

L'écolabel est-il un outil du protectionnisme « vert » ?

Kristin Bartenstein and Sophie Lavallée

Volume 44, Number 3, 2003

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/043757ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/043757ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Bartenstein, K. & Lavallée, S. (2003). L'écolabel est-il un outil du protectionnisme « vert » ? *Les Cahiers de droit*, 44(3), 361–393.
<https://doi.org/10.7202/043757ar>

Article abstract

The Rio Earth Summit, held in Rio de Janeiro in 1992, certainly stands out as an unprecedented turnabout in planetary awareness of environmental concerns and the need for reconciling the axes of sustainable development, namely economic, social and environmental issues. The *Rio Declaration* sets forth 27 principles intended to orient the achievement of this vast project for humanity. Among these principles, the eighth one encourages States to “[...] reduce and eliminate unsustainable patterns of production and consumption [...]”. By informing consumers of the net environmental impact of a product, the ecolabel may become a tool for sustainable development. Might it also be, however, a tool for green protectionism ? This issue is inevitable owing to the multiplication of ecolabel programs worldwide since the phenomenal expansion of ecolabels, applauded by some yet raising doubts among others who are questioning the conformity of these ecological labels with the international business rules set forth by the World Trade Organization (WTO). Not only is this issue a current one, it has also remained the subject of intense discussions within WTO for several years now.

Our paper attempts to analyze the conformity of the ecolabel programs with the relevant provisions of WTO accords. As our analysis demonstrates, the very nature of the ecolabels, as they are currently designed, is such that they should not violate the rules of law governing these accords. Yet, the existence of a debate on the conformity of ecolabels with international business rules is symptomatic of a non-so-negligible political and economic conflict concerning this issue. In the final analysis, we conclude that discussions should continue, but at another level, namely within the harmonization of the rules governing ecolabel programs in order to minimize the political and economic problems that ecolabels may likely cause.

L'écolabel est-il un outil du protectionnisme « vert » ?*

Kristin BARTENSTEIN** et Sophie LAVALLÉE***

Le Sommet de la Terre, tenu à Rio de Janeiro, en 1992, a certainement marqué un tournant sans précédent dans la prise de conscience des enjeux environnementaux de la planète et de la nécessité de concilier les pôles économique, social et environnemental du développement durable. La Déclaration de Rio énonce 27 principes devant guider la réalisation de ce grand dessein pour l'humanité. Parmi ces derniers, le principe 8 encourage les États à « [...] réduire et éliminer les modes de production et de consommation non viables ». En informant le consommateur de l'impact environnemental net d'un produit, l'écolabel peut devenir un outil du développement durable. Cependant, peut-il aussi être un outil du protectionnisme vert ? Cette question s'impose devant la multiplication des programmes d'écolabels à l'échelle mondiale puisque l'expansion du phénomène des écolabels, applaudie par les uns, suscite néanmoins des doutes chez les autres qui remettent en question la conformité de ces labels écologiques avec les règles du commerce international édictées sous l'égide de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Cette question suscite de vives discussions dans l'enceinte de l'OMC depuis quelques années déjà.

* Les auteures remercient la Fondation du Barreau du Québec et le Fonds québécois de la recherche sur la société et la culture (FQRSC) pour leur soutien financier à la recherche qui a permis la rédaction du présent article. Celui-ci sera suivi d'un autre article qui étudiera les possibilités d'harmonisation des programmes d'écolabels à l'échelle mondiale : S. LAVALLÉE et K. BARTENSTEIN, « La régulation et l'harmonisation internationale des programmes d'écolabels sur les produits et les services », (2004) *Revue internationale de droit économique*, à paraître.

** Étudiante de troisième cycle, Faculté de droit, Université Laval, Québec.

*** Professeure adjointe, Faculté de droit, Université Laval, Québec (Sophie.Lavallee@fd.ulaval.ca); membre du Barreau du Québec; chercheuse du Centre interuniversitaire de référence sur l'analyse, l'interprétation et la gestion du cycle de vie des produits, procédés et services (CIRAIG); membre du Centre interuniversitaire de recherche en analyse des organisations (CIRANO).

Notre article se propose d'analyser la conformité des programmes d'écolabel avec les dispositions pertinentes des accords de l'OMC. Comme notre étude le montrera, la nature même des écolabels, tels qu'ils sont conçus actuellement, fait en sorte qu'ils ne devraient pas violer les règles de droit qui président à ces accords. Toutefois, l'existence d'un débat sur la conformité des écolabels avec les règles du commerce international est le signe d'un conflit politique et économique potentiel, et non négligeable, sur cette question. En dernière analyse, nous concluons que la discussion devrait être poursuivie, mais à un autre niveau, à savoir celui de l'harmonisation des règles régissant les programmes d'écolabels en vue de minimiser les problèmes politiques et économiques que les écolabels sont susceptibles d'engendrer.

The Rio Earth Summit, held in Rio de Janeiro in 1992, certainly stands out as an unprecedented turnabout in planetary awareness of environmental concerns and the need for reconciling the axes of sustainable development, namely economic, social and environmental issues. The Rio Declaration sets forth 27 principles intended to orient the achievement of this vast project for humanity. Among these principles, the eighth one encourages States to "[...] reduce and eliminate unsustainable patterns of production and consumption[...]." By informing consumers of the net environmental impact of a product, the ecolabel may become a tool for sustainable development. Might it also be, however, a tool for green protectionism ? This issue is inevitable owing to the multiplication of ecolabel programs worldwide since the phenomenal expansion of ecolabels, applauded by some yet raising doubts among others who are questioning the conformity of these ecological labels with the international business rules set forth by the World Trade Organization (WTO). Not only is this issue a current one, it has also remained the subject of intense discussions within WTO for several years now.

Our paper attempts to analyze the conformity of the ecolabel programs with the relevant provisions of WTO accords. As our analysis demonstrates, the very nature of the ecolabels, as they are currently designed, is such that they should not violate the rules of law governing these accords. Yet, the existence of a debate on the conformity of ecolabels with international business rules is symptomatic of a non-so-negligible political and economic conflict concerning this issue. In the final analysis, we conclude that discussions should continue, but at another level, namely

within the harmonization of the rules governing ecolabel programs in order to minimize the political and economic problems that ecolabels may likely cause.

	<i>Pages</i>
1 La problématique	365
1.1 L'écolabel	365
1.2 Le commerce international et les écolabels : deux concepts aux antipodes ..	370
1.3 Deux notions fondamentales du droit du commerce international	372
1.3.1 Le principe de l'interdiction de la discrimination	372
1.3.2 Les deux catégories de procédures et méthodes de production	374
2 Le potentiel de conflit des écolabels avec les règles du commerce international	376
2.1 Les écolabels et l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (OTC)	378
2.1.1 L'application de l'Accord OTC	378
2.1.2 Les principales obligations en vertu de l'Accord OTC	380
2.1.2.1 Le paragraphe D : les clauses de la nation la plus favorisée et du traitement national	381
2.1.2.2 Le paragraphe E : l'interdiction des obstacles non nécessaires au commerce international	381
2.1.2.3 Le paragraphe F : l'utilisation de normes internationales	383
2.1.3 Bilan	384
2.2 Les écolabels et le GATT de 1947	385
2.2.1 L'application et l'interprétation du GATT	385
2.2.2 Les principales obligations en vertu du GATT	386
2.2.2.1 L'article I : la clause de la nation la plus favorisée	386
2.2.2.2 L'article III : la clause du traitement national	388
2.2.2.3 L'article XI : l'interdiction des restrictions quantitatives	390
2.2.2.4 L'article XX : les exceptions générales	391
2.2.3 Bilan	392
Conclusion	392

Les consommateurs connaissent plus ou moins bien les écolabels selon qu'ils habitent l'Allemagne, la France, les pays nordiques européens, le Canada ou encore les États-Unis. En effet, les écolabels, tels que l'« Ange bleu », la marque « NF-environnement », le « Cygne blanc », l'« Écologo »

ou le « Green Seal », jouissent d'une notoriété qui varie d'un pays à l'autre. Cependant, le nombre croissant d'étiquettes écologiques dans le monde et surtout la quantité de plus en plus impressionnante de produits labellisés nous portent à croire que les écolabels n'en sont qu'à leurs débuts sur les marchés.

Ayant pour objet d'informer le consommateur sur les performances environnementales d'un produit, l'utilisation de ces étiquettes peut conférer un avantage concurrentiel à l'entreprise qui l'appose sur ses produits. Dans un contexte commercial où la concurrence augmente sans cesse et où il est crucial pour la survie d'une entreprise de se distinguer des autres, les écolabels sont certainement appelés à jouer un rôle de plus en plus important. Depuis le Sommet de Rio, en 1992, et encore bien davantage depuis le *Protocole de Kyoto*, en 1997, la conscience environnementale du grand public va en s'accroissant et est susceptible d'avantager des entreprises qui veulent sortir des sentiers battus, caractérisés par la production à bas prix ou la fabrication de produits dont les fonctions sont toujours plus spécialisées, en tentant désormais de conquérir un nouveau marché, celui des « produits verts ». Dans ce contexte, il est évident que l'argument environnemental a toutes les chances d'être utilisé dans la mise en marché d'un nombre croissant de produits. Un exemple d'écolabel qui est parvenu à se faire connaître par un large public et qui a atteint une très bonne visibilité est celui de l'« Ange bleu » allemand. Celui-ci se trouve en effet sur plus de 3 000 produits et, selon un sondage publié en 2003, 44 p. 100 des entrepreneurs estiment que c'est un bon ou même un très bon outil pour faire la promotion de leur produit¹.

Aujourd'hui, le commerce dépasse souvent les frontières nationales et doit donc tenir compte des règles du droit international du commerce, notamment de celles qui ont été convenues dans le contexte de l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Le potentiel de conflit des écolabels avec les règles destinées à assurer la libéralisation des échanges est évident : ce qui est un avantage concurrentiel pour les uns est une perte commerciale pour les autres. Il n'est donc pas étonnant que la compatibilité des programmes d'écolabellisation avec les différents accords commerciaux de l'OMC suscite de nombreuses interrogations.

1. Ces chiffres sont publiés sur la page Web officielle de l'« Ange bleu » : ANGE BLEU, *Site de l'Ange Bleu*, [En ligne], http://www.blauer-engel.de/deutsch/navigation/body_blauer_engel.htm (23 juillet 2003).

L'écolabel est-il un outil du « protectionnisme vert » ? S'agit-il, comme on le dit dans le jargon du commerce international, d'un « obstacle non tarifaire » au commerce ? Ce reproche est souvent formulé à l'égard de cet instrument du développement durable. Toutefois, aucun différend de cette teneur n'a été tranché à ce jour par le tribunal de l'OMC, ni auparavant sous le régime de *L'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, mieux connu sous le sigle anglais GATT. Malgré les affirmations de certains États selon lesquelles les pratiques de labellisation violent des règles du commerce, il est loin d'être certain que les écolabels constituent une violation des accords de l'OMC. L'absence de contestation devant l'Organe de règlement des différends laisse croire, au contraire, qu'ils sont compatibles avec le droit international du commerce, en dépit de toute allégation contraire.

Notre réflexion sur cette importante question se fera en deux temps. Dans un premier temps, nous situerons la problématique en élucidant certaines notions cruciales pour la discussion (1). Dans un second temps, nous démontrerons que les écolabels n'entrent pas en conflit avec les règles du commerce, du moins d'un point de vue strictement juridique (2).

1 La problématique

Les écolabels se trouvent à la croisée des chemins entre commerce et environnement. Pour bien comprendre les problèmes que ces écolabels sont susceptibles d'entraîner, il convient de définir ce qu'est l'écolabel, en expliquant le fonctionnement général des différents programmes d'écolabels (1.1) et de mettre en lumière les principes généraux sur lesquels repose le droit international du commerce, tel qu'il est conçu par les accords de l'OMC. Il s'agit d'abord de rappeler les objectifs généraux que poursuivent ces accords (1.2), puis d'élucider deux notions fondamentales du droit international du commerce (1.3).

1.1 L'écolabel

En 1999 et en 2000, l'International Organization for Standardisation (ISO) ou l'Organisation internationale de normalisation (ISO) a normalisé les différentes pratiques d'étiquetage écologique présentes sur le marché, en les regroupant en catégories. La série de normes ISO 14020 s'applique donc à trois catégories d'étiquettes écologiques.

Les étiquettes du type I sont attribuées à des produits moins dommageables pour l'environnement que des produits similaires d'une même catégorie, selon des critères déterminés par un organisme tiers. D'après la

norme ISO 14024 applicable aux étiquettes du type I, appelées communément les « écolabels », ces critères sont déterminés selon un processus en deux phases : la phase de normalisation, qui doit être fondée sur l'analyse du cycle de vie (ACV) des produits, et la phase de certification, qui est celle de l'évaluation du respect de ces critères écologiques par l'organisme responsable du programme d'écolabel².

De leur côté, les étiquettes de type II sont attribuées par le fabricant qui décide lui-même de déclarer que ses produits sont moins dommageables pour l'environnement. Ce sont des « auto-déclarations écologiques³ ». La norme ISO 14024 affirme que ces étiquettes doivent aussi être fondées sur certaines considérations tenant compte de l'ACV des produits qui les portent. En pratique toutefois, la vérification du respect de ces critères est difficile à faire pour le consommateur, et ces pratiques volontaires d'étiquetage écologique peuvent donc facilement être fondées sur de fausses représentations de la part de l'entreprise qui en est l'auteure.

Les étiquettes du type III, pour leur part, fournissent de l'information sur l'impact environnemental d'un produit, sans toutefois comparer le produit qui la porte avec d'autres produits similaires. Cette étiquette fournit des indications relativement à des caractéristiques particulières d'un produit sur une fiche de rendement. Selon la spécification technique ISO 14025, cette étiquette doit normalement être fondée sur des considérations relatives à des ACV des produits qui tiennent compte de l'impact environnemental généré à plus d'une phase du cycle de vie du produit. Ce qui distingue cette étiquette de l'écolabel, qui est l'étiquette du type I selon l'ISO, c'est qu'elle peut être apposée sur tous les produits similaires d'une même catégorie et que le consommateur doit dès lors être en mesure de lire l'information écologique qui y figure. Contrairement à l'écolabel qui, lorsqu'il est apposé sur un produit, permet au consommateur de repérer en un seul coup d'œil le produit le plus écologique de sa catégorie, l'étiquette du Type III est comparable à une étiquette nutritionnelle parce qu'elle donne de l'information détaillée sur les critères écologiques du produit (par exemple, la consommation en kilowattheures ou annuelle d'un électroménager). Avec l'étiquette du type III, la détermination des critères d'étiquetage n'est donc pas le résultat d'une méthode uniforme permettant de les

2. ISO 14024, *Marquages et déclarations environnementaux—Étiquetage environnemental de type I*, Genève, Organisation internationale de normalisation, 1999.

3. ISO 14021, *Marquages et déclarations environnementaux—Autodéclarations environnementales (Étiquetage de type II)*, Genève, Organisation internationale de normalisation, 1999.

regrouper et de les communiquer par une pondération globale. De plus, contrairement à l'écolabel, ces étiquettes sont parfois obligatoires en vertu d'une législation nationale⁴.

Aux fins de notre réflexion, seules les étiquettes du type I, appelées « écolabels », vont retenir notre attention puisque nous sommes d'avis que, par leurs caractéristiques, ces étiquettes écologiques sont les plus prometteuses pour participer efficacement à l'atteinte des objectifs du développement durable. Ce sont également celles qui ont suscité les plus vives critiques au regard du droit international du commerce, à ce jour.

En 1977, l'Allemagne a été le premier pays à créer un écolabel, l'« Ange bleu ». Depuis, de nombreuses étiquettes écologiques semblables ont vu le jour, telles que l'« Écologo » canadien en 1988, le « Cygne blanc » des pays scandinaves en 1989 ou encore la marque « NF-environnement » française en 1991. La plupart de ces écolabels n'ont toutefois connu un véritable essor qu'à partir des années 90. Ils peuvent être décrits comme suit :

[Ce sont les] signes officiels de reconnaissance des avantages environnementaux des produits qui les portent. Chaque pays présente ses procédures propres [...] Le produit écolabellisé a fait l'objet d'un contrôle par tierce partie et a satisfait à un cahier des charges préétabli fixant des critères pour la catégorie de produits considérés [...] L'écolabel peut être national [...] ou supranational⁵.

Ainsi, l'objectif de l'écolabel est double : informer les consommateurs sur les performances environnementales d'un produit et inciter les producteurs à améliorer leurs produits. L'écolabel est fondamentalement un outil commercial qui confère un avantage concurrentiel ayant recours à des arguments environnementaux. Il informe le consommateur que le produit labellisé est relativement moins nuisible pour l'environnement. Cette information confère à ce produit un avantage concurrentiel, dès lors que le consommateur sensibilisé à la cause environnementale décide de préférer ce produit à un autre qui ne porte pas de label. En conjuguant ainsi raisonnement commercial et considérations environnementales, les écolabels s'avèrent un instrument potentiellement efficace pour mettre en œuvre les principes et les objectifs du développement durable.

4. ISO 14025, *Marquages et déclarations environnementaux—Déclarations environnementales de type III*, Genève, Organisation internationale de normalisation, 2000. Les étiquettes *Energiguide* au Canada et *Energy Guide* aux États-Unis sont toutes deux du type III et sont obligatoires en vertu de la *Loi sur l'efficacité énergétique*, L.C. 1992, c. 36, et du *Règlement sur l'efficacité énergétique*, E-6.4 — DORS/94-651, au Canada, et de l'*Energy Policy and Conservation Act*, (1975) (P.L. 94-163), aux États-Unis.

5. N. BOEGLIN, « La promotion de la qualité écologique des produits et les écolabels », (1998) 7 G6250-4 *Traité de génie industriel, Techniques de l'ingénieur* 2.

Comparativement à certaines étiquettes du type III qui doivent obligatoirement être reproduites sur un produit parce que le législateur est intervenu en réglementant les conditions de commercialisation d'une catégorie de produits et que les entreprises n'ont donc pas le choix de se plier aux exigences de la loi, les écolabels, eux, se caractérisent par leur nature volontaire. Ils ne sont nullement obligatoires pour la commercialisation du produit. La démarche de labellisation relève de la libre décision d'une entreprise qui désire apposer un écolabel sur son produit afin de pouvoir exploiter les forces du marché en tentant d'influencer le consommateur averti.

Bien que le fonctionnement de la gestion des écolabels varie d'un pays à l'autre, certaines règles de fonctionnement et certains principes demeurent semblables pour nombre d'entre eux.

La plupart des écolabels sont gérés par des entités privées ou encore des entités qui peuvent être considérées comme « hybrides » puisqu'elles relèvent d'entreprises privées qui entretiennent avec l'État des rapports plus ou moins étroits, selon les programmes. Des programmes d'écolabels, tels que les écolabels transnationaux du « Cygne blanc » des pays scandinaves ou de la « Fleur » de l'Union européenne, peuvent être qualifiés de programmes « hybrides ». Certains autres écolabels, comme le « Green Seal » des États-Unis, n'ont aucun lien avec l'État.

Néanmoins, des différences notables existent entre les programmes en ce qui a trait à la participation du public. En effet, lors de l'établissement des critères d'écolabellisation, des représentants de la société se voient accorder un rôle tantôt consultatif, tantôt décisionnel, de manière que le processus d'élaboration des critères se rapproche plus ou moins de l'idéal démocratique. Un exemple particulièrement bien réussi d'un jeu équilibré d'expertise indépendante, de représentation du public et de contrôle étatique existe au sein du programme de l'« Ange bleu » allemand. Cet équilibre a certainement contribué à la grande acceptation dont jouit ce label écologique.

Étant donné l'objet des écolabels, qui est de permettre au consommateur d'identifier un produit moins nocif pour l'environnement que les produits de la même catégorie, l'analyse du produit « du berceau à la tombe », soit une ACV, qui étudie les aspects environnementaux et l'impact potentiel du produit tout au long de sa vie, s'impose. Selon les prescriptions de la norme ISO 14024, les critères doivent donc être représentatifs de l'impact environnemental du produit tout au long de son cycle de vie, à savoir de l'extraction des matières premières en passant par la production et l'utilisation jusqu'à son élimination finale.

Presque tous les programmes d'écolabels déclarent reposer sur une ACV des produits. Un examen de la pratique des différents programmes d'écolabels montre toutefois une réalité différente. Selon la norme ISO 14024, l'objet de l'étiquette du type I étant d'être une étiquette comparative, c'est-à-dire un label écologique permettant de distinguer les produits qui ont une incidence environnementale moindre sur l'environnement que des produits similaires de la même catégorie, les critères sur lesquels repose l'écolabel sont donc déterminés par catégorie de produits. Or, en réalité, l'ACV se limite souvent à certains facteurs significatifs du cycle de vie, facteurs qui se situent notamment aux phases d'utilisation et d'élimination du produit. Le problème avec de telles pratiques est qu'elles négligent de préciser l'impact environnemental de certaines phases significatives du cycle de vie du produit. Plutôt que de regarder l'ensemble du cycle de vie du produit pour déterminer les phases les plus susceptibles de causer un impact environnemental négatif, cette approche est simplificatrice : elle est moins objective et transparente. La simplification des ACV qui sous-tendent les écolabels s'explique par le développement encore incomplet des banques de données nationales pour les effectuer ainsi que par la complexité de l'ACV elle-même, par les difficultés de faisabilité pratique que représente une ACV crédible et objective de même que par le coût très élevé de sa réalisation actuelle, lequel peut évidemment remettre en question la viabilité financière des écolabels.

L'approche de détermination des critères écologiques sur lesquels se fondent les écolabels — et qui ne respecte pas la norme ISO 14024 — n'est donc pas sans poser certains problèmes. En effet, moins les ACV effectuées sont fondées sur une vision exhaustive des étapes du cycle de vie des produits, et moins la procédure suivie d'un programme à l'autre est semblable, plus les programmes d'écolabels sont susceptibles de prêter le flanc à la critique puisque leur objectivité, leur crédibilité et leur transparence se trouvent à être, dès lors, plus limitées.

Certains pays, notamment des pays en voie de développement, comme le Chili, l'Indonésie, la Malaisie, Cuba et l'Inde, ont d'ailleurs commencé à critiquer les programmes d'écolabels mis en place en Occident. Ils mettent en doute la légalité des écolabels qui se fondent sur une ACV, arguant qu'ils compromettraient l'accès des produits provenant des pays pauvres sur les marchés occidentaux⁶. Ces pays sont préoccupés par le fait que les écolabels pourraient servir aux fins d'un protectionnisme national.

6. Voir notamment : OMC, COMITÉ DU COMMERCE ET DE L'ENVIRONNEMENT, *Compte rendu de la réunion du 29 avril 2003* (WT/CTE/M/33), publié le 21 mai 2003, paragr. 48, 59, 60, 62, 63, 69.

Puisque l'écolabel est un outil commercial qui se sert de considérations environnementales pour les transformer en avantage concurrentiel, sa nature soulève tout naturellement d'importantes questions au regard des règles du droit international du commerce puisque son application ne s'arrête pas à la frontière.

1.2 Le commerce international et les écolabels : deux concepts aux antipodes

Tant le système juridique établi par le GATT de 1947⁷ — qui régissait le commerce international dès janvier 1948 jusqu'à l'avènement de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) en janvier 1995 — que le système juridique que cette dernière met en place sont animés par la volonté de libéraliser le commerce international. L'idée de base est de réduire et, en fin de compte, d'abolir le plus complètement possible les obstacles au commerce dans le but de libérer le flot des marchandises et également, depuis 1995, celui des services. Cet effort de libéralisation s'explique par le fait que les mesures protectionnistes des États, qui limitent fortement le libre-échange entre les pays, sont jugées dangereuses pour la santé économique mondiale.

Ainsi, les Parties contractantes du GATT se sont d'abord principalement attaquées aux droits de douanes, communément appelés « barrières ou obstacles tarifaires », les accusant d'être en partie responsables de la chute impressionnante de l'économie mondiale de l'entre-deux-guerres, et qui avaient d'ailleurs atteint des sommets vertigineux au milieu du xx^e siècle. En effet, à cette époque, les États ont eu tendance à se protéger contre l'entrée, sur leurs marchés, des produits étrangers dont ils craignaient la concurrence. Cette politique protectionniste généralisée a lourdement nui au commerce international, pourtant prospère à la fin du xix^e siècle. Par conséquent, depuis 1948, les droits de douane ont été soumis à des réductions graduelles très importantes, lors des différents cycles de négociation du GATT. En 1999, à la suite de la dernière réduction tarifaire réalisée sous les auspices de l'OMC, la moyenne des tarifs se situait autour de 4 p. 100 pour les produits industriels des pays développés, tandis qu'au départ, en 1948, cette moyenne atteignait 40 p. 100⁸.

7. *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce du 30 octobre 1947* (ci-après cité : « GATT de 1947 »), [En ligne], [http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/gatt47_01_f.htm] (novembre 2003).

8. D. CARREAU et P. JUILLARD, *Droit international économique*, 4^e éd., Paris, L.G.D.J., 1998, n^o 541, p. 218.

Les droits de douane, une fois réduits, ont ainsi perdu leur potentiel protectionniste. Cela n'a toutefois pas empêché les États, bien qu'ils se soient engagés à libéraliser le commerce, de continuer à chercher des moyens pour protéger leurs marchés contre la concurrence étrangère. Cela explique qu'à la réduction des droits de douane a correspondu le recours de plus en plus répandu, par les États, à des obstacles non tarifaires.

Conscients que ce phénomène risquait de se produire, les rédacteurs du GATT de 1947 ont pris soin de bannir également ces barrières non tarifaires en interdisant, à l'article XI, les restrictions quantitatives. Cependant, au fur et à mesure que les droits de douane ont perdu de l'attrait pour soutenir les politiques nationales protectionnistes, les obstacles non tarifaires se sont multipliés et raffinés au point de constituer, de nos jours, la principale entrave au commerce international.

Contrairement à ce qui se passe pour les obstacles tarifaires, il est bien difficile de mettre clairement en évidence les obstacles non tarifaires au commerce, puisque seuls leurs effets permettent de conclure qu'il s'agit d'obstacles au commerce. La menace qu'ils constituent pour le système commercial multilatéral est d'autant plus insidieuse que leur application se fait de façon sournoise et que la seule limite à leur multiplication est l'imagination humaine. Devant l'ampleur du phénomène, et malgré les difficultés liées à leur identification, les États ont décidé, dès les années 70, d'ajouter un accord au GATT pour lutter précisément contre les obstacles techniques au commerce⁹. De nos jours, sous le régime de l'OMC, c'est l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce* (Accord OTC) qui est consacré à l'interdiction des barrières non tarifaires¹⁰.

Deux principes se complètent donc mutuellement dans un système de libéralisation du commerce : d'une part, la réduction des droits de douane et, d'autre part, l'interdiction des obstacles non tarifaires. Dans ce contexte, la question de la qualification des écolabels se pose inévitablement. En effet, l'écolabel risque d'être taxé d'obstacle non tarifaire aux échanges puisqu'il a une incidence sur les chances de commercialisation des produits sur lesquels il est apposé. Par conséquent, il est susceptible d'être stigmatisé comme instrument du protectionnisme « vert », c'est-à-dire d'une

9. GATT, *Accord relatif aux obstacles techniques au commerce*, IBDD, supplément n° 26 (1979/1980) : conclu au moment du Cycle de Tokyo le 12 avril 1979 entre 32 Parties contractantes du GATT et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1980.

10. *Accord sur les obstacles techniques au commerce* (ci-après cité « Accord OTC »), Annexe 1A.6 de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* du 15 avril 1994 (ci-après cité : « Accord de Marrakech »).

politique protectionniste qui, au nom de considérations environnementales, poursuit véritablement l'objectif de conférer un avantage concurrentiel aux produits nationaux.

Jusqu'à maintenant, le débat sur le sujet qui a lieu dans les enceintes de discussion et de négociation de l'OMC reflète la scission de notre monde où s'affrontent, comme c'est souvent le cas lorsqu'il s'agit de mesures environnementales, le Nord, riche et développé, et le Sud, pauvre et jaloux de ses chances de développement économique. Le stigmatisme « protectionnisme vert » est périlleux pour l'écolabel puisqu'il risque de le discréditer et de mettre ainsi un frein à son évolution comme instrument du développement durable pour le XXI^e siècle. Il est donc important de le soumettre à une analyse rigoureuse au regard des règles de droit pour déterminer s'il est ou non l'outil d'une politique protectionniste.

1.3 Deux notions fondamentales du droit du commerce international

Avant de procéder à l'analyse détaillée de cette question, il convient de faire brièvement le point sur deux notions fondamentales du droit international du commerce : le principe de l'interdiction de la discrimination (1.3.1) et les catégories de procédures et de méthodes de production (1.3.2). La compréhension de ces notions et des liens qui les unissent est essentielle puisque ces notions sont au centre de toute la discussion qui suivra.

1.3.1 Le principe de l'interdiction de la discrimination

Il nous faut d'abord circonscrire le principe de l'interdiction de discrimination entre « produits similaires ». En effet, pour rendre le système commercial multilatéral pleinement fonctionnel, il ne suffit pas d'édicter l'abaissement des tarifs et d'interdire les obstacles non tarifaires. Il est également nécessaire de s'assurer de l'absence de toute discrimination entre les produits. Sur un marché national donné, il faut, d'une part, que tous les produits étrangers bénéficient du même traitement et, d'autre part, que les produits étrangers et les produits nationaux soient traités sur un pied d'égalité.

Que signifie, précisément, le principe de l'interdiction de discrimination entre produits similaires ?

Dans un premier temps, ce principe signifie que, lorsque des produits similaires entrent sur le marché national en provenance de différents pays étrangers, l'égalité de traitement de ces produits est obligatoire en vertu de la « clause de la nation la plus favorisée » qui était initialement ancrée dans l'article I du GATT et qui est aujourd'hui présente dans de nombreux accords de l'OMC. En vertu de ce principe, une réduction tarifaire promise

à un État pour un produit donné est impérativement étendue à tous les autres partenaires commerciaux du GATT ou de l'OMC.

Dans un second temps, des produits qui entrent sur le marché national en provenance de l'étranger et qui sont similaires à des produits nationaux, doivent bénéficier du même traitement que ces derniers en vertu de la « clause du traitement national » que consacrait initialement l'article III du GATT et qui a également été reprise dans d'autres accords de l'OMC. Cette clause peut être qualifiée de « clause de protection naturelle contre des barrières non tarifaires » puisqu'elle garantit que les produits étrangers, une fois admis sur le marché, bénéficieront des mêmes chances de commercialisation que les produits nationaux. En ce sens, elle complète l'interdiction des restrictions quantitatives de l'article XI du GATT.

Au cœur de l'égalité de traitement garantie par ces deux clauses se trouve la notion des « produits similaires ». Elle pose l'épineux problème de définir quels produits sont effectivement similaires. L'expression « produits similaires » est employée à plusieurs reprises dans les accords commerciaux, notamment aux articles I et III du GATT. Il faut donc tenir compte du contexte qui influe sur la signification du terme. C'est d'ailleurs ce qu'explique l'Organe d'appel de l'OMC en affirmant que l'« accordéon de la « similarité » [*sic*] s'étire et se resserre en des points différents au gré des différentes dispositions¹¹ ». En général, la pratique qui a été suivie sous le régime du GATT, et ensuite sous celui de l'OMC, consiste à procéder à un examen au cas par cas de certains facteurs qui permettent d'établir s'il s'agit ou non de produits similaires. Les facteurs à considérer sont, entre autres, les utilisations finales du produit sur un marché donné, les goûts et les habitudes des consommateurs qui varient d'un pays à l'autre, les propriétés, la nature et la qualité du produit ainsi que, sous certaines réserves, la classification tarifaire¹².

En outre, la pratique permet de tirer une autre conclusion importante. L'examen auquel sont soumis les produits se concentre toujours sur le produit en tant que tel. Aussi un produit est-il analogue à un autre si ses caractéristiques physiques permettent d'établir la similitude. Par contre, pour l'établissement de cette dernière, les facteurs qui n'ont pas laissé de trace dans le produit ne sont pas pris en considération, ceux-ci ne relevant pas de la problématique des produits similaires.

11. OMC, ORGANE D'APPEL, *Rapport, Japon — Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8, 10, 11/AB/R, 4 octobre 1996, paragr. H.1.a.

12. *Ibid.*

Cette observation est cruciale pour appréhender la légalité, en droit international du commerce, des écolabels dont les critères écologiques sont déterminés selon une ACV qui prend en considération des facteurs autant en amont qu'en aval du produit. Dans le contexte du droit international du commerce, cette question doit être résolue en fonction des procédures et méthodes de production (PMP), notion que nous devons expliciter avant de poursuivre l'analyse.

1.3.2 Les deux catégories de procédures et méthodes de production

Il y a lieu de distinguer deux catégories de PMP. À la première appartiennent les PMP dont on trouve une trace dans le produit final parce que la façon de le produire a laissé son empreinte sur le produit. Ce sont les PMP dites « incorporées » au produit. Quant à la seconde catégorie, elle englobe plutôt les PMP qui ne se répercutent pas sur le produit final. Dans ce cas, le produit ressemble parfaitement, par ses caractéristiques physiques, à un autre produit, bien qu'il n'ait pas été fabriqué de la même façon. Il s'agit des PMP « non incorporées » au produit.

Lorsqu'il est question de déterminer si des produits sont similaires, les PMP incorporées se révèlent déterminantes puisqu'elles ont généralement pour effet de faire en sorte que les produits en question ne soient pas considérés comme similaires. Par contre, les PMP non incorporées ne jouent aucun rôle dans le cadre des articles I et III du GATT, puisqu'elles ne se répercutent jamais sur le produit en tant que tel. L'examen de la conformité des mesures impliquant des PMP non incorporées avec le GATT se fait plutôt, selon la pratique en la matière, au regard de l'article XI du GATT, en considérant qu'il s'agit d'une restriction quantitative, puisque ce n'est pas le produit comme tel qui est visé par la mesure, mais son mode de production¹³.

Pour expliquer cette distinction, il est utile d'imaginer un instant un scénario dans lequel une loi nationale n'autoriserait l'importation et la commercialisation que de produits qui porteraient une étiquette se fondant sur une ACV. L'étiquette serait obligatoire, chaque produit sur un marché donné devant impérativement être labellisé. Un tel scénario est certes bien différent de celui qu'on retrouve dans les programmes d'écolabels, ceux-ci

13. GATT, GROUPE SPÉCIAL, *Rapport, États-Unis — Restrictions à l'importation de thon*, DS21/R, non adopté, distribué le 3 septembre 1991 (ci-après cité : « *Thon I* »), paragr. 5.14 ; GATT, GROUPE SPÉCIAL, *Rapport, États-Unis — Restrictions à l'importation de thon*, non adopté, distribué le 16 juin 1994, 33 I.L.M. 839 (1994) (ci-après cité : « *Thon II* »), paragr. 5.8 et 5.9.

étant, par essence, volontaires et non contraignants, mais il est tout de même nécessaire parce qu'il peut nous faire comprendre la notion de PMP. Dans ce cas de figure, l'analyse de la loi imposant le label permet de conclure que la question de la similitude des produits nécessite une réponse nuancée. Le fait qu'il y ait ou non similitude des produits dépend de la prise en considération, par l'ACV, des PMP incorporées et des PMP non incorporées, respectivement.

En effet, selon ce scénario, un label apposé sur un produit fabriqué d'après une méthode de production qui se répercuterait sur les caractéristiques du produit tomberait dans le champ d'application de la notion de « produits similaires ». À titre d'exemple, imaginons un produit labellisé qui ne contiendrait pas de plomb. L'examen des produits en cause aurait donc pour résultat que le produit contenant du plomb ne serait pas similaire par rapport au produit sans plomb. Par conséquent, il serait possible de réserver un traitement plus favorable au dernier, sans violer l'interdiction de discrimination.

La situation serait tout autre dans le cas d'un label accordé en vue d'une méthode de production qui n'influerait pas sur le produit final en tant que tel. Prenons l'exemple d'un produit dont la fabrication aurait recours à un procédé particulièrement peu énergivore. Ce produit ne se distinguerait physiquement en rien d'un autre produit fabriqué selon une méthode très énergivore, la prise en considération du mode de fabrication n'étant pas autorisée pour établir s'il y a ou non similitude des produits. Résultat : il est donc impossible de justifier une discrimination dans le traitement des produits en faisant référence au mode de fabrication. La pratique en vertu du GATT ne considère pas qu'il s'agit là d'un cas d'application des articles I et III du GATT, qui font référence à la non-discrimination, mais elle analyse plutôt le label au regard de l'interdiction des restrictions quantitatives de l'article XI du GATT¹⁴.

D'un point de vue environnemental, la distinction entre PMP incorporées et PMP non incorporées est tout à fait artificielle et ne se justifie aucunement. En effet, pour l'environnement, il revient au même que le dommage soit infligé par le produit lui-même ou par un procédé lié à ce produit. C'est d'ailleurs pourquoi il est plus juste et objectif d'analyser l'impact d'un produit sur l'environnement à toutes les phases de sa vie, comme le permet l'ACV du produit. Par contre, du point de vue des règles du droit du commerce international, la différenciation est logique et nécessaire. Le fonctionnement même du système commercial multilatéral repose sur l'idée

14. *Ibid.*

d'éliminer les mesures protectionnistes discriminatoires. Or, le fait de permettre la différenciation dans le traitement des produits en fonction de certaines considérations qui n'ont *a priori* rien à voir avec les produits en cause ouvrirait la porte à toutes sortes de mesures discriminatoires, ce qui risquerait d'interférer avec le principe de la souveraineté territoriale¹⁵ qui garantit que chaque État reste maître des règles qui s'appliquent sur son territoire sans qu'un autre État puisse influencer sur ce pouvoir exclusif.

L'autorisation de discriminer des produits en vertu de PMP non incorporées risquerait de transformer l'OMC en arbitre international pour une large gamme de différences sociales et politiques et de miner, en fin de compte, l'efficacité du système commercial¹⁶.

2 Le potentiel de conflit des écolabels avec les règles du commerce international

Dans la seconde section, nous allons nous pencher sur le potentiel de conflit que comportent les écolabels qui reposent sur l'ACV des produits, avec les règles du droit international du commerce. Étant donné qu'aucun programme d'écolabel n'a encore été contesté devant l'OMC, la discussion qui suit s'inscrit dans la problématique plus globale des mesures de protection de l'environnement au regard du droit actuel de l'OMC.

D'entrée de jeu, une observation générale s'impose. Il est remarquable que le préambule de l'Accord instituant l'OMC reconnaisse désormais que l'utilisation optimale des ressources mondiales doit se faire conformément à l'objectif de développement durable en vue, entre autres, de protéger et de préserver l'environnement¹⁷. Depuis la parution du *Rapport États-Unis — Prohibitions à l'importation de certaines crevettes et de certains*

15. D.A. MOTAAL, « The Agreement on Technical Barriers to Trade, the Committee on Trade and Environment, and Eco-labelling », dans G.P. SAMPSON et W.B. CHAMBERS (dir.), *Trade, Environment and the Millennium*, Tokyo, United Nations University Press, 1999, p. 230.

16. A.E. APPLETON, « Environmental Labelling Schemes: WTO Law and Developing Country Implications », dans G.P. SAMPSON et W.B. CHAMBERS (dir.), *op. cit.*, note 15, p. 208 et suiv.

17. Préambule de l'Accord de Marrakech, précité, note 10, al. 1 : « *Reconnaissant* que leurs rapports dans le domaine commercial et économique devraient être orientés vers le relèvement des niveaux de vie, la réalisation du plein emploi et d'un niveau élevé et toujours croissant du revenu réel et de la demande effective, et l'accroissement de la production et du commerce de marchandises et de services, *tout en permettant l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable, en vue à la fois de protéger et préserver l'environnement* et de renforcer les moyens d'y parvenir d'une manière qui soit compatible avec leurs besoins et soucis respectifs à différents niveaux de développement économique » (l'italique est de nous).

*produits à base de crevettes*¹⁸ de l'Organe d'appel, l'importance de la référence faite au développement durable ne peut être sous-estimée. En effet, le Préambule doit « éclairer, ordonner et nuancer [l']interprétation des accords annexés à l'Accord sur l'OMC¹⁹ ». Appliquée à des considérations environnementales, cette remarque de l'Organe d'appel permet de conclure que leur prise en considération est légitime, voire cruciale, pour la bonne interprétation des accords commerciaux²⁰.

Concernant la problématique particulière des écolabels, il convient de noter que le Comité du commerce et de l'environnement (CCE) de l'OMC s'est prononcé à leur sujet dans son rapport de 1996²¹. Bien que ce comité soit dépourvu de toute autorité, ses travaux permettent tout de même de tirer quelques conclusions à cet égard. Ainsi, le CCE a affirmé, d'une part, que des « systèmes/programmes d'éco-étiquetage bien conçus peuvent constituer des instruments efficaces de la politique environnementale qui encouragent l'apparition d'un public de consommateurs conscients des problèmes d'environnement » et, d'autre part, « que les systèmes/programmes d'éco-étiquetage avaient soulevé, dans certains cas, d'importantes préoccupations concernant leurs effets possibles sur le commerce »²². On constate que cette formulation est très évasive. L'efficacité potentielle des écolabels comme outil de la politique environnementale est bel et bien reconnue. Par contre, le rapport montre que le CCE évite de prendre position concernant leur conformité avec les règles du commerce de l'OMC. Un autre paragraphe du rapport laisse entrevoir la divergence qui règne au sein du CCE et, partant, de l'OMC, quant à la question des PMP non incorporées, lesquelles sont régulièrement en cause pour ce qui est des écolabels qui doivent normalement être basés sur l'ACV, comme le prévoit la norme ISO 14024²³. La Déclaration ministérielle de Doha a donné

18. OMC, ORGANE D'APPEL, *Rapport, États-Unis — Prohibitions à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes* (WT/DS58/AB/R) du 12 octobre 1998 (ci-après cité : « Crevettes »).

19. *Id.*, paragr. 153.

20. Cette conclusion est d'autant plus de mise que la remarque a été faite dans le contexte d'une mesure destinée à protéger l'environnement.

21. OMC, COMITÉ DU COMMERCE ET DE L'ENVIRONNEMENT, *Rapport (1996) du Comité du commerce et de l'environnement*, WT/CTE/1, 18 novembre 1996.

22. *Id.*, paragr. 183.

23. *Id.*, paragr. 185 : « Sans préjuger des vues des Membres de l'OMC concernant le degré d'applicabilité et l'application de l'Accord OTC à certains aspects de ces systèmes/programmes d'éco-étiquetage facultatifs et des critères qu'ils prévoient, c'est-à-dire les aspects touchant aux PMP sans rapport avec les produits, et, partant, aux obligations des Membres au titre de cet accord pour ce qui est de ces aspects, le CCE souligne qu'il importe que les Membres de l'OMC respectent les dispositions de l'Accord OTC et de son Code de pratique, y compris celles relatives à la transparence. »

à nouveau au CCE le mandat de se pencher sur les « prescriptions en matière d'étiquetage à des fins environnementales²⁴ ». Jusqu'à ce jour, cependant, les travaux du CCE n'ont toujours pas permis de concilier les opinions divergentes à ce sujet²⁵.

La discussion qui suit a donc lieu dans un contexte de grande incertitude. D'une part, l'OMC semble, selon ses propres déclarations, prôner une certaine ouverture à l'égard des considérations environnementales, mais, d'autre part, cette ouverture est pénible en pratique et se heurte à des divergences majeures sur la question de savoir de quelle manière et dans quelle mesure les considérations environnementales peuvent influencer sur les règles commerciales.

2.1 Les écolabels et l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (OTC)

L'analyse de la problématique portera, dans un premier temps, sur l'Accord OTC, qui est un nouvel accord de l'OMC dont le rôle est de lutter contre les barrières non tarifaires²⁶. Il est important de comprendre que le GATT constitue le droit commun en matière de commerce des marchandises. Par conséquent, en cas de conflit d'une disposition du GATT avec une disposition d'un accord particulier tel que l'Accord OTC, la disposition de ce dernier accord prévaut dans la limite du conflit²⁷. Voilà pourquoi nous procéderons à l'étude de l'Accord OTC avant celle du GATT.

2.1.1 L'application de l'Accord OTC

La première question qui se pose concerne l'application de l'Accord OTC. Les écolabels qui nous intéressent ici sont de nature volontaire. Selon la qualification de l'article 2 de l'Annexe 1 de l'Accord OTC qui porte sur les termes et définitions qui y sont employés, ces écolabels volontaires semblent être une « norme » au sens de l'Accord OTC. La définition du terme « norme » est libellée comme suit :

24. OMC, CONFÉRENCE MINISTÉRIELLE DE L'OMC, *Déclaration ministérielle*, Doha, 2001, 4^e session, WT/MIN(01)/DEC/1, adoptée le 14 novembre 2001, 20 novembre 2001, paragr. 32 iii).

25. La discussion la plus récente au sein du CCE en témoigne : OMC, COMITÉ DU COMMERCE ET DE L'ENVIRONNEMENT, *Compte rendu de la réunion du 8 octobre 2002 — Note du Secrétariat*, WT/CTE/M/31, 2 décembre 2002, paragr. 5-40.

26. *Supra*, section 2.1.1.

27. *Note interprétative générale relative à l'Annexe IA*, Accord de Marrakech, précité, note 10.

Document approuvé par un organisme reconnu, qui fournit, pour des usages communs et répétés, des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques pour des produits ou des procédés et des méthodes de production connexes, dont le respect n'est pas obligatoire. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés²⁸.

Il y a cependant une ambiguïté dans cette définition qui fait douter que les critères établis pour un écolabel qui concernent des PMP non incorporées entrent dans cette définition. En effet, la première phrase prévoit que les PMP doivent être connexes, tandis que le mot « connexe » n'est pas employé dans la seconde phrase de cette définition. Sans aucun doute, les critères faisant référence à des PMP incorporées sont toutefois englobés dans la définition. Quant aux PMP non incorporées, il semble y avoir une forte tendance doctrinale selon laquelle celles-ci ne sont pas couvertes par la définition de « norme » et, partant, par l'Accord OTC²⁹. Les travaux au sein du CCE, par contre, montrent que les États sont très loin d'être unanimes sur la question des PMP³⁰. Les pays en voie de développement, notamment, s'opposent à ce que l'Accord OTC soit appliqué à des écolabels se basant sur des PMP non incorporées³¹, comme l'a proposé le Canada, qui ne voit pas là de différence fondamentale par rapport aux autres normes facultatives régies par l'Accord OTC³². Or, les pays en voie de développement craignent que l'application de l'Accord OTC aux PMP non incorporées ait pour effet d'accepter officiellement l'application extra-territoriale des lois environnementales nationales³³.

S'il s'avérait que l'OMC pratique effectivement la distinction entre PMP incorporées et PMP non incorporées, les conséquences seraient considérables pour les écolabels fondés sur des ACV des produits qui

28. Accord OTC, précité, note 10, Annexe 1, art. 2.

29. Un recensement de la doctrine se trouve dans : A.E. APPLETON, *Environmental Labelling Programmes: International Trade Law Implications*, Londres, Kluwer Law International, 1997, p. 92 et suiv. ; voir aussi C. TIETJE, « Voluntary Eco-Labelling Programmes and Questions of State Responsibility in the WTO/GATT Legal System », (1995) 29, 5 *Journal of World Trade*, 123, 134.

30. Un témoignage révélateur nous provient d'un des négociateurs canadiens chargés de la question : A. GRIFFITH, *Accès aux marchés et protection de l'environnement : point de vue d'un négociateur*, Document de référence n° 3, Ottawa, Ministère des Affaires étrangères et du Commerce international, 1997, p. 16 et suiv.

31. *Id.*, p. 18.

32. OMC, COMITÉ DU COMMERCE ET DE L'ENVIRONNEMENT, *Communication du Canada*, WT/CTE/W/21, 21 février 1996, paragr. 14.

33. A. OKUBO, « Environmental Labeling Programs and the GATT/WTO Regime », (1999) 11 *Georgetown International Environmental Law Review* 599, 624.

impliquent des PMP non incorporées. Ces écolabels ne tomberaient-ils tout simplement pas dans le champ d'application de l'Accord OTC, de telle sorte que la question de la conformité ne se poserait même pas³⁴ ? Ou est-ce que ce ne sont que les critères concernant les PMP non incorporées qui ne seraient pas régis par l'Accord OTC, avec l'effet que les critères de l'écolabel qui n'ont pas trait aux PMP non incorporées devraient se conformer aux exigences de l'Accord³⁵ ? Seule la pratique permettra de répondre à ces questions.

Supposons, pour les fins de notre étude, que l'Accord OTC serait applicable en vertu de la définition de « norme » de l'Annexe 1 parce que l'obtention de l'écolabel ne dépendrait pas de critères fondés sur des PMP non incorporées ou encore parce que les parties de l'écolabel auxquelles il s'appliquerait ne concerneraient pas de critères de PMP non incorporées. L'article 4 s'applique à l'élaboration, à l'adoption et à l'application des normes. Son paragraphe 1 précise que ces étapes doivent être franchies dans le respect du *Code de pratique pour l'élaboration, l'adoption et l'application des normes* qui se trouve à l'Annexe 3 de l'Accord OTC. En effet, les Membres de l'OMC ont l'obligation de faire en sorte que tout organisme à activité normative, qu'il soit public ou non gouvernemental, central, régional ou local, accepte et respecte le Code de pratique.

Une observation s'impose au regard des organismes à activité normative qui ne sont pas rattachés au gouvernement central ou fédéral d'un Membre. Si les Membres ont l'obligation de faire en sorte que ces organismes acceptent et respectent le Code, l'application effective de ce dernier n'est pas pour autant garantie. Certes, la pression du gouvernement du pays peut avoir pour effet qu'il est appliqué. Dans certains cas, cependant, l'organisation des compétences en droit interne est susceptible de limiter le pouvoir d'un Membre de faire respecter le Code par un organisme régional, local ou non gouvernemental.

2.1.2 Les principales obligations en vertu de l'Accord OTC

Le Code de pratique consacre quatorze règles qui s'imposent lors de l'élaboration, de l'adoption et de l'application des écolabels³⁶. Les plus problématiques d'entre elles méritent que nous nous y attardions brièvement.

34. Telle est l'opinion de certains, comme le rapporte D.A. MOTAAL, *loc. cit.*, note 15, 228.

35. Cette solution est considérée comme impraticable par A. OKUBO, *loc. cit.*, note 33, 626 et suiv.

36. Accord OTC, précité, note 10, Annexe 3, paragr. D-Q.

2.1.2.1 Le paragraphe D : les clauses de la nation la plus favorisée et du traitement national

La première règle de fond du paragraphe D porte sur les principes de la clause de la nation la plus favorisée ainsi que du traitement national³⁷. Comme nous l'avons expliqué³⁸, ces deux clauses renferment le principe de non-discrimination en comparant le traitement réservé à des produits similaires. C'est donc dans le contexte de cette obligation que la discussion sur la différenciation des PMP incorporées et non incorporées devient pertinente. Si nous suivons le courant doctrinal majoritaire, selon lequel seuls les écolabels qui ne recourent pas aux PMP non incorporées entrent dans le champ d'application de l'Accord OTC, il est peu probable que l'exigence du traitement égalitaire soit violée, puisque les produits en cause ne sont justement pas similaires à cause des PMP incorporées qui influent sur leurs caractéristiques.

Le problème se pose toutefois lorsque l'Accord OTC est appliqué aux écolabels qui recourent à des PMP non incorporées. Étant donné que l'affirmation selon laquelle ils font problème découle d'une opinion minoritaire et qu'il est donc plus probable que ce ne soit pas l'Accord OTC, mais plutôt le GATT qui serait applicable à ces écolabels, et étant donné que le même problème se présente au regard des règles du GATT, cette question sera discutée dans le contexte du GATT.

2.1.2.2 Le paragraphe E : l'interdiction des obstacles non nécessaires au commerce international

La deuxième règle de fond qu'établit le Code de pratique de l'OTC, à son paragraphe E, est l'obligation de faire en sorte que l'élaboration, l'adoption et l'application des normes, et donc des écolabels, n'aient ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international³⁹. La disposition ne précise pas ce qui est un obstacle non nécessaire au commerce. Par contre, l'article 2.2 de l'Accord OTC, s'appliquant aux règlements techniques obligatoires, dispose qu'un règlement technique qui n'est pas plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour

37. *Id.*, paragr. D : « Pour ce qui concerne les normes, l'organisme à activité normative accordera aux produits originaires du territoire de tout autre Membre de l'OMC un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale et aux produits similaires originaires de tout autre pays. »

38. *Supra*, section 1.3.1.

39. Accord OTC, précité, note 10, Annexe 3, paragr. E : « L'organisme à activité normative fera en sorte que l'élaboration, l'adoption ou l'application des normes n'aient ni pour objet ni pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international. »

atteindre un objectif légitime — compte tenu des risques que la non-atteinte entraînerait — ne constitue pas un obstacle non nécessaire. Cet article énumère, à titre d'exemples, certains objectifs légitimes.

Tietje a eu recours à cet article pour interpréter l'obligation du Code de pratique⁴⁰. À notre avis, cette démarche est douteuse, puisque les rédacteurs du Code de pratique auraient pu se référer à ces précisions et que l'absence d'une telle référence semble avoir été voulue par ces derniers. Nous pensons donc que l'interprétation du paragraphe E doit reposer sur d'autres considérations. Par conséquent, le seul fait qu'un écolabel n'a pas pour objet, comme semble le prescrire l'article 2.2, d'endiguer un risque particulier pour l'environnement mais seulement de promouvoir la protection de l'environnement au sens large ne peut servir d'argument convaincant pour dire que cet écolabel présente un obstacle non nécessaire au commerce, comme Tietje le soutient⁴¹.

Premièrement, la protection de l'environnement figure parmi les objectifs légitimes énumérés à l'article 2.2. Même sans avoir recours à cette disposition, et eu égard au souci de l'OMC d'intégrer des considérations environnementales dans les politiques commerciales⁴², il est tout à fait justifié de soutenir que la protection de l'environnement au sens large constitue un objectif légitime pour l'atteinte duquel les États peuvent prendre des mesures restrictives sans que celles-ci soient considérées automatiquement comme des obstacles non nécessaires au commerce⁴³.

Deuxièmement — *et c'est là la considération la plus importante* —, il faut tenir compte du fait qu'il s'agit d'un écolabel qui est, par essence même, de nature volontaire. Il n'y a donc aucune obligation d'apposer un écolabel sur un produit en vue de pouvoir le commercialiser sur le marché du pays où cet écolabel existe. Certes, sur le plan pratique, les produits labellisés peuvent bénéficier, *de facto*, d'un avantage concurrentiel, et c'est précisément l'objet de l'écolabel. Or, cet avantage concurrentiel, en tant que tel, n'est pas interdit par les règles du commerce international qui le favorisent, bien au contraire. Par contre, ce que ces règles interdisent c'est qu'un État restreigne le commerce *de jure* par des prescriptions légales et réglementaires, faussant ainsi le jeu de la concurrence. Bref, la restriction qu'engendrent ces écolabels, sur le plan de la commercialisation, n'est donc pas le fait d'une quelconque obligation étatique, mais plutôt le résultat de la décision du consommateur qui préfère acheter un produit labellisé.

40. C. TIETJE, *loc. cit.*, note 29, 135.

41. *Ibid.*

42. *Supra*, introduction de la section 2.1.2.

43. Dans ce sens avec d'autres arguments, voir aussi A.E. APPLETON, *op. cit.*, note 29, p. 128.

Enfin, comme le fait remarquer Appleton, il est peu concevable que les États qui, au moment de la signature des accords de l'OMC, disposaient de programmes d'écolabellisation reconnus aient voulu les rendre automatiquement illégaux au regard des règles du commerce international. La raison d'être de la clause du paragraphe E semble plutôt résider dans la volonté des États de prévenir tout abus potentiel de normes telles que les écolabels volontaires⁴⁴. Ainsi, en soi, l'utilisation d'un écolabel non obligatoire ne peut pas être qualifiée d'abus.

2.1.2.3 Le paragraphe F : l'utilisation de normes internationales

La troisième et dernière règle de fond que nous allons analyser est consacrée par le paragraphe F du Code de pratique et concerne l'utilisation de normes internationales dans les cas où cela est jugé approprié⁴⁵. Les normes élaborées dans le cadre de l'Organisation internationale de normalisation sont un exemple de telles normes internationales. Ainsi, dans le contexte des écolabels, les États sont invités par le paragraphe F à recourir à la norme ISO 14024 susmentionnée⁴⁶, relative aux écolabels, et à suivre la procédure qu'elle énonce.

Toutefois, bien qu'il soit souhaitable que les États fassent appel à des normes internationales comme fondements aux écolabels, le paragraphe F ne constitue pas une obligation absolue, car l'utilisation des normes internationales n'est pas requise si ces dernières sont jugées inefficaces ou inappropriées. Lorsque, par exemple, le niveau de protection reflété par la norme internationale ne correspond pas au niveau de protection recherché par l'écolabel, un organisme à activité normative peut décider d'appliquer des critères plus sévères.

Il faut cependant garder à l'esprit qu'il n'est pas aisé, dans le contexte des écolabels volontaires, de parler d'un véritable niveau de protection. Bien que les critères établis pour ces écolabels soient destinés à promouvoir les produits qui sont, comparativement à des produits équivalents, relativement moins nuisibles pour l'environnement, leur efficacité n'est pas

44. *Id.*, p. 129 et suiv.

45. Accord OTC, précité, note 10, Annexe 3, paragr. F : « Dans les cas où des normes internationales existent ou sont sur le point d'être mises en forme finale, l'organisme à activité normative utilisera ces normes ou leurs éléments pertinents comme base des normes qu'il élabore, sauf lorsque ces normes internationales ou ces éléments seront inefficaces ou inappropriés, par exemple en raison d'un niveau de protection insuffisant, de facteurs climatiques ou géographiques fondamentaux ou de problèmes technologiques fondamentaux. »

46. *Supra*, note 2.

totale et dépend plutôt du comportement des consommateurs. La raison d'être des écolabels n'est donc pas de garantir un certain niveau de protection, mais de faire en sorte de s'en rapprocher le plus possible par la production et la consommation de produits plus écologiques. Il n'est donc pas évident de prédire comment, en pratique, un groupe spécial pourrait décider s'il est justifié de s'écarter d'une norme internationale existante.

Or, comme le fait remarquer à juste titre Appleton, il est difficile de prévoir si et dans quelle mesure un groupe spécial serait enclin à renverser la décision d'un organisme de ne pas utiliser une norme internationale, étant donné que le paragraphe F semble conférer un pouvoir discrétionnaire important aux organismes à activité normative⁴⁷.

Malgré les difficultés d'application concrète du paragraphe F, il nous semble nécessaire de souligner l'avantage important que présentent les normes internationales telles que la norme ISO 14024, soit le consensus international sur lequel elles reposent. Un écolabel élaboré conformément à la norme ISO 14024 aurait alors une assise confortable qui réduirait considérablement les risques qu'il soit contesté au regard du droit du commerce international.

2.1.3 Bilan

Il serait souhaitable que les incertitudes qui entourent l'application de l'Accord OTC à des écolabels fondés sur des PMP non incorporées — et celles qui concernent donc l'utilisation de l'ACV comme méthode inhérente aux écolabels — soient clarifiées. Nous souhaitons que la clarification ait lieu lors d'une négociation entre les États, avant qu'un différend ne force l'Organe de règlement des différends de l'OMC à trancher la question.

L'application de l'Accord OTC à tous les écolabels ne devrait généralement pas poser problème puisque leur caractère volontaire fait en sorte qu'il est fort improbable qu'ils soient considérés comme un obstacle au commerce. L'utilisation de normes internationales, comme la norme ISO 14024, réduit encore davantage cette possibilité puisque leur respect, qui est prôné par l'Accord OTC, garantit une certaine emprise de la communauté internationale sur la façon de gérer ces écolabels afin qu'ils n'interfèrent pas avec les règles du commerce international⁴⁸.

47. A.E. APPLETON, *op. cit.*, note 29, p. 130.

48. Voir généralement sur cette question : J.-C. GRAZ, « La démocratie entrepreneuriale de la normalisation internationale », communication préparée pour le colloque international « Les normes internationales au XXI^e siècle : science politique, philosophie, droit », Aix-en-Provence, 11-14 septembre 2004 ; J.-C. GRAZ, « Diplomatie et marché de la normalisation internationale », *L'Économie politique*, vol. 13, 2002, p. 52-65.

2.2 Les écolabels et le GATT de 1947

Le problème que les écolabels pourraient poser au regard des règles du GATT reste à ce jour purement théorique. Tout comme dans le cas de l'Accord OTC, aucun différend n'a jusqu'à présent porté sur cette question. Cependant, le potentiel de conflit est reconnu et fait l'objet de maintes discussions.

2.2.1 L'application et l'interprétation du GATT

La question de l'application du GATT en matière d'écolabel ne devient pas caduque par le seul fait que l'Accord OTC prévaut en cas de conflit⁴⁹. En effet, la règle selon laquelle les dispositions de l'Accord OTC ont préséance en cas de conflit suppose d'abord qu'il y ait conflit, ce qui est envisageable uniquement dans l'hypothèse où des dispositions similaires existent dans les deux accords. Comme le montrera l'étude qui suit, dans ces deux accords, les dispositions qui sont applicables aux écolabels sont similaires, et pourraient donc entrer en conflit. Alors les dispositions de l'Accord OTC l'emporteraient. Cela n'a toutefois pas pour effet d'écarter d'emblée le GATT. L'analyse des écolabels au regard de ce dernier accord est tout de même justifiée, mais seulement au cas où il serait décidé que l'Accord OTC est inapplicable aux écolabels recourant aux PMP non incorporées. Dans cette situation, le GATT demeurerait en effet entièrement applicable.

Bien que l'analyse des écolabels au regard des règles du GATT soit théorique, elle est moins spéculative que celle qui est faite relativement aux règles de l'Accord OTC. L'interprétation du GATT est facilitée par l'abondance des rapports de règlement des différends ayant contribué à expliquer les règles de cet accord. Dans un certain nombre de cas, les différends se rapprochent de la problématique des écolabels, ce qui peut nous permettre d'en tirer certaines conclusions, par analogie. Il faut toutefois savoir que tous les rapports incluant le règlement des différends n'ont pas la même valeur. De manière générale, les rapports rendus sous le régime de l'OMC ont une valeur supérieure à ceux rendus sous le régime du GATT, antérieur à l'OMC, d'autant plus lorsqu'il s'agit de rapports rendus par l'Organe d'appel. Quant aux rapports produits en vertu du régime du GATT, la valeur d'un rapport non adopté est certainement moindre que celle d'un rapport adopté. Néanmoins, il est reconnu que même un rapport non adopté

49. *Supra*, note 27.

peut servir de source d'inspiration⁵⁰. Nous tiendrons compte de ces nuances dans les prochains développements portant sur l'étude du contexte propre aux écolabels.

2.2.2 Les principales obligations en vertu du GATT

Les articles I, III et XI du GATT consacrent les obligations de fond du système du commerce libéralisé. L'article XX du GATT prévoit les conditions en vertu desquelles un État peut exceptionnellement déroger aux obligations de fond. Ces dispositions seront donc au cœur de l'analyse qui suit.

2.2.2.1 L'article I: la clause de la nation la plus favorisée

L'article I⁵¹ consacre le principe de non-discrimination, c'est-à-dire celui de la clause de la nation la plus favorisée, destiné à assurer que tous les produits étrangers similaires bénéficient du même traitement. L'expression « produits similaires », dont nous avons traité en première partie, est donc cruciale aux fins de cet article. En supposant que le GATT, et non l'Accord OTC, s'applique, les écolabels qui se fondent uniquement sur des PMP incorporées ne risquent pas d'entrer en conflit avec cette disposition, puisqu'ils désignent des produits qui se distinguent, par leurs caractéristiques, des autres produits.

Par contre, il convient de s'attarder sur les écolabels qui se fondent sur une ACV impliquant des PMP non incorporées. Dans ce cas, les produits en cause sont similaires en ce qui concerne leurs caractéristiques, la distinction se faisant sur la base de considérations qui ne se reflètent pas dans le produit final. Étant donné la similitude des produits mis en comparaison, il n'est pas tout à fait absurde de croire qu'il pourrait s'agir d'un cas de discrimination au sens de l'article I. Or, il faut se rappeler la nature

50. OMC, ORGANE D'APPEL, *op. cit.*, note 11, paragr. E *in fine*.

51. L'article I.1 du GATT est libellé comme suit : « Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par une Partie contractante à un produit originaire ou à destination de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de toutes les autres Parties contractantes. Cette disposition concerne les droits de douane et les impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'exportation ou à l'occasion de l'importation ou de l'exportation, ainsi que ceux qui frappent les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des importations ou des exportations, le mode de perception de ces droits et impositions, l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations ou aux exportations ainsi que toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III. »

volontaire des écolabels. Pour une entreprise, il n'est nullement nécessaire d'apposer un écolabel sur un produit pour pouvoir le commercialiser. Aucune contrainte étatique ne pèse sur les produits, et l'effet discriminatoire résulte uniquement du choix du consommateur qui privilégie le produit labellisé.

Cette argumentation est appuyée par le raisonnement du Groupe spécial du système du GATT qui s'est penché sur une question similaire dans la fameuse affaire *Thon I*⁵². Dans celle-ci, le Mexique a considéré que l'article I du GATT était violé par la législation des États-Unis qui permettait d'apposer de manière volontaire le label « Dolphin Safe » sur des produits de thon pêché selon une méthode moins meurtrière pour les populations de dauphins que la méthode classique. Le Groupe spécial a constaté que ces labels non obligatoires ne restreignaient pas la vente des produits de thon et que tout avantage découlant de l'usage de cette étiquette résultait du libre choix du consommateur de donner préférence aux produits ainsi labellisés⁵³.

Quelques observations s'imposent concernant ce rapport. Premièrement, n'ayant pas été adopté, il n'a donc « aucun statut juridique dans le système du GATT ou de l'OMC » et peut tout au plus servir de source d'inspiration⁵⁴. Il n'y a cependant aucune raison de croire que le raisonnement est erroné et n'aurait pas d'avenir dans le contexte actuel⁵⁵. Deuxièmement, remarquons que le label en cause dans ce rapport se distingue de façon importante des écolabels se basant sur une ACV. En effet, le label « Dolphin Safe » est un label unicritère, qui ne prend en considération que l'innocuité de la méthode de pêche pour les dauphins.

Malgré ces mises en garde, nous pouvons tirer, de ce rapport, deux conclusions relativement aux écolabels. D'abord, le raisonnement du Groupe spécial confirme notre argumentation selon laquelle le caractère volontaire des écolabels évite la violation de l'article I. Ensuite, il est révélateur que le recours à des PMP non incorporées ne pose apparemment pas de problèmes, car le Groupe spécial n'y fait aucunement référence. Certes, cela s'explique sans doute aussi par le caractère volontaire du label qui fait en sorte qu'il n'y a pas de discrimination *de jure*. Toutefois, la constatation du Groupe spécial permet de conclure que, grâce à leur caractère volontaire, les écolabels reposant sur une ACV impliquant des PMP non

52. Rapport *Thon I*, précité, note 13.

53. *Id.*, paragr. 5.42.

54. OMC, ORGANE D'APPEL, *op. cit.*, note 11, paragr. E *in fine*.

55. Dans le même sens : A.E. APPLETON, *op. cit.*, note 29, p. 145, note de bas de page n° 284.

incorporées ne risquent pas d'être jugées contraires à l'interdiction de discrimination de l'article I.

Par contre, un auteur fait remarquer que, si les critères sont établis par un organisme gouvernemental ou à la suite d'une forte pression du gouvernement sur l'organisme gestionnaire privé du programme d'écolabel et que ces critères peuvent être respectés seulement par des pays qui ont les ressources financières et technologiques nécessaires, l'article I pourrait être violé. L'auteur concède toutefois lui-même que ces critères s'appliqueraient à tous les pays de la même façon⁵⁶. Il n'y aurait donc pas de discrimination *de jure*, seul type de discrimination interdit par l'article I.

Par conséquent, la nature volontaire des écolabels, qu'ils reposent ou non sur l'ACV, a pour effet que l'avantage concurrentiel résulte du choix du consommateur averti et est donc une discrimination *de facto*, mais qu'il n'y a pas présence d'une discrimination étatique, la seule interdite au sens de l'article I.

2.2.2.2 L'article III : la clause du traitement national

L'article III⁵⁷ porte sur l'obligation du traitement national qui garantit que tous les produits étrangers, une fois admis sur le marché national, reçoivent le même traitement que les produits nationaux similaires. La notion de « produits similaires » et, partant, le problème de la discrimination se trouvent donc encore une fois au centre de l'analyse.

Certains font valoir l'argument selon lequel ce sont souvent les produits nationaux qui bénéficient le plus des écolabels nationaux puis-

56. C. TIETJE, *loc. cit.*, note 29, 143.

57. L'article III.1 du GATT est libellé comme suit : « Les parties contractantes reconnaissent que les taxes et autres impositions intérieures, ainsi que les lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur et les réglementations quantitatives intérieures prescrivant le mélange, la transformation ou l'utilisation en quantités ou en proportions déterminées de certains produits ne devront pas être appliqués aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale. » L'article III.4 du GATT se lit comme suit : « Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur. Les dispositions du présent paragraphe n'interdiront pas l'application de tarifs différents pour les transports intérieurs, fondés exclusivement sur l'utilisation économique des moyens de transport et non sur l'origine du produit. »

qu'ils sont plus à même de respecter les critères grâce à l'existence des ressources financières et technologiques nécessaires. L'altération des conditions de concurrence des produits non labellisés par rapport à des produits labellisés constituerait donc une discrimination entre produits nationaux et produits importés au sens de l'article III.4⁵⁸.

Dans ce contexte, la question de l'applicabilité de l'article III se pose. Il faut se rappeler que la plupart des écolabels se fondent sur des ACV impliquant des PMP non incorporées. Or, la considération de ces dernières se fait habituellement au regard de l'article XI⁵⁹. Cependant, une exception est faite dans le contexte des écolabels volontaires, car, dans ce cas, le respect des PMP non incorporées n'est pas obligatoire pour l'importation. L'écolabel qui y a recours ne constitue donc pas une restriction quantitative au commerce. C'est la raison pour laquelle la discussion de la compatibilité du label en cause dans l'affaire *Thon I* s'est faite au regard de l'article III et non de l'article XI⁶⁰.

Toutefois, l'argument selon lequel l'article III.4 est violé se révèle problématique à d'autres égards. Cette interprétation repose sur la qualification de l'écolabel volontaire comme règlement ou prescription au sens de l'article III.4⁶¹. Or, il est douteux que cette qualification soit défendable, car ces deux instruments juridiques s'imposent généralement de façon obligatoire, alors que les écolabels sont volontaires. En outre, à supposer que l'article III.4 s'applique, le caractère volontaire de l'écolabel fait en sorte que la vente des produits non labellisés reste entièrement libre, comme cela a d'ailleurs été constaté dans le rapport *Thon I*⁶². Les conditions de concurrence ne sont pas directement touchées par l'écolabel, mais le sont plutôt indirectement, par le choix du consommateur averti d'acheter un produit labellisé. Or, il est courant d'informer le consommateur par l'intermédiaire d'étiquettes et, souvent, cette information est obligatoire et ne viole pas pour autant l'article III⁶³.

Appleton mentionne que l'écolabel risque de violer l'article III seulement dans le cas d'un abus gouvernemental⁶⁴. Cela suppose cependant que l'écolabel soit considéré comme un règlement ou une prescription et qu'il modifie ainsi effectivement *de jure* les conditions de concurrence au profit

58. C. TIETJE, *loc. cit.*, note 29, 140 et suiv.

59. *Supra*, section 1.3.2.

60. Rapport *Thon I*, précité, note 13, paragr. 5.42.

61. A.E. APPLETON, *loc. cit.*, note 16, 211.

62. Rapport *Thon I*, précité, note 13, paragr. 5.42.

63. A.E. APPLETON, *loc. cit.*, note 16, 209, 210.

64. *Id.*, 211.

des produits labellisés. Dans les faits, cet abus nous semble impossible compte tenu de la nature volontaire des écolabels.

Bref, une violation de l'article III par un écolabel est pratiquement inconcevable en raison de son caractère volontaire⁶⁵.

2.2.2.3 L'article XI : l'interdiction des restrictions quantitatives

L'interdiction des restrictions quantitatives se trouve à l'article XI⁶⁶. Cet article ainsi que l'article III sont considérés comme mutuellement exclusifs⁶⁷. Comme la discussion sur l'article III l'a montré, l'article XI s'applique habituellement lorsque des PMP non incorporées sont en cause, à moins qu'elles ne soient utilisées dans le contexte d'un écolabel volontaire. Malgré cette règle, il existe un débat quant à la possibilité qu'un écolabel qui se fonde sur une ACV impliquant des PMP non incorporées puisse violer l'article XI.

À ce sujet, deux opinions divergentes existent. L'une, suivant ainsi la règle susmentionnée, soutient que l'article XI n'est pas en cause, car ce n'est pas l'importation des produits labellisés qui est visée, mais le traitement qui leur est réservé une fois ces produits admis sur le marché. Seul l'article III s'appliquerait donc à cette situation⁶⁸. Selon l'autre opinion, un fort incitatif gouvernemental peut avoir pour effet de rendre un écolabel, bien que volontaire en théorie, obligatoire en pratique⁶⁹. Il semble toutefois que ce soit un cas extrême qui devrait rarement se produire dans les faits.

De façon générale, il faut donc constater qu'un écolabel volontaire, même s'il a recours aux PMP non incorporées, ne risque pas de violer l'article XI, puisque ce dernier est inapplicable.

65. Dans ce sens aussi, voir : A. OKUBO, *loc. cit.*, note 33, 623.

66. L'article XI.1 du GATT est libellé comme suit : « Aucune partie contractante n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante, à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre partie contractante, de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de tout autre procédé. »

67. Voir le raisonnement dans : Rapport *Thon I*, précité, note 13, paragr. 5.9-5.14, repris dans : Rapport *Thon II*, précité, note 13, paragr. 5.6-5.9.

68. C. TIETJE, *loc. cit.*, note 29, 138.

69. A.E. APPLETON, *op. cit.*, note 29, p. 161 et suiv.

2.2.2.4 L'article XX : les exceptions générales

Une dernière remarque s'impose à l'égard des deux exceptions générales pertinentes, soit les paragraphes b) et g) de l'article XX⁷⁰. Ce dernier devient applicable seulement si une des dispositions de fond du GATT a été violée. Une telle hypothèse étant très improbable, pour ne pas dire impossible, comme l'a montré notre analyse, il est inutile d'expliquer en détail les règles d'application de cet article, fort complexes. Une tendance récente mérite néanmoins d'être mentionnée. En effet, l'Organe d'appel de l'OMC s'est penché sur un différend rappelant par les faits les différends *Thon I et II*, à savoir le différend *Crevettes*⁷¹. Dans ce dernier, une mesure adoptée par les États-Unis interdisait l'importation de crevettes pêchées selon une méthode mettant en péril les tortues marines. Il s'agissait donc d'une mesure fondée sur une PMP non incorporée. Puisqu'elle violait une disposition de fond du GATT, elle a ensuite été analysée au regard de l'article XX g). Bien que l'Organe d'appel ait constaté, en fin de compte, que la mesure n'était pas justifiée par cet article, ce n'est pas le fait qu'elle reposait sur une PMP non incorporée qui en était le motif. En effet, cette considération n'a joué aucun rôle dans le raisonnement de l'Organe d'appel. Appliquée aux écolabels, une telle constatation peut s'avérer importante. Dans le cas où la violation d'une des dispositions de fond serait constatée, l'écolabel semble avoir une chance d'être justifié par cette disposition d'exception. Le fait qu'il se base sur une ACV impliquant des PMP non incorporées, bien que celles-ci soient habituellement considérées comme très problématiques pour le système commercial multilatéral⁷², n'empêche apparemment pas une justification exceptionnelle en vertu de l'article XX.

70. L'article XX b) et g) du GATT se lit comme suit :

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

b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux [...]

g) se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales [...]

71. OMC, ORGANE D'APPEL, *op. cit.*, note 18.

72. *Supra*, section 1.3.2.

2.2.3 Bilan

La même conclusion que celle qui a été formulée relativement à l'application de l'Accord OTC s'impose donc ici. En effet, il est très improbable qu'un écolabel soit considéré comme violant une disposition du GATT. Encore une fois, c'est avant tout le caractère volontaire qui fait en sorte que cet instrument économique n'entre pas en conflit avec les règles du commerce telles qu'elles sont consacrées dans le GATT. Dans le cas très exceptionnel où une violation serait malgré tout constatée, l'écolabel pourrait vraisemblablement être justifié par l'article XX.

Conclusion

Notre analyse a permis de démontrer que les écolabels ne risquent pas sérieusement d'être condamnés pour une violation des règles pertinentes du commerce international prévues dans les accords de l'OMC. Grâce à l'absence de contrainte étatique, ils doivent être considérés comme un outil commercial légal et autorisé. En effet, l'écolabel n'est pas un instrument destiné à fausser le jeu de la concurrence par l'intervention de l'État. Il ne constitue donc pas une restriction injustifiée aux échanges commerciaux contraire au principe 12 de la Déclaration de Rio⁷³. Bien au contraire, il est un moyen dans l'éventail des moyens dont les entreprises disposent pour participer au jeu de la concurrence et en tirer profit.

Toutefois, le fait qu'ils ne constituent pas une violation des règles de droit régissant le commerce mondial ne signifie nullement que les écolabels ne posent aucun problème, en pratique. Au contraire, l'existence même du débat sur leur conformité prouve que certains États les jugent problématiques pour le commerce. Cela n'est guère étonnant puisque leur objectif est justement d'interférer avec le commerce, même s'il n'y a pas de violation de droit à proprement parler. Il faut, en effet, admettre que les écolabels des pays occidentaux peuvent avoir un effet discriminatoire *de facto* pour les pays en voie de développement, d'une part, parce qu'il est évident que leurs priorités en matière de protection de l'environnement ne sont pas nécessairement les mêmes que dans les pays riches et, d'autre part, parce que les pays en voie de développement ne disposent pas des mêmes capacités financières et des mêmes moyens technologiques, notamment les moyens de constituer des banques nationales pour la réalisation d'ACV des produits sur leur territoire et dépendamment de leur propre contexte

73. *Déclaration de Rio, Déclaration du Sommet de la Terre*, Rio de Janeiro, Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, 3 au 14 juin 1992.

géographique, énergétique et socioéconomique. Cette situation ne doit pas être négligée et elle doit nous inciter à réfléchir sur les possibilités de promouvoir l'écolabellisation tout en évitant de causer de nouvelles injustices Nord-Sud. En dernière analyse, l'harmonisation des différents écolabels semble essentielle aux futurs développements de marchés « verts » qui contribueront véritablement au développement durable des populations⁷⁴.

74. Voir la note * au début de l'article.