

## La plus moderne des réglementations ?

Disciplines réglementaires sur les services dans l'APE CARIFORUM-CE

# **La plus moderne des réglementations ?**

Disciplines réglementaires sur les services dans l'APE CARIFORUM-CE

Hannes Schloemann et Dr Christian Pitschas

WTI Advisors / MSBH Rechtsanwälte

29, quai du Mont-Blanc

1201 Genève

Avril 2009

# SOMMAIRE

<b>1</b>	<b>Introduction</b>	<b>3</b>
<b>2</b>	<b>Réglementation interne en matière de services et OMC – Une mini-première</b>	<b>4</b>
2.1	Qu'entend-on par réglementation interne en matière de services ?	4
2.2	La loi de l'OMC sur la réglementation intérieure en quelques mots	4
<b>3</b>	<b>Le « cadre réglementaire » du CEPA</b>	<b>6</b>
3.1	Les dispositions générales	6
3.1.1	Vue d'ensemble	6
3.1.2	Reconnaissance mutuelle (Article 85)	6
3.1.3	Transparence (Article 86)	8
3.1.4	Procédures (Article 87)	9
3.1.5	Conclusions	9
3.2	Services informatiques	10
3.3	Services de courrier (et services postaux ?)	10
3.3.1	Vue d'ensemble	10
3.3.2	Champ d'application et définitions (Article 89)	11
3.3.3	Prévention des pratiques anticoncurrentielles dans le secteur du courrier (Article 90)	12
3.3.4	Service universel (Article 91)	13
3.3.5	Licences individuelles (Article 92)	14
3.3.6	Indépendance des autorités réglementaires (Article 93)	15
3.3.7	Conclusions	15
3.4	Services des télécommunications	16
3.4.1	Vue d'ensemble	16
3.4.2	Champ d'application et définitions (Article 94)	16
3.4.3	Autorité réglementaire (Article 95)	17
3.4.4	Autorisation de fournir des services de télécommunications (Article 96)	17
3.4.5	Sauvegardes en matière de concurrence concernant les fournisseurs principaux (Article 97)	19
3.4.6	Interconnexion (Article 98)	19
3.4.7	Ressources limitées (Article 99)	19
3.4.8	Service universel (Article 100)	20
3.4.9	Confidentialité des informations (Article 101)	20
3.4.10	Différends entre les fournisseurs (Article 102)	21
3.4.11	Conclusions	21
3.5	Services financiers	22
3.5.1	Vue d'ensemble	22
3.5.2	Champ d'application et définitions (Article 103)	22

3.5.3	Exclusion prudentielle (Article 104)	23
3.5.4	Réglementation efficace et transparente (Article 105)	23
3.5.5	Nouveaux services financiers (Article 106)	24
3.5.6	Traitement des données (Article 107)	25
3.5.7	Exceptions spécifiques (Article 108)	26
3.5.8	Conclusions	26
3.6	Services de transport maritime international	27
3.7	Services touristiques	27
3.7.1	Vue d'ensemble	28
3.7.2	Prévention des pratiques anticoncurrentielles (Article 111)	28
3.7.3	Accès aux technologies (Article 112), petites et moyennes entreprises (Article 113), renforcer la contribution du tourisme au développement durable (Article 115)	29
3.7.4	Reconnaissance mutuelle (Article 114)	29
3.7.5	Normes de qualité et normes environnementales (Article 116)	29
3.7.6	Coopération au développement et assistance technique (Article 117)	30
3.7.7	Échange d'informations et consultation (Article 118)	30
3.7.8	Conclusions	30
<b>4</b>	<b>Remarques en conclusion</b>	<b>31</b>
	<b>Références</b>	<b>33</b>

# 1 Introduction

La grande attention portée au commerce des services, aux investissements et au commerce électronique dans l'Accord de Partenariat économique (APE) entre la Communauté européenne et les États membres du CARIFORUM<sup>1</sup> (« CARIFORUM EPA » ou « CEPA » en anglais) est une des principales particularités de cet accord. Les APE intérimaires, appelés aussi « APE tremplins », conclus entre la CE et d'autres régions ACP, ne contiennent pas de dispositions comparables – ils traitent pour l'essentiel uniquement du commerce des marchandises (« *goods-only* »), alors que les négociations sur d'autres questions, dont les services et les investissements, se poursuivent.

L'inclusion de services et investissements dans le CEPA est non seulement remarquable pour ce qui est de l'accès mutuel aux marchés<sup>2</sup> prévus par les Parties, mais – peut-être tout autant – par le traitement de certains aspects réglementaires. Le Titre II sur les « Investissements, commerce des services et commerce électronique » contient un chapitre 5 entier sur le « Cadre réglementaire ». Ce chapitre traite de disciplines générales sur la réglementation des services et contient aussi plusieurs blocs de dispositions spécifiques sur différentes questions réglementaires, notamment en ce qui concerne les services postaux/de courrier, les services de télécommunications, les services financiers, les services de transport maritime et les services touristiques. La profondeur et l'étendue de ces disciplines – c'est-à-dire les obligations légales des Parties de réglementer ou de ne pas réglementer des services de certaines façons – sont certes relativement inhabituelles pour des accords internationaux, mais vont dans le sens de la tendance générale au niveau mondial. Le CEPA est certes à l'avant-garde de la tendance que la Commission européenne souhaite imprimer aux accords bilatéraux de la CE en matière de commerce – le premier accord conclu qui reflète le nouveau « modèle »<sup>3</sup> pour des accords sur les services et les investissements. Cette tendance devrait-elle être bienvenue ? Ce document tente de donner un aperçu assez détaillé du chapitre « Cadre réglementaire » en mettant l'accent sur deux aspects qui peuvent quelque peu éclairer cette question. Tout d'abord, comment les dispositions réglementaires corréleront-elles avec les règles correspondantes de l'OMC, en particulier l'AGCS –, dans quelle mesure sont-elles des engagements « OMC plus » ? Ensuite, sont-elles souhaitables ou non du point de vue de la politique du développement ? En particulier : soulèvent-elles des questions administratives qui pourraient constituer des défis importants pour les États membres du CARIFORUM (et éventuellement d'autres États ACP) quant à leur capacité à les mettre en œuvre ?

Après un bref rappel de la nature des réglementations internes dans les services et des paramètres fondamentaux de l'OMC en jeu (Section 2), l'analyse suivante examine les dispositions du chapitre 5, le « Cadre réglementaire », chapitre après chapitre (Section 3), en quête de réponses à ces questions, ce qui pourrait apporter une pièce au puzzle en abordant la question (bien) plus importante : Cet accord est-il utile au développement ?

---

<sup>1</sup> Le CARIFORUM regroupe les États membres du CARICOM et la République dominicaine

<sup>2</sup> Le droit des fournisseurs de services et des investisseurs d'une partie de vendre et de fournir des services ou de faire des investissements dans le marché d'une autre partie.

<sup>3</sup> Ce nouveau « modèle » a été introduit par la Commission européenne durant ces quelques dernières années dans l'ensemble de ses négociations et accords récents sur le commerce des services, comme les négociations EuroMed (« Processus de Barcelone » sur les services et les investissements avec les pays partenaires méditerranéens, et les négociations et accords bilatéraux avec les pays d'Asie et d'Amérique latine, et, bien entendu, les APE. Ce modèle comprend, entre autres, un alignement de la présence commerciale du « mode 3 » dans les services et les investissements dans d'autres domaines (tels que l'industrie de transformation), une fusion des « modes 1 et 2 » de l'AGCS sous la rubrique des approvisionnements transfrontaliers, un traitement séparé des services audio-visuels, et comme il est discuté dans cet article, des disciplines réglementaires significatives, en particulier dans les services de courrier/postaux, les services des télécommunications et les services financiers. .

L'attention que nous portons au chapitre du « Cadre réglementaire », laisse de côté, bien entendu d'autres aspects du Titre II du CEPA qui pourraient avoir un impact (bien) plus fort sur le développement, notamment les divers engagements concernant l'accès aux marchés pris par la CE et les membres du CARIFORUM. Parmi ceux-ci les engagements « mode 4 » de la CE, y compris ceux concernant les professionnels de la culture et les animateurs, les mannequins de mode et autres, ressortent comme étant une réussite « pro-développement » certainement unique<sup>4</sup> des négociateurs du CARIFORUM. Nous mentionnons seulement en passant le Protocole sur la Coopération culturelle, qui, nous le souhaitons, aidera, et ce dans des proportions non négligeables, les industries et professionnels de la culture, à récolter les bénéfices d'une coopération élargie.

## **2 Réglementation interne en matière de services et OMC – Une mini-première**

### **2.1 Qu'entend-on par réglementation interne en matière de services ?**

Le terme de « réglementation interne » (« intérieure » dans l'AGCS) dans le contexte du commerce des services (et de la même façon dans celui du commerce des marchandises) s'applique à toutes les mesures administratives et réglementaires concernant le commerce intérieur d'un pays donné, c'est-à-dire les échanges commerciaux effectués « derrière la frontière », par opposition aux mesures affectant directement l'accès proprement dit au marché, comme par exemple le droit des étrangers à fournir une certaine prestation de service. Les mesures de réglementation interne s'appliquent de manière caractéristique aux services et aux fournisseurs de services à la fois étrangers et nationaux.<sup>5</sup> Des éléments typiques de réglementation interne sont les exigences et procédures en matière de qualification, celles en matière d'octroi de licences et les normes techniques.

Les activités régulatrices dites « pro-concurrentielles » pourraient être perçues comme un sous-ensemble particulier de réglementation interne. Ceci concerne les fonctions de régulateurs, en particuliers dans les industries de réseau, telles que télécommunications, énergie, services postaux/de courrier, où des règles sont appliquées pour assurer une concurrence loyale entre les acteurs du marché.

Les accords commerciaux concernent – et tentent de discipliner – les mesures de réglementation interne parce qu'ils pourraient avoir, effectivement, un impact significatif sur les chances de réussite des services et fournisseurs de services étrangers sur ce marché.

### **2.2 La loi de l'OMC sur la réglementation intérieure en quelques mots**

La loi de l'OMC contient à l'heure actuelle relativement peu de normes – et pour la plupart d'ordre assez général – sur la réglementation intérieure des services. L'Article VI de l'AGCS, la principale disposition sur la réglementation intérieure prévoit par exemple que là où des engagements spécifiques auront été

---

<sup>4</sup> Plusieurs engagements pris par la CE dans le « mode 4 » pour les professionnels de la culture en particulier sont une « première » dans l'histoire des négociations de la Communauté. Voir Caribbean Negotiating Machinery, *Getting to Know the EPA: Provisions on Services and Investment*, 8 February 2008, page 7 (disponible en ligne sous [www.cnm.org](http://www.cnm.org), site visité le 7 septembre 2008 pour la dernière fois)

<sup>5</sup> Dans l'AGCS, les mesures de réglementation intérieure qui opèrent une discrimination contre ou parmi les services ou prestataires de service étrangers sont évoquées comme des violations du principe du traitement national ou de celui de la nation la plus favorisée dans les Articles XVII ou II respectivement, et non pas dans les disciplines sur la réglementation intérieure.

contractés quant à l'accès aux marchés des services, chaque membre fera en sorte que toutes les mesures d'application générale qui affectent le commerce des services soient administrées d'une manière raisonnable, objective et impartiale. Il exige, mais là aussi de façon générale, que les décisions administratives concernées fassent l'objet d'un examen par des procédures ou des tribunaux indépendants. Et il confère aux requérants de licences, le droit d'être informés des progrès de leur demande. Contre ce maigre ensemble de règles, toutefois, l'Article VI:4 de l'AGCS établit un mandat pour des négociations sur d'autres disciplines – plus étoffées et plus puissantes. Ceci constitue une importante toile de fond pour notre évaluation du CEPA étant donné que les négociations correspondantes au sein du Groupe de travail de la réglementation intérieure (WPDR – *Working Party on Domestic Regulation*) ont en fait atteint un stade avancé. Comme les négociations basées sur des textes progressent rapidement, on peut donc s'attendre à ce que des disciplines générales émergeront dans un avenir plutôt proche. Dans l'intervalle, les idées directrices du mandat de négociation s'appliquent à titre provisoire là où les Membres se sont engagés spécifiquement.<sup>6</sup> Ces principes directeurs<sup>7</sup> prévoient que les exigences et procédures en matière de qualifications, les normes techniques et les régimes de licences devraient

- être fondés sur des critères objectifs et transparents, tels que la compétence et l'aptitude à fournir le service;
- ne pas être plus rigoureux qu'il n'est nécessaire afin d'assurer la qualité du service et
- dans le cas des procédures de licences, ne pas constituer en elles-mêmes une restriction à la fourniture du service.

Toutefois, cette obligation d'appliquer ces principes directeurs à titre provisoire n'a pas une grande force et est sans grande incidence dans la pratique. C'est la raison pour laquelle, des mesures régulatrices ne sont prises par les Membres de l'OMC que si elles vont au-delà de ce que l'on pouvait escompter au moment de la conclusion de l'AGCS. Ceci exclut toute réglementation existant alors et toute nouvelle réglementation la remplaçant avec un effet similaire. Et en plus, la partie requérante aurait à prouver que la violation des principes « annule et compromet »<sup>8</sup> les engagements spécifiques contractés par le Membre – ce qui représente généralement une rude tâche. La règle d'application provisoire constitue ainsi une simple obligation, plutôt faible, à l'immobilisme.

En dehors de l'Article VI, quelques autres éléments de la loi de l'OMC prévoient des disciplines sur la réglementation intérieure. L'Article VII de l'AGCS fournit un cadre général pour des accords de reconnaissance mutuelle (ARM) sur les qualifications professionnelles, permettant aux pays d'en conclure (ce qui autrement pourrait soulever des questions relevant du principe de la nation la plus favorisée (NPF)), mais leur demandant de ménager aux autres Membres une « possibilité adéquate » de participer à de tels accords ou d'en négocier de semblables – à condition qu'ils satisfassent aux normes. Ceci s'applique aussi à la reconnaissance unilatérale où les autres Membres doivent bénéficier de la possibilité de prouver que leurs qualifications professionnelles, elles aussi, devraient être reconnues.

Quelques instruments spécifiques à certains secteurs complètent le tableau. Environ la moitié de tous les Membres de l'OMC (y compris de nombreux, mais pas l'ensemble des états CARIFORUM<sup>9</sup>) ont souscrit au « Document de référence sur les services de télécommunication de base » (le « Document de référence »), qui établit un ensemble de règles visant à promouvoir une réglementation pro-concurrentielle

---

<sup>6</sup> Contenu dans l'Article VI:5 de l'AGCS.

<sup>7</sup> Voir Article VI :4 de l'AGCS.

<sup>8</sup> Article VI :5. de l'AGCS.

<sup>9</sup> Voir Section 3.4.1 et la note 19 en bas de page.

dans ce secteur. L'annexe de l'AGCS sur les Services financiers qui s'applique à tous les Membres énumère plusieurs règles pour la réglementation de ces services – son élément le plus important étant l'exception dite prudentielle,<sup>10</sup> est toutefois en fait un droit amélioré pour les régulateurs financiers d'agir sur des terrains prudents et non pas, en premier lieu, une discipline additionnelle.

D'autres éléments de disciplines réglementaires peuvent être trouvés dans le « Mémoire d'accord sur les engagements relatifs aux services financiers » et dans un ensemble de règles auxquelles quelques membres de l'OMC (mais aucun État membre du CARIFORUM) ont souscrit.

Finalement, les Membres ont mis au point un ensemble de disciplines assez détaillées sur la réglementation intérieure pour les services comptables, sous le mandat susmentionné dans l'article VI :4 de l'AGCS. Les « Disciplines comptables » ne sont toutefois pas encore légalement applicables.

Des initiatives ont été mises en place dans le cadre des négociations sur l'accès aux marchés dans les négociations de l'Agenda de Doha pour le Développement (ADD) afin d'élaborer d'autres disciplines sous forme de documents de référence additionnels, comparables au Document de référence sur les services de télécommunication de base, par exemple en ce qui concerne les services postaux, les services d'acheminement du courrier et des messageries express. Ces tentatives n'ont cependant pas reçu l'écho que leurs partisans avaient espéré et il ne semble pas qu'elles seront intégrées dans les résultats de l'ADD.

À part, les règles spécifiques – optionnelles – pour le secteur des télécommunications et celui des services financiers, les disciplines OMC sur la réglementation des services demeurent ainsi plutôt limitées. On note toutefois une évolution visant à les étendre et à les approfondir.

### **3 Le « cadre réglementaire » du CEPA**

#### **3.1 Les dispositions générales**

##### **3.1.1 Vue d'ensemble**

Les « dispositions d'application générales » – section 1 du chapitre 5 du CEPA – traitent de trois questions, à savoir la reconnaissance mutuelle de qualifications, la transparence et quelques aspects procéduriers. Ceci correspond, avec quelques variations, aux passages correspondants de l'AGCS.

Toutefois, cette section ne traite pas de quelques-uns des principes plus pertinents contenus dans l'Article VI:4 de l'AGCS, le mandat de négocier de nouvelles disciplines. Ces principes, bien que ne reposent que sur des bases faibles, s'appliquent provisoirement à toutes les Parties de l'AGCS. En ce sens, le CEPA semble être même « AGCS minus ».

##### **3.1.2 Reconnaissance mutuelle (Article 85)**

La reconnaissance des qualifications professionnelles est la clé d'un accès sérieux aux marchés. Un professionnel ne bénéficiera guère du droit général d'exercer sa profession dans un autre pays si ce pays ne reconnaît pas ses qualifications. Une manière de traiter cette question est de conclure des accords de reconnaissance mutuelle ou ARM.

L'Article 85 prévoit un processus en plusieurs étapes vers l'établissement d'ARM entre les Parties APE sur les « exigences, qualifications, licences et autres réglementations » dans des services professionnels

---

<sup>10</sup> Section 2 (a) de l'Annexe sur les Services financiers.

particuliers (mais pas uniquement), certaines de ces étapes ayant même un caractère d'obligation « souple ». Le processus, en dépit de la « souplesse » apparente de ces mécanismes a été conçu de manière à générer une pression légale forte pour aboutir à la conclusion d'ARM. L'AGCS ne prévoit aucune obligation de conclusion de tels ARM ; son Article VII prévoit seulement la possibilité de conclusions d'ARM, sous réserve de certaines conditions. Cette disposition de l'AGCS va par conséquent au-delà des obligations de l'OMC.

Ceci est vrai parce que bien que les obligations contenues dans l'Article 85 sont essentiellement « souples », elles pourront conduire à une dynamique résultant dans des obligations « dures ». Les Parties APE cherchent généralement à « encourager » leurs organes professionnels respectifs – à savoir des organismes professionnels auto-organisés, comme l'ordre des avocats ou des associations d'ingénieurs – à élaborer conjointement des *recommandations* de reconnaissance mutuelle (paragraphe 2). Un calendrier n'est pas prévu pour cette règle générale. Toutefois, pour quatre sous-secteurs prioritaires, à savoir la comptabilité, l'architecture, l'ingénierie et le tourisme, un délai de trois ans a été fixé pour entamer des négociations. Ceci est un appel à redoubler d'efforts, mais l'obligation des *gouvernements* des pays membres de l'APE reste celle d'« encourager » (paragraphe 3). L'obligation du traité demeure ainsi *stricto sensu* « souple ».

Si et dans la mesure où des recommandations sont élaborées par les organismes professionnels des deux parties, elles seront examinées par le Comité CARIFORUM-CE « Commerce et Développement » pour vérifier leur conformité à l'APE. Cependant, si le Comité les juge conformes à l'APE, les Parties auront alors l'obligation de négocier un ARM. Tandis que les gouvernements respectifs des Parties conservent ainsi une *certaine* mainmise sur le processus par le biais du Comité, les limites de son mandat (vérifier seulement la conformité à l'APE) réduisent en fait la portée de ce contrôle. En d'autres termes : lorsque des recommandations ont été élaborées par les organismes professionnels, un processus semi-automatique se met en marche qui pourrait déboucher dans l'obligation de conclure – et de mettre en œuvre – un ARM.

Le fardeau administratif que représente cette obligation pour les pays signataires de l'APE est très probablement limité. La reconnaissance ne devrait pas accroître l'effort requis pour réglementer le secteur concerné – en fait, la reconnaissance, lorsqu'elle aura été convenue, devrait permettre aux autorités de réduire ces efforts puisque que la réglementation sur les fournisseurs de services étrangers devient ainsi plus facile à appliquer (puisque l'autorisation de pratiquer leur profession n'est plus alors qu'une simple formalité). Ceci dit, il semble que les organismes d'accréditation ne sont pas nécessairement entièrement opérationnels dans tous les États CARIFORUM,<sup>11</sup> de sorte qu'il reste encore un peu de travail à faire dans ce domaine. Par ailleurs, les gouvernements seront appelés à fournir des cadres législatifs si ceux-ci ne sont pas encore en place – une tâche facilitée par divers *Draft Model Professional Services Bills* préparés par le secrétariat du CARICOM en coopération avec la *CARICOM Legislative Drafting Facility*. Finalement, les gouvernements auront, bien entendu, la charge de participer aux réunions du Comité « Commerce et développement » – qui devra avoir recours à des experts pour examiner de près les ARM.

Le travail véritable sera en fait assumé par les organismes professionnels respectifs qui s'engagent et négocient entre eux. Leurs capacités administratives étant limitées, ils ont la possibilité de ne pas agir sur

---

<sup>11</sup> Allyson Francis and Heidi Ullrich, EPA Negotiations on Trade in Services: Analysis of the CARIFORUM-EU EPA, Working Paper in the series CARIFORUM EPA and beyond: Recommendations on Services and Trade-Related Issues, GTZ (2008), p. 12.

« encouragement » – et d'éviter ainsi complètement cette tâche. Ceci s'applique même aux quatre sous-secteurs prioritaires, en dépit du calendrier, et reste par conséquent « encourageant » par nature. Les organismes professionnels gardent ainsi, du moins théoriquement, la capacité de maîtriser le fardeau administratif qui leur incombe.

Ceci étant, un simple refus de s'engager semble plutôt peu réaliste et la pression de l'« encouragement » exercé par les gouvernements respectifs sur ces organismes (ainsi que leur propre désir de négocier un ARM) peut être forte. Par conséquent, dans la pratique, les organismes professionnels du CARIFORUM devraient avoir à relever un défi plutôt considérable.<sup>12</sup>

Des calendriers transitoires ne seraient en tous cas utiles que pour ces sous-secteurs privilégiés étant donné que l'obligation d'« encourager » pour ce qui est des autres secteurs (paragraphe 2) ne fixe aucun calendrier. Étant donné la nature « souple » de l'obligation, des périodes d'introduction progressive n'apporteraient probablement pas grand-chose.

Une autre question est de savoir si et dans quelle mesure les effets des ARM, en particulier dans les sous-secteurs privilégiés, sont souhaitables puisqu'ils pourraient améliorer l'accès aux marchés dans ces sous-secteurs. Il serait cependant plus approprié de traiter de cette question dans le contexte des négociations et engagements relatifs à l'accès aux marchés. Lorsqu'un engagement a été pris, la (non-)reconnaissance des qualifications professionnelles, des licences, etc. ne devrait idéalement et en aucun cas servir de deuxième « ligne de défense » cachée. Le principe conceptuel des ARM reste donc souhaitable, car ces accords allègent (en fin de compte) la charge des fournisseurs de service, des institutions régulatrices nationales et/ou de leur organismes professionnels (« gagnant-gagnant »).

Investir dans les ARM constituera donc généralement un exercice utile – pour les professionnels CARIFORUM qui souhaitent saisir l'occasion d'accès à de nouveaux marchés dans l'UE, ils seront d'une grande aide.

### **3.1.3 Transparence (Article 86)**

Cette disposition requiert la fourniture d'information aux autres Parties CEPA et l'établissement et l'opérationnalisation de « points d'information ». Ses termes reprennent quasiment mot pour mot ceux de l'article III:4 de l'AGCS, avec la différence logique que l'obligation de transparence concerne les lois et accords qui se rapportent ou affectent cet APE plutôt que l'AGCS. Assez curieusement, cependant, cette disposition n'opère pas de distinctions au plan des services et investissements et semble donc s'appliquer à des mesures concernant *toutes* les parties de l'APE (le « présent accord »). Il peut s'agir d'une erreur rédactionnelle – le contexte de la disposition et sa situation au milieu du Titre sur les Services et Investissements, ainsi que le parallélisme avec l'AGCS pourrait suggérer qu'elle était sensée se rapporter uniquement à des mesures liées aux services, aux investissements et au commerce électronique.

Même en tenant compte de cette limitation, deux différences importantes apparaissent cependant par rapport au texte correspondant de l'AGCS, à savoir pour ce qui est des bénéficiaires des points d'information (Parties du secteur privé au lieu de seulement gouvernements) et des mesures liées aux investisseurs et investissements dans des secteurs autres que les services.

---

<sup>12</sup> Voir Francis and Ullrich, Note **Fehler! Textmarke nicht definiert.**, p. 12-13.

L'Article III:4 de l'AGCS demande l'établissement de points d'information chargés de fournir des renseignements « à d'autres membres », tandis que le paragraphe 1 de cette disposition évoque à ce propos les « investisseurs et fournisseurs de services de l'autre partie ». Ceci correspond à l'Article 10:1 des ADPIC qui prévoit la même fonction (pour répondre aux besoins des « parties intéressées dans d'autres Membres », c'est-à-dire des parties du secteur privé) pour des points d'information OTC (obstacles techniques au commerce), contrairement aux points d'information SPS (mesures sanitaires et phytosanitaires), qui comme les points d'information AGCS ont seulement à répondre aux besoins d'autres Membres (c'est-à-dire leurs gouvernements).

Il est évident que du point de vue commercial un point d'information est significativement plus utile s'il s'adresse à ceux qui sont directement concernés, à savoir les investisseurs et les fournisseurs de services, plutôt que seulement leurs gouvernements. Toutefois, du point de vue du gouvernement chargé de l'administration, être directement exposé aux requêtes de parties du secteur privé pourrait accroître sa charge en termes de quantité et de coûts. Dans la mesure où les Parties APE font déjà fonctionner des points d'information AGCS (ce qui devrait être le cas chez tous les Membres OMC), l'impact pourrait cependant sembler globalement négligeable, pour ce qui est des services.

Ceci n'est pas vrai toutefois en ce qui concerne les investisseurs et les investissements dans des secteurs autres que ceux des services. Ils ne sont apparemment pas encore couverts par l'énoncé de l'article III de l'AGCS. Les points d'information auraient ainsi à couvrir également toutes les mesures relatives aux investissements. Ceci est important en principe, mais très probablement moins dans la pratique, étant donné que la plupart des pays sont déjà dotés de mécanismes de relations publiques en matière d'investissements. Si toutefois une Partie APE ne dispose pas d'un tel mécanisme, l'obligation d'en avoir pourrait véritablement représenter une charge non négligeable.

Il aurait par conséquent été judicieux de prévoir une période transitoire de, par exemple, deux ans, comme celle accordée initialement aux membres OMS dans l'Article III :4 de l'AGCS. Ceci dit, toutefois, un mécanisme d'information opérationnel pour des investisseurs étrangers potentiels et acquis semblerait être dans l'intérêt immédiat de tout pays, en développement ou développé. Un investissement précoce dans l'établissement et le fonctionnement d'un point d'information semblerait donc être en principe véritablement un bon investissement.

#### **3.1.4 Procédures (Article 87)**

Cette disposition reprend les termes de l'Article IV:3 et 2 de l'AGCS. La seule différence, ici aussi, est que les obligations couvriraient désormais aussi les investissements dans des secteurs autres que ceux des services.

Les obligations en elles-mêmes, comme dans l'AGCS, demandent, pourrait-on dire un minimum de bonne gouvernance et ne sont donc guère susceptibles de constituer un lourd « fardeau » pour les États membres du CARIFORUM.

#### **3.1.5 Conclusions**

Les « dispositions d'application générale » ne sont guère remarquables car elles emboîtent le pas des dispositions correspondantes de l'AGCS, notamment celles des Articles VI et VII.

En fait, considérées dans leur ensemble, elles ne suivent pas exactement cette voie puisqu'elles ignorent certains des principes essentiels trouvés dans l'Article VI de l'AGCS. Elles ne considèrent pas les principes

(provisoirement applicables sous l'AGCS, même si c'est avec des entraves) selon lesquels les mesures devraient être fondées sur des critères objectifs et transparents, ne devraient pas être plus contraignantes que nécessaire afin d'assurer la qualité et ne devraient pas constituer en elles-mêmes une restriction à la fourniture d'un service. De manière similaire, la section ne mentionne pas le principe fondamental, comme il est décrit à l'Article VI :1 de l'AGCS et beaucoup d'autres accords relatifs aux services, selon lequel les mesures devraient être administrées d'une manière raisonnable, objective et impartiale. Étant donné l'ambition, par ailleurs d'une vaste portée, affichée dans ce Chapitre, dans ce Titre et dans le CEPA en général, ceci peut paraître un peu surprenant. Des commentateurs ont même parlé d'une occasion ratée de faire progresser la cause des disciplines réglementaires dans les accords relatifs aux services en général.<sup>13</sup>

Ceci dit, le chapitre contient néanmoins quelques obligations limitées « AGCS plus ». Il établit en particulier un certain automatisme en ce qui concerne l'élaboration d'accords de reconnaissance mutuelle sur la réglementation des services qui pourrait conduire à une obligation de conclure effectivement de tels accords. L'AGCS permet et encourage, mais ne « pousse » pas les Membres de l'OMC à conclure de tels accords. Pour les experts intéressés du CARIFORUM, les ARM constitueront cependant un moyen important pour faire usage des chances d'accéder aux marchés de l'UE.

Les obligations de transparence de l'APE vont au-delà des obligations de l'AGCS dans la mesure où les points d'information APE, contrairement à ceux de l'AGCS, devront s'adresser aussi aux parties du secteur privé et non pas seulement aux gouvernements. La transparence et les principes généraux de bonne gouvernance pour les procédures ne s'appliqueront pas seulement aux services, mais aussi au secteur des investissements et investisseurs, qui ne fait partie de celui des services.

Les « fardeaux » administratifs qui en résulteront pour les gouvernements et administrations ACP semblent dans l'ensemble assez limités, sauf pour les organismes professionnels du CARIFORUM auxquels il est demandé de négocier des paramètres de reconnaissance mutuelle – et, le cas échéant, les législateurs du CARIFORUM qui auront à élaborer un cadre pour une telle reconnaissance.

## **3.2 Services informatiques**

La Section 2 du Chapitre 5 consiste en un seul article (l'Article 88). En dépit de sa position dans ce Chapitre intitulé « Cadre réglementaire », la disposition ne contient en fait aucune discipline réglementaire ; elle ne traite que de l'interprétation d'engagements spécifiques dans les services informatiques et les services connexes.

## **3.3 Services de courrier (et services postaux ?)**

### **3.3.1 Vue d'ensemble**

La Section 3 du Chapitre 5 présente une série de disciplines pour une réglementation pro-concurrentielle dans le secteur des services de courrier (et des services postaux). Ceci mérite d'être noté. Il n'existe en effet actuellement dans le contexte OMC aucune discipline réglementaire spécifique dans ce sous-secteur. La Section est donc entièrement « OMC plus ».

L'approche est semblable à celle du Document de référence sur les services de télécommunication de base, mais est moins détaillée. Les dispositions du chapitre sur la prévention de pratiques

---

<sup>13</sup> P. Sauvé and N. Ward, "Services and investment in the EU-CARIFORUM EPA: Innovation in rule-design and implications for Africa", in Faber, G. and Orbic, J. (eds) 'Beyond Market Access for Economic Development: EU-Africa Relations in Transition', Routledge, 2009 (forthcoming), Section II.4.2.b.

anticoncurrentielles, le service universel, les licences individuelles et l'indépendance des autorités réglementaires prévoient des obligations significatives pour les organismes de réglementation des Parties.

### 3.3.2 Champ d'application et définitions (Article 89)

L'Article 89 définit, premièrement, le champ d'application des services de courrier et, deuxièmement les deux concepts clés pour ce sous-secteur de services, à savoir les concepts de « service universel » et de « licence individuelle ». Il vaut la peine de s'arrêter sur ces « points de détail » car ils permettent de comprendre les tenants et aboutissants de cette section.

L'Article 89 (1) stipule que les principes du cadre réglementaire exposés dans la Section 3 s'appliquent explicitement à l'ensemble des services de courrier. En revanche, les services postaux ne sont pas mentionnés. Ceci mérite d'être noté car dans la liste de classification sectorielle des services de l'OMC le courrier et les services postaux forment un seul sous-secteur commun du secteur « Services de communication ». La liste de l'OMC renvoie à la Classification centrale des produits des Nations unies, la CPC<sup>14</sup>, qui définit à la fois les services de courrier et les services postaux comme des services de collecte, transport et livraison (« *pick-up, transport and delivery services* ») de lettres, colis et paquets.<sup>15</sup> Toutefois, les services de courrier sont définis plus précisément comme étant fournis par des fournisseurs de services « autres que ... l'administration postale nationale » (« *other than ... the national postal administration* »). Ainsi, la différence entre services de courrier et services postaux, telle qu'elle est définie par la CPC, n'est pas dans la nature du service, mais dans la nature des *fournisseurs* de ces services, puisque les services postaux ne peuvent être fournis que par « l'administration postale nationale ». Dans ce contexte – fort discuté dans les négociations à l'OMC et ailleurs –, on pourrait penser à première vue que les services postaux n'étaient pas sensés faire partie de cette Section puisque seuls sont mentionnés les services de courrier. Il semblerait toutefois que les rédacteurs de l'APE CARIFORUM-CE aient décidé de s'écarter ici de la pratique traditionnelle. Ceci peut être déduit de l'Article 89 (2) qui définit le « service universel » comme une offre de services *postaux* fournis de manière permanente. On pourra en conclure que la section cherche, en fait, à traiter à la fois des services de courrier et des services postaux.

Comme il vient d'être mentionné, la première des définitions juridiques données dans l'Article 89 (2), porte sur le concept de « service universel ». Dans les débats à l'OMC et ailleurs, ce concept est discuté essentiellement à propos de la libéralisation des services *postaux*, car les monopoles détenus autrefois par de nombreuses administrations postales nationales sont en train de se déliter. Étant donné que les services de courrier – si l'on s'en tient à la distinction de la CPC – sont fournis par des fournisseurs de services *autres* que l'administration postale nationale, le concept de « service universel » n'est généralement pas discuté à propos des services de courrier. Il n'est donc guère surprenant que l'Article 89 (2) définisse le «service universel» en relation avec les « services postaux » et non pas avec les « services de courrier » – sauf que la Section 3, se réfère, comme il a été dit, explicitement (seulement) aux services de courrier.

La définition du concept de service universel donnée ici est comparable à celle de la Convention de l'Union postale universelle (UPU). Le « service universel » y est défini comme la fourniture permanente d'une prestation de service postal universel d'un niveau de qualité spécifique, proposé à un coût abordable en tout point du territoire d'un pays membre. La définition de l'UPU (qui ne s'applique pas formellement

---

<sup>14</sup> La classification centrale des produits (*Central Product Classification*), une nomenclature provisoire des produits établie par les Nations unies et à laquelle se réfèrent la liste de l'OMC et de nombreuses listes d'engagements spécifiques des Membres.

<sup>15</sup> Nombres CPC 7511 (services postaux) et 7512 (courrier)

ici, mais permet de s'orienter) fait la liste des éléments qui rendent un service postal « universel » (dans le territoire du pays membre en question), à savoir : (a) le service postal concerné doit être assuré sur une base *permanente* ; (b) la portée *géographique* du service postal concerné est illimitée ; (c) le *nombre* des usagers pouvant bénéficier du service postal concerné est illimité ; (d) le service postal concerné doit répondre à certains critères de *qualité* : et (e) les *prix* demandés pour le service postal en question doivent être « abordables ». Ces éléments sont de nature générale et doivent être précisés par les Parties du CEPA. Ceci fait l'objet de l'Article 91 du CEPA sur le « service universel » (voir ci-après).

La seconde définition donnée à l'Article 89 (2) est celle des « licences individuelles ». Selon cette disposition, une licence individuelle est « une autorisation accordée à un fournisseur de services individuel par une autorité réglementaire, dont l'obtention est obligatoire avant de pouvoir fournir un service déterminé ». Cette définition souligne le fait que les Parties peuvent demander une autorisation pour la fourniture de certains services, notamment ceux associés au concept de service universel. On remarquera, que l'Article 92 – voir ci-après – stipule que de telles licences peuvent être requises uniquement pour des services relevant du champ d'application du service universel (ce qui signifie : des services qui sont des services universels, ou qui sont en concurrence directe avec ceux-ci).

### **3.3.3 Prévention des pratiques anticoncurrentielles dans le secteur du courrier (Article 90)**

L'Article 90 traite de la régulation du comportement commercial de certains fournisseurs de service, notamment ceux qui « ont la capacité d'influer de manière importante sur les modalités de la participation (en termes de prix et d'offre) sur le marché concerné de services de courrier en raison de leur position sur le marché ». Les fournisseurs de services visés par cette disposition sont ceux qui ont une « position dominante » sur le marché en question pour ce qui est du service de courrier (y compris probablement le service postal). Comme le texte fait référence à des fournisseurs « qui, seuls ou ensemble » occupent une position dominante sur le marché concerné, la disposition s'applique aussi bien aux fournisseurs monopolistiques qu'aux fournisseurs oligopolistiques.

Cependant le fait que certains fournisseurs puissent bénéficier d'une position de monopole ou d'oligopole n'est pas un problème en soi. Bien plutôt, l'Article 90 cherche (seulement) à assurer que les instances réglementaires nationales empêchent « l'adoption ou la fourniture de pratiques anticoncurrentielles » par de tels fournisseurs. Toutefois, ce texte ne précise pas quelle pratique commerciale pourrait constituer une pratique anticoncurrentielle. Ceci est moins remarquable qu'il pourrait sembler de prime abord en raison du contexte immédiat, à savoir l'Article 97 du CEPA (Section 4 sur les services de télécommunications, voir ci-après) et son modèle le Document de référence sur les télécommunications de l'OMC. Ces deux textes considèrent les pratiques suivantes dans le secteur des *télécommunications* comme étant anticoncurrentielles : (a) la subsidisation croisée ; (b) l'utilisation de renseignements obtenus auprès des concurrents d'une manière qui donne des résultats anticoncurrentiels ; et (c) la non-mise à la disposition des autres fournisseurs de services en temps opportun les renseignements techniques sur les installations essentielles et les informations commercialement pertinentes qui leur sont nécessaires pour fournir des services.<sup>16</sup> Alors que la pratique (c) ne concerne que dans une moindre mesure le marché des

---

<sup>16</sup> Il est à noter que la proposition de la CE pour un Document de référence pour les services postaux et les services de courrier (TN/S/W/26 du 17 janvier 2005) stipulait que les exemples de pratiques anticoncurrentielles énumérées dans le Document de référence sur les télécommunications n'étaient pas incluses dans la proposition « car il apparaît qu'une analyse plus approfondie des pratiques anticoncurrentielles propres au secteur des services de poste et de courrier est nécessaire » (*ibid.*, page 4).

services postaux et de courrier, les pratiques (a) et (b) relèvent clairement de ce marché. Quoique, bien entendu, les règles du CEPA sur les télécommunications et le Document de référence sur les télécommunications de l'OMC ne s'appliquent pas ici directement ou par analogie automatique, on pourra assumer avec certitude qu'au moins ces deux pratiques (ou des comportements apparentés) relèvent de l'Article 90.

Les organismes nationaux de réglementation doivent empêcher par des « mesures appropriées » que des fournisseurs de services aient de telles pratiques anticoncurrentielles. Ces mesures doivent être prises conformément aux dispositions du chapitre du CEPA sur la concurrence.<sup>17</sup> Cette référence peut donner matière à confusion. Le chapitre sur la concurrence ne nomme aucune mesure (spécifique) contre les pratiques anticoncurrentielles. Il demande seulement aux parties que « dans un délai de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur du présent accord », elles « disposeront de législations applicables aux restrictions de concurrence de leur ressort et auront institué les instances visées à l'article 1.1 ».<sup>18</sup> Les organismes du CARIFORUM en matière de concurrence dont il est question à l'article 1 (1) du chapitre sur la concurrence sont la Commission de la concurrence de la CARICOM et la *Comisión Nacional de Defensa de la Competencia* de la République dominicaine. Par conséquent, il semblerait que l'Article 90 considère que des mesures contre les pratiques anticoncurrentielles des fournisseurs de services sur le marché des services du courrier (et probablement aussi sur celui des services postaux) devraient être prises par les organismes de la concurrence susmentionnés, en conformité avec les lois correspondantes sur la concurrence (lorsqu'elles seront en vigueur). Il convient toutefois de noter que l'Article 93 fait également allusion à des autorités réglementaires (voir ci-dessous). Il semblerait donc que les parties du CARIFORUM soient libres de choisir leur organisation institutionnelle préférée et que les autorités réglementaires dont il est question à l'Article 93 soient des organismes chargés de prendre des mesures contre les pratiques anticoncurrentielles des fournisseurs de services de courrier (et probablement aussi de services postaux), qu'ils soient ou non les organismes (généraux) de la concurrence susmentionnés. Dans la même veine, il semblerait naturel que de telles mesures n'aient pas à être fondées sur des lois générales sur la concurrence, mais qu'elles pourraient aussi bien être basées sur des règles spécifiques concernant la réglementation du marché des services de courrier (et possiblement aussi des services postaux).

### **3.3.4 Service universel (Article 91)**

L'article 91 traite du concept du service universel. L'aptitude des gouvernements à assurer efficacement un service universel dans les services essentiels est de toute évidence un principe très important de l'administration moderne. Ceci est vrai en particulier pour les marchés des pays en développement dans lesquels des acteurs commerciaux non contrôlés pourraient être tentés, encore davantage que sur les marchés plus riches, de laisser de côté des parties de la population et de centrer leurs efforts sur des régions et des clients qui rapportent plus. Cette disposition reconnaît donc la nécessité d'un service universel, et partant des obligations pouvant en découler pour les fournisseurs de services. Elle s'adresse aussi aux instances réglementaires lorsqu'elles imposent de telles obligations.

Il convient de rappeler que le concept dans cette section s'applique seulement aux services *postaux* (mais pas aux services de courrier), conformément à la définition légale de « service universel » donnée à l'Article 89). L'article 91 complète cette définition légale basée sur plusieurs critères quelque peu généraux. La première phrase de l'Article 91 accorde à toutes les parties le « droit de définir le type d'obligations » qu'elles « souhaitent maintenir en matière de service universel ». Ceci signifie deux choses :

---

<sup>17</sup> Le chapitre 1 du Titre IV du CEPA.

<sup>18</sup> Article 3 (1) du chapitre sur la concurrence.

premièrement, toute partie du CEPA est en droit de décider quel service *postal* spécifique doit être fourni sous forme de service « universel ». En d'autres termes, une Partie pourra décider qu'aucun service postal ne sera un service « universel » et, inversement, que l'ensemble, ou seulement quelques-uns des services postaux doivent être des services « universels ».

Deuxièmement, lorsqu'une Partie du CEPA décidera qu'un service postal ou tous les services postaux doivent être fournis comme des services « universels », la deuxième phrase de l'Article 91 impose certaines conditions à cette Partie en ce qui concerne l'administration des obligations spécifiques du service universel imposées aux fournisseurs, comme la fourniture permanente d'un service postal d'un niveau de qualité spécifique proposé à un coût abordable en tout point du territoire d'un pays membre.<sup>19</sup>

L'Article 91 stipule que ces obligations doivent être « gérées de façon transparente, non discriminatoire et neutre sur le plan de la concurrence » et qu'elles ne doivent pas être « plus astreignantes qu'il n'est nécessaire pour le type de service universel défini par la Partie » (le « test de nécessité »). En bref, cette discipline sur les organes réglementaires cherche à assurer que l'imposition d'une obligation de service universel sur les fournisseurs d'un tel service n'est pas utilisée comme un prétexte pour favoriser un ou plusieurs fournisseurs (locaux) de services par rapport à d'autres, c'est-à-dire n'est pas appliquée de manière à accorder au fournisseur *en place* un avantage concurrentiel. Les conditions imposées au fournisseur doivent être limitées à ce qui est strictement nécessaire de manière à mettre en place les éléments constitutifs du service universel.

Il est utile de noter que comme lesdites conditions concernent la « gestion » des obligations associées aux services universels, elles s'appliquent aussi à l'octroi de licences requises pour la fourniture de tels services (voir ci-dessous à propos de l'Article 92).

### **3.3.5 Licences individuelles (Article 92)**

L'Article 92 sur les licences individuelles se réfère aussi au concept de service universel étant donné qu'une « licence individuelle ne peut être requise que pour des services relevant du champ d'application du service universel ». En d'autres termes, *aucune* licence individuelle ne pourra être requise pour des services postaux/de courrier qui ne sont pas du domaine des services "universels". Ceci est important : des services de courrier/postaux normaux qui ne relèvent pas de ce domaine doivent par conséquent être autorisés sans que le fournisseur de ces services ait à avoir une licence spéciale.

Lorsqu'une licence individuelle est requise pour la fourniture d'un service « universel », le « public doit avoir accès » à certaines informations concernant une telle licence, à savoir : (a) tous les critères en matière de licences et le délai normalement requis pour qu'une décision soit prise au sujet d'une demande de licence ; et (b) les modalités et conditions des licences individuelles. Les critères désignés à l'Article 92 (2) reprennent ainsi les conditions stipulées à l'Article 91 en ce qui concerne la gestion des obligations de service universel.

Le troisième paragraphe de l'Article 92 traite des droits des fournisseurs de services dont les demandes d'octroi de licences individuelles ont été rejetées : transparence et possibilité de faire appel. En cas de rejet, « les motifs de refus d'une licence individuelle doivent être communiqués à l'intéressé, à sa demande. »<sup>20</sup> De plus, chaque Partie doit mettre en place « une procédure de recours auprès d'une instance indépendante ». Ainsi, un fournisseur dont la demande d'octroi de licence individuelle aura été rejetée

---

<sup>19</sup> Voir l'Article 89 du CEP, discuté plus haut.

<sup>20</sup> Ceci rejoint l'objectif visé à l'Article 91 d'une gestion *transparente*

devra avoir la possibilité de demander une révision de la décision de refus. La procédure de recours auprès d'un organe indépendant « doit être transparente, non discriminatoire et fondée sur des critères objectifs ».

### **3.3.6 Indépendance des autorités réglementaires (Article 93)**

Alors que les Articles 91 et 92 portent sur les règles de gestion des obligations liées au service universel, l'Article 93 traite des autorités réglementaires qui ont compétence pour gérer ces obligations ainsi que le sous-secteur des services de courrier et les services postaux en général. Cette disposition peut sembler suggérer que de telles « autorités réglementaires » (spécialisées, sectorielles) doivent être mises en place, mais elle ne demande pas expressément leur établissement. (Comme il a été dit à propos du chapitre sur la concurrence, l'Article 90 paraît en fait suggérer que les autorités chargées des questions de la concurrence en général pourraient opérer comme des instances réglementaires pour les services postaux et de courrier.)

En tous cas, cependant, les autorités réglementant ce secteur doivent être « juridiquement distinctes de tout fournisseur de services de courrier » et ne doivent pas relever « d'un tel fournisseur ». Par conséquent, les autorités réglementaires doivent être indépendantes, en termes juridiques et factuels, de tout fournisseur donné, en particulier du fournisseur (national) en place – le fournisseur national de services postaux. En outre, et en accord avec la notion large d'indépendance, les « décisions des autorités réglementaires et les procédures qu'elles appliquent » doivent être « impartiales à l'égard de tous les participants sur le marché ». Les autorités ne doivent pas, par conséquent, discriminer aucun fournisseur de services postaux et de courrier en faveur d'un autre, en particulier le fournisseur (national) en place.

### **3.3.7 Conclusions**

Cette section propose des disciplines de type Document de référence pour le sous-secteur des services de courrier – et des services postaux. Il n'existe actuellement dans le contexte OMC aucune discipline réglementaire spécifique dans ce sous-secteur. Des propositions pour l'élaboration d'un Document de référence relatif aux services postaux et de courrier ont été faites au cours des négociations ADD (Agenda de Doha pour le Développement), notamment par la CE, mais elles n'ont reçu jusqu'ici qu'une réponse plutôt fraîche de la part des autres membres de l'OMC. À l'heure actuelle, il semble très peu probable qu'un Document de référence relatif au sous-secteur des services postaux et de courrier soit approuvé par un nombre critique de membres de l'OMC.

Dans ce contexte, se mettre d'accord sur de telles disciplines réglementaires dans un APE équivaut à un engagement « AGCS plus » clair et efficace pour toutes les parties de l'APE. Les disciplines exposées à la Section 3 sont identiques à celles contenues dans la proposition pour un Document de référence relatif aux services postaux et de courrier faite en 2005 par la CE et ses États membres lors des négociations ADD. Le champ d'application de ces disciplines est toutefois un peu flou étant donné que la Section 3 est supposée ne s'appliquer qu'aux services de courrier. Toutefois les disciplines concernant le service universel et les licences universelles, qui sont les éléments clés de cette section, se réfèrent aux services postaux. On pourra donc dire que la section porte clairement à la fois sur les services de courrier *et* sur les services postaux.

Une importance particulière doit être attachée à l'exigence pour les parties de l'APE de prendre des mesures appropriées contre les pratiques anticoncurrentielles, à la nécessité de disposer d'une autorité réglementaire *indépendante* ainsi que d'une procédure de révision par une organisme indépendant en cas de refus d'octroi de licences individuelles à des fournisseurs qui en auront fait la demande. Ces mesures imposent des responsabilités administratives et institutionnelles importantes et entraînent des coûts qui

pourraient n'être pas triviaux. (Ceci dit, toutefois, des procédures plus transparentes, un meilleur jeu de la concurrence et donc des services améliorés devraient fort bien justifier ces efforts.)

## **3.4 Services des télécommunications**

### **3.4.1 Vue d'ensemble**

La Section 4 du Chapitre 5 « Cadre réglementaire » est consacrée à la réglementation dans les services des télécommunications.

Cette section est manifestement construite sur et reprend les éléments du Document de référence de l'OMC sur les services de télécommunication de base (désigné ci-après par « DR »), mais va parfois au-delà des obligations formulées dans le DR. Dans la plupart des cas cependant, ces dispositions « DR plus » sont plus ou moins des reprises plus élaborées des principes du DR.

Comme son modèle, la section traite un large éventail d'aspects relatifs à un système opérationnel de réglementation pro-concurrentielle dans ce secteur important. Elle aborde les questions suivantes : l'indépendance de l'autorité réglementaire, les licences requises pour les opérateurs des télécommunications, la prévention pro-active des pratiques anticoncurrentielles des monopolistes et des oligopolistes, l'interconnexion entre les différents réseaux et opérateurs, l'attribution équitable des fréquences, des numéros de téléphone et autres ressources limitées, la réglementation du service universel, la confidentialité des données relatives au trafic des télécommunications et la résolution des différends entre fournisseurs de réseaux et de services de télécommunications – il s'agit donc d'un réseau plutôt complet d'obligations.

Les membres signataires du CARIFORUM ont pour la plupart accepté le DR comme faisant partie des engagements spécifiques pris sous l'AGCS, et devraient donc être raisonnablement bien préparés pour relever les défis que ce chapitre induit. Néanmoins, certains membres du CARIFORUM<sup>21</sup> n'ont pas souscrit au PR et pourraient donc avoir quelques difficultés à remplir les obligations découlant de ce chapitre. Ceci étant, tous (à l'exception peut-être d'un seul, à savoir le Guyana<sup>22</sup>) ont mis en place des lois et des autorités réglementaires qui sont pour une large part opérationnelle,<sup>23</sup> et devraient en général être également bien préparés.

### **3.4.2 Champ d'application et définitions (Article 94)**

Les définitions dans le paragraphe 1 de l'Article 94 correspondent aux définitions normales de l'AGCS/Document de référence sur les télécommunications, à l'exception de celle de l'« autorité réglementaire » qui est une définition autonome. Aucun défi au plan réglementaire ne semble découler de cette disposition.

Ceci est valable aussi pour le paragraphe 2 sur le champ d'application qui (comme le DR) concerne les services de télécommunications de base (à valeur non ajoutée).

---

<sup>21</sup> Ceci s'applique au Guyana, à Haïti, à Saint-Christophe-et-Nevis, à Saint-Vincent-et-les Grenadines, ainsi qu'aux non-membres de l'OMC que sont les Bahamas et Montserrat (cette île n'étant pas une partie contractante à l'APE).

<sup>22</sup> Voir Samuel Braithwaite, Privatization, Regulation and Investment: A Case Study of the Telecom Regulatory Environment (TRE) and Investment in Guyana, Discussion Paper, World Dialogue on Regulation in Network Economies, 2006, disponible en ligne sous <http://www.regulateonline.org/content/view/full/667/69/> (dernière visite du site le 11 septembre 2008).

<sup>23</sup> Saint-Christophe-et-Nevis, Sainte-Lucie et Saint-Vincent-et-les-Grenadines sont membres de l'ECTEL, l'Eastern Caribbean Telecommunications Regulatory Authority ([www.ectel.int](http://www.ectel.int))

### 3.4.3 Autorité réglementaire (Article 95)

La disposition avec ses quatre paragraphes va au-delà de, mais manifestement se fonde pour l'essentiel sur la Section 5 du DR sur les télécommunications, qui est beaucoup plus succincte et qui a été formulée ainsi :

*« L'organe réglementaire est distinct de tout fournisseur de services de télécommunications de base et ne relève pas d'un tel fournisseur. Les décisions des organes réglementaires et les procédures qu'ils utilisent seront impartiales à l'égard de tous les participants sur le marché. »*

Le paragraphe 1 de l'Article semble renforcer l'exigence du DR pour un organe réglementaire d'être « distinct » et de ne pas « relever de » par la formulation « *juridiquement et opérationnellement distinct(es)* » qui est pourrait-on dire plus spécifique et qui impose des obligations plus strictes car elle ne laisse pas aux Parties le choix d'obtenir une séparation effective sans séparer juridiquement les fonctions. Par essence, toutefois, la pertinence de cette option pourrait être mineure car il est difficile d'imaginer une séparation effective et une non-obligation de rendre compte sans une séparation juridique et une indépendance fonctionnelle de l'organe réglementaire par rapport à un quelconque opérateur du marché. En pratique, le paragraphe 1 semble donc apporter une clarification plutôt que d'être une obligation « DR plus » additionnelle.

Le paragraphe 2 de cette disposition contient deux obligations spécifiques additionnelles que le DR ne formule pas, à savoir la nécessité de donner à l'autorité réglementaire des capacités suffisantes pour réglementer le secteur et de faire en sorte que ses tâches et ses attributions puissent être perçues de manière transparente par le marché. Bien qu'il s'agisse ici techniquement d'exigences « DR plus », elles semblent ne relever que du sens commun pour ce qui est du statut et du fonctionnement d'une autorité réglementaire qui aura été mise en place. Les obligations *additionnelles* qui en résultent apparaissent donc plutôt négligeables.

Ceci s'applique également au paragraphe 3 qui stipule que l'autorité réglementaire devrait être impartiale et agir de manière impartiale.

Le paragraphe 4 est encore plus digne d'attention. Il renforce le droit général de recours contenu dans l'Article VI:2 de l'AGCS de trois manières : (1.) l'indépendance de l'instance de recours par rapport aux parties concernées, y compris l'autorité réglementaire ; (2.) l'exigence pour cette instance (à moins qu'elle soit juridique par nature) de motiver ses décisions par écrit ; et (3.) l'exigence de prévoir un réexamen impartial et indépendant de ces décisions par une autorité *judiciaire*. Compte tenu du véritable *statu quo* réglementaire qui affecte jusqu'ici certains membres du CARIFORUM, ces obligations pourraient représenter pour certains d'entre eux des charges institutionnelles et administratives non négligeables, en particulier pour de petites Parties ne disposant que de capacités administratives limitées.

### 3.4.4 Autorisation de fournir des services de télécommunications (Article 96)

Cette disposition semble imposer des disciplines plutôt significatives sur les exigences et les activités relatives aux licences. Elle va bien au-delà de la partie correspondante dans le DR (Section 4), qui ne règle que l'accès du public aux critères en matière de licences et qui laisse par ailleurs la question des licences (en particulier la nécessité d'en disposer) pour une large mesure à la discrétion des Membres.

Le paragraphe 1 stipule que la fourniture de services de télécommunications « *est, dans la mesure du possible, autorisée moyennant une simple notification* », c'est-à-dire automatiquement. Il impose ainsi la responsabilité de

la preuve à la Partie (ou à son autorité réglementaire) de démontrer que l'octroi non automatique d'une licence pour un opérateur de télécommunications particulier est nécessaire, puisqu'elle est autrement obligée d'autoriser moyennant une simple notification. Le paragraphe 2 énumère deux aspects pour lesquels une licence peut être expressément requise, à savoir l'attribution de numéros et de fréquences. Il semblerait qu'au-delà de ces deux aspects, seules des préoccupations majeures comme la sécurité et la « sécurité des données » pourraient effectivement justifier l'octroi non automatique de licences selon le paragraphe 1. Bien qu'il s'agisse en principe d'une restriction (discipline) non triviale pour les Parties de l'APE, il n'en résulte pas pour autant des charges administratives qui pourraient soulever la question de la faisabilité.

Le paragraphe 3 (a) réitère les exigences du DR en ce qui concerne la gestion des licences. Il est toutefois intéressant de noter qu'il ne fait pas allusion à l'exigence de rendre les modalités et les conditions d'octroi des licences accessibles au public (Section 4.b du DR).

Le paragraphe 3 (b) stipule que les raisons du refus d'une licence doivent être communiquées par écrit au candidat, tandis que le DR demande seulement qu'elles soient en premier lieu communiquées au requérant. La différence dans la pratique administrative paraît négligeable étant donné qu'obliger les autorités réglementaires concernées par des questions majeures comme les licences en matière de télécommunications à motiver leurs décisions par écrit semble un impératif de bonne gouvernance de base, et, en tant que tel, faire partie en tous cas de la pratique administrative (si ce n'est de la législation) de la plupart des États membres du CARIFORUM. Toutefois, quelques petits États pourraient s'avérer être l'exception à la règle. Comme la communication par écrit des raisons données accroît la vulnérabilité d'une décision en cas d'appel, l'effet pourrait n'être guère négligeable sur quelques petites administrations.

Le paragraphe 3 (c), singulièrement, reflète simplement l'Article 95 (4) en demandant l'existence d'une instance de recours contre les refus de licences. Il semble donc redondant.

Le paragraphe 3 (d), remarquablement, limite le montant des droits de licence au montant des coûts administratifs. Ceci pourrait constituer une restriction importante pour les Parties de l'APE quant à la possibilité de générer des revenus par l'octroi de licences. Étant donné qu'il n'a pas été prévu d'exceptions à la mise aux enchères (ou autre forme de vente) des licences (contrairement à ce que l'on trouve dans l'avant-projet de Disciplines relatives à la réglementation intérieure actuellement en cours de discussion à l'OMC), ceci semble représenter une limitation excessive imposée aux Parties de l'APE, en particulier à celles qui ont encore des segments de marché à libéraliser (ou des licences non utilisées/non attribuées), *par exemple* pour ce qui est de la téléphonie mobile 3G (ou même 2G). Il aurait été judicieux soit de supprimer intégralement ce paragraphe (ce qui permettrait l'obtention de revenus générés par l'octroi des licences) soit d'au moins ajouter une exception pour la vente non discriminatoire, concurrentielle (en particulier par mise aux enchères) de fréquences rares (ou plutôt : de licences y afférentes). Il convient de noter que plusieurs États membres de l'UE (et en particulier l'Allemagne) ont généré des revenus considérables par l'octroi de licences de télécommunications pour la téléphonie mobile 3G. Il semblerait injuste de refuser la même possibilité à d'autres pays (même s'il n'est pas obligatoirement sage du point de vue économique de générer des sommes d'un montant excessif par mise aux enchères de licences).

### **3.4.5 Sauvegardes en matière de concurrence concernant les fournisseurs principaux (Article 97)**

Cette disposition qui porte sur la prévention pro-active de pratiques anticoncurrentielles majeures par des fournisseurs de services dominants (en particulier les ex-monopolistes en place, mais aussi les oligopolistes), reprend quasi littéralement, à quelques modifications éditoriales près, le texte de la Section 1 du DR. Il n'en découle aucune nouvelle obligation pour les Parties de l'APE qui avaient souscrit au DR. Pour d'autres, l'obligation – qui entraîne la nécessité de surveiller les fournisseurs majeurs, c'est-à-dire les entreprises puissantes, de façon assez stricte – pourrait s'avérer être une tâche non négligeable.

### **3.4.6 Interconnexion (Article 98)**

Peut-être le seul élément réellement important d'un marché opérationnel des télécommunications est la possibilité (le droit) garanti(e) des fournisseurs de services de télécommunications de négocier l'interconnexion avec, c'est-à-dire la connexion de leurs réseaux à, des réseaux d'autres fournisseurs. Sans cette garantie, les petits fournisseurs, en particulier, ne seront pas capables de satisfaire leurs clients (puisque'ils ne sont pas à même de garantir que leurs clients pourront joindre d'autres abonnés) et ne pourront donc pas entrer en concurrence avec d'autres fournisseurs. Il est par conséquent en principe positif que cette disposition clarifie et améliore les dispositions du DR en matière d'interconnexion – entre autres si l'on considère les enseignements tirés du cas de l'entreprise de télécommunications mexicaine *Telmex* décidé par un panel de l'OMC en 2004.<sup>24</sup>

Tandis que les paragraphes 3 à 6 de l'Article 98 reprennent pour une grande part littéralement les termes de la Section 2.2 à 2.5 du DR, le reste de la disposition va au-delà de son modèle.

Le paragraphe 1 établit le *droit* additionnel pour tout fournisseur autorisé à fournir des services de télécommunications de négocier l'interconnexion avec tout autre fournisseur, excluant ainsi effectivement les *gatekeeper rights* pour des fournisseurs désignés (généralement les fournisseurs de service universel). Cette exigence, toutefois, ne résulte en aucune charge administrative supplémentaire pour le gouvernement/l'autorité réglementaire.

Le paragraphe 2 demande aux Parties d'assurer la confidentialité et l'usage restrictif des informations commercialement pertinentes échangées entre les opérateurs de télécommunications lors des négociations des accords d'interconnexion. Cette obligation existe déjà dans le DR à propos des fournisseurs principaux (Section 1.2 (b) du DR). L'extension à d'autres fournisseurs paraît être une nécessité découlant du paragraphe 1. En dépit de cette conclusion, elle ajoute une autre obligation spécifique pour les autorités réglementaires. Cette obligation semble néanmoins gérable pour les Parties de l'APE qui ont souscrit au DR, à supposer qu'elles exercent déjà ce contrôle sur les fournisseurs principaux.

Pour les Parties de l'APE qui n'ont pas encore souscrit au DR et n'ont pas mis en œuvre ses principes dans la pratique, cette disposition peut résulter en des défis majeurs, en particulier à court terme.

### **3.4.7 Ressources limitées (Article 99)**

La disposition requérant des procédures équitables pour l'attribution de ressources limitées, telles que les numéros et les fréquences parmi les fournisseurs, reprend littéralement l'énoncé de la Section 6 du DR.

---

<sup>24</sup> Voir Sauvée and Ward, *supra* note 10, at II.4.3 (b) Voir *Mexico – Measures Affecting Telecommunication Services*, Report of the Panel, dated 2 April 2004, WT/DS204/R

Même pour les Parties de l'APE qui n'ont pas souscrit au DR, la charge qui est associée devrait s'avérer limitée.

### **3.4.8 Service universel (Article 100)**

Comme dans le cas des services postaux et de courrier, la possibilité de définir des obligations de service universel pour les fournisseurs de services de télécommunications est un instrument important pour assurer l'accès de l'ensemble des citoyens à ces services essentiels. L'Article 100 prévoit, mais aussi règle, l'imposition de telles obligations.

Les paragraphes 1 et 2 de cette disposition reproduisent littéralement l'énoncé de la Section 3 du DR, paragraphe 3, tout en ajoutant néanmoins le *droit* pour tous les fournisseurs de pouvoir prétendre à la fourniture du service universel. Ceci reflète le fait que cette obligation entraîne aussi potentiellement des avantages économiques significatifs, même dans l'absence de rentes de monopole, notamment des économies d'échelle, sauf toutefois par subsidisation croisée (interdite). Le droit des opérateurs entraîne donc une obligation pour l'autorité réglementaire d'accepter les options et de faire des choix impartiaux. La décision en la matière est susceptible d'avoir des retombées économiquement importantes et donc de donner lieu à un litige, mais la charge administrative et institutionnelle que l'autorité réglementaire devra assumer pour gérer cette décision semblerait acceptable.

Le paragraphe 3 demande aux Parties de considérer des mécanismes appropriés de dédommagement pour les obligations de service universel, les limitant à ce qui est nécessaire pour compenser les charges assumées effectivement par l'opérateur. Il est important de noter que le choix du mécanisme (dédommagement direct ou partage du coût, impliquant d'autres opérateurs) est laissé à chaque Partie. Toutefois, la nécessité d'administrer de tels mécanismes de compensation peut représenter un défi non trivial, notamment pour les petites administrations. Ceci étant acquis, il s'agit d'une retombée nécessaire de la mise en œuvre des obligations de service universel, étant donné que l'exclusivité de certains services n'est pas une option si l'accès aux marchés doit être garanti. Cette charge semble donc inévitable.

Alors que dans le contexte du CARIFORUM cette question ne semble pas avoir soulevé d'inquiétudes en ce qui concerne les charges administratives, ceci pourrait être différent dans d'autres arènes de l'APE. Il pourrait être judicieux de considérer une période de transition qui permettrait de remettre à plus tard le droit pour les fournisseurs non en place de pouvoir prétendre à la fourniture du service universel. Les Parties pourraient ainsi maintenir pendant un certain temps le *statu quo* (impliquant probablement un opérateur fournissant un service universel et qui était autrefois ou est actuellement une entreprise publique), procurant ainsi un certain soulagement en cas de besoin.

### **3.4.9 Confidentialité des informations (Article 101)**

L'Article 101 impose aux Parties l'obligation de garantir (par une réglementation) la confidentialité des télécommunications ainsi que celle des données relatives au trafic obtenues par le biais des opérateurs, à l'exclusion des opérations de télécommunications non publiques, telles que les communications intra-entreprises (cf. l'Annexe sur les Télécommunications de l'AGCS pour orientation).

Ni l'AGCS (y compris les Annexes) ni le DR ne contiennent une telle obligation. L'Annexe sur les Télécommunications de l'AGCS, dans sa Section 5 d) accorde aux Membres un *droit* d'assurer cette confidentialité pour autant que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer une restriction déguisée au commerce des services. L'*obligation* de garantir la confidentialité telle qu'elle est formulée dans cette disposition peut, ici aussi, constituer un défi pour certaines autorités réglementaires des Parties de

l'APE, en dépit des avantages du résultat. Il est intéressant de constater que cette disposition, demandant aux Parties de garantir la confidentialité, limite cette exigence aux cas qui ne constituent pas une restriction au commerce des services (non seulement celui des services de télécommunications). Étant donné que de nombreuses mesures de protection des données peuvent faire exactement cela, le champ d'application de l'obligation peut être effectivement limité.

Une question d'interprétation intéressante se pose si et quand une Partie de l'APE choisit d'exercer ses droits conformément aux termes de l'Annexe de l'AGCS, tout en élevant des barrières *non déguisées* (ouvertes, visibles et intentionnelles) au commerce. L'Article 101 du CEPA interdirait-il de telles mesures ? La réponse semblerait être non puisque la phrase « *pour autant que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer une restriction déguisée au commerce des services* » semble n'être qu'une limitation de l'obligation de garantir la confidentialité dans l'Article 101 lui-même, et non pas une limitation du droit d'une Partie d'assurer une protection plus poussée des données si tel est son choix. Toutefois, il pourrait être utile de s'assurer que toutes les Parties de l'APE sont pleinement conscientes de cette problématique afin d'éviter des malentendus ; cette question devra aussi être clarifiée dans les futures APE pour éviter également les malentendus.

### **3.4.10 Différends entre les fournisseurs (Article 102)**

L'Article 102, qui n'a pas son pendant dans le DR, stipule que l'autorité réglementaire compétente en matière de télécommunications doit intervenir, à la demande, comme arbitre en cas de différend entre des fournisseurs de services de télécommunications en rapport avec les droits et obligations découlant du présent chapitre du CEPA. Singulièrement, ceci rejoint l'idée du droit des fournisseurs impliqués dans un différend sur l'interconnexion de voir leur dispute résolue par l'autorité réglementaire (Article 98 (4)).

Cette disposition ajoute une fonction au portefeuille de l'autorité réglementaire et représente en tant que telle une charge administrative additionnelle. Toutefois, vu le besoin général de donner suffisamment de pouvoirs à l'autorité réglementaire pour réglementer le secteur (Article 95 (2), voir ci-dessus), l'établir comme un juge de premier recours pour des différends entre opérateurs semble être une conséquence plutôt évidente. La charge *additionnelle* peut donc être considérée comme plutôt négligeable.

Le paragraphe 2, finalement, prévoit que lorsque le différend porte sur la fourniture transfrontalière de services, les autorités réglementaires compétentes des Parties concernées coordonnent leurs efforts. Cette obligation plutôt générale et non spécifique renferme un potentiel d'interférence extérieure, mais ne constitue pas une charge additionnelle significative.

### **3.4.11 Conclusions**

La Section 4 sur les services de télécommunications imite son modèle, le Document de référence de l'OMC sur les services de télécommunications, mais va parfois au-delà des obligations du DR. Dans la plupart des cas cependant, ces dispositions « DR plus » sont plus ou moins des reprises des principes du DR.

Pour la majorité des Parties du CARIFORUM qui ont souscrit au DR, la charge additionnelle semble modérément lourde. Pour celles qui n'y ont pas souscrit, les exigences, individuellement ou dans leur ensemble, peuvent constituer un défi. Ceci dit, comme il a été suggéré, toutes ces Parties (avec l'exception possible du Guyana<sup>25</sup>) semblent disposer de législations opérationnelles en matière de télécommunications

---

<sup>25</sup> Voir la note 16.

et d'autorités réglementaires en place dans ce domaine. Elles devraient donc en général être également bien préparées.

Les écarts significatifs par rapport aux normes établies par le DR comprennent un droit de grande portée de faire appel (en dernier recours par voie de justice) aux décisions réglementaires (Article 95), des limitations en matière de licences, y compris le plafonnement des droits de licences au plan des coûts, ce qui ferait obstacle à la mise aux enchères profitable des licences (Article 57), l'obligation de mettre en place des mécanismes de compensation pour la fourniture d'un service universel (Article 100), l'obligation d'assurer la confidentialité des télécommunications et des données relatives au trafic (Article 101) et finalement l'obligation de régler les différends entre fournisseurs (Article 102). Les charges administratives qui en résultent (pour les parties ayant souscrit au DR), semblent néanmoins généralement acceptables, sauf peut-être pour les très petites administrations.

### **3.5 Services financiers**

#### **3.5.1 Vue d'ensemble**

La Section 5 du chapitre sur les réglementations du CEPA concerne la réglementation des services financiers. Son importance découle pour une large mesure du nombre considérable d'engagements spécifiques que les États membres du CARIFORUM ont contracté dans ce secteur – 83 au total, comparé aux 44 engagements AGCS existants et offres faites au cours des négociations ADD.<sup>26</sup>

Les dispositions de cette Section trouvent leur inspiration presque entièrement dans l'« Annexe sur les Services financiers » (ci-après l'« Annexe ») de l'AGCS et dans le « Memorandum d'Accord sur les Engagements Relatifs aux Services Financiers » (ci-après le « Memorandum »). La différence est d'importance puisque l'Annexe fait partie de l'AGCS et constitue par conséquent une disposition impérative du droit de l'OMC, tandis que le Memorandum ne s'applique qu'aux Membres (pour la plupart des pays développés) de l'OMC qui ont choisi d'aligner leurs engagements spécifiques relatifs aux services financiers sur l'approche adoptée dans le Memorandum. Il importe de noter qu'aucun État membre du CARIFORUM n'a entrepris cette démarche, de sorte que tous les éléments obligatoires dérivés du Memorandum représentent des engagements « OMC plus ».

Hormis des définitions détaillées, en particulier celles sur les services financiers (un élément déterminant dans tout accord sur les services financiers), les dispositions de cette Section portent en particulier sur l'« exception prudentielle » (une autorisation de grande portée accordée aux organes réglementaires de prendre des mesures exceptionnelles pour des raisons d'ordre prudentiel), sur des principes de transparence, sur le principe de l'inclusion automatique de nouveaux services financiers, sur l'obligation de permettre le traitement et le transfert de données financières et sur des exceptions spécifiques pour des entités publiques.

#### **3.5.2 Champ d'application et définitions (Article 103)**

Selon l'énoncé de l'Article 103 (1), la Section 5 expose les principes du cadre réglementaire pour « l'ensemble des services financiers libéralisés conformément aux chapitres II, III et IV du présent titre », c'est-à-dire seulement pour les services financiers pour lesquels des Parties du CEPA ont pris des engagements au plan de l'accès aux marchés et du traitement national.

---

<sup>26</sup> Voir Francis and Ullrich, *supra* note 8, p. 14-15.

Les paragraphes a) à c) de l'Article 103 (2) contiennent des définitions juridiques des termes suivants : (a) service financier, (b) fournisseur de services financiers et (c) entité publique. Ces définitions sont identiques aux définitions correspondantes de l'Annexe, qui, comme il a été mentionné, font « partie intégrante » de l'AGCS, conformément à l'Article XXIX de l'Accord général sur le commerce des services.

le paragraphe d) de l'Article 103 (2) contient une définition du terme « nouveau service financier » qui ne figure pas dans l'Annexe. En revanche, il correspond littéralement à la définition juridique de « nouveau service financier » donné dans le Memorandum, qui, comme il a été dit, ne fait pas partie intégrante de l'AGCS.

### **3.5.3 Exclusion prudentielle (Article 104)**

L'exclusion prudentielle inscrite à l'Article 104 (1) autorise les organes réglementaires du secteur financier de prendre, pour des raisons prudentielles, des mesures tendant à protéger des clients tels que investisseurs, déposants, titulaires de polices d'assurance, ainsi que des mesures destinées à garantir l'intégrité et la stabilité de leur système financier. Cette disposition reproduit littéralement celle qui lui correspond dans l'Annexe.<sup>27</sup> La règle de non-divulgence énoncée à l'Article 104 (2), qui assure que les autorités ne peuvent être obligées à révéler des renseignements confidentiels ou des informations en rapport avec les affaires et les comptes des différents clients, est identique à la règle de non-divulgence du paragraphe 2. b) de l'Annexe.

Cette disposition reflète donc simplement des obligations, ou plutôt des droits, contenu(e)s dans l'AGCS. Son rôle est ici simplement d'assurer que ces droits s'appliquent aussi dans le contexte du CEPA. Aucune autre obligation n'en découle.

### **3.5.4 Réglementation efficace et transparente (Article 105)**

Au contraire, les principes réglementaires présentés dans l'Article 105 constituent pour une large part une approche « OMC plus », mitigée, toutefois, par la nature peu contraignante de ces obligations (les parties « s'efforcent de... »).

Le paragraphe (1) de l'Article 105 vise à accroître la transparence du processus (législatif) par lequel une Partie adopte de nouvelles mesures d'« application générale ». Il existe à cet égard un lien clair avec l'Article III:1 de l'AGCS qui exige de chaque Membre qu'il publie dans les moindres délais « toutes les mesures d'application générale pertinentes qui visent ou qui affectent le fonctionnement » de l'AGCS. Néanmoins, l'Article 105 (1) diffère de l'Article III:1 de l'AGCS car il traite de mesures que la Partie « *propose* d'adopter », par opposition à des mesures déjà adoptées (italiques ajoutées). De telles mesures devraient être communiquées « à l'avance, à l'ensemble des personnes intéressées », afin de fournir à ces personnes « la possibilité de faire part de leurs observations concernant la mesure » proposée – c'est donc un engagement soumis à un « commentaire préalable ». Bien qu'étant sans nul doute un instrument utile pour maintenir une pratique réglementaire raisonnable et transparente, ce type d'engagement est craint par de petites et/ou faibles administrations, car il peut ouvrir la porte de façon quelque peu prématurée à des fournisseurs étrangers puissants qui pourraient « écraser » l'autorité réglementaire plus facilement durant la phase d'élaboration du texte que par la suite lorsqu'une mesure réglementaire aura été adoptée. Comme d'autres groupements de pays en développement au sein de l'OMC, le groupe des « petites économies

---

<sup>27</sup> Paragraphe 2. a) de l'Annexe sur les Services financiers. Le CEPA omet la seconde phrase de cette disposition, sans conséquences apparentes.

vulnérables » (PEV), qui pratiquement inclut tous les États membres du CARIFORUM, a résisté obstinément à une obligation générale de « commentaire préalable » dans les délibérations du Groupe de travail de la réglementation intérieure.

Il est possible que, suite au maintien de cette position par les États du CARIFORUM aussi dans les négociations de l'APE, l'Article 105 (1) n'oblige pas juridiquement les Parties à adopter cette approche. Il préfère stipuler que chaque partie doit « s'efforcer », c'est-à-dire faire de son mieux. (Un compromis similaire semble en fait émerger dans le Groupe de travail de la réglementation intérieure.<sup>28</sup>)

L'Article 105 (2), dans son troisième alinéa, fait allusion aux normes internationales de réglementation et de surveillance du secteur des services financiers ». Il est demandé aux Parties de s'efforcer de faciliter leur mise en œuvre et leur application. La signification exacte de « normes internationales » (dans la version anglaise : « *internationally agreed standards* ») est cependant loin d'être claire. Une version antérieure du CEPA stipulait qu'il s'agissait de normes « *under agreements to which they are parties* ». Cette phrase aurait exclu, par exemple les normes de l'OCDE, considérées avec suspicion par les pays des Caraïbes qui se sentent visés par les mesures de l'OCDE sur la politique fiscale, le blanchissage de l'argent, etc. Bien que l'on ne puisse conclure nécessairement que la disparition de cette phrase signifie que de telles normes pluri-latérales ont retrouvé le chemin du retour dans l'APE, le caractère vague de l'expression ne semble pas opérer en faveur des États du CARIFORUM. Ceci étant, la nature souple de l'obligation (les Parties « s'efforcent ») devraient procurer une protection suffisante contre de telles normes non souhaitées.

Le premier et le second alinéas de l'Article 105 (2) font allusion à l'application d'exigences concernant la fourniture de services financiers. Ces deux dispositions ont un caractère d'obligation. Le premier alinéa stipule que chaque partie doit informer « les personnes intéressées des exigences à respecter en matière de candidature pour la fourniture de services financiers ». Les fournisseurs de services financiers sont donc en droit d'être informés de toutes les exigences s'appliquant à la fourniture de services financiers sur le territoire d'une Partie donnée, ceci afin d'accroître la transparence du secteur des services financiers. Le second alinéa demande aux Parties d'informer le candidat de la situation de sa candidature (cette obligation correspond à l'énoncé de l'Article VI :3, deuxième alinéa, de l'AGCS). En outre, les Parties doivent avertir le candidat « sans retard indu » dans le cas où il souhaiterait obtenir des informations complémentaires sur sa candidature. Cette obligation a pour but d'accélérer autant que possible le traitement des candidatures.

### **3.5.5 Nouveaux services financiers (Article 106)**

L'Article 106 est consacré au traitement des nouveaux services financiers, c'est-à-dire des services non encore pris en compte dans les définitions et listes existantes – une question assez importante eu égard au rythme rapide de l'innovation dans la conception des produits financiers. Cette problématique n'est pas traitée dans l'Annexe, mais l'est dans le Memorandum.

L'Article 106 prévoit que les nouveaux services financiers proposés par des fournisseurs de l'autre Partie peuvent être fournis si la Partie concernée permet à ses propres fournisseurs de fournir des services identiques ou similaires « dans des circonstances similaires. » La première phrase de l'Article 106 est proche des termes du paragraphe 7 du Memorandum. Les deux dispositions diffèrent seulement en ce

---

<sup>28</sup> Voir Working Party on Domestic Regulation, Disciplines on Domestic Regulation Pursuant to GATS Article VI:4, Informal Note by the Chairman, WTO Room Document, 23 January 2008, section 15.

que le paragraphe 7 du Memorandum s'applique uniquement aux nouveaux services proposés par des fournisseurs de services financiers qui ont une présence commerciale (mode 3) sur le territoire du Membre OMC où les services seront fournis. En revanche, la première phrase de l'Article 106, n'applique aucune restriction de ce type aux nouveaux services financiers fournis dans le mode 3. Cette dernière disposition s'applique bien plus aux nouveaux services financiers fournis selon n'importe quel mode, à condition que le service en question soit « d'un type similaire aux services que » la Partie permet à ses « propres fournisseurs de services financiers de fournir, conformément à (sa) législation interne, dans des circonstances similaires ».

Ce droit général de fournisseurs étrangers de fournir un nouveau service peut cependant être encore soumis à des conditions réglementaires. La deuxième phrase de l'Article 106 autorise les Parties à définir « la forme juridique sous laquelle le service est fourni ». Une Partie pourra ainsi effectivement exiger que des fournisseurs étrangers de services financiers établissent une présence commerciale sur leur territoire pour pouvoir fournir ce nouveau service financier.

Par ailleurs, la troisième phrase de l'Article 106 permet aux Parties de requérir une autorisation pour la fourniture d'un nouveau service financier. Auquel cas, la décision par une autorité compétente (un organe réglementaire) concernant une demande d'autorisation doit être prise « dans un délai raisonnable » (cette exigence est à rapprocher de celle de la première phrase de l'Article VI :3 de l'AGCS). Une autorisation ne peut être refusée que pour des « raisons d'ordre prudentiel ». Le pouvoir discrétionnaire dont bénéficie l'organe réglementaire est donc quelque peu limité, mais la notion de « raisons d'ordre prudentiel » laisse malgré tout une large marge d'appréciation à l'organe réglementaire.

L'approche du CEPA en matière de nouveaux services financiers est donc clairement libérale, mais pas nouvelle pour autant. Elle correspond non seulement à celle que l'on trouve dans le Memorandum, mais aussi aux concepts présentés dans l'ALENA.<sup>29</sup>

### **3.5.6 Traitement des données (Article 107)**

La disposition sur le traitement des données a son pendant dans le paragraphe 8 du Memorandum et est – pour les États du CARIFORUM – « AGCS plus ». Elle contient deux éléments correspondants. Tout d'abord, les Parties doivent autoriser le transfert transfrontalier de données financières si ce transfert est nécessaire aux activités habituelles d'un fournisseur de services financiers. Ensuite, les Parties doivent, en revanche, prendre des « mesures de sauvegarde adéquates » afin d'assurer la protection des données, et tout particulièrement en ce qui concerne les données à caractère personnel. Alors que le premier élément satisfera les États du CARIFORUM qui excellent dans les services financiers, le second pourra entraîner quelques défis législatifs et réglementaires à relever. Compte tenu des valeurs en jeu, ceci devrait sembler toutefois être le prix normal à payer pour bénéficier d'avantages.

Il est logique que le droit de fournisseurs de services financiers de transférer des données à l'intérieur et en dehors du territoire d'une Partie aux fins de traitement de ces données rappelle en quelque sorte l'obligation générale pour les membres de l'OMC, qui ont pris des engagements spécifiques, quant à l'accès aux marchés dans le mode 1, d'autoriser la circulation transfrontalière de capitaux, à condition que cela constitue une part essentielle du service en lui-même.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Voir Article 1407 (1) de l'Accord de libre échange nord-américain (ALENA).

<sup>30</sup> Voir la note 8 de bas de page concernant l'Article XVI:1 de l'AGCS

### 3.5.7 Exceptions spécifiques (Article 108)

Les « exceptions spécifiques » énumérées à l'Article 108 et qui concernent certains services financiers spécifiques de nature « publique », sont identiques aux « exceptions » cataloguées au paragraphe 1. b) de l'Annexe. La différence entre l'Article 47 et le paragraphe 1. b) de l'annexe est purement *formelle* : le paragraphe 1. b) de l'Annexe prévoit que les services financiers concernés sont considérés être « fournis dans l'exercice du pouvoir gouvernemental » au sens de l'Article I:3(b) de l'AGCS. Selon cette disposition, de tels services ne relèvent pas du domaine d'application de l'AGCS (et partant de celui de l'Annexe).

Il existe cependant une différence *matérielle* entre l'Article 108 et l'Annexe en ce qui concerne les services financiers en question. Selon le paragraphe 1. c) de l'Annexe, les services financiers relevant du paragraphe 1. b) (ii) [activités faisant partie d'un régime de sécurité sociale institué par la loi ou de plans de retraite publics] et (iii) [autres activités menées par une entité publique pour le compte ou avec la garantie de l'État ou en utilisant les ressources financières de l'État] ne sont pas considérés comme étant fournis dans l'exercice du pouvoir gouvernemental si un Membre de l'OMC permet que de tels services soient fournis par ses fournisseurs de services financiers « en concurrence avec une entité publique ou un fournisseur de services financiers ». En revanche, cette « exception de l'exception » est plus limitée à l'Article 108 : Seul son premier paragraphe, concernant les services s'inscrivant dans un régime public de pension de vieillesse ou un régime légal de sécurité sociale, mentionne la possibilité que ces activités soient exercées par des fournisseurs de services financiers en concurrence avec des entités publiques ou des institutions privées. Si tel est le cas, les services en question ne sont pas exemptés des principes réglementaires exposés à la Section 5.

### 3.5.8 Conclusions

La plupart des principes réglementaires de cette section sont identiques ou correspondent aux principes énoncés dans l'« Annexe sur les services financiers » (*Annexe*) ou dans le « Memorandum d'accord sur les engagements relatifs aux services financiers » (*Memorandum*). De plus, certains de ces principes sont similaires à ceux présentés à l'Article VI :3 de l'AGCS. Étant donné que l'Annexe fait partie intégrante de l'AGCS, les principes réglementaires de cette section qui sont identiques ou correspondent à ceux de l'Annexe ne constituent pas une approche « OMC plus ».

Il ne peut en être dit autant toutefois des principes réglementaires qui sont identiques ou correspondent à ceux du Memorandum. Ceci parce que le Memorandum ne fait pas partie intégrante de l'AGCS. Il s'applique seulement aux Membres de l'OMC qui ont aligné leurs engagements spécifiques concernant les services financiers sur le Memorandum, Aucun des États du CARIFORUM a choisi de le faire. C'est la raison pour laquelle, les principes réglementaires reflétant ceux du Memorandum constituent une approche « OMC plus » pour les États membres du CARIFORUM. Ceci vaut en particulier pour les dispositions portant sur les nouveaux services financiers (Article 106) et sur le traitement des données financières (Article 107).

Sont également « WTO plus », bien entendu, les principes entièrement nouveaux, c'est-à-dire ceux qui n'apparaissent ni dans l'Annexe ni dans le Memorandum. C'est le cas pour la plupart des principes relatifs à une « réglementation efficace et transparente ». Il convient de noter toutefois que la formulation concernant ces derniers principes est celle d'engagement que les Parties « s'efforcent » de tenir et qu'ils n'ont donc pas force d'obligation pour les Parties.

En tout et pour tout, il ne semblerait pas que les principes réglementaires qui constituent une approche « OMC plus » soient trop exigeants. Ils ne requièrent pas, en particulier, la mise en place de nouveaux organes (de réglementation). La mise en œuvre de tels principes peut cependant nécessiter un supplément de ressources en termes de personnel pour les autorités réglementaires chargées de la mise en œuvre de tels principes, ainsi qu'une formation appropriée pour le (nouveau) personnel. À cette fin, une assistance technique et des mesures de développement des capacités pourraient être requises afin de permettre aux organismes réglementaires des Parties de remplir efficacement leurs fonctions au bénéfice de la stabilité du secteur des services financiers.

En fait, il semblerait que pour les États membres du CARICOM (c'est-à-dire les membres du CARIFORUM moins la République dominicaine) il serait en général suffisant de mettre en œuvre les engagements contractés sous l'Accord sur les services financiers du CARICOM. Toutefois, agir ainsi demandera un supplément de travail et de ressources.<sup>31</sup>

### **3.6 Services de transport maritime international**

La Section 6 sur les services de transport maritime international consiste en un article unique, mais relativement long, intitulé « Champ d'application, définitions et principes ». Cette disposition vise en premier lieu à clarifier l'étendue des engagements relatifs à l'accès aux marchés dans les services maritimes en fournissant des définitions (en partie détaillées).

Il est important de noter qu'elle établit aussi en principe un accès illimité au marché « *compte tenu des niveaux existants de libéralisation entre les parties* » (Article 109 (3) lit. a).

Elle établit par ailleurs un traitement national et celui de la nation la plus favorisée (NPF) en ce qui concerne en particulier l'accès aux ports et aux autres infrastructures et services maritimes (Articles 109 (3) lit b) et (6)). Au-delà de la non-discrimination, l'Article 109 (6) spécifie aussi que l'accès à de nombreux services énumérés doit être accordé « *selon des modalités raisonnables* », ce qui exclut en particulier des frais excessifs et des prestations de service de très mauvaise qualité. Les accords de partage de cargaison sont dorénavant interdits et de telles clauses, lorsqu'elles existent dans des accords bilatéraux précédents, seront résiliées (Article 109 (4) (a)).

Une clause générale (Article 109.4 (b)) impose aux Parties de s'abstenir (et le cas échéant de résilier de telles clauses si elles existent) d'adopter toute mesure susceptible de constituer une restriction déguisée ou d'avoir des effets discriminatoires sur le commerce des services de transport maritime international.

Les charges administratives en matière de réglementation qui pourraient résulter de cette Section semblent plutôt limitées, du fait en particulier du niveau existant de libéralisation. Elle semble être pour une large mesure une reconfirmation/reprise plus élaborée des politiques existantes plutôt qu'un nouvel ensemble d'obligations additionnelles. Des difficultés particulières pour les Parties du CARIFORUM n'apparaissent pas.

### **3.7 Services touristiques**

---

<sup>31</sup> Voir Francis and Ullrich, *supra* note 8, p. 11. Il est fait ici référence à un document élaboré par les Chefs de gouvernement des pays du CARICOM en janvier 2008 et qui évalue à 2 millions d'euros le coût de la mise en œuvre des obligations relatives aux services financiers pour les États du CARIFORUM.

### 3.7.1 Vue d'ensemble

La Section 7 contient des disciplines réglementaires importantes en matière de services touristiques (l'Article 110 parle de « *principes du cadre réglementaire pour l'ensemble des services touristiques* »). L'AGCS ne contient aucune discipline spécifique pour le secteur du tourisme. Cette section constitue donc dans son ensemble un « AGCS plus ».

La question du tourisme – et ceci n'est guère surprenant – a suscité une attention considérable. Ceci n'est pas dû seulement à l'importance du tourisme pour les économies des Caraïbes, mais aussi à quelques éléments innovants dans l'approche du CEPA en ce domaine. L'élément peut-être le plus marquant est l'obligation (*de facto* essentiellement pour la CE) de prévenir l'exercice de pratiques anticoncurrentielles par leurs fournisseurs de services touristiques à l'étranger (c'est-à-dire dans les Caraïbes). Ceci est de la plus grande importance pour les États du CARIFORUM dans lesquels des fournisseurs européens, souvent intégrés verticalement, exercent des pressions anticoncurrentielles significatives.

D'autres dispositions concernent l'accès aux technologies, les petites et moyennes entreprises, la reconnaissance mutuelle, les normes de qualité et les normes environnementales, la coopération au développement et l'assistance technique, ainsi que l'échange d'informations.

On notera que tandis que les autres mécanismes sectoriels – dans les services financiers, dans ceux des télécommunications, du courrier/du service postal et des transports maritimes – sont généralement basés sur des propositions standard de la CE, l'accord sur un cadre réglementaire pour le tourisme est né de l'insistance ciblée du CARIFORUM, montrant ainsi les intérêts importants de la région dans ce secteur.<sup>32</sup> Ces intérêts englobent l'intérêt défensif de contrôler l'impact négatif des structures anticoncurrentielles maintenues en place en particulier par les réseaux touristiques étrangers (UE), ainsi que les intérêts offensifs des entreprises touristiques et des professionnels du tourisme des Caraïbes d'accéder effectivement au marché européen.

### 3.7.2 Prévention des pratiques anticoncurrentielles (Article 111)

Cette disposition, peut-être la plus innovante du Chapitre, demande aux Parties de maintenir ou d'introduire une politique concurrentielle pro-active dans le domaines des services touristiques. Elle requiert spécifiquement des contrôles sur les « réseaux de distribution touristique », tels que les agences, les voyagistes, et autres organisateurs et distributeurs de voyages, ainsi que les systèmes de réservation (voir la définition dans la note 24 en bas de page). Les pratiques anticoncurrentielles, en particulier l'abus de position dominante, doivent faire l'objet de mesures préventives.

Ces exigences sont dans leur intégralité « AGCS plus ». L'AGCS ne contient aucune exigence de ce type, générale ou spécifique du secteur du tourisme, allant au-delà des disciplines d'ordre général sur les monopoles et les fournisseurs exclusifs de services mentionnés à l'Article VIII de l'AGCS.

Ces exigences sont significatives. Elles requièrent des arrangements administratifs (et partant aussi institutionnels) importants. Bien que la plupart des États membres du CARIFORUM aient une politique active en matière de tourisme, qui peut englober ou non la surveillance d'acteurs puissants et le contrôle

---

<sup>32</sup> Caribbean Regional Negotiating Machinery, EPA Brief: The Cariforum-EC Economic Partnership Agreement (EPA) – Treatment of Tourism in the EPA, at page 2 (2008) (disponible en ligne sous [www.crnw.org](http://www.crnw.org), site visité pour la dernière fois le 10 septembre 2008).

des pratiques anticoncurrentielles, et que certains aient des politiques générales au plan de la concurrence, les défis ne devraient pas être sous-estimés.

Ceci dit, l'accent est mis dans cette disposition en fait principalement sur la CE et ses opérateurs touristiques. C'est en raison de leurs structures (souvent intégrées verticalement), de leur puissance commerciale et de leur comportement sur les marchés caribéens, que les États du CARIFORUM ont milité activement en faveur de ces disciplines. On pourra véritablement espérer qu'en s'assurant pour ce défi le concours de la puissance formidable de la Commission européenne dans la politique de la concurrence, les marchés des Caraïbes pourront obtenir un certain répit face à ces structures parfois suffocantes – ce que les gouvernements locaux pourraient difficilement faire à eux seuls.

### **3.7.3 Accès aux technologies (Article 112), petites et moyennes entreprises (Article 113), renforcer la contribution du tourisme au développement durable (Article 115)**

L'article 112, une disposition encourageant « les meilleurs efforts possibles », demande aux parties de faciliter le transfert de technologies, sur une base commerciale vers les États du CARIFORUM. Cette disposition plutôt inoffensive vise à servir exclusivement les intérêts du CARIFORUM et n'entraînent pas d'obligations réglementaires importantes pour eux. Ceci s'applique aussi à l'Article 113 qui demande aux Parties de s'efforcer de faciliter la participation des petites et moyennes entreprises dans le secteur des services touristiques, ainsi qu'à l'Article 115 qui leur demande d'encourager (c'est-à-dire financer) la participation des fournisseurs de services du CARIFORUM aux programmes de promotion du développement durable du tourisme.

La valeur de ces dispositions peut paraître assez discutable, étant donné leur faiblesse et leur caractère vague, mais elle ne devrait probablement pas être sous-estimée. Elles pourraient servir de base pour l'élaboration de politiques et la fixation de dépenses budgétaires, et s'avérer par conséquent d'une grande valeur.

### **3.7.4 Reconnaissance mutuelle (Article 114)**

Cette disposition reprend les obligations formulées à l'Article 85 (voir ci-dessus) en mettant l'accent spécifiquement sur la reconnaissance mutuelle des exigences, qualifications, et licences dans le secteur du tourisme, toutefois sans ajouter d'obligations « dures ». Cette disposition donnera néanmoins un certain poids politique aux demandes spécifiques à venir en matière de reconnaissance mutuelle, par exemple en ce qui concerne les qualifications des professionnels du tourisme. Son énoncé correspond à celui des demandes du CARIFORUM faites au cours des négociations.

### **3.7.5 Normes de qualité et normes environnementales (Article 116)**

Cette disposition contient une obligation relativement « dure » (« encouragent »), mais en fait « douce » (« encouragent le respect ») en ce qui concerne les résultats, pour les Parties afin qu'elles encouragent le respect de normes de qualité et de normes environnementales non spécifiées applicables aux services touristiques. La deuxième phrase, demandant le soutien de la participation des États signataires du CARIFORUM à des activités de définition de normes, suggère qu'il s'agit de normes élaborées par des organisations internationales – non spécifiées ici non plus.

Une proposition antérieure du CARIFORUM aurait donné seulement aux États membres de l'UE, mais pas aux parties du CARIFORUM l'obligation de veiller aux respects des normes dans ces domaines. On

peut donc assumer que les parties du CARIFORUM ont considéré que cette obligation n'était pas négligeable, probablement plus pour les fournisseurs de services touristiques du CARIFORUM que pour ses administrations. Étant donné que les obligations effectives assignées à ces fournisseurs demeurent assez vagues (ils doivent être « encouragés ») tant que leurs gouvernements agissent avec retenue, l'obligation de l'APE semble gérable du point de vue des parties du CARIFORUM.

### **3.7.6 Coopération au développement et assistance technique (Article 117)**

Cette disposition envisage divers programmes de coopération (c'est-à-dire d'assistance technique) pour un certain nombre d'objectifs spécifiques. Elle ne contient pas de disciplines réglementaires.

### **3.7.7 Échange d'informations et consultation (Article 118)**

L'Article 118, finalement, contient des obligations « douces » d'échanges d'informations entre les Parties et invite les acteurs concernés à prendre part à ces dialogues, « lorsque cela s'y prête et avec leur accord ». Une telle obligation n'existe pas sous l'AGCS. La charge administrative, pour autant qu'elle existe, semble limitée.

### **3.7.8 Conclusions**

Tandis que beaucoup de ces dispositions sont des obligations peu contraignante (les parties « s'efforcent de... ») de faire avancer des causes qui en valent la peine, comme le transfert de technologies et la participation des PME dans le secteur, la Section 7 contient quelques disciplines réglementaires importantes en ce qui concerne les services touristiques. L'AGCS ne contient aucune discipline spécifique pour le secteur du tourisme. Cette section constitue donc dans son ensemble un « AGCS plus ».

Les dispositions semblent servir en premier lieu les intérêts du CARIFORUM. Une obligation clé est l'exigence pour les Parties de maintenir une politique active de concurrence sectorielle dans le domaine du tourisme, centrée sur la prévention de pratiques anticoncurrentielles et de l'abus de position dominante, en particulier de la part de « réseaux touristiques », y compris – et c'est là le point déterminant – sur le marché de l'autre Partie. Cette obligation est importante et pourrait entraîner de nouvelles charges administratives et institutionnelles lourdes pour les pays qui n'ont pas encore mis en œuvre une telle politique. La cible principale de cette disposition, toutefois, sont la CE et ses opérateurs et réseaux touristiques puissants et souvent intégrés verticalement. Ce sont eux que la disposition, en faisant appel à la CE, a pour objectif de contrôler. C'est la raison pour laquelle, les États du CARIFORUM ont demandé avec insistance l'inclusion de telles disciplines dans ce Chapitre.

Une autre obligation « douce » de maintenir (« encourager le respect ») des normes environnementales et des normes de qualité dans le secteur du tourisme pourrait rendre nécessaires de nouvelles mesures administratives et institutionnelles. L'impact de cette obligation semble toutefois modérément important. Une disposition sur des ARM réitère les obligations « douces » contenues dans l'Article 24.

Le reste de cette section, comme indiqué, porte sur des obligations peu contraignantes (les parties « s'efforcent de... ») destinées à servir les intérêts des pays en développement (accès aux technologies, PME) et sur des dispositions relatives à l'assistance technique et à la coopération.

## 4 Remarques en conclusion

Le Chapitre 5 ne contient pas de disciplines générales fortes sur la réglementation des services, si ce n'est des accords de reconnaissance mutuelle (ARM). Tandis que les obligations demeurent même ici « molles » au sens légal strict, la procédure impliquant les organismes professionnels des deux parties entraîne un certain automatisme, lorsque le mécanisme aura été mis en marche, vers l'adoption d'ARM.

Plus significatives sont les disciplines sectorielles spécifiques. Elles englobent des obligations réglementaires « AGCS plus » non triviales à assumer par les Parties de l'APE, ce qui exigera des efforts supplémentaires aux plans administratif, réglementaire et législatif. L'étendue de ce défi additionnel dépend en partie des engagements spécifiques existants contractés par les différentes Parties sous l'AGCS, y compris en particulier le Document de référence sur les Télécommunications, et de la situation en termes de réalisation. Ceci s'applique aussi aux cadres régionaux tels que l'Accord du CARICOM sur les services financiers. Pour les pays qui l'ont déjà mis en œuvre, les dispositions du CEPA sur les services financiers ne requièrent aucun effort supplémentaire.

De nouveaux engagements réglementaires de grande portée et qui ne sont étayés par aucun engagement AGCS existant voient le jour, en particulier dans les services de courrier et les services postaux ainsi que dans les services touristiques. Les Parties du CEPA élaborent dans ces secteurs des politiques importantes en matière de concurrence sectorielle et des activités réglementaires y afférentes, ce qui se solde par la nécessité d'arrangements institutionnels.

Dans le domaine des services financiers, la plupart des principes réglementaires sont conformes à ceux exposés dans l'Annexe sur les Services financiers et dans le Memorandum d'accord sur les engagements relatifs aux services financiers. Étant donné qu'aucun des États du CARIFORUM n'a contracté d'engagements alignés sur ce Memorandum, les principes correspondants à ceux du Memorandum vont au-delà des engagements actuels contractés par ces États sous l'AGCS.

En ce qui concerne les télécommunications, le Chapitre va en partie au-delà du Document de référence. Dans la plupart des cas (à quelques exceptions notables près), cependant, les exigences semblent être des versions plus élaborées des disciplines du Document de référence plutôt que des obligations entièrement nouvelles.

L'APE du CARIFORUM est-il bon pour le développement ? Le présent article ne peut manifestement pas répondre à cette question. On peut affirmer néanmoins que le « Cadre réglementaire » établi par les dispositions du Chapitre 5, soulèvera, d'une part, un certain nombre de défis réglementaires et législatifs, imposera quelques charges administratives et générera des coûts correspondants. Le montant de ces coûts – pour les membres du CARIFORUM – a été estimé à 15,6 millions d'euros au total.<sup>33</sup> Si ce chiffre est correct, il s'avérerait plutôt trivial en regard des possibles retombées économiquement positives sur les systèmes réglementaires existants, en particulier pour ce qui est des mécanismes pro-concurrentiels prévus pour les services des télécommunications, les services postaux et de courrier et, principalement, les services touristiques.

D'autre part, quelques-uns des mécanismes réglementaires convenus devraient servir directement des intérêts importants du CARIFORUM, et ce tout particulièrement dans le domaine du tourisme. S'ajoutant aux règles spécifiques de la Section 7 sur les services touristiques, l'agenda de travail intégré pour la conclusion d'accords de reconnaissance mutuelle, devrait comme il a été dit, jouer en faveur des

---

<sup>33</sup> Francis and Ullrich, *supra* note 8, page 13.

professionnels caribéens dont la volonté d'exporter leurs services vers l'Europe a poussé leurs négociateurs à déployer des efforts plutôt remarquables pour leur assurer un accès aux marchés dans le « mode 4 ». On notera que parmi les quatre secteurs prioritaires, dans lesquels des négociations sur la reconnaissance mutuelle doivent être initiés d'ici trois ans, on compte le tourisme – un choix inhabituel étant donné que les professionnels du tourisme ne reçoivent généralement pas la même reconnaissance que les professions libérales classiques. Ceci est le résultat de l'insistance des négociateurs du CARIFORUM sur le traitement prioritaire à donner à ce secteur vital.

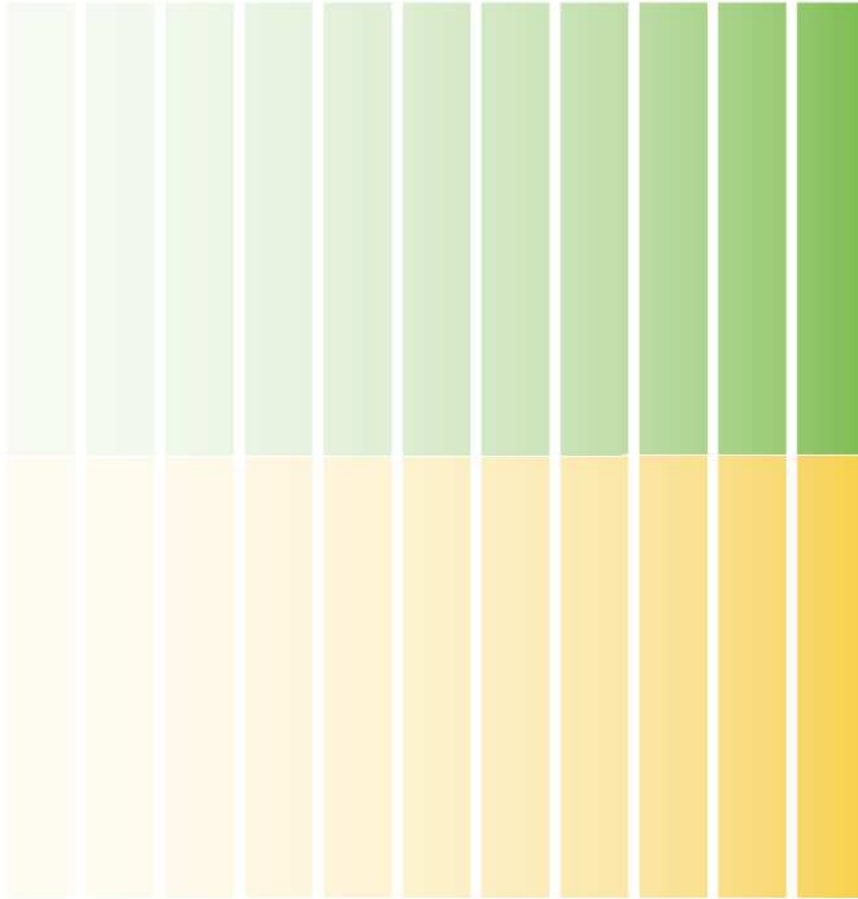
Cette insistance sur les possibilités d'accès des professionnels caribéens aux marchés de la CE peut – à part pour le tourisme – être de la plus grande importance dans le domaine des services culturels et de divertissement, un secteur qui n'est pas représenté séparément dans le chapitre analysé ici, étant donné qu'il a trouvé une bien meilleure place dans le « Protocole III sur les relations culturelles », un document assez unique du CEPA. Là, l'accès spécifique obtenu pour les professionnels de la culture du CARIFORUM au marché de la CE est renforcé par des mesures additionnelles de facilitation, y compris par un accès « mou » au marché (soutien explicite pour l'emploi de voies normales) pour les professionnels de la culture qui ne bénéficient pas directement de l'accès convenu au marché – une construction unique qui vise à étayer la coopération culturelle de grande portée qui a été envisagée.

Bien en dehors des effets concrets discutés ici, on pourrait spéculer que le bénéfice le plus significatif du Chapitre 5 pourrait en fait se trouver dans les gains d'efficacité inhérents à la bonne gouvernance que les disciplines réglementaires renferment. Ceci, néanmoins, reste manifestement une spéculation pour le moment.

Dans l'ensemble, le bilan au plan du développement semble positif pour ce qui est du cadre réglementaire. Les charges à assumer semblent gérables, et les bénéfices pourraient être importants. Reste à voir, bien entendu, si les suppositions présentées ici – et celles des négociateurs du CARIFORUM – pourront survivre à l'épreuve de la réalité.

## Références

- Braithwaite, S.** (2006): Privatization, Regulation and Investment: A Case Study of the Telecom Regulatory Environment (TRE) and Investment in Guyana, Discussion Paper, World Dialogue on Regulation in Network Economies, disponible en ligne sous <http://www.regulateonline.org/content/view/full/667/69/> (dernière visite du site le 11 septembre 2008)
- Caribbean Regional Negotiating Machinery**, EPA Brief: The Cariforum-EC Economic Partnership Agreement (EPA) – Treatment of Tourism in the EPA (2008) (disponible en ligne sous [www.crnmm.org](http://www.crnmm.org), dernière visite du site le 10 septembre 2008).
- Caribbean Regional Negotiating Machinery**, *Getting to Know the EPA: Provisions on Services and Investment* (8 February 2008) (disponible en ligne sous [www.crnmm.org](http://www.crnmm.org), dernière visite du site le 7 septembre 2008)
- Francis, A. / H. Ullrich** (2008): EPA Negotiations on Trade in Services: Analysis of the CARIFORUM-EU EPA, GTZ Working Paper in the series CARIFORUM EPA and beyond: Recommendations on Services and Trade-Related Issues, Eschborn
- Panel Report** on *Mexico – Measures Affecting Telecommunication Services*, dated 2 April 2004, WT/DS204/R
- Sauvé, P. / N. Ward** (2009): Services and Investment in the EU-CARIFORUM EPA: Innovation in rule-design and implications for Africa", in Faber, G. and Orbie, J. (eds) Beyond Market Access for Economic Development: EU-Africa Relations in Transition, Routledge (forthcoming)
- Working Party on Domestic Regulation**, Disciplines on Domestic Regulation Pursuant to GATS Article VI:4, Informal Note by the Chairman, WTO Room Document, 23 January 2008



Deutsche Gesellschaft für  
Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH

Dag-Hammarskjöld-Weg 1-5  
65760 Eschborn / Germany  
T 06196 79 - 0  
F 06196 79 - 1115  
E [info@gtz.de](mailto:info@gtz.de)  
I [www.gtz.de](http://www.gtz.de)

