



Juillet 2010

Les paramètres de l'Accord sur les technologies de l'information débattus à l'OMC

Marie-Christine Morin

Un des exemples par excellence des problèmes que pose l'internationalisation des normes de la concurrence est le différend opposant Washington, Tokyo et Taipei à Bruxelles concernant la réglementation du marché des TIC. En effet, le 28 mai 2008, les États-Unis et le Japon ont porté plainte (à laquelle s'est jointe Taïwan le 12 juin 2008) en vertu de l'Accord sur les technologies de l'information (ATI)¹ devant l'Organe de règlement des différends (ORD) de l'OMC contre l'Union européenne (UE). Au 28 juin 2010, l'ATI comptait 45 participants (dont l'UE) représentant environ 97 % du commerce mondial de l'industrie des TIC. Il s'agit donc d'une entente dont les retombées sont des plus importantes et, par conséquent, dont l'interprétation juridique s'avère extrêmement stratégique.

Le litige

Il aura fallu attendre juillet 2010 pour que l'ORD de l'OMC donne finalement raison aux États-Unis, au Japon, ainsi qu'à Taïwan relativement au différend (WT/DS375) qui les opposait à l'UE, mise au banc des accusés pour avoir imposé des

taxes à l'importation sur certains produits technologiques (Reuters, 26 juillet 2010²). Le grief, initié par l'importante compagnie américaine Hewlett Packard (HP)³ et appuyé par le géant nippon Canon, concernait principalement trois types de produits relevant de la haute technologie, mais qui n'étaient pas commercialisés au moment de la signature de l'ATI et sur lesquels Bruxelles a perçu, depuis 2005, de nouvelles taxes commerciales, s'élevant entre 6 % et 14 %.

La première catégorie de produits en cause a trait (1) aux écrans d'ordinateur plats qui, à même d'être connectés à une interface vidéo numérique, furent dès lors classés par l'UE dans la catégorie des écrans de téléviseur, qui n'est pas soumise à l'ATI. Ensuite, les plaignants ont également contesté (2) la classification des décodeurs câbles et satellites pour la télévision (dotés d'un disque dur et permettant d'accéder à l'Internet) dans la catégorie des magnétoscopes, également exemptée de l'Accord. Enfin, au terme du litige, l'OMC s'est opposée à l'interprétation européenne

qui prétendait que (3) les imprimantes d'ordinateur multifonctions faisant office de télécopieurs, numériseurs, et photocopieurs, n'étaient pas couvertes par l'ATI, notamment parce qu'elles disposent d'une capacité de rendement dépassant la norme des 12 copies par minute⁴.

L'UE soutient que les produits en litige ne sont pas soumis à l'ATI puisqu'ils intègrent des fonctions additionnelles issues d'innovations technologiques ne figurant pas dans l'accord. Selon l'interprétation de Bruxelles, « l'esprit et les provisions spécifiques de l'ATI énoncent clairement que son extension à de nouveaux produits reflétant les changements technologiques ne serait pas automatique, mais basée sur une révision par les États signataires », estimant que « ces produits sont devenus objectivement différents ». L'UE appelait plutôt à la « mise à jour » de l'accord de 1996, concomitamment à l'adhésion de nouveaux joueurs, notamment le Brésil, le Mexique et l'Afrique du Sud⁵. En ce sens, l'UE a présenté à l'OMC, le 15 septembre 2008, une proposition de révision de l'accord. Stratégiquement, la voie de la renégociation multilatérale lui aurait permis de gagner du temps et de profiter des mesures tarifaires en question, spécialement dans ce secteur où l'UE tire de l'arrière.⁶ En effet, la nécessité d'un certain « rattrapage » technologique préoccupe de plus en plus les autorités publiques européennes, notamment parce que Washington mise plus que jamais sur les TIC pour conforter son *leadership* mondial.

Dans cet ordre d'idée, l'argumentation érigée par les États-Unis et confortée par l'ORD soutient que le fait d'exclure ces produits de l'ATI pour l'unique raison qu'ils soient devenus technologiquement plus sophistiqués est contraire aux buts et principes fondamentaux de l'ATI, dont l'objectif est d'encourager le développement de l'industrie technologique, en maximisant le libre commerce de ce marché à l'échelle mondiale⁷. D'après la Représentante américaine pour le commerce de l'époque, Susan Schwab, l'UE taxe ainsi l'innovation, ce qui décourage le développement, favorise l'augmentation des prix, et ce, tant pour les entreprises que les consommateurs, en plus de mettre en péril le maintien de nombreux emplois et investissements de par le monde.⁸ Selon la Représentante, la nature « vivante » de la technologie implique nécessairement

des avancées rapides, remarquant que ce rythme est fortement susceptible de dépasser celui de la conclusion d'accords. Dans cette logique, l'exclusion de produits innovateurs reviendrait à évacuer la majorité des produits actuellement libres de taxes en vertu de l'ATI.⁹ Ainsi, dans un communiqué daté du 28 mai 2008, Schwab avait donc sommé l'UE de rectifier la situation, qu'elle qualifiait de « trouvaille protectionniste ». Washington a également menacé Bruxelles d'étendre la plainte à d'autres produits, notamment aux appareils-photo numériques dotés d'une fonction vidéo, si elle s'abstenait de corriger la situation, les droits sollicités pour le commerce extérieur des trois produits en question étant évalués à 70 milliards \$ É.-U. pour l'année 2007.¹⁰

Face à l'impossibilité d'aboutir à une entente à l'amiable sur la question, les États-Unis, le Japon et Taïwan ont donc saisi l'OMC, lui demandant de statuer sur la question et d'ordonner une décision légalement contraignante¹¹. D'abord reportée pour favoriser l'accès de tous les membres au processus, la constitution du Groupe spécial chargé de l'affaire fut officialisée le 23 septembre 2008. D'ailleurs, dans l'optique d'ouvrir le débat et de tenter de trancher sur la question en « corégulation », le Groupe spécial avait ouvert une partie du processus au public, qui a pu assister au processus entre le 12 et le 14 mai 2009.¹² Le rapport de l'ORD, tranchant en faveur des plaignants, devrait être rendu public fin août 2010 (AFP, 26 juillet 2010), parution à la suite de laquelle l'UE pourra utiliser son droit d'appel pour faire valoir la légitimité de ses pratiques en vertu de l'ATI. Si la décision de l'OMC s'avère maintenue, les prix des produits en litige pourraient connaître une baisse sur l'ensemble des marchés.

La « corégulation » pour éviter l'« américanisation »?

L'analyse de ce dossier soulève donc une réflexion sur la justiciabilité des normes établies par la gouvernance globale¹³. Plus particulièrement, le commerce des TIC apparaît comme un domaine laboratoire pour analyser l'influence émergente de différents groupes d'intérêt internationaux, mi-privés, mi-publics, dans l'homologation des règles de la concurrence globale. Il

apparaît ainsi que la légitimité politique n'est plus la seule habileté à légiférer, mais que l'expertise, le savoir, l'intérêt et l'argent engendrent de nouvelles autorités, qui voudront s'affirmer sur la scène internationale, notamment *via* l'approche par la gouvernance en « corégulation ».

Ainsi, les grandes entreprises telles que HP et Canon, à l'origine des plaintes contre l'UE, ainsi que des grands lobbies nationaux et internationaux, tels que la Chambre de commerce internationale (CCI)¹⁴, doivent être considérés comme des agents créateurs positifs du droit international¹⁵. Le différend relativement aux paramètres de l'ATI¹⁶, s'inscrit donc plus largement dans un débat au cœur duquel s'inscrivent les intérêts commerciaux de diverses forces transnationales façonnant les positions des différentes administrations publiques.

Cherchant à endiguer la diffusion normative de l'hégémon américain, les efforts des représentants européens et de leurs intéressés (notamment l'Association européenne d'information, communications et technologie d'électronique grand public (EICTA), où siègent les géants Apple, Sony et Nokia), tentent de se conjuguer avec ceux de la « communauté internationale » en vue de l'établissement d'un cadre global organisant le commerce des produits hautement technologiques. Or, cette méthodologie provoque une résistance du clan américain (au sein duquel figure la CCI, dont HP et Canon sont membres¹⁷), qui tient à conserver ainsi son positionnement économique privilégié¹⁸. En ce sens, la Chambre représentante du secteur privé mondial voudrait plutôt se voir attribuer un véritable pouvoir de réglementation qui chapeauterait les systèmes de « *hard law* » nationaux, se contentant difficilement d'un statut d'institution subsidiaire¹⁹. Cette dialectique aura d'ailleurs contribué à l'échec des discussions entourant l'établissement d'un « nouveau pacte de commerce mondial » dans le cadre du Cycle de Doha²⁰.

Par ailleurs, une autre initiative d'harmonisation, cette fois-ci multilatérale s'est poursuivie en 2005 à Tunis, où l'Union internationale des télécommunications (UIT)

a réaffirmé l'accord de principe qui fut adopté en 2003 à Genève, suite aux pressions de l'ONU quant à l'élaboration d'une « constitution globale » sur le thème des TIC. Cet accord souligne « l'intention claire » des 194 pays membres de l'organisation de promouvoir une meilleure répartition des rôles concernant la régulation du secteur au niveau global, notamment quant à la « désaméricanisation » de l'ICANN²¹. Il s'agit entre autres de promouvoir l'interdépendance (« *effective mix* ») des interventions d'origine privée et publique concernant le commerce des TIC tout en favorisant un accès universel à l'information appartenant au domaine public.²²

L'implantation de ce processus pourrait donc servir de tremplin à l'UE en vue d'un positionnement plus significatif au sein de la régulation des TIC²³, et d'ainsi lui éviter une entrée économique ratée dans la sphère des hautes technologies et, qui plus est, sa marginalisation graduelle au profit des États-Unis et des pays émergents²⁴.

Toutefois, cette approche par la « corégulation » pose la question de la validité des normes internationales qui pourraient être édifiées dans un tel cadre. À ce chapitre, la gouvernance multilatérale rencontre d'emblée une triple problématique de légitimité, de conformité et d'effectivité. D'une part, le critère de légitimité pose la question de l'acceptation juridique des normes établies par la sphère privée de manière supra-étatique, alors que le test de la conformité se conjugue à celui de l'harmonisation et réfère à l'adéquation des normes ainsi établies avec les valeurs des sociétés visées par leur mise en œuvre. Enfin, la notion d'effectivité implique la capacité de garantir l'application des règles internationales entourant les TIC. Ceci *via* un organe de contrôle impartial et indépendant doté d'un pouvoir de sanction réel devant être reconnu comme une autorité par l'ensemble des acteurs internationaux... question qui semble loin de faire consensus²⁵!

¹ OMC, *Technologies de l'information : déclaration ministérielle sur le commerce des produits des technologies de l'information*, Singapour, 1996, en ligne : OMC < http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/itadec_f.htm>.

- ² «L'OMC désavoue l'UE sur les taxes sur les écrans plats», *Le nouvel Obs*, en ligne : [nouvelObs.com <http://hightech.nouvelobs.com/actualites/depeche/20100726.REU5072/l-omc-desavoue-l-ue-sur-les-taxes-sur-les-ecrans-plats.html>](http://hightech.nouvelobs.com/actualites/depeche/20100726.REU5072/l-omc-desavoue-l-ue-sur-les-taxes-sur-les-ecrans-plats.html)
- ³ HP est d'ailleurs une des entités prenant part au Comité des participants sur l'expansion du commerce des produits des technologies de l'information, y siégeant en tant qu'expert. La compagnie est à ce titre mandatée à la mise en œuvre du *Programme de travail relatif aux mesures non tarifaires*. La fondation HP finance également les activités relatives à l'ATI. Elle fut à cet égard appelée à se prononcer lors du Symposium sur les technologies de l'information qui s'est tenu en juillet 2008. De plus, HP est membre de la Chambre de commerce internationale (CCI), qui détient un statut d'organe consultatif ainsi qu'un pouvoir de recommandation majeur à l'OMC. Voir Chambre de commerce internationale, site officiel, en ligne : [<http://www.iccwbo.org/>](http://www.iccwbo.org/).
- ⁴ É-U, Office of the United States Trade Representative, U.S. Files Request for WTO Consultations with EU on Duty Treatment of ITA Products, en ligne : http://www.ustr.gov/assets/Document_Library/Fact_Sheets/2008/asset_upload_file700_14920.pdf.
- ⁵ UE, EUROPA, Press release, MEMO/06/461, Bruxelles, 4 décembre 2006.
- ⁶ CE, « L'Europe comble le fossé transatlantique de l'innovation », 23 février 2007, en ligne : http://ec.europa.eu/news/science/070223_1_fr.htm.
- ⁷ OMC, *Déclaration ministérielle sur le commerce des produits des technologies de l'information*, OMC Doc. WT/MIN(96)/16, 13 décembre 1996, 96-5438, Singapour, au préambule, en ligne : http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/itadec_f.pdf.
- ⁸ É-U, Office of the United States Trade Representative, Remarks by Ambassador Susan Schwab: United States Representative, 28 mai 2008, en ligne : http://www.ustr.gov/assets/Document_Library/Transcripts/2008/May/asset_upload_file274_14915.pdf.
- ⁹ *Ibid.*
- ¹⁰ É-U, Office of the United States Trade Representatives, U.S. Files WTO Case Challenging EU Tariffs on Certain Technology Products, 28 mai 2008, en ligne : http://www.ustr.gov/Document_Library/Press_Releases/2008/May/US_Files_WTO_Case_Challenging_EU_Tariffs_on_Certain_Technology_Products.html.
- ¹¹ Dans le cadre du Processus de règlement pacifique des différends de l'OMC. É-U, Office of the United States Trade Representative, « United States Requests WTO Panel in Challenge to EU High-Technology Tariffs », 18 août 2008, en ligne : http://www.ustr.gov/Document_Library/Press_Releases/2008/August/United_States_Requests_WTO_Panel_in_Challenge_to_EU_High-Technology_Tariffs.html.
- ¹² OMC, « Ouverture au public de la réunion de l'OMC dans le différend sur certains produits des TI », 29 avril 2009, en ligne : http://www.wto.org/french/news_f/news09_f/hear_ds375_376_377_29apr09_f.htm
- ¹³ À cet égard, la CNUCED a souligné la nécessité de renforcer l'Accord sur les ADPIC, afin de faire face à la mondialisation et de contrôler les pratiques commerciales restrictives. Voir ONU, CNUCED, doc. off. ONU TD/RBP/CONF.5/6 (11 août 2000), *Quatrième conférence des Nations Unies chargée de revoir tous les aspects de l'ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral pour le contrôle des pratiques commerciales restrictives*, en ligne : <http://www.unctad.org/fr/docs/trbpconf5d6.fr.pdf>.
- ¹⁴ La CCI est une fédération de sociétés et d'associations économiques fondée en 1919 et présente dans 130 pays. Dans son énoncé politique du 6 février 2008, celle-ci se définit comme « l'organisation mondiale des entreprises », ainsi que « l'unique porte-parole reconnu de la communauté économique à s'exprimer au nom de tous les secteurs et de toutes les régions. ». L'institution affirme également que « [s]a principale mission est de défendre un système mondial de commerce et d'investissement ouvert, ainsi que l'économie de marché, et d'aider les entreprises à relever les défis et saisir les opportunités de la mondialisation. » Chambre de commerce internationale (CCI), *Recommandations d'ICC pour le maintien de l'accord de l'OMC sur les technologies de l'information (ATI)*, Déclaration de politique générale rédigée par la Commission des politiques du commerce et de l'investissement, Doc. 103/287 rev3 final FR, 6 février 2008, à la p. 3, en ligne : <http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/trade/Statements/103-287%20rev%203%20final%20FR.pdf>.
- ¹⁵ Les États-Unis sont les deuxièmes plus importants exportateurs de produits issus des technologies de l'information à travers le monde, l'industrie de la haute technologie génère conséquemment une quantité considérable d'emplois sur le territoire américain. É-U, Office of the United States Trade Representative, Remarks by Ambassador Susan Schwab: United States Representative, 28 May 2008, en ligne : http://www.ustr.gov/assets/Document_Library/Transcripts/2008/May/asset_upload_file274_14915.pdf.
- ¹⁶ Les États-Unis affirment avoir eu vent que d'autres États, notamment le Canada et l'Inde, présenteraient incessamment des plaintes à l'OMC contre les pratiques « protectionnistes » européennes en vertu de l'ATI. *Idem.*
- ¹⁷ La CCI s'est en ce sens exprimée ainsi : « Au cours de la dernière décennie, des versions plus perfectionnées et/ou technologiquement avancées de produits visés par l'ATI ont été mises sur le marché. Bien que ces produits puissent être plus complexes, voire présenter des fonctions additionnelles ou secondaires, leurs caractéristiques essentielles demeurent inchangées. Ce ne sont donc pas des produits « nouveaux » ou additionnels au sens de l'ATI ; ils devraient par conséquent bénéficier des droits de douane consolidés au taux zéro prévus par l'accord. » *Supra* note 18, à la p. 1.

-
- ¹⁸ Notamment sous l'influence notoire de la U.S. High-Tech Trade Coalition, regroupant les principaux acteurs économiques du secteur des TIC américain. Voir en ligne : OMC <http://www.wto.org/French/forums_f/ngo_f/posp65_eicta_f.pdf>.
- ¹⁹ Au sujet du Principe de subsidiarité, voir entre autres J. Verhoeven, « Analyse du contenu et de la portée du principe de subsidiarité » dans F. Delpérée (éd.) *Le principe de subsidiarité*, Faculté de Droit de l'UCL, LDGJ, Bruylant, 2002, aux pp. 376 et suivantes.
- ²⁰ UIT, Déclaration de principe, Genève 2003. Sommet mondial sur la société de l'information (SMSI), Tunis, 18 novembre 2005, Document WSIS-05/TUNIS/DOC/007-F.
- ²¹ P. Mounier, « Les maîtres du monde » (2000) 3 *Homo Numericus*, en ligne : *Homo Numericus* <http://www.homonumericus.bonidoo.net/article.php?id_article=138>. O. Iteanu, « L'ICANN, un exemple de gouvernance originale ou un cas de law intelligence? » (2002) 5 : 154 *Homo Numericus*, en ligne : *Homo Numericus* <http://www.homonumericus.bonidoo.net/article.php?id_article=154>. M. Froomkin, « Form and Substance in Cyberspace » (2002) 6 : 1 *The Journal of Small and Emerging Business Law* 93 citant S. Lynn, ICANN President : « Each of ICANN's accomplishments to date have all depended in one way or another, on government support, particularly from the United States ». R. Delmas, « Internet, une gouvernance imparfaite » (2002) dans *Le droit international de l'Internet*, G. Chatillon, Actes du Colloque de Paris, 19-20 novembre 2001, Bruxelles, Bruylant, 2002, à la p. 279.
- ²² Concept d'orientation retenu notamment par l'UNESCO. Voir Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, « Rapport de clôture, du Sommet mondial des régulateurs » par H. Bourges, (1999), en ligne : UNESCO <<http://www.unesco.org/webworld/>>. Ainsi que Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, Conseil exécutif, 166e sess., 166 EX/19, « Contribution de l'UNESCO au Sommet mondial sur la société de l'information (Genève 2003 et Tunis 2005) » (2003), en ligne : UNESCO <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001295/129531f.pdf>>.
- ²³ D'ailleurs, le gouvernement Sarkozy s'est montré inquiet du passage mondial à la technologie du numérique : « C'est une révolution dans la régulation des fréquences et des contenus qui doit nous faire réfléchir sur les rôles des autorités de régulation, le CSA d'un côté et l'ARCEP de l'autre. » Éric Besson, secrétaire d'État français, citant Sarkozy lors de son discours au sujet du Plan national français pour le développement de l'économie numérique (20 octobre 2008).
- ²⁴ L'UE étant d'ailleurs accusée par le centre français d'étude et de recherche en économie internationale (CEPID) d'avoir « manqué le rendez-vous technologique du XXIe siècle ». Lionel Fontagné *et al.*, « L'insertion de l'industrie européenne dans la division internationale du travail : situation et perspectives » (2004), Rapport pour la Commission européenne, DG Commerce, à la p. 24.
- ²⁵ Yves Pouillet *et al.*, « Technologies de l'information et de la communication et « co-régulation » : une nouvelle approche? » (2004) 11 *Liber Amicorum Michel Coipel* 167-188 Bruxelles, Kluwer, aux pp. 3 à 5, en ligne : Droit et nouvelles technologies <<http://www.droit-technologie.org/upload/dossier/doc/120-1.pdf>>.