

Renvoi à l'expéditeur :

**L'incidence de la
« réglementation favorable
à la concurrence » relative
à l'AGCS sur les services
postaux et d'autres
services publics**

Scott Sinclair and
Jim Grieshaber-Otto

Renvoi à l'expéditeur :

L'incidence de la « réglementation favorable à la concurrence » relative à l'AGCS sur les services postaux et d'autres services publics

Jim Grieshaber-Otto et Scott Sinclair



Centre canadien de politiques alternatives
2004

© 2004

Tous droits réservés. La reproduction ou la transmission d'un extrait quelconque de ce livre, par quelque procédé que ce soit, tant électronique que mécanique, en particulier par photocopie, par microfilm ou à l'aide d'un système d'extraction, est interdite sans l'autorisation écrite de l'éditeur ou des auteurs.

Catalogage avant publication de la Bibliothèque nationale du Canada

Grieshaber-Otto, Jim

Renvoi à l'expéditeur : l'incidence de la réglementation favorable à la concurrence relative à l'AGCS sur les services postaux et d'autres services publics / Jim Grieshaber-Otto et Scott Sinclair.

Traduction de: Return to sender : the impact of GATS pro-competitive regulation on postal and other public services.

Comprend des réf. bibliogr.

ISBN 0-88627-365-X

1. Postes—Aspect économique—Canada.
 2. Télécommunications—Aspect économique—Canada.
 3. Commerce—Réglementation—Canada.
 4. Entreprises publiques—Droit—Canada.
 5. Compétitivité (Économie).
 6. Accord général sur le commerce des services (1994)
- I. Sinclair, Scott II. Centre canadien de politiques alternatives
III. Titre.

HE6655.G7414 2004 383'.4971

C2004-901330-0

Publié par

Le Centre canadien de politiques alternatives
75, rue Albert, bureau 410, Ottawa (Ontario) K1P 5E7
Tél. : 613-563-1341 Téléc. : 613-233-1458
<http://www.policyalternatives.ca>
ccpa@policyalternatives.ca

À Mary Otto Grieshaber (1923-2002).

Table des matières

Remerciements	i
Résumé	1
Chapitre 1	
Introduction : L'AGCS et le système postal canadien	11
Les services postaux publics et les objectifs de l'AGCS	17
Les obligations de Postes Canada en matière de service universel et communautaire	18
Les services concurrentiels et la viabilité financière de Postes Canada	20
Les entreprises multinationales de messageries étrangères et les services postaux canadiens	22
Les objectifs de l'industrie multinationale des messageries en matière de politique commerciale	25
Notes du chapitre 1	27
Chapitre 2	
L'Annexe sur les télécommunications et le Document de référence sur les télécommunications	33
2.1 Bref historique des négociations de l'OMC sur les télécommunications	35
2.2 Principaux éléments de l'Annexe sur les élécommunications et du document de référence	37
Vaste portée	39
Contraintes visant les activités des principaux fournisseurs de services	40
Accès garanti et recours aux réseaux interconnectés	41
Processus d'élaboration des règles et critères en matière de licences	45
Séparation forcée entre les organes de réglementation et les fournisseurs de services	46
Critère de nécessité et autres restrictions visant les obligations de service universel	47
Répartition non discriminatoire des ressources publiques limitées	48
Promotion de normes internationales et d'organismes mondiaux d'établissement de normes	49
Notes du chapitre 2	51

Chapitre 3

Au-delà des télécommunications : Étendre l'application de la réglementation « favorable à la concurrence »	61
3.1 La réglementation « favorable à la concurrence » et le document de référence sur les télécommunications	62
3.2 Objectif des partisans : étendre la réglementation « favorable à la concurrence »	63
3.2.1 Chercher à élargir l'adoption du document de référence sur les télécommunications	64
3.2.2 Chercher à appliquer la réglementation « favorable à la concurrence » aux « réseaux » et aux autres secteurs de service	69
3.2.3 Chercher à appliquer la réglementation « favorable à la concurrence » à la plupart des secteurs de service ou à tous ceux-ci	72
3.3 La réglementation « favorable à la concurrence »: une autre façon de dire « privatisation, plein accès aux marchés et réglementation moins lourde »?	78
3.3.1 Le document de référence : un modèle en évolution	79
3.3.2 Au-delà du document de référence... Vers une nouvelle phase de la réglementation des télécommunications?	81
3.3.3 En quoi consiste le véritable programme? — Examiner des énoncés simples sur les intentions et les conséquences	84
Notes du chapitre 3	101

Chapitre 4

Répercussions de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » sur le secteur postal et d'autres secteurs de service	131
4.1 Les répercussions sur le système postal public du Canada	134
4.1.1 Transformer la base du système postal	134
4.1.2 Modifier les règles de base	136
4.1.3 Restreindre les options en matière de réglementation	141
4.1.4 Transformer en profondeur Postes Canada en faveur des nouveaux exploitants commerciaux	143
4.2 Les leçons pour l'avenir	168
4.2.1 Répercussions sur la réglementation postale internationale par l'intermédiaire de l'Union postale internationale (UPU)	168
Le problème de la nation la plus favorisée	169
4.2.2 Répercussions de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » sur d'autres secteurs de service	181

4.2.3 L'importance plus vaste de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » dans l'OMC et les négociations d'autres traités ...	197
Notes du chapitre 4	211
Chapitre 5	
Conclusion : Renvoi à l'expéditeur	245
Notes du chapitre 5	256
Annexe 1 : L'Annexe sur les télécommunications de l'AGCS	257
Annexe sur les télécommunications	257
1. Objectifs	257
2. Champ d'application	257
3. Définitions	258
4. Transparence	259
5. Accès et recours aux réseaux et services publics de transport des télécommunications	260
6. Coopération technique	263
7. Relations avec les organisations et accords internationaux	264
Annexe sur les négociations sur les télécommunications de base	265
Notes de l'annexe 1	266
Annexe 2 : Le Document de référence sur les télécommunications de l'AGCS	267
Portée	267
Définitions	267
1. Sauvegardes en matière de concurrence	268
2. Interconnexion	268
3. Services universels	270
4. Accès du public aux critères en matière de licences	270
5. Indépendance des organes réglementaires	271
6. Répartition et utilisation des ressources limitées	271

Remerciements

Les auteurs désirent remercier Ellen Gould et Kathie Steinhoff pour leur précieuse collaboration à une première version de ce livre, Anne Boulet et France Boissonneault pour la traduction, et Bruce Campbell, Kerri-Anne Finn et Ed Finn pour leur participation à la publication du manuscrit.

Cette étude a été effectuée par le Centre canadien de politiques alternatives (CCPA). Nous sommes reconnaissants aux membres du Programme de recherche sur le commerce et l'investissement du CCPA, y compris au Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes, pour leur aide financière et leur appui continu.

Enfin, nous désirons exprimer notre profonde gratitude à Diane Exley qui, grâce à ses nombreux sacrifices, a rendu possible la publication de ce livre.

Renvoi à l'expéditeur : l'incidence de la « réglementation favorable à la concurrence » relative à l'AGCS sur les services postaux et d'autres services publics

Résumé

L'application de règles « favorables à la concurrence », s'inspirant du document de référence sur les télécommunications de 1997 de l'AGCS, à la réglementation gouvernementale visant les services postaux et de nombreux autres secteurs de service fait l'objet de discussions dans le cadre des négociations de traités commerciaux internationaux, y compris à l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

Ces règles porteraient atteinte aux monopoles de services publics et menaceraient la réglementation responsable et démocratique dans tous les secteurs de service visés par leur application.

Les règles « favorables à la concurrence » comprennent :

- des restrictions visant les activités des principaux fournisseurs de services, ce qui facilite l'apparition de nouveaux concurrents dans les secteurs publics ou les secteurs qui auparavant détenaient un monopole;
- l'accès garanti et le recours aux réseaux de service interconnectés;
- l'ouverture du processus d'élaboration des règles et des critères en matière de licences qui augmente la capacité des éventuels nouveaux venus sur le marché

Résumé

- à commenter et à influencer les réglementations gouvernementales avant leur adoption;
- la séparation entre les organismes de réglementation et les fournisseurs de services;
 - l'imposition d'un critère de « nécessité » et d'autres limitations aux obligations de service universel;
 - l'accès non discriminatoire aux ressources publiques limitées;
 - la promotion de normes internationales et d'organismes mondiaux d'établissement de normes.

Les partisans de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » cherchent à assurer l'élargissement du document de référence sur les télécommunications et son adoption par un plus grand nombre de membres de l'OMC. Ils proposent aussi l'application de ce genre de règles à d'autres secteurs de service, dont ceux fondés sur des « réseaux » — par exemple, les services relatifs à l'énergie, les services de transport, les services de livraison express et les services postaux. Parmi les autres secteurs de service ciblés, on retrouve : les services de distribution, les services environnementaux (y compris les services d'égout et les services d'aqueduc), les services portuaires maritimes, les services de publicité, certains services financiers, les services informatiques, les services de la technologie de l'information, les services de communication et les services d'assurance. Certains partisans ont même proposé que la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » s'applique ~~à~~*à tous les services pouvant être fournis par voie électronique* — autrement dit, à la plupart des secteurs de service.

L'application étendue de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » affaiblirait considérable-

ment la capacité des gouvernements à limiter ou à diriger les forces du marché dans l'intérêt public. Il en résulterait une réorientation radicale de la réglementation gouvernementale en faveur du commerce international.

Dans les secteurs postaux et de messageries, ces règles auraient pour effet de :

- **saper le fondement du système postal public canadien en faveur des intérêts commerciaux privés.**

L'AGCS menacerait ou déformerait le premier objectif *public* du système postal canadien, c'est-à-dire, fournir des services postaux et connexes de qualité, à des prix abordables, à l'ensemble de la population de toutes les régions du pays, par l'intermédiaire d'une institution gouvernementale directement responsable devant le gouvernement du Canada et le Parlement. Les dispositions « favorables à la concurrence » - modifiaient l'ensemble de la réglementation postale — l'exposant aux règles de l'AGCS et aux inexorables pressions internationales, toujours plus grandes, en vue de parvenir à une libéralisation accrue du marché. Ces règles mettraient fin au rôle essentiel des députées et députés fédéraux, qui consiste à trouver un équilibre entre des intérêts souvent divergents dans le cadre de débats ouverts et démocratiques au Parlement. Ce rôle serait dorénavant confié à des membres nommés d'un groupe spécial qui, sans apport ou presque du public, rend des décisions exécutoires en se fondant sur l'interprétation et l'application de règles commerciales étroites.

- **affaiblir Postes Canada et menacer sa capacité à s'acquitter des obligations de service universel et à remplir, à titre de société d'État, sa mission de service public.**

L’application de la réglementation « favorable à la concurrence » obligerait Postes Canada à se conformer à des règles qui vont à l’encontre de bon nombre de ses activités actuelles. La société d’État serait amenée à délaisser ses vastes fonctions d’intérêt public en faveur d’un rôle plus strictement commercial. En particulier, la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » :

- céderait aux exploitants commerciaux l’actif public appartenant à Postes Canada en leur garantissant l'accès au réseau postal public, aux installations postales et aux autres ressources limitées;
- contournerait la réglementation nationale en ce qui concerne la question controversée de l’interfinancement, obligeant éventuellement Postes Canada à se retirer complètement des services postaux et de messageries concurrentiels;
- invaliderait le régime de réglementation établi de Postes Canada en le remplaçant par une « réglementation indépendante » négociée dans le cadre de l’AGCS;
- menacerait l’universalité des services postaux au Canada en imposant de nouvelles restrictions visant les obligations de service universel, y compris un critère de « nécessité » pour s’assurer que les réglementations ne sont « pas plus rigoureuses qu’il n’est nécessaire ».
- **réduire la capacité de réglementation internationale de l’Union postale universelle (UPU), agence des Nations Unies, en la subordonnant à l’OMC.**
La nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » confisquerait en grande partie le pouvoir de réglementation aujourd’hui détenu par l’UPU et le remettrait entre les mains de l’OMC. L’adoption d’une

telle démarche aurait une incidence sur presque toutes les questions controversées liées à la réglementation internationale des services postaux. Elle empiéterait aussi directement sur les activités de l'UPU décidées par les membres, en :

- imposant une séparation entre les activités de réglementation et les activités commerciales des membres de l'UPU;
- limitant les monopoles publics aux services postaux essentiels;
- supprimant les « frais terminaux » privilégiés à l'intention des pays en développement, en faveur d'une tarification axée sur le marché;
- éliminant les restrictions s'appliquant au repostage;
- modifiant l'objectif premier de l'UPU, qui serait dorénavant tenue de faciliter le commerce international et non plus d'aider les administrations postales nationales.

Cette nouvelle réglementation permettrait enfin aux entreprises de messageries internationales privées de réaliser bon nombre des changements qu'elles réclament depuis longtemps, mais qu'elles ne parviennent toujours pas à obtenir de manière légitime de l'organe de réglementation des Nations Unies ou à l'aide des processus législatif ou de réglementation nationaux. Leur victoire serait surtout obtenue au détriment des fournisseurs de services postaux publics du monde entier, et des systèmes publics qu'ils maintiennent.

Si elle était appliquée à d'autres secteurs de service, la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » :

- imposerait des contraintes visant les entreprises et les

- services publics existants et empêcherait la formation de nouvelles entreprises publiques;
- augmenterait les pressions exercées sur les gouvernements pour qu'ils commercialisent et privatisent les entreprises et services publics et pour qu'ils bloquent ces changements au fur et à mesure qu'ils se produisent;
 - empêcherait l'interfinancement — un moyen très utile pour assurer une prestation plus équitable des services essentiels;
 - imposerait une vision unidimensionnelle de la réglementation gouvernementale, favorisant ainsi les intérêts commerciaux aux dépens de l'intérêt public plus vaste, et ce, tant dans les pays développés que dans les pays en développement;
 - assujettirait les questions fondamentales de réglementation intérieure — même dans les cas où la privatisation et la commercialisation auraient déjà eu lieu — à la surveillance et à la procédure de règlement des différends exécutoire de l'OMC.

En principe, la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » pourrait être appliquée à de nombreuses activités des gouvernements et à la plupart des secteurs de service – depuis l'approvisionnement en eau potable aux services publics de soins de santé et depuis la distribution de l'électricité à l'éducation publique. Il est peu probable que l'exclusion relative au « pouvoir gouvernemental » comprise dans l'AGCS ne porte substantiellement les rôles essentiels que jouent les gouvernements à titre de fournisseur de services et d'organe de réglementation. *L'application des principes « favorables à la concurrence »*

ne représenterait pas simplement une dépendance marquée en- vers les forces du marché; elle avantageait en fait les fournisseurs de services étrangers du secteur privé en leur accordant des droits légaux exécutoires, s'appuyant sur des sanctions commerciales. En exigeant des gouvernements qu'ils fassent la preuve que leurs mesures sont « nécessaires » et les « moins rigoureuses possible » pour atteindre un objectif donné, on les obligerait à prouver le contraire de cette affirmation ou à adopter une mesure « moins rigoureuse » que leurs citoyens pourraient aussi bien avoir déjà rejetée. La capacité des gouvernements élus de façon démocratique à répondre à la complexité des souhaits et des besoins exprimés par leur population – ce qui correspond à un gouvernement responsable et qui rend compte de ses activités – serait supprimée et remplacée par un ensemble de règles exécutoires unilatérales et axées sur le commerce.

La négociation de règles « favorables à la concurrence » dans d'autres secteurs de service aurait une portée plus vaste.

L'AGCS est beaucoup plus qu'un mécanisme servant à bloquer les modifications aux politiques intérieures adoptées par les gouvernements nationaux dans le cadre du processus législatif traditionnel. C'est un outil qui permet d'apporter des modifications fondamentales à la réglementation. L'AGCS fait partie de la série d'accords de libre-échange qui, selon les paroles du représentant au commerce des États-Unis, [traduction] « enforcent les droits de propriété ... en appuyant la privatisation ... attaquent ... les monopoles d'État ... [et] favorisent les réformes de marché dans les secteurs allant du commerce électronique à l'agriculture. »

Il existe quatre grandes méthodes pouvant être utilisées pour mettre en oeuvre à l'échelle mondiale la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence », notamment :

- **par secteur**, en utilisant le document de référence sur les télécommunications comme modèle;
- **l'application « horizontale » à tous les secteurs de service**, comme le prévoit l'article VI:4 de l'AGCS;
- **dans les traités bilatéraux et régionaux**, comme l'éventuel Accord de libre-échange des Amériques (ALÉA);
- **dans les négociations de l'OMC sur la concurrence et l'investissement**, si jamais ces négociations devaient revivre après la rupture des négociations de l'OMC, survenue à la réunion ministérielle tenue à Cancun, au Mexique, en septembre 2003.

Il est plus probable que, dans un proche avenir, les partisans des règles « favorables à la concurrence » visent activement l'application de ces règles secteur par secteur et dans le cadre de traités bilatéraux et régionaux.

Malgré le chaos réglementaire que la démarche « favorable à la concurrence » a créé dans le secteur des télécommunications aux États-Unis, les négociateurs américains continuent de souscrire à ces règles. Bien que la plupart des partisans des règles « favorables à la concurrence » ne prônent plus ouvertement l'application de ces règles à tous les secteurs de service, pour des raisons tactiques, bon nombre d'entre eux pourraient, à l'avenir, appuyer l'application de ces règles à des secteurs de service précis ou leur inclusion dans des traités ne visant qu'un nombre restreint de pays. Si elles étaient appliquées de manière sélective, les règles « favorables à la concurrence » pourraient faciliter les efforts des entreprises transnationales établies aux États-Unis, dans l'Union euro-

péenne ou d'autres pays développés pour obtenir un plus grand accès aux infrastructures et aux marchés de services étrangers financés par le secteur public et dans lesquels elles ont un avantage concurrentiel. Ces règles pourraient permettre à ces entreprises de « dépoluiller » les entreprises publiques étrangères de leur actif, lorsque celles-ci sont privatisées, commercialisées ou reréglementées pour se conformer aux règles du traité. En revanche, les pays en développement ne verraient pas augmenter de manière correspondante leur capacité à accéder aux marchés de services hautement concurrentiels des pays développés. Les grosses entreprises transnationales seraient donc les grandes gagnantes de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » dans les secteurs de service où celle-ci serait mise en œuvre. Ce gain serait surtout obtenu au détriment des fournisseurs de services publics du monde entier, et de la population qu'ils desservent.

La nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » de l'AGCS, et, en particulier, « critère de nécessité », imposée au moyen d'une procédure coercitive de règlement des différends portant sur des questions de commerce international, n'a pas sa place dans une société démocratique. Le fait que la nouvelle réglementation fasse toujours l'objet de discussions renforce l'impression que l'AGCS continue d'être façonné par les mêmes intérêts commerciaux étroits qui sont à l'origine du traité. Pour parvenir à des règles internationales plus équilibrées, il convient d'abord de rejeter les propositions de l'AGCS visant une nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » dans les services postaux et d'autres services publics et d'apposer sur le document la mention suivante : « RENVOI À L'EXPÉDITEUR ».

Chapitre 1
Introduction :
L'AGCS et le système postal canadien

Les règles internationales contraignantes s'appliquant aux services postaux et aux services de messageries exprès font actuellement l'objet de négociations à l'Organisation mondiale du commerce à Genève. Ces négociations, qui devraient prendre fin en 2005, se poursuivent malgré l'échec de la réunion ministérielle de l'OMC tenue à Cancun en août 2003. Elles visent l'élagissement de la portée du traité de l'OMC sur les services, l'Accord général sur le commerce des services (AGCS). L'industrie multinationale des messageries a défendu avec vigueur la libéralisation accrue des services postaux et des services de messageries exprès, et ce secteur est devenu un des principaux éléments des négociations.

De nombreux défenseurs de cette idée proposent de parvenir, dès le cycle actuel de négociations, à cet objectif de libéralisation accrue en étendant aux services postaux et de messageries les règles de l'AGCS qui, en ce moment, s'appliquent au secteur des télécommunications. Le présent livre a pour objet d'examiner l'incidence de l'application de ces règles - qu'on désigne comme étant une nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » - aux services postaux publics du Canada. Sont aussi analysées les répercussions d'intérêt public de la nouvelle réglementation favorable à la concurrence sur la réglementation internationale visant les services postaux et l'incidence de l'application de ces règles à d'autres grands secteurs de services.

Le **chapitre d'introduction** présente des renseignements généraux qui permettent de comprendre les répercussions de la nouvelle réglementation favorable à la concurrence. On y examine les tensions fondamentales causées par les buts divergents de l'AGCS et du système

postal canadien, soulignant l'importance des obligations de Postes Canada en matière de service universel et communautaire et les conditions nécessaires à la viabilité financière de la société publique. De plus, on y décrit les principaux intérêts des multinationales de messageries étrangères et les objectifs qu'elles visent dans l'AGCS.

Le **chapitre 2** fournit un bref historique des négociations de l'OMC dans le secteur des télécommunications et décrit les principaux éléments de l'Annexe sur les télécommunications de l'AGCS et du Document de référence sur les télécommunications de l'AGCS, qui renferment les principes de la réglementation « favorable à la concurrence ».

Le **chapitre 3** examine le but visé par de nombreux défenseurs de l'élargissement de l'application des règles « favorables à la concurrence » à d'autres secteurs de service. On constate que les règles favorables à la concurrence peuvent être resserrées lorsqu'elles s'appliquent à d'autres secteurs, que ce soit dans le cadre de l'AGCS ou d'autres accords internationaux. Enfin, on y examine les intentions des défenseurs de cette idée, c'est-à-dire, encourager la privatisation d'entreprises publiques, assurer aux entreprises étrangères un plus grand accès aux secteurs de services nationaux et imposer de nouvelles restrictions à la capacité des gouvernements de réglementer les entreprises multinationales.

Le **chapitre 4** traite de l'impact que pourrait avoir la mise en œuvre de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » dans les services postaux et dans d'autres secteurs de service. On y analyse d'abord l'incidence d'une telle mesure sur le système postal canadien. Puis, on examine les répercussions pour la réglementation postale internationale relevant de l'Union

postale universelle (UPU) et pour d'autres secteurs de service. Enfin, l'importance de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » dans les négociations de l'OMC y est évaluée.

Le **chapitre 5**, qui est en fait le dernier du rapport, fournit des options pratiques quant à la protection et à l'amélioration du système postal canadien en regard des négociations de l'AGCS en général et de la nouvelle réglementation contraignante « favorable à la concurrence » en particulier

Les dispositions de l'AGCS relatives aux télécommunications, et en particulier le Document de référence sur les télécommunications (document de référence), ont souvent été proposées comme modèle à suivre pour l'établissement d'une nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » dans les secteurs des services postaux et de messageries. On soutient aussi que ces dispositions permettraient de concilier les objectifs de services postaux universels et les intérêts commerciaux du secteur privé dans les secteurs des services postaux et de livraison exprès. Par exemple :

- Lors de réunions de consultation sur l'AGCS et les services postaux, les négociateurs du ministère des Affaires étrangères et du Commerce international ont, à plusieurs reprises, fait mention du document de référence comme d'un moyen possible de parvenir à un équilibre entre les services universels et l'élargissement de l'accès aux marchés à l'intention des fournisseurs étrangers de services postaux et de livraison exprès.¹
- Sans faire précisément mention du document de référence, un mémoire examinant l'avenir de Postes Canada — préparé à l'intention de la Canadian Community Newspapers Association et d'un certain nombre d'autres organismes — recommande [traduction] « d'éliminer le privilège exclusif de Postes Canada sur le courrier de première classe et d'ouvrir à la concurrence toute la gamme d'activités de Postes Canada ... en s'inspirant d'un modèle semblable à celui adopté dans le secteur des télécommunications ...²
- Autre fait important, l'industrie multinationale des messageries a fait du lobbying intensif auprès des

gouvernements membres de l'OMC pour qu'ils adoptent les principaux éléments du document de référence en vue de reréglementer les secteurs des services postaux et de livraison exprès d'une manière favorable à la concurrence.³

Ces efforts soutenus soulèvent d'importantes préoccupations quant au rôle de Postes Canada et à l'avenir des services postaux publics au Canada et dans le monde. Le présent livre vise à examiner les problèmes que poserait l'application du modèle énoncé dans le document de référence aux secteurs postaux et de messageries, et, plus particulièrement, à évaluer les répercussions d'une telle mesure sur les services publics et universels au Canada. Toutefois, avant d'entreprendre cette analyse, il importe de situer le contexte dans lequel se déroulent les discussions portant sur l'AGCS.

Les services postaux publics et les objectifs de l'AGCS

Tel qu'il est indiqué dans une étude précédente du CCPA sur l'AGCS et les services postaux,⁴ il existe une divergence fondamentale entre le but premier de l'AGCS — favoriser les intérêts commerciaux étrangers — et les objectifs primordiaux d'intérêt public de Postes Canada.

L'Accord général sur le commerce des services (AGCS) est d'abord et avant tout un instrument conçu dans l'intérêt des entreprises internationales privées.⁵ Pour servir cet intérêt, l'accord restreint la capacité des gouvernements à prendre des mesures qui pourraient nuire aux possibilités commerciales s'offrant aux fournisseurs de services étrangers. Les restrictions de

l’AGCS ont force exécutoire et reposent sur d’importantes sanctions commerciales.

Le but premier du service postal canadien est de fournir des services postaux de qualité, à prix abordables, à l’ensemble de la population dans toutes les régions du Canada.⁶ Pour parvenir à cet objectif, Postes Canada, une société d’État, s’est vu confier le privilège exclusif de relevage, de transmission et de livraison de la poste-lettres.⁷ Ce privilège exclusif s’accompagne d’une série d’obligations en matière de service universel et communautaire. Certaines de ces obligations sont énoncées dans la loi, d’autres sont intimement liées aux exigences que les citoyennes et citoyens canadiens et leurs représentants politiques ont à l’endroit de ce service public essentiel.

En bref, l’AGCS sert principalement des intérêts privés, tandis que le service postal canadien et Postes Canada visent à servir l’intérêt public. Par conséquent, il n’est pas étonnant que les restrictions de l’AGCS constituent d’immenses obstacles pour les services postaux publics universels, comme le service postal canadien, et le rôle des sociétés d’État, comme Postes Canada. Tel que nous l’indiquons plus loin dans le document (section 4.1), les règles énoncées dans le document de référence ne feraient qu’amplifier ces obstacles.

Les obligations de Postes Canada en matière de service universel et communautaire

Le Parlement du Canada a confié à Postes Canada un vaste mandat d’intérêt public.⁸ Ce mandat comprend la prestation d’une gamme de services qui profitent à la population canadienne, et dont bon nombre ne relèvent

pas du domaine réservé de la poste-lettres avec adresse. Le Parlement a reconnu que Postes Canada avait besoin d'un mandat large pour assurer sa pertinence sur le plan social, sa viabilité financière et, surtout, sa capacité à offrir des services postaux de qualité et des services connexes au public canadien.⁹

La disposition de la loi qui exige le maintien « de normes de service comparables pour des collectivités de même importance » est l'une des pierres angulaires de l'obligation imposée à Postes Canada d'assurer un service postal universel.¹⁰ L'immensité du territoire canadien, conjuguée à une faible population, donne une densité de population qui n'est que de 3,4 habitants par kilomètre carré, de loin la plus faible de tous les pays du G-7.¹¹ Afin de surmonter cet obstacle géographique, les contribuables canadiens ont investi, par le truchement de Postes Canada, dans un réseau postal s'étendant à l'ensemble du pays — reliant du même coup sa population.

D'autres éléments de base des obligations de Postes Canada en matière de service, bien qu'ils ne soient pas énoncés dans la loi, sont profondément enracinés dans les attentes élevées des collectivités et de la population. Par exemple, la loi ne précise pas que les tarifs postaux doivent être les mêmes partout au pays, mais dans les faits, Postes Canada considère qu'il s'agit d'une exigence exécutoire. Même dans les régions urbaines densément peuplées, les Canadiens et Canadiennes ont des attentes élevées pour ce qui est de la fréquence de la levée et de la livraison du courrier, de la proximité des boîtes aux lettres et des comptoirs postaux, et d'autres questions liées à la qualité du service. Ils exigent aussi le respect de normes élevées en matière de sécurité et de confidentialité du courrier.

De plus, Postes Canada est assujettie à une surveillance politique et à des directives démocratiques. Le Cabinet fédéral est habilité à instruire Postes Canada sur des questions fondamentales, comme l'établissement des tarifs postaux et le respect de normes de service précises dans tout le pays. Par exemple, le tollé soulevé par les fermetures de bureaux de poste et la prolifération des comptoirs postaux privés ont convaincu le gouvernement fédéral, en février 1994, après huit ans d'une campagne publique populaire, d'imposer un moratoire sur la fermeture des bureaux de poste ruraux.

Les obligations en matière de service universel et communautaire de Postes Canada ne devraient pas faire l'objet d'une interprétation étroite. Ces obligations sont vastes, changeantes et assujetties à des mesures de surveillance et à des directives démocratiques. La satisfaction de ces obligations non commerciales a nécessité des investissements importants de la part des contribuables canadiens dans leur service postal. Ces éléments essentiels du mandat d'intérêt public de Postes Canada sont contraires aux objectifs de l'AGCS. Le chapitre 4 traite des diverses façons dont la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » menacerait le système postal public en place au Canada.

Les services concurrentiels et la viabilité financière de Postes Canada

L'ensemble d'obligations formelles et informelles qui découlent du mandat d'intérêt public et de la responsabilité démocratique de Postes Canada ont d'importantes répercussions financières. Les tarifs de la plupart des services relevant du privilège exclusif sont

réglementés et les hausses ne peuvent dépasser le taux d'inflation.¹² Par ailleurs, chacune de ces obligations de service universel et communautaire comporte un coût financier que les entreprises rivales n'ont pas à payer.

Une étude commandée par le gouvernement l'a souligné : pour être viable sur le plan financier, Postes Canada doit fournir des services qui viennent compléter son activité centrale qu'est la poste-lettres qui, de l'avis général, sera graduellement remplacée par les communications électroniques.¹³ Il existe un potentiel de synergie si Postes Canada est tenue de se tenir au courant des développements technologiques et d'offrir de nouveaux produits et services dans des secteurs émergeants, comme les communications et le commerce électroniques. Les progrès technologiques en matière de service à la clientèle exigeront des investissements constants dans la technologie d'avant-garde et la poursuite du perfectionnement.¹⁴ Inversement, si on refuse à Postes Canada la possibilité d'investir dans de nouveaux secteurs, ses perspectives de viabilité financière à long terme sont minces, et elle devra dépendre de hausses des tarifs postaux de base pour augmenter ses revenus en baisse.¹⁵

La mise en œuvre d'une stratégie viable qui vise à tirer profit de l'imposant investissement des contribuables canadiens dans l'infrastructure postale pour assurer l'efficience économique et offrir de nouveaux services améliorés amènera forcément Postes Canada à faire concurrence à des entreprises privées dans certains domaines. Les plus importantes de ces entreprises privées appartiennent à des intérêts étrangers qui ont la capacité de faire appliquer les règles des accords internationaux, dont celles prévues dans l'AGCS.

Par conséquent, l'impact des engagements que le Canada a pris au titre de l'AGCS et de toute proposition visant à élargir ou à améliorer ces engagements menace de compromettre, de façon directe ou indirecte, la capacité de Postes Canada à remplir son vaste mandat de service public. Cela est particulièrement vrai dans le cas du modèle énoncé dans le document de référence et d'autres propositions de réglementation favorable à la concurrence lesquels visent expressément, comme on le verra à la section 4.1, à empêcher les monopoles sur les services publics de tirer profit de l'éventuelle synergie qui découle des investissements publics, chaque fois qu'une telle synergie pourrait nuire aux fournisseurs de services commerciaux étrangers.

Les entreprises multinationales de messageries étrangères et les services postaux canadiens

Les entreprises multinationales de messageries offrent bon nombre de services de livraison, notamment, mais non exclusivement, la livraison exprès de lettres et de colis. Au Canada, comme dans la plupart des autres pays, les grandes multinationales dominent la livraison interurbaine et internationale, tandis que des centaines d'entreprises de messageries locales de moins grande envergure se concentrent principalement sur le service local de livraison exprès le même jour.¹⁶

L'industrie des messageries exprès connaît une croissance rapide à l'échelle mondiale, affichant des taux de croissance annuels moyens de l'ordre de 20 p. 100 depuis les deux dernières décennies.¹⁷ Les entreprises de messageries américaines – qui comptent parmi les plus grandes et les plus puissantes au monde – sont

particulièrement actives chez leur voisin du nord.¹⁸ En 1995, la United States International Trade Commission (USITC) a conclu que, *selon l'industrie américaine*, [traduction] « le Canada représente le marché le plus ouvert pour les fournisseurs américains de services de messageries ». Son rapport indique aussi que [traduction] « le Canada impose peu de restrictions et accorde, entre autres, des priviléges inter provinciaux et intraprovinciaux en matière de camionnage ... ainsi que l'autorisation de court séjour aux cessionnaires intragroupes »¹⁹.

Malgré ce succès commercial, une croissance extrêmement rapide et une réglementation canadienne favorable, l'industrie des messageries exprès étrangère a adopté une position juridique et de lobbying hautement conflictuelle à l'endroit du gouvernement canadien. Les objectifs de réforme de l'industrie des messageries sont clairement définis. Selon des documents gouvernementaux obtenus en vertu de la *Loi sur l'accès à l'information*, l'Association canadienne des entreprises de messageries vise les objectifs suivants [traduction] :

- « empêcher Postes Canada de poursuivre ses activités à la fois dans les marchés concurrentiels et monopolistiques;
- retirer à Postes Canada tous ses services de messageries et les confier à Purolator;
- donner à Postes Canada un mandat clair quant à ses objectifs commerciaux. »²⁰

Selon ces mêmes documents, UPS, qui domine l'Association canadienne des entreprises de messageries, [traduction] « croit que la seule résolution à prendre consiste à retirer complètement Postes Canada du marché des messageries et de livraison des colis »²¹.

Ces préoccupations et objectifs de lobbying de l'industrie des messageries ne sont pas nouveaux; les groupes de pression les expriment avec force depuis de nombreuses années. Les gouvernements fédéraux successifs ont, dans l'ensemble, rejeté la réorientation de marché radicale du service postal public prônée par l'industrie des messageries privée.²²

La vision de l'industrie des messageries veut que Postes Canada se concentre sur ses activités de base de livraison de la poste-lettres et se retire d'autres activités. Si la demande pour les services de base de la poste-lettres est étouffée par d'autres technologies de l'information, Postes Canada n'aura plus qu'à s'effacer, selon l'industrie.

Une autre vision, qui obtient un bien meilleur appui de la population, veut que Postes Canada continue non seulement de jouer un rôle primordial dans les services de base de la poste-lettres, mais assure aussi une présence fédérale forte en offrant une gamme de services qui profitent aux Canadiens et Canadiennes de toutes les régions, en particulier des régions rurales et du Nord. Pour remplir ce rôle, Postes Canada doit être habilitée à s'adapter à un monde technologique et commercial en constante évolution. Postes Canada doit innover et saisir toutes les occasions pour offrir d'excellents services de base et ajouter d'autres services souhaités par les Canadiens et Canadiennes de toutes les régions du pays. La première de ces visions, même s'il s'agit de l'expression légitime des intérêts étroits de l'industrie, a fait l'objet d'un débat approfondi et, jusqu'ici, n'a pas été retenue comme politique d'intérêt public. On lui préfère une orientation plus équilibrée axée sur le mandat actuel de service public de Postes Canada.

Les objectifs de l'industrie multinationale des messageries en matière de politique commerciale

Dans une démocratie, il est naturel et sain qu'il y ait des visions différentes, et contradictoires, du rôle et de l'avenir d'un service public important, comme le service postal. Ce qui est nouveau, malsain et, on pourrait dire, illégitime dans une démocratie moderne, ce sont les tentatives délibérées de l'industrie des messageries privée dominée par des intérêts étrangers, tant à l'échelle nationale qu'internationale, d'invoquer des accords internationaux de commerce et d'investissement pour parvenir à ses objectifs de réforme, en empruntant des voies secrètes et extra-parlementaires.

Rabrouée lors de débats publics ouverts, l'industrie s'en remet à la procédure de règlement des litiges commerciaux et aux négociations à huis clos pour contourner le processus d'élaboration des politiques d'intérêt public, étouffer le débat public et contraindre les gouvernements et la population canadienne à donner suite à ses objectifs de réforme.

La stratégie de l'industrie des messageries en matière de politique commerciale consiste à recourir aux accords commerciaux internationaux existants – dont l'ALÉNA et les nouvelles négociations internationales, en particulier celles de l'AGCS – pour contester la réglementation postale canadienne et prendre le dessus dans les secteurs où les entreprises de messageries étrangères font concurrence à Postes Canada.

L'action intentée par UPS invoquant les dispositions de l'ALÉNA relatives aux différends opposant une entreprise à un État constitue un volet important de la

vigoureuse stratégie commerciale de l'industrie. Le 19 janvier 2000, UPS a signifié son intention de déposer une plainte à l'arbitrage en vertu du chapitre 1 de l'ALÉNA.²³ UPS soutient que le gouvernement canadien a failli à ses obligations aux termes de l'ALÉNA en omettant de réglementer réellement sa rivale, Postes Canada. L'entreprise réclame des dommages-intérêts d'au moins 160 millions de dollars US, en plus des dépens et des conséquences fiscales.²⁴

Un autre volet important des activités de lobbyisme de l'industrie a trait aux négociations de l'AGCS en cours à Genève. Les pressions de l'industrie ont déjà donné des résultats. Par l'intermédiaire de ses associations de lobbying mondiales, l'industrie des messageries a réussi à faire inscrire les services postaux et de livraison exprès dans la liste de priorités des négociations de l'AGCS qui se déroulent sous l'égide de l'OMC.²⁵

Tel que nous l'avons déjà indiqué, l'industrie entend profiter des négociations de l'AGCS pour tenter de reréglementer les services postaux et de messageries en faveur de la concurrence. Elle croit peut-être détenir le moyen de parvenir à ses fins en présentant le document de référence sur les télécommunications comme étant un modèle à suivre dans les secteurs postal et de messageries. La section 4.1 analyse cet aspect de l'objectif de l'industrie des messageries et ses répercussions sur les services postaux publics et universels.

Notes du chapitre 1

- ¹ Des hauts fonctionnaires du MAECI ont, pour la première fois, parlé de l'approche du document de référence avec des représentants du Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes (STTP) au début de 2000. Les responsables du commerce électronique et de l'AGCS ont indiqué que le document de référence sur les télécommunications permettait aux pays de préserver le service universel et ont demandé aux représentants du STTP ce qu'ils pensaient de cette approche. Au cours d'une séance de consultation subséquente sur le commerce électronique, à laquelle le STTP a été encouragé à participer, des hauts fonctionnaires fédéraux ont de nouveau parlé du document de référence comme d'un moyen possible d'assurer des services universels tout en ouvrant l'accès au commerce électronique international. Ensuite, lors d'une réunion sur l'AGCS en novembre 2001, un haut fonctionnaire du MAECI a dit indiqué que Postes Canada ne devrait pas se servir de son avantage monopolistique pour modifier les règles du jeu : [traduction] « On ne peut pas utiliser les recettes générées dans un secteur pour subventionner un autre secteur. Ce n'est pas là l'objectif du privilège exclusif. On ne peut pas l'utiliser de façon abusive dans d'autres contextes. » Ce même haut fonctionnaire a fait valoir que le document de référence permettait à un gouvernement membre de définir le genre d'obligation en matière de service universel qu'il souhaitait maintenir, tout en évitant les abus de monopole. (Source : dossiers internes du service de recherche du STTP)
- Le MAECI a clarifié sa position sur les services postaux et le document de référence dans une lettre datée de février 2002 :[traduction] « ou demandez si les négociateurs canadiens envisagent d'utiliser le document de référence sur

les télécommunications de l'OMC comme modèle dans leurs négociations sur les services postaux et les services de messageries. Nous trouvons intéressant le principe selon lequel les membres conservent le droit de définir la nature et la portée de leurs obligations en matière de service universel. Toutefois, nous ne souhaiterions appliquer ce principe aux services postaux que si nous devions prendre des engagements dans le secteur des services postaux. Pour l'instant, nous n'en avons pas l'intention. »

- ² Earnscliffe, experts-conseils en relations gouvernementales, Mémoire préparé à l'intention de la CCNA, 19 juin 2001.
- ³ Par exemple, le forum sur la politique commerciale de 1999 du World Services Congress a recommandé l'adoption d'une réglementation « favorable à la concurrence » dans le secteur des services postaux dans le cadre de négociations commerciales internationales (voir la section 3.2.2, note no 40). De plus, la Air Courier Conference of America (ACCA) et la Coalition of Service Industries (CSI) ont fait pression sur le gouvernement américain pour que ce dernier soulève, dans le cadre des négociations sur la concurrence se déroulant à l'OMC, la question de l'interfinancement des services de livraison exprès par les fournisseurs de services qui détiennent des droits spéciaux accordés par le gouvernement ou des droits exclusifs. (Alverno, Anthony, The WTO Doha Development Agenda; Defining the Scope of Postal Service Liberalization, page 9).
- ⁴ Sinclair, Scott, *L'AGCS et les services postaux canadiens*, Centre canadien de politiques alternatives, mars 2001.
- ⁵ Cf. « IAGCS est ... d'abord et avant tout un instrument conçu dans l'intérêt des entreprises... » Towards GATS 2000, Site Web de la Commission européenne sur les services (www.gats-info.eu.int). Ce passage a depuis été enlevé du site Web.

- ⁶ La *Loi sur la Société canadienne des postes* de 1981 énonce la mission fondamentale de Postes Canada et du service postal canadien.
- ⁷ Aux fins du privilège exclusif, la poste-lettres est définie comme étant les envois de correspondance pesant 500 grammes ou moins.
- ⁸ *Loi sur la Société canadienne des postes* de 1981. La *Loi sur la Société canadienne des postes* de 1981 définit ainsi la vaste mission publique de Postes Canada : La Société a pour mission : a) de créer et d'exploiter un service postal comportant le relevage, la transmission et la distribution de messages, renseignements, fonds ou marchandises, dans le régime intérieur et dans le régime international; b) d'assurer les prestations, ainsi que la réalisation et la fourniture des produits, qu'elle estime utiles à son exploitation; c) d'assurer, à l'intention ou pour le compte des administrations fédérales, provinciales, régionales ou municipales ou des établissements qui en relèvent, ou, d'une façon générale, à l'intention de quiconque, les prestations dont elle s'estime capable sans inconvénient pour la réalisation des autres objectifs de sa mission.
- ⁹ Parlement du Canada, *Loi sur la Société canadienne des postes*, 1981.
- ¹⁰ Ibid.
- ¹¹ Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes, *Votre service postal public : bien plus que du courrieldien plus que le corridor Québec-Windsor*, Ottawa, juin 2000, p. 13.
- ¹² Voir Sinclair, op. cit., p. 15.
- ¹³ Voir Valeurs mobilières TD et Dresdner Kleinwort Benson, *Rapport sommaire à la ministre responsable de la Société canadienne des postes sur la Société canadienne des postes*, 17 avril 1997.
- ¹⁴ Ibid. *passim*.

- ¹⁵ Ibid. « L'adoption d'une vision stratégique comme celle proposée par le rapport d'Examen du mandat [refuser à Postes Canada la possibilité de concurrencer l'entreprise privée dans une vaste gamme de domaines] pourrait sérieusement nuire à la croissance de la Société et entraînerait probablement, à long terme, un affaiblissement de sa situation financière, à l'heure où la demande pour les produits visés par son privilège exclusif diminue. » p. 20.
- ¹⁶ Conseil du commerce des services, Organisation mondiale du commerce, *Services postaux et services de courrier*, note du Secrétariat, S/C/W/39, 12 juin 1998, p. 6.
- ¹⁷ Ibid. p. 1.
- ¹⁸ Nous n'avons pas pu obtenir de chiffres officiels quant à la part du marché canadien des messageries après détenue par les grandes entreprises américaines. Parmi celles qui sont présentes au Canada, on retrouve Federal Express Corp. et United Parcel Service (UPS).
- ¹⁹ Commission du commerce international des États-Unis (USITC), 1995, *General Agreement On Trade In Services: Examination Of Major Trading Partners' Schedule Of Commitments* (Canada, Union européenne, Japon et Mexiqueo). Investigation No. 332-358. Publication de l'USITC no 2940, décembre, chapitre 5, p. 12.
- ²⁰ Travaux publics Canada, 1999, *Memorandum Regarding 'Canadian Courier Association Report'*, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada, 7 octobre, publié aux termes de la *Loi sur l'accès à l'information*.
- ²¹ Ibid.
- ²² Par exemple, après un examen du mandat de Postes Canada effectué en 1995-1996, le gouvernement fédéral a annoncé que Postes Canada maintiendrait sa présence dans les services concurrentiels. Il a demandé qu'il n'y ait pas de hausse des tarifs postaux. Il a indiqué qu'il n'était pas question de se

départir de Purolator, entreprise de messageries détenue majoritairement par Postes Canada, ni de privatiser Postes Canada. Le gouvernement a aussi demandé à Postes Canada d'améliorer la qualité des services dans une variété de domaines et, en particulier de rehausser les normes de service dans les régions rurales et du Nord du Canada.

- ²³ Appleton & Associates (2000). *Avis d'intention de déposer une plainte à l'arbitrage aux termes de la partie B du chapitre 11 de l'Accord de libre-échange nord-américain*. United Parcel Service of America Inc. c. Gouvernement du Canada. 19 janvier 2000.
- ²⁴ Inside US Trade, 28 avril 2000.
- ²⁵ Par exemple, les services postaux et de messageries sont l'une des cinq priorités des groupes de services qui font l'objet des principales discussions de classification en cours à Genève.

Chapitre 2

L'Annexe sur les télécommunications

et le Document de référence sur les

télécommunications

2.1 Bref historique des négociations de l'OMC sur les télécommunications¹

Les négociations du Cycle d'Uruguay, qui ont pris fin en avril 1994, ont débouché sur la création de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). L'Accord général sur le commerce des services (AGCS) relevait de l'OMC qui y a ajouté, en tant que « partie intégrante ² » du texte de l'Accord, une *Annexe sur les télécommunications* s'appliquant aux services de télécommunication dits « à valeur ajoutée ».

Des discussions plus importantes sur les télécommunications de base se sont soldées par une impasse.³ Les États-Unis étaient insatisfaits du niveau des engagements contractés par d'autres pays (en particulier les pays en développement) dans les télécommunications de base et la date limite a été repoussée « dans l'espoir de parvenir à des résultats plus concluants pour les entreprises américaines ». Ces négociations se sont poursuivies au sein d'un groupe appelé le Groupe de négociation sur les télécommunications de base (GNTB). Cette deuxième série de négociations, qui a débuté en mai 1994, devait durer deux ans. Au début, 33 gouvernements membres de l'OMC avaient décidé de prendre part aux négociations, mais par la suite, la participation s'est accrue à 53 gouvernements membres. Une vingtaine d'autres gouvernements ont participé à titre d'observateurs.

Aux environs de la date limite du 30 avril 1996, les États-Unis ont, une fois de plus, jugé insuffisantes les 34 offres présentées par 48 gouvernements. Le Directeur général de l'OMC de l'époque, M. Ruggiero, a proposé

de préserver dans un protocole les résultats des négociations déjà obtenus, et de poursuivre les négociations en fixant une nouvelle date limite au 15 février 1997. Les membres ont accepté cette proposition et un nouveau groupe, le Groupe des télécommunications de base, composé de tous les membres de l'OMC, a repris les négociations en juillet 1996.

Au cours de ces négociations, les participants ont élaboré le *Document de référence sur les télécommunications* afin de déterminer quels autres types d'engagements réglementaires devaient être contractés. Les négociations ont été achevées avec succès à l'échéance de février 1997. Soixante-neuf gouvernements membres ont soumis une liste d'engagements et, de ce nombre, 63 ont pris des engagements visant à restreindre leur réglementation en matière de télécommunication. Cinquante-sept gouvernements membres, dont le Canada, se sont engagés sur la totalité du document de référence⁵ ou n'ont apporté que des modifications mineures. Ces listes d'engagements additionnels dans le secteur des télécommunications, découlant de près de trois années de négociations, ont été annexées au quatrième Protocole de l'AGCS.

Le Secrétariat de l'OMC indiquait ce qui suit :

« À partir du 5 février 1998, avec l'entrée en vigueur du quatrième Protocole annexé à l'AGCS et de ses engagements connexes sur les télécommunications de base, l'essentiel du marché mondial, mesuré en termes de recettes, fait l'objet d'une ouverture des marchés pour la fourniture des services de télécommunication de base, soit par revente, soit au moyen d'une infrastructure propre ... [L]a part des écettes mondiales

correspondant aux pays qui se sont engagés à assurer la libre concurrence ... est d'environ 82 pour cent et celle de ceux qui se sont engagés à l'introduire au plus tard en l'an 2005 est d'environ 6 pour cent. Cette situation a des répercussions considérables sur les conditions dans lesquelles la restructuration de l'industrie des télécommunications doit s'effectuer et sur la façon dont les services de télécommunication seront fournis à l'avenir. §

Selon le directeur des services de l'OMC de l'époque : [traduction] « Tant dans l'Annexe sur les télécommunications ... que lors de l'élaboration subséquente des principes énoncés dans le document de référence, les négociateurs du domaine des télécommunications ont clarifié et étoffé certains des principes de base de l'AGCS, d'une manière qui dépasse de beaucoup ce qui, jusqu'à maintenant, a été accompli dans tout autre secteur. §

2.2 Principaux éléments de l'Annexe sur les télécommunications et du document de référence

Le vocabulaire se rapportant à la réglementation et au commerce est parsemé — parfois de manière quasi imperceptible — de termes appartenant à la langue spécialisée. Souvent, ces termes sont imprécis et peuvent même induire en erreur.⁸ Par exemple, les expressions « favorable à la concurrence », « sauvegarde en matière de concurrence », « non discriminatoire » peuvent masquer des répercussions légales et réglementaires qui

sont beaucoup plus importantes que ne le laisse entendre leur signification généralement admise. Dans un souci de simplicité, et afin de mieux faire comprendre les questions en cause et de favoriser une analyse rigoureuse, les auteurs de la présente étude s'emploieront à utiliser des termes plus neutres et descriptifs chaque fois qu'il sera possible de le faire. Ils tenteront aussi, dans la mesure du possible, d'employer des termes généraux, c'est-à-dire qui n'appartiennent pas exclusivement au secteur des télécommunications, de sorte que les conclusions de l'étude puissent être transposées plus facilement à d'autres secteurs. Cela est particulièrement important, car comme on le verra au chapitre 3, les partisans de l'idée considèrent les dispositions de l'OMC relatives aux télécommunications comme un modèle de la réglementation dite « favorable à la concurrence »¹⁰ à appliquer dans de nombreux secteurs de service.

Quels sont alors les principaux éléments de l'Annexe sur les télécommunications et du document de référence?

Ce sont notamment :

1. Vaste portée;
2. Contraintes visant les activités des principaux fournisseurs de services;
3. Accès garanti et recours aux réseaux interconnectés;
4. Processus d'élaboration des règles et critères en matière de licences;
5. Séparation forcée entre les organes de réglementation et les fournisseurs de services;
6. Critère de nécessité et autres restrictions visant les obligations de service universel;
7. Répartition non discriminatoire des ressources publiques limitées;

8. Promotion de normes internationales et d'organismes mondiaux d'établissement de normes.¹¹

Ces éléments font tour à tour l'objet d'un examen¹², tant du point de vue du secteur des télécommunications que de manière plus générale.

Vaste portée

La portée de l'Annexe sur les télécommunications de l'AGCS, tout comme celle de l'Accord lui-même, est très vaste, s'appliquant « à toutes les mesures d'un Membre qui affectent l'accès et le recours aux réseaux et services publics de transport des télécommunications. »¹³ L'Annexe exclut toutefois la distribution par câble et la diffusion des programmes radiophoniques ou télévisuels.^{14 15}

Le document de référence s'applique aux « services de télécommunication de base » lesquels, bien que non définis, comprennent habituellement la retransmission publique ou privée de la voix ou de données de l'expéditeur vers le destinataire par différents moyens, notamment le téléphone, le télécopieur, le téléphone cellulaire et les systèmes par satellite.¹⁶

Le document de référence contient des définitions qui donnent une indication des répercussions que pourraient avoir les termes ainsi définis s'ils étaient appliqués à d'autres secteurs de service. Par exemple, « *installations essentielles* signifie[nt] les installations ... qui sont fournies ... par un seul fournisseur ou un nombre limité de fournisseurs ... et ... qu'il n'est pas possible de remplacer d'un point de vue économique ou technique pour fournir un service ». De plus, « *fournisseur principal* est un fournisseur qui a la capacité d'influer de manière

importante » sur le prix et l'offre de services de télécommunication de base grâce au « contrôle qu'il exerce sur des installations essentielles ... ou ... l'utilisation de sa position sur le marché. »

Contraintes visant les activités des principaux fournisseurs de services

Les partisans de la réglementation « favorable à la concurrence » soutiennent couramment que de nouvelles règles sont nécessaires afin de permettre aux concurrents d'accéder aux marchés auparavant monopolisés et de limiter la position de force sur le marché de l'exploitant en place ou des exploitants de réseau dominants dans les secteurs ayant été ouverts à la concurrence. Étant donné que ces fournisseurs dominants peuvent être en concurrence avec d'autres « directement ou par l'intermédiaire d'une filiale dans des segments du marché ouverts à la concurrence », ces règles visent à les empêcher :

- d'interfinancer des services concurrentiels à l'aide des recettes provenant de services de réseau public;
- de « surfactuer » des concurrents;
- d'offrir aux concurrents un accès moins favorable aux réseaux publics de services.

Ces contraintes peuvent inclure certaines ou l'ensemble des mesures suivantes :

- établir des *comptabilités* distinctes pour les services que le fournisseur dominant assure de manière non concurrentielle et pour ceux qu'il offre en concurrence avec d'autres fournisseurs;
- effectuer une séparation *structurelle* des services non concurrentiels et concurrentiels offerts par le fournisseur de service dominant;

- accorder aux concurrents un traitement non moins favorable que celui accordé au fournisseur dominant ou à ses filiales dans des circonstances similaires,¹⁹
- assurer la divulgation en temps opportun des modifications apportées aux réseaux de services publics et des normes techniques connexes.

Dans le cas des télécommunications, l'Annexe renferme des dispositions relatives à l'accès aux réseaux, examinées ci-dessous, mais ne contient pas d'autres restrictions visant les fournisseurs principaux ou dominants de services de télécommunication. En revanche, le document de référence va plus loin en interdisant à tout « fournisseur principal ... d'adopter ou de maintenir » ce qu'il appelle « des pratiques anticoncurrentielles ». Parmi les pratiques interdites, citons :

- « pratiquer un subventionnement coisé anticoncurrentiel »;
- « utiliser des enseignements obtenus auprès de concurrents d'une manière qui donne des résultats anticoncurrentiels »;
- omettre de communiquer des renseignements techniques « sur les installations essentielles et les renseignements commercialement pertinents » nécessaires aux « autres fournisseurs de services » pour qu'ils puissent « fournir des services »²⁰.

Accès garanti et recours aux réseaux interconnectés

Les partisans d'une réglementation « favorable à la concurrence » affirment qu'un marché concurrentiel exige l'établissement de règles pour assurer l'interconnexion des réseaux de services, qui souvent sont dominés par un seul fournisseur de services – il s'agit habituellement d'un

monopole d'État préexistant ou actuel. De telles règles sont nécessaires, soutient-on, pour éviter que l'exploitant de réseau dominant n'utilise son pouvoir pour contrôler les prix ou l'offre de ces services de réseau à son avantage. Les partisans d'une telle réglementation font valoir l'importance de la concurrence dans :

- les services à valeur ajoutée;
- les réseaux privés;
- les services de base et leur revente.

Les règles d'interconnexion visent surtout à assurer aux nouveaux venus :

- un accès aux installations dites « goulot »;
- un accès à des réseaux de services équivalents à ceux de l'exploitant dominant;
- un accès à des réseaux de services à des *taux* équivalents à ceux de l'exploitant dominant;
- des conditions techniques d'interconnexion qui facilitent l'utilisation partagée du matériel ou qui offrent d'autres services relatifs aux réseaux.

L'Annexe sur les télécommunications et le document de référence contiennent tous deux des dispositions visant à élargir l'accès aux réseaux publics de télécommunication. Il importe de noter qu'un certain nombre de ces dispositions comprennent un critère dit de nécessité.

Une série d'obligations relatives à l'accès et au recours aux réseaux sont exposées dans l'Annexe.

En ce qui concerne les services de télécommunication inscrits dans les listes d'engagements des membres, ces derniers doivent veiller à accorder aux fournisseurs de

services étrangers l'accès et le recours aux réseaux publics « suivant des modalités et à des conditions raisonnables et non discriminatoires ».²¹ En outre, et plus précisément, les membres sont tenus de veiller à ce que les fournisseurs de services étrangers puissent « acheter ou louer et raccorder les équipements ... qui sont éliés au réseau », interconnecter des circuits détenus par le secteur privé avec des réseaux de télécommunication publics²³ et, de manière générale, utiliser les protocoles d'exploitation choisis par le fournisseur de services.²⁴

Les membres doivent permettre le recours aux réseaux publics « pour assurer le transport d'informations, [y compris les communications internes des sociétés et l'accès aux bases de données] à l'intérieur des frontières et au-delà ».²⁵ Les membres peuvent prendre des mesures « pour assurer la sécurité et la confidentialité des messages », mais ils doivent satisfaire aux critères rigoureux consistant à démontrer que ces mesures sont « nécessaires » à cette fin et qu'elles ne constituent pas « un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable, ou une restriction déguisée au commerce des services ». ²⁶

L'Annexe permet aux membres d'imposer certaines restrictions à l'accès et au recours aux réseaux publics, mais comme on le constate à la lecture des six types de restrictions énoncées dans l'Annexe, celles-ci sont de nature technique.²⁷ De plus, de telles restrictions ne peuvent être imposées que si elles sont « nécessaires » :

- pour sauvegarder les responsabilités en matière de services publics (en particulier la capacité des fournisseurs de mettre leurs réseaux ou services à la disposition du public en général); u bien

- « pour protéger l'intégrité technique » des réseaux ou services publics; ou
- pour faire en sorte que les activités des fournisseurs de services étrangers sont conformes aux engagements inscrits dans les listes des membres.²⁸

L'Annexe permet aux pays en développement membres d'imposer des restrictions sur l'accès et le recours aux réseaux et services de télécommunication.²⁹ Toutefois, on peut douter de l'utilité de ces dispositions, étant donné les strictes conditions qui y sont rattachées.³⁰

Le document de référence renferme d'autres obligations concernant l'accès et le recours aux réseaux de télécommunication.³¹

Les membres ont convenu que « [l']interconnexion avec un fournisseur principal sera assurée à tout point du réseau où cela sera techniquement possible. » Cette interconnexion est assurée :

- *sur demande*;³²
- de manière *non discriminatoire* quant aux « modalités, ... conditions (y compris les normes et spécifications techniques) et ... tarifs », et avec un souci de qualité;³³
- *en temps opportun*;³⁴
- moyennant des *taxes* « fondées sur les coûts », « transparentes », « raisonnables », « compte tenu de la faisabilité économique ». Les taxes doivent aussi être « suffisamment détaillées » pour que les fournisseurs n'aient pas à payer pour des « éléments ou installations du réseau » dont ils n'ont pas besoin³⁵

Le document de référence stipule également que *le public aura accès aux procédures*³⁶ qui s'appliquent à une

interconnexion avec un fournisseur principal, que les principaux fournisseurs *mettront à la disposition du public leurs accords d'interconnexion*³⁷, et que les fournisseurs de services voulant obtenir l'interconnexion avec un fournisseur principal auront recours à *un organe interne indépendant pour régler les différends ayant trait aux « modalités, conditions et taxes d'interconnexion.* »³⁸

Processus d'élaboration des règles et critères en matière de licences

Le quatrième principe de la réglementation « favorable à la concurrence » consiste à maintenir un processus d'élaboration des règles et de traitement des plaintes transparent et ouvert. Il est particulièrement important, selon les partisans de la réglementation « favorable à la concurrence », que les parties intéressées – en particulier les éventuels nouveaux venus étrangers – puissent commenter les règles proposées, et peut-être même en influencer la formulation avant qu'elles ne soient adoptées.

L'Annexe sur les télécommunications précise les dispositions générales relatives à la « transparence » énoncées à l'article III de l'AGCS. Elle indique que « chaque Membre fera en sorte que les renseignements pertinents sur les conditions affectant l'accès et le recours aux réseaux et services publics de transport des télécommunications soient mis à la disposition du public ... ». Ces renseignements comprennent notamment :

- « les tarifs et autres modalités et conditions du service »;
- « les spécifications des interfaces techniques avec ces réseaux et services »;
- « les renseignements sur les organismes responsables de l'élaboration et de l'adoption de normes affectant cet accès et ce recours »;

- « les conditions à remplir pour le raccordement des équipements terminaux ou autres »;
- toute prescription en matière « de notification, d'enregistrement ou d'octroi de licences »³⁹

Le document de référence renferme plusieurs dispositions relatives à l'ouverture du processus d'élaboration des règles. Tel qu'il est mentionné ci-dessus, les procédures et accords d'interconnexion doivent être mis à la disposition du public. De plus, lorsqu'une licence est nécessaire, les membres sont tenus de rendre publics les critères en matière de licences. Ils doivent aussi lui communiquer le délai normalement requis pour la prise de décision, les modalités s'appliquant aux licences individuelles et les raisons du refus d'octroyer une licence.⁴⁰ Enfin, tel qu'il est indiqué ci-dessous, le document de référence oblige les membres à administrer les obligations en matière de service universel de manière « transparente »⁴¹.

Séparation forcée entre les organes de réglementation et les fournisseurs de services

Un autre principe de la réglementation « favorable à la concurrence » consiste à assurer la séparation complète entre l'organe de réglementation et le fournisseur de service dominant. Cette séparation est considérée nécessaire pour éviter les éventuels conflits d'intérêts auxquels pourrait être mêlé un gouvernement qui est à la fois organe de réglementation et, en tant que propriétaire d'un fournisseur de réseau dominant, responsable des résultats financiers de ce dernier. Dans ce contexte, l'indépendance – « situation d'un organe ... qui n'est pas soumis à un autre organe » – peut être atteinte en veillant à ne pas garder sous l'égide du même gouvernement l'organe de

réglementation et le fournisseur de service dominant. Toutefois, suivant cette logique, l'indépendance serait plus complète si l'organe de réglementation ou le fournisseur de service, ou les deux, n'appartenait pas au gouvernement et n'était pas contrôlé par lui.⁴³

L'Annexe sur les télécommunications ne comprend pas de dispositions se rapportant à l'indépendance des organes de réglementation. Le document de référence exige toutefois que l'organe de réglementation de télécommunication de chaque membre soit « distinct de tout fournisseur de services de télécommunication de base et ne relève pas d'un tel fournisseur ». On y précise aussi que les décisions des organes de réglementation et les procédures qu'ils utilisent « sont impartiales à l'égard de tous les participants sur le marché ». Il n'est pas fait mention des différents mandats des participants ni du fait que certains poursuivent des objectifs autres que commerciaux qui pourraient justifier une différence de traitement.

Critère de nécessité et autres restrictions visant les obligations de service universel

La capacité d'assurer la prestation universelle de certains services, à des prix abordables, à tous les citoyens de toutes les régions d'un pays, est un aspect fondamental du rôle du gouvernement. Jusqu'ici, les gouvernements ont assuré la prestation universelle de service soit en fournissant le service directement soit en exigeant de fournisseurs indépendants de services essentiels qu'ils satisfassent à certaines obligations de service universel. En limitant la capacité des gouvernements d'établir et de maintenir de telles exigences en matière de prestation de service universel, le document de référence établit un

important précédent dans l'AGCS pour d'autres secteurs et les futures négociations sur les services.

Le document de référence indique que chaque membre conserve le droit « de définir le type d'obligation en matière de service universel qu'il souhaite maintenir »⁶. Toutefois, un peu plus loin, le document énonce un critère à deux volets auquel les membres doivent satisfaire pour ne pas que leurs mesures soient considérées « anticoncurrentielles ». Les obligations en matière de service universel :

- (a) doivent être administrées de manière « transparente, non discriminatoire et neutre du point de vue de la concurrence »;
- (b) *ne doivent pas être « plus rigoureuses qu'il n'est nécessaire pour le type de service universel défini par le Membre.* »⁷

Cette dernière condition — autre critère de nécessité — est particulièrement contraignante et ses répercussions, extrêmement importantes. Le chapitre 4 traite de son incidence éventuelle sur le secteur des télécommunications et d'autres secteurs de service.

Répartition non discriminatoire des ressources publiques limitées

Le document de référence renferme une autre disposition qui caractérise la réglementation « favorable à la concurrence ». Il indique :

« Toutes les procédures concernant l'attribution et l'utilisation des ressources limitées, y compris les fréquences, les numéros et les servitudes, seront mises en oeuvre de manière objective, opportune, transparente et non discriminatoire. »⁸

Cette disposition fait expressément mention des « fréquences, ... numéros et ... servitudes » du domaine des télécommunications, mais ne se limite pas à ceux-ci. De plus, comme on le verra au chapitre 4, la mise en oeuvre d'une disposition de ce genre (qu'il s'agisse d'installations postales de ramassage et de tri, de temps alloué dans les salles d'opération des hôpitaux, d'usines de traitement d'eau potable, d'installations de recherche publiques ou de ressources naturelles homologuées ou appartenant à l'État) pourrait avoir d'importantes répercussions dans d'autres secteurs de service.

Promotion de normes internationales et d'organismes mondiaux d'établissement de normes

L'Annexe sur les télécommunications traite de l'importance et du rôle des normes, des organisations et des accords internationaux.⁴⁹ Elle indique ce qui suit :

« Les Membres reconnaissent l'importance des normes internationales pour assurer la compatibilité et l'interopérabilité des réseaux et services de télécommunication à l'échelle mondiale et s'engagent à promouvoir ces normes dans le cadre des travaux des organismes internationaux compétents ... ⁵⁰»

Les membres reconnaissent aussi « le rôle joué par les organisations et accords intergouvernementaux et non gouvernementaux dans le bon fonctionnement des services nationaux et mondiaux de télécommunication » et, le cas échéant, tiendront des consultations auprès de ces organisations sur des questions découlant de la mise en oeuvre de l'Annexe.⁵¹

Ces dispositions, bien que peu coercitives, créent des précédents dans les services — en particulier pour ce qui est des consultations auprès des organisations non gouvernementales et de la mention des normes internationales — ce qui pourrait avoir d'importantes répercussions dans d'autres secteurs.⁵²

Notes du chapitre 2

- ¹ L'essentiel de ce bref historique provient de deux documents publiés par le Secrétariat de l'OMC, dont le contenu s'inspire de divers documents de négociation. Les documents du Secrétariat de l'OMC sont :
- Historique des négociations sur les télécommunications, Organisation mondiale du commerce (disponible à l'adresse http://www.wto.org/french/tratop_f/serv_f/telecom_f/tel23_f.htm; consulté le 23 octobre 2003).
 - Services : AGCS, Cours de formation, Module 6, Organisation mondiale du commerce, 15 décembre 1998, p. 43.
- ² Déclaration de David Hartridge, Session extraordinaire sur les services de télécommunication, 25 juin 1999 (disponible à l'adresse <file:///F:/WTOGATSSpeech\harridge telecom.htm>; consulté le 17 septembre 2002).
- ³ Hartridge (op. cit.) souligne que [traduction] « les représentants des télécommunications des capitales se sont joints pour la première fois à leur délégation de l'OMC, à Genève, en 1990, pour les réunions du groupe de travail sur les télécommunications tenues dans le cadre du Cycle d'Uruguay »
- ⁴ U.S. General Accounting Office, « The General Agreement on Tariffs and Trade, Uruguay Round Final Act should produce overall U.S. economic Gains », juillet 1994, p. 109.
- ⁵ Vers la fin de 1998, ce nombre avait augmenté à 62. (Services des télécommunications, Notes d'information du Secrétariat, Conseil du commerce des services, Organisation mondiale du commerce, S/C/W/74, 8 décembre 1998, § 20.)
- ⁶ Ibid., § 5.
- ⁷ Déclaration de David Hartridge, op. cit. Hartridge poursuit en abordant une question qui fait l'objet d'un examen dans

le prochain chapitre de ce document : « En fait, certains ont depuis proposé que la formule du document de référence serve de modèle dans d'autres secteurs ... »

- ⁸ Par exemple, dans le mémoire qu'ils ont soumis à l'OMC sur la réglementation « favorable à la concurrence » dans les télécommunications, les États-Unis considèrent comme étant des « sauvegardes en matière de concurrence » les contraintes imposées essentiellement aux principaux fournisseurs de services et qui semblent surtout favoriser l'accès au marché des nouveaux venus. De même, les États-Unis et de nombreux autres observateurs qualifient de « transparence » l'application de règles précises à l'activité législative des gouvernements et d'« indépendance » la séparation entre les organes de réglementation et les fournisseurs de services.
- ⁹ La connotation positive évidente que revêt l'expression réglementation « favorable à la concurrence » cache certaines autres connotations ayant une incidence considérable, comme la déréglementation, la reréglementation et la privatisation. Certains de ces aspects seront traités un peu plus loin dans le présent document.
- ¹⁰ Dans la présente étude, l'expression « favorable à la concurrence » est toujours entre guillemets pour éviter une utilisation irréfléchie de cette expression chargée de connotation et pour faire une distinction entre les principes dont il est question et ce que le lecteur entend habituellement quand on parle de « concurrence » et de « concurrentiel ».
- ¹¹ Une récente étude de l'OCDE traite de l'utilisation de mesures harmonisées à l'échelle internationale dans la réglementation relative au commerce, sujet qui sera abordé un peu plus loin.
- ¹² Certains de ces éléments sont issus du document suivant et adaptés *Mesures réglementaires et autres destinées à favoriser la concurrence en vue d'assurer un accès effectif aux marchés des services de télécommunication de base*, Communication des États-

Unis, Groupe de négociation sur les télécommunications de base, S/NGBT/W/5, 9 février 1995.

¹³ Annexe, paragraphe 2 a); (italiques ajoutés).

¹⁴ Annexe, paragraphe 2 b).

¹⁵ En 1994, il y a eu une rupture complète des négociations sur les services audiovisuels, en raison principalement des objections opposées par les États-Unis aux directives de radiodiffusion de l'Union européenne – qui réservent du temps d'antenne à la programmation européenne – et aux droits imposés par l'Union européenne sur la location de vidéos et la vente de billets de cinéma – lesquels droits servent à subventionner les artistes et interprètes européens.

(U.S. GAO, op. cit., p. 16.)

¹⁶ Le Secrétariat de l'OMC indique ce qui suit :

« Au début des négociations, les participants sont convenus de mettre de côté les divergences nationales concernant la manière dont les télécommunications de base pourraient être définies et de conduire des négociations sur l'ensemble des services de télécommunication, publics et privés, qui comportent une transmission de bout en bout et en temps réel de renseignements fournis par les clients (par exemple, la simple retransmission de la voix ou de données de l'expéditeur vers le destinataire). Les exemples en sont les services de téléphonie vocale, de transmission de données, de télex, de télégraphe et de télécopie, les services par circuits loués privés (c'est-à-dire la vente ou la location de la capacité de transmission), les systèmes et services mobiles et fixes par satellite, la téléphonie cellulaire, les services mobiles pour données, la radiorecherche et les systèmes de communications personnelles. Les participants sont en outre convenus que les services de télécommunication fondés sur l'infrastructure, ainsi que les services faisant l'objet d'une revente (sur des circuits loués à un opérateur), s'inscriraient

dans le cadre des engagements. En conséquence, de nombreux engagements concernant l'accès aux marchés confèrent aux fournisseurs le droit de posséder et d'exploiter leurs propres réseaux.

Les services à valeur ajoutée ou les télécommunications pour lesquelles les fournisseurs "ajoutent de la valeur" aux renseignements des clients en améliorant leur forme ou leur contenu, ou en assurant leur stockage et leur recherche ne relevaient pas officiellement des négociations prolongées. Cela étant, quelques participants ont décidé de les inclure dans leur offre. Citons par exemple le traitement direct de données, les services directs de stockage et de recherche d'informations et de serveur de base de données, l'échange électronique de données, le courrier électronique ou la messagerie vocale. »

(Services: AGCS, Cours de formation de l'Organisation mondiale du commerce, Secrétariat de l'OMC, Module 6, 15 décembre 1998, transparent n° 26.)

¹⁷ Document de référence, Définitions (italiques ajoutés).

¹⁸ *Mesures réglementaires et autres destinées à favoriser la concurrence en vue d'assurer un accès effectif aux marchés des services de télécommunication de base*, Communication des États-Unis, *Supra*, note n° 12, p. 2.

¹⁹ Cette contrainte, souvent décrite comme étant de la « non-discrimination », exige un traitement non moins favorable entre le fournisseur de service dominant (souvent du secteur public) et ses concurrents (presque toujours du secteur privé). Bien qu'elle soit le fidèle reflet des dispositions relatives au traitement national, qui sont un trait commun et un élément clé des accords de commerce internationaux, elle n'en demeure pas moins un important prolongement de ces dispositions. Le traitement national exige que le meilleur traitement réservé à un service ou à un fournisseur de serv-

ices *national* soit aussi accordé aux services similaires ou aux fournisseurs de services similaires *étrangers*. Cette disposition fait l'objet d'une interprétation très vaste incluant l'interdiction de prendre des « mesures pouvant modifier les conditions de concurrence ». Dans ce contexte, la non-discrimination aurait en fait une portée très large – elle ferait en sorte qu'on accorderait aux services et aux fournisseurs de services concurrents – nationaux ou étrangers – le meilleur traitement accordé au fournisseur de services dominant.

Cette analyse est appuyée par une note en bas de page de l'Annexe :

« L'expression “non discriminatoire” est interprétée comme désignant le traitement de la nation la plus favorisée défini dans l'Accord et comme ayant le sens, propre au secteur, de “modalités et conditions non moins favorables que celles qui sont accordées à *tout autre utilisateur* de réseau ou services publics de transport des télécommunications dans des circonstances similaires”. »

(Annexe, article 5, note en bas de page n° 15, italiques ajoutés).

²⁰ Document de référence, article 1, Sauvegarde en matière de concurrence.

²¹ Annexe, paragraphe 5 a). La disposition est rédigée ainsi :
«a) Chaque Membre fera en sorte que tout fournisseur de services de tout autre Membre se voie accorder l'accès aux réseaux et services publics de transport des télécommunications et l'usage de ces réseaux et services suivant des modalités et à des conditions raisonnables et non discriminatoires, pour assurer la fourniture d'un service repris dans sa Liste. Cette obligation sera mise en oeuvre, entre autres, par l'application des paragraphes b) à f) »

Le critère formulé au paragraphe 5 a) concernant les « modalités et ... conditions raisonnables et non discriminatoires » ne s'applique de toute évidence qu'à « la

fourniture d'un service repris dans sa Liste ».

Il n'est pas clair, toutefois, si les paragraphes 5 b) à f) — même si ce n'est pas voulu — s'appliquent à *tous* les services de télécommunication ou seulement aux services de télécommunication *inscrits dans la liste* d'un membre. Cette incertitude résulte d'une ambiguïté relevée au paragraphe 5 a) :

« Cette obligation sera mise en oeuvre, entre autres, par l'application des paragraphes b) à f) ».

Il n'est pas clair si l'expression « cette obligation » s'applique

- aux conditions se rapportant aux modalités et aux conditions raisonnables et non discriminatoires;

ou

- aux conditions se rapportant aux modalités et aux conditions raisonnables et non discriminatoires pour assurer la fourniture d'un service repris dans sa Liste.

L'emplacement de la virgule dans le texte semble indiquer la prévalence de la première des deux options. Ainsi, les paragraphes 5 b) à f) s'appliqueraient à *tous* les services de télécommunication, même si ces services ne sont pas inscrits dans la liste d'engagements des membres au titre de l'AGCS.

²² Annexe, alinéa 5 b) i).

²³ Annexe, alinéa 5 b) ii).

²⁴ Annexe, alinéa 5 b) iii).

²⁵ Annexe, paragraphe 5 c).

²⁶ Annexe, paragraphe 5 d).

²⁷ L'Annexe indique ce qui suit: « les conditions d'accès et de recours aux réseaux et services publics de transport des télécommunications pourront comprendre » : « des restrictions à la revente ou à l'utilisation partagée » des services [5 f) i)]; la notification, l'enregistrement et l'octroi de licences [5 f) vi)]; des restrictions à l'interconnexion des circuits détenus par le secteur privé avec les réseaux [5 f) v)]; et

diverses autres exigences techniques, notamment, celle d'utiliser des protocoles d'interface spécifiés [5 f) ii)], celles devant garantir l'« interopérabilité » et favoriser la réalisation de normes internationales de compatibilité [5 f) iii)] et d'autres exigences techniques relatives au raccordement de l'équipement aux réseaux [5 f) iv]).

²⁸ Annexe, alinéas 5 e) i), ii) et iii). Que ce soit voulu ou non, le texte semble indiquer que, pour satisfaire à ce critère de nécessité, les membres doivent démontrer que leurs mesures répondent à la fois aux conditions énoncées aux alinéas i) et ii) ou à la fois aux conditions prévues aux alinéas i) et iii).

²⁹ Annexe, paragraphe 5 g).

³⁰ Une telle restriction doit satisfaire à l'ensemble des conditions suivantes :

- correspondre au « niveau de développement [du pays membre] »;
- être « raisonnable»;
- être « nécessaire » à la fois
- « pour enforcer son infrastructure nationale de télécommunication et sa capacité de fournir des services de télécommunication »,

et

- « pour accroître sa participation au commerce international de ces services ».

(Cette clause exige aussi que les membres indiquent dans leur liste d'engagements au titre de l'AGCS quelles sont ces conditions, rendant ainsi les mesures visibles et, par conséquent, plus susceptibles d'être contestées au cours de négociations subséquentes.)

³¹ Il semblerait que les dispositions relatives à l'interconnexion énoncées dans le document de référence ne s'appliquent qu'aux seuls services de télécommunication inscrits dans la liste d'engagements spécifiques des membres. L'article 2.1

indique ce qui suit :

« La présente section traite des liaisons avec les fournisseurs de réseaux ou services publics de transport des télécommunications permettant aux utilisateurs relevant d'un fournisseur de communiquer avec les utilisateurs relevant d'un autre fournisseur et d'avoir accès à des services fournis par un autre fournisseur, dans les cas où *des engagements spécifiques sont souscrits* » (italiques ajoutés)

³² Document de référence, paragraphe 2.2 c).

³³ Ibid., paragraphe 2.2 a).

³⁴ Ibid., paragraphe 2.2 b).

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid., article 2.3.

³⁷ Ibid., article 2.4.

³⁸ Ibid., article 2.5.

³⁹ Annexe, article 4.

⁴⁰ Document de référence, article 4.

⁴¹ Document de référence, article 3.

⁴² « Indépendance », Le petit Robert 1, Dictionnaire Le Robert, 1991, p. 987.

⁴³ Un rapport rédigé par le Bureau du représentant américain au commerce souligne le lien entre la réglementation indépendante et la privatisation :

[traduction] « L'absence d'un organe de réglementation indépendant disposant d'un pouvoir suffisant constitue le talon d'Achille de la concurrence dans les marchés des télécommunications à l'échelle mondiale ... Parmi les éléments considérés comme nécessaires pour renforcer l'efficacité et l'indépendance des organes de réglementation, mentionnons d'importants pouvoirs de mise en application, des procédures transparentes comportant un délai suffisant pour formuler des avis et des observations et *l'entièvre privatisation des exploitants détenus par les gouvernements*. (italiques

des auteurs)

Représentant au commerce des États-Unis, *Results of 2003 'Section 1377' Review of Telecommunications Trade Agreements*, 2 avril 2003, p. 4. (disponible à l'adresse www.ustr.gov ; consulté le 3 avril 2003.)

La section 3.3.3 du présent document comporte une liste d'autres documents traitant du lien entre la réglementation indépendante et la privatisation dans le cadre de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence ».

⁴⁴ Document de référence, article 5.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ Document de référence, article 3.

⁴⁷ Ibid. L'Annexe ne renferme aucune disposition semblable.

⁴⁸ Document de référence, article 6. Tout comme ci-dessus, l'Annexe ne renferme aucune disposition semblable.

⁴⁹ Le document de référence ne comprend aucune disposition semblable.

⁵⁰ Annexe, paragraphe 7 a). Le texte de l'Annexe indique également que parmi ces organisations internationales, il y a l'Union internationale des télécommunications et l'Organisation internationale de normalisation.

Il convient de souligner que l'OMC et l'Union internationale des télécommunications sont parvenues à un accord de coopération qui a officiellement été adopté en 2000. Le préambule et l'adoption officielle se trouvent dans le document suivant :

Accord entre l'Union internationale des télécommunications et l'Organisation mondiale du commerce, Conseil du commerce des services, Organisation mondiale du commerce, S/C/11, 21 septembre 2000.

Le texte de l'accord est compris dans le document suivant : Texte de l'« Accord entre l'Union internationale des télécommunications et l'Organisation mondiale du commerce

qu'il est envisagé de conclure », Conseil du commerce des services, Organisation mondiale du commerce, S/C/9, 31 mars 1999.

⁵¹ Annexe, paragraphe 7 b). À ce chapitre, le rôle de l'Union internationale des télécommunications a fait l'objet d'une mention toute particulière.

⁵² L'accord sanitaire et phytosanitaire de l'OMC contient d'autres dispositions plus importantes de ce genre, lesquelles pourraient aussi servir de modèle dans le cadre des futures négociations de services.

Chapitre 3

Au-delà des télécommunications :

Étendre l'application

de la réglementation

« favorable à la concurrence »

3.1 La réglementation « favorable à la concurrence » et le document de référence sur les télécommunications

Le *document de référence sur les télécommunications* et l'Accord de l'OMC sur les services de télécommunication de base sont considérés par leurs partisans comme d'importants instruments de diffusion d'une réglementation « favorable à la concurrence », notamment dans le secteur mondial des télécommunications. Plus particulièrement, on dit fréquemment du document de référence qu'il s'agit de la matérialisation des principes « favorables à la concurrence » dans la réglementation sur les télécommunications ainsi que d'un important précédent pour l'élargissement de ces principes à d'autres secteurs.

Par exemple, deux importants partisans de l'AGCS ont indiqué que [traduction] « les principes réglementaires favorables à la concurrence font partie intégrante » de l'accord sur les services de télécommunication.¹ L'ex-représentante au commerce des États-Unis, M^{me} Charlene Barshefsky, a affirmé que cet accord [traduction] « va dans le sens de l'adoption de principes réglementaires favorables à la concurrence. » De plus, la publication du gouvernement américain sur les barrières au commerce extérieur signale que [traduction] « les principes favorables à la concurrence sont exposés dans le document de référence associé à l'Accord de l'OMC sur les services de télécommunication de base. »

Une enquête sur la productivité réalisée récemment par le gouvernement australien souligne le fait que, parmi les principaux résultats des négociations de l'OMC sur les

télécommunications, on compte [traduction] « l'élaboration d'un ensemble de principes réglementaires favorables à la concurrence, connu sous le nom de document de référence. » La Coalition of Service Industries (CSI) qualifie l'accord d'extrêmement important, en partie parce qu'il [traduction] « contient des engagements visant l'application d'un ensemble de principes réglementaires favorables à la concurrence, connu sous le nom de 'document de référence'. » Plus récemment, alors qu'il exerçait des pressions sur la Fédération de Russie pour qu'elle libéralise davantage les services, le président de la CSI signalait que « le document de référence contient des principes réglementaires clés qui assurent l'existence de marchés favorables à la concurrence. » Le gouvernement américain, qui exerce des pressions sur d'autres pays membres de l'OMC pour qu'il y ait une plus grande libéralisation dans le secteur des télécommunications, préconise que « les principes réglementaires favorisant la concurrence énoncés dans le document de référence soient pleinement respectés. »

Aux fins de la présente étude, le document de référence sur les télécommunications sert à illustrer la façon dont les principes de base d'une réglementation « favorable à la concurrence » peuvent être appliqués à un secteur de service précis.

3.2 Objectif des partisans : étendre la réglementation « favorable à la concurrence »

La documentation récente sur le commerce est remplie de renvois à des documents mentionnant des personnes qui prônent l'adoption officielle du document de référence

sur les télécommunications par tous les membres de l'OMC et celle d'une réglementation « favorable à la concurrence » dans les autres secteurs de service.

3.2.1 Chercher à élargir l'adoption du document de référence sur les télécommunications

L'élargissement de l'adoption officielle du document de référence sur les télécommunications est un important objectif des négociations de l'OMC, des négociations bilatérales, du processus d'examen des politiques commerciales, des négociations sur l'accession des nouveaux membres et des négociations continues concernant l'AGCS.

Le document de référence demeure un point de repère commun, au cours des négociations bilatérales, en ce qui concerne la libéralisation des services de télécommunication. Dans le cadre de ces négociations, les membres de l'OMC cherchent à obtenir des autres membres des engagements plus étendus relativement à l'accès aux marchés. Par exemple, les États-Unis utilisent souvent ce document comme point de repère, comme le montrent les citations suivantes⁸:

[traduction] « Au cours des négociations de l'OMC sur les services de télécommunication de base, la Suisse a pris des engagements relativement à tous les services de télécommunication de base, sous réserve de leur approbation par son autorité législative. Elle a également adopté le document de référence sur les engagements réglementaires associés à l'accord de l'OMC. »

[traduction] « Les engagements de l'Indonésie aux termes de l'accord de l'OMC sur les services de télécommunication de base étaient modestes. Le

gouvernement ... n'a pas adopté le document de référence de l'OMC sur les principes réglementaires favorables à la concurrence. ¹⁰

[traduction] « Au cours des négociations de l'OMC sur les services de télécommunication de base, la Colombie a pris des engagements assez larges au sujet de la plupart des services de télécommunication de base et a adopté le document de référence de l'OMC. Cependant, ... elle a formulé des inquiétudes quant à la publication des critères en matière de licences qui est requise par le document de référence de l'OMC. ¹¹

[traduction] « Au cours des négociations de l'OMC sur les services de télécommunication de base, le Pakistan a pris des engagements au sujet des services de télécommunication de base ... Dans le cadre de l'accord, le Pakistan a également adopté certains principes réglementaires favorables à la concurrence. ¹²

Le document de référence sert aussi d'important point de repère pour la libéralisation dans le cadre du processus d'examen des politiques commerciales de l'OMC,¹³ qui sert à étudier régulièrement, d'une manière attentive, les politiques commerciales et réglementaires des divers membres. Par exemple, l'examen des politiques commerciales du Canada de 1998 indique ce qui suit :

« Dans le cadre des négociations sur les télécommunications de base, qui se sont achevées en février 1997, le Canada s'est engagé à mettre fin aux monopoles dans les secteurs qui étaient toujours fermés à la concurrence et à éliminer les restrictions à la propriété étrangère dans certains

secteurs. ... En outre, le Canada est convenu... de respecter tous les principes concernant le cadre réglementaire qui sont contenus dans le document de référence. ¹⁴

Cet engagement a été réitéré deux ans plus tard, dans l'examen subséquent.¹⁵

Le document de référence sert aussi de norme d'après laquelle on juge les engagements envers la libéralisation pris par les pays cherchant à se joindre à l'OMC. Alors qu'il discute de l'accession de la Chine à l'OMC, le représentant au commerce des États-Unis souligne le fait que :

[traduction] « Avant l'accession de la Chine, il était interdit aux sociétés étrangères de fournir des services de télécommunication dans ce pays. Après l'accession de la Chine, les fournisseurs de services étrangers auront le droit d'offrir un large éventail de services ...

Fait important, la Chine a ... accepté les principes clés de l'Accord de l'OMC sur les services de télécommunication de base. Par conséquent, elle devra diviser les fonctions de réglementation et d'exploitation de son ministère de l'Industrie de l'information (qui était à la fois l'organisme de réglementation des télécommunications et l'exploitant du monopole des services de télécommunication de la Chine). La Chine devra également adopter des principes réglementaires favorables à la concurrence, notamment des prix fondés sur les coûts et le droit à l'interconnexion, qui sont essentiels pour que les coentreprises

étrangères puissent faire concurrence à la société de télécommunication chinoise. »¹⁶

Surtout, les membres éventuels peuvent découvrir que l'acceptation du document de référence est une condition préalable à l'accession à l'OMC. En octobre 2002, les dirigeants de la Coopération économique Asie-Pacifique (APEC) ont formulé officiellement la recommandation suivante :

[traduction] « Toute économie qui n'est pas déjà membre de l'OMC est, au cours de ses négociations pour accéder à l'OMC, invitée à prendre des engagements valables pour un aussi grand nombre de services essentiels au commerce électronique que possible et à *accepter d'adopter et d'appliquer le contenu du document de référence de l'OMC sur les télécommunications de base.* »¹⁷

Le document de référence est également vu comme une pierre de touche dans la négociation d'autres traités et accords commerciaux. Par exemple, les dirigeants de l'APEC ont récemment affirmé ce qui suit :

[traduction] « Reconnaissant la nécessité d'appliquer une réglementation favorable à la concurrence dans le secteur des télécommunications, les économies [de l'APEC] adopteront et mettront en œuvre dès que possible le contenu du document de référence de l'OMC sur les télécommunications de base. »

La chambre de commerce des États-Unis et ses équivalents latino-américains ont recommandé que les

signataires de l'éventuel Accord de libre-échange des Amériques (ALÉA) adoptent les principes du document de référence :

[traduction] « Les 34 pays signataires de l'ALÉA devraient prendre les mesures nécessaires pour souscrire au contenu du document de référence de l'OMC sur les télécommunications de base, afin d'élever leurs engagements et de faciliter l'application des principes réglementaires favorables à la concurrence énoncés dans l'accord de l'OMC. »¹⁸

Au début de 2002, l'Information Technology Association of America a exhorté le représentant au commerce des États-Unis d'adopter les principes sur les télécommunications énoncés dans les projets d'accords de libre-échange entre les États-Unis et le Chili et entre les États-Unis et Singapour, y compris [traduction] « les politiques réglementaires favorables à la concurrence qui complètent ... le contenu du document de référence de l'OMC sur les télécommunications de base. »¹⁹

Les États-Unis et le Vietnam ont accepté d'intégrer à leur nouveau traité commercial bilatéral l'annexe sur les télécommunications de l'AGCS et le document de référence sur les télécommunications.²⁰ Fait encore plus concret, les récents accords de libre-échange entre les États-Unis et le Chili et entre les États-Unis et Singapour contiennent des principes « favorables à la concurrence » dans leurs chapitres respectifs sur les télécommunications.²¹

Comme l'illustrent ces exemples, de fortes pressions sont exercées pour que le document de référence sur les télécommunications soit adopté partout dans le monde,

en particulier dans les pays en développement. Toutefois, ces pressions ne constituent qu'une partie des efforts déployés pour étendre la réglementation « favorable à la concurrence ».

3.2.2 Chercher à appliquer la réglementation « favorable à la concurrence » aux « réseaux » et aux autres secteurs de service

Les partisans de la réglementation « favorable à la concurrence » préconisent son application à une grande variété de secteurs de service, en particulier à ceux qui sont considérés comme des secteurs de services offerts en réseau.

Network"Services offerts « en réseau »

Il semble que les négociations sur les télécommunications ont reposé sur l'idée que le secteur des télécommunications constitue un « réseau » sur lequel s'appuient de nombreux autres services. Comme l'a expliqué Roseman :

[traduction] « Dès le début du Cycle d'Uruguay, on a reconnu que les télécommunications joueraient un rôle prépondérant dans les négociations sur les services, à la fois à titre d'important secteur économique et comme l'un des principaux déclencheurs d'activités économiques ... ²² »

Il est à noter que d'autres secteurs présentent certains ou un grand nombre des particularités associées aux réseaux qui caractérisent le secteur des télécommunications. Des demandes ont donc été formulées pour que les mêmes principes réglementaires

« favorables à la concurrence » soient appliqués à ces secteurs.

Par exemple, Mattoo, important partisan de l'AGCS travaillant à la Banque mondiale, a proposé [traduction] « d'étendre les principes favorables à la concurrence énoncés dans le document de référence aux autres secteurs fondés sur des réseaux ... ²³ » Roseman a déclaré que [traduction] « les nouvelles négociations [dans le cadre l'AGCS] ... donnent l'occasion de déterminer si les activités commerciales d'autres secteurs de service qui ressemblent à celles du secteur des télécommunications peuvent faire l'objet de négociations. ²⁴ De même, un important document publié par le représentant au commerce des États-Unis souligne le rôle primordial de l'AGCS dans « l'accélération du développement d'une économie mondiale en réseau »:

« Pour tirer parti des perspectives de croissance offertes par une économie mondiale en réseau, les Membres de l'OMC devront attirer des investissements privés importants pour développer l'infrastructure de télécommunication et les équipements informatiques ... [entre autres] en garantissant l'accès aux marchés et le traitement national aux fournisseurs d'infrastructure de réseau et aux fournisseurs de services essentiels utilisant cette infrastructure. »

Pour que soit atteint cet objectif, les États-Unis proposent « un cadre de négociation permettant d'obtenir des engagements », non seulement pour les services de télécommunication, mais aussi pour les « services complémentaires susceptibles d'être intégrés dans les transactions en réseau »²⁵

Quels sont ces secteurs de service fondés sur des réseaux qui, selon les partisans, devraient faire l'objet d'une réglementation « favorable à la concurrence »? D'après divers commentateurs, ces secteurs sont les suivants :

- Services relatifs à l'énergie^{26 27 28 29 30 31}
- Services de transport^{32 33 34 35}
- Services de livraison exprès^{36 37 38}
- Services postaux^{39 40 41 42 43 44 45}

Parmi eux, le secteur des services postaux [traduction] « est peut-être celui qui se rapproche le plus du secteur des télécommunications pour ce qui est des questions liées à l'interfinancement requis pour assurer l'universalité des services et aux modalités de règlement internationales. »⁴⁶ Comme le souligne l'analyste de services Daniel Roseman, il en est probablement ainsi parce que les deux secteurs ont [traduction] « des objectifs en matière de politiques et des organisations industrielles semblables, ainsi que des réglementations qui relèvent d'administrations et de ministères communs. »⁴⁷

Autres services

Le même modèle de réglementation « favorable à la concurrence » a aussi été proposé pour divers autres secteurs de service. Certains de ceux-ci (celui des services de distribution, par exemple) présentent quelques-unes des caractéristiques d'un réseau intégré semblable à celui des télécommunications. Par contre, l'application de la notion de réseau à d'autres cas étend celle-ci au point de la rendre presque méconnaissable. Néanmoins, le document de référence sur les télécommunications a été

présenté comme modèle pour chacun des secteurs de service suivants :

- Services de distribution^{48 49}
- Services environnementaux (y compris les services d'égout⁵⁰ et les services d'aqueduc⁵¹)
- Services portuaires maritimes⁵²
- Services de publicité⁵³
- Certains services financiers^{54 55 56}
- Services de radiodiffusion⁵⁷
- Services informatiques⁵⁸
- Services de communication⁵⁹
- Services d'assurance^{60 61}

3.2.3 Chercher à appliquer la réglementation « favorable à la concurrence » à la plupart des secteurs de service ou à tous ceux-ci

À en juger par la variété des services auxquels on a proposé d'appliquer une réglementation « favorable à la concurrence », il n'est pas étonnant que certains commentateurs et dirigeants aient suggéré d'adopter le modèle du document de référence pour un grand nombre d'autres secteurs de service, voire tous ceux-ci.

En 1998-1999, au cours de la période qui a précédé la première tentative de lancement d'une nouvelle série de négociations de l'OMC, à Seattle, plusieurs demandes ont été présentées pour que la réglementation « favorable à la concurrence » soit étendue. Ces demandes préconisaient souvent une application aux services en général.

Par exemple, en 1998, la Commission européenne et l'administration américaine ont tenu un sommet dont le point culminant a été l'élaboration d'un projet d'accroissement de la collaboration en matière de commerce et d'investissements. L'un des premiers objectifs

du Partenariat économique transatlantique entre l'Union européenne et les États-Unis, qui devait être atteint à la fin de 1998, était l'établissement :

[traduction] d'« orientations propices à la concurrence applicables aux règles définies au niveau national concernant les aspects commerciaux des réglementations en matière de services afin que les exigences réglementaires ne créent pas inutilement d'entraves techniques au commerce des services. »⁶³

L'un des principaux objectifs de ce partenariat en ce qui concerne les négociations relatives à l'AGCS était « de mettre en place de nouvelles règles visant ... à garantir que les services peuvent être fournis dans un environnement propice à la concurrence. »⁶⁴

La représentante au commerce des États-Unis d'alors a formulé des propos semblables :

[traduction] « [La nouvelle série de] négociations [de l'OMC] ... devrait inclure ... un plan de travail ou des négociations sur ... la façon dont l'OMC peu promouvoir des principes réglementaires favorables à la concurrence dans les services ... »⁶⁴

De même, des représentants de l'industrie des services participant au World Services Congress de 1999 ont recommandé que tous les membres de l'OMC :

[traduction] « analysent la possibilité d'appliquer la démarche adoptée dans le document de référence sur les télécommunications aux autres secteurs de service. »⁶⁵

Ces propositions générales ont été suivies d'un examen de la manière d'étendre la réglementation « favorable à la concurrence ». L'une des méthodes possibles consisterait à appliquer les grands principes de cette réglementation à des secteurs précis, méthode qui a été considérée ci-dessus. Une autre méthode consisterait à appliquer ces principes « horizontalement », soit à l'ensemble des secteurs de service. Les partisans de l'AGCS ne s'entendent toujours pas sur la méthode à adopter.⁶⁶ Il est à remarquer que ces méthodes ne s'excluent pas et peuvent être appliquées simultanément.

En fait, comme le montrent les exemples ci-dessous, *les partisans de l'AGCS estiment que la réglementation « favorable à la concurrence » peut être étendue de diverses façons, soit par secteur, soit dans des secteurs clés, soit horizontalement, à l'ensemble des secteurs de service.*

Le Global Services Network a invité les gouvernements membres de l'OMC :

[traduction] « au besoin, à élaborer *par secteur*, des principes réglementaires favorables à la concurrence qui vont dans le sens de marchés ouverts et efficents. »

Dans le cadre de son programme d'action, le Partenariat économique transatlantique entre l'Union européenne et les États-Unis vise à : « Élaborer un ensemble ambitieux de lignes directrices réglementaires en s'inspirant d'une démarche analogue à celle suivie pour la comptabilité, les télécommunications et l'article VI [de l'AGCS] et l'appliquer aux *secteurs clés* sélectionnés en consultation avec l'industrie. »

Le European Services Network a déclaré que :

[traduction] « 'Objectif ultime du secteur privé est d'aller au-delà des règles de la réglementation intérieure définies par l'AGCS et de promouvoir l'adoption de principes réglementaires favorables à la concurrence, *par secteur*. »⁶⁹

D'autres commentateurs ont défendu une démarche horizontale, selon laquelle une réglementation « favorable à la concurrence » serait appliquée à la plupart des secteurs de service, sinon à tous ceux-ci. Par exemple :

Le Digital Opportunity Task Force (DOT Force), qui a été créé par les chefs des États membres du G-8 en juillet 2000, a proposé ce qui suit :

[traduction] « On devrait soutenir les pays en développement pour qu'ils mettent en place un environnement de politiques et de réglementations favorables à la concurrence où les entreprises locales et internationales peuvent prospérer afin de créer, à l'échelle locale, la capacité de transformer *tous les secteurs de leur économie* ... »⁷⁰

Considérant l'un des plus importants éléments d'une réglementation « favorable à la concurrence », Mattoo, de la Banque mondiale, affirme que l'un des résultats les plus souhaitables des négociations relatives à l'AGCS serait :

[traduction] « la généralisation de l'application d'un critère de nécessité aux instruments de réglementation *dans tous les secteurs* ... »⁷¹

Certains des partisans de l'AGCS font partie des intervenants les moins optimistes quant à l'application générale, voire à des secteurs donnés, des principes

formulés dans le document de référence. Comme Roseman l'a fait observer :

[traduction] « Au cours du Cycle d'Uuguay, les négociateurs ont notamment appris que les services sont hautement hétérogènes et qu'une solution unique ne peut convenir à tous, sauf en cas de généralisation poussée. » Il faudra examiner les divers secteurs pour déterminer « si l'annexe sur les télécommunications et le document de référence constituent un modèle utile de libéralisation des marchés et de réforme de la réglementation. »²

Le European Services Forum (ESF) est lui-même divisé sur la portée des dispositions de l'AGCS, y compris sur les aspects de la réglementation « favorable à la concurrence » qui devraient s'appliquer :

[traduction] « Certains membres de l'ESF (ceux qui ont des intérêts 'offensifs' dans l'expansion des services faisant l'objet d'un commerce international) appuieraient l'application de ... l'ensemble des règles de l'AGCS afin de ... favoriser l'expansion de réglementations fondées sur des normes internationales (le secteur des services financiers, par exemple, favoriserait une telle démarche). Toutefois, d'autres secteurs d'activité ou organismes de service, aussi représentés à l'ESF, ont des réserves quant aux règles horizontales exécutoires en matière de légitimité, de nécessité et de proportionnalité, par rapport aux activités fondées sur des principes de politiques gouvernementales non économiques (tels que le

maintien de la diversité culturelle ou la prestation de services essentiels par le secteur public). »⁷³

Cette mise en garde semble toutefois avoir bien peu d'effet sur le représentant au commerce des États-Unis. En décembre 2001, les États-Unis ont présenté à l'OMC ce que beaucoup considéraient comme un document radical.⁷⁴ Dans ce document, comme on l'a indiqué ci-dessus, les États-Unis proposaient que, dans le cadre de l'AGCS, de vastes engagements soient pris à l'égard des services complémentaires ou offerts par des réseaux, y compris les services de distribution, les services informatiques et services connexes, les services de publicité, les services de livraison exprès et certains services financiers. Cependant, le document des États-Unis va beaucoup plus loin. Bien que l'expression « favorable à la concurrence » n'y soit pas employée, on y propose « d'éviter d'imposer des restrictions non nécessaires à la fourniture de services » et de prendre « des engagements aussi étendus que possible [sur l'accès aux marchés] pour tous les services pouvant être fournis par voie électronique »⁷⁵, en d'autres mots, pour « la plupart des services ». ⁷⁶

Accès aux marchés pour les autres services pouvant être fournis par voie électronique

« La demande de services de réseau ne se limite pas aux secteurs susmentionnés et l'accès aux marchés pour tous les services pouvant être fournis par voie électronique - c'est-à-dire la plupart des services - aura également pour effet de stimuler l'investissement dans l'infrastructure. L'ouverture des marchés pour la fourniture de services

transfrontières ... offrira des perspectives de croissance à long terme dans de nombreux sous-secteurs, tels que *la formation, les soins de santé, les services professionnels et tous les services liés à la fourniture de contenu numérisé.* 38

La question de savoir si les règles doivent être appliquées à l'ensemble des secteurs ou au cas par cas demeure un sujet de litige et de discussion entre les gouvernements membres et les commentateurs. Se fondant sur l'attrait du commerce électronique, les États-Unis, dans leur ambitieuse proposition, suggèrent d'appliquer les principes généraux favorables à la concurrence à tous les services pouvant être fournis par voie électronique. Le fait que le membre le plus puissant de l'OMC ait adopté une telle démarche face à l'application de la réglementation « favorable à la concurrence » démontre qu'aucun secteur de service ne peut raisonnablement être considéré comme étant à l'abri de l'application des restrictions d'une telle réglementation.

3.3 La réglementation « favorable à la concurrence »: une autre façon de dire « privatisation, plein accès aux marchés et réglementation moins lourde »?

Avant de discuter des incidences possibles d'une réglementation « favorable à la concurrence » dans les services postaux canadiens, il serait utile d'effectuer un examen plus vaste du document de référence sur les télécommunications. En d'autres termes, les partisans estiment-ils que le document de référence résoudrait tous

les problèmes relatifs à la réglementation dans le secteur des télécommunications? Ou est-ce que le document de référence ne constitue qu'un premier pas vers des changements d'une plus grande portée en matière de réglementation? L'adoption du document de référence repose-t-elle sur des décisions politiques obscures ou mal comprises? La notion de réglementation « favorable à la concurrence cache-t-elle un programme de réglementation plus vaste? Quelles conclusions peuvent être tirées des objectifs ultimes des partisans en matière de négociation en fonction des déclarations récentes sur cette notion? Enfin, quelles seront les conséquences, pour les services postaux et les secteurs de service, des réponses à ces questions formulées pendant la présente série et les autres séries de négociations relatives à l'AGCS?

3.3.1 Le document de référence : un modèle en évolution

La série de négociations sur les télécommunications faisant suite au Cycle d'Uruguay était à peine terminée lorsque les partisans, alors même qu'ils considéraient le document de référence comme une importante réalisation, commencèrent à en relever les lacunes, prétendant qu'il n'allait pas assez loin.

Dans un exposé présenté lors d'une conférence de la Banque mondiale et de l'OMC tenue en 1999, Mattoo a qualifié les règles favorables à la concurrence faisant partie de l'AGCS, en l'occurrence les articles VIII et IX (concernant les monopoles et les pratiques commerciales), [traduction] « de faibles dispositions de base dont la portée est limitée ... et qui sont peu rigoureuses. » Il a indiqué approuver le document de référence. Toutefois, en affirmant que son application devrait être étendue à d'autres secteurs, il laissait entendre que son incidence

était plutôt limitée. Il a ajouté que le document de référence [traduction] « devrait favoriser la concurrence. »⁷⁹

Lors du World Services Congress de 1999, le Business Policy Forum a recommandé :

[traduction] « la clarification du document de référence, y compris des définitions des termes, et le renforcement du rôle de l'organisme de réglementation et de la réglementation intérieure. »⁸⁰

L'année suivante, lors des délibérations de l'OMC, les négociateurs de l'Australie ont tenu le même discours. Ils recommandèrent d'« étoffer ce document [le document de référence] en y apportant des précisions. » Bien qu'ils aient dit estimer inapproprié de renégocier le document de référence, ils signalèrent que l'objectif de l'Australie était « de parvenir à une application plus complète et plus précise des principes existants. » Cette application doit avoir lieu par la clarification des articles 1, 2, 5 et 6 du document de référence, qui portent sur les principes favorables à la concurrence, l'interconnexion, l'indépendance des organismes de réglementation et la répartition des ressources, qui sont limitées.⁸¹ L'Australie travaille activement à ce dossier dans le cadre des négociations relatives à l'AGCS. En juillet 2002, le ministère du Commerce de l'Australie a fait l'annonce suivante dans les demandes officielles présentées aux autres parties à l'AGCS :

[traduction] « Nous chercherons à obtenir des engagements qui clarifieront et renforceront les principes favorables à la concurrence énoncés dans le document de référence de l'OMC sur les services de télécommunication de base. »⁸²

3.3.2 Au-delà du document de référence... Vers une nouvelle phase de la réglementation des télécommunications?

De plus en plus, le document de référence sur les télécommunications est vu comme un tremplin vers une réglementation plus poussée dans le secteur. Par exemple, dans la proposition sur les télécommunications présentée en décembre 2000 dans le cadre des négociations relatives à l'AGCS, l'Union européenne a suggéré que les membres prennent un engagement envers le document de référence. Elle a même proposé que, dans le secteur des télécommunications, les membres s'engagent à assurer un accès aux marchés et un traitement national sans restrictions pour trois modes de prestation et dans tous les sous-secteurs. L'Union européenne est allée encore plus loin, déclarant que :

« ... les Membres de l'OMC devraient *réduire les restrictions au minimum nécessaire* pour assurer la qualité de service, y compris le service universel, compte tenu de la question des ressources limitées. »

Cette démarche reflète en partie la réaction de l'Europe à l'augmentation de la convergence dans le secteur. Comme le signale J. Scott Marcus, analyste de la Commission fédérale des communications des Etats-Unis :

[traduction] « Il n'y a pas très longtemps, certains services et les réseaux connexes étaient interreliés. Les réseaux de télécommunication fournissaient des services de téléphonie vocale. Les systèmes de diffusion s'occupaient de la radio et de la télévision. ... De nos jours, on ne peut plus dire que les services et les réseaux sont inextricables. Le réseau Internet est au cœur du défi lié à la conver-

gence, étant donné qu'il dissocie totalement l'application et les mécanismes sous-jacents à la transmission.

La convergence pose de frustrants problèmes à l'organisme de réglementation. ^{§4}

Selon Scott, l'Europe a adopté une démarche [traduction] « audacieuse et innovatrice face au défi de la convergence » en « abdant la réglementation d'une manière globale qui reste neutre par rapport à la technologie » et qui emprunte largement aux lois sur la concurrence.

Robert Shaw, conseiller de l'Union internationale des télécommunications, a ajouté que [traduction] « les enjeux en matière de politiques gouvernementales sont devenus beaucoup plus élevés. L'existence d'une infrastructure de télécommunication nationale constitue désormais ... le pilier des économies en réseau et des sociétés de l'information. ... Les réseaux sont vus non seulement comme un important déterminant de la concurrence d'un pays dans une économie du savoir de plus en plus mondialisée, mais aussi comme la source de nouvelles occasions dans des domaines tels que l'éducation, la santé et la promotion sociale. »

Shaw conclut que [traduction] « un certain nombre de raisons nous portent à croire qu'il faut ... évoir le cadre de la réglementation sur les télécommunications. ^{§5}

La Banque mondiale, l'Union internationale des télécommunications et deux universités européennes appuient un nouveau projet visant l'examen de cette question. Intitulé « The World Dialogue on Regulation of Network Economies », ce projet est fondé sur l'idée que les principes énoncés dans le document de référence sur les

télécommunications ne constituent que la première étape de la modification de la réglementation sur les télécommunications.

[traduction] « La première phase de la réforme des télécommunications dans tous les pays implique la dissociation nette des fonctions primaires que sont l'exploitation des réseaux, l'élaboration des politiques et la réglementation. Les activités sont commercialisées et, souvent, privatisées, la concurrence surgit et des objectifs en matière d'établissement de réseaux sont fixés. ...

Or, même avant la fin de cette première phase, l'expansion des technologies et des marchés estompe les limites de l'industrie et réduit l'efficacité de la réglementation propre à différents secteurs de l'industrie en matière de télécommunications. Il est désormais évident que les objectifs, la portée, les pouvoirs et les priorités de la réglementation visant les économies en réseau du 21^e siècle doivent être réévalués. ¶

Un grand nombre des difficultés que les faits nouveaux survenus dans le secteur des télécommunications causent aux organismes de réglementation, en particulier celles qui résultent de la convergence, n'existent pas dans les autres secteurs de service ou y auront probablement une moins grande incidence. Néanmoins, d'importants éléments de la démarche en matière de réglementation suivie dans le secteur des télécommunications pourraient être employés, à divers degrés, dans ces autres secteurs. Plus précisément, il semble à peu près certain qu'on assistera à une augmentation des pressions exercées pour que les principes « favorables à la concurrence » soient

étendus, d'une manière horizontale, aux secteurs de service qui se chevauchent.⁸⁷

La présente série de négociations relatives à l'AGCS pourrait donc amplifier la deuxième vague de changements à la réglementation sur les télécommunications, qui iraient plus loin que les dispositions actuelles du document de référence. On peut s'attendre à ce que les partisans voient dans ces changements les nouveaux points de référence pour ce qui est de la privatisation, de la réglementation « favorable à la concurrence » et des autres formes semblables de réglementation qui seront adoptées dans les services postaux et les autres secteurs de service.

3.3.3 En quoi consiste le véritable programme? — Examiner des énoncés simples sur les intentions et les conséquences

Les énoncés que les partisans ont minutieusement formulés sur la réglementation « favorable à la concurrence » ne tiennent pas pleinement compte de la notion et de ce qu'elle implique. Une évaluation d'énoncés moins prudents, qui ont souvent été formulés dans des circonstances moins officielles, fournit de précieux renseignements sur l'interprétation que les partisans donnent à cette notion, sur leurs aspirations quant à la privatisation et à la libéralisation des marchés, et sur leur opinion du rôle futur de la réglementation gouvernementale en général.

Éliminer les monopoles d'État

Étant donné que la population manifeste de plus en plus d'inquiétude à ce sujet, les partisans sont maintenant prompts à nier le fait que la réglementation « favorable à la concurrence » implique la privatisation. Néanmoins,

comme le montrent les exemples ci-dessous, de nombreux partisans de l'AGCS estiment que la réglementation « favorable à la concurrence » passe forcément par la privatisation ou, du moins, comporte l'idée de « privatisation »

Dans son exposé de position de 1999 sur l'élaboration de principes réglementaires « favorables à la concurrence », le European Services Network prônait la réforme de la réglementation pour tout monopole restant. Ce faisant, il révélait toutefois sa perspective :

[traduction] « La libéralisation des marchés nécessite *l'élimination* des monopoles d'État (italiques ajoutés). »

Dans sa déclaration de 1997 concernant le document de référence sur les télécommunications, la Coalition of Service Industries (CSI) indiquait appuyer l'existence d'un marché des télécommunications entièrement ouvert, ce qui entraînerait inévitablement la privatisation :

[traduction] « Au cours des négociations, la CSI a affirmé que, par-dessus tout, les utilisateurs commerciaux ont besoin de l'établissement d'un système de télécommunication international *totalelement ouvert et concurrentiel* et ont pris un engagement à cet égard ... »(italiques ajoutés)

Pendant les négociations commerciales entre les États-Unis et le Chili qui viennent de se terminer, le représentant américain au commerce a demandé explicitement que le Chili adopte officiellement une formule sur la privatisation des télécommunications que les États-Unis pourraient invoquer pour inciter les autres pays d'Amérique latine à faire de même :

[traduction] « Selon des représentants des deux parties, le secteur des télécommunications, pour lequel les États-Unis demandent instamment la formulation d'un énoncé sur la privatisation, bien que le marché du Chili soit déjà entièrement privatisé, est un autre point litigieux. Les pressions exercées par les États-Unis pour que l'accord soit utilisé comme modèle des accords futurs font l'objet d'une résistance de la part du Chili, qui affirme que les pays devraient ajuster leurs revendications en fonction des intérêts bilatéraux. ⁹⁰

Ian Martin, consultant de l'OCDE, a exprimé une opinion semblable au moment de souligner les enjeux de la réforme des télécommunications dans les nouveaux marchés. À son avis :

[traduction] « Il faudra que la libéralisation soit assortie de mesures de protection ... de manière à favoriser une concurrence effective. »

La privatisation figure parmi les mesures de protection énumérées.⁹¹

Au cours d'un exposé présenté en novembre 2002 à un comité parlementaire de l'Union européenne chargé d'étudier l'AGCS, l'ambassadeur du Bangladesh à l'OMC et aux Nations Unies a plaidé en faveur d'une augmentation de la libéralisation dans le secteur des services. Plus précisément, il a cité comme exemple de [traduction] « politiques favorables à la concurrence :

l'abolition des monopoles traditionnels ou des droits d'exclusivité » dans les services⁹²

Dans sa note d'information de 1998 sur les services relatifs à l'énergie, le Secrétariat de l'OMC laisse entendre qu'il considère la privatisation comme le premier pas vers la réglementation « favorable à la concurrence » :

[D]ans la plupart des pays, le secteur de l'énergie reste dominé par des services publics. Sur la voie de la libéralisation multilatérale dans ce secteur, le premier problème à résoudre en matière d'accès aux marchés consiste à *briser les monopoles publics* et à déconcentrer les services publics intégrés verticalement.⁹³

En citant par la suite les principes réglementaires concernant les télécommunications, le Secrétariat expose clairement qu'il parlait bien de réglementation « favorable à la concurrence »⁹⁴:

Les États-Unis soutiennent aussi la privatisation des télécommunications, mentionnant que :

« Certains Membres ont pris des mesures pour transformer en société et privatiser l'opérateur national de télécommunications... Ce processus devrait être poursuivi... »

De plus, les États-Unis voient la privatisation comme une condition préalable à une réglementation « favorable à la concurrence » :

« La privatisation est un pas important vers la libéralisation du marché, mais elle doit aller de pair avec le développement d'une concurrence viable pour que les avantages ... se réalisent pleinement. »⁹⁵

Les États-Unis ont concrétisé leur position en plaident d'une manière soutenue pour la privatisation des services de télécommunication. Dans son rapport de 2002 sur les obstacles au commerce extérieur, le représentant au commerce des États-Unis attire l'attention sur le fait qu'il exerçait des pressions sur les autorités européennes pour que celles-ci privatisent davantage le secteur européen des télécommunications.

[traduction] « Un autre point positif est la tendance de l'Union européenne pour la privatisation des services publics de télécommunication. ... Les États-Unis incitent l'Europe à privatiser davantage ses services au moyen de mesures pouvant être prises par la Commission européenne et par les différents États membres. »⁹⁶

Dans le cadre des demandes qu'il a formulées relativement à l'AGCS, le représentant au commerce des États-Unis a affirmé que :

[traduction] « Les États-Unis pourraient inciter les membres qui n'ont pas entièrement privatisé leur fournisseur de services de télécommunication à le faire sous peu. »⁹⁷

Or, les États-Unis révèlent leur intention ultime d'adopter une réglementation « favorable à la concurrence » dans une communication transmise à l'OMC en décembre 2000. Ils y exposent brièvement que, pour que l'environnement commercial « favorise le développement et l'utilisation de réseaux [de services], il faudrait prévoir « la privatisation totale des opérateurs et des réseaux de télécommunication »⁹⁸.

Le fait que les États-Unis visent une privatisation complète des services se reflète dans l'ébauche d'accord de libre-échange entre les États-Unis et Singapour conclue au milieu de 2003. Le chapitre sur les télécommunications « favorable à la concurrence » de cet accord prévoyait la privatisation des services publics de télécommunication :

[traduction] « Article 9.6 : Réglementation indépendante et privatisation

3. La partie qui a une participation dans un fournisseur de services publics de télécommunication doit aviser dès que possible l'autre partie de son intention de mettre fin à cette participation, le cas échéant. ⁹⁹

Conformément à cette disposition, le ministre du Commerce et de l'Industrie de Singapour a écrit au représentant au commerce des États-Unis le 6 mai 2003 pour l'assurer que le gouvernement de Singapour comptait privatiser SingTel et ST Telemedia et réduire à zéro sa participation dans ces sociétés, compte tenu de l'état des marchés financiers et de la participation des autres actionnaires. Il a également assuré les États-Unis que son gouvernement établirait un plan pour se défaire de sa participation majoritaire dans ces sociétés et que le gouvernement de Singapour comprenait la raison pour laquelle les États-Unis souhaitaient que ce soit fait le plus tôt possible.¹⁰⁰

Les exemples ci-dessus fournissent pour le moins la preuve que, pour de nombreux intervenants de l'AGCS, la réglementation « favorable à la concurrence » et la privatisation sont inextricables. Fait encore plus important pour les négociations en cours relativement à l'AGCS, il

est possible qu'on considère de plus en plus qu'une réglementation « favorable à la concurrence » doive logiquement entraîner la privatisation. Quoi qu'il en soit, il semble presque impossible de concilier l'opération énergique que mènent certains des membres de l'AGCS pour l'adoption étendue de principes « favorables à la concurrence » avec l'idée que ces principes ne constituent pas des pressions pour la privatisation ou qu'ils ne s'accompagnent pas de telles pressions.¹⁰¹

Étendre l'accès aux marchés et le traitement national

Comme c'est le cas pour la privatisation, l'opération visant à élargir les engagements sur l'accès aux marchés et le traitement national prévus par l'AGCS est aussi étroitement liée à la réglementation « favorable à la concurrence ».

L'Union européenne voit nettement l'adoption du document de référence sur les télécommunications comme le premier pas vers une libéralisation plus étendue dans tous les pays membres de l'OMC, y compris vers des engagements sans restrictions en ce qui concerne l'accès aux marchés et le traitement national pris dans le cadre de l'AGCS. L'Union européenne a énoncé sa position sur les télécommunications dans la proposition qu'elle a présentée au Conseil du commerce des services en décembre 2000 :

« Les CE ont adopté le document de référence [sur les télécommunications] dans son intégralité et leur cadre réglementaire actuel est parfaitement conforme aux obligations énoncées dans le document de référence ... En outre, les CE procèdent actuellement à la révision de leur cadre juridique interne afin de faciliter encore l'instauration d'un

marché pleinement concurrentiel pour tous les services de communication ...

En conséquence, les CE proposent que tous les Membres de l'OMC prennent des engagements, s'agissant des modes 1, 2 et 3, concernant tous les sous-secteurs et tous les modes, *sans restrictions* (c'est-à-dire que la mention « néant » devrait figurer dans les listes pour ce qui est de l'accès au marché et du traitement national) et incorporent sous forme d'engagements additionnels l'intégralité du document de référence sur les télécommunications de base. »(italiques ajoutés)¹⁰²

Les États-Unis ont pris une position semblable, exhortant tous les membres de l'OMC à mettre en oeuvre les engagements du document de référence et à prendre des engagements complets sur les services de télécommunication de base. Selon les États-Unis, il s'agit de l'un des principaux aspects du rôle de l'OMC :

« Lélargissement de l'accès aux marchés, en particulier pour les modes 1 et 3, soumis aux disciplines de l'OMC, est l'une des mesures les plus importantes qu'un gouvernement puisse prendre pour créer un environnement favorable à l'investissement privé. La première étape consiste à prendre des engagements complets concernant les services de télécommunication de base et à valeur ajoutée. »¹⁰³

Il convient de répéter que la position des États-Unis s'étend à de nombreux secteurs autres que celui des télécommunications. Les États-Unis souhaitent que soient pris :

- « des engagements complets [dans le cadre de l'AGCS] pour les services complémentaires ... tels que les services de distribution, les services informatiques, les services de livraison express et de publicité et certains services financiers ... ; »
- « des engagements [dans le cadre de l'AGCS] aussi étendus que possible pour tous les services pouvant être fournis par voie électronique. »¹⁰⁴

Or, le lien entre les engagements envers l'accès aux marchés et la privatisation pris dans le cadre de l'AGCS sont à la fois directs et sans équivoque. Les dispositions de l'AGCS sur l'accès aux marchés (article XVI) interdisent, entre autres, ce qui suit :

- limitations concernant le nombre de fournisseurs de services, notamment sous forme de monopoles et de fournisseurs exclusifs de services;
- limitations concernant le nombre total d'opérations de services;
- mesures qui restreignent les types d'entités juridiques;
- limitations concernant la participation de capital étranger.¹⁰⁵

Tout membre qui accepte d'appliquer ces dispositions à un secteur sans restriction (c'est-à-dire tout membre qui accepte de prendre des engagements sans restrictions en ce qui concerne l'accès aux marchés, comme le requièrent les États-Unis et l'Union européenne) accepterait de ce fait d'éliminer les monopoles et les fournisseurs exclusifs de services dans ce secteur. Aux termes de ces dispositions, le plein accès aux marchés ne peut être réalisé sans la privatisation des monopoles gouvernementaux et des fournisseurs exclusifs de services existants.

Vers la fin de 2000, Pascal Lamydélégué commercial européen, se voulait rassurant lorsqu'il a déclaré que l'Union européenne n'exigeait ni ne provoquait la privatisation.¹⁰⁶ Une telle déclaration détourne l'attention de la question critique qu'est l'incidence des négociations relatives à l'AGCS sur les entreprises publiques dans le monde. Or, *en exigeant l'accès total aux marchés en vertu des règles de l'AGCS, l'Union européenne non seulement cherche à provoquer, mais aussi exige l'élimination des monopoles publics de services.*

La réglementation d'intérêt public : négligée ou évitée ?

En analysant de nombreuses références, on peut facilement perdre de vue le fait que la réglementation « favorable à la concurrence » ne comporte actuellement pas de dispositions anti-trust ni d'autres dispositions de protection de l'intérêt public. Quelques-uns des partisans de l'AGCS ont reconnu cette lacune, quoique brièvement. Par exemple, l'ambassadeur du Bangladesh à l'OMC et aux Nations Unies a récemment demandé de renforcer l'article IX de l'AGCS (pratiques commerciales) pour qu'il porte sur des [traduction] « pratiques restrictives précises du secteur privé ». Chérchant apparemment à élargir la notion, l'ambassadeur a déclaré qu'il faudrait [traduction] « élaborer des principes favorables à la concurrence pour contrôler les pratiques commerciales restrictives »¹⁰⁷.

De même, Mattoo a à plusieurs reprises signalé que l'AGCS ne comporte pas de dispositions de protection des consommateurs et consommatrices. Au cours d'une conférence de l'OMC et de la Banque mondiale sur les pays en développement tenue en 1999 dans le cadre du cycle du millénaire, il a fait remarquer que :

[traduction] « Comme pour les règles de l'OMC en général, la principale préoccupation associée au document de référence sur les télécommunications est un accès effectif aux marchés. ... Les préoccupations plus générales concernant les intérêts des consommateurs et consommatriques et la façon dont ils peuvent être touchés par les monopoles ne sont pas abordées... »

Plus particulièrement, il a ajouté que :

[traduction] « les organismes de réglementation des pays en développement où la concurrence prend lentement de l'expansion ont besoin d'acquérir la capacité juridique et technique de réglementer les prix. »⁹⁸

Un an plus tard, Mattoo réfléchissait à la nécessité d'inclure des mesures de protection des consommateurs et consommatriques dans les dispositions sur la concurrence que contient l'AGCS :

[traduction] « Les règles favorables à la concurrence élaborées pour le secteur des services de télécommunication de base sont conçues afin de protéger les droits des fournisseurs étrangers. Faut-il inclure dans l'AGCS des règles plus larges en ce qui concerne la concurrence de manière à protéger les intérêts des consommateurs et consommatriques plus directement? »⁹⁹

Toutefois, la solution liée à l'AGCS que propose Mattoo consiste à reproduire le modèle même qu'il critique. Il recommande que les membres [traduction] « généralisent les règles clés que contient le document de référence sur

les télécommunications pour assurer un accès aux installations essentielles fondé sur les coûts »Au lieu d'insister sur l'adoption d'une démarche multilatérale pour régler le problème, il ne fait que proposer une opération à l'échelle nationale afin d'élaborer une réglementation favorable à la concurrence protégeant les intérêts des consommateurs et consommatrices. De plus, la mise en oeuvre de cette opération nationale ne devrait avoir lieu que lorsqu'il n'y a pas de structures de marchés concurrentiels.^{110 111}

Ian Martin, consultant de l'OCDE, fait écho à la même idée, proposant de protéger les consommateurs et consommatrices, mais seulement lorsque naît la concurrence.¹¹²

Ces lacunes font ressortir la volonté d'établir le modèle de réglementation favorable à la concurrence sur des principes faisant deux poids deux mesures. Les restrictions contenues dans les lois sur le commerce en ce qui concerne les pratiques commerciales anti-concurrence sont faibles, tandis que celles qui portent sur les monopoles publics ou désignés par les gouvernements sont beaucoup plus rigoureuses. Ce que les partisans désignent par l'expression « mesures de protection de la concurrence » sont en fait des contraintes qui s'appliquent principalement au fournisseur de services dominant, c'est-à-dire, en général, au monopole public actuel ou ayant pris fin. Les activités des nouveaux venus qui sont opposées à la concurrence ne font l'objet que de faibles dispositions (voir l'article IX de l'AGCS).

Ce parti pris relègue l'intérêt public au second plan, derrière l'objectif consistant à attirer des investissements étrangers. Comme le signale une proposition des États-Unis formulée en 1995 :

[traduction] « 'Avantage ultime de ces règles [« favorables à la concurrence »] est d'assurer un accès effectif aux marchés et, de ce fait, d'attirer des investissements privés, nationaux et étrangers dans les segments de marché nouvellement ouverts à la concurrence. »

Il est fort probable que la mise en oeuvre d'une réglementation « favorable à la concurrence » contribuerait à faire en sorte, comme le voulaient les États-Unis dans leur proposition, que les entreprises privées menant des activités dans le monde entier obtiennent un meilleur accès aux marchés. Toutefois, le fait de restreindre les monopoles publics (dont beaucoup ont été établis pour servir l'intérêt public) tout en exemptant les nouveaux venus de restrictions gouvernementales semblables constitue une formule extrême qui pourrait léser sérieusement les intérêts de la population. Or, c'est exactement cette formule qu'ont suggérée les États-Unis à l'OMC vers la fin de 2000 :

« [L]a nécessité de réglementer les services de base traditionnels fournis par les opérateurs historiques découle du fait que les exploitants de réseaux téléphoniques existants profitent de longue date de leur mainmise sur les installations essentielles pour désavantager les nouveaux venus. Il s'avère cependant que les *nouveaux venus* et les services fournis au moyen des réseaux de base résistent fort bien à la concurrence et *n'ont pas besoin d'une réglementation particulière* quand l'accès aux marchés est accordé à des conditions raisonnables (comme le prévoit l'Annexe sur les télécommunications). » (italiques ajoutés)³

Cette approche va dans le sens d'une idée que la Commission européenne a exprimée sur son site Web au cours de la période précédant les négociations relatives à l'AGCS en 2000 : [traduction] «AGCS est ... d'abord et avant tout un instrument conçu dans l'intérêt des entreprises ... »¹¹⁴

Soumettre la réglementation gouvernementale à un critère de « nécessité »

La réglementation « favorable à la concurrence » s'accompagne de l'application d'un critère de « nécessité » aux réglementations gouvernementales de sorte que, selon les termes du document de référence sur les télécommunications, ces réglementations ne soient « pas plus rigoureuses qu'il n'est nécessaire »¹¹⁵. Bien que ce critère, qui constitue un précédent, ne porte que sur les obligations de service universel relatives aux services de télécommunication de base, les membres de l'AGCS pourraient l'appliquer aux réglementations du secteur des télécommunications en général et aux réglementations de nombreux autres secteurs. Il pourrait aussi être possible de soumettre tous les secteurs de service à un critère de nécessité « horizontal » si les membres l'acceptaient lors des négociations relatives à l'AGCS actuellement en cours sur la réglementation intérieure (article VI:4).¹¹⁶

L'Australie, un ardent défenseur des « règles » visant à assurer que les mesures gouvernementales « ne constituent pas des obstacles non nécessaires au commerce des services »¹¹⁷ a suggéré que de telles restrictions s'appliquent à l'ensemble du secteur des télécommunications.¹¹⁸ Elle est même allée jusqu'à proposer un texte pour leur application aux services en général.¹¹⁹

L'Union européenne exerce aussi des pressions sur d'autres membres de l'OMC afin de les inciter à « réduire les restrictions [dans le domaine des télécommunications] au *minimum nécessaire* pour assurer la qualité du service, y compris le service universel, compte tenu de la question des ressources limitées » (italiques ajoutés).²⁰ Tout comme l'Australie, l'Union européenne a proposé un critère de nécessité, qui serait appliqué à tous les secteurs d'une manière horizontale.¹²¹

La formule américaine, par contre, pourrait pencher, pour des secteurs précis, vers des documents de référence semblables au document de référence sur les télécommunications, comme le laissent supposer les traités bilatéraux que les États-Unis ont conclus récemment avec le Chili et Singapour.¹²² Une telle formule permettrait aux États-Unis d'éviter à ses fournisseurs de services nationaux de nombreuses contraintes non voulues dans des secteurs sensibles et de tirer parti de leur capacité d'obtenir d'autres pays, au moyen de négociations sur des documents de référence bilatéraux, des concessions dans des secteurs donnés.

Les opposants à l'AGCS ont critiqué d'une manière cinglante les propositions visant l'application générale d'un critère de nécessité. Par exemple, dans un rapport du Centre canadien de politiques alternatives, on dit que la perspective de pareil critère donne vraiment froid dans le dos.

[traduction] « Il existe ~~peut~~ toujours, dans l'abstrait, une solution de rechange à un choix politique qui soit moins restrictive sur le plan commercial. L'élaboration de politiques démocratiques, en particulier lorsque les intérêts commerciaux et les intérêts publics ou

communautaires plus généraux entrent en conflit, donne habituellement lieu à des compromis, qui sont souvent complexes. Le fait de permettre à un groupe de spécialistes lointains qui travaillent en secret de tenter de comprendre après coup et d'éclaircir les décisions et les compromis des législateurs, des organismes de réglementation, des tribunaux, des intervenants et des citoyens et citoyennes diminuerait grandement la responsabilité démocratique. »²³

Joel Trachtman, professeur de la Tufts University, a récemment analysé les dispositions du GATT et d'autres traités de l'OMC par rapport aux restrictions sur la réglementation intérieure proposées dans le cadre de l'AGCS. Il a remarqué une [traduction] « tendance de plus en plus grande de l'organisme d'appel de l'OMC à soupeser les valeurs réglementaires par rapport aux valeurs commerciales. »²⁴

Il est à noter que les formes de critère de nécessité actuellement examinées sont loin d'être limitées à la réglementation du commerce. Les propositions qui demandent que la réglementation ne soit pas plus restrictive que nécessaire pour le commerce sont d'une portée exceptionnelle, étant donné que l'AGCS définit déjà le commerce des services d'une manière très vaste, qui comprend les investissements. Cette grande portée se reflète dans les dispositions du document de référence, selon lesquelles les règles ayant trait au service universel ne doivent pas être « plus rigoureuses qu'il n'est nécessaire ». Feketekuty et Rogowsky expriment la même idée, mais en employant des termes différents, lorsqu'ils proposent des négociations sur :

[traduction] « les politiques, les lois ou les règlements qui empêchent ou perturbent inutilement l'action des *forces du marché*, ou qui limitent l'accès des entreprises ou leur départ. » (italiques ajoutés)¹²⁶

En bref, on veut que l'AGCS impose des restrictions étendues et sans précédent sur la capacité des gouvernements de limiter ou d'orienter les forces du marché par voie de réglementation, dans l'intérêt du public. La réglementation « *favorable à la concurrence* » représente une réorientation radicale de la réglementation gouvernementale en faveur des intérêts commerciaux internationaux.

Notes du chapitre 3

- ¹ Sauvé, Pierre et Wilkie, Christopher, « Exploring Approaches to Investment Liberalization in the GATS », document provisoire présenté à la conférence *Services 2000: New Directions in Services Trade Liberalization*, au University Club, à Washington (D.C.), 1^{er} et 2 juin 1999, p. 18.
Une formulation semblable est utilisée dans Mattoo, Aaditya et Sauvé, Pierre, « Domestic Regulation and Trade in Services: Addressing the GATS Article VI:4 Work Program; A Look at the Issues, document d'information provisoire, réunion des spécialistes des services de l'OCDE et de la Banque mondiale, OCDE, Paris, 4 et 5 mars 2002, p. 11 Ce document, tout comme le précédent, indique que [traduction] « les prescriptions réglementaires favorables à la concurrence font partie intégrante du Document de référence sur les services de télécommunication de base ... »
- ² Barshefsky, Charlene, « Information Technology and Trade Policy: A Look Back, A Look Ahead », discours présenté à la Computer and Communications Industry Association, Washington (D.C.), 5 juin 2000 (disponible à l'adresse www.insidetrade.com; consulté le 19 novembre 2002).
- ³ Représentant au commerce des États-Unis, National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers, 2002, Union européenne, p. 128 (disponible à l'adresse <http://www.ustr.gov/reports/ntr/2002/europeanunion.PDF>; consulté le 3 décembre 2002).
- ⁴ Commonwealth d'Australie, Productivity Commission 2001, Telecommunications Competition Regulation, rapport n° 16, AusInfo, Canberra, chapitre 1, p. 14 (disponible à l'adresse http://www.pc.gov.au/inquiry/telecommunications/_finalreport/chapter01.pdf; consulté le 3 décembre 2002). Le gouvernement de l'Australie examine la question depuis un

certain temps. Par exemple, il a effectué un examen de ce qu'il appelait [traduction] « la réglementation favorable à la concurrence » dès 1992 (Commonwealth de l'Australie, Productivity Commission, « Pro-competitive Regulation », novembre 1992; disponible à l'adresse <http://www.pc.gov.au/orr/procompe/preface.pdf>; consulté le 3 décembre 2002). L'Australian Productivity Review publie également des examens annuels de la réglementation (le plus récent est disponible à l'adresse <http://www.pc.gov.au/research/annrpt/reglnrev0102/reglnref0102.pdf>; consulté le 3 décembre 2002).

- 5 Coalition of Service Industries, Statement on the World Trade Organization Group on Basic Telecommunications Reference Paper, octobre 1997, p. 1 (disponible à l'adresse http://www.itu.int/osg/spu/intset/indu/cis_stat.html; consulté le 6 novembre 2002).
- 6 Vastine, Robert, président de la Coalition of Service Industries, lettre à M. Maksim Medvedkov sous-ministre du Développement économique et du Commerce de la Fédération de Russie, 21 mai 2002, p. 2 (disponible à l'adresse <http://www.uscsi.org/Medvedkov.pdf>; consulté le 3 décembre 2002).
- 7 Accès aux marchés pour les services de télécommunication et les services complémentaires : rôle de l'OMC dans l'accélération du développement d'une économie mondiale en réseau, communication des États-Unis, Conseil du commerce des services, session extraordinaire, Organisation mondiale du commerce, 18 décembre 2000, S/CSS/W/30. La version anglaise de ce document est aussi disponible sur le site Web du représentant au commerce des États-Unis, à l'adresse <http://www.ustr.gov/sectors/services/telecom.pdf>; consultée le 6 novembre 2002).

Chacun des exemples suivants est tiré de :⁹ présentant au commerce des États-Unis, National Trade Estimate Reports on Foreign Trade Barriers, rapports disponibles à l'adresse <http://www.ustr.gov/reports/>.

- ⁹ U.S. NTE Report, op. cit., Suisse, 1998.
- ¹⁰ U.S. NTE Report, op. cit., Indonésie, 2002.
- ¹¹ U.S. NTE Report, op. cit., Colombie, 2002.
- ¹² U.S. NTE report, op. cit., Pakistan, 2002.

¹³ Les Examens des politiques commerciales fournissent une description utile et franche des politiques commerciales et économiques, des engagements et des intentions des membres qu'on peut rarement trouver ailleurs. Le processus d'examen des politiques commerciales, qui est distinct des négociations de l'OMC, peut lui-même être une importante force de libéralisation, en partie parce qu'il fournit régulièrement des comptes rendus à jour sur les initiatives de libéralisation d'un pays. On peut déceler cet effet dans les extraits suivants.

Extrait de l'examen des politiques commerciales du Canada, 1998 : « Depuis le dernier examen des politiques commerciales en 1996, le Canada a poursuivi ses efforts de libéralisation du secteur des télécommunications, qui avaient débuté en 1992. Lors du dernier examen, il existait encore des monopoles pour les services de communications outre-mer, les services nationaux par satellite fixe et les services locaux de téléphone payant. À la fin de 1998, ces services ont été ouverts à la concurrence. »

(Organe d'examen des politiques commerciales, Organisation mondiale du commerce, Examen des politiques commerciales, Canada, 1998, rapport du Secrétariat, partie IV Politique commerciale – analyse par secteur, 19 novembre, WT/TPR/S/53, § 77.)

Extrait de l'examen des politiques commerciales de l'Union

européenne, 2000 « Le principal événement survenu depuis le dernier examen a été l'ouverture à la pleine concurrence, le 1^{er} janvier 1998, de l'infrastructure et des services de télécommunication, en grande partie par suite des engagements contractés par l'UE au titre du Quatrième Protocole de l'AGCS [qui met en application les engagements spécifiques et connexes des membres concernant les télécommunications de base (voir S/L/20, 30 avril 1996)]. » (Organe d'examen des politiques commerciales, Organisation mondiale du commerce, Examen des politiques commerciales, Union européenne, 2000, Rapport du Secrétariat, partie III, Politique et pratiques commerciales – analyse par mesure, 14 juin, WT/TPR/S/72, § 96.)

¹⁴ Organe d'examen des politiques commerciales, Organisation mondiale du commerce, Examen des politiques commerciales, Canada, 1998, rapport du Secrétariat, partie IV Politique commerciale – analyse par secteur, 19 novembre, WT/TPR/S/53, § 82 et 83.

¹⁵ « Le Canada a pris l'engagement de se conformer au Document de référence de l'OMC sur les principes réglementaires. » (Organe d'examen des politiques commerciales, Organisation mondiale du commerce, Examen des politiques commerciales, Canada, 2000, rapport du Secrétariat, partie V Accès aux marchés dans certains secteurs, 15 novembre, WT/TPR/S/78, § 180.)

¹⁶ Représentant au commerce des États-Unis, World Regions, China, Hong Kong, Mongolia, Taiwan, China's Accession to the WTO, Telecommunications (disponible à l'adresse <http://www.usit.gov/regions/china-hk-mongolia-taiwan/accession.shtml>; consulté le 19 novembre 2002).

¹⁷ (Italiques ajoutés) Dirigeants de l'APEC, Statement to Implement APEC Policies on Trade and the Digital Economy,

Los Cabos (Mexique), 27 octobre 2002 (disponible à l'adresse <http://usinfo.state.gov/topical/global/ecom/02102701.htm>; consulté le 6 novembre 2002).

- ¹⁸ United States Chamber of Commerce, Association of American Chambers of Commerce in Latin America, section américaine du Brazil-United States Business Council, Recommendations for the Services Workshop, document présenté au VI^e America's Business Forum, Buenos Aires, 2001 (disponible à l'adresse <http://www.vi-fema-abf.org.ar/pon63dosj.htm>; consulté le 6 novembre 2002).
- ¹⁹ Information Technology Association of America, « ITAA Global: ITAA Asks USTR to Adopt Telecommunications Benchmark Principles », février 2002 (disponible à l'adresse <http://www.itaa.org/>; consulté le 6 novembre 2002).
- ²⁰ Agreement between the United States of America and the Socialist Republic of Vietnam on Trade Relations, Annex F, Annex on Telecommunications, Annex on Telecommunications Reference Paper (disponible à l'adresse <http://www.ustr.gov/regions/asia-pacific/text.html>; consulté le 6 décembre 2002).
- ²¹ Les ébauches de ces traités sont disponibles aux adresses <http://www.ustr.gov/new/fta/Chile/text> et <http://www.ustr.gov/new/fta/Singapore/final.htm>.
- ²² Roseman, Daniel, 2002, Domestic Regulation and Trade in Telecommunications Services: Experience and Prospects under the GATS, réunion des spécialistes des services de l'OCDE et de la Banque mondiale, 4 et 5 mars, OCDE, Paris, p. 4.
- ²³ Matoo, Aaditya, « Developing Countries in the New Round of GATS Negotiations: From a Defensive to a Pro-Active Role », Conférence de l'OMC et de la Banque mondiale sur les pays en développement et le cycle du millénaire, Secrétariat de l'OMC, Centre William Rappard, Genève, 20 et 21 septembre 1999 (disponible à l'adresse <http://>

redem.buap.mx / rm20.htm; consulté le 7 novembre 2002).

- ²⁴ Roseman, op. cit., p. 3.
- ²⁵ Représentant au commerce des États-Unis, Accès aux marchés pour les services de télécommunication et les services complémentaires : rôle de l'OMC dans l'accélération du développement d'une économie mondiale en réseau, 18 décembre 2000, S/CSS/W/30, p. 1 (version anglaise disponible à l'adresse <http://www.usit.gov/sectors/services/telecom.pdf>; consultée le 6 novembre 2002).
- ²⁶ Roseman, op. cit., p. 28.
- ²⁷ En mai 2000, les États-Unis prônaient l'adoption d'un système de classification plus exhaustif des services relatifs à l'énergie, en partie pour déterminer si des règles « favorables à la concurrence » devaient être appliquées.
- « [L']établissement d'une liste distincte et détaillée des services relatifs à l'énergie permettrait aux fournisseurs de services et aux Membres de l'OMC de déterminer si les règles actuelles de l'AGCS suffisent à répondre aux besoins de ce secteur ou si des règles complémentaires, peut-être des règles analogues à celles figurant dans le document de référence relatif au secteur des télécommunications, seraient souhaitables. » (§ 15)
- « [U]ne classification détaillée des services relatifs à l'énergie pourrait servir de base à l'élaboration d'un document de référence analogue à celui élaboré pour le secteur des télécommunications, qui traiterait des questions propres au secteur des services relatifs à l'énergie comme les droits d'accès aux réseaux de transmission et la liberté de choix du consommateur concernant ses fournisseurs d'énergie. » (§ 22) (Classification des services relatifs à l'énergie, communication des États-Unis, Comité des engagements spécifiques, Organisation mondiale du commerce, 18 mai 2000, S/CSC/W/27).

En décembre de la même année, les États-Unis proposaient plus clairement et explicitement qu'un document de référence semblable à celui produit pour le secteur des télécommunications soit envisagé pour le secteur de l'énergie. La section pertinente est énoncée comme suit :

« II. Objectifs des négociations : ~~position~~ concernant les services relatifs à l'énergie...C. Envisager un document de référence

14. Les réglementations et les prescriptions techniques peuvent créer des obstacles importants à l'entrée sur le marché et à la concurrence. Cependant, il est indispensable de réglementer le secteur de l'énergie pour atteindre les objectifs mentionnés plus haut qui relèvent de l'intérêt général, y compris pour assurer l'existence d'un marché des services relatifs à l'énergie qui soit ouvert et concurrentiel.

15. Dans les négociations sur les télécommunications de base, les Membres de l'OMC ont reconnu la nécessité de prendre des engagements spécifiques additionnels concernant un secteur très réglementé qui était en cours de déréglementation et se caractérisait souvent par l'existence de grands fournisseurs.

16. Toutes les considérations qui précédent ont trait aux services relatifs à l'énergie. Compte tenu de ces considérations, un document similaire sur ces services pourrait être établi qui porterait, par exemple, sur les questions ci-après :

- Transparence de l'élaboration, de la promulgation et de la mise en oeuvre des règles et règlements et des normes techniques.
- Accès non discriminatoire et connexion des tierces parties aux réseaux énergétiques lorsqu'ils sont contrôlés par des entités publiques ou des fournisseurs dominants.
- Système réglementaire indépendant et distinct de tout fournisseur de services relatifs à l'énergie, non tenu de lui

rendre des comptes.

- Procédures non discriminatoires, objectives et de durée appropriée en matière de transport et de transmission de l'énergie.
- Prescriptions imposant aux parties l'obligation d'appliquer des mesures appropriées pour prévenir certaines pratiques anticoncurrentielles dans ces secteurs. »

(Services relatifs à l'énergie, communication des États-Unis, Conseil du commerce des services, session extraordinaire, Organisation mondiale du commerce, 18 décembre 2000, S/CSS/W/24).

- ²⁸ La Coalition of Service Industries considère qu'une réglementation « favorable à la concurrence » en ce qui concerne les services relatifs à l'énergie doit constituer une priorité dans le cadre des négociations de l'OMC et d'autres négociations commerciales :
- [traduction] « Les États doivent adopter des systèmes de réglementation qui :
- assurent la transparence de la formulation, de la promulgation et de la mise en oeuvre des règles, des règlements, des permis, des normes techniques, des procédures d'arbitrage et des contrôles judiciaires;
 - assurent aux tiers un accès non discriminatoire et l'interconnexion aux réseaux de distribution d'énergie;
 - constituent un organisme de réglementation indépendant, n'ayant à rendre de comptes à aucun fournisseur de services relatifs à l'énergie;
 - qui fournissent des procédures transparentes, objectives et opportunes pour l'attribution des maigres ressources liées aux réseaux, notamment la capacité de transmission et le droit de passage. »
- (Coalition of Service Industries, Services Priorities for Multi-lateral, Bilateral, and Accession Agreements,

Annex E: Energy Services, p. 16 (disponible à l'adresse <http://www.uscsi.org/>; consulté le 6 novembre 2002).

²⁹ Mattoo, Aaditya, *Shaping Future Rules for Trade in Services: Lessons from the GATS*, document produit pour une conférence du National Bureau of Economic Research sur le commerce des services tenue à Séoul (Corée), 8 août 2000, p. 12.

³⁰ Mattoo et Sauvé, 2002, op. cit., p. 5.

³¹ Dans sa note d'information de 1998 sur les services relatifs à l'énergie, le Secrétariat de l'OMC posait la question suivante : « Serait-il souhaitable d'arrêter d'un commun accord, dans le cadre d'une négociation sur les services relatifs à l'énergie, un ensemble de principes réglementaires fondés sur l'exemple du Document de référence sur les télécommunications? »

(Services relatifs à l'énergie, note d'information du Secrétariat, Organisation mondiale du commerce, 9 septembre 1998, S/C/W/52, § 71.)

³² Roseman, op. cit., p. 28.

³³ Feketekuty, Geza, *Setting the Agenda for the Next Round of Negotiations on Trade in Services*, The International Commercial Diplomacy Project, p. 3 de 16 (disponible à l'adresse http://www.commercialdiplomacy.org/articles_news/trade_services.htm; consulté le 15 janvier 2003).

³⁴ Mattoo et Sauvé, 2002, op. cit., p. 5.

³⁵ Bien qu'il ne suggère pas explicitement la production d'un document de référence, le Secrétariat de l'OMC attire l'attention sur le « réseau » que les services de transport partagent avec les secteurs de l'énergie et des télécommunications :

« Certaines activités sont le fait de monopoles ou d'oligopoles (pipelines, transports ferroviaires), d'autres peuvent être exercées par des compagnies de toutes tailles, voire par des

individus (taxis, transport routier de passagers, urbain et suburbain, transport de marchandises par poids lourds) ... Ces activités ont toutefois des points communs : les transports comme les télécommunications ou l'énergie sont un service 'horizontal' dont les prestations profitent à l'ensemble de l'économie, qu'il s'agisse de la production de biens ou de services et dont la paralysie nuit également à l'ensemble de l'économie. »

(Services de transport terrestres, partie I – Généralités et transports routiers, note d'information du Secrétariat, Organisation mondiale du commerce, Conseil du commerce des services, 28 octobre 1998, S/C/W/60, § 5 et 6.

³⁶ Accès aux marchés pour les services de télécommunication et les services complémentaires ... , communication des États-Unis, op. cit. § 15, 18.

³⁷ Dans un document rédigé en 2001 pour l'Union postale universelle, Alverno indique que le Syndicat européen de l'express (qui fait maintenant partie de la European Express Association) s'est déclaré en faveur d'un ensemble de principes qui viseraient à :

« assurer l'application égale de toutes les lois à tous les fournisseurs, interdire le subventionnement croisé inéquitable, prévenir l'abus de pouvoir sur le marché de la part du fournisseur de services universels, (et) prescrire l'établissement d'autorités réglementaires nationales. »

(Document d'information du Syndicat européen de l'express concernant l'inclusion des services postaux et des services de livraison express dans l'AGCS 2000 (octobre 1999). Cité dans Alverno, Antony, Effets sur l'Union postale universelle (UPU) et sur ses membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et son Accord général sur le commerce des services (AGCS), annexe 1 à la lettre-circulaire n° 3600(A/B)1028 du 29 janvier 2001, p. 30. (Disponible à l'adresse <http://>

[/www.upu.int/relations_with_wto/impact_en.pdf](http://www.upu.int/relations_with_wto/impact_en.pdf) ; consulté le 19 février 2003.)

- ³⁸ Alverno, de l'administration postale des États-Unis, signale que l'Air Courier Conference of America « a préconisé l'adoption de principes réglementaires favorables à la concurrence pour les services de livraison express intégrés. » (Alverno, Antony, Effets sur l'Union postale universelle (UPU) et sur ses membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et son Accord général sur le commerce des services (AGCS), op. cit., p. 30.)
- ³⁹ Étant donné qu'on considère que les services postaux partagent avec les services de télécommunication un grand nombre de caractéristiques et évoluent d'une manière semblable à ces derniers, on a indiqué que ce secteur pouvait faire l'objet d'une réglementation « favorable à la concurrence » «: Dans la mesure où la transformation des administrations postales en entreprises publiques, la privatisation et la concurrence dans les services postaux risquent de s'étendre, les organismes réglementaires auront à faire face à des questions du genre de celles que la libéralisation du secteur des télécommunications a soulevées. Il se pourrait bien alors qu'on en revienne à la réglementation pour se mettre à l'abri des pratiques anticoncurrentielles, pour conserver les avantages que procure l'ouverture des marchés et pour protéger le consommateur dans le nouvel environnement qui sera le sien. Parmi les décisions d'ordre réglementaire qu'on pourrait être amené à prendre, il convient de citer la fixation de tarifs, le subventionnement croisé, l'obligation de service universel et l'établissement de normes en matière de qualité des services. » (Services postaux et services de courrier, note d'information du Secrétariat, Organisation mondiale du commerce, Conseil du commerce des services, 12 juin 1998, S/C/W/39, partie JS 2.)

⁴⁰ Roseman, op. cit., p. 28.

⁴¹ Le World Services Congress de 1999 avait comme objectif particulièrement important la formulation [traduction] « par le secteur privé, de lignes de conduite à l'intention des gouvernements alors qu'ils se préparent aux négociations de l'Organisation mondiale du commerce qui se dérouleront dans le cadre de Services 2000. » Lors de ces négociations, le forum sur les politiques commerciales a recommandé l'adoption d'une réglementation « favorable à la concurrence » pour les services postaux [traduction] « Les représentants du secteur des services participant au World Services Congress ... demandent aux membres de l'OMC d'élaborer des principes réglementaires favorables à la concurrence, tout en renforçant les cadres réglementaires. La réglementation intérieure devrait trouver un juste équilibre entre la concurrence et la fiabilité ... Dans les industries comme celle des télécommunications ou des services postaux, la concurrence est primordiale. »

Global Services Network, Recommendations of the Global Services Network and Business Policy Forums for Services 2000 Trade Negotiations, Achieving Regulatory Transparency and Pro-Competitive Regulatory Reform Through Trade Negotiations, BPF12, World Services Congress, tenu du 1^{er} au 3 novembre 1999, à Atlanta (Géorgie, États-Unis), p. 14 (disponible à l'adresse <http://www.worldservicescongress.com/library/Resolutions.pdf>; consulté le 12 décembre 2002).

⁴² L'Union européenne a récemment suggéré que soit élaboré un document de référence semblable à celui sur les télécommunications qui porteraient sur les obligations relatives au service universel ainsi que les secteurs réservé et non réservé « Comme il existe déjà un organisme s'occupant des services postaux internationaux entre les opérateurs publics,

à savoir l'UPU, il est nécessaire de clarifier les rapports entre la Convention de l'UPU et ses Règlements, d'une part, et l'AGCS d'autre part, y compris en particulier la question des frais terminaux. L'expérience acquise dans le secteur des télécommunications pourrait être très utile à cet égard. Les Membres pourraient ainsi s'entendre sur un document de référence sur le secteur des services de poste / de courrier qui décrirait les limites du service universel et des secteurs réservé et non réservé. »

(AGCS 2000 : Services de poste / de courrier, communication des Communautés européennes et de leurs États membres, Conseil du commerce des services, session extraordinaire, Organisation mondiale du commerce, 23 mars 2001, S/CSS/W/61, § 10.)

Le rapport du Secrétariat de l'OMC sur cette partie de la réunion du Conseil du commerce des services se trouve dans : (Note du Secrétariat, compte rendu de la réunion du 3 au 6 décembre 2001, Conseil du commerce des services, session extraordinaire, Organisation mondiale du commerce, 26 février 2002, S/CSS/M/13, § 196).

- ⁴³ À la réunion de l'OMC, la Suisse a proposé un document équivalant à un document de référence « favorable à la concurrence », mais en l'appelant par un autre nom :
- « Tout en gardant à l'esprit le fait que les Membres devraient pouvoir définir librement les obligations en matière de service public et choisir la méthode réglementaire permettant d'assurer ce service public, il faudrait prendre la tendance à la démonopolisation comme base pour une nouvelle série d'engagements à négocier dans le cadre de l'AGCS. »§ 15) La Suisse dit aux membres qu'il faudra faire en sorte que « par le biais de disciplines réglementaires appropriées, les conditions d'exploitation sur le segment libéralisé du marché soient exemptes de distorsions. »§ 16)

(AGCS 2000 : Services postaux et services de courrier, communication de la Suisse, Conseil du commerce des services, session extraordinaire, Organisation mondiale du commerce, 4 mai 2001, S/CSS/W/73).

- ⁴⁴ Le présumé interfinancement des services de livraison exprès par les fournisseurs de services postaux publics est depuis longtemps fort contesté. L'Air Courier Conference of America propose que l'AGCS contienne un engagement afin d'empêcher un tel interfinancement. Il s'agit d'un élément clé de la réglementation « favorable à la concurrence ». (Vir : Spence, David W., Trade Sub-Committee Presentation, Assemblée générale annuelle de l'ACCA, 20 mai 2002, transparents 3 et 4, disponibles à l'adresse http://www.key-mail.com/newsite/full_mail_frame.html.)

Alverno et Levy, de l'administration postale des États-Unis, soulignent aussi que, comme l'ACCA, la Coalition of Service Industries (CSI) a [traduction] « demandé au gouvernement américain de se pencher sur la question de l'interfinancement des services de livraison express » dans le cadre des règles de l'AGCS relativement à la concurrence.

(Alverno, Anthony et Levy, Allison, The WTO Doha Development Agenda; Defining the Scope of Postal Service Liberalization, p. 9, dans : M.A. Esw et P.R. Kleindorfer (éditeurs), *Competitive Transformation of the Postal and Delivery Sector*, Boston/Dordrecht/London : Kluwer Academic Publishers, 2003.)

- ⁴⁵ PostEurop s'est dit favorable à l'établissement d'un cadre de référence. « Il s'agirait d'un recueil de principes généraux sur la réglementation du secteur inspirés de la directive postale (de l'UE 97/67/CE), tels que l'indépendance de l'autorité réglementaire par rapport aux sociétés du secteur réglementé, la non-discrimination, la définition de l'obligation de service universel, etc. »

(PostEurop, Communiqué de presse des fournisseurs de services universels postaux européens sur le début du cycle de négociations de l'OMC, 26 novembre 1999. Cité dans Alverno, Antony, Effets sur l'Union postale universelle (UPU) et sur ses membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et son Accord général sur le commerce des services (AGCS), op. cit., p. 31.

⁴⁶ Roseman, 2002, op. cit., p. 28 (note en bas de page n° 82).

⁴⁷ Roseman, 2002, op. cit., p. 28 (note en bas de page n° 82).

⁴⁸ Le Secrétariat de l'OMC souligne l'importante fonction économique que les services de distribution jouent maintenant « Dans une économie de marché moderne, le secteur de la distribution est le lien essentiel entre le producteur et le consommateur. Ses résultats ont forcément une incidence appréciable sur le bien-être de ce dernier. ... Un secteur de la distribution qui ne remplit pas convenablement son rôle peut générer une mauvaise affectation des ressources et un coût économique d'importance... » Le Secrétariat pose plus loin la « question éventuelle » suivante « Les pratiques individuelles créent-elles des obstacles au commerce qui nuisent à l'intérêt général dans les services de distribution? Si oui, y a-t-il lieu d'élaborer certains principes réglementaires en faveur de la concurrence du genre de ceux qui sont énoncés dans le document relatif aux télécommunications de base? »

(Services de distribution, note du Secrétariat, 10 juin 1998, S/C/W/37, § 44).

⁴⁹ Représentant au commerce des États-Unis, Accès aux marchés pour les services de télécommunication et les services complémentaires ... , op. cit.

⁵⁰ En examinant la réglementation des services de collecte et de traitement des eaux résiduaires et d'autres services environnementaux assurés par des monopoles, le Secrétariat

de l'OMC se pose la question suivante « Dans quelle mesure les disciplines de l'article VIII de l'AGCS [qui traite des monopoles et des fournisseurs de services exclusifs] assurent-elles un comportement non discriminatoire de la part des monopoles fournissant des services environnementaux? Serait-il justifié d'élaborer certains principes réglementaires favorables à la concurrence? »

Le Secrétariat insiste aussi sur le fait que, un peu comme d'autres types de services, les services environnementaux sont de plus en plus fournis « dans le cadre d'une approche intégrée », indiquant que ces services « sont donc importants non seulement en tant que tels, mais aussi parce qu'ils participent de plus en plus à l'utilisation efficiente des technologies et des produits environnementaux dans le cadre de projets de gestion de la pollution et des ressources. »

(Services environnementaux, note d'information du Secrétariat, 6 juillet 1998, S/C/W/46, § 41 et 42).

⁵¹ [traduction] « L'article VI pourrait également inclure un nouvel énoncé général sur les mesures de protection de la concurrence établies dans l'annexe de l'AGCS sur les télécommunications et l'accord sur les services de télécommunication de base. Un tel énoncé aiderait à faire en sorte que les monopoles fournisseurs de services essentiels n'abusent pas de leur situation en facturant des frais déraisonnables ou en s'accordant un accès privilégié à des services essentiels en fournissant des produits en aval dans un cadre de concurrence. Il pourrait s'appliquer non seulement aux 'services de transport' par canalisations électriques ou pipelines, mais aussi à divers autres services de monopoles, notamment les services d'eau. »

(Feketekuty, Geza, 1998, Setting the Agenda for the Next Round of Negotiations on Trade in Services, The International Commercial Diplomacy Project (disponible à l'adresse http:/

/www.commercialdiplomacy.org/articles_news/trade_services.htm; consulté le 16 décembre 2002)).

⁵² Mattoo, 2000, op. cit., p. 15.

Mattoo signale que [traduction] « à certains égards, la démarche concernant les services portuaires, qui peuvent être vus comme des services essentiels souvent contrôlés par des fournisseurs 'importants' ou des monopoles, était semblable à celle concernant les réseaux de télécommunication de base déterminés par les principes réglementaires susmentionnés » (note en bas de page n° 21).

⁵³ Représentant au commerce des États-Unis, Accès aux marchés pour les services de télécommunication et les services complémentaires ... , op. cit.

⁵⁴ [traduction] « Les objectifs généraux ... de l'AGCS 2000 [devraient comprendre] l'élaboration d'un ensemble commun de principes réglementaires favorables à la concurrence, c'est-à-dire la condition préalable à un critère de 'nécessité', qui permettrait d'assurer que la réglementation ne soit pas trop lourde ou protectionniste ... »

« Global Financial Services: The need for greater liberalization in Market Access », The Futures and Options Association, juin 1999, cité dans European Banking and Finance News Network (disponible à l'adresse http://www.eubfn.com/arts/liberalisation.htm; consulté le 7 novembre 2002).

⁵⁵ Mattoo, 2000, op. cit., p. 12.

⁵⁶ Représentant au commerce des États-Unis, Accès aux marchés pour les services de télécommunication et les services complémentaires ... , communication des États-Unis, op. cit.

⁵⁷ Roseman, op. cit., p. 28.

⁵⁸ Représentant au commerce des États-Unis, Accès aux marchés pour les services de télécommunication et les services complémentaires ... , communication des États-Unis, op. cit.

- ⁵⁹ [traduction] « Pour que le fossé numérique puisse être réduit, il faut notamment que les pays accordent la priorité au développement de leur infrastructure de communication et assurent un accès universel et abordable à leurs citoyens et citoyennes, dans toutes les régions. Cependant, les pays devront d'abord mettre en place des *politiques favorables à la concurrence dans le secteur des communications* et un cadre réglementaire qui favorisera une telle concurrence. »
- « Il faut sensibiliser les pays en développement à la nécessité d'aider leur gouvernement à entreprendre les réformes requises pour l'adoption de cadres réglementaires et politiques favorables à la concurrence qui permettent l'établissement *d'infrastructures et de services de communication* efficaces et durables. » (italiques ajoutés)
- Digital Opportunities for All: Meeting the Challenge, Report of the Digital Opportunity Task Force (DOT Force) [produit par les chefs des États membres du G8 en juillet 2000], incluant une proposition pour le plan d'action de Gênes, 11 mai 2001 (disponible à l'adresse http://www.dotforce.org/reports/DOT_Force_Report_V_5.0h.html; consulté le 7 novembre 2002).
- ⁶⁰ [traduction] « John Cooke [Association of British Insurers] a fait remarquer que, dans leur document sur les principes réglementaires favorables à la concurrence dans le domaine des assurances, les représentants de la Financial Leaders Working Group Insurance Evaluating Team avaient effectivement essayé de transposer à leur secteur les principes concernant les télécommunications. »
- (Liberalization of Trade in Services (LOTIS) Committee, procès-verbal de la réunion du jeudi 23 septembre 1999 tenue dans la suite Marketing de la Ville de Londres et présidée par Sir Nicholas Bayne, KCMG (disponible à l'adresse <http://www.gatswatch.org/LOTIS/1967.html> ; consulté le 7 novembre 2002).

⁶¹ [traduction] « Les gouvernements devraient élaborer et mettre en oeuvre une réglementation favorable à la concurrence en matière d'assurance, d'une manière qui assure à la population une protection adéquate, dans des délais et selon un calendrier raisonnables. »

(Skipper, Harold D. Jr., et Klein, Robert W., Insurance Regulation in the Public Interest: The Path Towards Solvent, Competitive Markets, Prepared for the Coordinating Committee on International Insurance Issues, Coalition of Service Industries, 23 août 1999 (disponible à l'adresse http://rmictr.gsu.edu/Papers/Competitive_Markets.pdf; consulté le 15 janvier 2003).

⁶² Partenariat économique transatlantique, programme d'action, p. 20 (version anglaise disponible à l'adresse <http://www.ustr.gov/regions/eu-med/westeur/nov98.pdf>; consultée le 17 décembre 2002; version française disponible à l'adresse <http://europa.eu.int/abc/doc/off/bull/fr/9811/p202001.htm>).

⁶³ Partenariat économique transatlantique, op. cit., p. 3.

⁶⁴ Charlene Barshefsky, ancienne représentante au commerce des États-Unis, 28 avril 1999, USTR Barshefsky on Vision for WTO, Accession by China, USIS Washington File, (disponible à l'adresse <http://www.usis-australia.gov/hyper/Wf990428/epf304.htm>; consulté le 7 novembre 2002).

⁶⁵ World Services Congress, 1999, op. cit., p. 20.

⁶⁶ À la réunion des spécialistes des services de l'OCDE et de la Banque mondiale tenue en mars 2002, Mattoo et Sauvé font remarquer ce qui suit :

[traduction] « Les expériences de la comptabilité et des télécommunications soulèvent la question encore non résolue du bien-fondé et de la faisabilité de la manière horizontale comparativement à la manière sectorielle d'aborder les rapports entre les réglementations intérieures et l'accès aux

marchés. L'un des principaux points sur lesquels devront se pencher les participants et participantes à la 3^e réunion des spécialistes des services est la mesure dans laquelle les divers motifs justifiant l'adoption de mesures réglementaires peuvent constituer la base des règles horizontales applicables aux réglementations intérieures assujetties à l'AGCS et dans quels cas il pourrait être nécessaire d'adopter une démarche sectorielle. »(Mattoo et Sauvé, 2002, op. cit., p. 8).

⁶⁷ Global Services Network, Statement on WTO Negotiations on Services, 1999, op. cit., p. 2, italiques ajoutés.

⁶⁸ Partenariat économique transatlantique, programme d'action, 1998, op. cit., p. 20, italiques ajoutés.

⁶⁹ European Services Network, ESN Position Paper on GATS Disciplines for Domestic Regulation and the Development of Pro-Competitive Regulatory Principles, 23 avril 1999 (disponible à l'adresse <http://www.esf.be/pdf/procomp.pdf>; consulté le 17 décembre 2002), italiques ajoutés.

⁷⁰ Digital Opportunities for All: Meeting the Challenge, Report of the Digital Opportunity Task Force (DOT Force), incluant une proposition pour le plan d'action de Gênes, 11 mai 2001, (disponible à l'adresse http://www.dotforce.org/reports/DOT_Force_Report_V_5.0h.html; consulté le 7 novembre 2002), italiques ajoutés.

⁷¹ Mattoo, Aaditya, 1999, « Developing Countries in the New Round of GATS Negotiations: From a Defensive to a Pro-Active Role », op. cit., tableau 1, italiques ajoutés.

⁷² Roseman, 2002, op. cit., p. 28 (note en bas de page n° 82), p. 29.

⁷³ European Services Forum, Domestic Regulation: Preliminary Discussion Paper, 5 juin 2001, section 2.2 (disponible à l'adresse http://www.esf.be/f_e_docs.htm#top; consulté le 15 janvier 2003).

- ⁷⁴ Accès aux marchés pour les services de télécommunication et les services complémentaires : rôle de l'OMC dans l'accélération du développement d'une économie mondiale en réseau, communication des États-Unis, Conseil du commerce des services, session extraordinaire, Organisation mondiale du commerce, 18 décembre 2000, S/CSS/W/30.
- ⁷⁵ Ibid., § 1.
- ⁷⁶ Ibid., § 21, italiques ajoutés.
- ⁷⁷ Ibid., § 21, italiques ajoutés.
- ⁷⁸ Ibid., § 21, soulignement et italiques ajoutés.
- ⁷⁹ Mattoo, 1999, op. cit., page 28, tableau 1. Mattoo a également décrié le manque de protection des intérêts des consommateurs et consommatrices dans le document. Cette question est examinée ci-dessous.
- ⁸⁰ World Services Congress 1999, The Basic Telecom Agreement: Securing the Gains and Framing the Services 2000 Agenda, BPF6, op. cit.
- ⁸¹ Proposition de négociation sur les services de télécommunication, communication de l'Australie, Conseil du commerce des services, session extraordinaire, 5 décembre 2000, S/CSS/W/17, § 2 à 7.
- ⁸² Australia Outlines WTO Services Negotiations Requests, GATS to Open Doors for Australian Exporters, communiqué de presse, 1^{er} juillet 2002, Inside US Trade (disponible à l'adresse <http://www.insidetrade.com>; consulté le 23 octobre 2002).
- ⁸³ AGCS 2000 : Télécommunications, communication des Communautés européennes et de leurs États membres, Conseil du commerce des services, session extraordinaire, 22 décembre 2000, S/CSS/W/35, § 9 (italiques ajoutés).
- ⁸⁴ Marcus, J. Scott, The Potential Relevance to the United States of the European Union's Newly Adopted Regulatory Frame-

work for Telecommunications, OPP Working Paper Series n° 36, Federal Communications Commission, juillet 2002 (disponible à l'adresse <http://hraunfoss.fcc.gov/edocs/public/attachmatch/DOC-224213A2.pdf>; consulté le 19 décembre 2002).

⁸⁵ Shaw, Robert, Regulation: what changes are needed?, discours-programme présenté dans le cadre de II Rio Telecom, Rio de Janeiro (Brésil), 30 juillet 2002 (disponible à l'adresse <http://people.itu.int/~shaw/docs/rio-30-jul-2002.html>; consulté le 7 novembre 2002).

⁸⁶ The Next Step in Telecom Reform: ICT Convergence Regulation or Multisector Utility regulation, World Dialogue on Regulation for Network Economies, thème de 2002 (disponible à l'adresse <http://www.regulateonline.org/theme2002.htm>; consulté le 7 novembre 2002).

⁸⁷ Dans ce contexte, il est à noter que même le secteur mal défini des services de tourisme est considéré comme un groupe de secteurs qui se chevauchent, quoique souvent sans rapports entre eux. La note d'information du Secrétariat de l'OMC sur les services de tourisme décrit ces interrelations « D'après un représentant de l'industrie touristique suisse, le tourisme implique des économies de champ plutôt que des économies d'échelle car de nombreux secteurs – dont la plupart ne sont que partiellement concernés par cette activité – doivent coopérer étroitement ... »

« Comme l'a noté l'OMT [Organisation mondiale du tourisme], il faut disposer d'une infrastructure adéquate (et convenablement entretenue) pour favoriser le tourisme tant national qu'international. Il faut bien évidemment des installations aéroportuaires et portuaires, des routes, des systèmes de télécommunication et des réseaux de distribution d'eau et d'électricité et des installations de traitement des eaux

usées. Pour ce qui est des installations touristiques proprement dites, il faut accorder l'attention voulue aux moyens d'hébergement et de restauration ainsi qu'aux transports locaux. »

Le Secrétariat énumère les 12 principaux secteurs de service (dont plusieurs comprennent de nombreux sous-secteurs) qui peuvent être vus comme constituant le secteur du tourisme. Ils comprennent notamment les services commerciaux, les services culturels, les services de construction et les services d'éducation. De plus, le Secrétariat souligne l'importance du secteur, en particulier pour les pays en développement.

« Le tourisme, défini au sens large, est considéré comme la plus grande industrie du monde et l'une des plus dynamiques, représentant plus du tiers de la valeur totale du commerce mondial des services. ... Le tourisme international a cependant une incidence très nette sur le volume du commerce ainsi que sur les recettes en devises. C'est un secteur où les pays en développement enregistrent régulièrement un excédent commercial. »

Un groupement de services aussi disparates semble justifier l'application horizontale des règles pour que soit évité le manque d'uniformité en ce qui concerne les sous-secteurs pouvant être classifiés comme services de tourisme ou services autres.

(Services de tourisme, note d'information du Secrétariat, Conseil du commerce des services, 23 septembre 1998, S/C/W/51, p. 1, 4, 8 et 14 à 16).

⁸⁸ European Services Network, ESN Position Paper, 23 avril 1999, op. cit., p. 4.

⁸⁹ Coalition of Service Industries, Statement on the World Trade Organization Group on Basic Telecommunications Reference Paper, op. cit., p. 2.

- ⁹⁰ Inside US Trade, 11 octobre 2002.
- ⁹¹ Martin, Ian, Issues for the Reform of Telecommunications in Emerging Markets, sans date, transparent n° 17 (disponible à l'adresse <http://www.oecd.org/pdf/M00024000/M00024651.pdf>; consulté le 8 janvier 2003).
- ⁹² Ali, Toufiq, exposé présenté à l'audience publique de la Commission de l'industrie, du commerce extérieur, de la recherche et de l'énergie de l'Union européenne et intitulé « GAS : Le futur des services », 26 novembre 2002, p. 36 de 49, § 38 (seul le titre est traduit en français; version anglaise disponible à l'adresse <http://www.europarl.eu.int/hearings/20021126/itre/contributions.pdf>; consultée le 8 janvier 2003).
- ⁹³ Services relatifs à l'énergie, note d'information du Secrétariat, Conseil du commerce des services, 9 septembre 1998, S/C/W/52, p. 2.
- ⁹⁴ Le Secrétariat de l'OMC ne laisse aucun doute quant au fait qu'il considère qu'il faut « briser les monopoles publics » pour se doter d'une réglementation « favorable à la concurrence ». Immédiatement après cette affirmation, il énonce ce qui suit : « Une fois que les Membres ont décidé de libéraliser le secteur, des problèmes majeurs de réglementation doivent être affrontés pour faire en sorte que cet effort ne soit pas réduit à néant par le pouvoir d'intervention sur le marché des fournisseurs actuels, en particulier de ceux qui contrôlent les réseaux de transport et de distribution. Cette situation est analogue à celle des services de télécommunication où les engagements en matière d'accès aux marchés et de traitement national ont été complétés par d'autres engagements relatifs aux principes réglementaires visant à assurer certaines conditions fondamentales de la concurrence sur les marchés libéralisés (y compris le raccordement de nouveaux venus au réseau). »

Il semblerait donc que, de l'avis du Secrétariat de l'OMC, le bris des monopoles publics constitue le premier pas vers l'adoption d'une réglementation favorable à la concurrence. (Services relatifs à l'énergie, note d'information du Secrétariat, Conseil du commerce des services, 9 septembre 1998, S/C/W/52, p. 2.)

⁹⁵ Accès aux marchés pour les services de télécommunication et les services complémentaires ..., communication des États-Unis, S/CSS/W/30, op. cit., § 7.

Tout comme le Secrétariat de l'OMC, les États-Unis, dans une communication, insistent sur le fait que la privatisation « doit aller de pair avec le développement d'une concurrence viable » et, dans ce contexte, envoient au document de référence sur les télécommunications :

« Comme cela est indiqué dans le Document de référence de 1997 sur les télécommunications de base, cela suppose qu'un organisme de régulation indépendant exerce une surveillance efficace car les opérateurs privés, qui occupent généralement une position dominante sur le marché, sont en mesure de se livrer à des pratiques anticoncurrentielles, et peuvent être incités à le faire, pour conserver leur emprise. » (Ibid., p. 2 et 3).

⁹⁶ Représentant au commerce des États-Unis, National Trade Estimate Report on Foreign Trade Barriers, 2002, op. cit., p. 130.

⁹⁷ Représentant au commerce des États-Unis, U.S. Proposals for Liberalizing Trade in Services; Executive Summary, 1^{er} juillet 2002, (disponible à l'adresse <http://www.ustr.gov/sectors/services/2002-07-01-proposal-execsumm.PDF>; consulté le 15 janvier 2003).

⁹⁸ Accès aux marchés pour les services de télécommunication et les services complémentaires ..., communication des États-Unis, S/CSS/W/30, op. cit., § 22.

- ⁹⁹ Le traité est disponible à l'adresse <http://www.usit.gov/new/fta/Singapore/final.htm>; consulté le 27 septembre 2003.
- ¹⁰⁰ Le texte de cette lettre est présenté à l'adresse <http://www.usit.gov/new/fta/Singapore/final.htm> (« Side Letter on Telecom Divestment »), consulté le 27 septembre 2003.
- ¹⁰¹ Par exemple, voir Lamy, Pascal, « The GATS 2000 Negotiations », cité ci-dessous.
- ¹⁰² AGCS 2000 : Télécommunications, communication des Communautés européennes et de leurs États membres, Conseil du commerce des services, session extraordinaire, 22 décembre 2000, S/CSS/W/35, § 1 et 12.
- ¹⁰³ Représentant au commerce des États-Unis, Accès aux marchés pour les services de télécommunication et les services complémentaires ... , communication des États-Unis, S/CSS/W/30, op. cit., § 1, 8 et 22.
- ¹⁰⁴ Ibid., § 22.
- ¹⁰⁵ AGCS, article XVI, paragraphes (a), (c), (e) et (f).
- ¹⁰⁶ Vers la fin de 2000, le délégué commercial Lamy énonçait ainsi ses principaux objectifs en vue des négociations de l'AGCS de 2000 [traduction] « Donc, que cherchons-nous précisément? ...
- Des règles plus rigoureuses afin de renforcer les engagements envers l'accès aux marchés et le traitement national, y compris les principes favorisant la concurrence ...
 - La connaissance des répercussions des politiques gouvernementales. Soyons clairs. *Nous n'exigeons pas, ni même ne provoquons, la privatisation ...* »
- (Lamy, Pascal, The GATS 2000 Negotiations, discours présenté dans le cadre de la conférence internationale de l'European Services Forum, Bruxelles, Speech/00/468, 27 novembre 2000, italiques ajoutés (disponible à l'adresse <http://www.insidetrade.com>; consulté le 19 novembre 2002).

M. Lamy aurait fait une déclaration semblable au cours d'une entrevue avec les médias tenue en mars 2003 :

[traduction] « ... M. Lamy a dit que les ~~positions~~ que l'Union européenne a formulées au cours des discussions de l'Organisation mondiale du commerce sur le secteur des services 'ne visent pas le démantèlement des services publics, ni la privatisation des sociétés appartenant à l'État'. »

Osborn, Andrew, EU denies strongarm tactics in trade talks, The Guardian (Royaume-Uni), 7 mars 2003.

¹⁰⁷ Ali, Tofiq, 2002, op. cit., p. 29.

¹⁰⁸ Mattoo, 1999, op. cit., p. 13 de 41.

¹⁰⁹ Mattoo, 2000, op. cit., p. 14.

¹¹⁰ Mattoo, 1999, op. cit., p. 12 de 41.

¹¹¹ À la réunion des spécialistes des services de l'OCDE et de la Banque mondiale sur l'AGCS tenue en 2002, Mattoo et Sauvé ont répété ces mêmes propositions, n'y ajoutant que la vague idée de [traduction] « enforcement des règles contre les conduites non favorables à la concurrence. » On ne sait pas exactement s'ils faisaient référence aux conduites non favorables à la concurrence d'un ancien monopole ou de nouveaux venus dans le secteur. (Mattoo et Sauvé, 2002, op. cit., p. 5.)

¹¹² Martin, op. cit., transparent n° 17.

¹¹³ Accès aux marchés pour les services de télécommunication et les services complémentaires ..., communication des États-Unis, S/CSS/W/30, op. cit., § 13.

¹¹⁴ Cité dans Sinclair, Scott, GATS: How the World Trade Organization's new "services" negotiations threaten democracy, Centre canadien de politiques alternatives, 2000, p. 4.

¹¹⁵ Cette disposition oblige tout membre à s'assurer que les obligations en matière de service universel qu'il souhaite maintenir ne sont « pas plus rigoureuses qu'il n'est nécessaire

pour le type de service universel défini par le Membre. » Document de référence sur les télécommunications, article 3.

¹¹⁶ Cette situation semble de plus en plus improbable, étant donné l'opposition qu'on manifeste aux États-Unis. Toutefois, si des membres acceptaient de soumettre « les mesures en rapport avec les prescriptions et procédures en matière de qualifications, les normes techniques et les prescriptions en matière de licences » à un critère de nécessité, l'un des objectifs de ce critère serait d'assurer que les exigences « ne soient pas plus rigoureuses qu'il n'est nécessaire pour assurer la qualité du service ». (Article VI:4 b))

¹¹⁷ Cette formulation figure à l'article VI:4.

¹¹⁸ L'Australie a déclaré ce qui suit « Il faudrait élaborer des règles relatives à la réglementation intérieure concernant par exemple les prescriptions en matière de licences et les normes techniques affectant le commerce des services de télécommunication.

L'Australie considère que les normes techniques et les prescriptions en matière de licences peuvent constituer un obstacle important à la fourniture des services de télécommunication. Elle cherche actuellement la manière de veiller à ce que la réglementation intérieure en matière de services de télécommunication soit aussi transparente et aussi peu restrictive que possible pour les échanges. »

(Proposition de négociation sur les services de télécommunication, communication de l'Australie, Conseil du commerce des services, session extraordinaire, Organisation mondiale du commerce, 5 décembre 2000, S/CSS/W/17, § 16).

¹¹⁹ L'Australie a proposé que les réglementations gouvernementales répondent aux deux critères suivants : (a) elles atteignent « un objectif de politique légitime » et (b)

il n'existe aucune autre mesure qui « soit sensiblement moins restrictive pour le commerce » :

« l'Australie estime que le texte suivant pourrait servir de base à ces disciplines [sur la réglementation intérieure] :

Une mesure n'est pas plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire à moins qu'il n'existe une autre mesure, raisonnablement applicable compte tenu de la faisabilité technique et économique, qui atteigne un objectif de politique légitime et soit sensiblement moins restrictive pour le commerce. »

(Nécessité et transparence, communication de l'Australie, Groupe de travail de la réglementation intérieure, S/WPDR/W/8, 15 septembre 2000, § 4 (caractères gras présents dans l'original)).

¹²⁰ AGCS 2000 : Télécommunications, communication des Communautés européennes et de leurs États membres, Conseil du commerce des services, session extraordinaire, S/CSS/W/35, 22 décembre 2000, § 9.

¹²¹ Les Communautés européennes ont aussi introduit le concept de « proportionnalité ». En d'autres termes, une mesure devrait être considérée comme n'étant pas plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire si elle n'est pas disproportionnée par rapport aux objectifs poursuivis.

(Réglementation intérieure : Nécessité et transparence, communication des Communautés européennes et de leurs États membres, Groupe de travail de la réglementation intérieure, S/WPDR/W/14, 1^{er} mai 2001, § 14 et 17).

Cependant, comme l'a souligné Gould, les jugements rendus par la Cour européenne de justice relativement aux contestations à l'égard de réglementations ont souvent obligé les gouvernements à adopter l'option la moins restrictive pour le commerce. Il semble donc que la « proportionnalité » ne

puisse mitiger les règles appliquées aux réglementations intérieures dans le cadre de l'AGCS.

(Gould, Ellen, WTO Disciplines on Service Regulation: Assessing the Risks for Consumers, version provisoire, 23 août 2002, p. 13 et 14).

¹²² Sharma, Shefali, WTO Agenda: Moving Forward?, Domestic Regulations: 'Stuck between a Rock and a Hard Place', Geneva Update n° 8, Institute for Agriculture and Trade Policy, Genève, 4 novembre 2002. Diffusé par courrier électronique.

¹²³ Sinclair, 2000, op. cit., p. 80.

¹²⁴ Trachtman, Joel, Lessons for GATS Article VI from the SPS, TBT and GATT Treatment of Domestic Regulation, Fletcher School of Law and Diplomacy, Tufts University, 20 janvier 2002. Cité dans Gould, 2002, op. cit., p. 14 et 15.

¹²⁵ Il est à noter que cette formulation permet d'éviter l'utilisation du terme « commerce ».

¹²⁶ Feketekuty, Geza et Rogowsky, Robert A., The Scope, Implications and Rationale of a Competition-Oriented Approach to Future Multilateral Trade Negotiations, Centre for Trade and Commercial Diplomacy, Monterey Institute of International Studies, sans date (disponible à l'adresse <http://www.commercialdiplomacy.org/rokowsky.htm> (sic); consulté le 26 novembre 2002).

Chapitre 4
Répercussions de la nouvelle
réglementation
« favorable à la concurrence »
sur le secteur postal
et d'autres secteurs de service

Renvoi à l'expéditeur

Quelle serait l'incidence de la mise en oeuvre d'une nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » sur les services postaux ou d'autres secteurs de service?

Le présent chapitre traite de l'impact éventuel d'une telle réglementation sur le système postal canadien en général et sur Postes Canada en particulier. Il décrit comment les principes « favorables à la concurrence » transformeraient la base du système postal canadien, modifieraient ses règles d'exploitation, réduiraient les options du gouvernement en matière de réglementation postale et, fait plus important encore, mineraient Postes Canada et sa capacité de remplir sa mission de service public. On y souligne aussi certaines des répercussions de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » sur les activités de réglementation internationale de l'Union postale universelle (UPU).

Si le chapitre précédent traitait de l'expérience de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » dans le secteur des télécommunications, dans celui-ci, les auteurs examinent, selon une perspective plus large, les répercussions de son application à d'autres secteurs de service. Parmi les plus importantes de ces répercussions, notons la difficulté de créer de nouvelles entreprises publiques, les pressions accrues en faveur de la commercialisation et de la privatisation des services publics et la promotion d'une vision restreinte et unidimensionnelle de la réglementation gouvernementale. Ce chapitre porte aussi sur l'importance stratégique de la démarche « favorable à la concurrence » dans les négociations en cours visant à élargir la portée de l'AGCS.

On y examine enfin certaines des principales conclusions à tirer, tant dans les pays développés que dans les pays en développement, des propositions visant

Chapitre 4

l’application de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » au secteur postal et à un éventail d’autres secteurs de service importants.

4.1 Les répercussions sur le système postal public du Canada

4.1.1 *Transformer la base du système postal*

L’application des principes « favorables à la concurrence » saperait la base du système postal canadien.

Relevant d’une institution gouvernementale directement responsable devant le gouvernement du Canada et le Parlement le système postal canadien a pour objectif premier de fournir des services postaux et connexes de qualité, à des prix abordables, à l’ensemble des citoyens et citoyennes de toutes les régions du pays.¹ Cet objectif primordial s’accompagne d’autres buts connexes, dont bon nombre traduisent les impératifs géographiques et politiques du Canada. Par exemple, Postes Canada est tenue d’assurer des normes de service qui sont « comparables pour des collectivités de même importance » et qui sont « adaptées aux besoins de la population du Canada ». Cette exigence a mené à la création d’un réseau d’installations postales présentes dans l’ensemble du pays et qui, dans de nombreuses régions rurales et du Nord, constituent « souvent la présence la plus tangible – sinon la seule – du gouvernement canadien. »

Postes Canada est aussi tenue, par la loi, de respecter des normes élevées en matière de sécurité et de confidentialité du courrier. Par ailleurs, la société d’État est assujettie à une surveillance politique et à des directives démocratiques; le gouvernement fédéral ayant le

pouvoir d'instruire Postes Canada sur une série de questions fondamentales ou relatives à son exploitation.

En plus de suivre ces grands principes, le service postal doit – non en vertu de la loi, mais pour répondre aux attentes de la collectivité – respecter d'autres exigences importantes qui nécessitent encore des investissements publics considérables. Par exemple :

- maintenir des tarifs postaux qui sont les mêmes partout au pays;
- respecter des normes concernant la fréquence des levées et la rapidité de la livraison;
- maintenir, partout au pays, une proximité acceptable des boîtes postales et des bureaux de poste.

Tous ensemble, ces éléments et activités forment les caractéristiques fondamentales de l'actuel système postal canadien, qui ne cadrent pas avec certaines dispositions de l'AGCS et, en particulier, les principes de l'AGCS relatifs à la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence ».

En gros, « l'AGCS défend principalement des intérêts privés, tandis que le service postal canadien et Postes Canada existent avant tout pour servir l'intérêt public. » Le système postal canadien a aussi été mis au point pour répondre aux besoins économiques et sociaux de la population et non, comme l'exigeraient des dispositions « favorables à la concurrence », aux besoins économiques du commerce international. Ces différences fondamentales ne sont pas étonnantes, étant donné que le système postal, à l'instar de nombreuses institutions publiques canadiennes, a pour objet de répondre aux besoins géographiques, sociaux et politiques de la population qui ne sont pas satisfaits par les forces du marché

Chapitre 4

et non, comme l'AGCS, de faciliter le commerce international.

L'opposition est encore plus marquée, toutefois.

Comme on le verra un peu plus loin, la mise en œuvre d'une nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » pourrait menacer l'existence même de Postes Canada.⁵ L'application intégrale d'une réglementation « favorable à la concurrence » aurait aussi un impact sur toute une série d'autres éléments clés du système actuel. L'assurance de fournir aux Canadiens et Canadiennes de toutes les régions du pays des services d'un coût abordable, aux mêmes prix, et selon des normes de service comparables pour des collectivités de même importance; le maintien d'une obligation démocratique de rendre compte au Parlement; la possibilité d'offrir d'autres services liés au gouvernement à l'aide du réseau postal; l'existence d'emplois convenablement rémunérés dans des petites collectivités de l'ensemble du pays; le maintien d'une présence physique dynamique du gouvernement canadien, en particulier dans les collectivités éloignées – tous ces éléments seraient menacés ou perturbés par l'application d'une nouvelle réglementation « favorable à la concurrence ».

4.1.2 Modifier les règles de base

Si le gouvernement canadien décidait d'appliquer intégralement au système postal les règles « favorables à la concurrence » contenues dans l'AGCS, sa décision modifierait en profondeur l'ensemble de la réglementation postale.

En prenant cette décision, le gouvernement canadien accepterait, en principe, d'assujettir toutes les mesures postales actuelles, et futures, aux règles du commerce in-

ternational. D'un coup, il consentirait à renoncer, pour le secteur postal, aux politiques internes et aux futures options stratégiques qui contreviendraient aux principes « favorables à la concurrence ».

Le gouvernement accepterait aussi d'abandonner, ou d'aliéner, le rôle essentiel des députées et députés fédéraux. Si l'on en venait vraiment à cela, l'équilibre entre les intérêts souvent divergents d'un système postal public ne se ferait plus dans le cadre de débats ouverts et démocratiques au Parlement. Cette tâche de première importance serait dorénavant confiée à des membres nommés d'un comité spécial de règlement des différends qui rendent des décisions exécutoires en se fondant sur l'interprétation et l'application de règles commerciales étroites.

Certains partisans de l'AGCS voient d'un œil favorable un tel transfert de responsabilité démocratique. Selon eux, cette mesure aurait l'effet salutaire de permettre aux gouvernements de mettre en œuvre des changements qui, autrement, pourraient se révéler indéfendables sur le plan politique. En d'autres mots, elle permettrait aux gouvernements de prendre discrètement des décisions impopulaires du point de vue politique. Comme le souligne le Secrétariat de l'OMC :

[traduction] « Il y a plusieurs avantages économiques et politiques associés aux engagements de libéralisation pris dans le cadre de l'AGCS ... [y compris] [le fait de] surmonter la résistance interne aux changements... »

Un éminent représentant de l'OMC a même laissé entendre que les engagements souscrits au titre de l'AGCS fournissaient aux gouvernements un précieux moyen

Chapitre 4

d'éviter la volonté démocratique de leurs citoyens et citoyennes. Il a comparé les engagements pris par les gouvernements au titre de l'AGCS à la [traduction] « décision d'Ulysse de se faire attacher au mât pour résister aux chants des sirènes. » Ce point de vue dérangeant a aussi été soutenu par le directeur d'alors de la division des services de l'OMC, M. David Hartridge, qui, en parlant du secteur des télécommunications, a dit ce qui suit :

[traduction] « Les pays qui veulent obtenir des investissements et qui ont en grandement besoin ... peuvent utiliser les négociations pour contourner les droits acquis qui ne favorisent peut-être pas la libéralisation. »

Fait révélateur, l'incertitude ou l'ambiguïté découlant de l'application de la réglementation « favorable à la concurrence » et d'autres règles de l'AGCS serait décidée non pas par le Parlement ou le gouvernement fédéral, mais par des membres nommés d'un groupe spécial de l'OMC. Même l'ex-représentant adjoint américain du commerce extérieur, M. Jeffery Lang, a souligné l'ampleur de cette incertitude : Il existe, a-t-il dit,

[traduction] « énormément d'incertitude quant à la signification des dispositions de l'AGCS ... Presque toutes les dispositions normatives de l'AGCS sont intéressantes et même novatrices. Cependant, certaines d'entre elles sont si manifestement problématiques qu'elles exigent une renégociation en profondeur. L'origine et l'intention de ces dispositions sont si peu connues qu'il faudra peut-être des années avant qu'on découvre leur impact. »

Laisser à un groupe spécial le soin de prendre des décisions cruciales créant « une incertitude aussi énorme » pourrait être considéré comme revenant à laisser le système postal canadien à la merci de facteurs imprévisibles aux termes du traité. Toutefois, cette façon de voir les choses est peut-être trop optimiste. L'issue probable des délibérations du groupe spécial laisse peu de doutes : ses membres sont tenus de rendre des décisions s'appuyant exclusivement sur les règles de l'OMC, sans aucun égard au droit interne du Canada. L'incertitude dont il est question comporte aussi des effets plus inquiétants, dont celui de servir de prétexte politique aux gouvernements pour justifier des mesures impopulaires. En effet, face aux préoccupations des citoyens, l'incertitude peut servir de « démenti plausible » (pour emprunter une expression d'une autre époque) aux représentants gouvernementaux tenus d'expliquer les éventuelles répercussions de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence ». Quand un groupe spécial de règlement des différends de l'OMC rend une décision qui met un terme à l'incertitude, presque toujours en faveur des intérêts commerciaux, les gouvernements peuvent prétendre ne pouvoir absolument rien faire au sujet des répercussions, aussi négatives soient-elles, de la décision.

Une fois soumis, dans le cadre de l'AGCS, aux règles « favorables à la concurrence », le système postal canadien ferait l'objet de pressions commerciales sans cesse accrues.¹⁰ En appliquant ne serait-ce que quelques-uns des principes « favorables à la concurrence » à des aspects bien précis du système postal, des parties de celui-ci deviendraient, comme jamais auparavant, la cible de contestations commerciales internationales.¹¹ Il est fort pos-

Chapitre 4

sible aussi que l'adoption de règles « favorables à la concurrence » augmente les pressions internationales exercées sur le gouvernement fédéral pour qu'il élargisse l'application des règles existantes de l'AGCS. On pourrait exiger, par exemple, qu'il prenne des engagements relatifs à l'accès aux marchés ou encore en matière de traitement national ou qu'il réduise les limitations sur les engagements existants dans certains ou dans l'ensemble des sous-secteurs du système postal. Comme il est indiqué cidessous, les modifications au système de classification des services postaux, lesquelles font l'objet de négociations dans le cadre du cycle en cours, pourraient aussi entraîner une hausse des contestations commerciales.

Même les dispositions « favorables à la concurrence » qui semblent les plus anodines pourraient avoir un impact sur les politiques postales internes du Canada. Par exemple, les dispositions relatives à la transparence, surtout celles qui accordent aux fournisseurs de service étrangers la capacité de se prononcer sur les règles proposées, augmenteraient la capacité de ces exploitants étrangers de faire pression de façon plus efficace sur les décideurs nationaux. Ces pressions pourraient ne pas viser uniquement les règles proposées, mais aussi les nombreux aspects de la position de négociation du Canada dans les cycles actuels ou futurs de renégociation de l'AGCS.

Enfin, l'inclusion dans l'AGCS de règles « favorables à la concurrence » influencerait presque certainement les négociations d'autres traités internationaux. Le Canada prendrait, à tout le moins, des engagements dans le cadre d'autres accords bilatéraux et multilatéraux, y compris l'Accord de libre-échange des Amériques (ALÉA), et ces engagements devraient être tout au moins aussi importants.¹² Par ricochet, cette situation augmenterait la

pression exercée sur le système postal canadien et multiplierait les risques de contestations commerciales aux termes d'autres traités.

Si le gouvernement canadien décidaient d'appliquer au système postal du pays les principes de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence », sa décision équivaudrait à mettre le système postal sur « la sellette » de l'OMC. Essentiellement, *le gouvernement fédéral accepterait en toute connaissance de cause de soumettre le système postal aux règles de l'AGCS et aux inexorables pressions internationales en vue de parvenir à une plus grande, voire complète, libéralisation des marchés.*

4.1.3 Restreindre les options en matière de réglementation

L'application, au titre de l'AGCS, de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » aux services postaux réduirait considérablement la souplesse dont disposent les gouvernements pour établir des politiques postales.

D'un coup, bon nombre des politiques internes existantes seraient « gelées » et une multitude de nouvelles options stratégiques disparaîtraient. Plutôt que de façonner les politiques postales en fonction des besoins changeants de la population, les futurs gouvernements canadiens en seraient réduits à effectuer des modifications réglementaires conformes aux principes « favorables à la concurrence ». Les lois internes qui iraient à l'encontre de ces principes, même si elles étaient nécessaires pour répondre à des besoins d'intérêt public essentiels, seraient passibles de sanctions commerciales punitives.

Appliquée aux services postaux, la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » bloquerait les modifications axées sur le marché. Il est extrêmement

Chapitre 4

difficile de modifier les règles de l'AGCS, car pour le faire, il faut obtenir l'accord de tous les membres de l'OMC. En outre, une fois que les engagements de l'OMC ont été pris, les membres individuels peuvent difficilement les modifier pour les rendre moins compatibles avec le traité. Selon l'AGCS, les membres qui s'engagent dans cette voie doivent compenser les membres affectés en prenant des engagements satisfaisants dans d'autres secteurs. Par conséquent, si le Canada ou un autre pays membre acceptait de soumettre ses services postaux à la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence », sa décision serait, dans les faits, irréversible.

Dans des moments d'inattention, des partisans de l'Accord ont décrit l'irréversibilité des engagements pris au titre de l'AGCS comme étant l'un des principaux avantages du traité. M. Hartridge, qui était alors directeur de la division des services de l'OMC, a insisté sur ce point dans un discours prononcé devant des gens d'affaires en 1997 :

[traduction] « L'AGCS peut accélérer et accélérera le processus de libéralisation et de réforme et le rendra irréversible ... [l'Accord] accélérera le processus et bloquera les résultats. »³

Le Secrétariat de l'OMC a fait valoir ce point de vue dans le cours de formation sur l'AGCS qu'il a publié l'année suivante, indiquant que « les consolidations internationales ... sont particulièrement importantes si elles servent à établir fermement un régime déjà libéral ou à concevoir de futures modalités de libéralisation »⁴. De même, dans la vue d'ensemble que brosse le Secrétariat de l'OMC de l'évolution récente du commerce des services, il indique que « les obligations contractées au titre

de l'OMC ont pour effet de protéger les politiques de libéralisation, quelles qu'en soient les raisons sous-jacentes, contre les dérapages et les retournements ... ¹⁵.

Bloquer les modifications axées sur le marché apportées aux politiques intérieures à l'aide des règles de l'AGCS constitue un puissant moyen de donner un caractère officiel à ces modifications lorsqu'elles sont effectuées. Et après quelques cycles de renégociation, cette mesure a pour effet d'étendre les restrictions de l'AGCS à une gamme toujours plus vaste de politiques publiques, ce que les partisans de l'AGCS voient d'un très bon oeil. Toutefois, pour ceux qui ont à cœur les priorités de services publics, cette démarche est aberrante. Les gouvernements qui adoptent la réglementation visant l'ouverture des marchés, ne serait-ce qu'à titre expérimental, en appliquant les règles « favorables à la concurrence » se trouvent en fait à couper derrière eux tous les ponts les liant à la réglementation antérieure.

Assujettir le système postal canadien à un ensemble de règles internationales qui échappent au contrôle des représentants élus du Canada constituerait un engagement d'une importance capitale. Et le faire en sachant très bien qu'une telle décision est irréversible ne ferait qu'ajouter à la gravité de la situation.

4.1.4 Transformer en profondeur Postes Canada en faveur des nouveaux exploitants commerciaux

Nous avons vu comment l'application intégrale de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » modifierait carrément la base et les règles du système postal canadien. En plus des répercussions générales décrites ci-dessus, une telle transformation aurait aussi un impact direct sur Postes Canada.

Chapitre 4

Miner indirectement Postes Canada en augmentant les pressions en faveur de la commercialisation, de la privatisation et de l'ajout d'autres engagements au titre de l'AGCS

L'application des règles « favorables à la concurrence » aux services postaux et de messageries compromettrait de plusieurs façons le rôle prédominant que joue Postes Canada.

Tout d'abord, l'adoption de ces règles, en plus d'être une concession unilatérale, indiquerait une acceptation explicite du fait que Postes Canada serait désormais assujetti à des règles contraires à bon nombre de ses activités. Autrement dit, le gouvernement couperait les ailes de Postes Canada en l'obligeant à cesser toutes ses activités qui ne respectent pas les nouvelles règles contraignantes.

Il y aurait aussi un deuxième effet connexe. Les règles « favorables à la concurrence » obligeraient sans doute Postes Canada à délaisser ses vastes fonctions d'intérêt public en faveur d'un rôle plus strictement commercial, étant donné que, comme on le verra ci-dessous, chacun des éléments clés du document de référence s'appliquerait à Postes Canada.

Ces nouvelles contraintes imposées à Postes Canada, et le changement d'orientation qui en résulterait, viendraient saper l'appui politique dont bénéficie la société d'État. Plus la capacité de Postes Canada à satisfaire aux exigences du vaste mandat d'intérêt public qui auparavant était bien diminuerait, plus la population aurait l'impression que la société d'État ne joue plus un rôle d'intérêt public d'importance. Par conséquent, plus grande serait la pression exercée sur les futurs

gouvernements pour qu'ils commercialisent ou privatisent davantage la société d'État.

Troisièmement, bien que le fait de soumettre les activités de Postes Canada aux règles « favorables à la concurrence » n'oblige pas le Canada à prendre des engagements en matière d'accès au marché ou de traitement national, cette mesure augmenterait la probabilité de tels engagements à l'avenir. L'adoption des règles « favorables à la concurrence » démontrerait de façon concrète la volonté du gouvernement canadien d'imposer à Postes Canada plus que les règles de base de l'AGCS. L'obligation de l'AGCS relative au traitement de la nation la plus favorisée s'applique déjà à Postes Canada et l'accord précise que tous les fournisseurs de services monopolistiques, dont Postes Canada, seraient liés par tout engagement spécifique visant les services postaux ou connexes.¹⁶ Le Canada a déjà admis, de manière officielle, que le maintien d'un monopole postal public est, en principe, contraire aux règles de l'AGCS. Fait intéressant, il n'a toutefois pas accepté de soumettre les services postaux aux contraintes plus rigoureuses de l'AGCS, notamment celles qui se rapportent à l'accès au marché, au traitement national et aux règles « favorables à la concurrence ». Céder à ces contraintes serait l'indice d'un important virage dans la position de négociation du Canada, et entraînerait aussi, si on pousse un tant soit peu la logique des négociations, une intensification des pressions exercées sur le Canada pour qu'il prenne des engagements en matière d'accès au marché et de traitement national dans le secteur des services postaux.

Dans ce contexte, il convient de rappeler que la plupart des pays qui ont pris d'importants engagements en

Chapitre 4

matière d'accès au marché et de traitement national dans le secteur des télécommunications ont aussi adopté les règles « favorables à la concurrence » dans ce même secteur.¹⁷ Malgré les différences reconnues entre ces deux secteurs de service, il est difficile de concevoir que les résultats obtenus dans le secteur postal différeraient radicalement de ceux observés dans le secteur des télécommunications. Une fois qu'un gouvernement a donné son accord à des contraintes « favorables à la concurrence » ayant des effets concrets et pratiques, il est fort probable que, tôt plutôt que tard, il doive prendre d'autres engagements spécifiques importants..

Dans chacun des cas, l'imposition de la démarche énoncée dans le document de référence amplifierait la pression à laquelle est déjà soumis le gouvernement canadien pour qu'il commercialise et privatisse davantage les principales activités de Postes Canada.

Fait intéressant, ces effets généraux seraient éclipsés par d'autres effets, plus directs, de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence ».

Céder aux exploitants commerciaux l'actif public appartenant à Postes Canada en leur garantissant l'accès au réseau postal public, aux installations postales et aux autres ressources limitées

Fournir l'accès au réseau postal du Canada selon les règles « favorables à la concurrence » aura un impact direct sur Postes Canada et les citoyennes et citoyens canadiens.

Comme il est indiqué dans le chapitre 2, le document de référence comprend des dispositions garantissant l'accès et le recours aux réseaux interconnectés. En bref, les membres ont convenu que « [I]l'interconnexion avec

un fournisseur principal sera assurée à tout point du réseau où cela sera techniquement possible. » Cette interconnexion est assurée :

- *sur demande*;
- de manière *non discriminatoire* quant aux « modalités, ... conditions (y compris les normes et spécifications techniques) et ... tarifs », et avec un souci de qualité;
- en temps *opportun*;
- moyennant des *taxes* « fondées sur les coûts », « transparentes », « raisonnables », « compte tenu de la faisabilité économique ». Les taxes doivent aussi être « suffisamment détaillées » pour que les fournisseurs n'aient pas à payer pour des « éléments ou installations du réseau » dont ils n'ont pas besoin.

Le document de référence indique également que *le public aura accès aux procédures* qui s'appliquent à une interconnexion avec un fournisseur principal; que les principaux fournisseurs *mettront à la disposition du public leurs accords d'interconnexion*; et que les fournisseurs de services voulant obtenir l'interconnexion avec un fournisseur principal auront recours à *un organe interne indépendant pour régler les différends ayant trait aux modalités, conditions et taxes d'interconnexion*.¹⁸

Le document de référence exige aussi que « l'attribution et l'utilisation des ressources limitées, y compris les fréquences, les numéros et les servitudes » soient faites « de manière objective, opportune, transparente et non discriminatoire». ¹⁹

Postes Canada exploite un vaste réseau de services qui s'apparente considérablement au réseau des télécommunications. En admettant que les dispositions

Chapitre 4

du document de référence pourraient se traduire différemment dans le secteur postal, il ne fait toutefois aucun doute qu'elles auraient un impact majeur sur Postes Canada. Par exemple, le principe de l'interconnexion suppose la présence de fournisseurs de services concurrents à qui l'on devra octroyer des droits d'interconnexion au réseau de Postes Canada. Cette mesure entraînerait l'érosion du monopole que détient Postes Canada sur les services postaux essentiels.

Même dans les cas moins extrêmes, où les droits d'accès seraient restreints à certains services, à la livraison exprès par exemple, Postes Canada serait tout de même tenue d'octroyer aux fournisseurs de services concurrents un accès à l'ensemble de son infrastructure et à ses divers systèmes, dont ceux de livraison, de collecte et de suivi du courrier. L'octroi d'un tel accès à des fournisseurs concurrents aurait des effets particulièrement néfastes sur les éléments du réseau de Postes Canada réputés essentiels ou sur les installations dites « goulot » ou encercelées considérées comme comportant des « ~~essources~~ limitées ». Fait important, Postes Canada serait tenue de fournir un tel accès sur demande, en temps opportun, de manière non discriminatoire et moyennant des tarifs suffisamment détaillés pour satisfaire aux objectifs des exploitants rivaux. De plus, les tarifs que fixerait Postes Canada pour ces services d'interconnexion seraient, selon les règles d'interconnexion « favorables à la concurrence », assujettis à l'examen d'un organisme interne indépendant.

La population canadienne, par l'intermédiaire de ses gouvernements successifs, a consacré plusieurs décennies et des sommes énormes à la mise sur pied et au maintien d'un impressionnant réseau postal qui s'étend d'un bout à l'autre du pays. Tout ce réseau intégrateur est, en fait,

un bien public précieux qui appartient, par le biais de Postes Canada, à la population du Canada. Accorder à des fournisseurs concurrents un accès favorable à ce réseau, à des tarifs favorables, revient à céder un actif public à des fournisseurs de services postaux privés, qu'ils soient nationaux ou étrangers. Même si on ne devait accorder l'accès qu'aux seuls fournisseurs de services de livraison exprès ou d'autres catégories de services postaux en dégroupant les services fournis par Postes Canada, cela ne changerait rien à la situation, si ce n'est qu'on rendrait peut-être ce dépouillement de l'actif un peu plus acceptable sur le plan politique.

Contourner la réglementation nationale relative à l'interfinancement

Depuis de nombreuses années, la question de savoir si Postes Canada utilise son infrastructure ou les profits découlant de ses services de base de la poste-lettres pour subventionner la livraison exprès ou d'autres de ses activités ou de ses produits fait l'objet de vifs débats. Des enquêtes et examens nationaux ont toujours permis de conclure que Postes Canada ne finançait pas ses services de messageries en puisant dans les revenus de la poste-lettres. En 1993, l'Office national des transports du Canada, qui examinait le projet d'acquisition d'une majorité d'actions de Purolator par Postes Canada a conclu que « rien ne prouve que par suite de la transaction envisagée, il y aurait interfinancement entre la Société des postes et Purolator. »²⁰ Un examen parallèle effectué par le Bureau de la concurrence du Canada permettait de tirer la même conclusion.²¹ De même, dans leur examen de Postes Canada de 1997, Valeurs mobilières TD indiquaient : « nous n'avons trouvé aucune preuve

Chapitre 4

d’interfinancement entre la SCP et Purolator au cours de notre examen. » Enfin, les vérificateurs de Postes Canada sont tenus de rendre compte de toute possibilité d’interfinancement entre Postes Canada et Purolator, mais ils n’ont jamais trouvé de preuve à cet égard.²³ Tandis que ces enquêtes permettaient peut-être d’enterrer la question à l’échelle nationale, les multinationales de messageries se sont tournées vers les négociations commerciales et les mécanismes de règlement des différends pour défendre leurs intérêts à l’échelle internationale.

En avril 2000, l’entreprise américaine United Parcel Service (UPS) s’est servie du mécanisme de recours investisseur-État de l’ALÉNA pour intenter une poursuite contre le Canada, alléguant, entre autres, que Postes Canada s’adonnait à l’interfinancement au détriment de UPS.²⁴ Dans sa décision à venir, le groupe spécial chargé d’examiner le différend devra trancher la question de l’interfinancement et déterminer si UPS a droit à une indemnisation. Par le fait même, il se prononcera sur l’exactitude et la pertinence des états financiers vérifiés de la société, les décisions des autorités canadiennes en matière de concurrence et leur acceptation par le Parlement du Canada. En outre, si le groupe spécial en arrive à la conclusion que Postes Canada a eu recours à l’interfinancement aux dépens de UPS, il a le pouvoir d’ordonner au gouvernement du Canada de verser une indemnité financière à l’entreprise.

Peu importe la décision que rendra le groupe spécial, il convient de retenir que cette question fondamentale sera réglée en dehors du processus que le Parlement a expressément prévu à cette fin. La décision, ainsi que la détermination d’exiger ou non des contribuables canadiens le versement d’une indemnisation à UPS, *ne*

sera pas prise par les parlementaires élus ou leurs délégués en fonction de la jurisprudence interne canadienne, laquelle vise un juste équilibre entre les priorités – nombreuses, complexes et souvent contradictoires – de la population canadienne. La décision exécutoire sera plutôt prise par un groupe spécial dans le cadre d'un processus qui, en grande partie, est fermé au public et aux organisations ayant un intérêt direct dans l'affaire en cause²⁵ et qui s'appuie exclusivement sur les règles de l'ALÉNA et non sur le droit canadien.

L'imposition à Postes Canada des règles « favorables à la concurrence » endrait la société d'État et le gouvernement encore plus vulnérables à des poursuites commerciales de ce genre aux termes de l'AGCS. Celui-ci restreint déjà la capacité des monopoles publics de se trouver en concurrence dans les secteurs visés se situant hors de leur champ d'application. Toutefois, même si le Canada a pris, au titre de l'AGCS, des engagements visant les services de messageries, une anomalie du système de classification de l'AGCS le met pour l'instant à l'abri des poursuites.

En ce moment, les engagements pris dans le cadre de l'AGCS sont classifiés selon un document élaboré durant les négociations du Cycle d'Uruguay et intitulé Classification sectorielle des services (ou W/120).²⁶ Chaque catégorie du document W/120 comporte un renvoi à un système de classification plus détaillé mis au point par les Nations Unies, la Classification centrale de produits (la CPC provisoire).²⁷

Il importe de noter que la classification des services postaux et de messageries dans la CPC provisoire est fondée sur la distinction traditionnelle entre les services postaux publics et les services de livraison privés. Par

Chapitre 4

exemple, la CPC provisoire définit « la levée, l'acheminement et la distribution » des lettres, colis et autres imprimés analogues comme des *services postaux* (7511) si ces derniers sont « fournis par l'administration postale nationale ». De même, elle définit les services de « levée, acheminement et distribution » des lettres, colis et paquets comme des *services de messageries* (7512) si ces derniers sont assurés par des fournisseurs de services « autres que l'administration postale nationale »²⁸.

Autrement dit, la CPC provisoire classe différemment les services semblables selon qu'ils sont fournis par une administration postale nationale ou une entreprise privée. Cette distinction inhabituelle figurant dans la CPC provisoire protège assez bien Postes Canada et d'autres administrations postales nationales contre d'éventuelles poursuites intentées aux termes de l'AGCS pour des activités jugées contraires aux règles de celui-ci.

Toutefois, comme on l'a vu au chapitre 2, le document de référence empêche tout « fournisseur principal, d'adopter ou de maintenir des pratiques anticoncurrentielles ... [y compris] de « pratiquer un subventionnement croisé anticoncurrentiel »²⁹. Conformément à ces règles, les investisseurs étrangers pourraient, après avoir obtenu l'appui de leur gouvernement, demander à un groupe spécial de déterminer précisément la signification de « subventionnement croisé anticoncurrentiel » et de dire si Postes Canada s'adonne à cette pratique, et, dans l'affirmative, de déterminer quelles mesures correctives le gouvernement du Canada devrait prendre à l'égard du gouvernement de l'investisseur lésé. Bref, *l'application des règles « favorables à la concurrence » donnerait aux fournisseurs de services étrangers désirant obtenir un accès au système postal*

canadien un autre moyen de contourner le Parlement et le système judiciaire du Canada pour contester, avec l'appui de leur gouvernement, les activités de Postes Canada qui pourraient être considérées comme du « subventionnement cōisé anticoncurrentiel »

Étant donné que Postes Canada fait déjà l'objet d'une attaque de la part de UPS au titre de l'ALÉNA, il est difficile d'imaginer pourquoi le gouvernement canadien envisagerait même d'exposer les services postaux publics à d'autres ennuis en raison des restrictions prévues dans un document de référence dont l'application relèverait de l'AGCS. En effet, en ce moment, les avocats du gouvernement canadien soutiennent, et avec un certain succès, qu'on devrait refuser à UPS le droit de recourir aux articles semblables de l'ALÉNA qui interdisent tout présumé abus de la position monopolistique de Postes Canada.

L'hostilité de l'industrie des multinationales de livraison exprès et d'autres partisans de la réglementation « favorable à la concurrence » est palpable. Par exemple, le comité de la concurrence de l'OCDE estime que les gouvernements ont le choix entre trois options pour éviter tout risque d'interfinancement : la privatisation, la libéralisation ou la séparation des fonctions.

Un document de l'OCDE intitulé « Promouvoir la concurrence dans le secteur postal », publié en 1999 par le Comité du droit et de la politique de la concurrence,³⁰ indique ce qui suit :

[traduction] « Étant donné la difficulté d'obtenir des informations fiables sur les coûts, on ne peut véritablement éviter une péréquation tarifaire anticoncurrentielle que par des mesures structurelles ou réglementaires telles qu'une pri-

Chapitre 4

vatisation (comme aux Pays-Bas), une libéralisation (c'est-à-dire l'élimination des secteurs réservés restants) ou une séparation horizontale ou verticale. »

Le comité poursuit en expliquant ce qu'il entend par séparation horizontale ou verticale :

[traduction] « La séparation horizontale consiste à empêcher l'opérateur postal en place d'offrir des services concurrentiels tels que des services de courrier express ou de livraison de colis. Plusieurs pays imposent que ces services concurrentiels soient fournis à travers une filiale opérant dans des conditions de pleine concurrence. La séparation verticale impliquerait de séparer la distribution finale des autres segments de l'activité postale. »

Qu'il s'agisse de l'analyse de l'OCDE, de la poursuite de UPS ou des efforts visant à imposer la réglementation « favorable à la concurrence » au moyen de l'AGCS, les répercussions politiques sont les mêmes : obliger Postes Canada et d'autres administrations postales nationales à assurer une séparation étanche entre les services de la poste-lettres et les services de messageries ou les obliger à se retirer complètement des services concurrentiels. Il ne s'agit pas simplement, ou à proprement parler, d'une question commerciale, mais bien d'un effort concerté en vue d'utiliser les accords de commerce pour modifier la politique publique du Canada et d'autres pays offrant des services postaux publics, et ce, pour satisfaire à un ensemble unique d'intérêts commerciaux.

Utiliser une « réglementation indépendante » pour invalider le régime de réglementation établi de Postes Canada

Les fournisseurs de services étrangers pourraient se servir des dispositions « favorables à la concurrence » pour contester un autre élément fondamental du système postal canadien : la surveillance réglementaire de Postes Canada.

Le document de référence indique que l'organe de réglementation du secteur des télécommunications de chaque membre est « distinct de tout fournisseur de services de télécommunications de base et ne relève pas d'un tel fournisseur »³¹. L'application de cet important principe « favorable à la concurrence » obligeraient le Canada à avoir pour le secteur des services postaux un organisme de réglementation qui soit « distinct » de Postes Canada et qui « ne relève pas » de cette dernière.

À vrai dire, Postes Canada n'est pas régie par un organisme de réglementation indépendant au sens du document de référence. Si un tel organisme était exigé, il faudrait réformer le système de réglementation actuel de Postes Canada.

Postes Canada a vu le jour en vertu de la *Loi sur la Société canadienne des postes* et, à titre de société d'État, elle est assujettie à la *Loi sur la gestion des finances publiques*. Par conséquent, elle doit rendre compte de sa gestion à un conseil d'administration, au ministère des Finances et au Conseil du Trésor et, finalement, au Parlement, par l'intermédiaire du ministre responsable de Postes Canada. Le gouvernement du Canada approuve les plans d'entreprise et les emprunts de la société, fait des nominations et peut formuler des directives. Il supervise les modifications des tarifs de base et évalue la qualité des

Chapitre 4

services postaux. Donc, comme pour les sociétés d'État analogues d'autres secteurs, le gouvernement du Canada est à la fois le propriétaire-actionnaire et l'autorité de réglementation de Postes Canada.

Cette situation, fréquente en démocratie parlementaire, respecte l'un des deux critères « favorables à la concurrence », c'est-à-dire, celui voulant que l'organisme de réglementation, le gouvernement, « ne élève pas » de Postes Canada. Mais on ne peut soutenir de manière plausible que Postes Canada est « distincte » du Parlement. En fait, son obligation de rendre compte et un éventail d'autres objectifs d'intérêt public ont été expressément définis pour que la société d'État *ne soit pas* distincte du Parlement. Imposer une séparation entre le Parlement et Postes Canada, en instituant un organisme de réglementation « favorable à la concurrence », dont la surveillance et l'application relèveraient de l'OMC, reviendrait à dépouiller Postes Canada de son objectif fondamental et à priver la population canadienne d'un important instrument de politique publique nationale. Postes Canada ne serait plus une société d'État tenue de répondre directement de ses actes.

Compromettre l'universalité; imposer de nouvelles restrictions relatives aux obligations de service

Un des rôles les plus importants que jouent les gouvernements depuis longtemps consiste à assurer à tous les citoyens et citoyennes de l'ensemble des régions d'un pays l'accès à des services de qualité acceptable, à des prix abordables. Depuis toujours, cet objectif d'universalité, fournir des services à tous, est atteint grâce aux gouvernements qui offrent les services directement

Renvoi à l'expéditeur

ou qui veillent à ce que des fournisseurs de services indépendants respectent les exigences qu'ils leur imposent en matière de prestation de services. Ces exigences, communément appelées obligations de service universel, deviennent de plus en plus courantes, au fur et à mesure que les gouvernements se retirent de la prestation de services en faveur de la privatisation et de la commercialisation. Dans les pays touchés, les obligations de service universel constituent l'un des principaux moyens par lesquels les gouvernements continuent d'exercer une influence sur la prestation de services essentiels à leur population.

La Commission européenne définit ainsi les services universels :

[traduction] « Le service universel, dans un environnement de marchés ... ouverts et concurrentiels, se définit comme un ensemble minimal de services d'une qualité donnée auquel tous les utilisateurs et les consommateurs ont accès, compte tenu de circonstances nationales spécifiques, à un prix abordable. ³² »

On laisse parfois entendre que le document de référence sur les télécommunications pourrait servir de modèle pour les négociations de l'AGCS sur les services postaux, en partie parce qu'il permettrait de répondre aux exigences de la population en matière de services postaux universels.³³ Un examen attentif des dispositions pertinentes révèle toutefois que *loin de favoriser l'universalité des services postaux, la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » viendrait en fait miner la capacité des gouvernements à maintenir des obligations de service universel efficaces.*

Chapitre 4

Le critère de transparence à deux volets du document de référence

(i) principes de base

Comme il est mentionné au chapitre 2, le document de référence stipule qu'un gouvernement membre conserve le droit général « de définir le type d'obligation en matière de service universel qu'il souhaite maintenir. »³⁴ Il convient de souligner que cette disposition permissive ne fait que réaffirmer le droit antérieur des membres de définir le type d'obligation de service universel qu'ils veulent. Elle permet simplement à un membre de *définir* le type d'obligation en matière de service universel qu'il *souhaite* maintenir; elle ne lui permet pas d'établir ou de maintenir des obligations de la manière qu'il juge la plus efficace.

Le document de référence comprend un certain nombre de dispositions qui limitent les obligations de service universel. Plus précisément, pour éviter qu'elles ne tombent dans la catégorie des « pratiques anticoncurrentielles »³⁵ les obligations de service universel doivent répondre à un critère à deux volets. Pour satisfaire au premier volet, les membres doivent veiller à ce que les obligations de service universel soient « administrées » d'une manière qui est à la fois :

- « transparente »;
- « non discriminatoire »;
- « neutre du point de vue de la concurrence ».

Ces dispositions sont étroitement associées à ce qui est de plus en plus considéré comme étant les trois principes fondamentaux du commerce et de la politique de la concurrence. Ces principes font actuellement l'objet de dis-

cussions à l'OMC, surtout depuis que la déclaration ministérielle de Doha demandait l'éclaircissement de ces questions dans le cadre du nouveau cycle des négociations de l'OMC.³⁶ Ces trois principes fondamentaux sont :

- « la transparence »;
- « la non-discrimination »;
- « l'équité au plan de la procédure »³⁷.

Bien qu'un examen approfondi de chacun de ces critères dépasse la portée de la présente étude, même une brève analyse du critère qui semble le plus anodin, la transparence, révèle que le respect de ces dispositions pourrait avoir d'importantes répercussions sur Postes Canada.³⁸

Le Secrétariat de l'OCDE a rédigé un document portant sur ces questions, qui, apparemment, aurait servi de fondement à une réunion du Groupe de travail sur l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence, tenue en septembre 2002³⁹. On y indique ce qui suit⁴⁰ :

[traduction] « Le principe fondamental de transparence dans le système commercial multilatéral recouvre deux grandes obligations: i) publier ou du moins mettre à la disposition du public, l'ensemble des lois, règlements et décisions, ii) notifier diverses formes d'action gouvernementale au Secrétariat de l'OMC et aux autres Membres de l'OMC. La transparence est importante dans le cadre du système commercial multilatéral pour diverses raisons. Elle fournit des informations essentielles aux opérateurs quant aux conditions dans lesquelles peuvent intervenir les transactions commerciales et elle facilite la surveil-

Chapitre 4

lance du respect des obligations posées par l'OMC. »

Pour sa part, l'Union européenne décrit la transparence comme étant :

[traduction] « un principe essentiel tant pour le système commercial multilatéral que pour les autorités chargées de la concurrence qui essaient d'établir et de développer une “culture de la concurrence”. »⁴¹

Les États-Unis ont, pour leur part, indiqué que :
[traduction] « La transparence est ... nécessaire pour préserver la libéralisation des échanges et pour faire en sorte que les régimes réglementaires ne deviennent pas des obstacles au commerce et à l'investissement. »⁴²

Peu de gens mettraient en doute l'importance de la gouvernance démocratique, en général, et du rôle de la transparence dans la promotion d'une plus grande responsabilité du gouvernement à l'égard de la population, en particulier. Il ne faut pas s'étonner que ceux qui prônent l'inclusion de dispositions dites de transparence dans les accords de l'OMC limitent souvent leurs explications à ces types d'avantages et à un certain nombre d'autres.⁴³ Ce qui n'est pas clair, toutefois, c'est la mesure dans laquelle ces dispositions peuvent donner lieu, de façon directe ou indirecte, à l'élaboration – et à l'irréversibilité – d'une politique de réglementation nationale que la population serait susceptible de rejeter si les enjeux lui étaient expliqués clairement et directement.

Est-ce que la population canadienne serait en faveur de la « notification antérieure », qui accorde aux puissantes entreprises étrangères la capacité d'influer sur la politique postale canadienne destinée à répondre aux besoins des Canadiens et Canadiennes, avant même que la politique ne soit adoptée?⁴⁴

Est-ce que la population canadienne accepterait qu'on oblige son gouvernement à tenir compte de toutes les objections à un projet de réglementation postale formulées par des intérêts postaux étrangers cherchant à obtenir l'accès au marché canadien, à les examiner et à répondre à chacune de ces objections?⁴⁵

Est-ce que la population canadienne serait en faveur d'un système dans le cadre duquel il incomberait au gouvernement canadien de justifier tout refus d'accorder à une entreprise étrangère l'accès au système postal canadien?⁴⁶

Enfin, est-ce que la population canadienne accepterait de céder la gestion de ces questions et d'autres questions connexes, qui en ce moment relève de ses représentants élus, à des groupes spéciaux de l'OMC chargés du règlement des différends?⁴⁷

Ces questions n'ont pas été posées à la population canadienne. Mais une chose est claire : les dispositions de l'OMC relatives à la transparence avantageraient les intérêts commerciaux étrangers.⁴⁸ Ces derniers ont déjà voix au chapitre relativement à la politique nationale du Canada. Leur accorder des droits spéciaux et exclusifs, dont ne disposeraient pas les citoyennes et citoyens du Canada, viendrait fausser le processus démocratique d'élaboration des politiques et désavantagerait la population canadienne.

Chapitre 4

(ii) critère de nécessité

Le deuxième volet du critère énoncé dans le document de référence relativement à la transparence est plus astreignant que les dispositions administratives examinées ci-dessus. Les gouvernements qui créent des obligations de service universel doivent être en mesure de prouver que celles-ci ne sont pas « plus rigoureuses qu'il n'est nécessaire pour le type de service universel défini par le Membre. » Autrement dit, toutes les mesures de réglementation internes comportant des obligations de service universel doivent satisfaire au rigoureux critère de nécessité sanctionné par l'OMC.

L'imposition de critères de nécessité aurait d'importantes répercussions sur la capacité des gouvernements à exercer leurs activités de réglementation visant l'intérêt public. Les critères de nécessité sont l'un des éléments les plus controversés de l'AGCS. Ils sont conçus de façon à cibler tout particulièrement les réglementations non discriminatoires, c'est-à-dire, celles qui accordent aux services et aux fournisseurs internes et étrangers un traitement égal.⁴⁹

Il est difficile d'éviter de conclure qu'un critère de nécessité semblable à celui énoncé dans le document de référence – exigeant que les obligations de service universel dans le secteur des services postaux ne soient « pas plus rigoureuses qu'il n'est nécessaire » – deviendrait l'option préférée des entreprises étrangères pour orchestrer des attaques concertées contre la prestation de service universel au Canada. Un tel critère de nécessité pourrait même devenir, en bout de ligne, la « pilule empoisonnée » de la ~~post~~station de service universel. Il est presque toujours possible, après tout, d'établir une option réglementaire qui soit « moins

rigoureuse » que celles généralement privilégiées par les gouvernements, parce qu'elle peut être moins coûteuse, plus facile à administrer, préférable sur le plan social ou plus viable du point de vue politique.

L'histoire récente des obligations de service universel contenues dans le document de référence et l'AGCS soulève déjà des préoccupations. Comme l'a signalé l'organisme Dialogue transatlantique des consommateurs (TACD) dans un récent document de travail sur le commerce des services, les entreprises du turbulent secteur des télécommunications se sont plaintes aux gouvernements des difficultés qu'elles éprouvaient à satisfaire aux obligations d'accès universel, y compris – ce qui est très pertinent pour le secteur postal – la prestation de services dans les régions éloignées.⁵⁰ Plus précisément, le document du TACD indique que les entreprises se sont servies des dispositions du document de référence pour contester le programme du Canada exigeant que les exploitants de services interurbains subventionnent le service téléphonique local dans les régions éloignées. En réponse à une plainte de AT & T, Charlene Barshefsky, qui était alors représentante américaine du commerce, a affirmé que le programme du Canada devait être administré [traduction] « d'une manière plus transparente, non discriminatoire et neutre du point de vue de la concurrence »⁵¹.

En tentant de voir quel pourrait être l'incidence d'un critère de nécessité sanctionné par l'OMC sur les obligations de service universel dans le secteur postal, il est intéressant d'examiner les types de mesures d'obligation de service universel que préconisent les partisans du document de référence. Cet examen révèle que ces mesures pourraient offrir beaucoup de possibilités pour qui

Chapitre 4

voudrait contester, aux termes de l'AGCS, les diverses exigences des gouvernements en matière d'universalité, et susciter pas mal d'intérêt à l'égard de telles contestations.

La Coalition of Service Industries (CSI), établie aux États-Unis, énonce clairement les prescriptions d'un critère de nécessité. Dans sa déclaration sur le document de référence, produite en 1997,⁵² la CSI indique sa position sur les obligations de service universel :

- [traduction] « Seuls les éléments essentiels, comme les services de base » devraient être inclus dans la définition de service universel.⁵³
- [traduction] « L'obligation de construire des installations pour la prestation des services universels ne devrait s'appliquer qu'aux principaux fournisseurs offrant des services locaux ... »⁵⁴
- traduction] « [T]oute subvention de service universel ne devrait compenser que le manque à gagner entre ce que l'usager peut payer et le coût de prestation d'un service de base. »⁵⁵
- [traduction] « Seuls les usagers qui n'ont pas les moyens de payer les services de base ... devraient avoir droit aux subventions. Ces subventions très ciblées à l'intention des usagers à faible revenu devraient être : 1) établies en fonction de critères de moyens économiques individuels clairement définis; 2) octroyées au fournisseur choisi par l'usager individuel, au fur et à mesure que se développent les options de services concurrentiels ... »⁵⁶
- [traduction] « Le prix de l'événement du service universel devrait être fondé sur les coûts et permettre un taux raisonnable de rendement du capital investi. »⁵⁷

- [traduction] « Les fonds destinés aux subventions devraient être gérés au palier national par une tierce partie indépendante [qui s'occuperait] de payer directement le fournisseur choisi par l'usager. Dans certains cas, des bons pourraient être remis aux usagers admissibles pour qu'ils effectuent eux-mêmes l'achat de services. ⁵⁸

On peut s'attendre à ce que les membres de la CSI fassent pression sur leur gouvernement respectif pour que ces derniers utilisent le critère de nécessité du document de référence pour contester les obligations de service universel d'autres pays qui ne respectent pas leur vision très étroite d'universalité.

Fait intéressant, dans leur description des dispositions relatives aux obligations de service universel du document de référence, d'autres partisans de l'AGCS ont soulevé des questions quant à leur impact éventuel. Par exemple, selon Aaditya Mattoo, représentant de la Banque mondiale et fervent partisan de l'AGCS, parvenir à [traduction] « l'objectif social souhaitable » d'« assurer un service universel » de manière efficace sur le plan économique « présente un défi de taille pour les décideurs nationaux ». Il constate avec justesse que les gouvernements s'en sont souvent remis aux monopoles publics pour s'acquitter des obligations de service universel, en ayant recours soit à l'interfinancement entre différents segments de marché, soit aux transferts de fonds gouvernementaux.⁵⁹ Toutefois, il souligne que [traduction] « le handicap actuel des obligations de service universel peut aussi être imposé aux nouveaux venus en en faisant, par exemple, une condition d'octroi de leur

Chapitre 4

licence. » Mattoo soutient que [traduction] « *l*é*c*ours aux instruments financiers donne de meilleurs résultats que la réglementation directe. » Il fait ensuite valoir l'utilité des bons en tant qu'instrument pour atteindre l'universalité :

[traduction] « Un *troisième* instrument [pour assurer le service universel] consiste à aider le consommateur plutôt que le fournisseur ... Les gouvernements ont fait l'essai de diverses formes de bons, depuis les services d'éducation jusqu'aux services relatifs à l'énergie. Cet instrument comporte au moins trois avantages : tout d'abord, il aide à cibler plus directement ceux qui ont besoin du service, mais n'ont pas les moyens de le payer; ensuite, il permet d'éviter les distorsions créées par la réduction artificielle des prix afin d'assurer l'accès aux services; enfin, il s'agit d'un instrument qui ne donne lieu à aucune discrimination entre les fournisseurs. »

L'importance que ces éminents partisans de l'AGCS accordent aux bons, dans le contexte précis des obligations de service universel et du document de référence, fait craindre que ces bons – une option que les gouvernements préfèrent souvent éviter pour une série de bonnes raisons sociales et politiques – ne fassent partie des rares types de mesures fort susceptibles de satisfaire au critère de nécessité énoncé dans le document de référence.⁶⁰

À l'heure actuelle, la population canadienne a accès à des services postaux universels par l'intermédiaire de Postes Canada, sa société d'État, qui a été établie en partie pour satisfaire précisément à cet objectif et qui est

Renvoi à l'expéditeur

responsable devant le gouvernement du Canada. Le concept d'obligation en matière de service universel tel qu'il est défini dans le document de référence s'appliquerait aux services postaux canadiens seulement si Postes Canada était privatisée ou commercialisée. Par exemple, l'exigence de ne pas recourir à l'interfinancement entre les régions urbaines et les régions éloignées; celle d'administrer les obligations de service universel d'une manière « neutre sur le plan de la concurrence » et celle de définir des obligations de service universel qui ne sont pas « plus rigoureuses qu'il n'est nécessaire » – toutes des exigences « favorables à la concurrence » – battent en brèche les activités actuelles de Postes Canada. De plus, l'exigence selon laquelle les services universels doivent être administrés de manière « non discriminatoire » (c'est-à-dire selon le critère du traitement national) ne pourrait être satisfaite que si Postes Canada n'était plus le fournisseur exclusif de services postaux de base au Canada.

Toutefois, dans l'éventualité où le rôle de Postes Canada serait grandement réduit, l'application des dispositions du document de référence imposerait d'importantes contraintes sur les obligations de service universel du secteur postal canadien. Le Canada et tous les autres membres signataires de l'AGCS seraient alors tenus de définir avec précision les exigences qui, par la suite, serviraient à évaluer leurs obligations de service universel dans les différends soumis à l'OMC. Ils devraient aussi établir des critères rigoureux pour l'administration et l'application de ces exigences, lesquelles seraient exécutoires et assujetties à la surveillance et aux sanctions de l'OMC. On constate en particulier que l'imposition d'un critère de nécessité pourrait

Chapitre 4

menacer l'existence d'une série de mesures, y compris l'interfinancement, auquel le Canada et de nombreux autres gouvernements ont recours pour assurer l'universalité des services postaux. En outre, il est contrariant de noter que, selon le critère de nécessité, il reviendrait aux membres cherchant à assurer des services postaux universels et équitables à leur population, et non aux fournisseurs de services cherchant simplement à obtenir l'accès au marché postal national, de prouver que les mesures d'universalité ne sont pas « plus rigoureuses qu'il n'est nécessaire ».

Enfin, en acceptant l'application de ce genre de critère de nécessité dans le secteur des services postaux, les gouvernements abandonneraient une bonne part de leur rôle consistant à définir les concepts fondamentaux et à concilier les intérêts divergents, laissant en grande partie ces tâches délicates entre les mains de membres non élus de groupes spéciaux chargés du règlement de différends internationaux. En bref, *les restrictions « favorables à la concurrence » imposées sur les obligations de services universels sont contraires à l'orientation de la politique publique choisie par la population du Canada, c'est-à-dire, le recours exclusif à Postes Canada, société d'État publique, pour assurer l'universalité des services postaux de base dans l'ensemble du pays.*

4.2 Les leçons pour l'avenir

4.2.1 Répercussions sur la réglementation postale internationale par l'intermédiaire de l'Union postale internationale (UPU)

L'application aux services postaux d'une nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » aurait

d'importantes conséquences pour la réglementation multilatérale des services postaux. L'incidence d'une telle mesure dépasserait presque certainement celle déjà reconnue par l'Union postale universelle, agence spécialisée des Nations Unies responsable de la réglementation internationale des services postaux.

Le problème de la nation la plus favorisée

En 1994, après la signature de l'AGCS, les autorités postales internationales ont commencé à s'inquiéter des incohérences possibles entre les obligations de la nation la plus favorisée (NPF) de l'AGCS et les règles multilatérales de l'UPU qui, de longue date, régissent les services postaux internationaux.⁶¹ Deux règles en particulier sont en cause. Tout d'abord, il y a celle qui permet aux pays en développement de verser des droits moins élevés, appelés « frais terminaux », aux pays développés qui traitent et livrent le courrier international d'arrivée. L'autre règle vise à prévenir l'abus de ces tarifs préférentiels par des réexpéditeurs commerciaux qui transportent en vrac le courrier d'un pays pour le poster dans un autre pays où les tarifs postaux sont moindres. Ces deux règles contrevenaient probablement aux dispositions de la nation la plus favorisée de l'AGCS. Elles étaient destinées à mettre fin aux pertes de revenus subies par les administrations postales nationales des pays développés, tout en préservant les tarifs postaux réduits à l'intention des véritables résidents des pays plus pauvres. La plupart des gouvernements membres ont omis de profiter de l'occasion unique qui leur était offerte d'inscrire des exceptions au titre de la nation la plus favorisée, lesquelles auraient mis ces dispositions à l'abri de contestations au titre de l'AGCS.⁶² Étant donné qu'il

Chapitre 4

est maintenant trop tard pour le faire,⁶³ il semblerait que l'UPU prenne des mesures pour se conformer aux règles de l'AGCS.

Lorsque les représentants de l'UPU ont pris connaissance des dispositions de l'AGCS, ils ont entrepris un examen détaillé des dispositions de l'AGCS sur lesquelles l'UPU et l'OMC risquaient de ne pas s'entendre. Dans son rapport de 1999 présenté au congrès de l'UPU, le directeur général Leavey a décrit les relations entre l'OMC et l'UPU et examiné les éventuelles incompatibilités entre les deux régimes réglementaires. Son rapport, qui s'appuie sur les communications échangées entre les deux organisations et sur une analyse juridique commandée par l'UPU,⁶⁴ ne porte pas sur les règlements d'exécution,⁶⁵ mais s'attarde plutôt, de façon générale, aux dispositions des Actes de l'UPU qui pourraient entrer en conflit avec celles de l'AGCS. Le rapport examine les conflits possibles entre l'AGCS et trois articles de la Convention postale universelle, dont le dépôt à l'étranger d'envois de la poste-lettres (appelé aussi le *repostage*), les frais terminaux et la question des timbres-poste. Dans chacun des cas, le directeur général parvient à une conclusion optimiste. Par exemple, il affirme que :

- Bien que « le *repostage* A-B-A ne semble pas être restreint par l'AGCS ... le *repostage* A-B-C peut poser plus de problèmes »⁶⁶;
- « Les dispositions actuelles [relatives aux frais terminaux] ne semblent pas poser de problèmes significatifs vis-à-vis de l'AGCS »⁶⁷;
- L'émission de timbres-poste, si réservée uniquement aux administrations postales, « ne devrait pas créer de problèmes [aux termes de l'AGCS] ».

Malgré ces affirmations, le directeur général admet aussi que, en matière de frais terminaux, « les pays en développement sont, dans une certaine mesure, privilégiés » et qu'« il faut ~~connaître~~ qu'au cas où ces avantages venaient à prendre des dimensions importantes, il est fort possible qu'ils posent quelques problèmes dans le cadre de l'application du principe de la NPF. »⁸⁸ De plus, les « accords bilatéraux [pour le règlement des comptes au titre des frais terminaux] contenant des dispositions plus favorables que celles de la Convention pourraient poser un problème vis-à-vis du principe de la nation la plus favorisée contenu dans l'AGCS. »⁸⁹

On peut comprendre que le directeur général cherche à présenter les éventuels conflits entre les deux régimes réglementaires sous le meilleur éclairage possible, surtout que, en cas de conflit, les règles contraignantes du régime le plus récent de l'OMC, appuyées par la menace de sanctions, l'emporteraient probablement sur celles de l'UPU. Dans le but peut-être de faire contrepoids à ses affirmations optimistes, le directeur général conclut sur une note un peu plus inquiétante. Dans son examen des « options pour les pays membres », il indique :

[traduction] « Si malgré les efforts pour éviter des conflits il y a incompatibilité entre les Actes de l'UPU issus du Congrès de Beijing et les Actes de l'OMC, les gouvernements devront opter pour l'un des deux traités à respecter. »⁹⁰

Le point essentiel à retenir, c'est qu'il y a en effet apparence de conflit entre les dispositions de l'UPU et celles de l'AGCS. L'avis juridique, commandé ultérieurement par l'UPU, fait ressortir le conflit qui existe

Chapitre 4

entre le principe de la NPF de l'AGCS et les dispositions de l'UPU relatives aux frais terminaux. L'auteur du document cite la conclusion d'autres auteurs voulant que « le traitement préférentiel que ... la Convention de l'UPU accorde aux pays en développement ... constitue une autre violation du principe de la NPF et des règles de l'OMC. »⁷¹ L'analyse de l'UPU indique qu'il est « concevable » qu'on « puisse » défendre des arrangements relatifs aux accords terminaux parce qu'ils reposent sur des critères objectifs.⁷² Mais il s'agit peut-être d'un espoir mal fondé, étant donné que les règles de non-discrimination de l'AGCS s'appliquent clairement aux cas *de facto*, comme à ceux de discrimination officielle.⁷³

En examinant un autre moyen qui permettrait aux pays en développement d'échapper aux règles de l'AGCS, l'UPU, dans son analyse, passe en revue le document de l'OMC intitulé « Décision sur les mesures en faveur des pays les moins avancés ». Il conclut toutefois que « [c]es dispositions ne créent pas expressément d'exceptions au principe de la NPF en faveur des pays les moins avancés. »⁷⁴ En examinant un autre moyen qui permettrait aux pays en développement d'échapper aux règles de l'AGCS, l'UPU, dans son analyse, passe en revue le document de l'OMC intitulé « Décision sur les mesures en faveur des pays les moins avancés ». Il conclut toutefois que « [c]es dispositions ne créent pas expressément d'exceptions au principe de la NPF en faveur des pays les moins avancés. »⁷⁵ Toutefois, il est aussi mentionné dans le rapport que : « Au vu des termes assez clairs de l'article II [NPF], ... l'argument peut avoir plus de poids dans un contexte politique que dans un contexte juridique. »⁷⁶ Quoi qu'il en soit, un tel dispositif permettrait seulement aux pays en développement de

retarder leur conformité aux dispositions de la nation la plus favorisée de l'AGCS, et non de se soustraire à cette obligation. Même une entente informelle entre des membres convenant de pas intenter d'action au titre du principe de la NPF dans ce domaine n'offrirait pas de « certitude juridique » et pourrait être rejetée par les membres de l'OMC.⁷⁷

David Hartridge, ancien directeur de la division du commerce des services à l'OMC, a répondu aux préoccupations des pays en développement en ce qui concerne l'application des dispositions de la NPF de l'AGCS, en indiquant ce qui suit :

[traduction] « Les membres de l'UPU qui sont également membres de l'OMC devront peut-être s'assurer que le système de frais terminaux n'entraîne pas de mesures discriminatoires de leur part ... »⁷⁸

« Les membres de l'OMC ont l'obligation de faire en sorte que les fournisseurs de services postaux monopolistiques et exclusifs ne se comportent pas d'une manière discriminatoire, c'est-à-dire, incompatible avec le traitement de la NPF ... Cela s'appliquerait à n'importe quelle pratique de ces fournisseurs, y compris à leurs arrangements relatifs aux frais terminaux. »⁷⁹

« Ce n'est pas que [les articles IV et XIX] ... ou telle ou telle autre disposition de l'AGCS permettent d'accorder un traitement préférentiel en faveur des pays en développement, ou entre ces pays, d'une manière incompatible avec l'obligation de la NPF. »⁸⁰

Chapitre 4

Quelles leçons peut-on tirer de l'expérience de l'UPU en relation avec l'AGCS? Tel qu'il a déjà été mentionné :

[traduction] « Les obligations inconditionnelles de la NPF comprises dans l'AGCS représentent une menace réelle au régime international de longue date qui réglemente avec succès les services postaux internationaux. »

Il est fort probable que l'obligation de la NPF entraîne l'annulation ou la réorganisation du système de frais terminaux de l'UPU, au détriment de nombreux pays en développement.

L'AGCS, toutefois, ne se limite pas aux règles de la nation la plus favorisée. Les dispositions relatives au traitement national, à l'accès aux marchés, aux monopoles et à la réglementation intérieure, ainsi que les questions de classification, représentent une menace aux activités de l'UPU et aux systèmes postaux du monde entier. Ces questions dépassent la portée du présent document. Nous nous attarderons donc plutôt, bien que brièvement aux répercussions que pourrait avoir pour les services postaux l'adoption dans l'AGCS de règles « favorables à la concurrence ».

L'UPU et la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence »

Les effets néfastes de l'application du principe de la NPF de l'AGCS aux activités de l'UPU seraient bien minces en comparaison des répercussions de l'adoption, dans le secteur postal, d'un document de référence semblable à celui en vigueur dans le domaine des télécommunications.

L'adoption, par les membres de l'OMC, d'une

démarche réglementaire « favorable à la concurrence » aurait une incidence sur presque toutes les questions controversées liées à l'UPU ayant été soulevées au cours des dernières années. Non seulement il y aurait un impact sur le système postal des membres, comme on a pu le voir jusqu'ici, mais une telle démarche empiéterait aussi directement sur les activités de l'UPU décidées par les membres, et dont bon nombre sont contraires aux règles « favorables à la concurrence ».

Au cours des dix dernières années, les entreprises de messageries transnationales et d'autres encore ont exercé d'énormes pressions sur l'UPU pour qu'elle modifie ses objectifs et ses activités. Selon un observateur du secteur postal, l'UPU a été contrainte de réagir à ces pressions externes depuis au moins 1979.⁸² En partie, pour répondre à ces pressions, l'UPU a récemment créé le Groupe d'action pour le développement postal (GADP) chargé d'aider les administrations postales à devenir ce que l'UPU appelle des « entreprises concurrentielles axées sur le client », en commençant par un plan de travail quadriennal.^{83 84}

Les membres de l'UPU et d'autres intervenants peuvent ne pas convenir de l'opportunité et de la pertinence de cette initiative et d'autres exemples récents de la « réforme » de l'UPU. Il est clair que ces mesures sont influencées par de puissantes forces externes, et même mondiales, mais il n'en demeure pas moins vrai qu'elles sont entreprises par les membres de l'UPU eux-mêmes plutôt que de leur être formellement imposées. Il n'en serait pas ainsi dans un régime « favorable à la concurrence ». Les membres de l'UPU pourraient encore réglementer les services postaux internationaux. L'UPU continuerait d'exister mais que de nom. Par conséquent,

Chapitre 4

toutes les mesures que prendraient les membres en rapport avec l'UPU devraient être conformes aux dispositions rigoureuses d'un document de référence s'appuyant sur la procédure de règlement des différends de l'OMC, sinon les membres s'exposeraient à la menace de sanctions commerciales. En effet, en peu de temps, cette importante organisation des Nations Unies serait entraînée dans l'orbite de l'OMC, et fonctionnerait selon les règles de celles-ci qui visent surtout à faciliter le commerce international.

Comment l'obligation imposée à l'UPU de se conformer aux règles de l'AGCS se répercuterait-elle sur ses activités? L'adoption d'un document de référence serait le moyen idéal pour mettre en œuvre des modifications réglementaires revendiquées par les entreprises de messageries internationales. Voici une liste représentative des modifications de la réglementation que préconisent l'influente Conférence internationale des transporteurs par exprès (CICE)⁸⁵ ou la Air Courier Conference of America, (ACCA) ⁸⁶

- **Séparer les activités de réglementation des activités commerciales** [traduction] « IUPU devrait séparer complètement les activités de réglementation des activités commerciales. Les activités de réglementation devraient être ouvertes à la participation du public, tandis que la participation au conseil de réglementation devrait être réservée aux représentants des gouvernements qui ne sont pas associés aux administrations postales nationales ... ⁸⁷»
- **Séparer le marché de livraison exprès du marché postal; restreindre le monopole public aux services postaux** [traduction] « IUPU devrait ... reconnaître officiellement, et à l'échelle internationale ..., la

démarche juridique qui établit une distinction entre les services de livraison exprès et les services postaux. Elle devrait aussi restreindre la réglementation relative au monopole postal traditionnel aux seuls services postaux. ⁸⁸

- **Adopter une tarification fondée sur le marché, y compris pour les frais terminaux** [traduction] « IUPU devrait ... [exiger] que les tarifs d'affranchissement internationaux couvrent les coûts marginaux à long terme et que, dans les pays développés, ils couvrent une partie raisonnable des coûts institutionnels. ⁸⁹ [traduction] « L'aide aux pays en développement ... devrait être mieux ciblée. Elle ne devrait pas dépendre du volume de circulation. La définition de "pays en développement" devrait être revue pour s'assurer que l'aide est destinée aux pays qui en ont le plus besoin ou qui l'utilisent le plus efficacement. ⁹⁰
- **Éliminer le traitement différentiel fondé sur la capacité juridique, et celui relatif aux procédures douanières** [traduction] « IUPU devrait adopter un principe de traitement juridique égal pour tous les exploitants, qu'ils soient du secteur public ou privé, particulièrement en ce qui concerne le traitement douanier, la réglementation en matière de transport et les impôts. ⁹¹ [traduction] « La législation douanière constitue le principal obstacle à la croissance des services de livraison internationaux modernes. ⁹²
- **Éliminer les restrictions relatives au repostage** [traduction] « IUPU devrait supprimer l'article 25 [qui] ... autorise chaque administration postale à refuser d'acheminer ou de livrer du courrier posté dans un

Chapitre 4

pays autre que celui dans lequel l'expéditeur réside » [repostage].⁹³

[traduction] « La “liberté de transit” devrait comprendre ... une obligation pour chaque pays membre de fournir, au besoin, des services de transit ... et de permettre aux exploitants internationaux de prendre leurs propres arrangements pour le transit des documents et des colis sans ingérence indue. ⁹⁴

- **Mettre l'accent ailleurs pour faciliter le commerce international** [traduction] « Le système de services de livraison publics et privés, et pas seulement les services de livraison offerts par les exploitants postaux publics, est aujourd’hui indispensable au bien-être économique de toute économie moderne et à la croissance de l’économie mondiale en général. C’est pourquoi il est indiqué d’établir une nouvelle convention qui faciliterait l’exploitation de tels services en simplifiant et en normalisant les pratiques réglementaires qui font obstacle à leur développement. ⁹⁵

[traduction] « Mettre l’accent sur ... [un] marché axé sur la clientèle ... suppose en outre que ce doit être la nécessité d’établir des règles du jeu équitables pour tous les exploitants [publics ou privés] qui motive l’élaboration des dispositions de la nouvelle convention. ⁹⁶

[traduction] « La pierre angulaire d’une nouvelle convention, dans un marché de services de livraison mondiaux, serait le droit d’établissement accordé aux services de livraison *internationaux*. Autrement dit, un service de livraison international aurait le droit légal d’ouvrir un bureau dans un pays membre et d’assurer

la levée et la livraison des documents et colis internationaux (et non nationaux). ⁹⁷

Toutes ces recommandations traduisent une démarche « favorable à la concurrence ». Imposer des contraintes spécifiques aux fournisseurs de services postaux publics au profit des exploitants privés; garantir aux entreprises de messageries privées un accès sans entrave au réseau postal international; séparer l'organisme de réglementation des fournisseurs de services; assurer une tarification fondée sur les coûts; éliminer l'interfinancement; supprimer les dispositions de réglementation qui établissent une distinction entre les exploitants publics et privés, toutes ces revendications du lobby des messageries formulées à l'encontre de l'UPU sont des éléments clés de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » décrite jusqu'ici⁹⁸.

Le secteur des messageries privé revendique activement l'application au secteur postal de règles semblables à celles énoncées dans le document de référence sur les télécommunications. Par exemple, dans son document d'information de l'AGCS 2000, le Syndicat européen de l'express a préconisé l'application des règles contraignantes de l'AGCS aux secteurs postal et de livraison exprès. Ces règles viseraient à :

« assurer l'application égale de toutes les lois à tous les fournisseurs, interdire le subventionnement croisé inéquitable; prévenir l'abus de pouvoir sur le marché de la part du fournisseur de services universels (et) prescrire l'établissement d'autorités réglementaires nationales. ⁹⁹

Chapitre 4

De même, l'Air Courier Conference of America a proposé l'adoption, par l'OMC, d'une longue liste de principes « favorables à la concurrence » dans le secteur postal.¹⁰⁰ De plus, PostEurop a aussi proposé « un écueil de principes généraux sur la réglementation du secteur inspirés de la directive postale (de l'UE 97/67/CE), tels que l'indépendance de l'autorité réglementaire par rapport aux sociétés du secteur réglementé, la non-discrimination, la définition de l'obligation de service universel, etc. »¹⁰¹

L'application aux services postaux de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » entraînerait la subordination de l'UPU à l'OMC. Le résultat serait le même, peu importe la manière dont la nouvelle réglementation serait mise en œuvre : que ce soit une démarche sectorielle qui se traduirait par l'adoption d'un document de référence s'appliquant aux services postaux ou une démarche horizontale qui supposerait l'application de la nouvelle réglementation à tous les secteurs de service par suite de négociations menées aux termes de l'article VI.4 de l'AGCS. Par ailleurs, la nouvelle réglementation pourrait aussi voir le jour grâce à des négociations de l'OMC sur l'investissement ou la politique de la concurrence. *La nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » confisquerait en grande partie le pouvoir de réglementation aujourd'hui détenu par l'Union postale internationale et le remettrait entre les mains de l'OMC.*

Dans les faits, les premiers à être pénalisés seraient les pays en développement qui bénéficient largement de bon nombre des politiques de l'UPU destinées à répondre à leurs besoins pressants. Les premiers à profiter de la nouvelle réglementation seraient les entreprises de messageries internationales. Grâce au processus de

négociations secret de l'OMC, elles obtiendraient enfin presque tout ce qu'elles demandent depuis longtemps, mais qu'elles ne parviennent toujours pas à obtenir à l'aide des processus législatif ou de réglementation nationaux ou par l'intermédiaire de l'organe de réglementation des services postaux des Nations Unies, l'UPU. Leur victoire serait surtout obtenue au détriment des fournisseurs de services postaux publics du monde entier.

4.2.2 Répercussions de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » sur d'autres secteurs de service

On propose ou préconise l'application d'une nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » dans un large éventail de secteurs de service et non seulement dans le secteur postal. C'est pourquoi il convient de s'attarder aux conséquences que cela pourrait avoir sur ces autres secteurs.

La nouvelle réglementation aurait un vaste champ d'application

Quels secteurs pourraient être touchés? Comme il est indiqué à la section 3.2.2, différentes démarches réglementaires « favorables à la concurrence » ont été proposées et ce, non seulement pour les services postaux et les services de livraison exprès, mais aussi pour les services relatifs à l'énergie, les services de transport, les services de distribution, les services d'aqueduc et autres services environnementaux, les services d'assurance, les services financiers, les services informatiques, les services de publicité, les services de communications et les services de radiodiffusion. En bout de ligne, aucun secteur de service n'échapperait totalement aux contraintes « favorables

Chapitre 4

à la concurrence » visant la réglementation gouvernementale. La liste est longue, depuis les services de comptabilité jusqu'aux services agricoles, des services correctionnels aux services douaniers, des services d'électricité aux services d'éducation, des services de traversiers aux services d'inspection des aliments, des services de bibliothèque aux services de distribution des alcools. *En principe, la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » pourrait être appliquée à la plupart des secteurs de service et à la plupart des activités gouvernementales.*¹⁰² Elle pourrait aussi avoir un impact sur presque tous les types de services.

De plus, peu importe le secteur, la démarche réglementaire « favorable à la concurrence » s'appliquerait aux différentes façons dont sont offerts les services, qu'il s'agisse d'une prestation de services transfrontières au moyen de l'Internet ou d'investissements étrangers directs.¹⁰³ À l'instar de l'AGCS, les restrictions « favorables à la concurrence » s'appliqueraient aussi à tous les types de mesures prises par les gouvernements qui « affectent » le commerce des services. Cela inclurait toute mesure gouvernementale prise sous forme « de loi, de réglementation, de règle, de procédure, de décision, de mesure administrative ou sous toute autre forme »¹⁰⁴ par tous les paliers de gouvernement : fédéral, des Premières Nations, provincial, étatique, régional et local.^{105 106} Les restrictions « favorables à la concurrence » s'appliqueraient également à toutes les formes d'entités juridiques participant à la prestation des services, qu'elles relèvent du secteur public ou du secteur privé, qu'il s'agisse d'agences à but lucratif ou sans but lucratif ou encore de coopératives.

L'exclusion relative au « pouvoir gouvernemental » comprise dans l'AGCS

Il est essentiel de garder en mémoire le fait que le champ d'application de l'AGCS est presque universel pour comprendre l'impact éventuel de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence ». Le cadre global de l'AGCS impose déjà aux gouvernements membres certaines règles, dont celle de la NPF, s'appliquant à tous les secteurs, même à ceux pour lesquels aucun engagement spécifique n'a été pris. De même, l'application intégrale de la réglementation « favorable à la concurrence » à tout secteur ou groupe de secteurs ne serait restreinte que par l'exclusion comprise dans l'AGCS relative aux « services fournis dans l'exercice du pouvoir gouvernemental ». Toutefois, *il est peu probable que cette exclusion ne protége de façon substantielle le pouvoir réglementaire des gouvernements advenant l'adoption d'un régime réglementaire « favorable à la concurrence »*¹⁰⁷

L'article I.3 de l'AGCS indique :

- « Aux fins du présent accord : ...
 - b) les “services” comprennent tous les services de tous les secteurs à l'exception des services fournis dans l'exercice du pouvoir gouvernemental;
 - c) un “service fourni dans l'exercice du pouvoir gouvernemental” s'entend de tout service qui n'est fourni ni *sur une base commerciale, ni en concurrence avec un ou plusieurs fournisseurs de services.* »
- (italiques ajoutés)

Si cette exclusion avait permis aux gouvernements individuels d'en définir la portée, elle aurait pu offrir une vaste protection contre l'application des règles « favorables à la concurrence » dans des domaines

Chapitre 4

cruciaux. Toutefois, l'exclusion est beaucoup plus étroite qu'elle ne paraît. Tout d'abord, pour qu'il y ait exclusion d'un service, celui-ci doit satisfaire aux deux critères à la fois, c'est-à-dire qu'il ne doit pas être fourni sur une base commerciale et que, dans sa prestation, le gouvernement ne doit pas entrer en concurrence avec un autre fournisseur de service. Par conséquent, tous les services fournis en concurrence avec un autre *et* tous ceux fournis sur une base commerciale seraient assujettis aux règles « favorables à la concurrence ». En outre, bien que la portée précise de l'exclusion ne soit pas définie dans le texte de l'AGCS et demeure, par conséquent, vague, son sens courant laisse croire à une exclusion très étroite.¹⁰⁸

Mis ensemble, ces éléments témoignent du caractère très étroit de l'exclusion relative au « pouvoir gouvernemental » comprise dans l'AGCS. Dans le cas d'un différend impliquant des règles « favorables à la concurrence », il est presque certain qu'un tribunal de l'OMC l'interpréterait de manière restrictive. En fait, l'exclusion est tellement étroite qu'il est difficile d'imaginer quelle protection elle pourrait offrir aux mesures réglementaires qui seraient présumées anticoncurrentielles. Même si l'exclusion n'offre aucune protection efficace contre les contestations visant les politiques gouvernementales,¹⁰⁹ les partisans s'en servent pour contrer les accusations voulant que l'AGCS s'immisce profondément dans le pouvoir légitime des gouvernements.¹¹⁰

Incidence : transformation de la réglementation gouvernementale des services essentiels

La nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » aurait des effets considérables sur tous les secteurs de service assujettis à son application.

Pour chacun des gouvernements membres, et dans chacun des secteurs de service visés, la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » élévant de l'AGCS modifierait le fondement de la réglementation gouvernementale. Plutôt que de tenir compte de critères qui, par exemple, auraient trait à l'équité sociale ou géographique ou encore à la faisabilité politique, tous les paliers de gouvernement seraient tenus de satisfaire à tous les critères « favorables à la concurrence » prescrits dans tout document de référence en vigueur. Autrement dit, la tâche délicate qui consiste à trouver de façon démocratique un équilibre entre des intérêts souvent divergents serait subordonnée à une exigence exécutoire et prédominante de conformité à des règles internationales destinées à faciliter le commerce international.

Une telle mesure entraînerait une modification radicale des règles de fonctionnement des gouvernements, et il ne pourrait y avoir de retour en arrière en raison des engagements pris au titre de l'AGCS. Sous la menace de sanctions commerciales, les gouvernements n'auraient d'autres choix que de s'assurer de la conformité de toutes les lois, procédures et pratiques existantes, et de toutes les mesures des *futurs* gouvernements, aux critères « favorables à la concurrence », qui, en cas de différends, seraient définis par des tribunaux commerciaux relevant de l'OMC. D'autres modifications axées sur le marché seraient inscrites au fur et à mesure qu'elles surviendraient. Au cours des cycles subséquents de renégociation de l'AGCS, le resserrement des critères « favorables à la concurrence » effriterait encore davantage le pouvoir de réglementation des gouvernements. Par la suite, la conjoncture créée par une nouvelle réglementation aussi radicale jetteurait les nouvelles bases

Chapitre 4

de la libéralisation des services négociée dans le cadre d'autres traités bilatéraux et multilatéraux. La capacité des gouvernements élus de façon démocratique à satisfaire à l'éventail complexe de souhaits et de besoins exprimés par leur population serait gravement compromise.

À ces répercussions générales de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » s'ajouteraient des effets plus précis. Comme on a pu le constater à l'examen du secteur postal présenté ci-dessus, un document de référence « favorable à la concurrence » imposerait d'importantes contraintes visant les entreprises publiques et la réglementation nationale des services publics des secteurs touchés. Une démarche fondée sur un document de référence :

- imposerait des contraintes visant les entreprises et les services publics existants et empêcherait la formation de nouvelles entreprises publiques;
- augmenterait la pression exercée sur les gouvernements pour qu'ils commercialisent et privatisent les entreprises et les services publics essentiels et pour qu'ils bloquent ces changements au fur et à mesure qu'ils se produisent;
- interdirait l'interfinancement visant à assurer la prestation équitable des services essentiels;
- imposerait une vision unidimensionnelle et strictement commerciale de la réglementation gouvernementale.

Les exemples hypothétiques suivants illustrent la grande variété de questions susceptibles de se poser si les règles « favorables à la concurrence » de l'AGCS étaient mises en œuvre dans les secteurs de service en question.

Approvisionnement en eau potable

Ayant récemment privatisé des parties du système de distribution d'eau d'une ville, un pays en développement fait face à des plaintes de la part de sociétés internationales de distribution d'eau qui soutiennent que l'obligation de service universel les contraignant à continuer d'offrir des services aux clients qui ne peuvent payer les prix en hausse est « plus rigoureuse qu'il n'est nécessaire ».

Prestation de services d'électricité

Une compagnie d'électricité publique provinciale bien établie et une coopérative d'électricité sans but lucratif installée en milieu rural assument ensemble les dépenses dans une région que toutes deux desservent. Elles restreignent l'accès à leur réseau respectif afin de maximiser, d'une part, leur responsabilité envers le public et, d'autre part, leur rendement financier. Un important fournisseur de services étranger cherchant à élargir sa part du marché se sert des règles « favorables à la concurrence » pour exiger un accès au « réseau interconnecté », et ce, à un prix modique qui, soutient-il, est « fondé sur les coûts ».

Prestation de services de soins de santé

Une entreprise étrangère et privée de soins de santé à but lucratif oeuvrant principalement dans des régions urbaines sélectionnées d'un pays en développement refuse d'accepter la nouvelle exigence en matière de licences qu'impose le gouvernement. Selon cette exigence, l'entreprise est tenue d'offrir des services semblables dans des régions plus pauvres ou plus éloignées. L'entreprise soutient que cette exigence est « discriminatoire », qu'elle

Chapitre 4

n'est pas « neutre sur le plan de la concurrence » et qu'elle est « plus rigoureuse qu'il n'est nécessaire » pour parvenir au type de service universel défini par le gouvernement.

Un autre pays membre de l'AGCS, qui a un régime d'assurance-maladie public, permet à des hôpitaux privés à but lucratif de fournir certains services assurés. Les sociétés-mères exigent plus de « transparence » parce qu'elles veulent s'assurer que le gouvernement n'interfinance pas les services de santé et n'agit pas de manière discriminatoire dans la répartition des heures de salles d'opération et d'autres ressources limitées mises en commun.

Prestation de services d'éducation

Un pays membre de l'AGCS propose des changements au programme d'enseignement en vue d'inculquer aux jeunes une plus grande appréciation de leur patrimoine culturel. Il sollicite les commentaires du public, se conformant ainsi aux dispositions du document de référence en matière de transparence. À l'affût des possibilités de concurrence régionale dans l'élaboration et la prestation du programme d'enseignement, une entreprise étrangère ne lésine pas sur les moyens à prendre et parvient à convaincre les représentants du gouvernement d'adopter plutôt sa version générique en ligne qui est moins chère.

Un autre pays fait face à une contestation de la part d'un fournisseur international d'études commerciales qui invoque le document de référence de l'AGCS pour soutenir que les dispositions du pays en matière de licences pour l'ouverture d'une école ne sont pas supervisées par un organisme de réglementation indépendant et qu'elles sont, de manière injustifiable,

beaucoup plus contraignantes que les normes internationales. La société soutient aussi que l'exigence d'adhésion syndicale du personnel enseignant comme condition de certification professionnelle est, selon les toutes nouvelles restrictions de l'AGCS en matière de réglementation intérieure, « plus rigoureuse qu'il n'est nécessaire ».

Prestation de services de diffusion

Un diffuseur étranger voulant obtenir l'accès à un nouveau marché soutient que les exigences du pays en matière de programmation régionale limitent son accès au réseau public et, de ce fait, sont discriminatoires. Il se plaint également que l'organisme de réglementation qui supervise les restrictions nationales en matière de publicité sur le tabac et les boissons alcoolisées s'adressant aux jeunes n'est pas entièrement indépendant du principal diffuseur national.

On peut s'attendre à ce que de nombreuses autres questions touchant des aspects vitaux de la gouvernance démocratique surgissent dans les secteurs de service assujettis aux règles « favorables à la concurrence ». Les exemples hypothétiques examinés cidessus pourraient bien être trop prudents; ils ne portent que sur les règles contenues dans l'actuel document de référence sur les télécommunications. Dans ce document, comme on a pu le voir, le critère de nécessité ne s'applique qu'aux seules obligations de service universel des gouvernements et ne vise pas, de façon plus générale, les mesures de réglementation du secteur. Toutefois, des pressions sont déjà exercées pour resserrer les dispositions du document de référence et c'est probablement la version plus rigoureuse qui serait appliquée à d'autres secteurs. Plus

Chapitre 4

particulièrement, la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » mise en œuvre dans d'autres secteurs pourrait donner lieu à un critère de nécessité visant non seulement les obligations de service universel, mais qui aurait une application horizontale, c'est-à-dire, englobant toutes les mesures de réglementation en vigueur dans les secteurs en question. Une telle possibilité exige que l'on examine brièvement les répercussions d'un critère de nécessité ayant une vaste application.

Au-delà de la privatisation : l'inclusion dans l'AGCS d'un « critère de nécessité » imposerait une vision unidimensionnelle de la réglementation

Il existe un conflit sous-jacent entre un critère de « nécessité » « favorable à la concurrence » et bon nombre des rôles clés assumés par les gouvernements dans les sociétés modernes, même lorsque la privatisation et la commercialisation occupent une place importante.

Jusqu'ici, nous avons surtout souligné les conflits opposant la démarche en matière de réglementation énoncée dans le document de référence et différentes valeurs importantes véhiculées par la réglementation d'un gouvernement responsable. Bien que l'incidence de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » soit étroitement associée à la privatisation et à la commercialisation, il importe de reconnaître que son impact est plus vaste et touche aussi la réglementation gouvernementale en général. Même les gouvernements qui ont recours à la privatisation et à la commercialisation seraient tenus d'admettre la capacité des règles « favorables à la concurrence » à étreindre la réglementation gouvernementale dans les secteurs libéralisés.

Un récent rapport du haut commissaire des Nations Unies sur les droits de l'homme et la libéralisation du commerce des services¹¹¹ souligne le rôle que joue la réglementation dans les services touchant les droits fondamentaux de la personne.

« Le *doit* relatif aux droits de l'homme ne fait pas obligation aux États d'être les fournisseurs uniques des services essentiels; toutefois, les États doivent garantir que les services essentiels soient disponibles, accessibles, acceptables et adaptables, et notamment d'assurer qu'ils soient fournis, particulièrement aux personnes démunies, vulnérables et marginalisées. »

[traduction] « Le haut commissaire tient à souligner que les États, malgré la diminution de leur rôle dans la prestation de services, ne devraient pas se fier uniquement aux forces du marché pour régler les problèmes relatifs à la condition humaine. »¹¹²

L'application des principes « favorables à la concurrence » ne représenterait pas simplement une dépendance marquée envers les forces du marché, elle avantagerait en fait les fournisseurs étrangers du secteur privé en leur accordant des droits légaux exécutoires, s'appuyant sur des sanctions commerciales.

Il existe une abondante documentation concernant la réglementation gouvernementale et son rôle dans la réalisation d'objectifs variés et souvent divergents.¹¹³ Bien que la plupart des innombrables questions soulevées dans cette documentation dépassent la portée du présent document, plusieurs sont au cœur de la présente analyse.

Tout d'abord, il y a de nombreuses valeurs contradictoires associées à ce que, de manière traditionnelle, on considère comme les services publics

Chapitre 4

(appelés depuis peu en Europe des « services d'intérêt général »). Parmi ces valeurs divergentes, citons l'assurance de services de *qualité* et l'assurance de *prix abordables* pour ces services. L'un des rôles les plus fondamentaux des autorités publiques consiste à agir en médiateur et à régler les conflits entre les valeurs concurrentielles. Colin Scott, de la faculté de droit de la London School of Economics and Political Science, indique ce qui suit :

[traduction] « La définition, le rajustement et la conciliation des valeurs de service public sont des tâches politiques *par excellence*. »⁴

Deuxièmement, il existe de nombreuses formes de régimes réglementaires à l'aide desquels les gouvernements tentent de contrôler le secteur public afin de répondre aux divers intérêts de leurs citoyens. Dans le contexte européen, Scott classe les régimes réglementaires en sept catégories distinctes : le modèle hiérarchique, le modèle concurrentiel, le modèle communautaire; les quatre autres sont des formes hybrides des trois premiers. Il indique ce qui suit :

[traduction] « Au fur et à mesure que les États-membres de l'Union européenne délaisse le modèle d'État-providence (fournisseur de services) au profit d'un modèle d'État réglementaire en ce qui concerne la gestion des services publics, il est clair qu'il existe un vaste choix de modèles institutionnels et de nombreux exemples d'innovation. »⁵

Il souligne la nécessité d'un « jumelage structurel », c'est-à-dire, de concilier le régime réglementaire avec le

secteur réglementé. Toutefois, étant donné l'histoire de la diversité :

[traduction] « il serait surprenant que les États-membres [de l'UE] trouvent opportun d'opter pour un seul modèle dans un secteur donné ... »¹¹⁶

Ce qui est particulièrement inquiétant au sujet du critère de « nécessité », qui s'appuie sur la menace de sanctions commerciales de l'OMC, c'est qu'il résulterait justement en une convergence à l'endroit d'un seul modèle et, en plus, un modèle simpliste qui porte atteinte aux valeurs fondamentales auxquelles adhèrent bon nombre de gouvernements.¹¹⁷

Le risque : subordonner le gouvernement démocratique à l'OMC

Comment un critère de « nécessité » pourrait-il ébranler le processus légitime et démocratique d'établissement de règles?

Tel que l'a indiqué Scott Sinclair,¹¹⁸ il a bien changé l'objet du critère de nécessité, qui, à l'origine, devait servir d'« échappatoire » aux gouvernements voulant mettre à l'abri des mesures qui autrement auraient été incompatibles avec les règles de l'OMC. Selon les règles « favorables à la concurrence », le critère de « nécessité » vise maintenant à s'emparer de l'exercice courant et non discriminatoire du pouvoir réglementaire des gouvernements. Il offre aux sociétés, qui jouissent déjà de pouvoirs énormes, une occasion toute faite de perturber les initiatives de réglementation. On peut s'attendre à ce que les sociétés déposent, aux termes de l'AGCS, de nombreuses plaintes à l'encontre des mesures réglementaires sous prétexte qu'elles sont « plus

Chapitre 4

rigoureuses qu'il n'est nécessaire ». Sinclair indique :

[traduction] « Il existe ~~presque~~ toujours, dans l'abstrait, une solution de rechange à un choix politique qui soit moins restrictive sur le plan commercial. L'élaboration de politiques démocratiques, en particulier lorsque les intérêts commerciaux et les intérêts publics ou communautaires plus généraux entrent en conflit, donne habituellement lieu à des compromis, qui sont souvent complexes. Le fait de permettre à un groupe de spécialistes lointains et qui travaillent en secret de tenter de comprendre après coup et d'éclaircir les décisions et les compromis des législateurs, des organismes de réglementation, des tribunaux, des intervenants et des citoyens et citoyennes diminuerait grandement la responsabilité démocratique. »¹¹⁹

Dans un document de travail préparé à l'intention du groupe Dialogue transatlantique des consommateurs, Gould cite de nombreux exemples de l'impact que pourrait avoir un critère de « nécessité », mis en œuvre dans le cadre de négociations relatives aux dispositions de réglementation intérieure de l'AGCS, sur la réglementation d'intérêt public dans divers domaines. Par exemple :

- les exigences en matière de licences pour les foyers pour personnes âgées;
- les conditions d'octroi de licences imposées aux fournisseurs de services publics;
- l'accès universel obligatoire aux services de santé;
- les restrictions s'appliquant à la publicité des médicaments délivrés sur ordonnance;

- les interdictions visant la diffusion de publicité qui s'adresse aux enfants;
- les nombreux règlements environnementaux visant l'application de pesticides, l'élimination de déchets toxiques, la construction de pipelines et la prestation de services liés aux mines et à l'agriculture.¹²⁰

Dans son examen des critères de « nécessité » de l'OMC, Joel Trachtman, professeur de droit international de la Tufts University, attire spécialement l'attention sur la notion troublante, découlant d'un récent rapport d'un organe d'appel de l'OMC, selon laquelle, en vue de déterminer les impacts commerciaux, les groupes spéciaux de l'OMC pourraient même commencer à tenter d'interpréter l'intention des législateurs quant à l'importance des *valeurs* intrinsèques de la réglementation. Il parle de la décision rendue par un organe d'appel en 2000 portant sur le bœuf de la Corée, dans laquelle on indique ce qui suit :

- « [P]our déterminer si une mesure qui n'est pas “indispensable” peut néanmoins être “nécessaire” ... il faut dans chaque cas soupeser et mettre en balance une série de facteurs parmi lesquels figurent au premier plan [:]
- le rôle joué par la mesure d'application dans le respect de la loi ou du règlement en question;
 - *l'importance de l'intérêt commun ou des valeurs communes qui sont protégés par cette loi ou ce règlement;*
 - l'incidence concomitante de la loi ou du règlement sur les importations ou les exportations. »
- (les italiques et les puces sont ajoutés)¹²¹

Comme le dit Trachtman, la déclaration de l'organe d'appel [traduction] « [qui] coupera le souffle à certains ...

Chapitre 4

marque une importante tendance de l'organe d'appel à jouer un plus grand rôle en soupesant les valeurs réglementaires par rapport aux valeurs commerciales. [De plus, cette déclaration] semble viser tous les critères de nécessité, y compris ceux ... élevant de l'AGCS. ¹²²

Si l'AGCS devait inclure un régime « favorable à la concurrence » comportant un vaste critère de « nécessité », les gouvernements de tous les paliers seraient contraints d'assumer plusieurs responsabilités de taille.

Tout d'abord, ils devraient, au moment d'établir leur réglementation, définir avec précision les objectifs qu'ils souhaitent atteindre. Il en résulterait un document-cadre qui servirait par la suite à protéger tout aspect controversé des mesures prises par le gouvernement en place ou par un gouvernement futur. Cet exercice, aussi difficile qu'il semble pour les gouvernements nationaux, serait à peu près impossible à réaliser dans la sphère de compétence respective des administrations et gouvernements municipaux, régionaux, étatiques, provinciaux, territoriaux ou des Premières Nations, en raison des ressources moindres dont ils disposent.

Deuxièmement, advenant la contestation d'un ensemble de règles, les gouvernements seraient tenus de faire la preuve, devant un groupe de travail, que chacune des mesures en cause est manifestement « nécessaire » et la « moins rigoureuse possible » pour atteindre l'objectif défini.¹²³ Tel qu'il est indiqué un peu plus tôt, il existe presque toujours des formules qui, en principe, sont susceptibles d'être moins contraignantes que les compromis complexes obtenus au moyen du processus démocratique d'établissement des règles. Par conséquent, on pourrait dire que cette exigence oblige les gouvernements à prouver le contraire de cette affirma-

tion ou à adopter une mesure moins « rigoureuse » que leurs citoyens, par l'intermédiaire de leurs représentants élus, ont déjà rejetée.

Enfin, sous peine de sanctions commerciales punitives, les gouvernements devraient modifier les règles controversées qui n'ont pas satisfait à l'interprétation du critère de « nécessité » faite par le ~~groupe~~ spécial.¹²⁴

Aux termes d'un critère de nécessité « favorable à la concurrence », la capacité des gouvernements de tous les paliers à exercer leur pouvoir légitime serait considérablement réduite par une disposition conçue, à première vue, presque exclusivement pour répondre aux intérêts des entreprises internationales. Dans les faits, la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » empêcherait l'application d'une bonne partie de la réglementation d'intérêt public et placerait en permanence ses partisans sur la défensive. Plus globalement, des aspects essentiels de l'exercice démocratique du pouvoir gouvernemental seraient subordonnés aux règles et à la procédure de règlement des différends de l'OMC.

4.2.3 L'importance plus vaste de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » dans l'OMC et les négociations d'autres traités

[traduction] « On devrait utiliser les négociations de l'OMC sur les services pour parvenir à un marché disputable et concurrentiel dans tous les secteurs de service de tous les pays membres de l'OMC. »

Global Services Network, 1999¹²⁵

Cet objectif ambitieux, exprimé par une toute nouvelle coalition d'entreprises créée pour faire des pressions en

Chapitre 4

faveur d'une libéralisation accrue du commerce mondial des services, a établi le contexte des négociations de Services 2000. Étant donné qu'il y avait peu de chances que la libéralisation des services se fasse rapidement, l'AGCS comprend un engagement prioritaire exigeant la poursuite sans interruption des cycles de renégociation. Par conséquent, on peut voir les négociations actuelles de l'AGCS comme un tout, échelonné en une succession de cycles en vue d'élargir la portée du traité.

Robert Vastine de la U.S. Coalition of Services Industry a décrit comme suit l'objectif des négociations actuelles de l'AGCS : [traduction] « *parvenir* plus rapidement possible, à un maximum de libéralisation dans tous les modes de prestation du plus large éventail possible de services. ¹²⁶ L'AGCS commence à peine à faire l'objet du genre d'examen public auquel devrait être soumis tout programme ayant des objectifs aussi extrêmes. L'AGCS n'est pas qu'un simple mécanisme servant à bloquer les modifications aux politiques intérieures adoptées dans le cadre du processus législatif traditionnel. Le Secrétariat de l'OMC et d'autres partisans de l'AGCS ont affirmé que l'AGCS et les accords semblables peuvent eux-mêmes *faire la promotion* de la privatisation et d'autres modifications à la réglementation interne.¹²⁷ Le Secrétariat de l'OMC indique ce qui suit dans un document de travail sur les services :

[traduction] « Les monopoles nationaux qui ont dominé le secteur [des télécommunications] dans presque tous les pays affrontent maintenant la concurrence et sont en cours de privatisation dans de nombreux pays. Ce processus a été confirmé *et renforcé* par les engagements pris dans le cadre des négociations de l'AGCS. » (italiques ajoutés)

Renvoi à l'expéditeur

En mars 2003, le représentant américain du commerce a dit ce qui suit au comité du sénat américain sur les finances :

[traduction] Les accords de commerce renforcent les droits de propriété en ... appuyant la privatisation ... Les accords de libre-échange portent atteinte ... aux monopoles d'État et aux oligarchies ... Les accords de commerce favorisent les réformes de marché dans les secteurs allant du commerce électronique à l'agriculture. ¹²⁸

Plus précisément, comme il est indiqué plus tôt dans ce document, des partisans de l'AGCS bien connus ont clairement le « rôle important » des [traduction] « règles multilatérales relatives à la réglementation intérieure ... dans la promotion et la consolidation des réformes de la réglementation intérieure. ¹²⁹

Non seulement l'AGCS met indirectement de la pression sur les gouvernements pour qu'ils privatisent et commercialisent les principaux services publics, mais l'accord est aussi utilisé – et même les négociateurs gouvernementaux le font, bien qu'ils prétendent le contraire – pour mettre directement de la pression sur d'autres gouvernements pour qu'ils privatisent leurs services publics.¹³⁰ Les documents de l'Union européenne qui ont fait l'objet d'une fuite sont particulièrement éloquents à ce sujet. On y demande que la privatisation partielle très controversée des services postaux entreprise par la Commission européenne soit exportée au reste du monde.¹³¹ Toutefois, il est intéressant de constater que l'application des dispositions de l'AGCS ne résulte pas seulement en une privatisation accrue. *Même dans les secteurs déjà privatisés ou commercialisés*, l'accord limite les options des gouvernements en matière de réglementation.

Chapitre 4

Il soumet les questions relatives à la réglementation interne, longtemps considérées comme l'apanage exclusif et légitime des gouvernements élus, à la surveillance et à la procédure de règlement des différends de l'OMC.

De toute évidence, la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence », qui s'inspire du document de référence sur les télécommunications, n'est pas le seul mécanisme international qui favorise les modifications à la réglementation intérieure. Pas plus d'ailleurs que ne l'est l'AGCS à proprement parler. Pendant de nombreuses années, les critiques ont condamné les contraintes réglementaires rigoureuses imposées par la Banque mondiale et le Fonds monétaire international aux pays en développement. Ils ont aussi pointé du doigt les nombreux traités bilatéraux et multilatéraux, dont l'ALÉNA et le traité de l'Union européenne qui, eux aussi, favorisent et consolident les modifications néolibérales en matière de réglementation intérieure. Fait notable, dans plusieurs accords de l'OMC,¹³² diverses permutations du critère de « nécessité » gênent la capacité de réglementation des gouvernements. Toutefois, l'AGCS et le régime « favorable à la concurrence », qui est calqué sur le modèle énoncé dans le document de référence sur les télécommunications, seront d'importants moyens pour amener des changements à la réglementation intérieure en faveur des intérêts des sociétés de services transnationales.

Dans quel lieu de négociation risque-t-on de voir surgir les propositions « favorables à la concurrence » la prochaine fois?

Il est encore trop tôt pour dire quelle sera l'incidence de la rupture du cycle actuel des négociations de l'OMC,

survenue dans la mauvaise humeur à Cancun, au Mexique, sur l'avenir du cycle de négociations de Doha en général et sur la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » en particulier. Jusqu'à ce que la situation s'éclaircisse, il faut reconnaître qu'il existe quatre grandes méthodes pouvant être utilisées pour mettre en œuvre les règles « favorables à la concurrence ». Ces méthodes ne s'excluent pas mutuellement, chacune d'elles pouvant être employée de façon indépendante ou simultanée, comme suit :

- **Établir par secteur des contraintes réglementaires « favorables à la concurrence » en utilisant le document de référence sur les télécommunications comme modèle;**
- **Négocier des contraintes réglementaires qui s'appliquent « horizontalement » à tous les secteurs de service, ce qui peut être fait au moyen de négociations aux termes de l'article VI:4 de l'AGCS;**
- **Intégrer des contraintes réglementaires « favorables à la concurrence » dans les traités bilatéraux et régionaux, comme l'éventuel Accord de libre-échange des Amériques (ALEA);**
- **Donner suite aux contraintes réglementaires « favorables à la concurrence » dans les négociations prévues de l'OMC sur la concurrence et l'investissement, conformément à la déclaration ministérielle adoptée au début du cycle de négociations de Doha.**

Lors de la réunion ministérielle de l'OMC, tenue en septembre 2003 à Cancun, les négociations ont achoppé sur les questions relatives à l'investissement et à la politique de la concurrence. Il semble donc peu probable que les contraintes réglementaires « favorables à la con-

Chapitre 4

currence » soient, d'ici peu, inscrites à l'ordre du jour d'une autre réunion de ce genre de l'OMC. On ne sait trop laquelle des trois autres options pourrait retenir la faveur de l'Union européenne, des États-Unis et d'autres pays développés. Cela dépendra en grande partie de l'attention qu'on aura accordée aux différences fondamentales ayant mené à l'échec des négociations de Cancun. Toutefois, l'idée que se feront les membres de l'OMC des gains et des pertes qui pourraient résulter de l'application des règles internationales « favorables à la concurrence » sera aussi un facteur déterminant dans leur décision d'inclure ou non ces règles dans les négociations de traités commerciaux. Les membres évalueront, d'une part, l'importance relative des gains éventuels que pourrait en retirer le commerce international et, d'autre part, les perturbations que les règles « favorables à la concurrence » pourraient causer aux régimes de réglementation intérieure établis de longue date.

Examen de l'expérience américaine de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » dans le secteur des télécommunications

L'impression d'être « gagnant ou perdant » aux termes des règles « favorables à la concurrence » sera influencée par la récente expérience troublante des États-Unis dans le secteur des télécommunications, fleuron de la nouvelle politique « favorable à la concurrence ». L'exemple que cette expérience fournit renferme de précieux indices sur la façon dont les États-Unis et, par extension, d'autres pays développés ou en développement, pourraient s'y prendre pour aborder l'application de telles règles dans les futures négociations des secteurs de service.

L'examen détaillé de la nouvelle réglementation mise en œuvre dans le secteur des télécommunications aux États-Unis dépasse la portée de la présente étude. Il est évident, toutefois, que le modèle est remis en question dans les cercles d'affaires. Bien que les sociétés de télécommunications en place étaient de ceux qui, à l'origine, soutenaient la réglementation « favorable à la concurrence », elles prônent maintenant le ~~et~~trait de ces règles. Dans un document intéressant intitulé *Telecom undone—a cautionary tale*, Peter W. Huber, attaché supérieur de recherches du Manhattan Institute et avocat pour de nombreuses entreprises de télécommunications de Bell, exprime les plaintes d'entreprises, comme Bell, concernant la nouvelle réglementation de l'industrie des télécommunications aux États-Unis.¹³³

Huber explique qu'en vertu de la loi américaine sur les télécommunications de 1996 :

[traduction] « [l]es entreprises locales en place ont été tenues, suivant des modalités raisonnables, de fonctionner en interconnexion avec les jeunes entreprises rivales et aussi de fournir un accès non discriminatoire aux bases de données 411, entre autres. De plus, fait qui s'est révélé très important, les compagnies de téléphone locales en place ont été tenues de « dégroupier » des parties de leurs réseaux et de les louer à des entreprises concurrentes à des tarifs de gros. Ainsi, les entreprises rivales ont pu s'implanter sans avoir à reproduire jusqu'au dernier tous les câbles et commutateurs nécessaires à leur démarrage. Autrement dit, le dégroupement a réduit les coûts d'entrée des concurrents. »

Chapitre 4

Toutefois, ce « dégroupement » n'avait « aucun précédent ». Il correspondait à [traduction] « un dégroupement en gros d'un large éventail d'éléments de réseau ... [qui] devaient être loués non pas à des consommateurs, mais à des concurrents. » Huber indique que [traduction] « rien, absolument rien, n'a échappé au dégroupement » imposé par les nouvelles règles. Il ajoute :

[traduction] « Étonnamment, les nouvelles règles exigeaient aussi que les entreprises en place offrent tous les éléments dégroupés comme un seul ensemble regroupé, et ce, à un tout nouveau tarif en gros. Autrement dit, les nouveaux venus n'avaient pas à fabriquer une seule petite pièce ou un seul petit pouce du réseau s'ils ne voulaient pas s'en donner la peine. Ils pouvaient entrer en concurrence en installant tout simplement une nouvelle bannière sur les installations qu'ils avaient réquisitionnées, un client à la fois, de l'ancienne compagnie de téléphone. »

[traduction] « Les prix de [ces] éléments dégroupés n'étaient pas moins étonnantes. Ils n'étaient pas calculés en fonction des coûts réellement engagés pour la construction des réseaux, mais en fonction de modèles permettant de prévoir ce qu'il en coûterait à un concurrent parfaitement efficace pour les rebâtir à partir de zéro, à l'aide d'une technologie de pointe, aux prix d'aujourd'hui. Dans une industrie marquée par la rapidité de l'innovation et la chute inexorable des prix, les modèles ont eu tôt fait de retrancher environ la moitié de la valeur comptable de l'investissement réel ... »

[traduction] « Entre-temps, l'entreprise de réglementation était la seule à connaître une

véritable croissance. Réglementer des réseaux un pouce dégroupé à la fois exigeait une surveillance beaucoup plus étroite qu'il ne le fallait pour réglementer ces mêmes réseaux un mille groupé à la fois. Fixer les prix en fonction de modèles informatiques exigeait une plus grande dose de jugement qu'il n'en fallait pour les fixer en fonction des coûts historiques. En peu de temps, la Commission fédérale des communications avait ajouté plus de 10 000 nouvelles pages au *registre* fédéral. »

Huber cite les paroles de Michael Powell, président de la Commission fédérale des communications des États-Unis (et fils du secrétaire d'État), qui commentait la situation des entreprises de télécommunications américaines à la fin de l'année 2002 :

[traduction] « Rares sont celles qui prospèrent. Rares sont celles qui croissent. Rares sont celles qui dépensent. Rares sont celles qui investissent. Le statu quo conduit à une mort certaine. »

Selon Huber,

[traduction] « [T]oute cette concurrence apparue rapidement et sans peine exigeait un labyrinthe étonnamment complexe de règles. Ces règles ont établi le prix de tout, non seulement une fois mais deux fois; elles ont étouffé la concurrence plutôt que de la promouvoir; et elles n'ont enrichi personne si ce n'est des légions d'avocats ... ainsi que des comptables, des économistes et un nombre encore plus grand de témoins experts contre rémunération.¹³⁴

Chapitre 4

« Sur le plan de la logistique, la mise en oeuvre des règles [de 1996] a été un cauchemar sur toute la ligne. »

« Se sortir de ce bourbier sera beaucoup plus difficile qu'il n'a été de s'y empêtrer. »

Qu'adviendra-t-il de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence »?

Quelles conclusions peut-on tirer de cette critique de l'expérience américaine dans le secteur des télécommunications?¹³⁵

Tout d'abord, il est possible que les décideurs américains ne veuillent pas répéter l'expérience découlant de l'application de la nouvelle réglementation au secteur des télécommunications, que ce soit dans d'autres secteurs de service ou de manière « horizontale », c'est-à-dire dans tous les secteurs de service. Dans la plus vaste optique de l'intérêt national des États-Unis, l'expérience du secteur des télécommunications fait maintenant paraître peu judicieuse la proposition visant l'application « tout azimut » des règles « favorables à la concurrence ».

Nul doute que l'appui en faveur d'une nouvelle réglementation radicale a perdu du terrain au cours des quelques dernières années aux États-Unis, un effet qui réduira la probabilité de l'application du modèle des télécommunications à tous les secteurs de service. Toutefois, dans le secteur de l'énergie, malgré l'expérience de la reréglementation du secteur de l'électricité en Californie et la panne majeure survenue dans l'est des États-Unis, l'administration américaine continue de viser une vaste application de la nouvelle réglementation. Les États-Unis préconisent toujours l'application à l'échelle

internationale des règles « favorables à la concurrence » dans ce secteur.

Deuxièmement, bon nombre de sociétés transnationales établies aux États-Unis sont susceptibles d'accroître leur appui aux règles « favorables à la concurrence » si celles-ci sont appliquées de manière sélective afin de répondre à leurs intérêts. La nouvelle réglementation mise en oeuvre dans le secteur des télécommunications aux États-Unis, et dont d'importants aspects sont reproduits dans le document de référence, peut être comparée à un « dépouillement de l'actif » imposé aux entreprises établies, y compris aux fournisseurs de services publics, en faveur des nouveaux venus sur le marché. Peu importe les véritables motifs et peu importe le secteur, *l'adoption de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » dans les secteurs où l'on trouve des monopoles publics établis (ou d'anciens monopoles ayant récemment été privatisés) fera passer l'actif du secteur public aux mains de nouvelles entreprises accédant au marché en question.* Et comme l'expérience américaine dans le secteur des télécommunications l'a démontré, la nouvelle réglementation risque aussi de créer le chaos dans les régimes de réglementation intérieure.

Si ces règles n'étaient appliquées que dans des secteurs précis, ou si elles n'étaient incluses que dans des traités conclus avec certains pays, les répercussions sur la politique intérieure pourraient être moindres, et les sociétés dynamiques établies aux États-Unis, dans l'Union européenne ou d'autres pays développés pourraient en tirer d'énormes profits. Elles pourraient obtenir un accès garanti aux marchés de services et à l'infrastructure de pays étrangers financée par le secteur public, tandis que

Chapitre 4

les fournisseurs étrangers auraient peu de chances de s'établir dans les marchés de services des pays développés.

Toutefois, les citoyens des pays développés subiraient les effets néfastes de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence », tels qu'ils sont décrits dans la présente analyse. Ces effets seraient ressentis même dans les secteurs et les régions où on ne s'y attendrait pas en général. En Europe, par exemple, où la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » semble étayer les priorités de la Commission européenne en vue d'une plus grande intégration, l'inclusion d'un régime « favorable à la concurrence » aux termes de l'AGCS laisserait à des personnes ayant une obligation de rendre compte encore moindre qu'en ce moment le soin de prendre des décisions réglementaires sur des questions controversées. Contrairement à la Cour européenne de justice, les membres des groupes spéciaux de l'OMC prendraient des décisions en fonction des règles de l'OMC et non des règles européennes, sans égard à la jurisprudence en vigueur en Europe ni aux lois et priorités nationales.

Les règles « favorables à la concurrence » fourniraient aussi aux partisans de la privatisation un nouvel outil puissant pour contester les services et les fournisseurs de services publics existants. Dans le cadre des cycles continus de renégociation et des examens interminables de l'OMC, l'autorité réglementaire de tous les paliers de gouvernements serait continuellement submergée de revendications et d'éventuelles contestations au titre de l'AGCS. Ces pressions incessantes viseraient les mesures prises par les gouvernements dans les secteurs en question pour s'assurer de leur conformité aux nouvelles règles « favorables à la concurrence », y compris à l'obligation

de ne pas être « plus rigoureuses [pour les entreprises internationales] qu'il n'est nécessaire ».

Pour la plupart des pays en développement et leurs citoyens, la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence », appliquée de manière globale ou sectorielle, aurait peu d'avantages, mais comporterait des risques de pertes importants. Ces règles pourraient attirer des investissements étrangers, mais le prix à payer serait élevé. Une grande part de l'investissement serait volatile, servant surtout à optimiser un rendement financier à court terme plutôt qu'à répondre aux intérêts à long terme des citoyennes et citoyens locaux. L'investissement étranger effectué en fonction de modalités « favorables à la concurrence » entraînerait aussi une diminution de la supervision et de l'obligation de rendre compte à l'échelle locale. Tel qu'il est indiqué un peu plus tôt, il limiterait également les options en matière de réglementation des futurs gouvernements. Il en résulterait des règles du jeu allant à l'encontre des priorités des pays développés; les négociateurs de ces pays ne chercheraient à appliquer ces règles que dans les secteurs où les entreprises de leur pays respectif y trouveraient des avantages concurrentiels distincts. En outre, les nouvelles règles exécutoires « favorables à la concurrence » desseraient des obstacles que pourraient difficilement surmonter les nouvelles entreprises publiques des pays en développement. La création de telles entreprises publiques servant l'intérêt public deviendrait un rêve encore plus lointain, au point de paraître irréalisable.

Au moment d'évaluer la possibilité d'inclusion de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » dans les traités de commerce internationaux, il convient de rappeler que les négociations de l'OMC ont déjà subi

Chapitre 4

deux grands revers. Tel qu'il est indiqué ailleurs : [traduction] « À la fin de 1999, à Seattle, la ~~fanche~~ opposition publique a été un facteur déterminant de l'échec des plans de l'OMC, qui voulait lancer un nouveau cycle du millénaire de négociations intégrées.³³⁶ Une tentative subséquente d'engager un nouveau cycle de négociations a réussi, mais elle est demeurée controversée et plus restreinte que ce que les partisans désiraient. De façon consternante, à Cancun en août 2003, des désaccords fondamentaux entre les ministres du Commerce des pays membres de l'OMC ont mené à l'interruption brusque de leur réunion cruciale, empêchant la poursuite de l'actuel cycle de pourparlers commerciaux.

Ces événements démontrent que même si de puissants intérêts commerciaux internationaux appuient certains types de dispositions de traités commerciaux, cela ne garantit pas l'adoption de ces dispositions. On peut même concevoir que la réunion ministérielle de Cancun marque le début d'un retournement de l'opinion publique à l'endroit du modèle actuel de traités commerciaux internationaux. Si cela est vrai, on pourrait s'attendre à ce que l'opposition à l'inclusion de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » dans les traités internationaux augmente et à ce que la promotion de cette nouvelle réglementation diminue en faveur de démarches réglementaires solidement ancrées dans l'intérêt public.

Notes du chapitre 4

¹ La mission de Postes Canada, énoncée dans la Loi sur la Société canadienne des postes, est rédigée ainsi :

Loi sur la Société canadienne des postes

CHAPITRE C-10

5. (1) La Société a pour mission :

- (a) de créer et d'exploiter un service postal comportant le relevage, la transmission et la distribution de messages, renseignements, fonds ou marchandises, dans le régime intérieur et dans le régime international;
- (b) d'assurer les prestations, ainsi que la réalisation et la fourniture des produits, qu'elle estime utiles à son exploitation;
- (c) d'assurer, à l'intention ou pour le compte des administrations fédérales, provinciales, régionales ou municipales ou des établissements qui en relèvent, ou, d'une façon générale, à l'intention de quiconque, les prestations dont elle s'estime capable sans inconvénient pour la réalisation des autres objectifs de sa mission.

Idem

- (2) Dans l'exercice de sa mission, la Société, tout en assurant l'essentiel du service postal habituel :
 - (a) tient compte de l'opportunité d'adapter, qualitativement et quantitativement, ses prestations et ses produits à l'évolution de la technologie des communications;
 - (b) veille à l'autofinancement de son exploitation dans des conditions de normes de service adaptées aux besoins de la population du Canada et comparables pour des collectivités de même importance;
 - (c) tend à assurer son exploitation dans les meilleures conditions de sécurité du courrier;

Chapitre 4

- (d) vise à assurer l'efficacité de son exploitation par un déploiement rationnel de ses moyens humains et par la stimulation de la conscience professionnelle et de l'esprit de service chez son personnel;
- (e) met en oeuvre, pour ce qui la concerne et selon les modalités approuvées par le gouverneur en conseil, le programme de symbolisation fédérale.
- La Loi sur la Société canadienne des postes est disponible en ligne à l'adresse : <http://laws.justice.gc.ca/fr/c-10/text.html>.
- ² Il est à noter que la mission de Postes Canada est plus vaste qu'il n'est généralement reconnu, englobant une panoplie d'autres activités d'intérêt public. En plus de fournir des services postaux, Postes Canada est également tenue « d'assurer ... la fourniture des produits qu'elle estime utiles à son exploitation » (Loi sur la Société canadienne des postes, article 5.(1) b), voir note précédente) et d'assurer, à l'intention ou pour le compte des administrations fédérales « les prestations dont elle s'estime capable sans inconvénient pour la réalisation des autres objectifs de sa mission » (article 5.(1) (c)).
- La mission de services publics va encore plus loin toutefois. Dans l'exercice de sa mission, Postes Canada est, entre autres, tenue :
- « de [veiller] à l'autofinancement de son exploitation »;
 - d'assurer des « normes de service [a)] adaptées aux besoins de la population et [b)] comparables pour des collectivités de même importance »;
 - « d'assurer son exploitation dans les meilleures conditions de sécurité du courrier »;
 - *d'utiliser ses ressources humaines de manière à « [stimuler] la conscience professionnelle et ... l'esprit de service chez son personnel » en vue d'assurer l'efficacité de Postes Canada;*

Renvoi à l'expéditeur

- « de [mettre] en oeuvre pour ce qui la concerne ... le programme de symbolisation fédérale » (article 5(2)).

³ Sinclair, Scott, L'AGCS et les services postaux canadiens, op. cit., p. 15.

⁴ Ibid., p. 14.

⁵ Il est important de comprendre que le document de référence sur les télécommunications n'est pas qu'un simple ensemble de lignes directrices facultatives. Ses règles ont force exécutoire, et tout pays qui les enfreint risque de se retrouver au banc des accusés de l'OMC.

Les États-Unis surveillent activement le respect des dispositions du document de référence, et ont porté plainte contre un certain nombre de pays. Ils ont poursuivi le Mexique aux termes de la procédure de règlement des différends de l'OMC et un groupe spécial rendra une décision en décembre 2003. Invoquant le document de référence, les États-Unis soutiennent que la compagnie mexicaine Telmex doit fournir une interconnexion aux entreprises de télécommunications étrangères, et ce, « à tout point du réseau où cela est techniquement possible; suivant des modalités, à des conditions et à des tarifs non discriminatoires; et suivant des modalités, à des conditions et moyennant des taxes fondées sur les coûts qui soient transparentes, raisonnables, et suffisamment "détaillées" pour que les fournisseurs n'aient pas à payer pour des éléments ou installations du réseau dont ils n'ont pas besoin ». Les États-Unis reprochent notamment au Mexique de ne pas obliger Telmex à détailler les taxes qu'elle impose aux entreprises étrangères, de sorte que celles-ci se trouvent « à payer pour des éléments ou installations du réseau dont [elles n'ont] pas besoin pour le service à fournir ». Ce différend montre à quel point les règles favorables à la concurrence pourraient imposer aux

Chapitre 4

fournisseurs de services nationaux l'obligation entière de créer et d'entretenir l'infrastructure d'un pays.

(Mexique - Mesures visant les services de télécommunication, Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, 18 février 2002, WT/DS204/3.)

Les États-Unis ont aussi un processus permanent leur permettant de surveiller la conformité des autres pays aux ententes en matière de télécommunications.

(Cf. Request for Comment Concerning Compliance with Telecommunications Trade Agreements, 67 Fed. Reg. 71229, Notice of request for public comment and reply, 29 novembre 2002. Inscrit dans le Federal Register Alert, Harmonization Alert, septembre-décembre 2002, p. 11, diffusé par Mary Bottari, Public Citizen.)

⁶ Sinclair, Scott, GATS, op. cit., p. 65, italiques ajoutés.

⁷ Rolf Adlung, Secrétariat de l'OMC, Division du commerce des services, The Political Economy of Adjusting to Services Trade Liberalization: Developed and Developing Country Perspectives. Selon Adlung, Frieder Roessler aurait été le premier à utiliser la métaphore dans : The Scope, Limits and Function of the GATT Legal System, World Economy, vol. 8, n° 3, 1985, p. 287. Sinclair (2000) (op. cit., p. 65, note en fin de texte n° 87) indique que [traduction] « Adlung, pour défendre la libéralisation multilatérale, emploie cette métaphore parce qu'elle rend bien « la raison d'être de la politique intérieure » (italiques dans l'original).

⁸ Hartridge, David, What the General Agreement on Trade in Services (GATS) Can Do, dans Opening markets for Banking Worldwide: The WTO General Agreement on Trade in Services, Compte rendu d'une conférence organisée par British Invisibles et Clifford Chance, à Londres (Royaume-Uni), le 8 janvier 1997. Le compte rendu était à l'origine disponible à l'adresse <http://www.1999.cliffordchance.com/library/pub->

Renvoi à l'expéditeur

lications/wto/section3.html mais il n'apparaît plus sur ce site.

- ⁹ Lang, Jeffrey et Lake, Charles D., II, The First Five Years of the WTO: General Agreement on Trade in Services, Law & Policy in International Business, printemps 2000, vol. 31. Cité dans Sinclair et Grieshaber-Otto, 2002, p. 72.
- ¹⁰ Par exemple, l'ancien directeur de la division des services de l'OMC, David Hartridge, reconnaît volontiers que pour certains membres, comme la Chine et la Russie, qui viennent tout juste d'accéder à l'OMC, leur accession [traduction] « permettra la production de listes comportant de véritables engagements et de véritables règles, et il y aura des pressions permanentes en faveur d'une libéralisation accrue. » Hartridge, 1997, op. cit., italiques ajoutés.
- ¹¹ Un bref examen d'un document ayant récemment fait l'objet d'une fuite et dans lequel les Communautés européennes formulent des demandes relatives à l'AGCS à l'endroit d'autres pays révèle de quelle façon on pourrait s'attendre, en pratique, à ce que ces pressions soient exercées. Pour parvenir à une libéralisation accrue, les Communautés européennes ciblent plus particulièrement bon nombre des limitations inscrites au titre de l'AGCS concernant des politiques que les membres ont voulu protéger en les inscrivant dans leur liste respective.
- ¹² Il est à noter que les engagements ne peuvent pas être moindres que ceux déjà pris aux termes d'autres traités. Si des obligations se recoupent, ce sont les plus restrictives qui s'appliqueront.
- ¹³ Ibid.
- ¹⁴ Organisation mondiale du commerce, « Services AGCS », cours de formation, 15 décembre 1998, p. 57.
- ¹⁵ Organisation mondiale du commerce, Conseil du commerce des services, Évolution récente du commerce des services,

Chapitre 4

Généralités et évaluation, Note d'information du Secrétariat, S/C/W/94, 9 février 1999, § 23. Cité dans Gould, 2003.

¹⁶ L'article VIII(1) énonce ce qui suit :

« Chaque membre fera en sorte que tout fournisseur monopolistique d'un service sur son territoire n'agisse pas, lorsqu'il fournit un service monopolistique sur le marché considéré, d'une manière incompatible avec les obligations du Membre au titre de l'article II et ses engagements spécifiques. »

L'article II(1) indique :

« En ce qui concerne toutes les mesures couvertes par le présent accord, chaque Membre accordera immédiatement et sans condition aux services et fournisseurs de services de tout autre Membre un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde aux services similaires et fournisseurs de services similaires de tout autre pays. »

(Le Canada et de nombreux autres pays ont choisi de ne pas protéger les services postaux contre la seule exception raisonnablement vaste de cette importante règle de la NPF. Ces pays ont omis d'inscrire dans leur Annexe sur les exemptions, prévue à l'article II 2), toutes les mesures touchant les services postaux. Une telle exemption aurait fourni une protection d'une durée limitée contre l'application générale de la clause de la NPF.)

¹⁷ Vers la fin de 1998, le Secrétariat de l'OMC indiquait que sur les pays membres ayant pris des engagements relatifs aux télécommunications « [s]oit les neuf dixièmes d'entre eux, ont pris des engagements sur une partie ou la totalité des points du Document de référence. » De plus, « tous les pays industrialisés ont pris des engagements totaux ou partiels en ce qui concerne tous les services [de télécommunications] de base, pour lesquels il n'y a aucun

Renvoi à l'expéditeur

exemple d'engagements "non consolidés" pour aucun service, ni pour aucun mode de fourniture ». (Services de télécommunication, Note d'information du Secrétariat, S/C/W/74, op. cit., § 20, 22.

- ¹⁸ Voir la section 2.2 3) pour les documents de référence.
- ¹⁹ Voir la section 2.2 7) pour les documents de référence.
- ²⁰ Office des transports du Canada, Décision relative à l'examen, par l'Office des transports du Canada, du projet d'acquisition de Purolator par la Société canadienne des postes, communiqué de presse et décision, 29 septembre 1997, p. 7.
- ²¹ Bureau de la concurrence, Communiqué de presse et document d'information, 26 novembre 1993.
- ²² Valeurs mobilières TD Inc. op. cit., avril 1997, p. 19. Valeurs mobilières TD ajoutaient ce qui suit : « La Société semble avoir une relation concurrentielle avec Purolator, les deux organismes ayant des centres de revenus et de coûts distincts. De plus, nous n'avons trouvé aucune preuve qui pourrait confirmer que la SCP finance les dépenses en immobilisations de Purolator. » (Ibid.)
- ²³ Sinclair, op. cit., p. 26 et Campbell, Robert M., *The Politics of Postal Transformation; Modernizing Postal Systems in the Electronic and Global World*, Presses universitaires McGill-Queen, Montréal et Kingston, London, Ithaca, 2002, p. 304.
- ²⁴ On peut trouver des documents et d'autres renseignements concernant le différend UPS-ALÉNA sur le site Web du ministère des Affaires étrangères et du Commerce international du gouvernement du Canada à l'adresse, <http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/parcel-en.asp>.
- ²⁵ Le Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes et le Conseil des Canadiens ont adressé une requête au tribunal de l'ALÉNA chargé d'examiner le différend UPS-Canada impliquant Postes Canada. Ils demandaient à obtenir [tra-

Chapitre 4

duction] « la qualité de partie » ou, à l'inverse, [traduction] « le *droit* de participer à l'instance conformément aux principes de justice fondamentale ».

(Le Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes et le Conseil des Canadiens, Petition to the Arbitral Panel in the NAFTA dispute between United Parcel Service of America, Inc. and the Government of Canada. 8 novembre 2000 (disponible à l'adresse <http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/documents/08Nov00.pdf>; consulté le 1^{er} octobre 2003).

Le 17 octobre 2001, le tribunal de l'ALÉNA^a rejeté cette requête, déclarant simplement que le tribunal [traduction] « a le pouvoir d'accepter des mémoires écrits d'*amicus curiae* ... [et qu'il en examinera] le bien-fondé ... en exerçant son pouvoir discrétionnaire ». (http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/documents/IntVent_oct.pdf; consulté le 1^{er} octobre 2003). Le tribunal a confirmé cette décision le 1^{er} août 2003 et a fixé des limites *rigoureuses* quant à la forme et à l'objet de ces mémoires *amicus curiae*.

(<http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/documents/AMICICURIAE.pdf>; consulté le 1^{er} octobre 2003).

²⁶ Organisation mondiale du commerce, Document MTN.GNS/W/120 daté du 10 juillet 1991.

²⁷ Bien que l'utilisation du document W/120 n'était pas obligatoire, la plupart des membres de l'OMC (à l'exception notable des États-Unis) se sont servis du document W/120 et de la CPC provisoire pour établir leur liste d'engagements au titre de l'AGCS.

²⁸ Comme l'indique le Secrétariat de l'OMC, de manière plutôt indirecte, « [I]l a distinction entre [les éléments énumérés sous les services de messageries] et d'autres, analogues, concernant les services postaux tient à ce que le classificateur presuppose que les services peuvent être assurés par d'autres fournisseurs que la poste nationale. » (OMC, op. cit., juin 1998: p. 2, note 11.)

Renvoi à l'expéditeur

- ²⁹ Document de référence, article 1.
- ³⁰ Promouvoir la concurrence dans le secteur postal, Comité du droit et de la politique de la concurrence, Direction des affaires financières, fiscales et des entreprises, OCDE, DAFFE/CLP(99)22, 31 octobre 1999, p. 11
- ³¹ Document de référence, article 5.
- ³² Les services d'intérêt général en Europe, Communication de la Commission, Annexe II : Définition des termes, COM/2000/0580 final.
- ³³ On a fait allusion à des suggestions de ce genre lors de réunions tenues entre des représentants du MAÉCI et du STTP, voir chapitre 1, note n° 1. Les observateurs oublient parfois de mentionner un autre prétendu avantage que procuraient en même temps des dispositions fondées sur le document de référence pour ce qui est des obligations de service universel, c'est-à-dire, aider à répondre aux intérêts commerciaux étrangers dans les secteurs postaux et de livraison exprès nationaux.
- ³⁴ Article 3.
- ³⁵ Le paragraphe 1.1 du document de référence stipule que les pratiques « anticoncurrentielles » sont interdites : « Des mesures appropriées seront appliquées en vue d'empêcher des fournisseurs qui, seuls ou ensemble, sont un fournisseur principal, d'adopter ou de maintenir des pratiques anticoncurrentielles. »
- ³⁶ Le Groupe de travail sur la réglementation intérieure de l'OMC a axé bon nombre de ses activités sur les questions de la transparence et de la nécessité (voir ci-dessous). Depuis la réunion de Doha, le Groupe de travail sur l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence a repris à son compte la plupart des travaux dans ce domaine.
- ³⁷ Les documents suivants renferment une analyse récente de ces notions :

Chapitre 4

Principes fondamentaux dans le contexte du système commercial et dans celui de la législation sur la concurrence, Groupe de travail sur l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence, 6 février 2003, WT/WGTPC/W/221;

Principes fondamentaux, Communication de la Communauté européenne et de ses États membres, Groupe de travail sur l'interaction du commerce et de la politique de la concurrence, 19 novembre 2002, WT/WGTPC/W/222.

On ne sait trop dans quelle mesure la notion « neutre du point de vue de la concurrence » correspond à l'« équité de la procédure ».

³⁸ Les dispositions relatives à la transparence contenues dans le document de référence sont plus explicites que celles énoncées à l'article III de l'AGCS et elles risquent peu de sembler faire « double emploi » avec cet article, comme le laisse entendre une récente note publiée par le Secrétariat de l'OMC. Toutefois, le Secrétariat semble souligner avec pertinence l'importance des critères de la non-discrimination et de la neutralité du point de vue de la concurrence – deux critères nécessitant un examen plus approfondi :

«[L]a référence faite dans [le document de référence] à la non-discrimination oblige les gouvernements à administrer les obligations en matière de service universel d'une manière compatible à la fois avec le traitement de la NPF et le traitement national. En outre, l'obligation qu'il contient d'administrer les obligations en matière de service universel d'une manière "neutre du point de vue de la concurrence" pourrait être considérée comme étant prise en compte par l'obligation d'être impartial ..." »

(Engagements additionnels au titre de l'article XVIII de l'AGCS, Note du Secrétariat, Comité des engagements spécifiques, 16 juillet 2002, S/CSC/W/34, § 17.)

Renvoi à l'expéditeur

³⁹ WT/WGTCP/W/221, op. cit.

⁴⁰ « Transparency », page 1, § 3.

⁴¹ WT/WGTCP/W/222; op. cit., § 19.

⁴² Transparency en matière de réglementation intérieure, Communication des États-Unis, Conseil du commerce des services, Session extraordinaire, S/CSS/W/102, 13 juillet 2001, § 2.

⁴³ Par exemple, les États-Unis ont déclaré ce qui suit :

« *Outre* qu'elle renforce les relations commerciales, la transparence en matière de réglementation améliore la connaissance qu'a le public des objectifs de politique intérieure, suscitant ainsi sa confiance dans les pouvoirs publics, ce qui est source de soutien en faveur de ces objectifs et permet de justifier la libéralisation des échanges. Les économies petites et grandes peuvent retirer des avantages de régimes réglementaires transparents, tels que la bonne gestion des affaires publiques, l'amélioration de la confiance du public dans le régime réglementaire et le renforcement de la légitimité de ce dernier, et l'accroissement de l'investissement parallèlement à la promotion du commerce des marchandises et des services. »

(Transparence en matière de réglementation intérieure, Communication des États-Unis, Conseil du commerce des services, Session extraordinaire, S/CSS/W/102, 13 juillet 2001, § 1.)

Toutefois, même dans ce passage, on constate que l'un des prétendus avantages de la transparence consiste à offrir au public « [une justification de] la libéralisation des échanges. Pour lire un examen dénué de tout sens critique des différents avantages que peut offrir la transparence réglementaire, voir : Ann M. Florine, *Does the Invisible Hand Need a Transparent Glove? The Politics of Transparency*, document préparé pour la conférence annuelle de la Banque mondiale sur l'économie du développement tenue à Washington, D.C., du

Chapitre 4

28 au 30 avril 1999, disponible à l'adresse <http://www.worldbank.org/wbi/governance/pdf/florini.pdf> ; consulté le 14 avril 2003.

⁴⁴ Cf. Section 2.2, point 4.

Dans leur document sur les services comptables, les États-Unis proposent ce qui suit :

« Lorsqu'ils adoptent des réglementations, règles, procédures et d'autres mesures administratives d'application générale qui affectent notamment le commerce des services comptables, les Membres ménageront une possibilité de formuler des observations, et de tenir compte de ces observations, avant l'adoption desdites mesures. »

Services comptables, Communication des États-Unis, Conseil du commerce des services, session extraordinaire, S/CSS/W/20, 18 décembre 2000, p. 5, II Transparency, 6.

⁴⁵ Dans leur document sur les services financiers, les États-Unis proposent que les membres assurent la « transparence dans l'élaboration des réglementations » en publiant les nouvelles réglementations ou modifications à celles-ci, y compris « des explications compte tenu des principales préoccupations exprimées et des autres solutions proposées dans les observations reçues. »

De même, en assurant la « transparence dans l'application des réglementations », les membres devraient « [s]ur demande et selon le cas, indiquer aux requérants les raisons qui pourraient justifier le refus d'accorder une autorisation ou licence. »

(Services financiers, Communication des États-Unis, Conseil du commerce des services, session extraordinaire, S/CSS/W/27, 18 décembre 2000Appendices, points I b) et II f).

⁴⁶ Dans leur document sur les disciplines concernant la transparence de la réglementation intérieure, les États-Unis citent, en l'approuvant, la description que fait un groupe de travail

Renvoi à l'expéditeur

des dispositions relatives à la transparence de l'Accord de l'OMC sur les obstacles techniques au commerce.

« Il est fait obligation aux Membres de tenir compte des observations d'autres Membres avant d'adopter les règlements ou les procédures d'évaluation de la conformité et de les publier. »

Article VI:4 de l'AGCS - Disciplines éventuelles concernant la transparence de la réglementation intérieure, Communication des États-Unis, Groupe de travail de la réglementation intérieure, S/WPDR/W/4, 3 mai 2000, § 6.

Dans un document subséquent, les États-Unis proposent des dispositions en matière de transparence qui obligeraient les gouvernements à justifier les refus d'approbation de demandes. Ces justifications seraient assujetties à la surveillance de l'OMC.

« Si une demande [d'une licence ou de qualifications] est rejetée, les autorités réglementaires devraient communiquer une explication suffisante justifiant la mesure. Les requérants devraient se voir offrir la possibilité de présenter de nouveau leur demande ou de la modifier. »

Transparence en matière de réglementation intérieure, Communication des États-Unis, Conseil du commerce des services, session extraordinaire, S/CSS/W/102, 13 juillet 2001, § 8.

⁴⁷ Dans leur document sur les disciplines concernant la transparence de la réglementation intérieure, les États-Unis laissent entendre l'importance qu'ils accordent à l'adoption de ce genre de dispositions :

« De façon générale, les États-Unis estiment que les Membres devraient promouvoir l'application la plus large possible des engagements concernant la transparence de la réglementation intérieure. »

Article VI:4 de l'AGCS - Disciplines éventuelles concernant la transparence de la réglementation intérieure, Communi-

Chapitre 4

cation des États-Unis, Groupe de travail de la réglementation intérieure, S/WPDR/W/4, 3 mai 2000, § 10.

⁴⁸ Les questions de transparence, de non-discrimination et d'équité sur le plan de la procédure nécessitent un examen plus approfondi. Pour s'initier à ces questions, outre les documents susmentionnés, les lecteurs intéressés pourraient vouloir consulter le document suivant :

- Keiya Iida et Julia Nielson, Transparency in Domestic Regulation: Practices and Possibilities, réunion des spécialistes des services de l'OCDE et de la Banque mondiale, Paris, 4 et 5 mars 2002, disponible à l'adresse <http://www1.worldbank.org/wbsep/trade/pdfs/transparency.pdf>.

Fait intéressant, ce document examine la possibilité d'élaboration d'un document de référence sur la transparence et les éléments qu'il pourrait contenir.

Voici un autre document hautement pertinent :

- Regulatory Issues and the Doha Development Agenda, document explicatif préparé par Elisabeth Roderburg pour le Secrétariat de l'OCDE, Forum de l'OCDE sur la gouvernance, 25 mars 2003, disponible à l'adresse <http://www1.oecd.org/ech/7-8dec/pdf/honeck.pdf>,

⁴⁹ Comme on l'a mentionné ailleurs, la nature même des critères de nécessité a été modifiée du tout au tout dans le cadre de l'AGCS. Plutôt que de protéger les mesures discriminatoires contre les contestations commerciales, comme le prévoyait leur objectif initial, les critères de nécessité sont devenus depuis peu un moyen de s'attaquer aux mesures non discriminatoires.

(Sinclair et Grieshaber-Otto, *Facing the Facts*, op. cit., p. 66.)

⁵⁰ TACD Background paper on Trade in Services, préparé par Ellen Gould, octobre 2002, p. 24. disponible à l'adresse <http://www.tacd.org/docs/?id=190> ; consulté le 1^{er} mars 2003.

Renvoi à l'expéditeur

- ⁵¹ Bien que le document du TACD n'indique pas que les pressions exercées par les États-Unis ont été l'unique raison pour laquelle le Canada a modifié sa politique, il signale que le Canada a rajusté son programme de subvention après l'intervention des États-Unis. Le Bureau du représentant américain au Commerce a, par la suite, indiqué que ses préoccupations avaient été prises en compte. (*Ibid.*, pp. 22-23)
- ⁵² Coalition of Service Industries, Statement on the World Trade Organization Group on Basic Telecommunications Reference Paper, octobre 1997, *op. cit.*
- ⁵³ *Ibid.*, 3. Universal Service, § 3.
- ⁵⁴ *Ibid.*, 3. Universal Service, § 4.
- ⁵⁵ *Ibid.*, 3. Universal Service, § 5.
- ⁵⁶ *Ibid.*, 3. Universal Service, § 5.
- ⁵⁷ *Ibid.*, 3. Universal Service, § 7.
- ⁵⁸ *Ibid.*, 3. Universal Service, § 10.
- ⁵⁹ En ce qui concerne les obligations de service universel dans le secteur des télécommunications, Roseman indique ce qui suit :
[traduction] « Peu de pays en développement peuvent s'offrir le luxe de subventionner les entreprises chargées de s'acquitter des obligations de service universel. Et, en général, les secteurs gouvernementaux de ces pays n'ont pas de budgets suffisants pour favoriser la mise en place de services et d'infrastructures de télécommunications au moyen de marchés. Par conséquent, les pays en développement ont tendance à interfinancer les réseaux à faible revenu à l'aide de ceux plus lucratifs et à recourir à la privatisation et à l'octroi de licences pour satisfaire à leurs objectifs de service universel. »
- Roseman, Daniel, Domestic Regulation and Trade in Telecommunications Services: Experience and Prospects under the GATS, *op. cit.*, § 70.

Chapitre 4

- ⁶⁰ Dans ce contexte, il est intéressant de noter que la soi-disant importance souvent attribuée à l'efficience économique dans le cadre de l'AGCS ne reprend nulle part la question de viabilité ou de durabilité politique. En fait, l'imposition d'un critère de nécessité semble inciter les gouvernements à recourir aux bons et à délaisser les politiques traditionnelles qui se sont révélées populaires et viables sur le plan politique, en partie parce qu'elles sont largement perçues comme étant équitables. Il semble évident, surtout dans une société démocratique, qu'une définition pratique d'« efficience économique » devrait inclure la notion de durabilité politique.
- ⁶¹ Les éventuels conflits entre l'AGCS et les activités de l'UPU ont été soulignés dans Sinclair, L'AGCS et les services postaux canadiens, op. cit. et Sinclair et Grieshaber-Otto, Facing the Facts, desquels est tiré le présent paragraphe d'introduction.
- ⁶² Seule la Turquie a inscrit une exemption au titre de la NPF pour ce qui est des services postaux lorsque l'AGCS est entré en vigueur.
- (Lettre de David Hartridge, alors directeur de la Division du commerce des services de l'OMC, addressée à Thomas E. Leavey, directeur général de l'UPU, 4 mai 1999, document joint au rapport du Secrétaire général au 22^e congrès de l'UPU tenu à Beijing, 1999. Document du congrès de l'UPU, 72.Add1. Annexe 1.
- ⁶³ Voir l'article II et dans l'article XXIX, l'Annexe sur les exemptions des obligations énoncées à l'article II.
- ⁶⁴ Le document suivant renferme le résumé le plus récent de l'UPU des questions juridiques en cause : Alverno, Antony, Effets sur l'Union postale universelle (UPU) et sur ses membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et son Accord général sur le commerce des services (AGCS), annexe 1 à la lettre-circulaire n° 3600(A/B)1028 du

Renvoi à l'expéditeur

29 janvier 2001. Disponible à l'adresse http://www.upu.int/relations_with_wto/impact_en.pdf ; consulté le 19 février 2003.

- ⁶⁵ Le directeur général indique ce qui suit :
[traduction] « Le présent rapport traite uniquement des Actes du congrès [de l'UPU], étant donné que les règlements d'exécution, qui sont à un niveau inférieur, peuvent facilement être modifiés par le CEP [Conseil d'exploitation postale] si elles entrent en conflit avec l'AGCS. »
(rapport du secrétaire-général de l'UPU, 1999, op. cit. § 19)
Il est à noter que de telles modifications viseraient expressément la conformité aux règles de l'AGCS.
- ⁶⁶ Rapport du Secrétaire-général de l'UPU, 1999, op. cit., § 20, 21.
- ⁶⁷ Ibid., § 22.
- ⁶⁸ Ibid., § 23.
- ⁶⁹ Ibid., § 24.
- ⁷⁰ Ibid., § 28.
- ⁷¹ Perrazzelli, Alessandra et Vergano, Paolo, R., 2000, *Essay: Terminal Dues under the UPU Convention and the GATS: An Overview of the Rules and of Their Compatibility*, 23 Fordham International L. J. Cité dans Alverno, 2001, op. cit., p. 20.
- ⁷² Alverno, op. cit., p. 20. La source de cette notion pourrait provenir d'une lettre de David Hartridge, alors directeur de la Division du commerce des services de l'OMC, datée du 4 mai 1999, au directeur général Leavey. M. Hartridge indique :
[traduction] « Il se peut que les membres de l'UPU qui sont également membres de l'OMC doivent s'assurer que le système de frais terminaux n'entraîne pas de mesures discriminatoires de leur part, et que les frais différenciels, s'il y a lieu, reposent sur des critères objectifs, comme le volume de courrier, et non sur l'origine nationale du service ou du fournisseur de services. »

Chapitre 4

(Congres-Doc. 72.Add1.Annexe 1, caractères gras ajoutés)

Toutefois, il est presque certain que l'application de « critères » par ailleurs « objectifs » n'assurait pas la réussite d'une défense fondée sur des taux différentiels discriminatoires. Voir la note ci-dessous.

- ⁷³ Par exemple, le Chili a perdu sa cause en n'utilisant que ce type de défense dans une affaire portée devant l'OMC et mettant en cause le système de taxation différent du pays visant les spiritueux (fondé sur le « critère objectif » de la teneur en alcool) à des fins fiscales, sanitaires et sociales.

En 1997, les Communautés européennes ont déposé une plainte aux termes de l'OMC contre le Chili, alléguant que le nouveau système de taxation chilien avait pour effet de protéger l'industrie nationale des boissons alcoolisées en favorisant le pisco produit localement au détriment des spiritueux étrangers à forte teneur en alcool. Le Chili a soutenu qu'il ne faisait pas de discrimination contre les importations étrangères, mais qu'il fondait plutôt les différences dans ses taux de taxation sur le critère objectif de la teneur en alcool et la valeur du produit plutôt que sur le critère subjectif des catégories de boissons alcoolisées. Le groupe spécial a finalement donné tort au Chili, établissant que le système de taxation du pays était appliqué « de manière à protéger » les producteurs nationaux. Autrement dit, peu importe le critère utilisé, le système de taxation du Chili avait pour effet d'établir une discrimination à l'égard des produits alcoolisés étrangers. (OMC, Chili : Taxes sur les boissons alcooliques – Rapport du groupe spécial, WT/DS87/R, 15 juin 1999).

Les répercussions éventuelles de cette affaire et d'autres problèmes commerciaux liés à la santé publique sont examinées dans Gould, Ellen et Schacter, Noel, 2002, Trade

Renvoi à l'expéditeur

Liberalization and its Impacts on Alcohol Policy, SAIS Review, Vol. XXII, n° 1 (hiver/printemps), pp. 19-139.

⁷⁴ Alverno, 2001, op. cit., p. 22.

⁷⁵ Alverno, 2001, op. cit., p. 23.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ Lettre de David Hartridge, alors directeur de la Division du commerce des services de l'OMC, datée du 4 mai 1999, adressée à M. Leavey, directeur général de l'UPU, 4 mai 1999, Congres-Doc. 72.Add1.Annexe p. 1.

La phrase au complet de M. Hartridge sur le sujet peut malheureusement avoir amené certains lecteurs à conclure à tort que l'utilisation de « critères objectifs » pourrait protéger des mesures par ailleurs discriminatoires. M. Hartridge indique :

[traduction] « Il se peut que les membres de l'UPU qui sont également membres de l'OMC doivent s'assurer que le système de frais terminaux n'entraîne pas de mesures discriminatoires de leur part, et que les frais différentiels, s'il y a lieu, reposent sur des critères objectifs, comme le volume de courrier, et non sur l'origine nationale du service ou du fournisseur de services. »

Une lecture attentive de l'énoncé confirme que l'exigence essentielle consiste en l'absence de discrimination. Les « frais différentiels » ne conviennent pas aux dispositions de la NPF si elles ne sont pas discriminatoires et seraient donc permis. Les « frais différentiels » fondés sur l'origine nationale du service ou du fournisseur de services – comme c'est le cas des frais terminaux – sont interdits.

⁷⁹ Ibid., p. 2.

⁸⁰ Ibid., p. 4.

⁸¹ Sinclair, op. cit., p. 25.

Chapitre 4

- ⁸² Voir, par exemple, Cambell, James I., Jr., 2001, *The Rise of Global Delivery Services, A Case Study in International Regulatory Reform, Overview: UPU Reform*, Washington, D.C., JCcampbell Press, p. 681-749.
- ⁸³ Réforme et développement postal, site Web de l'UPU, (http://www.upu.int/postal_development/en/resolution_c25_1999_en.pdf ; consulté le 17 avril 2003).
- ⁸⁴ Il convient de noter qu'à son congrès tenu à Beijing, en 1999, l'UPU a aussi souligné la reconnaissance [traduction] « du droit de communiquer ... comme étant un droit humain fondamental » et a adopté la stratégie postale de Beijing autorisant les organismes permanents de l'UPU à promouvoir ce droit. (Congrès de Beijing de 1999, Résolution C 103 et Doc 64, cités dans Campbell, op. cit., pp. 695-696.)
- ⁸⁵ Conférence internationale des transporteurs par express (CICE), *A Six-Point Plan for Reform of the Universal Postal Union*, Réunion d'exploitants privés et de représentants de l'UPU tenue le 18 octobre 1993. Reproduit dans Campbell, op. cit., p. 699.
- ⁸⁶ Air Courier Conference of America, *Petition for a Rulemaking to Develop a Statement of Policy of the United States Towards the Universal Postal Union*, 18 novembre 1998, soumis au Département d'État américain. Reproduit dans Campbell, op. cit., p. 715.
- ⁸⁷ CICE, op. cit., point 1.
- ⁸⁸ Ibid., point 2.
- ⁸⁹ Ibid., point 3.
- ⁹⁰ Conférence internationale des transporteurs par express, Mémoire de la Conférence internationale des transporteurs par express au Groupe de haut niveau de l'UPU, 7 avril 2000, partie 6, point H. Reproduit dans Campbell, op. cit., p. 730-749.
- ⁹¹ Ibid., point 4.

Renvoi à l'expéditeur

- ⁹² Mémoire du CICE au Groupe de haut niveau de l'UPU, 2000, op. cit., point G.
- ⁹³ Ibid., point 5.
- ⁹⁴ Mémoire du CICE au Groupe de haut niveau de l'UPU, 2000, op. cit., point E.
- ⁹⁵ Mémoire du CICE au Groupe de haut niveau de l'UPU, 2000, op. cit., point G.
- ⁹⁶ Mémoire du CICE au Groupe de haut niveau de l'UPU, 2000, op. cit., point A.
- ⁹⁷ Mémoire du CICE au Groupe de haut niveau de l'UPU, 2000, op. cit., point B.
- ⁹⁸ Voir la section 2. Il convient de noter qu'aucun de ces énoncés ne souligne quelle serait l'une des plus importantes contraintes imposées à l'UPU et à ses membres : le « critère de nécessité » de l'AGCS.
- ⁹⁹ Document d'information du Syndicat européen de l'express concernant l'inclusion des services postaux et des services de livraison express dans l'AGCS 2000, octobre 1999. Cité dans Alverno, 2001, op. cit., p. 30.
- ¹⁰⁰ Ces règles consisteraient à : « interdire à un gouvernement étranger de déterminer unilatéralement les conditions de base applicables aux services de livraison express à destination et en provenance des États-Unis (entrée sur le marché, réglementation des prix, restrictions de fonctionnement et taxation extraordinaire ou discriminatoire); faire en sorte qu'un fournisseur monopolistique de services postaux ne puisse pas interdire d'emblée la fourniture de services internationaux par les fournisseurs de services de livraison express des États-Unis; interdire que les bénéfices tirés des services fournis par les autorités postales nationales servent à subventionner les services qui sont en concurrence avec ceux qu'offrent les sociétés étrangères; faire en sorte que les services d'expédition des

Chapitre 4

colis et les services non monopolistiques de distribution des documents offerts par une administration postale nationale qui sont directement concurrents de ceux qu'offrent les sociétés étrangères soient soumis à un examen efficace et impartial au plan de la réglementation aux fins d'assurer une protection contre le subventionnement croisé illégitime; faire en sorte que les services concurrentiels d'une administration postale nationale soient assujettis aux mêmes lois et réglementations que celles qui s'appliquent aux sociétés privées; interdire à un pays étranger de sélectionner unilatéralement le transporteur express des États-Unis qui peut fournir des services sur un marché international comportant des restrictions à l'entrée et interdire que les transporteurs des États-Unis fassent l'objet d'un traitement discriminatoire. »

Déclaration de Air Courier Conference of America concernant les négociations multilatérales dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce, 12 mai 1999. Cité dans Alverno, 2001, op. cit., pp. 30-31.

¹⁰¹ PostEurop, Communiqué de presse des fournisseurs de services universels postaux européens sur le début du cycle de négociations de l'OMC, 26 novembre 1999. Cité dans Alverno, 2001, op. cit., p. 31.

¹⁰² La nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » fixerait, en effet, les limites de la pratique réglementaire acceptée. Ce faisant, elle aurait un impact néfaste indirect, mais important, sur l'exercice des pouvoirs exécutifs et judiciaires de tous les paliers de gouvernement.

¹⁰³ Tel qu'il est énoncé aux alinéas 1:2 a)-d), il s'agit : (mode 1) prestation transfrontière, (mode 2) consommation à l'étranger, (mode 3) présence commerciale (4) présence de personnes physiques.

¹⁰⁴ Cf. alinéa XXVIII a) de l'AGCS.

¹⁰⁵ Cf. alinéa I:3 a).

¹⁰⁶ Même les prescriptions en matière de licences – y compris une exigence d'adhésion syndicale à des fins de négociation collective – seraient assujetties à la surveillance et à l'examen de l'OMC aux termes d'un régime réglementaire « favorable à la concurrence ».

L'organisme Dialogue transatlantique des consommateurs a récemment attiré l'attention sur l'importance des mesures qui, selon le Secrétariat de l'OMC, ont été soulevées de manière informelle par les membres signataires de l'AGCS comme des exemples de mesures devant être prises en compte dans les négociations de l'article VI:4 de l'AGCS (Réglementation intérieure). (TACD Background Paper on Trade in Services, op. cit., cf. pp. 9-16, Annexe B. (disponible à l'adresse <http://www.tacd.org/docs/?id=190> ; consulté le 4 mars 2003). Cette liste de mesures au demeurant conformes à l'AGCS a été fournie par les membres pour qu'elle soit examinée dans le cadre des négociations de l'article VI:4. La plupart, sinon la totalité, des mesures figurant sur cette liste pourraient être considérées comme enfreignant les principes « favorables à la concurrence ». Cette liste ~~enferme~~ le passage suivant qui, curieusement, n'a presque pas, à ce jour, retenu l'attention publique :

[traduction] « Pour obtenir une licence donnant droit à l'exercice d'une profession, il faut comme condition ou au préalable être membre d'une organisation affiliée. Cette organisation n'a aucun pouvoir réglementaire sur la profession (p. ex. un syndicat, un cercle sportif) ... »

(Et on poursuit en indiquant une autre restriction selon laquelle [traduction] « Pour être membre de cette organisation, le détenteur de la licence doit être un résident du territoire ou y avoir résidé au cours des six derniers mois. » Examples of Measures to be Addressed by Disciplines under

Chapitre 4

GATS Article VI:4, Note informelle du Secrétariat, deuxième révision, Groupe de travail sur la réglementation intérieure, JOB(01)/62/Rev.2, 12 juillet 2002. (Reproduit à l'annexe B du document du TACD indiqué ci-dessus.)

¹⁰⁷ Les documents suivants comportent une analyse pertinente de l'exclusion relative au pouvoir gouvernemental aux termes de l'AGCS :

- GATS and Public Service Systems: The GATS 'governmental authority' exclusion is narrower than it first appears, may undergo urgent review, document de travail, ministère de l'emploi et de l'investissement, gouvernement de la Colombie-Britannique, Canada, 2 avril 2001. Ce document a d'abord été affiché à l'adresse suivante www.ei.gov.bc.ca/Trade&Export/FTAA-WTO/WTO/governmentalauth.htm, mais on peut maintenant l'obtenir à l'adresse http://members.iinet.net.au/~jenks/GATS_BC2001.html
- Krajewski, Markus, Public Services and the Scope of the General Agreement on Trade in Services, research paper, Centre pour le développement international du droit de l'environnement, mai 2001. (disponible à l'adresse <http://www.xs4all.nl/~ceo/gatswitch/markus.html>).
- Sinclair et Grieshaber-Otto, Facing the Facts, op. cit., pp. 17-25.
- Grieshaber-Otto, J. et Sanger, M., 2002, Perilous Lessons, The Impact of the WTO Services Agreement (GATS) on Canada's Public Education System, Centre canadien de politiques alternatives, pp. 24-29.

¹⁰⁸ La probabilité d'une interprétation étroite de l'exclusion est appuyée à la fois par un examen de documents pertinents de l'OMC et par la jurisprudence européenne mettant en cause une exclusion « similaire » contenue dans le traité de la

Communauté européenne. Voir GATS and Public Service Systems, op. cit.

¹⁰⁹ Même le président de la Commission européenne, Pascal Lamy, s'abstient de se prononcer sur la question et de dire si l'exclusion protège efficacement les services publics. Il esquive la question, proposant apparemment que les membres utilisent d'autres moyens pour éviter l'application des dispositions de l'AGCS :

[traduction] « si un membre craint qu'un secteur, qui à son avis comporte la prestation de services publics, soit visé par l'exemption de l'article I:3, il a toujours la possibilité de ne pas prendre d'engagements au titre de l'AGCS. »

Pascal Lamy, Lettre à Mme Carola Fischbach-Pyttel et M. Hans Engelberts, European Federation of Public Services Unions and Public Services International, 14 avril 2003, diffusée par courriel.

¹¹⁰ Dans un article d'opinion diffusé à grande échelle, Michael Moore, alors directeur général de l'OMC, affirme sans détour que « l'AGCS exclut explicitement les services fournis par les gouvernements ». Cette affirmation est évidemment fausse et va à l'encontre du texte de l'AGCS. (“Liberalization? Don't reject it just yet,” Mike Moore, *Guardian*, 26 février 2001. Cité dans *Facing the Facts*, op. cit.).

¹¹¹ Libéralisation du commerce des services et droits de l'homme, Rapport du haut commissaire, Commission des droits de l'homme, Sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, Cinquante-quatrième session, Conseil économique et social, Nations Unies, E/CN.4/Sub.2/2002/9, 25 juin 2002, p. 4; § 69.

¹¹² Le rapport indique également ce qui suit :
[traduction] « Bien que la hausse des investissements provenant du secteur privé local et international puisse aider

Chapitre 4

les États à assurer le respect des priviléges de base, l'État a la responsabilité d'assurer la prestation des services de manière non discriminatoire, même là où cette activité peut ne pas être rentable. Par conséquent, le haut commissaire encourage les États à prendre des mesures pour assurer la prestation universelle des services essentiels, y compris au moyen de l'action positive pour fournir des services aux personnes pauvres, isolées et marginalisées, en tenant compte des circonstances et des capacités propres au pays. »

Fait intéressant, le rapport souligne également l'importance, du point de vue des droits de la personne, de l'interfinancement, pratique que restreignent explicitement les règles de l'AGCS et celles « favorables à la concurrence » : [traduction] « Bien que les subventions soient des outils à valeur controversée, elles ont été utilisées avec succès, surtout pour protéger l'industrie et les services nationaux, ainsi que pour promouvoir une plus grande égalité dans la prestation des services. L'interfinancement ... peut être une façon de réduire la pauvreté, de favoriser l'émergence de nouveaux fournisseurs de services locaux, d'accroître l'accès universel aux services essentiels et, de ce fait, de promouvoir les droits de la personne. » (§ 60)

¹¹³ Les documents suivants présentent un intérêt pour bon nombre des questions examinées ici :

- Regulatory Issues and the Doha Development Agenda, An explanatory Issues Paper, Forum mondial sur la gouvernance, OCDE, 25 mars 2003 (Disponible à l'adresse <http://www1.oecd.org/ech/7-8dec/pdf/honeck.pdf>).
- “Core Principles” in a Trade and Competition Context, Groupe mixte sur le commerce et la concurrence, Direction des affaires financières, fiscales et des entreprises,

Renvoi à l'expéditeur

OCDE, COM/DAFFE/TD(2002)49/FINAL,
11 septembre 2002.

- An Analysis of Patterns in Trade-Relevant Regulatory Practices, Groupe de travail du Comité des échanges, Direction des échanges, OCDE, TD/FC/WP(2002)25/REV1, 11 septembre 2002.
- Productivity Commission 2001, Telecommunications Competition Regulation, Rapport n° 16, AusInfo, Canberra (disponible sur le site Web de la Productivity Commission à l'adresse www.pc.gov.au)
- Palast, Greg, Oppenheim, Jerrold et MacGregor, Theo, Democracy and Regulation: How the Public Can Govern Essential Services, Pluto Press, London and Virginia, 2003. (Renseignements disponibles à l'adresse <http://democracyandregulation.com/> ; consulté le 25 avril 2003).

¹¹⁴ Scott, Colin, 2000, Services of General Interest in EC Law: Matching Values to Regulatory Technique in the Public and Privatised Sectors, European Law Journal, Vol. 6, n° 4, décembre, pp. 310-325.

¹¹⁵ Ibid., p. 325.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Les partisans de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » ont tendance à souligner que les restrictions de l'OMC n'exigent pas une méthode réglementaire unique, et que les pays seraient libres de faire leurs propres essais. Toutefois, leur liberté d'action serait restreinte par la nécessité d'établir un régime qui ne soit pas plus restrictif ou rigoureux sur le plan commercial que nécessaire.

¹¹⁸ Sinclair, Scott, 2000, GATS, op. cit., p. 78.

¹¹⁹ Ibid., p. 80.

¹²⁰ Dialogue transatlantique des consommateurs, 2003, op. cit., pp. 1-14.

Chapitre 4

- ¹²¹ Rapport d'un organe d'appel de l'OMC, Corée – Mesures affectant les importations de viande de boeuf fraîche, réfrigérée et congelée, WT/DS/161,169/AB/R, § 164, adopté le 10 janvier 2001.
- ¹²² Trachtman, Joel P., *Lessons for GATS Article VI from the SPS, TBT and GATT Treatment of Domestic Regulation*, Fletcher School of Law and Diplomacy, Tufts University, 20 janvier 2002. (Disponible à l'adresse suivante, après avoir cliqué sur le bouton 'télécharger', http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=298760; consulté le 16 janvier 2003.
- ¹²³ Trachtman indique que la formulation de l'article VI:4 [traduction] « pourrait être très interventioniste ». Selon cet article, les mesures gouvernementales ne doivent pas être « plus rigoureuses qu'il n'est nécessaire » non pour atteindre un objectif réglementaire précis, mais pour « assurer la qualité du service ». Cette formulation [traduction] « pourrait restreindre non seulement les moyens de parvenir à un objectif réglementaire donné, mais aussi les types d'objectifs réglementaires qui pourraient être atteints... Autrement dit, elle pourrait exclure les mesures qui ne se rapporteraient pas à la qualité du service, mais qui viseraient plutôt à empêcher le fournisseur de service de recourir à l'externalisation ou à d'autres mesures réglementaires néfastes. (Ibid., p. 18.) Si cette analyse est juste, la formulation de l'article VI:4 de l'AGCS et celle contenue dans le document de référence sur les télécommunications – qui indique que les obligations de service universel ne doivent pas être « plus rigoureuses qu'il n'est nécessaire pour le type de service universel défini par le Membre » – pourraient être encore plus interventionnistes que ne le reconnaissent habituellement les critiques de l'AGCS. L'élaboration d'un document de référence utilisant

Renvoi à l'expéditeur

une formulation semblable pourrait par conséquent avoir des effets encore plus destructeurs sur la capacité de réglementation des gouvernements que le texte ne le laisse entendre, étant donné que celui-ci s'attarde à décrire les objectifs réglementaires.

¹²⁴ Il convient de noter que seuls les gouvernements nationaux, et non les gouvernements infranationaux, obtiendraient d'office le droit de participer directement à la procédure de règlement des différends commerciaux. Les gouvernements infranationaux devraient par conséquent s'en remettre à leur gouvernement national pour défendre les mesures infranationales controversées.

¹²⁵ Global Services Network, Statement on WTO Negotiations on Services, novembre 1999, p. 1, (italiques ajoutés).

¹²⁶ Déclaration de Robert Vastine, président, Coalition of Services Industries, Testimony before the Subcommittee on Trade of the House Committee on Ways and Means, Congrès des États-Unis, 8 février 2000.

¹²⁷ Dans sa note d'information de 1999 sur l'évolution récente du commerce des services, le Secrétariat de l'OMC souligne l'importance de l'AGCS dans la promotion de la privatisation du secteur des télécommunications. Le Secrétariat déclare ce qui suit :

« [La] libéralisation externe associée à la déréglementation et à la privatisation internes des secteurs clés en matière d'infrastructures [sont des] faits nouveaux liés directement aux négociations dans le cadre de l'AGCS ».

Évolution récente du commerce des services: Généralités et évaluation, Note d'information du Secrétariat, Conseil du commerce des services, S/C/W/94, 9 février 1999, p. 7. Comme il est indiqué un peu plus tôt dans le présent document, Aaditya Mattoo, de la Banque mondiale, a souligné

Chapitre 4

l'importance de l'AGCS dans [traduction] « la promotion et la consolidation des modifications apportées à la réglementation intérieure ».

[traduction] « Le resserrement des règles multilatérales sur les réglementations internes comportera vraisemblablement des avantages ... L'élaboration de telles règles peut jouer un rôle important dans la promotion et la consolidation de la réforme de la réglementation intérieure. Les négociations sur les télécommunications, qui ont accéléré l'instauration précoce d'organismes de réglementation indépendants dans bon nombre de pays, constitue un exemple de cette possibilité. » (soulignement ajouté)

Mattoo constate aussi l'utilité de l'AGCS pour vaincre l'opposition interne à la libéralisation des services :

[traduction] « Les négociations multilatérales peuvent être utiles aux pays ... qui sont en faveur de la réforme, mais qui peuvent difficilement la mettre en oeuvre en raison de l'opposition interne qu'elle soulève.

Mattoo, Aaditya, 2000, *Shaping Future Rules for Trade in Services: Lessons from the GATS*, op. cit., pp. 10, 23.

Le même point est avancé dans Sauvé, Pierre et Mattoo, Aaditya, 2002, *Domestic Regulation and Trade in Services*, op. cit., pp. 3, 8.

¹²⁸ Zoellick, Robert B., Statement of the U.S. Trade Representative before the Committee on Finance of the United States Senate, 5 mars 2003.

(Disponible à l'adresse http://www.insidetrade.com/se-cure/pdf4/wto2003_1145_3.pdf; consulté le 6 mars 2003.)

¹²⁹ Mattoo et Sauvé, op. cit.

¹³⁰ Il a déjà été noté que Pascal Lamy avait affirmé que les Communautés européennes « n'exigent pas », ni même « ne provoquent », la privatisation (cf. chapitre 3, note n° 107). Toutefois, conformément aux documents, qui ont fait l'objet

Renvoi à l'expéditeur

d'une fuite et ont été affichés sur Internet, les demandes initiales formulées par les Communautés européennes à l'endroit du Canada et d'autres pays, exigeaient bel et bien l'élimination des limitations relatives aux boissons alcooliques que le Canada a inscrites dans sa liste d'engagements sur les services de distribution aux termes de l'AGCS. En demandant au Canada de prendre des engagements complets en matière d'accès aux marchés et de traitement national, les Communautés européennes exigent quelque chose que le Canada ne peut faire en toute impunité sans privatiser son monopole public de distribution des boissons alcooliques.

¹³¹ Les documents ayant fait l'objet d'une fuite et ont été affichés sur Internet montrent que les Communautés européennes, dans leurs demandes initiales au titre de l'AGCS formulées à l'endroit d'autres pays, exigent de ces pays des engagements complets en matière d'accès aux marchés et de traitement national (dans les modes 1, 2 et 3) dans les domaines suivants :

- Traitement des colis et paquets portant une adresse
- Traitement des produits de la presse portant une adresse
- Services de livraison express ...
- Traitement des envois sans adresse
- Échange de documents.

En outre, les Communautés européennes demandent que d'autres pays prennent au moins un certain nombre d'engagements au titre de l'AGCS en matière de traitement national et d'accès aux marchés dans les domaines suivants :

- Traitement des communications écrites portant une adresse, quel que soit le moyen matériel utilisé, y compris [les] services de courrier hybrides [et le] courrier direct;
- Traitement des communications écrites portant une

Chapitre 4

adresse et des produits de la presse portant une adresse comme envois recommandés ou avec valeur déclarée.

Les demandes initiales au titre de l'AGCS formulées par les Communautés européennes à l'endroit de certains pays sont disponibles gratuitement en ligne à l'adresse <http://www.polarisinststitute.org/gats/main.html>. Sélectionner le pays désiré et faire défiler jusqu'à « services postaux et services de courrier ».

¹³² En plus de l'AGCS, les accords de l'OMC sur les obstacles techniques au commerce et les mesures sanitaires et phytosanitaires contiennent des permutations de critères de « nécessité ».

¹³³ Le document est disponible gratuitement à l'adresse http://www.manhattan-institute.org/html/_comm-telecom.htm.

¹³⁴ Huber indique également que ce processus était présidé par Reed Hunt, nommé par le président Clinton et « ami sûr et de longue date du vice-président Al Gore ». Selon Huber [traduction] « Peu de temps après avoir quitté la Commission fédérale des communications, en 1997, [Hunt] agissait à titre de conseiller ou faisait partie du conseil d'administration d'un bon nombre de compagnies de télécommunications – et aurait obtenu en échange de ses services plus de 15 millions de dollars en option d'achat d'actions. »

Huber indique également qu'au moins un certain nombre de nouvelles entreprises rivales de services en réseau avaient été « créées et [étaient] exploitées par des avocats, des banquiers, des consultants en gestion » et des avocats d'affaires antitrust. « La contribution de ces entreprises au secteur des télécommunications est aussi remarquable que celle qu'Enron a apportée à l'électricité. Elles ont bâti des réseaux sur papier et l'argent bien réel disponible a été investi dans des logiciels et des systèmes informatiques complexes

Renvoi à l'expéditeur

mis au point et maximisés en vue de jouer le jeu de la réglementation. »

¹³⁵ Le fait que les propos de Huber soient exprimés en fonction de la perspective d'un avocat ayant travaillé pour des entreprises qui comptent parmi les plus durement touchées par la reréglementation du secteur des télécommunications ne diminue en rien l'importance de ces propos.

¹³⁶ Sinclair, Scott, 2000, op. cit., pp. 13-14.

Chapitre 5

Conclusion : Renvoi à l'expéditeur

Le système postal public du Canada est conçu dans le but précis de répondre à un large éventail de besoins sociaux, politiques et économiques du pays et de sa population. *Il a pour objectif premier de fournir des services postaux et connexes de qualité, à des prix abordables, à l'ensemble de la population de toutes les régions de ce vaste pays, par l'intermédiaire d'une institution gouvernementale directement responsable devant les représentants élus des citoyennes et citoyens.* Pour satisfaire à ces besoins, la population du Canada a créé un réseau d'installations postales qui s'étend à l'ensemble du pays et qui assure – surtout dans de nombreuses régions rurales et du Nord – une importante présence du gouvernement canadien.

Autonome sur le plan financier, le système postal s'efforce de répondre à d'autres attentes élevées de la population, exigeant des investissements publics considérables. Par exemple : le maintien de tarifs postaux qui sont les mêmes partout au pays; le maintien d'une fréquence acceptable des levées, de la rapidité de la livraison, de la proximité des boîtes postales et des bureaux de postes; le respect de normes élevées en matière de sécurité et de confidentialité du courrier. Bref, *Postes Canada et le système postal canadien existent avant tout pour servir l'intérêt public de la population du Canada.*

En comparaison, l'AGCS accuse un contraste frappant, car *cet Accord a pour objet de défendre les intérêts privés.* L'AGCS, qui restreint les activités des gouvernements mais pas celles des entreprises privées, est, selon ses partisans, « d'abord et avant tout un instrument conçu dans l'intérêt des entreprises ». Ses règles restreignent la capacité des gouvernements à prendre des mesures qui pourraient nuire aux possibilités commerciales s'offrant aux fournisseurs de services étrangers. Ces restrictions

ont force exécutoire et reposent sur d'importantes sanctions commerciales.

Les caractéristiques fondamentales du système postal actuel du Canada ne cadrent pas avec certaines dispositions de l'AGCS ni, en particulier, avec les principes de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » prévus dans l'AGCS.

En ce qui concerne les dispositions générales de l'AGCS, le CCPA (2002)² présente un examen approfondi des menaces que fait peser le traité actuel, et sa renégociation en cours, sur le système postal canadien. L'étude recommande que des mesures soient prises pour protéger le système actuel de l'application de l'AGCS. En particulier, les négociateurs canadiens devraient être enjoins :

- de s'opposer à tout élargissement du champ d'application de l'AGCS visant les services postaux et connexes;
- de s'opposer à toute reclassification qui augmenterait le champ d'application de l'AGCS;
- de s'opposer aux restrictions proposées visant la réglementation intérieure;
- de s'opposer à l'inclusion des services de fret aérien dans l'AGCS;
- d'examiner de façon éclairée toute proposition visant la réglementation du commerce électronique dans le cadre de l'AGCS.

Dans cette étude, on souligne également l'importance d'examiner les lacunes structurelles plus profondes de l'Accord. On y recommande à tout le moins :

- de modifier l'article I:3 pour exclure de facto du traité le système postal et tout autre système mixte public-

- privé de services sociaux;
- de supprimer l'article XVI de l'AGCS (accès aux marchés), qui entrave l'exercice non discriminatoire du pouvoir de réglementation des gouvernements;
 - d'éliminer l'application provisoire de l'article VI de l'AGCS (réglementation intérieure) et de mettre fin aux négociations portant sur l'élaboration de nouvelles restrictions visant les réglementations intérieures non discriminatoires.

Dans l'ensemble, au lieu des négociations actuelles visant à élargir la portée de l'AGCS, il faudrait revoir en profondeur l'impact de cet Accord sur les mesures d'intérêt public et formuler des propositions concrètes en vue d'y apporter des modifications fondamentales.

Malheureusement, plutôt que de prendre le temps d'examiner les conséquences de l'AGCS, les gouvernements sont engagés dans des négociations destinées à *élargir* la portée de l'Accord, ce qu'ils pourraient faire en adoptant une nouvelle réglementation dite « favorable à la concurrence » dans le secteur postal et d'autres secteurs de service.

Le présent livre examine les répercussions éventuelles de cette démarche « favorable à la concurrence », qui s'inspire du document de référence sur les télécommunications de l'AGCS. On y conclut que l'application de telles règles aux services postaux irait à l'encontre du fondement même du système postal canadien actuel. Si le gouvernement canadien décidait d'appliquer ces règles au système postal du pays, il accepterait en toute connaissance de cause de soumettre le système aux règles de l'AGCS et aux pressions internationales toujours plus grandes en vue de parvenir

à une libéralisation accrue, voire complète, des marchés. Plus précisément, l'application intégrale des règles « favorables à la concurrence » menacerait ou saperait les éléments clés du système postal canadien :

- l'assurance de fournir aux Canadiens et Canadiennes de toutes les régions du pays des services d'un coût abordable, aux mêmes prix, et selon des normes de service comparables pour des collectivités de même importance;
- le maintien d'une obligation démocratique de rendre compte au Parlement;
- la possibilité d'offrir d'autres services liés au gouvernement à l'aide du réseau postal;
- l'existence d'emplois convenablement rémunérés dans des petites collectivités de l'ensemble du pays;
- le maintien d'une présence physique dynamique du gouvernement canadien, en particulier dans les collectivités éloignées.

L'application d'une nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » dans le cadre de l'AGCS viendrait menacer tous ces éléments.

La nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » relative à l'AGCS se répercuterait aussi sur les activités de l'Union postale universelle (UPU), agence spécialisée des Nations Unies responsable de la réglementation internationale des services postaux. Ces nouvelles règles auraient une incidence sur bon nombre des questions mondiales controversées ayant fait l'objet de discussions à l'UPU.

L'adoption d'une démarche « favorable à la concurrence » :

- imposerait des contraintes spécifiques aux fournisseurs de services postaux publics au profit des exploitants privés;
- garantirait aux entreprises de messageries privées un plus grand accès au réseau postal international;
- préconiserait la surveillance des fournisseurs de service publics par des organes de réglementation distincts;
- faciliterait la tarification fondée sur les coûts; éliminerait les possibilités d'interfinancement; supprimerait les dispositions réglementaires qui établissent une distinction entre les exploitants publics et privés.

L'adoption de la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » dans les services postaux entraînerait la subordination de l'UPU à l'OMC. Une grande partie du pouvoir de réglementation aujourd'hui détenu par l'Union postale universelle passerait aux mains de l'Organisation mondiale du commerce. Les premiers à être pénalisés seraient les pays en développement qui bénéficient largement de bon nombre des politiques de l'UPU destinées à répondre à leurs besoins pressants. Les premiers à profiter de la nouvelle réglementation seraient les entreprises de messageries internationales. Grâce au processus de négociations secret de l'OMC, elles obtiendraient, enfin, presque tout ce qu'elles demandent depuis longtemps, mais qu'elles ne parviennent toujours pas à obtenir à l'aide des processus législatif ou de réglementation nationaux ou par l'intermédiaire de l'organe de réglementation des services postaux des Nations Unies, l'UPU. Ce gain serait surtout obtenu au

détriment des fournisseurs de services postaux publics du monde entier.

Si elle était mise en application dans *d'autres* secteurs de service, la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » aurait aussi des répercussions importantes. Pour chacun des pays, et dans chacun des secteurs de service visés, elle modifierait le fondement de la réglementation d'intérêt public. Plutôt que de tenir compte de critères ayant trait, par exemple, à l'équité sociale ou géographique ou encore à la faisabilité politique, tous les paliers de gouvernement seraient tenus de se conformer aux règles « favorables à la concurrence ». La tâche délicate, qui consiste à trouver de façon démocratique un équilibre entre des intérêts souvent divergents, serait déformée par des règles internationales exécutoires destinées à faciliter le commerce international ou encore serait subordonnée à celles-ci. Une telle démarche :

- imposerait des contraintes visant les entreprises et les services publics existants et empêcherait la formation de nouvelles entreprises publiques;
- augmenterait les pressions exercées sur les gouvernements pour qu'ils commercialisent et privatisent les entreprises et les services publics essentiels et pour qu'ils bloquent ces changements au fur et à mesure qu'ils se produisent;
- interdirait l'interfinancement visant à assurer la prestation équitable des services essentiels;
- imposerait une vision unidimensionnelle et strictement commerciale de la réglementation gouvernementale.

L'application d'un critère de nécessité « favorable à la concurrence » aurait des effets néfastes. Elle empêcherait

l'application d'une bonne partie de la réglementation d'intérêt public et placerait en permanence ses partisans sur la défensive. Des aspects essentiels de l'exercice démocratique du pouvoir gouvernemental seraient entravés par les règles de l'AGCS et la procédure de règlement des différends de l'OMC.

Après la rupture des négociations de l'OMC, survenue dans la mauvaise humeur à Cancun, au Mexique, à la mi-septembre 2003, il est difficile de déterminer, en général, l'avenir du cycle des négociations de l'OMC tenu à Doha et, en particulier, les chances de succès des nouvelles règles « favorables à la concurrence ». Toutefois, la mise en œuvre des nouvelles règles « favorables à la concurrence » dans le cadre des négociations prévues de l'OMC sur la concurrence et l'investissement est maintenant peu probable dans un proche avenir. L'application « horizontale » à tous les secteurs de service des règles « favorables à la concurrence », au moyen de l'article VI :4 de l'AGCS, semble également improbable, mais la possibilité ne saurait être totalement écartée. *Ce qui semble plus probable, c'est que les partisans vont chercher à appliquer les règles « favorables à la concurrence par secteur au moyen des négociations propres à l'AGCS (en utilisant le document de référence sur les télécommunications comme modèle) ou dans le cadre de traités bilatéraux et régionaux, comme l'accord de libre-échange récemment conclu entre les États-Unis et le Chili ou le projet d'Accord de libre-échange des Amériques (ALÉA).*

Peu importe le secteur ou l'accord de commerce, l'imposition d'un régime réglementaire « favorable à la concurrence » dans les secteurs où l'on trouve des monopoles publics établis (ou des entreprises publiques récemment privatisées) fera passer l'actif du secteur public aux mains de nouvelles entreprises accédant au marché

en question. Le fait que la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » et particulièrement son « critère de nécessité » fassent toujours l'objet de discussions renforce l'idée que la génération actuelle de traités commerciaux internationaux, y compris l'AGCS, continue d'être façonnée par les intérêts commerciaux étroits qui sont à l'origine de ces traités.

L'AGCS est fondamentalement un traité illégitime. Il se pourrait qu'il demeure irrécupérable, même après y avoir apporté d'importantes modifications structurelles. Tel qu'il est indiqué ailleurs³:

« Si les services doivent être assujettis à une réglementation multilatérale, l'AGCS devra être remplacé par une série de règles beaucoup plus équilibrées qui tiennent compte de l'intérêt public, des services universels sociaux et de santé, de la protection de l'environnement et des autres biens publics et sociaux, et non seulement des intérêts privés et commerciaux. Tout nouvel exercice d'élaboration de règles internationales doit adopter des mesures s'appliquant non seulement aux gouvernements, mais aussi aux entreprises. Il est essentiel de reproduire à l'échelle internationale les fonctions de réglementation et de redistribution de l'État-nation. Si l'AGCS ne peut être réformé de façon radicale pour mieux tenir compte de l'intérêt public, il devra alors faire l'objet d'une critique constante, d'une opposition vigoureuse et, tôt ou tard, être mis de côté pour être remplacé par des règles multilatérales plus progressives. »

Pour parvenir à des règles plus équilibrées en matière de commerce international, il convient d'abord de rejeter

la proposition de l'AGCS visant une nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » dans le secteur postal et d'autres secteurs de service et d'apposer sur le document la mention suivante : « RENVOI À L'EXPÉDITEUR ».

Notes du chapitre 5

- ¹ Towards GATS 2000, site Web de la Commission européenne sur les services, (consulté en décembre 1999).
- ² Sinclair, Scott, L'AGCS et les services postaux canadiens, op. cit.
- ³ Ibid., p. 59.

Annexe 1 :

L'Annexe sur les télécommunications de l'AGCS

Annexe sur les télécommunications

1. Objectifs

Reconnaissant les spécificités du secteur des services de télécommunication et, en particulier, le double rôle qu'il joue en tant que secteur d'activité économique distinct et en tant que moyen de transport fondamental pour d'autres activités économiques, les Membres ont accepté l'Annexe ci-après dans le but de compléter les dispositions de l'Accord pour ce qui est des mesures qui affectent l'accès et le recours aux réseaux et services publics de transport des télécommunications. En conséquence, la présente annexe contient des notes et des dispositions additionnelles se rapportant à l'Accord.

2. Champ d'application

- a) La présente annexe s'appliquera à toutes les mesures d'un Membre qui affectent l'accès et le recours aux réseaux et services publics de transport des télécommunications.¹
- b) La présente annexe ne s'appliquera pas aux mesures affectant la distribution par câble et la diffusion de programmes radiophoniques ou télévisuels.
- c) Aucune disposition de la présente annexe ne sera interprétée :
 - i) comme obligeant un Membre à autoriser un fournisseur de services de tout autre Membre à établir, à construire, à acquérir, à louer, à exploiter

- ou à fournir des réseaux ou services de transport des télécommunications autrement que selon les modalités prévues dans sa Liste; ou
- ii) comme obligeant un Membre (ou comme prescrivant à un Membre d'obliger les fournisseurs de services relevant de sa juridiction) à établir, à construire, à acquérir, à louer, à exploiter ou à fournir des réseaux ou services de transport des télécommunications qui ne sont pas offerts au public en général.

3. Définitions

Aux fins de la présente annexe :

- a) Le terme « télécommunications » s'entend de la transmission et de la réception de signaux par tout moyen électromagnétique.
- b) L'expression « service public de transport des télécommunications » s'entend de tout service de transport des télécommunications qu'un Membre oblige, expressément ou de fait, à offrir au public en général. De tels services peuvent inclure, entre autres, les services télégraphiques et téléphoniques, le télex et les services de transmission de données qui supposent d'une manière générale la transmission en temps réel d'informations fournies par le client entre deux points ou plus sans qu'il y ait modification quelconque de bout en bout de la forme ou du contenu des informations en question.
- c) L'expression « réseau public de transport des télécommunications » s'entend de l'infrastructure publique de télécommunication qui permet les télécommunications entre deux extrémités terminales définies du réseau ou plus.

- d) L'expression « communications internes des sociétés » s'entend des télécommunications par lesquelles une société communique sur le plan interne ou avec ses filiales, succursales et, sous réserve des lois et réglementations intérieures d'un Membre, avec ses sociétés affiliées et par lesquelles lesdites filiales, succursales et sociétés affiliées communiquent entre elles. À ces fins, les « filiales », « succursales » et, dans les cas où cela sera applicable, « sociétés affiliées », seront celles qui seront définies par chaque Membre. L'expression « communications internes des sociétés » utilisée dans la présente annexe ne s'applique pas aux services commerciaux ou non commerciaux qui sont fournis à des sociétés qui ne sont pas des filiales, succursales ou sociétés affiliées liées, ou qui sont offerts à des clients ou à des clients potentiels.
- e) Toute référence à un paragraphe ou alinéa de la présente annexe inclut toutes les subdivisions de celuici.

4. Transparency

Dans l'application de l'article III de l'Accord, chaque Membre fera en sorte que les renseignements pertinents sur les conditions affectant l'accès et le recours aux réseaux et services publics de transport des télécommunications soient mis à la disposition du public, y compris en ce qui concerne : les tarifs et autres modalités et conditions du service; les spécifications des interfaces techniques avec ces réseaux et services; les renseignements sur les organismes responsables de l'élaboration et de l'adoption de normes affectant cet accès et ce recours; les conditions à remplir pour le raccordement des équipements terminaux ou autres; et les prescriptions en matière de notifica-

tion, d'enregistrement ou d'octroi de licences, le cas échéant.

5. Accès et recours aux réseaux et services publics de transport des télécommunications

- a) Chaque Membre fera en sorte que tout fournisseur de services de tout autre Membre se voie accorder l'accès aux réseaux et services publics de transport des télécommunications et l'usage de ces réseaux et services suivant des modalités et à des conditions raisonnables et non discriminatoires, pour assurer la fourniture d'un service repris dans sa Liste. Cette obligation sera mise en oeuvre, entre autres, par l'application des paragraphes b) à f)
- b) Chaque Membre fera en sorte que les fournisseurs de services de tout autre Membre aient accès à tout réseau ou service public de transport des télécommunications offert à l'intérieur ou au-delà de la frontière dudit Membre, y compris les circuits loués privés, et en aient l'usage et, à cette fin, il fera en sorte, sous réserve des paragraphes e) et f), que ces fournisseurs soient autorisés à :
 - i) acheter ou louer et raccorder les équipements terminaux ou autres qui sont reliés au réseau et nécessaires pour que le fournisseur fournit ses services;
 - ii) interconnecter des circuits loués ou détenus par le secteur privé avec des réseaux et services publics de transport des télécommunications ou avec des circuits loués ou détenus par un autre fournisseur de services; et
 - iii) utiliser des protocoles d'exploitation choisis par le fournisseur de services, dans la fourniture de tout

service, autres que ceux qui sont nécessaires pour que les réseaux et services de transport des télécommunications puissent être mis à la disposition du public en général.

- c) Chaque Membre fera en sorte que les fournisseurs de services de tout autre Membre puissent recourir aux réseaux et services publics de transport des télécommunications pour assurer le transport d'informations, y compris les communications internes des sociétés de ces fournisseurs de services, à l'intérieur des frontières et au-delà, et pour accéder aux informations contenues dans des bases de données ou autrement stockées sous forme exploitable par machine sur le territoire de tout Membre. Toute mesure nouvelle ou modifiée d'un Membre qui affectera notamment cette utilisation sera notifiée et soumise à consultation conformément aux dispositions pertinentes de l'Accord.
- d) Nonobstant les dispositions du paragraphe précédent, un Membre pourra prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et la confidentialité des messages, pour autant que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable, soit une restriction déguisée au commerce des services.
- e) Chaque Membre fera en sorte que l'accès et le recours aux réseaux et services publics de transport des télécommunications ne soient subordonnés à aucune condition autre que celles qui sont nécessaires :
 - i) pour sauvegarder les responsabilités des fournisseurs de réseaux et services de transport des télécommunications, en tant que services publics, en particulier leur capacité de mettre leurs réseaux

- ou services à la disposition du public en général;
 - ii) pour protéger l'intégrité technique des réseaux ou services publics de transport des télécommunications; ou
 - iii) pour faire en sorte que les fournisseurs de services de tout autre Membre ne fournissent des services que s'ils sont autorisés à le faire conformément aux engagements repris dans la Liste du Membre.
- f) A condition qu'elles satisfassent aux critères énoncés au paragraphe e), les conditions d'accès et de ~~écours~~ aux réseaux et services publics de transport des télécommunications pourront comprendre :
- i) des restrictions à la revente ou à l'utilisation partagée de ces services;
 - ii) une obligation d'utiliser des interfaces techniques spécifiées, y compris des protocoles d'interface, pour l'interconnexion avec ces réseaux et services;
 - iii) des prescriptions, dans les cas où cela sera nécessaire, pour garantir l'interopérabilité de ces services et encourager la réalisation des objectifs énoncés au paragraphe 7 a);
 - iv) l'homologation des équipements terminaux ou autres qui sont reliés aux réseaux et prescriptions techniques concernant le raccordement de ces équipements aux réseaux;
 - v) des restrictions à l'interconnexion des circuits loués ou détenus par le secteur privé avec ces réseaux ou services ou avec des circuits loués ou détenus par un autre fournisseur de services; ou
 - vi) la notification, l'enregistrement et l'octroi de licences.
- g) Nonobstant les paragraphes précédents de la présente section, un pays en développement Membre pourra, en fonction de son niveau de développement,

subordonner l'accès et le recours aux réseaux et services publics de transport des télécommunications, à des conditions raisonnables, nécessaires pour renforcer son infrastructure nationale de télécommunication et sa capacité de fournir des services de télécommunication et pour accroître sa participation au commerce international de ces services. Ces conditions seront spécifiées dans la Liste du Membre concerné.

6. Coopération technique

- a) Les Membres reconnaissent qu'une infrastructure de télécommunication efficace et perfectionnée dans les pays, en particulier dans les pays en développement, est essentielle à l'expansion de leur commerce des services. À cette fin, les Membres approuvent et encouragent la participation, dans toute la mesure où cela sera réalisable, des pays développés et en développement et de leurs fournisseurs de réseaux et de services publics de transport des télécommunications et autres entités aux programmes de développement des organisations internationales et régionales, dont l'Union internationale des télécommunications, le Programme des Nations Unies pour le développement et la Banque internationale pour la reconstruction et le développement.
- b) Les Membres encourageront et appuieront la coopération en matière de télécommunication entre pays en développement, aux niveaux international, régional et sous-régional.
- c) En coopération avec les organisations internationales compétentes, les Membres fourniront aux pays en développement, dans les cas où cela sera réalisable,

des renseignements concernant les services de télécommunication et l'évolution des télécommunications et des techniques d'information pour les aider à renforcer leur secteur national des services de télécommunication.

- d) Les Membres accorderont une attention spéciale aux possibilités, pour les pays les moins avancés, d'encourager les fournisseurs étrangers de services de télécommunication à les aider en ce qui concerne le transfert de technologie, la formation et d'autres activités à l'appui du développement de leur infrastructure de télécommunication et de l'expansion de leur commerce des services de télécommunication.

7. Relations avec les organisations et accords internationaux

- a) Les Membres reconnaissent l'importance des normes internationales pour assurer la compatibilité et l'interopérabilité des réseaux et services de télécommunication à l'échelle mondiale et s'engagent à promouvoir ces normes dans le cadre des travaux des organismes internationaux compétents, dont l'Union internationale des télécommunications et l'Organisation internationale de normalisation.
- b) Les Membres reconnaissent le rôle joué par les organisations et accords intergouvernementaux et non gouvernementaux dans le bon fonctionnement des services nationaux et mondiaux de télécommunication, et en particulier celui de l'Union internationale des télécommunications. Les Membres prendront des dispositions appropriées, lorsqu'il y aura lieu, en vue de consultations avec ces organisa-

tions sur des questions découlant de la mise en oeuvre de la présente annexe.

Annexe sur les négociations sur les télécommunications de base

1. L'article II et l'Annexe sur les exemptions des obligations énoncées à l'article II, y compris l'obligation d'énumérer dans l'Annexe toutes les mesures incompatibles avec le traitement de la nation la plus favorisée qu'un Membre maintiendra n'entreront en vigueur pour les télécommunications de base :
 - a) qu'à la date de mise en oeuvre devant être déterminée conformément au paragraphe 5 de la Décision ministérielle sur les négociations sur les télécommunications de base; ou
 - b) si les négociations n'aboutissent pas, qu'à la date du rapport final du Groupe de négociation sur les télécommunications de base prévue dans cette décision.
2. Le paragraphe 1 ne s'appliquera à aucun engagement spécifique concernant les télécommunications de base qui est inscrit dans la Liste d'un Membre.

Notes de l'annexe 1

- ¹ Ce paragraphe est interprété comme signifiant que chaque Membre fera en sorte que les obligations énoncées dans la présente annexe soient appliquées, pour ce qui est des fournisseurs de réseaux et services publics de transport des télécommunications, au moyen de toutes les mesures nécessaires.
- ² L'expression « non discriminatoire » est interprétée comme désignant le traitement NPF et le traitement national défini dans l'Accord et comme ayant le sens, propre au secteur, de « modalités et conditions non moins favorables que celles qui sont accordées à tout autre utilisateur de réseaux ou services publics de transport des télécommunications dans des circonstances similaires ».

Ce document fait partie de l'Accord général sur le commerce des services, qui a été publié le 15 avril 1994. Il est disponible en ligne à l'adresse :

<http://docsonline.wto.org/DDFDocuments/t/UR/FA/26-gats.doc> (consulté le 6 février 2003).

Annexe 2 :

Le Document de référence sur les télécommunications de l'AGCS

Groupe de négociation sur les télécommunications de base

24 avril 1996

Document de référence

Portée

Le présent document contient des définitions et des principes concernant le cadre réglementaire pour les services de télécommunications de base

Définitions

Le terme **utilisateurs** désigne les consommateurs et les fournisseurs de services.

L'expression **installations essentielles** désigne les installations d'un réseau ou service public de transport des télécommunications

- a) qui sont fournies exclusivement ou essentiellement par un seul fournisseur ou un nombre limité de fournisseurs; et
- b) qu'il n'est pas possible de remplacer d'un point de vue économique ou technique pour fournir un service.

Un **fournisseur principal** est un fournisseur qui a la capacité d'influer de manière importante sur les modalités de la participation (en ce qui concerne le prix et l'offre) sur un marché donné de services de télécommunications de base par suite:

- a) du contrôle qu'il exerce sur des installations essentielles; ou
- b) de l'utilisation de sa position sur le marché.

1. Sauvegardes en matière de concurrence

1.1 Prévention des pratiques anticoncurrentielles dans les télécommunications

Des mesures appropriées seront appliquées en vue d'empêcher des fournisseurs qui, seuls ou ensemble, sont un fournisseur principal, d'adopter ou de maintenir des pratiques anticoncurrentielles.

1.2 Sauvegardes

Les pratiques anticoncurrentielles mentionnées ci-dessus consistent en particulier :

- a) à pratiquer un subventionnement croisé anticoncurrentiel;
- b) à utiliser des renseignements obtenus auprès de concurrents d'une manière qui donne des résultats anticoncurrentiels; et
- c) à ne pas mettre à la disposition des autres fournisseurs de services en temps opportun les renseignements techniques sur les installations essentielles et les renseignements commercialement pertinents qui leur sont nécessaires pour fournir des services.

2. Interconnexion

2.1 La présente section traite des liaisons avec les fournisseurs de réseaux ou services publics de transport des télécommunications permettant aux utilisateurs relevant d'un fournisseur de communiquer avec les utilisateurs rel-

evant d'un autre fournisseur et d'avoir accès à des services fournis par un autre fournisseur, dans les cas où des engagements spécifiques sont souscrits.

2.2 Interconnexion à assurer

L'interconnexion avec un fournisseur principal sera assurée à tout point du réseau où cela sera techniquement possible. Cette interconnexion est assurée:

- a) suivant des modalités, à des conditions (y compris les normes et spécifications techniques) et à des tarifs non discriminatoires et sa qualité est non moins favorable que celle qui est prévue pour les services similaires dudit fournisseur ou pour les services similaires des fournisseurs de services non affiliés ou pour des filiales ou autres sociétés affiliées;
- b) en temps opportun, suivant des modalités, à des conditions (y compris les normes et spécifications techniques) et moyennant des taxes fondées sur les coûts qui soient transparentes, raisonnables, compte tenu de la faisabilité économique, et suffisamment détaillées pour que le fournisseur n'ait pas à payer pour des éléments ou installations du réseau dont il n'a pas besoin pour le service à fournir; et
- c) sur demande, à des points en plus des points de terminaison du réseau accessibles à la majorité des utilisateurs, moyennant des tarifs qui reflètent le coût de la construction des installations additionnelles nécessaires.

2.3 Accès du public aux procédures concernant les négociations en matière d'interconnexion

Le public aura accès aux procédures applicables pour une interconnexion avec un fournisseur principal.

2.4 Transparence des arrangements en matière d'interconnexion

Il est fait en sorte qu'un fournisseur principal mette à la disposition du public soit ses accords d'interconnexion soit une offre d'interconnexion de référence.

2.5 Interconnexion: règlement des différends

Un fournisseur de services demandant l'interconnexion avec un fournisseur principal aura recours, soit :

- a) à tout moment, soit
- b) après un délai raisonnable qui aura été rendu public, à un organe interne indépendant, qui peut être l'organe réglementaire mentionné au paragraphe 5 ci-après pour régler les différends concernant les modalités, conditions et taxes d'interconnexion pertinentes dans un délai raisonnable, dans la mesure où celles-ci n'ont pas été établies au préalable.

3. Services universels

Tout Membre a le droit de définir le type d'obligation en matière de service universel qu'il souhaite maintenir. Ces obligations ne seront pas considérées comme étant anticoncurrentielles en soi, à condition qu'elles soient administrées de manière transparente, non discriminatoire et neutre du point de vue de la concurrence et qu'elles ne soient pas plus rigoureuses qu'il n'est nécessaire pour le type de service universel défini par le Membre.

4. Accès du public aux critères en matière de licences

Lorsqu'une licence sera nécessaire, le public aura accès aux informations suivantes :

- 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 raisons du refus d'une licence seront communiquées au requérant sur demande.

5. Indépendance des organes réglementaires

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.

6. Répartition et utilisation des ressources limitées

Toutes les procédures concernant l'attribution et l'utilisation des ressources limitées, y compris les fréquences, les numéros et les servitudes, seront mises en oeuvre de manière objective, opportune, transparente et non discriminatoire. Les renseignements sur la situation courante des bandes de fréquences attribuées seront mis à la disposition du public, mais il n'est pas obligatoire d'indiquer de manière détaillée les fréquences attribuées pour des utilisations spécifiques relevant de l'État.

Ce document est disponible à l'adresse : http://www.wto.org/wto/french/tratop_f/serv_f/telecom_f/tel23_f.htm

Annexes

Les règles « favorables à la concurrence » vont à l'encontre des services publics

Les règles « favorables à la concurrence » visant la réglementation gouvernementale, mises en œuvre pour la première fois en 1997 dans le domaine des télécommunications, pourraient s'appliquer aux services postaux et à d'autres secteurs de service dans le cadre des négociations de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) qui sont en cours à Genève.

Si elles étaient adoptées, ces règles porteraient atteinte aux organismes de service public, comme la poste, et menaceraient la réglementation responsable et démocratique dans tout secteur de service visé par leur application. Ces règles, dont le respect serait assuré par des groupes spéciaux non élus de l'OMC chargés du règlement des différends en matière de commerce international, n'ont pas leur place dans une société démocratique.

Les auteurs très perspicaces de ce nouveau livre, Jim Grieshaber-Otto et Scott Sinclair, deux spécialistes en matière de commerce au CCPA, expliquent comment la nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » rendrait la prestation des services essentiels accessible au secteur privé. Les entreprises transnationales auraient le champ libre pour « dépouiller » les entreprises publiques de leur actif une fois que celles-ci seraient soumises à la nouvelle réglementation ou privatisées, et ce, aux dépens des fournisseurs de services publics et de la population qu'ils desservent.

Le fait que de nouvelles règles aussi rétrogrades fassent l'objet d'un examen attentif dans le cadre des négociations actuelles de l'AGCS indique que cet Accord continue d'être façonné par les mêmes intérêts commerciaux étroits qui sont à son origine.

Pour parvenir à des règles internationales équitables et plus équilibrées, il convient d'abord de rejeter les propositions visant une nouvelle réglementation « favorable à la concurrence » dans les services postaux et d'autres services publics et de leur apposer la mention suivante :

« Renvoi à l'expéditeur! »

\$14.95



Canadian Centre for Policy Alternatives
<http://www.policyalternatives.ca>

ISBN 0-88627-365-X