantités absolues, mais également en quantités relatives<sup>117</sup>. Les restrictions quantitatives aux échanges sont de moins en moins utilisées étant donné qu'elles ne sont désormais possibles que dans des situations de crise sectorielle. Les barrières non tarifaires autres que les quotas restent souvent utilisées comme instrument à des fins protectionnistes<sup>118</sup>.

### SECTION 3. LES EFFETS DU PROTECTIONNISME

L'instauration d'un droit de douane sur l'économie nationale a un véritable impact. En effet, les tarifs douaniers affectent non seulement les producteurs, qui peuvent vendre les produits à un prix plus élevé, mais également les consommateurs qui voient leur situation se détériorer<sup>119</sup>. L'impact global est évalué en termes de bien-être national. L'instauration du droit de douane a pour conséquence une augmentation du prix du bien, le surplus des consommateurs diminue tandis que celui des producteurs s'accroît. L'impact global d'un tarif douanier sur l'économie nationale est qualifié de perte nette de bien-être<sup>120</sup>.

Il existe deux hypothèses dans lesquelles le protectionnisme est souhaitable. D'une part, lorsque le pays protectionniste est un grand pays et, d'autre part, lorsque la production du bien est à l'origine d'externalités positives<sup>121</sup>. Il convient de comprendre par la notion de « grand pays » une nation dont la taille est suffisante pour qu'une modification des quantités achetées sur le marché mondial ait un impact sur le prix du bien échangé. Lorsqu'une grande nation instaure un tarif douanier, il convient de constater une diminution des quantités achetées à l'étranger qui auront pour conséquence de faire diminuer le prix mondial<sup>122</sup>.

---

<sup>113</sup> J. BHAGWATI, *op. cit.*, p. 49 et 50.

<sup>114</sup> P. MACRORY, A. APPLETON, M. PLUMMER, *op. cit.*, p. 123 ; Le commerce international, p. 70.

<sup>115</sup> J.-M., JEANNENEY, *op. cit.*, pp. 95 et 96.

<sup>116</sup> P. MACRORY, A. APPLETON, M. PLUMMER, *op. cit.*, p. 124.

<sup>117</sup> M. RAINELLI, *op. cit.*, p. 70.

<sup>118</sup> *Ibid.*, p. 70.

<sup>119</sup> *Ibid.*, pp. 71 et 72.

<sup>120</sup> *Ibid.*, p. 72.

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 73.

<sup>122</sup> *Ibid.*, p. 73.

Des externalités positives peuvent également accompagner la production d'un bien. La protection du secteur par un droit de douane permet de produire une plus grande quantité de biens. Il convient toutefois de souligner la difficulté d'identifier les secteurs qui sont à l'origine de ces externalités positives<sup>123</sup>.

## CHAPITRE V : COMMERCE ET ENVIRONNEMENT DANS LA JURISPRUDENCE DU GATT ET DE L'OMC

### SECTION 1 : LA MONDIALISATION DES ECHANGES ET LA SOUVERAINETE DES ETATS

Il convient de remarquer que la mondialisation est un terme journalistique qui ne connaît pas de définition juridique<sup>124</sup>. La meilleure manière d'appréhender cette notion réside donc dans l'analyse de ses effets. Ainsi, son effet le plus immédiat dans la globalisation des échanges concerne la souveraineté économique des Etats<sup>125</sup>.

Il faut mentionner que le directeur de cabinet du Secrétariat général de la CNUCED énonçait ce qui suit : « durant la décennie qui vient de s'écouler (...), l'Etat s'est rapidement désengagé du domaine économique »<sup>126</sup>. Dans l'affaire *Barcelona Traction*<sup>127</sup> de 1970, la Cour internationale de Justice avait constaté une lente évolution du monde de l'économie qui tendait à modifier la vie des sociétés<sup>128</sup>. Cet *obiter* de la Cour démontrait une véritable prise de conscience du recul de l'Etat souverain au profit d'acteurs privés au sein du marché mondial<sup>129</sup>. Il ne faut toutefois pas s'y méprendre, le fait que le marché conteste la position dominante de l'Etat n'aboutit cependant pas à un monde sans souveraineté<sup>130</sup>. En effet, il convient de dépasser « le mythe de l'Etat impuissant » en repensant le rôle de l'Etat<sup>131</sup>. Pour ce faire, il faut tout d'abord percevoir l'Etat comme « celui qui, historiquement, a été voulu comme le dépositaire de l'intérêt général, comme cette invention des hommes (...) pour ne pas obéir aux hommes »<sup>132</sup>. Alors que le marché n'est pas en mesure d'apporter des réponses satisfaisantes à des besoins qui ne le concernent pas de manière proche, il convient d'avoir

---

<sup>123</sup> *Ibid.*, p. 73.

<sup>124</sup> M. FLORY, "Mondialisation et droit international du développement", *RGDIP*, 1997, p. 622.

<sup>125</sup> M. PROST, *D'abord les moyens, les besoins viendront après, Commerce et environnement dans la "jurisprudence" du GATT et de l'OMC*, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 1 et 2.

<sup>126</sup> *Ibid.*, p. 2 ; H. OUANE, "Le rôle régulateur dans le cadre de la mondialisation", dans *Qu'est ce que la société?*, Université de tous les savoirs, Paris, éditions Odile Jacob, 2000, p. 841 ; S. MALJEAN-DUBOIS, *op. cit.*, p. 324.

<sup>127</sup> Cour internationale de Justice, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, *affaire de la Barcelona Traction*, arrêt du 5 février 1970.

<sup>128</sup> M. PROST, *op. cit.*, p. 2.

<sup>129</sup> M. PROST, *op. cit.*, p. 2.

<sup>130</sup> *Ibid.*, p. 3 ; B. BADIE, *Un monde sans souveraineté*, Paris, Fayard, 1999, pp. 25 à 30.

<sup>131</sup> M. PROST, *op. cit.*, p. 3.

<sup>132</sup> M. PROST, *op. cit.*, p. 2., p. 3 ; G. BURDEAU, *L'Etat*, Paris, Editions du Seuil, 1970, p. 15.

égard à la main invisible explicitée précédemment. En effet, un auteur mentionne qu' « *il faut à l'homme ses deux mains : la main « invisible » du marché et la main visible de l'Etat* »<sup>133</sup>. Le besoin d'une intervention de l'Etat comme régulateur de la mondialisation apparaît ainsi extrêmement importante dans le domaine de la protection de l'environnement<sup>134</sup>.

## SECTION II : LA MONDIALISATION DES ECHANGES, LA SOUVERAINETE DES ETATS ET LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

La question de la relation des hommes à leur environnement posée par leur activité de production est très ancienne. Comme le mentionne l'arrêt *Barcelona Traction*, les nouveautés scientifiques et l'intervention des hommes créés font à présent naître des exigences nouvelles. En effet, il existe un nombre suffisant de preuves scientifiques tendant à démontrer d'une part, que la libéralisation des échanges catalyse la dégradation de l'environnement<sup>135</sup>, et d'autre part, que la croissance du libre-échange est dommageable pour l'environnement<sup>136</sup>. Il convient aussi de mentionner que la « main invisible », qui s'apparente à un véritable régulateur du marché, est incapable d'intégrer la question de la protection de l'environnement dans le fonctionnement de la production et des échanges<sup>137</sup>. Pour exemple, elle est tout à fait capable de répercuter dans le prix des marchandises le coût qu'implique leur production pour l'environnement<sup>138</sup>. Pour toutes ces raisons, l'Etat se révèle ainsi être indispensable et doit utiliser ses prérogatives souveraines dans le but d'apporter des réponses au défi que soulève le débat entre le commerce et l'environnement. Afin que l'action des Etats soit plus efficace, elle doit s'inscrire dans un contexte de coopération internationale<sup>139</sup>. Cette action a d'ailleurs donné naissance au droit international de l'environnement<sup>140</sup>.

---

<sup>133</sup> B. STERN, "Etats et souverainetés: la souveraineté de l'Etat face à la mondialisation" dans *Qu'est ce que la société?*, Université de tous les savoirs, Paris, éditions Odile Jacob, 2000, p. 837; M. PROST, *op. cit.*, p. 3

<sup>134</sup> M. PROST, *op. cit.*, p. 3

<sup>135</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>136</sup> *Ibid.*, p. 4; E.C. LUCHS, "Maximizing Wealth with Unilaterally Imposed Environmental Trade Sanctions under the GATT and the NAFTA", *Law & Pol'y Int'l Bus.*, n°25, 1993/94, p. 732.

<sup>137</sup> A. SMITH, *Recherche sur la nature et la cause de la richesse des nations*, Livre IV, ch. 2, 1776 ; d'après réédition, Flammarion, 1991, tome II p. 42-43.

<sup>138</sup> Voir le débat sur le principe du pollueur-payeur dans H. SMETS, "Examen critique du principe pollueur-payeur" dans *Les hommes et l'environnement. Etudes en hommage à Alexander Kiss*, Paris, Editions Frison-Roche, 1998, pp. 79 et 95; M. PROST, *op. cit.*, p. 5.

<sup>139</sup> M. PROST, *op. cit.*, p. 5.

<sup>140</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 14.

La marge de manœuvre dont disposent les Etats dans un contexte où la libéralisation des échanges échappe à la seule volonté politique est remise en cause<sup>141</sup>. Si cette libéralisation relevait encore du choix discrétionnaire des Etats il y a une cinquantaine d'années, elle est à présent institutionnalisée<sup>142</sup>. En effet, depuis les Accords de Bretton Woods, l'influence du commerce international sur les Etats souverains a été progressivement institutionnalisée<sup>143</sup>. Dans le sillage de ces accords, le GATT est entré en vigueur et s'est imposé comme le « *seul instrument multilatéral régissant le commerce international* »<sup>144</sup>. Par la suite, l'entrée en vigueur de l'Accord de Marrakech, qui donne naissance à l'OMC, est venu d'une part, confirmer définitivement l'assise institutionnelle<sup>145</sup>, et d'autre part, accentuer « *le caractère supranational de ces normes qui « régissent » le commerce international* ».<sup>146</sup>

### SECTION III : LE COMMERCE ET L'ENVIRONNEMENT : UN DEBAT QUI S'IMPOSE AU GATT ET A L'OMC

Il convient à présent de se pencher sur la place octroyée à la protection de l'environnement dans le système du GATT/OMC. Comme mentionné précédemment, en intégrant le système commercial multilatéral, l'Etat souverain consent juridiquement à réduire son autonomie décisionnelle<sup>147</sup>. Bien que l'OMC ne soit pas une organisation environnementale<sup>148</sup>, elle doit toutefois se pencher sur les problèmes liés au débat entre le commerce et l'environnement.

Afin de garantir la pérennité du système commercial multilatéral de l'OMC, il faut constater que toute « *approche constitutionnelle de la mondialisation commerciale ne peut reposer que sur des valeurs communes au service de l'intérêt général* »<sup>149</sup>.

### SECTION IV : GATT/OMC ET ENVIRONNEMENT : UNE SOLUTION A RECHERCHER DANS LA JURISPRUDENCE

---

<sup>141</sup> P. RUTTLEY, *op. cit.*, p. 44.

<sup>142</sup> M. PROST, *op. cit.*, p. 7.

<sup>143</sup> E. U. PETERSMANN, *The GATT/WTO Dispute Settlement System – International Law, International Organizations and Dispute Settlement*, Londres/La Haye, Boston, Kluwer Law International, 1998, p. 3.

<sup>144</sup> X., *Un commerce ouvert sur l'avenir*, Genève, OMC, 1995, p. 8 ; E. U. PETERSMANN, *op. cit.*, pp. 3 et 4 ; [https://www.wto.org/french/thewto\\_f/whatis\\_f/tif\\_f/understanding\\_f.doc](https://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/understanding_f.doc).

<sup>145</sup> X., *Un commerce ouvert sur l'avenir*, Genève, OMC, 1995, p. 8.

<sup>146</sup> *Ibid.*, p. 8.

<sup>147</sup> M. PROST, *op. cit.*, p. 9.

<sup>148</sup> Dans son dernier rapport sur « Le commerce et l'environnement à l'OMC », le secrétariat de l'OMC a rappelé que « l'OMC n'est pas une agence de protection de l'environnement (...) Sa compétence pour ce qui concerne le commerce et l'environnement se limite aux politiques commerciales et aux aspects des politiques environnementales qui touchent au commerce », *Le commerce et l'environnement à l'OMC*, Genève, OMC, 2004, p. 7.

<sup>149</sup> E. CANAL-FORGUES, « Sur l'interprétation dans le droit de l'OMC », *RGDIP*, 2001/1, p. 25.

Il faut souligner que les parties contractantes se sont rendu compte assez rapidement de l'existence de la question environnementale et ce, en dépit de l'absence de toute référence à l'environnement dans l'Accord général<sup>150</sup>. Ainsi, en 1971, le conseil du GATT mettait en place un groupe de travail qui devait se pencher sur les mesures environnementales et le commerce international<sup>151</sup>. Ce groupe, très peu actif, était remplacé par le Comité « Commerce et Environnement »<sup>152</sup> qui fut lui aussi un échec et laissa ainsi « *un vide politique que l'ORD doit dès lors combler* »<sup>153</sup>. Il convient ainsi de se pencher sur la jurisprudence du GATT et de l'OMC, dont l'analyse va permettre d'établir un double constat. En premier lieu, elle montre les mesures environnementales que les Etats sont en droit d'adopter au sein du GATT et puis de l'OMC. En second lieu, elle apporte un éclaircissement quant à la place octroyée par le système commercial multilatéral à la protection de l'environnement<sup>154</sup>.

#### SECTION V : L'INVOCABILITE CONTENTIEUSE CROISSANTE DE L'EXCEPTION ENVIRONNEMENTALE

Si l'Accord général apparaît comme un système cohérent de règles qui tend vers le libre-échange, il convient de souligner que le système repose sur des principes cardinaux, notamment la clause de la nation la plus favorisée<sup>155</sup>, le traitement national<sup>156</sup>, l'élimination générale des restrictions quantitatives<sup>157</sup> et la limitation des subventions<sup>158</sup>. Les politiques environnementales mises en œuvre par les Etats doivent respecter ces principes fondamentaux. Dans un rapport de 2004 sur le commerce et l'environnement, le secrétariat de l'OMC réaffirmait<sup>159</sup> que les « *règles du GATT/ de l'OMC (...) laissent déjà une grande marge de manœuvre pour adopter des mesures de protection de l'environnement à l'échelle nationale* »<sup>160</sup>. Dans le premier rapport du Comité Commerce et Environnement, il est mentionné que « *les dispositions de l'OMC laissent aux gouvernements Membres la latitude*

---

<sup>150</sup> M. PROST, *op. cit.*, p. 10.

<sup>151</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>152</sup> Le Comité « Commerce et Environnement » qui fut lui aussi un échec, avait été créé simultanément avec l'OMC : *Commerce et Environnement*, décision ministérielle du 14 avril 1994, *ILM*, 1994, pp. 1267-1269.

<sup>153</sup> J. CAMERON, K. CAMPBELL, "Challenging the Boundaries of the DSU through Trade and Environment Disputes", *Dispute Resolution in the World Trade Organization*, London, James Cameron, 1998, p. 204; M. PROST, *op. cit.*, page 11.

<sup>154</sup> M. PROST, *op. cit.*, p. 12.

<sup>155</sup> GATT, article 1<sup>er</sup>

<sup>156</sup> GATT, article III-2

<sup>157</sup> GATT, article XI-1

<sup>158</sup> GATT, article XVI-1

<sup>159</sup> M. PROST, *op. cit.*, p. 13.

<sup>160</sup> *Le commerce et l'environnement de l'OMC*, Genève, OMC, 2004, p. 7.

d'appliquer des impositions et des taxes à des fins de protection de l'environnement »<sup>161</sup>. Il convient toutefois de souligner que ces mesures sont des mesures défensives en ce sens qu'elles tendent à s'accommoder des principes généraux du GATT. L'Etat peut également utiliser des mesures plus « offensives », qui peuvent prendre la forme de sanctions ou d'autres mesures commerciales, à l'égard d'Etats si celui-ci estime qu'ils ne respectent pas l'environnement<sup>162</sup>. Ces mesures « offensives » vont ainsi entrer directement en conflit avec les fondements du système commercial multilatéral étant donné qu'elles impliquent souvent soit des restrictions à l'importation ou à l'exportation soit un traitement différencié entre des Etats (une discrimination)<sup>163</sup>. Il convient de remarquer que dans toutes les affaires qui seront analysées dans le Titre II, des mesures offensives en sont à l'origine. La question se pose alors de savoir dans quelles circonstances il est possible de faire exception aux principes fondamentaux du GATT dans la poursuite d'objectifs fondamentaux semble dès lors indispensable<sup>164</sup>.

## TITRE II. PRATIQUE DU GATT/DE L'OMC EN MATIERE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS SE RAPPORTANT A L'ARTICLE XX, PARAGRAPHERS B) ET G) DU GATT

### **Chapitre I. L'ARTICLE XX DU GATT, LE CHAPEAU ET LES PARAGRAPHERS B) ET G)**

Il convient de se pencher sur la pratique du GATT/de l'OMC en matière de règlement des différends se rapportant à l'application de l'article XX et plus particulièrement sur les mesures environnementales. Pour ce faire, il faut examiner les paragraphes b) et g) de l'article XX de l'Accord général, qui sont les deux exceptions généralement invoquées dans les différends sur les questions environnementales. Cette expression doit être comprise dans un sens large, en ce sens qu'elle englobe non seulement les différends qui se rapportent à la protection de l'environnement en tant que telle mais également à la protection de la santé humaine<sup>165</sup>.

Le texte pertinent de l'article XX du GATT de 1994 est libellé comme suit : « *Sous réserve*

---

<sup>161</sup> *Rapport du Comité du Commerce et de l'Environnement*, 12 novembre 1996, doc. OMC WT/CTE/1, § 182.

<sup>162</sup> M. PROST, *op. cit.*, p. 18.

<sup>163</sup> *Ibid.*, p. 18 ; M. MEIER, « GATT, WTO, and the Environment : To What Extent Do GATT/WTO Rules Permit Members Nations To Protect the Environment When Doing So Adversely Affects Trade », *Colo. J. Int'l Env't'l & Pol'y*, 1997, pp. 241-263.

<sup>164</sup> M. PROST, *op. cit.*, p. 19; M. MEIER, *op. cit.*, p. 241-263.

<sup>165</sup> *Pratique du GATT/de l'OMC en matière de règlement des différends se rapportant à l'article XX, paragraphes b), d) et g) du GATT*, Comité du Commerce et de l'environnement, Note du Secrétariat, Organisation Mondiale du Commerce, WT/CTE/W/53/Rev.1., 26 octobre 1998, p.1.; [https://www.wto.org/french/tratop\\_f/envir\\_f/envt\\_rules\\_exceptions\\_f.htm](https://www.wto.org/french/tratop_f/envir_f/envt_rules_exceptions_f.htm);

*que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord [le GATT] ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures:*

*b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux;*

*g) se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales. ... »<sup>166</sup>*

Ainsi, l'article XX du GATT relatif aux exceptions générales prévoit un certain nombre de cas particuliers dans lesquels les Membres de l'OMC peuvent être exemptés des règles du GATT<sup>167</sup>. En effet, en vertu des paragraphes *b)* et *g)* de l'article XX du GATT, qui constituent deux exceptions se rapportant à la protection de l'environnement, les Membres de l'OMC sont autorisés à adopter des mesures incompatibles avec les règles du GATT mais qui se révèlent nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux (paragraphe *b)*), ou qui se rapportent à la conservation des ressources naturelles épuisables (paragraphe *g)*)<sup>168</sup>.

Afin qu'une mesure environnementale incompatible avec le GATT se justifie au titre de l'article XX, le Membre de l'OMC en cause doit procéder à une double analyse<sup>169</sup> qui tend à prouver, en premier lieu, que sa mesure relève de l'une des exceptions situées aux paragraphes *b)* ou *g)*<sup>170</sup>, qui représentent deux des dix exceptions prévues à l'article XX et en second lieu, qu'elle satisfait aux prescriptions du chapeau de l'article XX<sup>171</sup>, à savoir qu'elle n'est pas appliquée de manière à constituer « un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent » et qu'elle n'est pas « une restriction déguisée au commerce international »<sup>172</sup>.

---

<sup>166</sup> Article XX GATT, accord GATT.

<sup>167</sup> P. MACRORY, A. APPLETON, M. PLUMMER, *op. cit.*, p. 176.

<sup>168</sup> M. PROST, *op. cit.*, p. 21.

<sup>169</sup> P. MACRORY, A. APPLETON, M. PLUMMER, *op. cit.*, pp. 176-177; M. PROST, *op. cit.*, p. 21.

<sup>170</sup> M. PROST, *op. cit.*, p. 21.

<sup>171</sup> *Ibid.*, p. 21; G. VAN CALSTER, *International and EU Trade Law : The environmental Challenge*, International Law and Policy, London, Cameron May, 2000, p. 72.

<sup>172</sup> [https://www.wto.org/french/tratoP\\_f/envir\\_f/envt\\_rules\\_exceptions\\_f.hGm](https://www.wto.org/french/tratoP_f/envir_f/envt_rules_exceptions_f.hGm); M. PROST, *op. cit.*, p. 21.

D'emblée, il semble important de souligner qu'aucun des Groupes spéciaux n'a contesté les choix de politique environnementale qui sous-tendent les mesures en cause. Dans l'affaire *Essence*<sup>173</sup>, le Groupe spécial a ainsi énoncé que : « *sa tâche ne consistait pas à examiner d'une façon générale l'opportunité ou la nécessité des objectifs écologiques de la Loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique ou de la Réglementation sur l'essence. Il s'était borné à examiner les aspects de la Réglementation sur l'essence que les plaignants avaient contestés au regard des dispositions spécifiques de l'Accord général. Conformément à l'Accord général, les Membres de l'OMC étaient libres d'établir leur propres objectifs écologiques mais ils étaient tenus de chercher à les atteindre par le biais de mesures compatibles avec les dispositions de l'Accord, notamment celles qui concernaient le traitement relatif des produits nationaux et des produits importés* »<sup>174</sup>. Il convient de faire un parallèle avec l'affaire *Saumons/Harengs*<sup>175</sup>, *Crevettes*<sup>176</sup>, et *Thon I*<sup>177</sup> et *II*<sup>178</sup>. En effet, dans ces affaires, le Groupe spécial a ainsi soigneusement évité de contester les choix politiques touchant à l'environnement, laissant aux Membres de l'OMC la liberté de définir leurs propres objectifs écologiques dans la mesure où ils les atteignaient au moyen de mesures qui soient compatibles avec les dispositions de l'Accord général<sup>179</sup>.

## II. Application de l'article XX

### A. Rapport entre l'article XX et d'autres dispositions du GATT

Il ressort de la pratique en matière de règlement des différends, notamment de l'affaire *Thon I*<sup>180</sup>, que l'article XX est une exception limitée et conditionnelle aux obligations qui découlent des autres dispositions de l'Accord général<sup>181</sup>. De plus, elle n'établit pas d'obligations,

<sup>173</sup> "États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules", rapport de l'Organe d'appel et rapport du Groupe spécial, adoptés le 20 mai 1996, WT/DS2/9 (ci-après dénommé *Essence*). Dans les faits, ...

<sup>174</sup> *Essence*, rapport du Groupe spécial, § 7.1 ; "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 3.

<sup>175</sup> "Canada - Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés", rapport adopté le 22 mars 1988, *IBDD*, S35/106 (ci-après dénommé *Saumons/Harengs*).

<sup>176</sup> "États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes", rapport du Groupe spécial, WT/DS58/R, distribué le 15 mai 1998, et rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R, distribué le 12 octobre 1998 (ci-après dénommé *Crevettes*).

<sup>177</sup> « États-Unis – Restrictions à l'importation de thon », rapport distribué le 3 septembre 1991, non adopté, *IBDD*, S39/174 (ci-après dénommé *Thon I*).

<sup>178</sup> « États-Unis – Restrictions à l'importation de thon », rapport distribué le 16 juin 1994, non adopté, DS29/R (ci-après dénommé *Thon II*).

<sup>179</sup> *Essence*, rapport du Groupe spécial, § 7.1. ; *Saumons/Harengs*, rapport du Groupe spécial § 4.6. ; *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, §§185 et 186 ; *Thon I*, rapport du Groupe spécial, §§ 6.1 à 6.4. ; *Thon II*, rapport du Groupe spécial, §§ 5.42 à 5.43.

<sup>180</sup> "États-Unis - Restrictions à l'importation de thon", rapport distribué le 3 septembre 1991, non adopté, *IBDD*, S39/174 (ci-après dénommé *Thon I*).

<sup>181</sup> *Thon I*, rapport du Groupe spécial, § 5.22 ; *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, § 157 ; "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 2. ; P. VAN DEN BOSSCHE, W. ZDOUC, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, 3<sup>e</sup> édition, Cambridge, Cambridge Press University, 2003, p. 547 ; G. VAN CALSTER, *International*

contrairement aux dispositions positives de l'Accord général<sup>182</sup>. Par conséquent, les Groupes spéciaux interprètent l'article XX au sens strict<sup>183</sup>. Ainsi, dans l'affaire *Thon II*<sup>184</sup>, le Groupe spécial a considéré qu'ils « *avaient de longue date choisi d'interpréter cette disposition (article XX) au sens strict, d'une manière qui préserve les objectifs et principes fondamentaux de l'Accord général* »<sup>185</sup>.

## B. Charge de la preuve

Etant donné que l'article XX est considéré comme une exception, il revient à la partie qui l'invoque d'apporter la preuve que la mesure incriminée satisfait aux conditions de la disposition<sup>186</sup>. Comme mentionné précédemment, il incombe dès lors à la partie de démontrer en premier lieu que la mesure est visée par le paragraphe *b)* ou *g)*, et en second lieu, de prouver qu'elle satisfait aux conditions énoncées dans le chapeau, à savoir qu'elle constitue un « moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent », et n'est pas « une restriction déguisée au commerce international »<sup>187</sup>.

La raison pour laquelle il semble difficile d'apporter la preuve de la conformité d'une mesure aux exigences du chapeau réside dans le fait que cette preuve qui incombe au Membre de l'OMC en cause est une preuve négative<sup>188</sup>. L'Organe d'appel a d'ailleurs confirmé cela dans l'affaire *Essence* en énonçant qu'« *il incombe à la partie qui invoque l'exception de démontrer qu'une mesure provisoirement justifiée du fait qu'elle entre dans le cadre de l'une des exceptions énoncées dans les différents paragraphes de l'article XX ne constitue pas, dans son application, un abus de cette exception au regard du texte introductif* »<sup>189</sup>. Il convient également de noter que la charge de la preuve est plus lourde dans cette hypothèse que lorsqu'il faut apporter la preuve que la mesure relève d'une exception<sup>190</sup>. Ainsi, alors que les conditions posées par le chapeau sont négatives, il n'en va pas de même pour les

---

*and EU Trade Law : The environmental Challenge, International Law and Policy*, London, Cameron May, 2000, pp. 74-75 ; B. STERN, H. RUIZ FABRI, H., *The Case-Law of the WTO, La jurisprudence de l'OMC, 1996-1997*, p. 104.

<sup>182</sup> *Thon I*, rapport du Groupe spécial, § 5.22.

<sup>183</sup> P. VAN DEN BOSSCHE, W. ZDOUC, *op. cit.*, p. 548.

<sup>184</sup> "États-Unis -Restrictions à l'importation de thon", rapport distribué le 16 juin 1994, non adopté, DS29/R (ci-après dénommé *Thon II*),

<sup>185</sup> *Thon II*, rapport du Groupe spécial, §§ 5.26 et 5.38.

<sup>186</sup> *Essence*, rapport du Groupe spécial, §§ 6.20, 6.31 et 6.35: "il incombait aux Etats-Unis, en tant que partie invoquant une exception, de prouver que les mesures incompatibles relevaient du champ d'application de cette exception".

<sup>187</sup> article XX du GATT

<sup>188</sup> "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 3.

<sup>189</sup> *Essence*, rapport du Groupe spécial, p. 25; E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, p. 558.

<sup>190</sup> E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, p. 559; *Essence*, rapport de l'Organe d'appel, p. 25.

conditions posées par les paragraphes qui sont quant à elles positives<sup>191</sup>. Cette difficulté d'apporter une preuve négative est toutefois tempérée d'une part, par le fait que le plaignant a l'obligation de collaborer à la preuve, et d'autre part, par la manière dont le Groupe spécial tend à évaluer les preuves, à savoir par l'évaluation globale des preuves, les avis d'experts et les amici curiae<sup>192</sup>.

### C. Ordre des étapes à suivre dans l'analyse de l'article XX

Dans l'affaire *Essence*<sup>193</sup>, le Groupe spécial a conclu que les méthodes d'établissement des niveaux de base issues de la Réglementation américaine sur l'essence étaient incompatibles avec l'article III§4 du GATT étant donné d'une part, qu'elle empêchait l'essence importée de bénéficier de conditions de vente aussi favorable que celles qu'elles accordaient à l'essence nationale<sup>194</sup> et d'autre part, qu'elle n'était pas justifiée au regard des paragraphes *b)*, *d)* et *g)* de l'article XX<sup>195</sup>. L'Organe d'appel, saisi par les Etats-Unis, a confirmé les conclusions du Groupe spécial mais a toutefois considéré que l'article XX avait été mal interprété. En effet, l'Organe d'appel a noté que le Groupe spécial avait commis des erreurs de droit d'une part, lorsqu'il avait affirmé que la réglementation sur l'essence n'entraît pas dans le cadre du paragraphe *g)* de l'article XX, et d'autre part, parce qu'il ne s'était pas prononcé sur le point de savoir si elle entraît ou non dans le champ d'application de ses dispositions introductives<sup>196</sup>. L'Organe d'appel a substitué son analyse à celle du Groupe spécial. Dans cette affaire, le rapport de l'Organe d'appel a défini une méthode d'application de l'article XX de l'Accord général qui se divise en deux parties<sup>197</sup>. Il a énoncé ce qui suit : « *Pour que la protection conférée par l'article XX puisse s'appliquer à elle afin de la justifier, la mesure en cause ne doit pas seulement relever de l'une ou l'autre des exceptions particulières – paragraphes a) à j) – énumérées à l'article XX ; elle doit aussi satisfaire aux prescriptions établies dans les clauses introductives de l'article XX. En d'autres termes, l'analyse est double : premièrement, justification provisoire de la mesure au motif qu'elle relève de l'une*

---

<sup>191</sup> J. NGAMBI, *La preuve dans le règlement des différends de l'organisation mondiale du commerce*, Bruxelles, Bruylant, p. 210; J. PAUWELYN, « Evidence, Proof and Persuasion in WTO Dispute Settlement. Who bears the burden ? », *JIEL*, 1998, n°1, p. 240, note 38.

<sup>192</sup> J. NGAMBI, *op. cit.*, p. 210.

<sup>193</sup> Les Etats-Unis ont considéré que le Groupe spécial avait commis des erreurs de droit lorsqu'il avait avancé que les règles d'établissement des niveaux de base du règlement sur l'essence n'étaient pas justifiées au titre des dispositions introductives et du paragraphe *g)* de l'article XX. ; S. ZLEPTING, *op. cit.*, p. 278.

<sup>194</sup> E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, p. 550.

<sup>195</sup> S. ZLEPTING, *op. cit.*, p. 280.

<sup>196</sup> E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, p. 551.

<sup>197</sup> D'une part, la mesure doit être justifiée (provisoirement) au motif qu'elle relève de l'article XX *g)* et d'autre part, la mesure doit être justifiée eu égard au chapeau de l'article XX. En d'autres termes, l'analyse se révèle être double.

*des exceptions ; deuxièmement, nouvelle évaluation de la même mesure au regard des clauses introductives de l'article XX »<sup>198</sup>.*

Dans l'affaire *Crevettes*<sup>199</sup>, l'Organe d'appel a, quant à lui, considéré que l'ordre des différentes étapes à respecter dans l'analyse de l'article XX avait fait l'objet d'un renversement. Ainsi, l'Organe d'appel a reproché au Groupe spécial d'avoir analysé en premier lieu si la mesure en cause satisfaisait aux conditions énoncées dans le préambule de l'article XX avant d'examiner si la mesure américaine était justifiée au titre du paragraphe g). Dans cette affaire, le Groupe spécial avait énoncé que « *les Groupes spéciaux ont par le passé examiné les alinéas spécifiques de l'article XX avant d'étudier l'applicabilité des conditions énoncées dans le texte introductif. Toutefois, comme les conditions énoncées dans la disposition introductive s'appliquent à chacun des alinéas de l'article XX, il semble tout aussi approprié d'analyser tout d'abord la disposition introductive de l'article XX* »<sup>200</sup>. Or, selon l'Organe d'appel, le Groupe spécial aurait dû effectuer le raisonnement inverse. Il a ainsi infirmé la constatation de celui-ci en énonçant que « *l'ordre des étapes indiqué ci-dessus (référence l'affaire Essence) à suivre pour analyser une allégation concernant une justification au titre de l'article XX ne dénote pas un choix fortuit ou aléatoire, mais plutôt la structure et la logique fondamentales de l'article XX. Le Groupe spécial semble donner à entendre que suivre l'ordre des étapes indiqué, ou l'inverser, ne fait aucune différence. Nous ne partageons pas ce point de vue* »<sup>201</sup>.

L'Organe d'appel a tenu à exprimer le même reproche à l'égard du Groupe spécial dans l'affaire *Essence*. Ainsi, il a énoncé ce qui suit : « *La tâche qui consiste à interpréter le texte introductif de façon à empêcher l'usage abusif ou impropre des exceptions spécifiques prévues à l'article XX devient très difficile, sinon tout à fait impossible, lorsque celui qui interprète (comme le Groupe spécial en l'espèce) n'a pas d'abord identifié et examiné l'exception spécifique susceptible d'abus* »<sup>202</sup>. Ainsi, l'ordre scrupuleux des étapes à suivre

---

<sup>198</sup> *Essence*, rapport de l'Organe d'appel, page 24; World Trade Organization, *WTO Analytical Index, Guide to WTO Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2<sup>e</sup> édition, Vol. 1., 2007, p. 294; JACKSON H. JOHN, *The Jurisprudence of GATT and the WTO, Insights on treaty law and economic relations*, Cambridge, Cambridge Press University, 2000, p. 395.

<sup>199</sup> "États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes", rapport du Groupe spécial, WT/DS58/R, distribué le 15 mai 1998, et rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R, distribué le 12 octobre 1998 (ci-après dénommé *Crevettes*).

<sup>200</sup> *Crevettes*, rapport du Groupe spécial, § 7.28; B. STERN, H. RUIZ FABRI, *The Case-Law of the WTO, La jurisprudence de l'OMC, 1998*, Nijhoff, Leiden, 2005, p. 115.

<sup>201</sup> *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, § 119.

<sup>202</sup> *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, §§ 119-120.

lors de l'analyse de l'article XX a pour but d'éviter l'abus des exceptions dont l'usage ne peut être limité et conditionné<sup>203</sup>. Dans cette même affaire, l'Organe d'appel a également mentionné que ce n'était pas parce qu'une mesure entrait dans le champ des dispositions justificatives de l'article XX g), qu'elle répondait nécessairement au prescrit du chapeau de ce même article<sup>204</sup>.

#### **D. La différence de structure entre le chapeau et les différents paragraphes de l'article XX**

En ce qui concerne le chapeau et les différents paragraphes de l'article XX, il convient de constater une différence de structure entre ces deux parties<sup>205</sup>. Alors que le chapeau porte sur la manière dont les mesures doivent être appliquées<sup>206</sup>, les paragraphes traitent quant à eux des mesures en tant que telles et énoncent ainsi les « objectifs de politique générale que les Etats peuvent poursuivre »<sup>207</sup>, « les conditions de ces mesures »<sup>208</sup>. L'interprétation du chapeau de l'article XX faite par l'Organe d'appel ainsi que la charge de la preuve qui pèse sur le Membre en cause permettent d'apprécier l'intérêt que le juge d'appel apporte à la manière dont les Etats appliquent ces mesures<sup>209</sup>. De plus, il faut constater que l'OMC a créé un « ordre public économique international dont la survie dépend de l'équilibre entre les droits et les obligations reconnus aux Membres »<sup>210</sup>. Si les Membres abusent des droits qui leur sont reconnus, cet équilibre viendrait à se rompre. Dès lors, l'interprétation du chapeau de l'article XX, qui est destinée à prévenir les abus, même s'ils sont de bonne foi, prend tout son sens<sup>211</sup>.

---

<sup>203</sup> Voir également dans la décision *Essence*.

<sup>204</sup> *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, § 149.

<sup>205</sup> J. NGAMBI, *op. cit.*, p. 209.

<sup>206</sup> *Essence*, rapport de l'Organe d'appel, p. 25. Ce qui confirme une pratique antérieure du GATT, affaire Etats-Unis – Importation de certains assemblages de ressorts automobiles” En effet : « le texte introductif ne s'applique expressément non pas tant à la mesure en cause ou à sa teneur spécifique proprement dite, mais plutôt dans la manière dont la mesure est appliquée » ; Dans l'affaire « *Etats-Unis – Importations de certains assemblages de ressorts pour automobiles* » « il ressort clairement du préambule de l'article XX qu'il faut examiner l'application de la mesure et non pas la mesure elle-même », rapport du Groupe spécial, § 56.

<sup>207</sup> J. NGAMBI, *op. cit.*, p. 210 ; Dans le même sens, J. PAUWELYN, « Evidence, Proof, Persuasion in WTO Dispute Settlement. Who bears the burden ? » *JIEL*, 1998, n°1, p. 240. Selon cet auteur, « the chapeau of Article XX deals with how measure is 'applied', whereas the individual paragraphs of Article XX impose conditions on the measure as such ».

<sup>208</sup> J. NGAMBI, *op. cit.*, p. 210.

<sup>209</sup> *Ibid.*, p. 210.

<sup>210</sup> *Ibid.*, p. 210.

<sup>211</sup> J. NGAMBI, *op. cit.*, p. 210 ; RUIZ FAVRI, « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC : trois ans après, quinze rapports plus tard », *RGDIP*, 1999, n°1, p. 71.

Il faut toutefois souligner que la nécessité d'invoquer l'article XX et le fait de justifier une mesure à ce titre est requis uniquement si une violation de l'Accord est établie<sup>212</sup>. Ainsi, ce n'est que dans l'hypothèse où « *la mesure constitue une violation des principes de l'Accord (...) que la preuve que la mesure entre dans le champ d'application de l'article XX devient nécessaire* »<sup>213</sup>.

### III. Le chapeau de l'article XX

#### A. Fonction et champ d'application du chapeau

Dans le cadre du GATT, seuls les deux premiers groupes spéciaux qui ont traité de l'article XX se sont penchés sur l'analyse du chapeau. En effet, cela tend à s'expliquer par le fait que ce n'est qu'ultérieurement que les Groupes spéciaux ont adopté l'approche consistant à analyser en premier lieu si la mesure incriminée était visée par une des dix exceptions de l'article XX. Cependant, aucun examen du chapeau n'avait encore été réalisé<sup>214</sup> jusqu'à l'affaire *Essence* étant donné que les mesures en cause n'étaient pas considérées comme justifiées au titre de l'une des exceptions<sup>215</sup>.

Dans l'affaire « *Etats-Unis – Importations de certains assemblages de ressorts pour automobiles* »<sup>216</sup>, le Groupe spécial a affirmé qu'« il ressort clairement du préambule de l'article XX qu'il faut examiner l'application de la mesure et non pas la mesure elle-même »<sup>217</sup>. Il convient également de mentionner, eu égard à l'affaire *Essence* notamment<sup>218</sup>, que « *le texte introductif ne s'applique expressément non pas tant à la mesure en cause ou à sa teneur spécifique proprement dite, mais plutôt dans la manière dont la mesure est appliquée* »<sup>219</sup>. Dans l'affaire *Crevettes*, l'Organe d'appel a, quant à lui, énoncé que lors de

---

<sup>212</sup> J. NGAMBI, *op. cit.*, p. 209.

<sup>213</sup> E. TRUILHÉ, « Les règles relatives à la preuve: quelle place pour l'incertitude scientifique? », in S. MALJEAN-DUBOIS (dir.), *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, pp. 449-451.

<sup>214</sup> M. PROST, *op. cit.*, p. 60.

<sup>215</sup> « Pratique du GATT/ de l'OMC », p. 5.

<sup>216</sup> « *Etats-Unis – Importations de certains assemblages de ressorts pour automobiles* », rapport adopté le 26 mai 1983, IBDD, S30/111.

<sup>217</sup> *Etats-Unis – Importations de certains assemblages de ressorts pour automobiles*, rapport du Groupe spécial adopté le 26 mai 1983, IBDD, S30/111, § 56.

<sup>218</sup> *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, § 74.

<sup>219</sup> *Essence*, rapport de l'Organe d'appel, p. 25; B. STERN, H. RUIZ FABRI, *The Case-Law of the WTO, La jurisprudence de l'OMC, 1996-1997*, *op. cit.*, p. 24.

l'examen de la compatibilité d'une mesure avec le chapeau, « il faut laisser de côté les questions relatives à l'objectif général de la mesure considérée »<sup>220</sup>.

Il convient de souligner que l'importance de la fonction du chapeau de l'article XX, qui est d'éviter tout abus dans l'usage des exceptions afin de préserver l'équilibre entre les droits et obligations que les Membres de l'OMC tiennent des Accords<sup>221</sup>, a été mise clairement en évidence dans l'affaire *Essence*<sup>222</sup>. Ainsi, l'Organe d'appel a noté que « *le but et l'objet des clauses introductives de l'article XX est généralement de prévenir l'abus des exceptions énumérées à l'article XX* »<sup>223</sup> et que « *l'élément fondamental se trouve dans le but et l'objet, qui sont d'éviter l'abus ou l'utilisation des exceptions aux règles de fond prévues à l'article XX* »<sup>224</sup>. L'Organe d'appel a ensuite eu égard à l'historique de la rédaction de cet article<sup>225</sup> et a énoncé ce qui suit : « *le texte introductif repose sur le principe que, si les exceptions prévues à l'article XX peuvent être invoquées en tant que droit légal, le détenteur du droit ne doit pas les appliquer de façon à aller à l'encontre ou à faire fi des obligations légales résultant pour lui des règles de fond de l'Accord général. En d'autres termes, pour éviter tout abus ou toute mauvaise utilisation de ces exceptions, les mesures relevant des exceptions particulières doivent être appliquées de manière raisonnable, compte dûment tenu à la fois des obligations légales de la partie qui invoque l'exception et des droits légaux des autres parties intéressées* »<sup>226</sup>. L'Organe d'appel a d'ailleurs confirmé cela dans l'affaire *Crevettes*<sup>227</sup> et a ensuite ajouté que : « *les Membres de l'OMC y reconnaissent la nécessité de maintenir l'équilibre des droits et des obligations (...). Si un Membre exerce de façon **abusive** ou **impropre** son droit d'invoquer une exception telle que celle de l'article XX g), il va par là même éroder ou réduire à néant les droits conventionnels fondamentaux des autres Membres. (...) Si l'usage abusif ou impropre est suffisamment grave ou large, le Membre donne en fait à son obligation conventionnelle un caractère purement facultatif et lui ôte son caractère*

---

<sup>220</sup> *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, § 75 ; B. STERN, H. RUIZ FABRI, *The Case-Law of the WTO, La jurisprudence de l'OMC, 1996-1997*, pp. 78 et 104.

<sup>221</sup> *Guide des règles et pratiques du GATT, Index analytique*, 1995, volume 1, Articles I-XXI, OMC, Genève, 1995, p. 610.

<sup>222</sup> M. PROST, *op. cit.*, p. 61.

<sup>223</sup> *Essence*, rapport du Groupe spécial, pp. 43 et 44 ; J. NGAMBI, *op. cit.*, p. 208 ; P. VAN DEN BOSSCHE, W. ZDOUC, *op. cit.*, p. 572.

<sup>224</sup> *Essence*, rapport du Groupe spécial, pp. 46 et 47 ; J. NGAMBI, *op. cit.*, p. 208.

<sup>225</sup> *Guide des règles et pratiques du GATT, Index analytique, op. cit.*, p. 610 ; E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, p. 558.

<sup>226</sup> *Essence*, rapport du Groupe spécial, pp. 43 à 47 ; J. NGAMBI, *op. cit.*, p. 208 ; B. STERN, H. RUIZ FABRI, *The Case-Law of the WTO, La jurisprudence de l'OMC, 1996-1997, op. cit.*, p. 23.

<sup>227</sup> *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, § 157.

juridique (...). Le texte introductif a été placé en tête de la liste des « Exceptions générales » contenues dans l'article XX pour éviter des conséquences d'une telle gravité »<sup>228</sup>.

Cette fonction assignée au chapeau de l'article XX d'éviter l'utilisation abusive des exceptions est considérée comme une manière de garantir la bonne foi dans l'application des accords commerciaux multilatéraux<sup>229</sup>. De plus, d'après l'Organe d'appel, le chapeau n'est en soi qu'une manière d'exprimer le principe de bonne foi<sup>230</sup>. Dans l'affaire *Crevettes*, l'Organe d'appel a souligné que « pour interpréter et appliquer le texte introductif, il nous faut (...) essentiellement mener à bien la tâche délicate de localiser et de circonscrire le point d'équilibre entre le droit qu'a un Membre d'invoquer une exception au titre de l'article XX et les droits que les autres Membres tiennent de diverses dispositions de fond du GATT de 1994 de façon qu'aucun des droits en cause n'annule l'autre et, partant, ne fausse et ne compromette l'équilibre des droits et des obligations établi par les Membres eux-mêmes dans cet accord »<sup>231</sup>. Il a ensuite tenu à préciser que « la localisation du point d'équilibre, tel qu'il est conçu dans le texte introductif, n'est pas fixe et immuable ; ce point se déplace dès lors que le type et la forme des mesures en cause varient et que les faits qui sous-tendent les affaires considérées diffèrent »<sup>232</sup>. Il faut toutefois souligner que la localisation de ce point d'équilibre n'est pas évidente. En effet, le juge se doit d'adapter son interprétation dans un monde qui évolue de manière perpétuelle tout en s'efforçant de maintenir la « cohérence d'ensemble du système »<sup>233</sup>.

Dans l'affaire *Essence*, l'Organe d'appel énonce que les exceptions énumérées à l'article XX se rapportent à toutes les obligations de fond qui découlent du GATT et pas exclusivement à certaines d'entre elles<sup>234</sup>.

---

<sup>228</sup> *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, § 156; B. STERN, H. RUIZ FABRI, *The Case-Law of the WTO, La jurisprudence de l'OMC, 1996-1997*, pp. 81 à 83.

<sup>229</sup> *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, § 158.

<sup>230</sup> *Ibid.*, § 158; B. STERN, H. RUIZ FABRI, *The Case-Law of the WTO, La jurisprudence de l'OMC, 1996-1997, op. cit.*, 2004, p. 96.

<sup>231</sup> *Ibid.*, § 159; B. STERN, H. RUIZ FABRI, *The Case-Law of the WTO, La jurisprudence de l'OMC, op. cit.*, pp. 89-90.

<sup>232</sup> *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, § 159; P. VAN DEN BOSSCHE, W. ZDOUC, *op. cit.*, p. 578.

<sup>233</sup> J. NGAMBI, *op. cit.*, p. 209 ; H. RUIZ FABRI, « Le juge de l'OMC : ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière », *RGDIP*, 2006, n°1, pp. 62 et s. ; H. RUIZ FABRI, « Drawing a line of equilibrium in a complex world », in G. Sacerdoti, A. Yanovich, J. Bohanes, *The WTO at ten : The Contribution of the Dispute Settlement System*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 125-142 ;

<sup>234</sup> *Essence*, rapport de l'Organe d'appel, p. 27.; World Trade Organization, *WTO Analytical Index, Guide to WTO Law and Practice, op. cit.*, p. 304.

## **B. « un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international »**

### **I. Pratique du GATT de 1947 en matière de règlement des différends**

Dans le cadre du GATT, le concept de « discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent » a été examiné dans deux différends.

Dans l'affaire *Thon* de 1982<sup>235</sup>, le Groupe spécial a examiné une interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada décrétée par les Etats-Unis à la suite de la saisie de bateaux de pêche et de l'arrestation de pêcheurs américains par les autorités canadiennes dans des eaux qui faisaient l'objet d'un litige<sup>236</sup>. En ce qui concerne le chapeau de l'article XX, le Groupe spécial a considéré que la mesure incriminée visait exclusivement l'importation de thon et de produits dérivés du thon provenant du Canada. En outre, le Groupe spécial a relevé que des mesures analogues avaient aussi été prises pour des raisons similaires à l'égard des importations en provenance du Canada, du Costa Rica, de l'Equateur, du Mexique et du Pérou<sup>237</sup> ce qui entraînait une absence de discrimination arbitraire ou injustifiée<sup>238</sup>. Le Groupe spécial restait muet sur la fonction et le champ d'application du chapeau dans cette affaire<sup>239</sup>

Dans l'affaire « *Etats-Unis – Importations de certains assemblages de ressorts pour automobiles* »<sup>240</sup>, le Groupe spécial a interprété également de manière très littérale le concept susmentionné<sup>241</sup>. En effet, dans les deux affaires, les Groupes spéciaux ont insisté sur le fait que la mesure avait été communiquée au public<sup>242</sup>. Ainsi, dans l'affaire *Thon* 1982, le Groupe spécial a noté que la mesure en cause ne devait « *pas être considérée comme une restriction déguisée au commerce international car l'interdiction d'importer du thon et des produits du thon en provenance du Canada avait été décrétée par les Etats-Unis en tant que mesure*

---

<sup>235</sup> « États-Unis - Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada », rapport adopté le 22 février 1982, IBDD, S29/96 (ci-après dénommé *Thon* 1982)

<sup>236</sup> *Thon* 1982, rapport du Groupe spécial, §1.3; *Guide des règles et pratiques du GATT, Index analytique*, op. cit., p. 610.

<sup>237</sup> *Thon* 1982, rapport du Groupe spécial, §§ 3.5. et 4.7.

<sup>238</sup> *Ibid.*, § 4.8.

<sup>239</sup> M. PROST, op. cit., p. 60.

<sup>240</sup> « *Etats-Unis – Importations de certains assemblages de ressorts pour automobiles* », rapport du Groupe spécial, §55. En l'espèce, le Groupe spécial a conclu que la mesure n'était « pas appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiée entre les pays où les mêmes conditions existent » car « elle est dirigée contre l'importation en provenance de pays étrangers, et pas seulement du Canada, de certains assemblages de ressorts pour automobiles produits en contrefaçon d'un brevet valide des Etats-Unis ».

<sup>241</sup> M. PROST, op. cit., p. 74.

<sup>242</sup> « Pratique du GATT/de l'OMC », p. 7.

*commerciale et publiquement annoncée comme telle* »<sup>243</sup>. Il faut souligner que cette interprétation ne sera pas retenue par l'OMC dans les affaires ultérieures et notamment dans l'affaire *Essence*<sup>244</sup>. Le Groupe spécial a considéré que l'examen de la mesure eu égard à la liste des mesures spécifiques de l'article XX et de son alinéa g) devait se poursuivre dans l'affaire *Thon 1982*<sup>245</sup>.

## II. Pratique de l'OMC en matière de règlement des différends

Dans l'affaire *Essence*, l'Organe d'appel a interprété les concepts énoncés dans le chapeau de l'article XX à savoir « les discriminations arbitraires », « les discriminations injustifiables » et les « restrictions déguisées » au commerce international<sup>246</sup> de manière globale, à la lumière de leur objet et de leur but, et cela, sans procéder à des définitions particulières<sup>247</sup>. Il a relevé que chacune de ces notions avait une influence sur les autres. Il a précisé que si la « restriction déguisée » comprend la discrimination déguisée dans le commerce international, il faut également mentionner qu'une restriction ou une discrimination cachée ou non annoncée dans le commerce international n'épuise pas le sens de l'expression « restriction déguisée ». Ainsi, la « restriction déguisée », peut être interprétée correctement comme « englobant les restrictions qui équivalent à une discrimination arbitraire ou injustifiable dans le commerce international et prennent l'apparence d'une mesure répondant dans sa forme aux conditions prescrites dans l'une des exceptions énumérées à l'article XX »<sup>248</sup>. Il a également souligné que « l'élément fondamental trouvait son fondement dans le but et dans l'objet, qui sont d'éviter l'abus ou l'utilisation illégitime des exceptions aux règles de fond prévues à l'article XX ».<sup>249</sup> Dans cette affaire, les Etats-Unis ont tenté de justifier le traitement moins favorable que subissaient les producteurs étrangers. L'Organe d'appel a refusé leurs arguments et leur ont reproché deux omissions<sup>250</sup>. Premièrement, ils n'avaient pas étudié de manière adéquate les moyens visant à permettre aux producteurs étrangers d'accorder le même traitement que celui

---

<sup>243</sup> *Thon 1982*, rapport du Groupe spécial, §§ 4.7 et 4.8.

<sup>244</sup> Dans l'affaire *Essence*, la Cour ne retiendra pas cette interprétation en ce sens que l'Organe d'appel indiquera qu'une restriction ou discrimination cachée ou non annoncée n'épuise pas le sens de l'expression « restriction déguisée ». L'élément fondamental se trouve dans le « but et l'objet qui sont d'éviter l'abus ou l'utilisation illégitime des exceptions aux règles de fond prévues à l'article XX ».

<sup>245</sup> E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, p. 139.

<sup>246</sup> *Essence*, rapport du Groupe spécial, p. 28; World Trade Organization, *WTO Analytical Index, Guide to WTO Law and Practice*, p. 306; S. ZLEPTING, *op. cit.*, p. 281.

<sup>247</sup> E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, *Guide des règles et pratiques du GATT, Index analytique*,

<sup>248</sup> *Essence*, rapport de l'Organe d'appel, p. 28; P. VAN DEN BOSSCHE, W. ZDOUC, *op. cit.*, p. 573.

<sup>249</sup> *Essence*, rapport de l'Organe d'appel, p. 28; G. VAN CALSTER, *op. cit.* p. 75; P. VAN DEN BOSSCHE, W. ZDOUC, *op. cit.*, p. 573.

<sup>250</sup> P. VAN DEN BOSSCHE, W. ZDOUC, *op. cit.*, p. 577.

dont bénéficiaient les producteurs nationaux<sup>251</sup>. Deuxièmement, ils n'avaient pas pris en compte les coûts engendrés par l'application d'une norme plus stricte pour les producteurs étrangers, alors que les producteurs nationaux évitaient ces coûts<sup>252</sup>. L'Organe d'appel a énoncé que : « *ces deux omissions vont bien au-delà de ce qui était nécessaire au Groupe spécial pour déterminer qu'il y avait eu en premier lieu violation de l'article III :4. La discrimination qui en a résulté devait avoir été prévue, et n'était pas purement accidentelle ou inévitable* »<sup>253</sup>. Il a ainsi considéré que l'application des règles d'établissement des niveaux de base issues de la Réglementation sur l'essence constituait une « discrimination injustifiable » et une « restriction déguisée au commerce international »<sup>254</sup>.

La question de savoir s'il existe un chevauchement entre l'obligation d'éviter une « discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent ou une restriction déguisée au commerce international » énoncée dans le chapeau de l'article XX et les principes du traitement de la nation la plus favorisée et du traitement national, qui sont énoncés respectivement aux articles I et III, ou si cette obligation doit être considérée comme un type de non-discrimination *sui generis*, est importante<sup>255</sup>. Dans l'affaire *Essence*, l'Organe d'appel a considéré qu'il s'agissait de la seconde approche. En effet, celui-ci constate que l'application de l'article XX ne serait pas emprunt de beaucoup d'utilité « *si elle ne consistait qu'à appliquer le critère utilisé pour constater que les règles d'établissement des niveaux de base étaient incompatibles avec l'article III:4. Il en serait de même si la constatation portait sur une incompatibilité avec une autre règle de fond de l'Accord général.* » *Les dispositions du texte introductif ne peuvent pas, logiquement, se référer aux mêmes critères que ceux qui ont été utilisés pour déterminer qu'il y a eu violation d'une règle de fond* ».<sup>256</sup> Selon lui, une telle application de l'article XX conduirait non seulement à vider le chapeau de son sens et à enlever toute signification aux exceptions issues des paragraphes a) à j) mais également à effectuer une confusion entre d'une part, la question de savoir si une incompatibilité avec une règle de fond existe, et d'autre part, celle de savoir si cette

---

<sup>251</sup> *Ibid.*, p. 577.

<sup>252</sup> *Ibid.*, p. 577.

<sup>253</sup> *Ibid.*, p. 577.

<sup>254</sup> *Essence*, rapport de l'Organe d'appel, p. 32.

<sup>255</sup> *Pratique du GATT/de l'OMC en matière de règlement des différends se rapportant à l'article XX, paragraphes b), d) et g) du GATT*, Comité du Commerce et de l'environnement, Note du Secrétariat, Organisation Mondiale du Commerce, WT/CTE/W/53/Rev.1., 26 octobre 1998, p. 9. Notons que cette source sera mentionné ainsi "Pratique du GATT/de l'OMC" dans les notes infrapaginales ultérieures.

<sup>256</sup> *Essence*, rapport de l'Organe d'appel, p. 25.

incompatibilité soulevée au titre du chapeau de l'article XX est justifiée<sup>257</sup>. L'Organe d'appel souligne également que l'un des corollaires de la règle d'interprétation de la Convention de Vienne est que « *l'interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité. Un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité* »<sup>258</sup>.

Dans l'affaire *Crevettes*<sup>259</sup>, le Groupe spécial a considéré qu'il convenait en premier lieu de déterminer si la portée de l'article XX s'étendait « *à des mesures par lesquelles un Membre subordonne l'accès à son marché pour un produit déterminé à l'adoption de certaines politiques de conservation par le(s) Membre(s) exportateur(s)* »<sup>260</sup>. Ainsi, le Groupe spécial a tout d'abord examiné si les mesures incriminées remplissaient les conditions issues du chapeau étant donné que « *le texte introductif détermine dans une large mesure le contexte des exceptions spécifiques énoncées aux alinéas de l'article XX* »<sup>261</sup>. Ensuite, il a examiné si la mesure américaine était une discrimination « injustifiable » entre pays où les mêmes conditions existent<sup>262</sup>. Selon lui, le terme « injustifiable » n'avait jamais été interprété de manière précise et pouvait dès lors faire l'objet d'une interprétation aussi bien stricte que large<sup>263</sup>. Par conséquent, il a interprété le terme dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but des accords dans lesquels il était mentionné<sup>264</sup>.

Dans cette affaire, l'Organe d'appel a reproché au Groupe spécial d'avoir analysé l'article XX en commençant par le chapeau. En effet, ce dernier s'était borné à analyser le litige à la lumière du chapeau de l'article XX et n'avait pas expressément examiné le sens ordinaire des termes de cet article<sup>265</sup>. L'Organe d'appel a considéré que les règles édictées par l'article 3§2 du Mémoire d'accord, à savoir les différentes étapes de l'application des règles coutumières d'interprétation du droit international public, n'avaient pas été suivies<sup>266</sup>. Ces règles préconisent d'examiner le sens ordinaire des termes d'un traité, lu dans son contexte et

---

<sup>257</sup> *Ibid.*, pp. 25 et 26.

<sup>258</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>259</sup> *Crevettes*, rapport du Groupe spécial, § 7.26 ; "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 9.

<sup>260</sup> "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 9 ; World Trade Organization, *WTO Analytical Index, Guide to WTO Law and Practice*, *op. cit.*, p. 307.

<sup>261</sup> *Crevettes*, rapport du Groupe spécial, §7.26. à §7.33; H. JACKSON JOHN, H., *op. cit.*, 312.

<sup>262</sup> "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 9 ; H. JACKSON JOHN, H., *op. cit.*, 313.

<sup>263</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>264</sup> *Ibid.*, p. 9.

<sup>265</sup> *Crevettes*, rapport du Groupe spécial, §115.

<sup>266</sup> *Ibid.*, § 115.

à la lumière de l'objectif et du but du traité considéré<sup>267</sup>. L'Organe d'appel a noté ce qui suit : « *Le Groupe spécial a omis d'étudier de près le contexte immédiat du texte introductif, à savoir les paragraphes a) à j) de l'article XX. En outre, il n'a pas examiné l'objet et le but du texte introductif de l'article XX. Il a plutôt examiné l'objet et le but de l'ensemble du GATT de 1994 et de l'Accord sur l'OMC, dont l'objet et le but sont décrits d'une manière par trop générale* »<sup>268</sup>.

L'Organe d'appel a ensuite souligné que cela l'avait conduit à formuler un « critère indûment large » selon lequel les mesures qui « *portent atteinte au système commercial multilatéral de l'OMC* »<sup>269</sup> devaient être considérées comme « *ne faisant pas partie des mesures autorisées* » au titre du chapeau de l'article XX<sup>270</sup>. Il a également ajouté que la volonté de maintenir le système commercial multilatéral constituait un principe fondamental et constant qui sous-tendait l'Accord sur l'OMC. Toutefois, il a mentionné qu'il ne constituait en rien un droit, une obligation ou encore une règle d'interprétation qui pourrait être utilisé afin d'évaluer une mesure au regard du chapeau de l'article XX »<sup>271</sup>.

L'Organe d'appel a également énoncé que le Groupe spécial avait insisté sur la conception de la mesure alors qu'il aurait plutôt dû se concentrer sur la manière dont la mesure était appliquée<sup>272</sup>. Afin de vérifier si une mesure se justifie au titre d'un paragraphe de l'article XX, il convient d'effectuer un examen de la conception générale de cette mesure par rapport à son application<sup>273</sup>. *A contrario*, il ne convient pas de procéder de la manière précitée lorsqu'il s'agit d'examiner le chapeau lui-même<sup>274</sup>. Quand il est procédé à l'examen de ce chapeau, c'est la manière dont la mesure est appliquée qui a tant d'intérêt comme mentionné précédemment par l'Organe d'appel dans l'affaire *Essence*<sup>275</sup>.

En réalisant sa propre analyse de l'affaire, l'Organe d'appel a tout d'abord constaté que la

---

<sup>267</sup> Comme l'énonce l'Organe d'appel dans l'affaire *Essence*, l'article XX « doit être lu dans son contexte et de manière à donner effet aux objets et aux buts de l'Accord général » et que « le but et l'objet des clauses introductives de l'article XX est généralement de prévenir « l'abus des exceptions énumérées à (...) l'article XX » ». énoncées à plusieurs reprises par l'Organe d'appel notamment dans l'affaire *Essence* ; B. STERN, H. RUIZ FABRI, *The Case-Law of the WTO, La jurisprudence de l'OMC, 1996-1997, op. cit.*, pp. 91-92.

<sup>268</sup> *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, § 115.

<sup>269</sup> *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, § 116; E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, p. 981.

<sup>270</sup> *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, § 116; E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, p. 981.

<sup>271</sup> *Ibid.*, § 166.

<sup>272</sup> *Ibid.*, § 116; E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, p. 989.

<sup>273</sup> E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, pp. 989 et 990.

<sup>274</sup> *Ibid.*, pp. 989 et 990.

<sup>275</sup> *Ibid.*, pp. 989 et 990.

mesure américaine entrainait dans le champ de la disposition justificative de l'article XX g)<sup>276</sup>. Ensuite, il a examiné si la mesure remplissait les conditions énoncées dans le chapeau et a estimé que plusieurs facteurs cumulatifs dans l'application de l'article 609 constituaient une « discrimination injustifiable »<sup>277</sup>. D'après l'Organe d'appel, l'article 609 était un embargo économique qui visait à contraindre les exportateurs à appliquer des politiques semblables à celles adoptées par les crevetiers américains afin d'obtenir la certification<sup>278</sup>.

D'autres éléments qui se rapportaient à l'application de la mesure ont également apporté la preuve qu'il s'agissait d'une « discrimination injustifiable »<sup>279</sup>. En premier lieu, l'Organe d'appel a souligné l'importance de la coopération internationale pour la protection des espèces migratrices comme les tortues marines<sup>280</sup>. Il a ainsi reproché aux Etats-Unis de ne pas avoir entamé avec les pays plaignants « *des négociations générales sérieuses dans le but de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux pour la protection et la conservation des tortues marines, avant d'appliquer la prohibition à l'importation (...)* »<sup>281</sup>. Par conséquent, le caractère unilatéral<sup>282</sup> de l'application de l'article 609 « *aggrave l'effet perturbateur et discriminatoire de la prohibition à l'importation et met en évidence son caractère injustifiable* »<sup>283</sup>. En second lieu, le fait que des délais différents aient été octroyés aux pays pour mettre en place de façon progressive le prescrit de l'article 609 constitue aussi une différence de traitement entre les pays qui veulent obtenir la certification<sup>284</sup>. En troisième lieu, la différence de traitement entre les pays qui veulent obtenir la certification est également manifeste si l'on considère « *la différence entre les efforts faits par les États-Unis pour transmettre à certains pays la technologie du DET dont ils avaient besoin* »<sup>285</sup>.

L'Organe d'appel a ensuite examiné si la mesure incriminée avait été appliquée de manière à constituer une « discrimination arbitraire entre les pays où les conditions existent ». Premièrement, la rigidité et l'inflexibilité dans l'application de la mesure semblent également constituer une discrimination arbitraire au sens du chapeau<sup>286</sup>. Deuxièmement, il a

<sup>276</sup> "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 12; E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, p. 278.

<sup>277</sup> "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 12; E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, pp. 278 et 279.

<sup>278</sup> E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, pp. 279. ; *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, § 164.

<sup>279</sup> "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 12.

<sup>280</sup> *Ibid.*, p. 12.

<sup>281</sup> *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, § 166.

<sup>282</sup> B. STERN, H. RUIZ FABRI, H., *The Case-Law of the WTO, La jurisprudence de l'OMC, 1996-1997, op. cit.*, p. 101.

<sup>283</sup> *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, §§166 à 172.

<sup>284</sup> *Ibid.*, § 174.

<sup>285</sup> *Ibid.*, § 175.

<sup>286</sup> *Ibid.*, §177; S. ZLEPTING, *op. cit.*, pp. 285 et 286.

noté que d'autres caractéristiques du processus de certification<sup>287</sup>, dont le manque de transparence et de prévisibilité, l'absence de possibilité formelle d'être entendu, l'absence de procédure de réexamen du rejet d'une demande ni d'appel de cette décision notamment démontrent que « *les Membres exportateurs qui demandent la certification et dont les demandes sont rejetées ne bénéficient pas de l'équité élémentaire ni des garanties d'une procédure régulière et font donc l'objet d'une discrimination par rapport aux Membres qui obtiennent la certification* »<sup>288</sup>. L'Organe d'appel note que ceci est bien entendu contraire « à l'esprit, sinon à la lettre, de l'article X:3 du GATT de 1994 »<sup>289</sup>.

Par conséquent, l'Organe d'appel a considéré que l'application de la mesure en cause constituait non seulement une « discrimination injustifiable » mais également une « discrimination arbitraire » entre les pays où les mêmes conditions existent, ce qui est contraire aux conditions énoncées dans le chapeau de l'article XX<sup>290</sup>. La mesure incriminée ne peut dès lors être justifiée au titre de l'article XX du GATT. Suite à cette constatation, l'Organe d'appel a considéré qu'il n'était pas nécessaire d'examiner si l'application de la mesure constituait également une « restriction déguisée au commerce international » au sens du chapeau de l'article XX<sup>291</sup>. Ainsi, bien que cette mesure puisse bénéficier des dispositions justificatives de l'article XX g), la mesure américaine ne répond pas aux prescriptions issues du chapeau de l'article XX<sup>292</sup>.

Dans l'affaire *Amiante*, le Groupe spécial a constaté concernant la notion de « restriction déguisée au commerce international » que « ce qui est effectivement recouvert par ces termes n'a pas été clairement circonscrit »<sup>293</sup>. Toutefois, il semble que l'élément objectif de cette notion n'est pas le terme « restriction » « dans la mesure où, par essence toute mesure relevant de l'article XX est une restriction au commerce international » mais plutôt dans l'intention de l'auteur de la mesure. Ainsi, c'est le terme « déguisée » qui tend à donner tout son sens à cette disposition<sup>294</sup>. Le Groupe spécial a également mentionné qu'il convient d'interpréter le chapeau conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>295</sup>. Il a

---

<sup>287</sup> World Trade Organization, *WTO Analytical Index, Guide to WTO Law and Practice*, p. 307.

<sup>288</sup> *Ibid.*, §§ 178 à 183.: "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 13.

<sup>289</sup> *Ibid.*, §§ 178 à 183.; "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 13.

<sup>290</sup> World Trade Organization, *WTO Analytical Index, Guide to WTO Law and Practice, op. cit.*, p. 310.

<sup>291</sup> *Ibid.*, § 184.

<sup>292</sup> E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, p. 989.

<sup>293</sup> *Amiante*, rapport du Groupe spécial, § 8.233.

<sup>294</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, *op. cit.*, p. 47.

<sup>295</sup> *Ibid.*,

énoncé que le « sens ordinaire du verbe « déguiser » signifie notamment « cacher sous des apparences trompeuses, contrefaire », « modifier pour tromper », « dénaturer », « dissimuler » »<sup>296</sup>. Ainsi, il a constaté qu'une mesure restrictive qui, « dans la forme, répond aux exigences de l'article XX b), devient abusive si ce respect n'est en fait qu'un déguisement et que des buts de restrictions aux échanges sont poursuivis sous le couvert de la mesure »<sup>297</sup>.

#### **IV. Paragraphe b) de l'article XX**

##### **A. Charge de la preuve**

C'est dans l'affaire *Thon II* qu'a pour la première fois été établie de façon claire la manière dont il faut analyser les dispositions de l'article XX b)<sup>298</sup>. Ainsi, en ce qui concerne le paragraphe b), il ressort de la pratique des groupes spéciaux<sup>299</sup> que trois conditions doivent être démontrées :

- 1) « la *politique* dans laquelle s'inscrivaient les mesures pour lesquelles la disposition était invoquée entrain dans la catégorie des politiques destinées à protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou à préserver les végétaux ;
- 2) les mesures incompatibles pour lesquelles l'exception était invoquée étaient *nécessaires* pour atteindre l'objectif de ladite politique ; et
- 3) les mesures étaient appliquées en conformité avec les prescriptions du *chapeau* de l'article XX »<sup>300</sup>.

##### **B. L'objectif général de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux**

Il faut mentionner que les Groupes spéciaux et les parties ont admis implicitement<sup>301</sup> dans l'affaire *Thon I* et explicitement dans l'affaire *Thon II*<sup>302</sup> que la protection de la vie ou de la santé des dauphins était une politique qui relevait de l'article XX b)<sup>303</sup>. Dans l'affaire *Essence*, ils ont considéré que la mesure ayant pour but de réduire la pollution de l'air résultant de la consommation d'essence fait également partie des mesures concernant la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou la préservation des

---

<sup>296</sup> *Amiante*, rapport du Groupe spécial, § 8.233.

<sup>297</sup> *Ibid.*, 8. 236.

<sup>298</sup> *Thon II*, rapport du Groupe spécial, § 5.29; M. PROST, , p. 26; "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 12.

<sup>300</sup> *Essence*, rapport du Groupe spécial, §6.20; *Thon II*, rapport du Groupe spécial, § 5.29; G. VAN CALSTER, *op. cit.*, 74.

<sup>301</sup> *Ibid.*, p. 30 ; "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 13.

<sup>302</sup> M. PROST, *op. cit.*, p. 31 ; "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 13.

<sup>303</sup> *Thon I et Thon II*, rapport du Groupe spécial, § 5.30.

végétaux visées à l'article XX b)<sup>304</sup>. Il convient de noter que la seule condition que la politique nationale doit remplir est celle d'appartenir à la catégorie des politiques « concernant » la protection des personnes, des animaux et des végétaux. Aucune précision supplémentaire n'est apportée dans la jurisprudence<sup>305</sup>.

Cependant un critère plus clair et positif a été dégagé par les Groupes spéciaux quant à l'objectif général de la politique nationale et ce, uniquement à propos de différends strictement sanitaires<sup>306</sup>. Dans l'affaire *Cigarettes*<sup>307</sup>, les restrictions à l'importation étaient justifiées au regard de l'article XX b) étant donné que le gouvernement avait procédé à l'adoption de mesures qui produisaient leur effet à condition d'une part, que les importations de cigarettes soient interdites<sup>308</sup> et d'autre part, que les additifs contenus dans les cigarettes fabriquées aux Etats-Unis présentaient le risque de les rendre plus nocives que les cigarettes thaïlandaises<sup>309</sup>. Un expert de l'Organisation mondiale de la santé avait été entendu par le Groupe spécial<sup>310</sup>. En accord avec cet expert de l'OMS et les parties au différend, le Groupe spécial a noté, concernant le champ d'application du paragraphe b) que les mesures ayant pour objet de réduire la consommation de cigarettes entraient dans le champ d'application de l'article XX b) étant donné que l'usage du tabac constituait véritablement un risque sérieux pour la santé des personnes<sup>311</sup>. De plus, il a souligné que l'article XX b) autorisait les parties à privilégier la santé des personnes sur la libéralisation du commerce pour autant que la mesure soit « nécessaire » à la protection de la santé des personnes et puisse ainsi entrer dans le champ des dispositions justificatives de l'article XX b)<sup>312</sup>.

---

<sup>304</sup> E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.* p. 373. ; *Essence*, rapport du Groupe spécial, § 6.21.

<sup>305</sup> M. PROST, *op. cit.*, p. 31.

<sup>306</sup> *Ibid.*, p. 31.

<sup>307</sup> "Thaïlande -Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes", rapport adopté le 7 novembre 1990, IBDD, S37/214 (ci-après dénommé *Cigarettes*); En l'espèce, la Thaïlande interdisait l'importation de cigarettes et autres préparations à base de tabac en application de Loi de 1966 sur les tabacs. De plus, les cigarettes étaient assujetties au paiement d'un droit d'accise, d'une taxe sur les transactions commerciales et d'une taxe municipale. Les Etats-Unis considéraient que les restrictions à l'importation étaient incompatibles avec l'article XI§1 et n'étaient justifiées ni par l'article XI§2 c) ni par l'article XX b). Ils affirmaient également que les taxes intérieures étaient incompatibles avec l'article III§2 du GATT. Le Groupe spécial a considéré que les mesures interdisant l'importation de cigarettes décrétées par la Thaïlande étaient incompatibles avec l'article XI. Deux objectifs principaux en matière de santé étaient exposés par la Thaïlande afin de justifier les restrictions à l'importation. En effet, les mesures avaient pour objet de garantir d'une part, la protection de la population contre des ingrédients nocifs contenus dans les cigarettes importées, et d'autre part, la réduction de la consommation nationale de cigarettes.

<sup>308</sup> *Guide des règles et pratiques du GATT, Index analytique*, *op. cit.*, p. 612.

<sup>309</sup> [https://www.wto.org/french/tratop\\_f/envir\\_f/edis03\\_f.htm](https://www.wto.org/french/tratop_f/envir_f/edis03_f.htm); *Guide des règles et pratiques du GATT, Index analytique*, *op. cit.*, p. 612.

<sup>310</sup> *Guide des règles et pratiques du GATT, Index analytique*, *op. cit.*, p. 612.

<sup>311</sup> *Cigarettes*, rapport du Groupe spécial, § 73.

<sup>312</sup> *Ibid.*, § 73.

Dans l'affaire *Amiante*<sup>313</sup>, le Groupe spécial a examiné la question de savoir si l'utilisation de produits en chrysotile-ciment constituait un risque pour la santé des personnes et a relevé que tout Etat qui se prévaut de l'exception de l'article XX b) doit prouver l'existence d'un risque pour la santé<sup>314</sup>. Il a conclu que « *les CE ont apporté un commencement de preuve suffisant qu'un risque pour la santé existe en rapport avec l'utilisation du chrysotile (...). Le Groupe spécial considère donc que les CE ont démontré que la politique d'interdiction de l'amiante chrysotile mise en œuvre par le Décret rentrait dans la catégorie des politiques destinées à protéger la santé et la vie des personnes* »<sup>315</sup>. L'Organe d'appel a confirmé les constatations réalisées par le Groupe spécial en ce sens que la mesure en cause tend à protéger la santé et la vie des personnes<sup>316</sup> mais a toutefois modifié son raisonnement sur certains points.

L'Organe d'appel a examiné si l'utilisation contrôlée de l'amiante pouvait constituer une mesure de substitution et a rappelé que les Etats ont le libre choix du niveau de protection en matière de santé. L'Organe d'appel a noté que « *les Membres de l'OMC ont le droit de fixer le niveau de protection de la santé qu'ils jugent approprié dans une situation donnée. La France a décidé, et le Groupe spécial a admis, que le niveau de protection de la santé choisi par la France 'arrêtait' la propagation des risques pour la santé liés à l'amiante. La mesure en cause qui interdit toutes formes d'amiante amphibole, et qui limite strictement l'utilisation du chrysotile, est manifestement conçue pour atteindre ce niveau de protection de la santé et adaptée à cette fin* »<sup>317</sup>. Il convient de souligner que même si les fibres de substitution entraînaient un risque pour la santé, il ressort des preuves scientifiques que ce risque est moins grand que le risque généré par les fibres d'amiante chrysotile<sup>318</sup>. Dès lors, « *il semble parfaitement légitime qu'un Membre cherche à arrêter la propagation d'un produit à haut risque tout en permettant d'utiliser à sa place un produit présentant un risque moindre* »<sup>319</sup>. Les preuves scientifiques indiquent que le niveau d'exposition peut rester suffisamment élevé pour qu'« *un risque significatif de développement de maladies liées à l'amiante*

---

<sup>313</sup> *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, rapport du Groupe spécial adopté le 18 septembre 2000, WT/DS135/R, § 8.194. (ci-après « *Amiante* »)

<sup>314</sup> *Amiante*, rapport du Groupe spécial, § 8.169.

<sup>315</sup> *Amiante*, rapport du Groupe spécial, § 8.194.; World Trade Organization, *WTO Analytical Index, Guide to WTO Law and Practice*, p. 296.

<sup>316</sup> *Amiante*, rapport de l'Organe d'appel, § 163.

<sup>317</sup> *Amiante*, rapport de l'Organe d'appel, § 168.

<sup>318</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, p. 42.

<sup>319</sup> *Amiante*, rapport de l'Organe d'appel, § 168; . MALJEAN-DUBOIS, *op. cit.*, p. 42.

demeure »<sup>320</sup>. Ainsi, « ‘l’utilisation contrôlée’ ne permettrait pas à la France d’atteindre le niveau voulu de protection de la santé en arrêtant la propagation des risques pour la santé liés à l’amiante »<sup>321</sup>.

Ainsi, dans les affaires *Cigarettes* et *Amiante*, les Groupes spéciaux ont établi distinctement que la preuve d’un risque pour la vie ou la santé des personnes, des animaux ou des végétaux suffit à conclure que la politique qui lutte contre ce risque entre dans la catégorie des politiques visées à l’article XX b)<sup>322</sup>. Bien qu’il y ait des difficultés à établir cette preuve, ce critère permet de simplifier la tâche de la partie à qui incombe de prouver que la politique est destinée à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux<sup>323</sup>.

### C. Mesure devant être justifiée au regard de l’article XX b)

D’après la pratique des Groupes spéciaux, la mesure qui doit être justifiée au titre de l’article XX b) n’est pas l’objectif général mais bien la mesure que le Groupe spécial a préalablement jugée incompatible avec l’Accord général<sup>324</sup>. Ainsi, dans l’affaire *Thon I*, le Groupe spécial a considéré que « *les conditions énoncées à l’article XX b), (...) ont trait à la mesure commerciale qui doit être justifiée au regard de l’article XX b), et non pas à la norme concernant la vie ou la santé choisie par la partie contractante* »<sup>325</sup>.

Dans l’affaire *Essence*, après avoir constaté que l’essence importée était soumise à un traitement moins favorable que l’essence nationale, le Groupe spécial s’est posé la question de savoir si l’aspect de la Réglementation sur l’essence considéré comme incompatible avec l’Accord général était nécessaire afin d’atteindre les objectifs généraux énoncés à l’article XX b)<sup>326</sup>. Dans son rapport, le Groupe spécial a souligné que l’examen devait porter non pas sur la nécessité de l’objectif général mais bien sur la question de savoir s’il était « *nécessaire d’empêcher effectivement l’essence importée de bénéficier de conditions de vente aussi favorables que celles qu’offrait un niveau de base individuel lié au producteur d’un produit* »<sup>327</sup>. Le Groupe spécial devait ainsi déterminer si ces mesures jugées incompatibles

---

<sup>320</sup> *Amiante*, rapport du Groupe spécial, § 8. 209 et 8.211.

<sup>321</sup> *Amiante*, rapport de l’Organe d’appel, § 174.

<sup>322</sup> M. PROST, p. 60.

<sup>323</sup> *Ibid.*, p. 60.

<sup>324</sup> ”Pratique du GATT/de l’OMC”, p. 15.

<sup>325</sup> *Thon I*, rapport du Groupe spécial, § 5.27.

<sup>326</sup> ”Pratique du GATT/de l’OMC”, p. 15; P. VAN DEN BOSSCHE, W. ZDOUC, *op. cit.*, p. 554.

<sup>327</sup> *Essence*, rapport du Groupe spécial, § 6.22.

étaient considérées comme nécessaires afin d'atteindre l'objectif énoncé à l'article *b*)<sup>328</sup>. Il convient de souligner que la tâche du Groupe spécial ne consistait dès lors pas à examiner la « *nécessité des objectifs environnementaux de la Réglementation sur l'essence, ni des parties de la Réglementation que le Groupe spécial ne jugeait pas expressément incompatibles avec l'Accord général* »<sup>329</sup>.

#### D. Concept de la nécessité

L'affaire *Cigarettes* est la première dans laquelle le « critère de nécessité » a été effectivement appliqué<sup>330</sup>. Avant d'examiner cette dernière, il convient de souligner que le terme « nécessaire » a fait l'objet d'une interprétation dans l'arrêt « *Japon – Restrictions à l'importation de produits agricoles* »<sup>331</sup>. Dans cette affaire, le critère de nécessité a été analysé au regard de l'article XX *d*)<sup>332</sup>, le Groupe spécial a néanmoins considéré que l'interprétation de la notion devait être la même pour le paragraphe *b*) en raison du fait que les alinéa *d*) et *b*) utilisent le même terme et poursuivent un objectif commun<sup>333</sup>. En effet, les deux alinéas permettent « *d'imposer des mesures de restrictions incompatibles avec l'Accord général afin de poursuivre des objectifs supérieurs de l'action gouvernementale pour autant que ces incompatibilités soient inévitables* »<sup>334</sup>. Alors que l'alinéa *d*) s'applique à des incompatibilités qui résultent de l'application des lois et règlements compatibles avec l'Accord général, l'alinéa *d*) s'applique à des incompatibilités qui découlent de choix pris par les gouvernements en matière de santé<sup>335</sup>. En conséquence, le Groupe spécial ne voit pas la raison pour laquelle le fait que les alinéas *b*) et *d*) soient relatifs à deux types de mesures différentes permet de considérer qu'une interprétation différente du terme « nécessaire » soit prise<sup>336</sup>. Ainsi, d'après le Groupe spécial, « *une partie contractante ne peut justifier une*

---

<sup>328</sup> *Ibid.*, § 6.22.

<sup>329</sup> *Ibid.*, § 6.22; B. STERN, H. RUIZ FABRI, *The Case-Law of the WTO, La jurisprudence de l'OMC, 1996-1997*, *op. cit.*, pp. 10-11.

<sup>330</sup> E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, p. 373; "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 15.

<sup>331</sup> E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, p. 373; S. ZLEPTING, *op. cit.*, pp. 226-229.

<sup>332</sup> L'article XX *d*) prévoit une exception pour les mesures qui sont "nécessaires pour assurer l'application des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord, tels que, par exemple, les lois et règlements qui ont trait à l'application des mesures douanières, au maintien en vigueur des monopoles administrés conformément au paragraphe 4 de l'article II et à l'article XVII, à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction et aux mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur."

<sup>333</sup> *Cigarettes*, rapport du Groupe spécial, § 74; *Guides des règles et pratiques du GATT, Index analytique, op. cit.*, p. 613; P. VAN DEN BOSSCHE, W. ZDOUC, pp. 547 à 549; G. VAN CALSTER, *op. cit.*, 74.

<sup>334</sup> *Cigarettes*, rapport du Groupe spécial, § 74; P. VAN DEN BOSSCHE, W. ZDOUC, *op. cit.*, p. 563.

<sup>335</sup> E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, p. 370; G. VAN CALSTER, *op. cit.*, 74.; S. ZLEPTING, *op. cit.*, pp. 230 et 233.

<sup>336</sup> *Cigarettes*, rapport du Groupe spécial, § 74; F. ROESSLER, *Guide des règles et pratiques du GATT, Index analytique, op. cit.*, p. 612; P. VAN DEN BOSSCHE, W. ZDOUC, *op. cit.*, p. 546.

*mesure incompatible avec une autre disposition de l'Accord général en la déclarant « nécessaire » au sens de l'article XX d) si elle dispose d'une autre mesure dont on pourrait attendre raisonnablement qu'elle l'emploie et qui n'est pas incompatible avec d'autres dispositions de l'Accord général »*<sup>337</sup>. Il s'agit véritablement de la nouveauté apportée par cette affaire dans la jurisprudence du droit de l'OMC<sup>338</sup>. En l'espèce, le Groupe spécial transpose l'analyse développée pour les conditions issues de l'alinéa d) portant sur l'application des lois et règlements à l'alinéa b) qui concerne les choix gouvernementaux liés à santé<sup>339</sup>. Il a également été ajouté ce qui suit : « *De même, dans les cas où une mesure compatible avec d'autres dispositions de l'Accord général n'est pas raisonnablement disponible, une partie contractante a l'obligation d'utiliser, parmi les mesures dont elle dispose raisonnablement, celle qui comporte le moindre degré d'incompatibilité avec les autres dispositions de l'Accord général »*<sup>340</sup>.

Dans l'affaire *Cigarettes*, le Groupe spécial a repris les conclusions de l'affaire susmentionnée<sup>341</sup> et a considéré que, dans le cas d'espèce et pour toutes autres affaires ultérieures<sup>342</sup> que les restrictions à l'importation n'étaient « nécessaires »<sup>343</sup> au sens de l'article XX b) que « *s'il n'y avait pas d'autres mesures compatibles ou moins incompatibles, avec l'Accord général qu'elle pouvait raisonnablement être censée employer pour atteindre les objectifs de sa politique de santé »*<sup>344</sup>. Dans les faits, les mesures imposées par la Thaïlande n'ont pas été considérées par le Groupe spécial comme nécessaires à la protection de la santé des personnes étant donné que d'autres mesures compatibles avec l'Accord général auraient pu être utilisées afin d'atteindre les mêmes objectifs de santé publique<sup>345</sup>.

---

<sup>337</sup> Rapport du Groupe spécial "Etats-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930" (L/6439 § 5.26, adopté le 7 novembre 1989).

<sup>338</sup> *Guide des règles et pratiques du GATT, Index analytique, op. cit.*, p. 612.

<sup>339</sup> *Cigarettes*, rapport, du Groupe spécial, § 74.

<sup>340</sup> Rapport du Groupe spécial "Etats-Unis – L'article 337 de la Loi douanière de 1930", *op. cit.*, § 5.26.

<sup>341</sup> *Ibid.*, § 526.

<sup>342</sup> "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 16; M. PROST, *op. cit.*, p. 34.

<sup>343</sup> Le terme "nécessaire" dans l'article XX d) est considéré "comme étant une mesure prise par une partie contractante, en l'absence d'une autre mesure dont on pourrait attendre raisonnablement que cette partie l'emploie, et qui n'est pas incompatible avec les dispositions de l'Accord général".

<sup>344</sup> E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, p. 373.; *Cigarettes*, rapport du Groupe spécial, §§ 74 et 75.

<sup>345</sup> La violation de l'Accord général n'est dès lors pas justifiée au titre de l'article XX b). Le Groupe spécial a ainsi conclu que les restrictions à l'importation étaient incompatibles avec l'article XI§1 et qu'elles n'étaient pas justifiées par l'article XI§2 c). De plus, il a constaté que les restrictions à l'importation n'étaient pas « nécessaires » au sens de l'article XX b). En outre, il a considéré que les taxes intérieures étaient compatibles avec l'article III§2. ([https://www.wto.org/french/tratop\\_f/envir\\_f/edis03\\_f.htm](https://www.wto.org/french/tratop_f/envir_f/edis03_f.htm))

Dans l'affaire *Thon I*, le Groupe spécial a considéré que la mesure américaine ne respectait pas le critère de nécessité et ce, même si une application de l'article XX b) hors de la sphère de compétence du pays avait été autorisée pour deux raisons<sup>346</sup>. En premier lieu, les Etats-Unis n'avaient pas prouvé qu'ils « *avaient épuisé tous les moyens qu'ils pouvaient raisonnablement utiliser pour réaliser leurs objectifs de protection des dauphins en prenant des mesures compatibles avec l'Accord général, en particulier dans la négociation d'arrangements de coopération internationale, qui paraissait souhaitable puisque les dauphins vivaient dans les eaux de nombreux Etats et en haute mer* »<sup>347</sup>. En second lieu, le Groupe spécial a estimé que même dans l'hypothèse où l'interdiction des importations était la seule que les Etats-Unis pouvaient raisonnablement prendre, la mesure qu'ils avaient appliquée ne remplissait pas le critère de nécessité au sens de l'article XX b)<sup>348</sup>. En effet, ils établissaient un rapport entre le taux maximal de prises accidentelles de dauphins que le Mexique se devait de respecter durant une période déterminée afin de pouvoir exporter du thon aux Etats-Unis et le taux de prises effectivement enregistré pour les pêcheurs américains durant la même période<sup>349</sup>. En conséquence, le Mexique n'était pas en mesure de savoir à un moment donné s'il agissait en conformité avec les normes de protection des dauphins fixées par les Etats-Unis<sup>350</sup>. Le Groupe spécial a donc considéré que les Etats-Unis limitaient les échanges en se basant sur des conditions imprévisibles qui ne pouvaient être considérées comme nécessaires pour la protection de la santé et de la vie des dauphins<sup>351</sup>.

Dans l'affaire *Essence*, le Groupe spécial a analysé si les Etats-Unis disposaient raisonnablement de mesures compatibles ou moins incompatibles avec l'Accord général afin de faire respecter leurs objectifs généraux. Le Groupe spécial n'a pas considéré que « *cette façon d'empêcher effectivement l'essence importée de bénéficier de conditions de vente aussi favorables que celles qui résultaient, pour l'essence nationale, de l'établissement d'un niveau de base individuel propre au producteur était nécessaire pour atteindre les objectifs déclarés*

---

<sup>346</sup> *Guide des règles et pratiques du GATT, Index analytique, op. cit.*, pp. 615-616.

<sup>347</sup> *Ibid.*, pp. 616 et 617; *Thon I*, § 5.28; B. STERN, H. RUIZ FABRI, H., *The Case-Law of the WTO, La jurisprudence de l'OMC, 1996-1997*, p. 101 ; M. PROST, *op. cit.*, p. 36. Voir: « le fait que l'Etat doive non seulement envisagé toutes les mesures qu'il pouvait raisonnablement adopter mais également qu'il apporte la preuve qu'il les a « épuisées » semble accentuer le degré de difficulté du critère de nécessité ».

<sup>348</sup> *Guide des règles et pratiques du GATT, Index analytique, op. cit.*, p. 617.; D. CHOW, T. SCHOENBAUM, *International Trade Law, Problems, Cases, and Materials*, New York, Wolters Kluwer Law & Business, 2013, p. 431.

<sup>349</sup> *Thon I*, rapport du Groupe spécial, § 5.28.

<sup>350</sup> *Guide des règles et pratiques du GATT, Index analytique, op. cit.*, p. 617.

<sup>351</sup> *Ibid.*, p. 617; *Thon I*, rapport du Groupe spécial, § 5.29.

de la Réglementation sur l'essence »<sup>352</sup>. D'après ce dernier, l'application des méthodes d'établissement des niveaux de base aux entités qui interviennent dans le commerce de l'essence importée est tout à fait possible et permettrait d'octroyer à l'essence importée « un traitement compatible, ou moins incompatible, avec l'Accord général »<sup>353</sup>. Il a ajouté que diverses possibilités compatibles, ou moins incompatibles, avec l'Accord général étaient raisonnablement à la disposition des Etats-Unis. Par conséquent, le Groupe spécial a conclu que les États-Unis n'avaient pas démontré la nécessité de l'incompatibilité de la Réglementation sur l'essence avec l'article III§4<sup>354</sup>.

Dans l'affaire *Amiante*, le Groupe spécial a considéré qu'il existait dans le chef des CE un « commencement de preuve qu'il n'existait pas d'alternative raisonnablement disponible à l'interdiction du chrysotile et des produits en chrysotile-ciment et au recours aux produits de substitution »<sup>355</sup>.

Le Groupe spécial a exclusivement abordé le caractère nécessaire de la mesure par rapport à l'existence d'autres mesures « compatible » ou « moins incompatible avec le GATT et qui permettent d'atteindre le même objectif »<sup>356</sup>. En effet, le Groupe spécial a également considéré que « trois éléments doivent être considérés par le Groupe spécial dans son examen de la justification d'une mesure prise au titre du § b) de l'article XX : (...) l'existence d'autres mesures compatibles ou moins incompatibles avec le GATT 1994 et permettant d'atteindre le même objectif de protection de la santé publique »<sup>357</sup>. La CE, afin de prouver la bonne foi de la France dans l'adoption de la mesure incriminée avançait que les « mesures compatibles ou moins incompatibles » qui peut lui être suggéré devaient être « techniquement et économiquement faisables »<sup>358</sup>.

### **E. Application de l'article XX b) dans la sphère de compétence du pays**

Dans les affaires *Thon I* et *Thon II*, les Groupes spéciaux se sont penchés sur le point de savoir si l'article XX b) pouvait être invoqué afin de protéger la vie ou la santé des animaux hors de la sphère de compétence du pays qui l'invoque. Dans ces deux rapports, qui n'ont pas

---

<sup>352</sup> *Essence*, rapport du Groupe spécial, § 6.25; P. VAN DEN BOSSCHE, W. ZDOUC, *op. cit.*, p. 561.

<sup>353</sup> *Essence*, rapport du Groupe spécial, § 6.25; B. STERN, H. RUIZ FABRI, *The Case-Law of the WTO, La jurisprudence de l'OMC, 1998, op. cit.*, p. 157.

<sup>354</sup> *Ibid.*, § 6.25 à 6.28; "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 17; CANAL-FORGUES, E., FLORY, *op. cit.*, p. 550.

<sup>355</sup> Rapport du Groupe spécial, § 8.222.

<sup>356</sup> *Amiante*, rapport du Groupe spécial, § 8.172.

<sup>357</sup> *Ibid.*, § 8.172.

<sup>358</sup> *Ibid.*, rapport du Groupe spécial, § 8.178.

été adoptés, les Groupes spéciaux ont suivi des raisonnements qui diffèrent quelque peu l'un de l'autre.

### 1. Historique de la négociation

Dans l'affaire *Thon I*, le Groupe spécial a examiné les dispositions de la Loi sur la protection des mammifères marins (MMPA) qui prohibe d'une part, les importations de certains thons à nageoires jaunes et produits dérivés, et d'autre part, l'importation appliquée au titre de ces dispositions<sup>359</sup>. Le Groupe spécial ayant constaté que le libellé de l'article XX b) n'apportait pas d'éclaircissement quant au point de savoir si cette disposition s'appliquait aux mesures nécessaires à la protection de la santé et de la vie des animaux ou à la préservation des végétaux hors de la sphère de compétence de la partie contractante qui prenait les mesures en cause<sup>360</sup>, il s'est penché sur l'historique de la négociation de l'article XX b)<sup>361</sup>. Etant donné que le texte de l'article XX b) datait du projet de la Charte de l'Organisation internationale du commerce (OIC) présenté par les Etats-Unis, dont l'article 32 était libellé ainsi : « *Aucune disposition du chapitre IV [concernant la politique commerciale] de la présente Charte ne sera interprétée comme empêchant l'adoption ou l'application par tout État membre de mesures ... b) nécessaires à la protection de la vie ou de la santé des personnes ou des animaux ou à la préservation des végétaux* »<sup>362</sup>. Il ressort de cette disposition que les préoccupations des rédacteurs de l'article XX b) étaient focalisées sur le « *recours aux mesures sanitaires afin de protéger la vie et la santé des personnes et des animaux ou préserver les végétaux dans la sphère de compétence du pays importateur* »<sup>363</sup>.

Dans l'affaire *Thon II*, le Groupe spécial a noté que « *le texte de l'article XX b) ne prévoyait aucune limitation quant à l'emplacement des organismes vivants qui devaient être protégés* »<sup>364</sup> et a également considéré que les observations formulées concernant la sphère de compétence pour l'application de l'article XX g) étaient également valables pour l'application

---

<sup>359</sup> *Guide des règles et pratiques du GATT, Index analytique, op. cit.*, p. 615; "Pratique du GATT/de l'OMC", *op. cit.*, p. 17. ; M. PROST, *op. cit.*, 83.

<sup>360</sup> *Guide des règles et pratiques du GATT, Index analytique, op. cit.*, p. 616.

<sup>361</sup> *Ibid.*, p. 616.

<sup>362</sup> *Ibid.* p. 616. Dans le projet de la Charte de l'OIC, le chapeau avait été revisité et libellé comme il l'est actuellement, le texte de l'alinéa b) stipulait que les mesures « destinées à protéger la vie et la santé des personnes et des animaux ou à préserver les végétaux, si des mesures de protection correspondantes existent dans le pays importateur dans les mêmes conditions ». « Cette adjonction montre que l'on pensait au risque d'utilisation abusive des règlements sanitaires par les pays importateurs. Par la suite, la Commission A de la deuxième session de la Commission préparatoire à Genève a décidé que cette disposition était inutile et l'a supprimée.

<sup>363</sup> *Thon I*, rapport du Groupe spécial, §§ 5.25 et 5.26 ; *Guide des règles et pratiques du GATT, Index analytique, op. cit.*, p. 616. ; S. ZLEPTING, *op. cit.*, p. 311.

<sup>364</sup> *Thon II*, rapport du Groupe spécial, § 5.31.

de l'article XX b)<sup>365</sup>. Le Groupe spécial de *Thon II* n'est pas arrivé à la même conclusion que celui de *Thon I* en ce qui concerne l'historique de la négociation de l'article XX b)<sup>366</sup>. En effet, il a constaté que durant la négociation de la Charte de la Havane et de l'Accord général, aucun élément issu des déclarations et des modifications apportées au texte ne tendait à corroborer les allégations des parties en ce qui concerne la question de l'emplacement de l'organisme vivant à protéger au regard de l'article XX b). Alors que les parties se demandaient si les rédacteurs avaient eu l'intention de limiter les mesures justifiables au titre de l'article XX aux mesures sanitaires, le Groupe a énoncé qu'il ne voyait pas la nécessité de répondre à une telle question. Par conséquent, le Groupe spécial a conclu que la politique qui consistait à assurer la protection de la vie et de la santé des dauphins dans la zone tropicale orientale de l'Océan Pacifique « *que les États-Unis appliquaient dans leur sphère de compétence à leurs ressortissants et à leurs navires, entrant dans la catégorie des politiques visées par l'article XX b)* »<sup>367</sup>.

## **2. Concept de la nécessité et application de l'article XX b) hors de la sphère de compétence du pays**

Dans l'affaire *Thon I*, le Groupe spécial a énoncé que l'article XX b) autorisait les parties contractantes à fixer leurs propres normes en ce qui concerne la vie et la santé des personnes et des animaux ou la préservation des végétaux. De plus, il a rappelé une constatation faite dans l'arrêt *Cigarettes*, à savoir que cet alinéa de l'article XX b) devait permettre d'imposer des mesures de restrictions des échanges incompatibles avec l'Accord général afin de « *poursuivre des objectifs supérieurs de l'action gouvernementale pour autant que ces incompatibilités soient inévitables* »<sup>368</sup>. Il a estimé que si l'interprétation large qui était suggérée par les États-Unis était acceptée, cela laissait la possibilité à chaque partie contractante de « *déterminer unilatéralement les politiques de protection de la vie et de la santé dont les autres parties contractantes ne pourraient pas s'écarter sans compromettre les droits qu'elles tenaient de l'Accord général* »<sup>369</sup>. Il en résulterait que l'Accord général ne constituerait plus un « cadre multilatéral régissant le commerce entre toutes les parties

---

<sup>365</sup> "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 18.

<sup>366</sup> S. ZLEPTING, *op. cit.*, p. 311; "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 18.

<sup>367</sup> *Thon II*, rapport du Groupe spécial, § 5.31 à 5.33.

<sup>368</sup> *Cigarettes*, rapport du Groupe spécial, §§ 73 et 74.; "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 18.

<sup>369</sup> *Guide des règles et pratiques du GATT, Index analytique, op. cit.* p. 616.

contractantes » et la sécurité juridique serait assurée uniquement pour les échanges entre un nombre limité de parties contractantes ayant des réglementations intérieures identiques<sup>370</sup>.

Dans l'affaire *Thon II*, le Groupe spécial a considéré que l'embargo de la nation première et celui de la nation intermédiaire n'étaient pas en mesure de favoriser à eux seuls l'objectif des Etats-Unis en matière de protection de la vie et de la santé des dauphins<sup>371</sup>. En effet, pour que ces mesures aient l'effet escompté, les pays exportateurs devaient modifier leurs politiques et leurs méthodes<sup>372</sup>.

Le Groupe spécial s'est ainsi demandé s'il était possible d'inclure à des mesures nécessaires à la protection de la vie et de la santé des animaux des mesures prises dans le but de contraindre d'autres pays à modifier leurs politiques dans leur propre sphère de compétence, et qui n'ont d'effet que si de telles modifications étaient effectuées<sup>373</sup>. Le Groupe spécial a conclu que les mesures prises afin de contraindre d'autres pays à modifier leurs politiques et qui ont de l'effet uniquement si les modifications sont effectuées ne pouvaient pas être considérées comme « nécessaires » au titre de l'article XX b)<sup>374</sup>.

Afin de justifier sa conclusion, le Groupe spécial a énoncé que si l'interprétation de l'article b) aboutissait à autoriser les parties contractantes à se soustraire aux obligations fondamentales qui découlent de l'Accord général, en prenant des mesures commerciales afin de mettre en œuvre des politiques dans leur propre sphère de compétence, y compris des politiques destinées à protéger les organismes vivants, les objectifs de l'Accord général seraient préservés<sup>375</sup>. *A contrario*, il a considéré que si l'interprétation de l'article XX b) aboutissait à autoriser les parties contractantes à imposer des embargos commerciaux afin de contraindre d'autres pays à modifier leurs politiques dans leur sphère de compétence, y compris les politiques destinées à protéger les organismes vivants, et qui ont de l'effet exclusivement si les modifications sont effectuées, les objectifs de l'Accord général seraient gravement compromis<sup>376</sup>.

## V. Paragraphe g) de l'article XX

<sup>370</sup> *Ibid.*, p. 616; *Thon II*, rapport du Groupe spécial, § 5.32.

<sup>371</sup> "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 18.

<sup>372</sup> *Ibid.*, p. 18.; M. PROST, *op. cit.*, p. 86; S. ZLEPTING, *op. cit.*, p. 311.

<sup>373</sup> *Thon II*, rapport du Groupe spécial, §§ 5.38.

<sup>374</sup> "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 19.; *Thon II*, rapport du Groupe spécial, §§ 5.38-5.39.

<sup>375</sup> B. STERN, H. RUIZ FABRI, *The Case-Law of the WTO, La jurisprudence de l'OMC, 1996-1997*, p. 98 ; S. ZLEPTING, *op. cit.*, pp. 320-321.

<sup>376</sup> *Thon II*, rapport du groupe spécial, §§ 5.39; "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 19.

### A. Charge de la preuve

L'affaire *Thon II* préconise la même analyse que pour le paragraphe *b*). Il ressort de la pratique des Groupes spéciaux que la partie qui a la charge de la preuve doit démontrer que les conditions suivantes sont remplies<sup>377</sup> :

- 1) « la *politique* dont relevaient les mesures au sujet desquelles les dispositions étaient invoquées entrain dans la catégorie des politiques relatives à la conservation des ressources naturelles épuisables ;
- 2) les mesures pour lesquelles l'exception était invoquée – c'est-à-dire les mesures commerciales particulières incompatibles avec l'Accord général – *se rapportaient* à la conservation des ressources naturelles épuisables ;
- 3) les mesures pour lesquelles l'exception était invoquée étaient appliquées *conjointement* avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales ; et
- 4) les mesures étaient appliquées en conformité avec les conditions énoncées dans le *paragraphe introductif* de l'article XX »<sup>378</sup>.

### B. Objectif général de conservation des ressources naturelles épuisables

Dans l'affaire *Thon* de 1982, le Groupe spécial a souligné d'une part, que les stocks de poissons étaient exposés au risque d'être surexploités et épuisés<sup>379</sup> et d'autre part, que le Canada et les Etats-Unis considéraient les stocks de thon comme une ressource naturelle épuisable dont la conservation devait être gérée et améliorée<sup>380</sup>.

Dans l'affaire *Saumons/Harengs*, le Groupe spécial a constaté que le Canada et les Etats-Unis avaient convenu que les stocks de saumon et de harengs étaient des « ressources naturelles épuisables »<sup>381</sup>.

Si dans l'affaire *Thon I*, le Groupe spécial et les parties ont convenu implicitement que les dauphins étaient des ressources naturelles épuisables<sup>382</sup>, dans l'affaire *Thon II*, les parties n'étaient pas d'accord sur ce point<sup>383</sup>. Dans l'affaire *Thon II*, le Groupe spécial a constaté d'une part, que les stocks de dauphins pouvaient éventuellement s'épuiser et d'autre part, que le fondement d'une politique visant à les conserver ne dépendait en aucun cas de la question de savoir si les stocks étaient actuellement appauvris<sup>384</sup>. Le Groupe spécial a déduit de ceci

---

<sup>377</sup> *Thon II*, rapport du Groupe spécial, § 5.37 à 5.39.

<sup>378</sup> *Ibid.*, § 5.37 à 5.39.

<sup>379</sup> *Thon 1982*, rapport du Groupe spécial, § 3.8.

<sup>380</sup> *Ibid.*, § 4.9.

<sup>381</sup> *Saumons/Harengs*, rapport du Groupe spécial, § 4.4; "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 19.

<sup>382</sup> *Guide des règles et pratiques du GATT, Index analytique, op. cit.*, p. 631.

<sup>383</sup> "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 20.

<sup>384</sup> *Thon II*, rapport du Groupe spécial, § 5.13.

qu' « une politique visant à conserver les dauphins était une politique visant à conserver une ressource naturelle épuisable »<sup>385</sup>.

Dans l'affaire *Essence*, les Etats-Unis considéraient que l'air pur était une ressource naturelle épuisable étant donné qu'elle pouvait être épuisée par les polluants émis lors de la consommation d'essence<sup>386</sup>. Le Venezuela considérait quant à lui que la pureté de l'air était un « état » renouvelable plutôt qu'une ressource épuisable<sup>387</sup>. Le Groupe spécial a considéré que l'air pur était une ressource naturelle épuisable<sup>388</sup>. Dans son rapport, il a énoncé que l'air pur était une ressource, un élément naturel qui pouvait être épuisé. Selon lui, le fait que la ressource épuisée soit renouvelable et puisse être définie sur le plan qualitatif ne constituaient pas des critères décisifs<sup>389</sup>. Eu égard à l'affaire *Saumons/Harengs* dans laquelle le Groupe spécial avait considéré que les stocks renouvelables de saumons constituaient des ressources naturelles épuisables, le Groupe spécial de l'affaire *Essence* a constaté qu' « une politique visant à limiter l'épuisement de l'air pur était une politique visant à la conservation d'une ressource naturelle au sens de l'article XX g) »<sup>390</sup>.

Dans l'affaire *Crevettes*, les parties ne s'étaient pas mises d'accord sur la question de savoir si les tortues marines étaient des « ressources naturelles épuisables » au sens du paragraphe g)<sup>391</sup>. L'Organe d'appel a souligné que « le texte de l'article XX g) ne se limitait pas à la conservation de ressources naturelles « minérales » ou « vivantes », et que les espèces vivantes, qui sont en principe « renouvelables », peuvent dans certaines circonstances se raréfier, s'épuiser ou disparaître, bien souvent à cause des activités humaines »<sup>392</sup>. L'Organe d'appel a également noté que la notion de « ressources naturelles épuisables » devait être analysée à la « lumière des préoccupations actuelles de la communauté des nations en matière de protection et de conservation de l'environnement » étant donné que cette notion qui figure à l'article XX g) a été façonnée il y a plus de 50 ans<sup>393</sup>. Ainsi, si l'article XX n'a pas fait l'objet de modification lors du Cycle d'Uruguay, il ressort du préambule de l'Accord

---

<sup>385</sup> *Ibid.*, § 5.13.

<sup>386</sup> *Essence*, rapport du Groupe spécial, § 6.37; "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 20.; B. STERN, H. RUIZ FABRI, *The Case-Law of the WTO, La jurisprudence de l'OMC, 1996-1997, op. cit.*, pp. 10 et 11.

<sup>387</sup> *Essence*, rapport du Groupe spécial, § 6.37

<sup>388</sup> *Ibid.*, § 6.37.; "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 20.

<sup>389</sup> *Essence*, rapport du Groupe spécial, § 6.37; "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 20.

<sup>390</sup> *Essence*, rapport du Groupe spécial, § 6.37.

<sup>391</sup> G. VAN CALSTER, *op. cit.*, p. 78.;

<sup>392</sup> *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, §§ 127 à 134; "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 20; B. STERN, H. RUIZ FABRI, *The Case-Law of the WTO, La jurisprudence de l'OMC, 1996-1997, op. cit.*, p. 156.

<sup>393</sup> *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, § 127.

sur l'OMC que les signataires de cet accord étaient conscients de l'importance et de la légitimité de la protection de l'environnement comme objectif de la politique nationale et internationale en 1994<sup>394</sup>.

L'Organe d'appel a également mentionné que, contrairement au Groupe spécial, il ne fixait pas de hiérarchie entre les objectifs défendus par le préambule et se référait à la règle de l'effet utile des traités pour apprécier l'étendue de la protection nécessaire aux ressources naturelles<sup>395</sup>. Le rapport de l'Organe d'appel se réfère à l'avis consultatif de la Cour de justice rendu en 1971 dans l'affaire de la Namibie selon lequel : « *les notions consacrées par un traité sont par définition évolutives et que leur interprétation ne peut manquer de tenir compte de l'évolution que le droit a ultérieurement connue* »<sup>396</sup>. Il convient donc d'énoncer que les conventions et les déclarations internationales modernes se réfèrent fréquemment aux ressources naturelles qu'elles considèrent comme étant non seulement des ressources biologiques mais également non biologiques<sup>397</sup>.

L'Organe d'appel mentionne qu'« *étant donné que la communauté internationale a reconnu récemment l'importance d'une action bilatérale ou multilatérale concentrée pour protéger les ressources naturelles vivantes, et rappelant que les Membres de l'OMC ont expressément mentionné l'objectif de développement durable dans le préambule de l'Accord sur l'OMC, nous estimons qu'il est trop tard à présent pour supposer que l'article XX g) du GATT de 1994 peut être interprété comme visant uniquement la conservation des minéraux ou des autres ressources naturelles non biologiques épuisables* »<sup>398</sup>. Il souligne également que dans les affaires *Thon de 1982* et *Saumons/Harengs*, les Groupes spéciaux avaient conclu que le poisson devait être considéré comme une « *ressource naturelle épuisable* »<sup>399</sup>.

En conséquence, il a énoncé que les mesures visant à conserver les ressources naturelles épuisables, qu'elles soient biologiques ou non biologiques, entraînent dans le champ des dispositions justificatives de l'article XX g)<sup>400</sup>. Il a également ajouté à cette constatation que les cinq espèces de tortues marines visées dans le différend doivent être considérées comme

---

<sup>394</sup> *Ibid.*, § 128.

<sup>395</sup> *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, §§ 130-131; M. PROST, *op. cit.*, p. 48.

<sup>396</sup> *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, note 109.

<sup>397</sup> "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 21; *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, § 132.

<sup>398</sup> *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, §§ 127 à 134.

<sup>399</sup> *Ibid.*, §§ 127 à 134 ; H. JACKSON JOHN, *op. cit.*, pp. 308-309 ; P. VAN DEN BOSSCHE, W. ZDOUC, W., *op. cit.*, p. 566.

<sup>400</sup> *Ibid.*, §§ 127 à 134.

des « ressources naturelles épuisables » au titre de l'article XX g)<sup>401</sup> étant donné qu'elles sont toutes menacées d'extinction<sup>402</sup>.

### C. Mesures devant être justifiée au regard de l'article XX g)

Dans l'affaire *Thon I*, le Groupe spécial a énoncé que les conditions énoncées à l'article XX g) qui limitent le recours à cette exception, à savoir que les mesures prises doivent « se rapporter à la conservation de ressources naturelles épuisables et ne pas « constituer, soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifié... soit une restriction déguisée au commerce international »<sup>403</sup>, ne visent pas les politiques adoptées en matière de conservation par la partie contractante concernée mais bien la mesure commerciale qui doit être justifiée au regard de cet article<sup>404</sup>.

Dans l'affaire *Essence*, l'Organe d'appel a modifié la pratique selon laquelle les incohérences constatées au titre d'autres dispositions du GATT étaient examinées au regard de l'article XX<sup>405</sup>. Dans cette affaire, le Groupe spécial devait examiner si les méthodes d'établissement des niveaux de base moins favorables issues de la réglementation sur l'essence qui avaient un effet négatif sur les conditions de concurrence de l'essence importée visaient principalement à la conservation des ressources naturelles<sup>406</sup>. En l'espèce, il avait conclu que ces méthodes d'établissement étaient incompatibles avec l'article III§4 du GATT<sup>407</sup>.

D'après l'Organe d'appel, le Groupe spécial a commis une erreur<sup>408</sup> en considérant que l'examen de la réglementation sur l'essence portait uniquement sur les dispositions contraires à l'article III§4 alors qu'il aurait dû porter sur l'intégralité de la réglementation au titre de

---

<sup>401</sup> *Ibid.*, §§ 127 à 134.

<sup>402</sup> Etant donné que les sept espèces de tortues marines figurent dans l'Annexe I de la CITES Convention sur le commerce international des espèces de faune et flore sauvages menacées d'extinction ("CITES") ; les sept espèces de tortues marines reconnues figurent toutes dans l'Annexe I de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et flore sauvages menacées d'extinction ("CITES"), l'Organe d'appel a conclu que les cinq espèces de tortues marines visées dans le différend constituent des "ressources naturelles épuisables" au sens de l'article XX g) du GATT de 1994.

<sup>403</sup> *Thon I*, rapport du Groupe spécial, § 5.32.

<sup>404</sup> *Ibid.*, § 5.32.

<sup>405</sup> Appellate body secretariat, WTO Appellate Body Repertory of Reports and Awards, 1995-2006, Cambridge, Cambridge Press University, 3<sup>e</sup> édition, 2007, p. 12.

<sup>406</sup> *Essence*, rapport du Groupe spécial, § 6.10; Appellate body secretariat, *op. cit.*, p. 12 ; B. STERN, H. RUIZ FABRI, *The Case-Law of the WTO, La jurisprudence de l'OMC, 1996-1997*, pp. 9-10.

<sup>407</sup> B. STERN, H. RUIZ FABRI, *The Case-Law of the WTO, La jurisprudence de l'OMC, 1996-1997, op. cit.*, p. 180.

<sup>408</sup> B. STERN, H. RUIZ FABRI, *The Case-Law of the WTO, La jurisprudence de l'OMC, 1996-1997, op. cit.*, p. 180.

l'article XX g)<sup>409</sup>. Le fait de s'être référé à la conclusion juridique relative à l'article III§4 au lieu de se référer à la mesure a eu pour résultat de renverser l'article XX<sup>410</sup>. Ainsi, le Groupe spécial aurait d'abord dû constater que la mesure accordait un traitement moins favorable au titre de l'article III§4 avant d'examiner les exceptions générales issues de l'article XX<sup>411</sup>. D'ailleurs, le préambule de l'article XX mentionne de manière claire que ce sont les « mesures » qui doivent être examinées au titre de l'article XX g) et non la constatation juridique d'un « traitement moins favorable »<sup>412</sup>.

#### D. « se rapportant à... »

Il faut souligner que le concept « se rapportant à » a été appliqué pour la première fois dans l'affaire *Saumons/Harengs*<sup>413</sup>. Dans l'affaire *Thon 1982*, les termes « se rapportant à » et « conjointement avec » n'avaient pas fait l'objet d'une interprétation<sup>414</sup>. En effet, le Groupe spécial avait constaté que la partie qui invoquait l'article XX g) n'appliquait pas de restrictions à la production ou à consommation de thon de sorte que le Groupe spécial n'avait pas dû interpréter les notions « se rapportant à » et « conjointement avec »<sup>415</sup>.

Dans l'affaire *Saumons/Harengs*, le Groupe spécial a considéré d'une part, que les stocks de saumons et de harengs étaient des « ressources naturelles épuisables »<sup>416</sup>, et d'autre part, que les restrictions à l'exploitation étaient des « restrictions à la production nationale »<sup>417</sup>. Le Groupe spécial s'est ensuite demandé si les interdictions à l'exportation décrétées par le Canada pour certains saumons non préparés et pour le hareng non préparé étaient des mesures « se rapportant à » la conservation des stocks de saumons et de harengs<sup>418</sup>. Cette troisième condition concernait la détermination du rapport entre les mesures commerciales de conservation et les restrictions à la production nationale<sup>419</sup>. Dans son rapport, le Groupe spécial a considéré que l'article XX g) ne mentionnait pas, d'une part, le rapport qui devait exister entre les mesures commerciales et la conservation, et d'autre part, comment elles

<sup>409</sup> Appellate body secretariat, *op. cit.*, p. 12.

<sup>410</sup> *Essence*, rapport de l'Organe d'appel, p. 16; World Trade Organization, *WTO Analytical Index, Guide to WTO Law and Practice*, p. 300.

<sup>411</sup> *Essence*, rapport de l'Organe d'appel, p. 16.

<sup>412</sup> *Ibid.*, p.17; World Trade Organization, *WTO Analytical Index, Guide to WTO Law and Practice*, p. 302.

<sup>413</sup> S. ZLEPTING, *op. cit.*, p. 266.

<sup>414</sup> "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 26 ; *Guide des règles et pratiques du GATT, Index analytique, op. cit.*, p. 634.

<sup>415</sup> *Thon 1982*, rapport adopté le 22 février 1982, IBDD, S29/96, p. 12.

<sup>416</sup> E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, p. 251.

<sup>417</sup> *Ibid.*, p. 251.

<sup>418</sup> *Saumons/Harengs*, rapport du Groupe spécial, § 4.4.

<sup>419</sup> E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, p. 254.

devaient être associées aux restrictions à la production<sup>420</sup>. En conséquence, il faut dès lors se demander si n'importe quel rapport avec la conservation et si n'importe quelle conjonction avec des restrictions à la production suffisent pour qu'une mesure commerciale entre dans le champ d'application de l'article XX g) ou si une conjonction et un rapport particuliers sont requis<sup>421</sup>.

Au regard du contexte dans lequel figure l'article XX et de l'objet de ladite disposition<sup>422</sup>, le Groupe spécial a examiné le sens de l'expression « se rapportant à »<sup>423</sup>. Alors que les alinéas *a*, *b*, *d* et *j* de l'article XX stipulent que la mesure doit être « nécessaire » ou « essentielle » à la réalisation de l'objectif politique visé, l'alinéa *g*) porte quant à lui seulement sur des mesures « se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables », ce qui permet de sous-entendre une approche plus extensive des mesures en cause<sup>424</sup>. Ainsi, il peut dès lors être déduit que l'article XX g) concerne non seulement les mesures qui sont nécessaires ou essentielles pour la conservation des ressources naturelles épuisables mais également un plus grand nombre de mesures<sup>425</sup>. Il convient toutefois de souligner que l'inclusion de l'article XX g) dans l'Accord général a uniquement pour but, comme le mentionne le chapeau de l'article XX, de permettre aux engagements pris au titre de l'Accord d'assurer l'application de politiques ayant pour objet la conservation des « ressources naturelles épuisables »<sup>426</sup>. Il n'a pas pour but d'élargir la portée de l'article à des mesures prises à des fins de politique commerciale<sup>427</sup>. Ainsi, pour que la mesure soit considérée comme « se rapportant à » la conservation au sens de l'article XX g), elle doit viser principalement la conservation d'une « ressource naturelle épuisable »<sup>428</sup>. Il ne faut dès lors pas qu'elle soit nécessaire ou essentielle pour la conservation de la ressource naturelle épuisable afin d'être autorisée par le GATT<sup>429</sup>.

Le Groupe spécial s'est ensuite penché sur la question de savoir si la prohibition décrétée par le Canada visait principalement à la conservation des stocks de saumons et de harengs et à

---

<sup>420</sup> *Saumons/Harengs*, rapport du Groupe spécial, § 4.5.

<sup>421</sup> *Ibid.*, § 4.5.; E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, p. 252.

<sup>422</sup> *Saumons/Harengs*, rapport du Groupe spécial, §4.5.

<sup>423</sup> *Ibid.*, §4.5; E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, p. 252.

<sup>424</sup> E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, p. 255 ; *Saumons/Harengs*, rapport du Groupe spécial, § 4.6.

<sup>425</sup> *Saumons/Harengs*, rapport du Groupe spécial, § 4.6.

<sup>426</sup> *Ibid.*, § 4.6.

<sup>427</sup> E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, p. 255.

<sup>428</sup> *Saumons/Harengs*, rapport du Groupe spécial, § 4.6.

<sup>429</sup> *Ibid.*, § 4.6.

donner effet aux restrictions concernant l'exploitation du saumon et du hareng. Il a constaté que les préparateurs et les consommateurs nationaux pouvaient acheter ces poissons non préparés sans limite, à l'inverse des préparateurs et consommateurs étrangers<sup>430</sup>. Il a ainsi conclu que « *ces prohibitions ne pouvaient pas être tenues comme visant principalement à la conservation des stocks de saumons et de harengs et à l'application des restrictions concernant l'exploitation de ces poissons* »<sup>431</sup>.

Ainsi, dans l'affaire *Thon I*, le Groupe spécial a constaté que les mesures américaines ne satisfaisaient pas aux conditions énoncées à l'article XX g) alors même que celles-ci « *s'étendaient aux mesures appliquées hors de la sphère de compétence du pays qui les a prises* »<sup>432</sup>. Comme mentionné précédemment, les Etats-Unis établissaient un rapport entre le taux maximal de prises accidentelles de dauphins que le Mexique se devait de respecter durant une période déterminée afin de pouvoir exporter du thon aux Etats-Unis et le taux de prises effectivement enregistré pour les pêcheurs américains durant la même période<sup>433</sup>. En conséquence, le Mexique n'était pas en mesure de savoir à un moment donné s'il agissait en conformité avec les normes de protection des dauphins fixées par les Etats-Unis<sup>434</sup>. Le Groupe spécial a donc considéré que les Etats-Unis limitaient les échanges en se basant sur des conditions imprévisibles qui ne pouvaient être considérée comme visant principalement à la conservation des dauphins<sup>435</sup>.

## **E. Conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales »**

### **1. Pratique du GATT de 1947 en matière de règlement des différends**

Dans l'affaire *Thon 1982*, les termes « se rapportant à » et « conjointement avec » n'avaient pas fait l'objet d'une interprétation comme mentionné précédemment<sup>436</sup>. Ce faisant, dans l'affaire *Saumon/Harengs*, le Groupe spécial a pu se pencher sur l'analyse de l'expression « se rapportant à » à la lumière du contexte et de l'objet de l'article XX g)<sup>437</sup>. Ainsi, une

---

<sup>430</sup> *Ibid.*, § 4.7; "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 23.

<sup>431</sup> *Saumons/Harengs*, rapport du Groupe spécial, § 4.7.

<sup>432</sup> *Thon I*, rapport du Groupe spécial, § 5.33; "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 23.

<sup>433</sup> *Ibid.*, § 5.28.

<sup>434</sup> F. ROESSLER, *Guide des règles et pratiques du GATT, Index analytique, op. cit.*, p. 617.

<sup>435</sup> *Thon I*, rapport du Groupe spécial, § 5.33.

<sup>436</sup> "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 26 ; *Guide des règles et pratiques du GATT, Index analytique, op. cit.*, p. 634.

<sup>437</sup> "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 26 ; *Guide des règles et pratiques du GATT, Index analytique, op. cit.*, p. 635.

mesure doit viser principalement à la conservation d'une ressource naturelle épuisable afin d'être considérée comme « se rapportant à » la conservation<sup>438</sup>. Les termes « conjointement avec » ont également été examinés. Selon l'Organe d'appel, cette expression devait être interprétée « *d'une façon à assurer que la portée des mesures pouvant être prises au titre de cette disposition correspond à l'objet en vue duquel elle a été incluse dans l'Accord général* »<sup>439</sup>. Ainsi, une mesure commerciale ne peut être considérée « *comme appliquée conjointement avec des restrictions à la production que si elle visait principalement à donner effet à ces restrictions* »<sup>440</sup>.

Le Groupe spécial a rappelé les constatations réalisées par le Groupe spécial de l'affaire *Saumons/Harengs* dans l'affaire *Thon*<sup>441</sup>. Ainsi, il a énoncé qu'un pays pouvait réguler la production et la consommation d'une ressource naturelle épuisable de manière effective uniquement si la production ou la consommation relevait de sa juridiction<sup>442</sup>. Il en a déduit que l'article XX g) était conçu afin de permettre aux parties contractantes de « *prendre des mesures commerciales visant principalement à donner effet à des restrictions à la production ou à la consommation dans leur sphère de compétence* »<sup>443</sup>. Le Groupe spécial a également mentionné que l'article XX g) permettait à chaque partie contractante l'adoption de ses propres politiques en matière de conservation. Ainsi, il note que « *les conditions énoncées à l'article XX g) qui limitent le recours à cette exception, à savoir que les mesures prises doivent se rapporter à la conservation de ressources naturelles épuisables et ne pas "constituer, soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifié ... soit une restriction déguisée au commerce international* »<sup>444</sup> visent la mesure commerciale qui doit être justifiée au regard de cet article, mais pas les politiques adoptées en matière de conservation par la partie contractante concernée. Le Groupe spécial a considéré que si l'article XX g) pouvait s'étendre aux mesures appliquées hors de la sphère de compétence du pays qui les avaient adoptées, il en résultait que chaque partie contractante avait la possibilité de déterminer de manière unilatérale « les politiques de conservation dont les autres parties contractantes ne pourraient pas s'écarter sans compromettre les droits qu'elles tiennent de l'Accord

---

<sup>438</sup> *Thon I*, rapport du Groupe spécial, § 5.31.

<sup>439</sup> *Saumons/Harengs*, rapport du Groupe spécial, §§ 5.31 et 5.32.

<sup>440</sup> *Ibid.*, §§ 5.31 et 5.32.

<sup>441</sup> *Ibid.*, §§ 5.31 et 5.32.

<sup>442</sup> *Thon II*, rapport du Groupe spécial, § 5.31 et 5.32

<sup>443</sup> *Ibid.*, § 5.31.

<sup>444</sup> *Guide des règles et pratiques du GATT, Index analytique, op. cit.*, p. 632.

général »<sup>445</sup>. Il faut dès lors souligner que les considérations qui ont conduit le Groupe spécial à rejeter l'application de l'article XX b) sur une telle base peuvent également être appliquées à l'article XX g)<sup>446</sup>.

Dans l'affaire *Thon II*, il faut se référer à ce qui sera analysé dans le concept « se rapportant à » et à l'application de l'article XX g) hors de la sphère de compétence<sup>447</sup>.

## 2. Pratique de l'OMC en matière de règlement des différends

Dans l'affaire *Essence*, si l'Organe d'appel a considéré que les règles d'établissement des niveaux de base se rapportaient à la conservation des ressources naturelles épuisables au sens de l'article XX g)<sup>448</sup>, il s'est également demandé si ces règles étaient « appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales »<sup>449</sup>. Pour ce faire, il s'est penché sur l'article 31§1 de la Convention de Vienne afin d'interpréter l'expression « appliquée conjointement avec »<sup>450</sup>. Si le terme « appliquée » peut signifier que la mesure en cause est « en application », « en vigueur » ou encore « a pris effet », le terme « conjointement avec » peut quant à lui être synonyme avec de « concert avec » ou « concurremment avec »<sup>451</sup>. En l'espèce, l'expression « si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationale » doivent être interprétées comme étant une clause qui érige une obligation d'impartialité dans l'application des restrictions<sup>452</sup>. Ainsi, il s'agit d'une règle qui requiert que les mesures en cause imposent des restrictions tant à l'essence importée et qu'à l'essence nationale<sup>453</sup>. Il convient toutefois de souligner que cette obligation d'impartialité ne peut en aucun cas être confondue avec l'obligation de non discrimination de l'article III § 4 de l'Accord général<sup>454</sup>. En conséquence, le fait que l'essence importée soit soumise à un traitement moins favorable que l'essence nationale selon cet article n'est pas pertinente pour déterminer si la mesure en cause relève de l'article XX g)<sup>455</sup>.

<sup>445</sup> *Thon I*, rapport du Groupe spécial, § 5.32.

<sup>446</sup> *Ibid.*, § 5.32.

<sup>447</sup> *Guide des règles et pratiques du GATT, Index analytique, op. cit.*, pp. 633 et 634.

<sup>448</sup> *Essence*, rapport de l'Organe d'appel, p. 21.; S. ZLEPTING, *op. cit.*, p. 267.

<sup>449</sup> *Ibid.*, p. 21.

<sup>450</sup> *Ibid.*, p. 22.

<sup>451</sup> *Ibid.*, p. 23 ; E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, p. 557.

<sup>452</sup> *Ibid.*, p. 23; E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, p. 557.

<sup>453</sup> *Essence*, rapport de l'Organe d'appel, p. 23.

<sup>454</sup> E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, p. 557.

<sup>455</sup> Note: Cette démarche avait été retenue dans sous l'empire du GATT dans l'affaire "Etats-Unis – Article 337 de la loi douanière de 1930".

Il convient de remarquer qu'il n'existe aucun texte sur lequel se fonder afin d'exiger que les produits nationaux et importés soient soumis à un traitement identique<sup>456</sup>. Lorsqu'il y a une identité de traitement, il n'y a pas d'incompatibilité avec l'article III§4<sup>457</sup>. Si une restriction n'est pas imposée sur les produits similaires d'origine nationale et si toutes les limitations frappent exclusivement les produits importés, la mesure ne peut être considérée comme destinée principalement ou de manière substantielle à la réalisation d'objectifs de conservation<sup>458</sup>. En effet, il s'agit d'une discrimination manifeste qui est destinée à protéger les produits d'origine locale<sup>459</sup>.

En outre, l'Organe d'appel a souligné que la thèse selon laquelle une mesure peut être justifiée au regard de l'article XX g) du GATT uniquement si sa mise en œuvre produit des effets positifs sur la réalisation des politiques ou des objectifs poursuivis par les Etats n'est pas valide selon lui.<sup>460</sup> D'une part, il considère que l'exigence d'un lien de causalité peut constituer un obstacle insurmontable et d'autre part, il mentionne qu'un certain laps de temps peut s'écouler avant de constater que les effets résultent bien de la mise en œuvre d'une mesure lorsqu'il s'agit de la conservation de ressources naturelles épuisables<sup>461</sup>.

Dans l'affaire *Crevettes*, l'Organe d'appel a considéré qu'il fallait examiner si les restrictions imposées en vertu de l'article 609 à l'égard des crevettes importées étaient également imposées à l'égard des crevettes pêchées par les crevettiers américains<sup>462</sup>. L'Organe d'appel a constaté que deux ans avant la plainte, les Etats-Unis imposaient des mesures similaires concernant la production nationale à savoir des mesures imposant l'utilisation de DET agréés dans des zones et à des époques où ils étaient susceptibles d'intercepter des tortues marines<sup>463</sup>. Il convient dès lors d'affirmer que la condition de l'application conjointe de restrictions à la production ou à la consommation nationale était remplie<sup>464</sup>. En conséquence, l'Organe d'appel a conclu que l'article 609 devait être considéré comme une mesure impartiale et

---

<sup>456</sup> E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, p. 557.

<sup>457</sup> *Essence*, rapport de l'Organe d'appel, pp. 23 et 24; B. STERN, H. RUIZ FABRI, *The Case-Law of the WTO, La jurisprudence de l'OMC, 1996-1997*, p. 14.

<sup>458</sup> *Ibid.*, pp. 23 et 24.

<sup>459</sup> *Ibid.*, pp. 23 et 24.

<sup>460</sup> E. CANAL-FORGUES, T. FLORY, *op. cit.*, p. 558 ; *Essence*, rapport de l'Organe d'appel, pp. 23-24.

<sup>461</sup> *Ibid.*, pp. 23 et 24.

<sup>462</sup> *Ibid.*, §§ 143 à 145.

<sup>463</sup> *Ibid.*, §§ 143 à 145; H. JACKSON JOHN, H., *op. cit.*, pp. 309-310.

<sup>464</sup> *Ibid.*, §§ 143 à 145.

« appliquée conjointement avec des restrictions frappant la pêche des crevettes au niveau national »<sup>465</sup>.

## **F. Application de l'article XX g) dans la sphère de compétence du pays**

Dans les rapports des Groupes spéciaux de *Thon I* et de *Thon II*, l'application de l'article XX g) dans la sphère de compétence des pays concernés a été analysée. Le raisonnement suivi par ces deux Groupes spéciaux diffère.

### **1. Distinction entre territoire et sphère de compétence**

Dans l'affaire *Thon II*, le Groupe spécial s'est penché sur l'application territoriale de l'article XX g). Il a de plus établi une distinction entre le territoire et la sphère de compétence qui ne figure pas dans l'affaire *Thon I*<sup>466</sup>. Tout d'abord, le Groupe spécial a constaté d'une part, que le texte de l'article XX g) ne prévoyait pas « *la nature et le champ précis de la politique visée par l'article, la conservation des ressources naturelles épuisables* »<sup>467</sup>, et d'autre part, qu'il n'y avait pas de précision quant à « *l'emplacement de la ressource naturelle épuisable à conserver* »<sup>468</sup>. Le Groupe spécial a noté que dans les affaires *Thon 1982* et *Saumons/Harengs*, les Groupes spéciaux avaient estimé que l'article XX g) s'appliquait aux politiques relatives à des poissons migrateurs mais n'avaient cependant pas effectué de distinction entre ces poissons « *selon qu'ils étaient pris dans les limites ou hors du territoire relevant de la compétence de la partie contractante qui avait invoqué cette disposition* »<sup>469</sup>.

En ayant égard au contexte dans lequel s'inscrivait l'article XX g), le Groupe spécial a considéré que des mesures prévoyant un traitement différent pour des produits d'origine différente pouvaient être prises au titre d'autres paragraphes de l'article XX et d'autres articles de l'Accord général à l'égard de « *choses situées ou d'actions intervenant hors du territoire relevant de la compétence de la partie qui prenait la mesure* »<sup>470</sup>. Il en a déduit que l'Accord général n'interdisait pas de manière absolue les mesures qui tendaient à « *se rapporter à des choses ou à des actions qui se situent hors du territoire relevant de la compétence de la partie qui prenait la mesure* »<sup>471</sup>.

---

<sup>465</sup> *Ibid.*, §§ 143 à 145; S. ZLEPTING, *op. cit.*, pp. 467.

<sup>466</sup> M. PROST, *op. cit.*, p. 44.

<sup>467</sup> *Thon II*, rapport du Groupe spécial, § 5.15.

<sup>468</sup> *Ibid.*, § 5.15.

<sup>469</sup> *Ibid.*, § 5.15.

<sup>470</sup> *Ibid.*, § 5.16; "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 29.

<sup>471</sup> *Thon II*, rapport du Groupe spécial, § 5.16; "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 29.

Le Groupe spécial a également constaté, en se référant au droit international général, que les Etats n'avaient pas l'interdiction de réglementer d'une part, « *la conduite de leurs ressortissants à l'égard des personnes, animaux, végétaux et ressources naturelles hors de leur territoire* »<sup>472</sup>, et d'autre part, « *la conduite des navires battant leur pavillon ou de toute personne présente sur ces navires, à l'égard de personnes, animaux, végétaux, ressources naturelles hors de leur territoire* »<sup>473</sup>. De plus, il a noté qu' « *un Etat peut réglementer la conduite de ses pêcheurs ou des navires battant son pavillon ou de tout pêcheur présent à bord de ces navires, à l'égard des poissons situés en haute mer* »<sup>474</sup>.

En outre, le Groupe spécial a estimé que les traités bilatéraux ou plurilatéraux concernant l'environnement ou le commerce qui avaient été invoqués par les parties ne constituaient pas un moyen fondamental d'interprétation de l'Accord général au sens de la règle générale d'interprétation de l'article 31 de la Convention de Vienne<sup>475</sup>. En effet, d'une part, lesdits « traités n'avaient pas été conclus entre les parties contractantes à l'Accord général et ils ne s'appliquaient pas à l'interprétation de l'Accord général ou à l'application de ses dispositions »<sup>476</sup>, et d'autre part, qu'étant donné que la pratique dans le cadre desdits traités ne pouvait pas être assimilée à la pratique dans le cadre de l'Accord général, elle ne pouvait dès lors pas avoir une incidence sur l'interprétation de ce dernier<sup>477</sup>.

En outre, le Groupe spécial a considéré que ces traités ne pouvaient en aucun cas constituer un moyen complémentaire d'interprétation de l'Accord général au titre de l'article 32 de la Convention de Vienne<sup>478</sup>. Etant donné que l'Accord général, le texte de la Havane ainsi que les travaux préparatoires se rapportant à ces instruments ne se référaient pas directement aux traités cités qui avaient été conclus avant l'Accord général, ces derniers étaient inutiles pour l'interprétation de l'article XX g)<sup>479</sup>. Le Groupe spécial a également noté qu'aucun élément issu des déclarations et des modifications apportées au texte ne tendait à corroborer les allégations des parties en ce qui concerne la question de l'emplacement de l'organisme vivant

---

<sup>472</sup> *Thon II*, rapport du Groupe spécial, § 5.17.

<sup>473</sup> *Ibid.*, § 5.17 ; "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 29.

<sup>474</sup> *Thon II*, rapport du Groupe spécial, § 5.17 ; "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 29.

<sup>475</sup> Convention de Vienne sur le droit des traités.

<sup>476</sup> *Thon II*, rapport du Groupe spécial, § 5.19 ; "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 30.

<sup>477</sup> *Thon II*, rapport du Groupe spécial, § 5.19.

<sup>478</sup> *Ibid.*, § 5.20.

<sup>479</sup> *Ibid.*, § 5.20.

à protéger au regard de l'article XX g)<sup>480</sup>. Eu égard aux constatations qui précèdent, le Groupe spécial a considéré qu'aucun argument ne permettait de conclure que les dispositions de l'article XX g) ne « s'appliquaient qu'aux politiques se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables situées sur le territoire de la partie contractante qui invoquait la disposition »<sup>481</sup>. Par conséquent, le Groupe spécial a conclu que la politique qui consistait à assurer la protection de la vie et de la santé des dauphins dans la zone tropicale orientale de l'Océan Pacifique « que les États-Unis appliquaient dans leur sphère de compétence à leurs ressortissants et à leurs navires, entrant dans la catégorie des politiques visées par l'article XX g) »<sup>482</sup>.

## **2. Concept « se rapportant à » et application de l'article XX g) hors de la sphère de compétence du pays**

Dans l'affaire *Thon I*, le Groupe spécial a considéré que l'article XX g) ne pouvait pas s'appliquer hors de la sphère de compétence du pays. En guise d'explications, il a mentionné les mêmes raisons que celles qu'il avait avancées pour l'article XX b)<sup>483</sup>.

Dans l'affaire *Thon II*, le Groupe spécial s'est penché sur la question de savoir si les embargos imposés par les États-Unis étaient considérés comme « visant principalement à conserver une ressource naturelle épuisable » et « à donner effet à des restrictions à la production et à la consommation nationales »<sup>484</sup>. Le Groupe spécial s'est penché sur la relation entre les mesures américaines et l'objectif déclaré par les États-Unis, à savoir la conservation des dauphins<sup>485</sup>. Il a considéré que tant l'embargo de la nation intermédiaire que celui de la nation première ne pouvaient pas permettre à eux seuls la conservation des dauphins. Ainsi, afin qu'ils puissent atteindre leurs objectifs en matière de conservation, ils devaient être suivis de modifications des politiques ou des méthodes dans d'autres pays<sup>486</sup>.

Le Groupe spécial a noté que les embargos se devaient d'être imposés afin de « *contraindre d'autres pays à modifier leurs politiques à l'égard de personnes et de choses relevant de leur propre compétence, puisque ces modifications étaient nécessaires pour que les embargos*

---

<sup>480</sup> Note : comme mentionné précédemment pour l'article XX b)

<sup>481</sup> *Ibid.*, § 5.20.

<sup>482</sup> *Ibid.*, § 5.20.

<sup>483</sup> *Thon I*, rapport du Groupe spécial, §§ 5.25 et 5.26.

<sup>484</sup> *Thon II*, rapport du Groupe spécial, § 5.21.

<sup>485</sup> *Ibid.*, § 5.24.

<sup>486</sup> *Ibid.*, § 5.25.

*aient un effet quelconque sur la conservation des dauphins »*<sup>487</sup>. Ensuite, le Groupe spécial a constaté que l'article XX g) ne permettait pas de percevoir clairement : « *les mesures visant principalement à la conservation des ressources naturelles épuisables, ou visant principalement à donner effet aux restrictions nationales à la production ou à la consommation, pouvaient inclure des mesures prises de manière à contraindre d'autres pays à modifier leurs politiques à l'égard de personnes ou de choses relevant de leur propre sphère de compétence, et n'ayant de l'effet que si de telles modifications étaient effectuées »*<sup>488</sup>.

Le Groupe spécial a examiné l'article XX g) à la lumière de l'objet et de la finalité de l'Accord général et est arrivé à la conclusion explicitée ci-après<sup>489</sup>. Dans l'hypothèse où l'interprétation de l'article XX permettrait d'autoriser les parties contractantes à prendre des mesures commerciales afin de contraindre d'autres parties contractantes à modifier leurs politiques et ce, dans leur propre sphère de compétence, y compris des politiques de conservation, alors l'équilibre des droits et obligations entre les parties contractantes, en particulier le droit d'accès aux marchés, serait gravement compromis. Si une telle interprétation était retenue, l'Accord général ne pourrait plus servir de cadre multilatéral pour le commerce entre les parties contractantes<sup>490</sup>.

Le Groupe spécial a considéré que les mesures prises afin de contraindre d'autres pays à modifier leurs politiques, et n'ayant de l'effet que si de telles modifications étaient effectuées, ne pouvaient pas, d'une part, viser principalement à la conservation d'une ressource naturelle épuisable, et d'autre part, donner effet aux restrictions à la production ou à la consommation nationales au titre de l'article XX g)<sup>491</sup>.

### III. L'AFFAIRE CE - MESURES CONCERNANT LES VIANDES ET LES PRODUITS CARNES – LE PRINCIPE DE PRECAUTION, UNE RECONNAISSANCE MITIGÉE

L'affaire *Communautés européennes - Mesures concernant les viandes et les produits carnés*, plus communément appelée *affaire Hormones*, a été portée devant l'OMC à l'initiative des Etats-Unis et du Canada, agissant à l'encontre des Communautés européennes (ci-après

---

<sup>487</sup> *Ibid.*, §§ 5.26 et 5.27.

<sup>488</sup> *Ibid.*, §§ 5.26 et 5.27.

<sup>489</sup> "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 31.

<sup>490</sup> *Thon II*, rapport du Groupe spécial, § 5.27.

<sup>491</sup> *Ibid.*, § 5.27.

nommé « CE ») séparément<sup>492</sup>. Elle concernait la légalité de l'interdiction prise par les CE d'importer de la viande de bœufs provenant du Canada et des Etats-Unis si celle-ci avait subi un traitement aux hormones de croissance<sup>493</sup>. Alors que les CE affirmaient que les mesures étaient nécessaires pour protéger la santé publique, les Etats-Unis et le Canada considéraient, quant à eux, que l'interdiction frappant les hormones constituait un obstacle déguisé au commerce<sup>494</sup>. Les CE invoquaient comme principal argument le principe de précaution et considéraient celui-ci comme une « règle coutumière générale ou du moins un principe de droit général »<sup>495</sup>. Les Etats-Unis et le Canada soutenaient, quant à eux, que les mesures mises en cause n'étaient pas fondées sur une évaluation convenable des risques, qu'elles étaient maintenues sans preuve scientifique de l'existence de tels risques, ce qui allait à l'encontre de diverses dispositions de l'Accord SPS<sup>496</sup>. Alors que les Etats-Unis considéraient le principe de précaution comme une « approche » et non comme une règle de droit international coutumier, le Canada était, quant à lui, plus nuancé en ce sens qu'il reconnaissait le « concept » ou « approche de précaution » en un « principe de droit naissant » qui pourrait à l'avenir devenir l'un des « principes généraux de droit » reconnus par les nations civilisées au sens de l'article 38.1) c) du Statut de la Cour internationale de justice<sup>497</sup>.

Pour la première fois dans l'histoire du GATT/OMC, les Groupes spéciaux et l'Organe d'appel se sont engagés dans une analyse consciencieuse des fondements scientifiques de la politique sanitaire d'un Membre de l'OMC<sup>498</sup>.

A la suite de la décision du Groupe spécial, les CE ont introduit une procédure en appel. Parmi les dix questions de droit examinées par l'Organe d'appel, seule une attention particulière est portée au principe de précaution dans le cadre de cette analyse, afin de savoir si et dans quelle mesure il est pertinent pour l'interprétation de l'Accord SPS<sup>499</sup>. Il faut souligner que l'affaire *Hormones* est celle dans laquelle le statut du principe de précaution a

---

<sup>492</sup>[https://www.wto.org/french/tratop\\_f/dispu\\_f/cases\\_f/ds26\\_f.htm](https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds26_f.htm); [https://www.wto.org/french/tratop\\_f/dispu\\_f/cases\\_f/ds48\\_f.htm](https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds48_f.htm); S. MALJEAN-DUBOIS, *op. cit.*, p. 392.

<sup>493</sup> J. CAZALA, « Le principe de précaution en droit international », Bibliothèque de l'institut des hautes études internationales de Paris, Collection dirigée par Jean Combacau, JOE VERHOEVEN, Anthémis, 2006, p. 209 ; H. JACKSON JOHN, H., *op. cit.*, 328.

<sup>494</sup> B. STERN, H. RUIZ FABRI, *The Case-Law of the WTO, La jurisprudence de l'OMC, 1998, op. cit.*, p. 15.

<sup>495</sup> *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés*, rapport de l'Organe d'appel, §16, voir également §121 (ci-après dénommé *Hormones*).

<sup>496</sup> B. STERN, H. RUIZ FABRI, *op. cit.*, p. 15.

<sup>497</sup> B. STERN, H. RUIZ FABRI, *The Case-Law of the WTO, La jurisprudence de l'OMC, 1998*, p. 15.

<sup>498</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>499</sup> *Ibid.*, p. 43; H. HORN, C. MAVROIDIS, PETROS, « The WTO case law of 2006-2007 : Legal and Economic Analysis », *op. cit.*, p. 50.

été le plus débattu<sup>500</sup>. Pour ce faire, il convient de se pencher sur la pertinence du principe de précaution dans l'interprétation de l'Accord SPS. Il faut tout d'abord souligner que les textes juridiques de l'OMC ne contiennent aucune référence au principe de précaution<sup>501</sup>. D'après les CE, si les Groupes spéciaux avaient interprété l'accord SPS à la lumière du principe de précaution, conformément aux règles coutumières d'interprétation, ils auraient apporté une conclusion différente concernant la compatibilité avec le droit de l'OMC de l'interdiction frappant les hormones<sup>502</sup>. La prétention des CE se fondait sur la présomption que le principe de précaution avait acquis le statut de règle du droit international général<sup>503</sup>. Par conséquent, il devait être lu dans les articles 2§2 et 5§1 de l'Accord SPS, en conformité avec le principe inscrit dans l'article 31.1 (c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités<sup>504</sup>. Selon cette approche, le principe de précaution devait être considéré comme une « *norme originellement étrangère au système juridique de l'OMC, quoique capable de l'infiltrer par des techniques interprétatives* »<sup>505</sup>. Cette présomption n'était cependant pas évidente<sup>506</sup>. Selon le Groupe spécial, « *même si le principe de précaution était de nature coutumière, il ne l'emportait pas sur l'énoncé explicite des dispositions de l'article 5.1<sup>507</sup> et 5.2<sup>508</sup> de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires en cause dans cette affaire* »<sup>509</sup>.

Après avoir effectué un rapide examen du débat de la doctrine à ce sujet et constaté que cette dernière était divisée, l'Organe d'appel a fait une déclaration quelque peu dubitative<sup>510</sup>. Il a repris l'argumentation des Groupes spéciaux<sup>511</sup> et a également relevé d'une part, que le fait de

<sup>500</sup> *Ibid.*, p. 44; H. HORN, C. MAVROIDIS, PETROS, « The WTO case law of 2006-2007 : Legal and Economic Analysis », *op. cit.*, pp. 55 et 56.

<sup>501</sup> B. STERN, H. RUIZ FABRI, *op. cit.*, p. 69.

<sup>502</sup> *Ibid.*, p. 55; S. MALJEAN-DUBOIS, *op. cit.*, pp. 75-76.

<sup>503</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, *op. cit.*, pp. 392-393 ; *Hormones*, rapport du Groupe spécial, § 121.

<sup>504</sup> B. STERN, H. RUIZ FABRI, *op. cit.*, p. 69; S., MALJEAN-DUBOIS, *op. cit.*, pp. 392-393.

<sup>505</sup> B. STERN, H. RUIZ FABRI, *op. cit.*, p. 69.

<sup>506</sup> *Hormones*, rapport de l'Organe d'appel, § 200.

<sup>507</sup> Article 5§1 de l'Accord SPS stipule que « *Les Membres feront en sorte que leurs mesures sanitaires ou phytosanitaires soient établis sur la base d'une évaluation, selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances, des risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour la préservation des végétaux, compte tenu des techniques d'évaluation des risques élaborés par les organisations internationales compétentes* ».

<sup>508</sup> Article 5§2 de l'Accord SPS stipule que « *Dans l'évaluation des risques, les Membres tiendront compte des preuves scientifiques disponibles ; des procédés et méthodes de production pertinents ; des méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai pertinents, de la prévalence de maladies ou de parasites spécifiques ; de l'existence de zones exemptes de parasites ou de maladies ; des conditions écologiques et environnementales pertinentes et des régimes de quarantaine ou autres* ».

<sup>509</sup> *Hormones*, rapport du Groupe spécial du 18 août 1997, §8.157-8.158 et §8.160-8.161; MALJEAN-DUBOIS, *op. cit.*, pp. 392-393 ; J.-M. WAREGNE, « L'organisation mondiale du commerce et le différend du bœuf aux hormones », Courrier hebdomadaire, 1999, n°1658-1659, p. 13.

<sup>510</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, *op. cit.*, pp. 392-393.

<sup>511</sup> *Hormones*, rapport de l'Organe d'appel, § 125; P. VAN DEN BOSSCHE, W. ZDOUC, *op. cit.* p. 56.

savoir si le principe de précaution « *est largement admis par les Membres comme principe de droit international coutumier ou général est moins clair* »<sup>512</sup> et d'autre part, que « *le Groupe spécial lui-même n'a pas établi de constatation définitive concernant le statut du principe de précaution, du moins en dehors du droit international de l'environnement, n'a pas encore fait l'objet d'une formulation faisant autorité* »<sup>513</sup>. En utilisant l'expression « *formulation faisant autorité* », l'Organe d'appel faisait directement référence au silence de la Cour internationale de Justice au sujet du principe de précaution dans l'affaire *Gabcikovo-Nagymaros*<sup>514</sup>. En effet, dans cette affaire, ce principe n'était pas mentionné parmi les « *nouvelles normes et standards* » qui étaient réputés apparus dans le domaine de la protection de l'environnement<sup>515</sup>.

Il convient de souligner que le principe de précaution n'a pas été incorporé dans l'Accord SPS<sup>516</sup> comme motif justifiant des mesures SPS<sup>517</sup>. Ainsi, la notion de « *risque scientifiquement identifiable* » qui avait été développée par le Groupe spécial a prédominé sur celle de « *risque scientifiquement incertain* » qui est intrinsèque au principe de précaution<sup>518</sup>.

Pour l'Organe d'appel, il est non seulement « *probablement imprudent* » mais également « *superflu ... que l'Organe d'appel prenne position dans le présent appel au sujet de cette question importante mais abstraite* »<sup>519</sup>. Dans les faits, la décision d'éluider la

---

<sup>512</sup> *Hormones*, rapport de l'Organe d'appel, § 124 ; P. VAN DEN BOSSCHE, W. ZDOUC, *op. cit.* p. 56.

<sup>513</sup> *Ibid.*, §123. Le principe de précaution n'a pas été discuté lors de la négociation de l'Accord SPS. L'Organe d'appel le fait d'ailleurs comprendre en énonçant que « *le principe n'a pas été incorporé dans l'Accord SPS comme motif justifiant des mesures SPS qui sont par ailleurs incompatibles avec les obligations des Membres énoncées dans des dispositions particulières dudit accord (...) le principe de précaution ne dispense pas en soi et sans une directive explicite et claire dans ce sens, le Groupe spécial a l'obligation d'appliquer des principes normaux (c'est-à-dire du droit international coutumier) de l'interprétation des traités pour interpréter les dispositions de l'Accord SPS (...) Nous approuvons donc la constatation du Groupe spécial selon laquelle le principe de précaution ne l'emporte pas sur les dispositions de l'Accord SPS* », *Ibid.*, §§ 124-125.

<sup>514</sup> La jurisprudence de la C.I.J. est citée en note de bas de page dans le rapport de l'Organe d'appel, *Ibid.*, §123. ; *Gabcikovo-Nagymaros* (Hongrie c. Slovaquie), Arrêt du 25 septembre 1997, rec., 1997.

<sup>515</sup> *Hormones*, rapport de l'Organe d'appel, 16 janvier 1998, WT/DS26/AB/R-WT/DS48/AB/R, §123. Les références relatives au débat doctrinal concernant le principe de précaution et l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Gabcikovo-Nagymaros* apparaissent respectivement aux notes de bas de page 92 et 93 ; B. STERN, H. RUIZ FABRI, *The Case-Law of the WTO, La jurisprudence de l'OMC, 1998*, p. 56.

<sup>516</sup>  
<sup>517</sup> *Hormones*, rapport de l'Organe d'appel, § 124 ; S. MALJEAN-DUBOIS, *op. cit.*, p. 393 ; H. JACKSON JOHN, H., *op. cit.*, p. 331.

<sup>518</sup> S. MALJEAN-DUBOIS, *op. cit.*, p. 393 ; Principe 15 de la Déclaration de Rio : « *Pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités. En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement* ».

<sup>519</sup> *Hormones*, rapport de l'Organe d'appel, §123.

question du statut juridique international du principe de précaution n'a pas empêché l'Organe d'appel «*de dénoter certains aspects de la relation*» entre ce principe et l'Accord SPS. Il a d'ailleurs confirmé, dans des termes qui diffèrent quelques peu de ceux employés par les Groupes spéciaux, que le principe de précaution «*est effectivement pris en compte à l'article 5§7 de l'Accord SPS*»<sup>520</sup>. Ainsi, il mentionne que «*dans les cas où les preuves scientifiques pertinentes seront insuffisantes, un Membre pourra provisoirement adopter les mesures sanitaires ou phytosanitaires sur la base de renseignements pertinents disponibles, y compris ceux qui émanent des organisations internationales compétentes ainsi que ceux qui découlent des mesures sanitaires ou phytosanitaires appliquées par d'autres Membres...*»<sup>521</sup>. Ceci laisse ainsi une petite porte d'entrée au principe de précaution<sup>522</sup>.

En outre, contrairement à ce que les Groupes spéciaux avaient énoncé, l'Organe d'appel a établi que la pertinence du principe de précaution n'était pas confinée à l'article 5§7 de l'Accord SPS<sup>523</sup>. En effet, l'Organe d'appel a observé que le principe de précaution trouvait un écho non seulement dans le Préambule de l'Accord SPS mais également dans l'article 3§3 de l'Accord SPS : «*ce principe est également pris en compte dans le sixième alinéa du Préambule et à l'article 3§3 qui reconnaissent explicitement le droit des Etats Membres d'établir leur propre niveau approprié de protection sanitaire, lequel peut être plus élevé (c'est-à-dire plus prudent) que celui qu'impliquent les normes, directives et recommandations internationales existantes*»<sup>524</sup>. L'Organe d'appel a donc explicitement lié le principe de précaution au droit des Membres d'autodéterminer leurs niveaux de protection sanitaire<sup>525</sup>. L'approche de l'Organe d'appel consiste ainsi à déduire le principe de précaution du contenu de l'Accord SPS, «*plutôt que d'appréhender ce principe comme une norme extrinsèque pertinente dans le cadre de l'interprétation*»<sup>526</sup>. Cette approche est assez convaincante<sup>527</sup> surtout si on a égard à l'incertitude qui caractérise le statut du principe de précaution dans le

<sup>520</sup> STERN, B., RUIZ FABRI, H., *The Case-Law of the WTO, La jurisprudence de l'OMC, 1998, op. cit.*, p. 56.

<sup>521</sup> *Hormones*, rapport de l'Organe d'appel, § 124.

<sup>522</sup> Notons que l'article 5§7 n'autorise que l'adoption de mesures prises à titre provisoire. ; S. MALJEAN-DUBOIS, *op. cit.*, p. 394.

<sup>523</sup> B. STERN, H. RUIZ FABRI, *The Case-Law of the WTO, La jurisprudence de l'OMC, 1998, op. cit.*, p. 56.

<sup>524</sup> *Hormones*, Rapport de l'Organe d'appel, § 124.

<sup>525</sup> H. RUIZ FABRI, "La prise en compte du principe de précaution par l'OMC", *Revue juridique de l'environnement*, 2000 (n° spécial), pp. 55-66, p. 60.

<sup>526</sup> Voir G. MARCEAU, "Le principe de précaution et les règles de l'Organisation mondiale du commerce", in Ch. Leben, J. VERHOEVEN, *op. cit.*, pp. 131-149, p. 148.

<sup>527</sup> *Contra*, H. HEY, "Considerations Regarding the *Hormones Case*, the Precautionary Principle and International Dispute Procedures", *LJIL*, 2000, pp. 239-248, p. 244; C. NOIVILLE, "Principe de précaution et Organisation mondiale du commerce. Le cas du commerce alimentaire", *JDI*, 2000, pp. 263-297, p. 268; N. DE SADELEER, *Environmental Principles. From Political Slogans to Legal Rules*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 349.

droit international général<sup>528</sup>. En outre, le fait que l'Organe d'appel ait lié fermement ce principe au droit des Membres d'autodéterminer leur niveau de protection semble « promouvoir une valorisation des choix politiques préventifs »<sup>529</sup>. Ce droit entraîne dès lors pour les Membres la liberté de choisir l'hypothèse scientifique qu'il considère comme étant la plus adéquate lorsqu'ils sont confrontés à des hypothèses scientifiques concurrentes. Il importe d'ailleurs peu que l'hypothèse scientifique de leur choix soit celle qui est soutenue par une minorité d'experts<sup>530</sup>.

Malgré ce qui vient d'être explicité, l'Organe d'appel a considéré que les conclusions des Groupes spéciaux qui mentionnaient que le principe de précaution « *ne l'emporte pas sur les dispositions de l'article 5§1 et 2 de l'Accord SPS* » étaient, en substance, incontestables<sup>531</sup>. En effet, il a énoncé que « *le principe de précaution ne dispense pas, toutefois, en soi et sans une directive claire et explicite dans ce sens, le Groupe spécial de l'obligation d'appliquer les principes normaux (c'est-à-dire du droit international coutumier) de l'interprétation des traités pour interpréter les dispositions de l'Accord SPS* »<sup>532</sup>. Tout Groupe spécial « *peut, évidemment, et doit* », lorsqu'il doit déterminer si un obstacle au commerce est fondé sur des preuves scientifiques suffisantes<sup>533</sup>, « *garder à l'esprit que les gouvernements respectifs et conscients de leurs responsabilités agissent en général avec prudence et précaution en ce qui concerne les risques de dommages irréversibles, voire mortels, pour la santé des personnes* »<sup>534</sup>. L'Organe d'appel considère que « *l'obligation de procéder à une évaluation des risques, qui est faite à l'article 5§1 (de l'Accord SPS), et la prescription relative aux « preuves scientifiques suffisantes » énoncée à l'article 2§2 (de l'accord SPS), sont essentielles pour maintenir l'équilibre fragile qui a été soigneusement négocié dans l'Accord SPS entre les intérêts partagés quoique divergents qui consistent à promouvoir le commerce international et à protéger la vie et la santé des êtres humains* »<sup>535</sup>.

---

<sup>528</sup> C. NOIVILLE, *op. cit.*, p. 298.

<sup>529</sup> B. STERN, H. RUIZ FABRI, *The Case-Law of the WTO, La jurisprudence de l'OMC, 1998, op. cit.*, p. 71.

<sup>530</sup> H. HORN, C. MAVROIDIS, PETROS, « The WTO case law of 2006-2007 : Legal and Economic Analysis », *The American Law Institute*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 71.

<sup>531</sup> *Ibid.*, pp. 55-56.

<sup>532</sup> *Ibid.*, p. 56.

<sup>533</sup> *Ibid.*, p. 56.

<sup>534</sup> *Hormones*, rapport de l'Organe d'appel, §§124-125.

<sup>535</sup> *Ibid.*, §177.

## CONCLUSION

De prime abord, il faut remarquer que le protectionnisme au sein de l'Organisation Mondiale du Commerce a déjà fait couler beaucoup d'encre. Afin d'appréhender ce sujet de manière plus précise, les notions de libre échange et de protectionnisme ainsi que l'interaction entre ces deux notions ont été analysé en vue d'une meilleure compréhension de la seconde partie de ce mémoire.

Après un rapide aperçu du commerce et de l'environnement dans la jurisprudence du GATT et de l'OMC, il est apparu que la mondialisation des échanges, la souveraineté des états ainsi que la protection de l'environnement pouvaient présenter plus de liens entre eux que l'on aurait pu le croire. Etant donné que les questions environnementales ne relèvent pas *stricto sensu* du domaine commercial, il convient de souligner que l'OMC n'avait pas vocation à les appréhender directement. Ainsi, si la protection de l'environnement n'a pas été intégrée au droit international du commerce, il n'en demeure pas moins que les politiques commerciales et environnementales ne sont pas cloisonnées. Il apparaît ainsi que les liens entre le commerce et l'environnement sont évidents. Si les politiques environnementales ont une incidence sur le commerce international, il convient de souligner que le commerce international produit, lui aussi, des effets sur l'environnement.

Il apparaît que l'analyse de la jurisprudence du GATT et de l'OMC permet de savoir dans quelles circonstances il est possible de faire exception aux principes fondamentaux du GATT. L'article XX du GATT relatif aux exceptions générales prévoit en effet un certain nombre de cas particuliers dans lesquels les Membres de l'OMC peuvent être exemptés des règles du GATT. Ainsi, en vertu des paragraphes *b)* et *g)* de l'article XX, qui constituent deux exceptions se rapportant à la protection de l'environnement, les Membres de l'OMC sont autorisés à adopter des mesures incompatibles avec les règles du GATT mais qui se révèlent nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux (paragraphe *b)*), ou qui se rapportent à la conservation des ressources naturelles épuisables (paragraphe *g)*)<sup>536</sup>. L'analyse de cet article à travers les affaires *Thon 1982*, *Thon I et II*, *Cigarettes*, *Saumons/Harengs*, *Essence*, *Crevettes* et *Amiante* a permis de prendre connaissance de la position de l'OMC sur la question du protectionnisme déguisé dans sa composante environnementale.

---

<sup>536</sup> M. PROST, *op. cit.*, p. 21.

## BIBLIOGRAPHIE

### I. LEGISLATIONS

Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, 15 avril 1994, entrée en vigueur le 1 janvier 1995, annexe I.

Annexe I de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, 15 avril 1994, entrée en vigueur le 1 janvier 1995. (Accord sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), 15 avril 1994, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995)

Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires, annexe 1 A de l'Accord de Marrakech instituant l'OMC.

Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, Annexe 2 de l'Accord de Marrakech instituant l'OMC.

La convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, 3 mars 1973, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1975.

Accord sur les obstacles techniques au commerce, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995.

### II. DOCTRINES

AMAT, J.-P., BENEST, G., HOTYAT, M., *Mondialisation et environnement*, Paris, Ellipses, 2009.

Appellate body secretariat, WTO Appellate Body Repertory of Reports and Awards, 1995-2006, Cambridge, Cambridge Press University, 3<sup>e</sup> edition, 2007.

BENITAH, M., *Fondements juridiques du traitement des subventions dans les systèmes GATT&OMC*, Genève, Librairie Droz, 1998.

BHAGWATI, J., *Protectionnisme*, Paris, Bordas, 1990.

BLACKHURST R., MARIAN N., TUMLIR, J., *Libéralisation des échanges commerciaux, protectionnisme et interdépendance*, Genève, Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, 1977.

BLACKHURST, R., MARIAN, N. et TUMLIR, J., *Libéralisation des échanges commerciaux, protectionnisme et interdépendance, GATT études sur le commerce international*, « Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce », Genève, novembre 1977, n°5.

BOUVIER-AJAM, M., *Traité d'économie politique et d'histoire des doctrines économiques : Richesse et misère du monde, données et structures économiques*, Paris, Plon, 1952.

BUSINO, G., « Naissance du mercantilisme libéral », Genève, Droz, *revue européenne des sciences sociales*, 1997, pp. 7 et 8.

CAMERON, J., CAMPBELL, K., “Challenging the Boundaries of the DSU through Trade and Environment Disputes”, *Dispute Resolution in the World Trade Organization*, London, James Cameron, 1998.

CANAL-FORGUES, E., FLORY, T., GATT/OMC, *Recueil des contentieux du 1<sup>er</sup> janvier 1948 au 31 décembre 1999*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

CAZALA, J., *Le principe de précaution en droit international*, Bibliothèque de l'institut des hautes études internationales de Paris, Collection dirigée par Jean Combacau, Joe Verhoeven, Anthémis, 2006.

CHOW, D., SCHOENBAUM, T., *International Trade Law, Problems, Cases, and Materials*, New York, Wolters Kluwer Law & Business, 2013.

D'AGOSTINO, *Libre-échange et protectionnisme*, Thèmes & Débats, Paris, Bréal, 2003.

D'AGOSTINO, S., DEUBEL, P, MANTOUSSE, M., RENOARD, G., *Dictionnaire des sciences économiques et sociales*, (Carole Bluchetin), Bréal, Rosny, 2008.

DEYON, P., *Le mercantilisme*, Paris, Flammarion, 1969.

FEICHTNER, I., *The law and politics of WTO Waivers, Stability and Flexibility in Public International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

FLORY, T., *L'organisation mondiale du commerce, Droit institutionnel et substantiel*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

*Guide des règles et pratiques du GATT, Index analytique*, 1995, volume 1, Articles I-XXI, OMC, Genève, 1995.

GUILLOCHON, B., *Economie internationale*, Paris, Dunod, 1994.

GUILLOCHON, B., *Le protectionnisme*, Paris, La Découverte, 2001.

GUYOT, Y., *La science économique : ses lois inductives*, Paris, Reinwald, 1907.

HORN, H., MAVROIDIS, P., *The WTO case law of 2001*, *The American Law Institute Reporter's Studies*, Cambridge, University Press Cambridge, 2003.

HORN, H., MAVROIDIS, PETROS C., « The WTO case law of 2003 », *The American Law Institute Reporters' Studies*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

HORN, H., MAVROIDIS, PETROS C., « The WTO case law of 2004-2005 : Legal and Economic Analysis », *The American Law Institute*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.

HORN, H., MAVROIDIS, PETROS C., « The WTO case law of 2006-2007 : Legal and Economic Analysis », *The American Law Institute*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

JACKSON JOHN, H., *The Jurisprudence of GATT and the WTO, Insights on treaty law and economic relations*, Cambridge, Cambridge Press University, 2000.

JEANNENEY, J.-M., *Pour un nouveau protectionnisme*, Paris, Seuil, 1978.

*Le petit Larousse illustré*, Paris, Larousse, 2010.

LUFF, D., *Le droit de l'organisation mondiale du commerce, Analyse critique*, Collection de la faculté de droit, Université libre de Bruxelles, Bruxelles, Bruylant, 2004.

MACRORY, P., APPLETON, A., PLUMMER, M., *The World Trade Organization : legal, economic and political analysis*, New York, Springer, 2005.

MALJEAN-DUBOIS, S., *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2003.

MEIER, M., « GATT, WTO, and the Environment : To What Extent Do GATT/WTO Rules Permit Members Nations To Protect the Environment When Doing So Adversely Affects Trade », *Colo. J. Int'l Env't'l L & Pol'y*, 1997, pp. 241-263.

MESSERLIN, P., *Measuring the costs of protection in Europe, European Commercial Policy in the 2000s*, Washington DC, Institute for International Economics, 2001.

MONTOUSSE, M., D'AGOSTINO, S., CHAFFEL, A., HUART, J.-M., *Analyse économique et historique des sociétés contemporaines*, Paris, Bréal, 2007.

NGAMBI, J., *La preuve dans le règlement des différends de l'organisation mondiale du commerce*, Bruxelles, Bruylant, p. 210.

PAUWELYN, J., « Evidence, Proof and Persuasion in WTO Dispute Settlement. Who bears the burden ? », *JIEL*, 1998, n°1, p. 240, note 38.

*Pratique du GATT/de l'OMC en matière de règlement des différends se rapportant à l'article XX, paragraphes b), d) et g) du GATT*, Comité du Commerce et de l'environnement, Note du Secrétariat, Organisation Mondiale du Commerce, WT/CTE/W/53/Rev.1., 26 octobre 1998. (source internet) "Pratique du GATT/de l'OMC", p. 9.

PROST, M., *D'abord les moyens, les besoins viendront après, Commerce et environnement dans la "jurisprudence" du GATT et de l'OMC*, Bruylant, Bruxelles, 2005.

RAINELLI, M., *Le commerce international*, 10<sup>e</sup> édition, Collection Repères, Paris, La Découverte, 2009.

RASHID, S., *The Myth of Adam Smith*, London, Elgar, 1998.

REISMAN, D. A., *Adam Smith's Sociological Economics*, Croom Helm, London, 1976.

RICARDO, D., *The works and correspondence of David Ricardo*, edited by Piero Sraffa with the collaboration of M. H. DOBB, Volume 1, Cambridge Press University, 1951.

RUIZ FABRI, H., « Le juge de l'OMC : ombres et lumières d'une figure judiciaire singulière », *RGDIP*, 2006, n°1, pp. 62 et s.

RUIZ FABRI, H., « Drawing a line of equilibrium in a complex world », in G. SACERDOTI, A. YANOVICH, J. BOHANES, *The WTO at ten : The Contribution of the Dispute Settlement System*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 125-142 ;

RUIZ FAVRI, H., « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC : trois ans après, quinze rapports plus tard », *RGDIP*, 1999, n°1, p. 71.

RUTTLEY, P., MACVAY, I., *Liberalism and protectionism in the world trading system*, London, Cameron May, 1999.

SALVATORE, D., *Protectionism and world welfare*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993.

SADELEER, N., « les principes pollueur-payeur, de prévention et de précaution: Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement », Bruylant, Bruxelles, 1999.

SCHNERB, R., *Libre-échange et protectionnisme*, Paris, Presse universitaire de France, 1963.

SILEM, A., *Lexique d'économie*, Paris, Dalloz, 2012.

SINHA, A., *Theories of values from Adam Smith to Piero Sraffa*, London, Routledge, 2010.

SMITH, A., *The correspondance of Adam Smith*, 2<sup>e</sup> édition, Oxford, Clarendon, 1987. (464)

STERN, B., « Etats-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes », pp. 65 à 151.

STERN, B., RUIZ FABRI, H., *The Case-Law of the WTO, La jurisprudence de l'OMC, 1996-1997*, Nijhoff, Leiden, 2004. (Essence)

STERN, B., RUIZ FABRI, H., *The Case-Law of the WTO, La jurisprudence de l'OMC, 1998*, Nijhoff, Leiden, 2005. (Crevettes)

TRUILHÉ, E., “Les règles relatives à la preuve: quelle place pour l'incertitude scientifique?”, in S. MALJEAN-DUBOIS ( dirc.), *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, pp. 449-451.

VAN CALSTER, G., « International and EU Trade Law : The environmental Challenge », *International Law and Policy*, London, Cameron May, 2000.

VAN DEN BOSSCHE, P. et ZDOUC, W., *The Law and Policy of the World Trade Organization*, 3<sup>e</sup>édition, Cambridge, Cambridge Press University, 2003.

VIVENZA, G., *Adam Smith and the classics : the classical heritage in Adam Smith's thought*, Oxford, Oxford University press, 2001.

VOUSDEN, N., *The economics of trade protection*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.

WARÊGNE, J.-P., *L'Organisation mondiale du commerce et le différend du boeuf aux hormones*, Centre de recherche et d'information socio-politiques, Courrier hebdomadaire, n°1658-1659, 1999.

World Trade Organization, *WTO Analytical Index, Guide to WTO Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2<sup>e</sup> édition, Vol. 1., 2007, p. 294.

World Trade Organization, *WTO Analytical Index, Guide to WTO Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, 2<sup>e</sup> édition, Vol. 1., 2007.

WTO Appellate Body, *Repertory of Reports and Awards 1995-2006*, 3<sup>e</sup> édition

ZLEPTING, S., *Non-Economic Objectives in WTO Law, Justification Provisions of GATT, GATS, SPS and TBT Agreements*, Leiden and Boston, Martinus Nijhoff, 2010.

#### JURISPRUDENCE

« États-Unis - Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada », rapport adopté le 22 février 1982, *IBDD*, S29/96.

« Canada - Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés », rapport adopté le 22 mars 1988, *IBDD*, S35/106.

« Thaïlande -Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes"», rapport adopté le 7 novembre 1990, *IBDD*, S37/214.

« Etats-Unis – Restrictions à l'importation de thon », rapport distribué le 16 août 1991, non adopté, WT/DS29/R.

« Etats-Unis – Restrictions à l'importation de thon », rapport distribué le 16 juin 1994, non adopté, WT/DS29/R.

« États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules », rapport du rapport du Groupe spécial, adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/9.

« États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules », rapport de l'Organe d'appel, adopté le 29 avril 1996, WT/DS2/AB/R.

« *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)* », rapport de l'Organe d'appel, 16 janvier 1998, WT/DS26/AB/R-WT/DS48/AB/R.

Affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), Arrêt du 25 septembre 1997, rec., 1997.

« États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes », rapport du Groupe spécial, WT/DS58/R, distribué le 15 mai 1998.

« États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes », rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R, distribué le 12 octobre 1998.

« Communauté Européenne - Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant », rapport du Groupe spécial adopté le 18 septembre 2000, WT/DS 135/R.

« Communauté Européenne - Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant », rapport de l'Organe d'appel adopté le 12 mars 2001, WT/DS135/AB/R.

Affaire relative au projet Gabcikovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), Arrêt du 25 septembre 1997, rec., 1997.