

	<p>EcoLomic Policy and Law</p> <p>Journal of Trade & Environment Studies</p>
<p>©</p> <p>Volume 2 (7/8) December 2005</p>	<p>Published by Global EcoLomics 16, bd des Philosophes, 6th floor 1205 Geneva, Switzerland http://www.EcoLomics-International.org/ trade.env@EcoLomics-International.org</p> <p>All rights reserved. This publication may be reproduced in whole or in part in any form for educational or nonprofit uses, without special permission, provided acknowledgement of the source is made.</p>

LES PROCÉDÉS ET MÉTHODES DE PRODUCTION (PMP) DANS LE COMMERCE INTERNATIONAL

*Didier Nsasa Makamona**

* Doctorant à la Faculté de droit de l'Université de Genève

Résumé

Les procédés et méthodes de production (PMP) qui établissent des distinctions entre différents produits identiques ou quasiment identiques en fonction de leur nocivité environnementale - dans le but de les traiter différemment et de privilégier ceux qui sont les moins nocifs - ont toujours été fortement contestés à l'OMC et déjà au GATT. Ces mesures sont difficiles à mettre en œuvre de façon transparente et scientifique, et elles peuvent facilement être abusées pour des motivations protectionniste. De plus, il faut distinguer les PMP qui sont liés aux produits (*product-related*) et ceux qui n'ont pas de conséquences directes sur le produit final (*non-product-related*).

Cet article a pour but d'étudier cette problématique dans le cadre de l'OMC et de mettre l'accent sur l'utilisation de systèmes d'éco-étiquetage informant le consommateur par rapport à l'impact environnemental de certains produits. Nous allons aussi distinguer les différences dans le traitement des PMP à travers les traités OTC, SPS et GATT qui ne sont pas nécessairement basés sur les mêmes prémisses. La notion de produits dites 'similaires' (*like products*) est au centre de cette discussion. Elle détermine essentiellement si une mesure visant à restreindre ou interdire l'importation d'un certain produit pourrait représenter une discrimination ou une mesure protectionniste pour l'Organe des règlements des différends de l'OMC.

- I. L'Evolution de la problématique
 - A. Aperçu historique de la réglementation
 - B. Les Procédés et méthodes de production et les accords cibles
- II. La Portée de la problématique dans le cadre de l'OMC
 - A. La similarité : toile de fond des procédés et méthodes de production
 - B. La certification comme moyen d'harmonisation

Conclusion

I. L'Évolution de la problématique

Le recours à certains moyens pour protéger l'environnement a contribué à un foisonnement de mesures dont certaines soulèvent des aspects réellement problématiques tant sur le plan de la définition que sur le plan de la gestion, parfois même sur le plan de leur contour réel. Parmi ces mesures, on trouve des interdictions, des taxes ou des prescriptions en matière d'étiquetages¹ en particulier ou les prescriptions écologiques en général; et une litanie d'autres mesures qui peuvent avoir des effets extraterritoriaux.

En effet, les mesures appliquées aux procédés utilisés pour fabriquer un produit faisant l'objet d'un commerce international, dont il est question dans le cadre de cette étude, soulèvent beaucoup d'inquiétudes. Cette question est due d'une part, parce qu'il n'est pas toujours facile de déterminer clairement les procédés utilisés, et d'autre part parce que les incidences d'un procédé donné sur l'environnement peuvent varier d'un pays à un autre². En tout état de cause, ces procédés peuvent avoir un impact sur le commerce international dans la mesure où elles limitent ou compliquent l'importation et l'exportation voire la commercialisation de marchandises ou services en raison de la manière dont ils ont été fabriquées ou produites. Pour cette raison, cette problématique s'est imposée dans l'agenda de l'OMC.

En affirmant clairement que "*la plupart des problèmes environnementaux sont causés par des procédés de production polluants, certaines formes de consommation et l'élimination des déchets*"³, le Secrétariat de l'OMC, en tant que *caisse de résonance des Etats*⁴, avait implicitement invité les Etats de prendre à bras le corps la problématique de ces mesures. Mais qu'est-ce que l'on entend par procédés et méthodes de production (PMP)? Quelle est la motivation des mesures liées aux PMP ?

Les procédés et méthodes de production se définissent comme la façon dont les produits sont fabriqués ou transformés, ou encore la façon dont les ressources naturelles sont prélevées ou récoltées. Il convient de préciser que l'on distingue deux sortes des PMP : à savoir, les PMP liés aux produits et ceux qui ne sont pas liés aux produits. Les premiers modifient profondément les caractéristiques du produit de telle sorte que ce dernier risque lui-même de polluer ou de dégrader l'environnement lors de sa consommation ou de son utilisation. Les seconds portent souvent atteintes à l'environnement en provoquant par exemple le rejet de polluants dans l'eau ou l'atmosphère pendant l'étape de production.

Il convient de fixer l'attention sur le fait que l'histoire de la réglementation des PMP n'est pas nouvelle, malgré son acuité dans le cadre du système commercial multilatéral actuel, bien qu'elle ne cesse de soulever des interrogations quant à l'objectivité des mesures prises à ce titre dans le cadre du système commercial. De ce fait, il nous paraît judicieux de commencer par la présentation d'abord d'une

(¹) OCDE, procédés et méthodes de productions : cadre conceptuel et étude de l'utilisation des mesures commerciales fondées sur les PMP, OCDE/GD(97)137, 1997.

(²) MALJEAN DUBOIS, S. (Sous dir.) Droit de l'OMC et protection de l'environnement, Bruxelles, Ed ; Bruyant, 2003, 262 p.

(³) Commerce et environnement, communiqué de presse, secrétariat de l'OMC, www.wto.org/french/tratop_f/envir_/stud99_f.htm

(⁴) C'est notre interprétation des secrétariats des organisations internationales.

ébauche historique de cette problématique, avant d'analyser les différents aspects soulevés dans le cadre des échanges internationaux.

A. Les Procédés et méthodes de production (PMP) : Aperçu historique de la réglementation

Suite aux liens, parfois hypothétiques, entre la santé des êtres humains et le contenu de certains produits, il est apparu très tôt une sorte de "*mesure de précaution*"⁵ qui a engendré une situation de nécessité pour protéger la vie des gens. C'est ainsi que déjà en 1906, il y eût une mobilisation en faveur d'une convention multilatérale qui interdisait la production et l'importation des allumettes fabriquées sur base de phosphore blanc, un produit chimique qui causait une maladie professionnelle liée aux poumons⁶. Ce qui a conduit à cette mobilisation n'était pas la qualité des allumettes en soi, mais le processus de fabrication qui constituait un danger pour la santé des travailleurs. La convention a atteint son objectif en contraignant les fabricants à modifier leurs processus de fabrication⁷ afin de les rendre plus sécurisants pour les travailleurs.

Peu après, suite à un long conflit qui n'a pas perdu de vue la cruauté hideuse avec laquelle les phoques étaient tuées, il fût signé la *Convention pour la préservation et la protection de phoque à fourrure* en 1911 par la Grande-Bretagne, le Japon, la Russie et les Etats-Unis⁸. De la même façon, la Convention de 1916 entre la Grande Bretagne (pour le Canada) et les Etats-Unis sur la protection de certains oiseaux migratoires, établissant des périodes spécifiques pour la chasse et interdisant par conséquent l'exportation de tels oiseaux durant ces périodes, et la Convention de 1921 entre l'Italie et le Royaume de la Serbie, de la Croatie et de la Slovénie qui établissait une interdiction de commerce des poissons attrapés au moyen de certaines méthodes interdites utilisant des explosifs⁹ s'inscrivent dans cette même dynamique.

Selon le Professeur Murase, se referant à un document sur le commerce international élaboré en 1927 sous les auspices de la Ligue de Nations, ce document aurait été utilisé pour l'avant-projet de l'Article 43, qui est devenu l'Article XX du GATT et qui faisait allusion aux oiseaux migratoires et aux mammifères marins¹⁰. Certains en ont déduit que les exigences sur les PMP pourraient se concilier convenablement au GATT¹¹.

(⁵) Pour une meilleure compréhension de ce sujet, Voir L. BOISSON DE CHAZOURNES, Le principe de précaution : nature, contenu et limites, in *Le principe de précaution : Aspect de droit international et droit communautaire*, Ed. , IHEI, Paris II, Pedone, Paris 2002, pp. 65-94.

(⁶) Consolidated treaty series, Vol. 203, p. 13.

(⁷) MURASE, S., Perspectives from International Economic Law on Transnational Environmental Issues, Recueil des cours, 1995, 337 p.

(⁸) ROMANO, C. The peaceful Settlement of international environmental disputes: a pragmatic approach, Thèse , Université de Genève, 1999, 118 p.

(⁹) CHARNOVITZ, S. "Exploring the Environmental Exceptions in GATT Article XX", in *Journal of World Trade*, Vol. 37. 1991, pp. 48-50.

(¹⁰) MURASE, S. Op.cit. , 338 p.

(¹¹) THAGGERT, L. H., "A closer Look at the Tuna-Dolphin Case: 'Like Products' and Extrajurisdictionality in the Trade and Environment Context", in *American Journal of International Law*, Vol. 86 N°4, 1992, pp. 700-727.

En 1987, Lors de la négociation du Protocole de Montréal pour la protection de la couche d'ozone, le Comité qui travaillait sur l'avant-projet de l'article IV relatif aux restrictions commerciales avec les non-parties au Protocole discutait de la question de la compatibilité des exigences de PMP avec l'Accord Général. C'est en ce moment que le secrétariat du GATT a alors exprimé un point de vue selon lequel de telles exigences étaient permises dans le cadre de l'Accord Général¹². C'était la première fois que le GATT faisait publiquement face à la problématique des PMP. Etant donné que les Etats étaient en pleines négociations commerciales de l'Uruguay round ceci explique l'intégration et la prise en considération de cette problématique dans certains accords précis complétés dans le cadre de ces concertations.

B. Les PMP et les accords cibles

A cause de la dimension transfrontalière qui peut résulter de cette problématique et du défi fondamental à l'approche du GATT, fondé sur les caractéristiques du produit, les PMP sont perçus comme un élément important d'accords internationaux. En effet, le passage du GATT à l'OMC a apporté des nouveautés substantielles d'un point de vue environnemental. L'OMC a adopté des nouvelles règles qui clarifient la manière dont les problèmes des PMPs doivent être traités. Ces règles se trouvent principalement dans deux accords, l'Accord sur les obstacles techniques au commerce(OTC)¹³ et l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires(SPS)¹⁴.

L'Accord OTC a été conçu avant la création de l'OMC durant le *Tokyo Round* et a été modifié durant les négociations de l'*Uruguay Round*. Dans sa première version, l'Accord OTC ne prévoyait pas les PMP alors que dans la seconde, il les inclut, même si cela est fait d'une façon partielle¹⁵. Lors des discussions préparatoires, l'un des points qui a suscité des tiraillements était de savoir s'il fallait englober l'utilisation des normes fondées sur des procédés et méthodes de production non incorporés ou seulement les PMP en rapport avec le produit final. L'une des propositions du Canada était que l'Accord OTC devrait être interprété de façon à englober les normes fondées sur des PMP sans rapport avec les produits, si ces dernières sont transparentes, consensuelles et non-discriminatoires.

Cette proposition du Canada avait soulevé des objections de la part entre autres, de Hong-Kong, du Nigeria, de l'Egypte, de l'Inde et de la Corée¹⁶. En effet, les PMP non physiquement incorporés dans le produit ne sont pas visés par les

(¹²) LAWRENCE, P.M., "International Legal Regulations for Protection of Ozone Layer: some Problems of Implementation". *Journal of Environmental Law*. Vol. 2, 1990, pp. 17-52.

(¹³) L'Accord sur les obstacles techniques au commerce(OTC) en anglais (TBT)
http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/17-tbt.pdf

(¹⁴) http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/15-sps.pdf

(¹⁵) Il est maintenant évident que quand l'Accord se réfère aux standards, il couvre en plus des produits, les méthodes et les processus de production. Cette extension est motivée par le fait que les normes techniques et les standards sont basés sur les caractéristiques du produit en termes de performance plutôt qu'en terme de design ou d'aspect physique, et entre autre, elle reconnaît que les méthodes de production et les matériaux utilisés comme inputs ont souvent un impact majeur sur la santé par rapport au produit lui-même.

(¹⁶) WT/CTE/W/177, Etudes des effets des mesures environnementales sur l'accès aux marchés, Communication de l'Inde, du 27 octobre 2000

dispositions de l'OMC et en les faisant entrer dans le champ d'application de l'OTC, cela reviendrait à approuver l'application extraterritoriale des lois nationales sur l'environnement et à permettre aux membres à imposer leurs normes nationales en matière d'environnement. De surcroît, le recours aux critères fondés sur des PMP non incorporés pourrait avoir des effets discriminatoires sur l'accès aux marchés et pourrait ainsi conduire à utiliser abusivement des critères à des fins protectionnistes. L'Accord OTC a tenté de trancher sur le vif, sans avoir résolu toutes les questions soulevées.

Ainsi, d'entrée de jeu, l'Accord prévient dans son Article 2.2 que ces règlements techniques ne pourraient s'appliquer pour créer des obstacles au commerce international :

...l'élaboration, l'adoption ou l'application des règlements techniques n'aient ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international. A cette fin, les règlements techniques ne seront pas plus restrictifs pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait¹⁷.

Pour autoriser des traitements différenciés entre produit national et produit provenant d'un autre pays, les PMP doivent être liés aux caractéristiques finales de celui-ci¹⁸. Dans l'annexe I paragraphe 1, le règlement technique est défini comme "*un document qui énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant...*". Les PMP qui ne sont pas en relation avec le produit final (*non - product-related*), constituent le cas le plus délicat. Il se dégage cependant qu'ils ne sont pas traités par l'Accord.

Les seules mesures prévues par l'Accord concernent, en fait, les cas dans lesquels les PMP sont directement liés aux biens, et ils influencent les caractéristiques finales du produit en le rendant différent par rapport au produit national. Le fait d'avoir ajouté à l'Accord les PMP liés au produit ne sert donc pas à défier le concept de "produit similaire", vu que les seules mesures permises concernant des cas dans lesquels la méthode et le procédé de production sont liés directement au bien. Ceux-ci influencent donc les caractéristiques finales du produit en le rendant différent du produit national. Il s'avère ainsi que dans ce cas également, les conséquences environnementales des PMP qui ne sont pas liés au produit ne sont pas prises en compte.

L'autre Accord qui parle des standards du produit est l'Accord SPS. Dans son article 5.2 l'accord établi que

...dans l'évaluation des risques, les membres tiendront compte ... des procédés et méthodes de production pertinents ...

et dans l'Annexe A paragraphe 1

Les mesures sanitaires ou phytosanitaires comprennent toutes lois, tous décrets, toutes réglementations, toutes prescriptions et toutes procédures pertinents, y compris, entre autres choses, les critères relatifs au produit final;

⁽¹⁷⁾ OMC, http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/17-tbt.pdf.

⁽¹⁸⁾ Par exemple le texte de l'Accord TBT permet d'imposer des prohibitions sur les importations des produits pharmaceutiques qui n'atteignent pas des déterminants requis sur la fabrication et le nettoyage de certaines plantes, parce que ces requis ont un effet direct sur la qualité du produit final.

les procédés et méthodes de production; les procédures d'essai, d'inspection, de certification et d'homologation;

Comme mentionné, l'Accord SPS, comme l'Accord OTC, se limitent aux cas dans lesquels les PMP sont physiquement incorporées dans le produit et ils changent ses caractéristiques finales¹⁹. Cette réticence à réglementer les PMP qui ne sont pas liés au produit final, peut être expliquée par le fait que les standards environnementaux des PMP expriment à la base des différences justifiées dans les capacités assimilatrices et dans les préférences pour la qualité de l'environnement. Nous revenons dans ce cas de figure au même problème lié à l'harmonisation des standards au niveau international.

Toutefois, il convient de souligner que les accords SPS et OTC permettent aux membres de fixer leurs standards environnementaux et sanitaires à un niveau plus élevés par rapport à ceux qui sont établis dans les accords (même s'il comporte des limitations) sans violer les principes du GATT/OMC. Si cela s'inscrit pour une longue période, cela pourrait aboutir à une tendance d'harmonisation vers le haut et donc aussi à enlever la crainte des environmentalistes face à une harmonisation décroissante. C'est pour cette raison que les accords cibles de l'OMC encouragent l'utilisation, mais n'imposent pas l'adoption des normes internationales. Cependant, aussi longtemps que ces normes internationales sont fournies par une variété d'organisations qui sont également de nature différente²⁰; il serait très difficile, voir presque impossible, que les normes étatiques accèdent à l'uniformité.

Par ailleurs, si jusqu'à présent, il n'y a pas encore des preuves que les standards plus fiables interfèrent négativement sur le commerce international, toute la problématique liée au PMP demeure sans objet. Celle-ci nécessiterait pour être résolue une analyse sur plusieurs niveaux - (local, national et international) - réalisée au sein de plusieurs forums et pas simplement à l'intérieur de l'OMC.

Pour certains²¹, une solution complète au problème des PMP pourrait surgir de la constatation que probablement les procédés de production, beaucoup plus que les produits, sont à l'origine de la dégradation environnementale et de la disparition des ressources naturelles. Ce qui ne va pas sans soulever d'autres questions. Cependant, une fois ce stade de l'examen est passé, il faudrait aller vers la recherche des solutions les plus adéquates qui ne pénalisent ni les uns ni les autres.

(¹⁹) FRANCIONI, F. Op. cit., 1997, p. 164, souligne : "... il est important de noter que l'application des mesures SPS doit faire face à toute une série de requis concernant : 1) le critère de la nécessité par rapport au but de la protection, article 2, paragraphe 1 ; 2) le critère de la proportionnalité, dans le sens que leur application doit être limitée 'only to the extent necessary', article 2, paragraphe 2 ; 3) le présumé de la base scientifique, article 2, paragraphe 2, exclut [ou réduit fortement] la possibilité d'appliquer des mesures provisoires à titre précautionneux ; 4) Le déroulement d'une procédure d'évaluation du risque ; 5) La non-discrimination et l'interdiction au protectionnisme caché; 6) la volonté d'harmoniser sur une base plus vaste possible , article 3 "

(²⁰) BIANCHI, A., *The Impact of International Trade Law on Environmental Law and Process*, In *Environment, Human Rights and International Trade*, pp. 105-134, (Ss dir.) FRANCIONI, (F.)

(²¹) ANDERSON (1996 et 1997), CHARNOVITZ (1992 et 1999) et ESTY (1994)

II. LA PORTÉE DE LA PROBLÉMATIQUE DES PMP DANS LE CADRE DE L'OMC

La question de normes environnementales fondées sur les procédés et méthodes de production, comme nous venons de le constater, traverse plusieurs accords de l'OMC²²; mais, elle est également très imbriquée avec la problématique de la similarité des produits, ainsi que de l'éco-étiquetage.

A. Similarité : Toile de fond des processus et méthodes de production

Pour comprendre la manière dont l'OMC traite la problématique des PMP, nous devons également analyser les critères utilisés pour déterminer si un produit est ou pas favorable à l'environnement. Il convient donc d'épingler les trois critères:

- 1) les critères de production directs, qui sont liés aux caractéristiques du produit au moment de sa consommation (comme par exemple les émissions);
- 2) les critères en rapport avec le produit "*product - related*", qui prennent en compte la façon dont le bien est produit (par exemple les substances toxiques qui sont incorporées dans les matériels de production);
- 3) les critères qui ne sont pas en rapport direct avec le produit "*non-product- related*", c'est à dire qui ne sont pas en relation avec les caractéristiques matérielles du produit (par exemple la pollution des eaux locales).

Ainsi, les règles du système commercial multilatéral établissent une distinction fondamentale entre les mesures liées aux produits(*product- related*) et celles relatives à la manière dont le produit est fabriqué ou traité c'est-à-dire aux procédés et méthodes de production(PMP)²³. En d'autres termes, au risque de se répéter, les normes de l'OMC ne s'occupent que de la deuxième catégorie, les mesures commerciales liées aux standards du produit, et ne permettent, ni ne prévoit, l'utilisation des mesures commerciales basées sur le standards du processus de production qui n'ont pas des conséquences directes sur le produit final (*non-product-related*).

Si l'impact environnemental a lieu au moment de la consommation et l'élimination du produit, les normes sont considérées comme relatives aux produits. Si elle intervient exclusivement pendant l'étape de production, elles ne sont pas relatives au produit, mais aux procédés et méthodes de production de ce produit²⁴. La raison qui se trouve à la base de cette distinction entre norme du produit, et norme du processus et méthode de production, peut être située au sein des règles qui définissent le concept de "produit similaires" (ou *like product*). Ce concept a une importance fondamentale pour le système de l'OMC. Il constitue la base sur laquelle ont été conçu le principe de la nation la plus favorisée, contenu dans l'article I, ainsi

⁽²²⁾ *Ibid.* pp. 145-170

⁽²³⁾ MALJEAN DUBOIS, S. *Op.cit.* 262 p.

⁽²⁴⁾ *Op. cit.* 273 p.

que les obligations liées au traitement national, incorporés dans l'article III du GATT²⁵, qui interdit toute discrimination entre produits à son alinéa 4. Dans le cadre des différends Etats-Unis – Thon I (Mexique) et Etats-Unis – Thon II (CEE)²⁶, le panel n'avait pas estimé nécessaire de comparer les "politiques et pratiques" d'un pays d'origine avec celles du pays importateur. En effet, sous cet angle, le fait que deux produits soient similaires, la prise en compte de leurs méthodes de production reviendrait à introduire des discriminations selon les règles du GATT.

Par ailleurs, il s'avère que les processus et méthodes de production couverts par les Accords sur les OTC et SPS sont même plus controversés que les normes parce qu'ils se rapportent à la façon dont un produit est fabriqué ou produit dans son pays d'origine²⁷. On peut donc constater que malgré l'effort de distinction établi, elle ne tient pas toujours facilement la ligne de séparation, surtout lorsque les procédés et les méthodes de productions ont un impact affectant directement les caractéristiques du produit.

Une des dimensions de la problématique s'exprime de la façon suivante. Il est établi que certains PMP sont susceptibles d'entraîner une pollution de l'air, de l'eau ou du sol d'un pays riverain ou provoquer la disparition des espèces migratoires et de ressources biologiques partagées²⁸. A ce niveau, la question est de savoir si un pays exposé de cette façon aux incidences environnementales de ces procédés et méthodes de production peut se permettre de taxer directement le produit à provenance de ce pays d'une façon unilatérale. Si tel est le cas, cet acte n'aura-t-il pas d'effet extra-territorial et contrevenir au droit international coutumier?

S'agissant de la taxation fiscale, serait-elle plus protectrice de l'environnement que l'adoption des taxes sur les produits ou à la production ? La pratique des Etats montre qu'il y'a une préférence qui consiste à transférer cette charge fiscale aux consommateurs²⁹ plutôt que d'affronter directement le problème de la pollution liée à la production. Ce qui en réalité ne résout pas forcément le problème mais tente de le déplacer pour une accalmie temporaire. Posé comme tel, cela peut aussi avoir une dimension transfrontalière.

Par ailleurs, tous les produits nationaux et importés qui présentent des caractéristiques physiques semblables ou qui permettent un même usage final sont des produits similaires, indépendamment de la manière dont ils ont été fabriqués³⁰. En effet, bien que le GATT n'explique pas ce qu'est le "*produit similaire*", une définition a été donnée dans le Code anti-dumping du 1979, qui deviendra plus tard l'article 2.6 de l'Accord Antidumping de l'OMC :

Dans le présent accord, l'expression "produit similaire" ("like product") s'entendra d'un produit identique, c'est-à-dire semblable à tous égards au produit considéré, ou, en l'absence d'un tel produit, d'un autre produit qui,

(²⁵) http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/gatt47.pdf

(²⁶) Etats-Unis - Restrictions à l'importation de thon, Rapport non adopté, 1991 ; Etats-Unis – Restrictions à l'importation de thon , Rapport non adopté, 1994

(²⁷) MITSUO, M., SCHOENBAUM, T., MAVROIDIS, P., The World Trade Organisation : Law, Practice and Policy, New-york, Ed; Oxford University Press, 2002, 472 p.

(²⁸) ESTY, D., Greening the GATT, Washington, I. F.I.E., 1994,

(²⁹) MALJEAN DUBOIS, S., *op.cit.* 263p

(³⁰) LUFF, D., *op. cit.* 1066p.

bien qu'il ne lui soit pas semblable à tous égards, présente des caractéristiques ressemblant étroitement à celles du produit considéré.³¹

Les caractéristiques qui sont prises en compte ici sont la nature et les particularités physiques des produits qui apparaissent aux frontières du pays importateur, l'utilisation finale du produit, le goût et les habitudes du consommateur³² et chaque différence dans la méthode ou le processus de production n'est pas pertinente pour la détermination des similitudes entre produits. De ce fait, les normes fondées sur les processus et les méthodes de production dont l'objectif est de traiter d'une façon différente les produits selon leur mode de production, sont donc les plus souvent incompatibles avec les articles I ou III du GATT, selon le type de discrimination qu'elles engendrent. Celles qui imposent des restrictions sur les importations ou exportations violent l'Article XI :1 du GATT³³.

Cette interprétation juridique a été introduite au GATT pour décourager les tendances protectionnistes et les classifications artificielles des produits. Toutefois, cette interprétation ne permet pas de distinguer le produit selon le système de production, jusqu'à ce qu'il devienne identique, c'est à dire jusqu'à ce qu'il puisse satisfaire les critères désirés pour entrer dans la définition de "produit similaire".

Dans sa pratique, l'Organe d'appel les a définis comme étant *des règlements obligatoires se rapportant aux caractéristiques d'un produit*³⁴. Cette approche implique directement le principe de traitement national, par conséquent ne peut que susciter un grand débat entre deux courants qui s'opposent; les uns basent leur argumentation sur la protection de l'environnement, et les autres trouvent que derrière ces arguments, il y'a une manière d'aiguiser les armes pour des raisons protectionnistes³⁵. Ce nouvel antagonisme peut nous rappeler que le même genre d'arguments a servi autrefois à détruire des forêts entières et un mode de vie plus respectueux de l'environnement qu'aujourd'hui. Dans un sens plus large, cette espèce d'amnésie sélective continue à servir comme tremplin pour ignorer que les mêmes schémas politiques et économiques ont été au service des intérêts qui ont permis à beaucoup de pays à s'industrialiser. Ce débat montre par ailleurs un certain parallèle avec la problématique de l'harmonisation et avec les exigences émanant aux éco-labels. Ce qui nous emmène au traitement de cet aspect même d'une façon sommaire.

(³¹) Le titre complet de l'Accord est le suivant : "Accord sur la mise en œuvre de l'Article VI de l'Accord Général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994"

http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/19-adp.pdf

(³²) Ces critères ont été fournis dans le cadre du groupe de travail sur les *ajustements fiscaux à la frontière*

(³³) Affaire Mexique et autres c. Etats-Unis, thon/dauphins I ; Etats-Unis - restrictions à l'importation de thon – rapport non adopté , distribué le 3 Septembre 1991

(³⁴) Rapport de l'Organe d'Appel , CE-Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant, WT/DS135/AB/R, 12 mars 2001, § 66-75.

(³⁵) LOWENFELD, A.F. *International Economic Law*, New-York, Ed. Oxford, , pp. 298-338. Dans sa présentation, le Professeur Lowenfeld , en parlant de la focalisation sur les problèmes environnementaux, fait allusion aux courants d'opinion qui se sont développés soit pendant la guerre de Vietnam, ou encore pendant l'apartheid, s'oppose farouchement à la position de son confrère Thomas J. Schoenbaum, *dont les positions pro-environnementales sont plus proches d'un lobby que d'un chercheur ou universitaire(nous qui soulignons)*.

B. La certification : moyen d'harmonisation des procédés ou obstacle non tarifaire au commerce ?

La certification s'établit par des instruments de politiques environnementales, en l'occurrence à travers les programmes d'éco-étiquetage, les normes environnementales, les règlements techniques etc. La question de l'éco-étiquetage est ainsi donc fortement liée à la problématique de l'harmonisation des standards environnementaux. Il intègre le problème de différentes méthodes de production utilisées par divers pays et par conséquent tombe dans le coup du débat autour des mesures basées sur les produits qui ne sont pas en relation avec les caractéristiques matériels du produit. De ce fait, ne serait-il pas le moyen le plus adéquat pour atteindre un certain niveau acceptable pour le commerce d'un produit qui l'exige ? Cette question se pose avec acuité au sein de l'OMC parce que certains pays peuvent se servir de la non conformité à cette exigence pour imposer des mesures de restriction contre les importations ou exportations. Cependant, cette exigence de certification à travers les systèmes d'éco-étiquetage peut aussi simplement être utilisée comme moyen de discrimination entre produits qui proviennent des pays différents.

En effet, l'éco-étiquetage en l'absence d'une définition officielle³⁶, est une méthode commune pour fournir aux consommateurs des informations importantes qui concernent les caractéristiques environnementales du produit ou aussi la méthode utilisée pour sa production. Il permet aux consommateurs d'identifier entre différents biens similaires (comme par exemple du papier et des détergents) lesquels sont les moins nocifs pour l'environnement et par conséquent assumer pleinement leurs décisions. En tant qu'instrument de politiques environnementales, il encourage entre autre les industriels à adopter des normes de protection de l'environnement élevées, et à cet effet, il vise à influencer les habitudes d'achat des consommateurs à travers la sensibilisation aux problèmes écologiques.

Les systèmes d'éco-étiquetages peuvent être obligatoires ou volontaires³⁷, établis par des Etats ou des institutions privées. Les éco-étiquetages obligatoires imposent l'application à certains produits des étiquettes contenant quelques avertissements sur la santé et la sécurité du bien, ainsi que des informations qui concernent des ingrédients contenus dans le produit. Il peut s'agir, par exemple, des étiquettes d'avertissement qui sont mises sur les cigarettes ou d'étiquettes qui indiquent les produits qui contiennent du bois tropical.

Les éco-étiquettes volontaires établis à la suite d'une initiative privée n'imposent pas aux produits d'être conformes à des exigences particulières; ils sont souvent utilisés comme technique de marketing pour promouvoir les ventes des biens sur la base de leurs attributs environnementaux. Les étiquettes volontaires sont en général attribuées par un organisme indépendant³⁸ sur la base des critères qui prennent en considération les effets que le produit a sur l'environnement au cours de son cycle de vie, y compris le moment de la production.

Les Accords de l'OMC qui potentiellement peuvent s'appliquer aux systèmes d'éco-étiquetage sont le GATT, l'OTC et le SPS. Chacun contient sa propre série

⁽³⁶⁾ BERNASCONI- OSTERWALDER, Nathalie et al. (Sous dir.); Environment and trade : a guide to WTO jurisprudence, London: CIEL and Earthscan, 2006, 370 p.

⁽³⁷⁾ MURASE, S. *Op. cit.*, 342 p.

⁽³⁸⁾ NOIVILLE, Christine. Principe de précaution et Organisation mondiale du commerce : le cas du commerce alimentaire, in J.D.I.,2, 2000, pp. 263-297.

des règles et certaines d'entre elles se chevauchent les unes aux autres³⁹. Des conflits commerciaux peuvent surgir de l'usage de l'éco-étiquetage obligatoire si un pays est persuadé qu'il est appliqué à des fins discriminatoires⁴⁰ contre ou en faveur d'un produit qui provient d'un pays ou d'un autre. Par ailleurs, il est souvent souligné que les éco-étiquettes créent des avantages comparatifs au profit des produits sur lesquels ils apparaissent, mais aussi des barrières commerciales inutiles, s'ils sont maladroitement manipulés.

L'une des questions qui engendrent des frictions est le fait que des critères pour effectuer l'éco-étiquetage soient basés, dans certains cas, sur le processus ou la méthode de production d'un bien⁴¹. Cela engendre une crainte légitime sur le fait que des pays industrialisés, (ceux qui insistent le plus sur l'application d'éco-étiquetage et en particulier ceux appliqués aux PMP) utilisent parfois ce processus pour exclure la concurrence productive des PVD⁴².

Pour illustrer cette crainte, nous prenons à titre d'exemple deux pays et deux entreprises (Mittal et Arcelor) qui produisent de l'acier. L'entreprise Arcelor qui opère dans un pays industrialisé européen utilisera des méthodes considérées comme favorable pour l'environnement, comme par exemple, l'énergie hydroélectrique. La société Mittal ou autres producteurs d'acier qui opèrent dans un pays en voie de développement utilisera par contre le charbon ou d'autres sources d'énergie considérés comme nocives pour l'environnement. Les éco-étiquetages exigeront aux deux pays de révéler leurs méthodes de production, par conséquent les PVD risqueront de voir leur acier interdit sur les marchés occidentaux. Cette exigence oubliera de prendre en considération la dimension des avantages comparatifs de chaque pays et leurs impacts sur les échanges. De surcroît, plus les standards pour les éco-étiquetages augmentent, plus les PVD devront s'adapter à des nouveaux critères, qui sont souvent très difficiles à atteindre même avec les technologies les plus avancées et coûteux⁴³; ils perdent du coup une plus-value qui pourrait découler de leur avantage comparatif. Ainsi, on peut se permettre de poser la question : existe-t-il une antinomie entre certains fondamentaux du système commercial et les exigences de PMP ?

Une multiplication des normes environnementales pose de sérieux problèmes pour certains pays, car ils n'ont pas la capacité de participer aux organes internationaux qui établissent les normes ou d'influer sur les tendances dans les organes d'accréditation des normes dans leurs principaux marchés. Les nombreuses normes requises par les importateurs constituent un obstacle au

(³⁹) BERNASCONI-OSTERWALDER, N. *et al.*, *op. cit.*

(⁴⁰) VOGEL, D. *Trading Up : Consumers and Environmental Regulation in the Global Economy*, ed. Harvard, 1995, 106 p.

(⁴¹) DANIEL, E., *Greening the GATT : Trade, Environment, and the Future*, 1994, 134 p.

(⁴²) Certains PVD pays exportateurs (Brésil et la Colombie) ont exprimé leur préoccupation sur le fait que les éco-étiquetages, comme ceux mise en application au sein du système européen, puissent exercer un effet discriminatoire sur leurs produits, étant donné que les critères qui sont utilisés reflètent uniquement les intérêts des producteurs nationaux.

(⁴³) Pas seulement les PVD craignent cet aspect. Aussi dans des pays beaucoup plus attentifs aux impacts sur l'environnement, comme la Suède, où les producteurs refusent une perspective qui prévoit que les changements dans les processus de production soient décidés par une organisation internationale. "*Nous travaillons dans une industrie à haute densité des capitaux. L'espérance de vie technique des machines va de 10 à 20 ans, il n'est pas possible de la changer trop souvent*", Selon Carl Johan ALFTHAN, Directeur du Département technologique de la Compagnie Suédoise Modo Paper Husum., (Lash, 1996).

commerce pour ces pays, parce qu'elles accroissent les coûts des transactions. En outre, il serait naïf de penser que, du fait que les éco-étiquettes sont volontaires, leur impact sur les échanges est minime. Les normes peuvent être fixées de manière artificiellement élevée afin de bénéficier aux producteurs locaux de produits similaires, et selon la taille du marché, les pays en voie de développement seront contraints de réajuster leurs priorités environnementales nationales pour tenter de se conformer aux prescriptions environnementales de leurs principaux importateurs. Au cas où ils n'arrivent pas dans cette tentative de réajustement à atteindre le niveau requis pour une raison x ou y, ils ne pourront pas exporter mais ils pourront continuer à importer et alourdir leurs dettes par manque des devises. Par conséquent, nous nous retrouvons potentiellement face à un mécanisme où les pays en développement ont une obligation d'importer mais sont dans l'incapacité d'exporter. Ainsi, on pourra s'interroger sur l'utilité de ces aspects du système commercial pour ces pays, même avec le traitement différenciel qui leurs a été accordés à certains égards. Dans le cadre de l'UE, de nombreuses normes d'éco-étiquetage pour des produits tels que les textiles, les vêtements et les chaussures ont déjà été mises en œuvre. Cette tendance pourrait entraîner à terme la négation du principe fondamental de l'OMC, la non discrimination.

Conclusion

La question liée aux PMP apparaît sur la surface à travers des différends qui font appel à l'article XX (les exceptions dans le GATT dont on a parlé) et, à travers lesquels rejaillissent la propension et la volonté des certains acteurs majeurs du système de résoudre les problèmes par la manière forte à travers des mesures unilatérales (par exemple l'affaire Thon-Dauphins), manières qui semblent être soutenues par certains juristes dans certaines circonstances⁴⁴. Il convient de rappeler au passage que l'un des objectifs du renforcement de l'Organe de règlement des différends est justement de réaffirmer le principe de la légalité par le primat de la règle de droit afin d'éviter au système d'être phagocyté par le principe de la loi du plus fort⁴⁵. Pour conclure, si le but des systèmes d'éco-étiquetages est la promotion des produits qui ont une incidence moindre sur l'environnement, il conviendrait de noter que les produits ou services étiquetés ne sont pas toujours inoffensifs pour l'environnement⁴⁶, bien que jugés moins dommageables que d'autres.

⁽⁴⁴⁾ Il y'a des juristes très engagés qui voient les choses sous cet angle, THOMAS SCHOENBAUM, BIRNIE PATRICIA ; Voir aussi, MALJEAN-DUBOIS, Sandrine, *op. cit.* p. 111.

⁽⁴⁵⁾ VIRGILE , P. *op. cit.* 160 p .

⁽⁴⁶⁾ BLANC, David, l'Eco-label en droit communautaire, in L'outil économique en droit international et européen de l'environnement. CERIC, pp. 365-378