

La Réforme de la Réglementation aux États-Unis

Améliorer l'ouverture des marchés grâce à la
réforme de la réglementation



ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES

En vertu de l'article 1^{er} de la Convention signée le 14 décembre 1960, à Paris, et entrée en vigueur le 30 septembre 1961, l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE) a pour objectif de promouvoir des politiques visant :

- à réaliser la plus forte expansion de l'économie et de l'emploi et une progression du niveau de vie dans les pays Membres, tout en maintenant la stabilité financière, et à contribuer ainsi au développement de l'économie mondiale ;
- à contribuer à une saine expansion économique dans les pays membres, ainsi que les pays non membres, en voie de développement économique ;
- à contribuer à l'expansion du commerce mondial sur une base multilatérale et non discriminatoire conformément aux obligations internationales.

Les pays Membres originaires de l'OCDE sont : l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, le Canada, le Danemark, l'Espagne, les États-Unis, la France, la Grèce, l'Irlande, l'Islande, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège, les Pays-Bas, le Portugal, le Royaume-Uni, la Suède, la Suisse et la Turquie. Les pays suivants sont ultérieurement devenus membres par adhésion aux dates indiquées ci-après : le Japon (28 avril 1964), la Finlande (28 janvier 1969), l'Australie (7 juin 1971), la Nouvelle-Zélande (29 mai 1973), le Mexique (18 mai 1994), la République tchèque (21 décembre 1995), la Hongrie (7 mai 1996), la Pologne (22 novembre 1996), la Corée (12 décembre 1996) et la République slovaque (14 décembre 2000). La Commission des Communautés européennes participe aux travaux de l'OCDE (article 13 de la Convention de l'OCDE).

Also available in English under the title:
Enhancing Market Openness through Regulatory Reform

© OCDE 1999. Tous droits réservés.

Les permissions de reproduction partielle à usage non commercial ou destinée à une formation doivent être adressées au Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC), 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris, France, tél. (33-1) 44 07 47 70, fax (33-1) 46 34 67 19, pour tous les pays à l'exception des États-Unis. Aux États-Unis, l'autorisation doit être obtenue du Copyright Clearance Center, Service Client, (508)750-8400, 222 Rosewood Drive, Danvers, MA 01923 USA, ou CCC Online : www.copyright.com. Toute autre demande d'autorisation de reproduction ou de traduction totale ou partielle de cette publication doit être adressée aux Éditions de l'OCDE, 2, rue André-Pascal, 75775 Paris Cedex 16, France.

AVANT-PROPOS

La réforme de la réglementation est devenu un domaine de politique dont l'importance est reconnue par les pays de l'OCDE ainsi que par les pays non-membres. Afin que les réformes réglementaires soient bénéfiques, les régimes de réglementation doivent être transparents, cohérents et détaillés, en instaurant un cadre institutionnel adéquate, en libéralisant les industries de réseau, en proposant et en mettant en oeuvre les lois et la politique de la concurrence et en ouvrant les marchés internes et externes aux échanges et à l'investissement.

Le présent rapport *Améliorer l'ouverture des marchés grâce à la réforme de la réglementation* analyse le cadre institutionnel et l'utilisation des instruments de politique aux États-Unis. Il comprend également les recommandations pour ce pays élaborées par l'OCDE au cours du processus d'examen.

Ce rapport a été préparé pour l'*Examen de l'OCDE sur la réforme de la réglementation* aux États-Unis publié en 1999. L'examen fait partie d'une série de rapports nationaux réalisés dans le cadre du programme de l'OCDE sur la réforme de la réglementation, en application du mandat ministériel de l'OCDE de 1997.

Depuis lors, l'OCDE a évalué les politiques de réglementation dans 18 pays membres dans le cadre de son programme sur la réforme de la réglementation. Ce programme a pour but d'aider les gouvernements à améliorer la qualité réglementaire – c'est-à-dire à réformer les réglementations afin de stimuler la concurrence, l'innovation, et la croissance économique, et d'atteindre à d'importants objectifs sociaux. Il évalue également les progrès des pays relatifs aux principes endossés par les pays membres dans le *Rapport de l'OCDE de 1997 sur la réforme de la réglementation*.

Les examens par pays suivent une approche pluridisciplinaire en se penchant sur la capacité du gouvernement de gérer la réforme de la réglementation, sur la politique et l'application de la concurrence, l'ouverture des marchés, sur des secteurs spécifiques tel que les télécommunications et sur le contexte national macro-économique.

Ce rapport a été principalement préparé par Vera Nicholas-Gervais, Evdokia Moïsé, et Akira Kawamoto, de la Direction des échanges de l'OCDE. Il a bénéficié des nombreux commentaires des collègues du Secrétariat de l'OCDE, ainsi que de consultations suivies avec de nombreux représentants du gouvernement, des parlementaires, des représentants d'entreprises et représentants syndicaux, des groupes de défense des consommateurs et d'experts universitaires aux États-Unis. Le présent rapport a fait l'objet d'un examen par les 30 pays membres de l'OCDE et a été publié sous la responsabilité du Secrétaire général de l'OCDE.

TABLE DES MATIÈRES

1. OUVERTURE DU MARCHÉ ET RÉGLEMENTATION : L'ENVIRONNEMENT CRÉÉ PAR L'ACTION GOUVERNEMENTALE AUX ÉTATS-UNIS.....	6
2. CADRE GÉNÉRAL D'UNE POLITIQUE POUR L'OUVERTURE DU MARCHÉ : LES SIX PRINCIPES POUR « UNE RÉGLEMENTATION EFFICIENTE ».....	10
2.1. Transparence, ouverture de l'élaboration des décisions et des procédures de recours	10
2.2. Mesures visant à assurer la non discrimination	15
2.3. Mesures visant à éviter des restrictions inutiles des échanges	18
2.4. Actions visant à encourager l'utilisation de mesures harmonisées sur le plan international.....	21
2.5. Reconnaissance de l'équivalence des mesures réglementaires des autres pays	23
2.6. L'application des principes de la concurrence dans une perspective internationale	27
3. ÉVALUATION DES RÉSULTATS DANS QUELQUES SECTEURS	29
3.1. Matériels de télécommunications	30
3.2. Les services de télécommunications.....	33
3.3. Automobiles et équipements automobiles.....	36
3.4. L'électricité	39
4. CONCLUSIONS ET PROPOSITIONS DE RÉFORME	41
4.1. Évaluation générale des forces et des faiblesses actuelles.....	41
4.2. La vision dynamique : le rythme et la direction du changement.....	44
4.3. Coûts et avantages potentiels d'une poursuite de la réforme de la réglementation.....	45
4.4. Options possibles à examiner du point de vue de l'action gouvernementale	46
4.5. La gestion de la réforme de la réglementation	47

Sommaire

Améliorer l'ouverture des marchés grâce à la réforme de la réglementation - Rapport de référence

Le système de réglementation national permet-il aux entreprises étrangères de profiter pleinement de la mondialisation des marchés et de l'ouverture à la concurrence ? Grâce à la réduction des obstacles aux échanges et à l'investissement, les pays peuvent, dans une économie mondiale en expansion, tirer meilleur parti de leurs avantages comparatifs et de leur capacité d'innovation. Autrement dit, une plus grande ouverture des marchés accroît les avantages que les consommateurs peuvent retirer d'une réforme de la réglementation. Pour que perdure un système commercial mondial ouvert, il faut que, par leur contenu et leur style, les réglementations favorisent la concurrence et l'intégration économique au niveau mondial, évitent les différends commerciaux et améliorent la confiance mutuelle de chaque côté des frontières. Ce chapitre est consacré à une évaluation, de ces points de vue, de la performance des États-Unis. Il n'y est en revanche pas question de la question tout aussi importante de savoir si et comment le commerce et l'investissement affectent la poursuite et l'atteinte d'objectifs politiques légitimes.

Le libéralisme qui inspire généralement la politique des États-Unis en matière de commerce et d'investissement international se reflète largement dans le régime réglementaire national. La participation active des États-Unis au système commercial multilatéral et à un ensemble d'autres instruments régionaux et bilatéraux a dans une large mesure complété les efforts accomplis au plan intérieur pour parvenir à une réglementation de grande qualité qui réponde aux objectifs légitimes des pouvoirs publics sans compromettre inutilement la concurrence étrangère sur le marché. La coopération internationale dans le domaine de la réglementation à travers le « Nouvel agenda transatlantique » entre les États-Unis et l'Union européenne et la « Dialogue sur le commerce international transatlantique » témoigne d'une plus grande sophistication dans le traitement des dimensions de plus en plus complexes de l'accès effectif au marché. Dans le même temps, le fait pour les États-Unis d'avoir toujours été en pointe en matière de déréglementation a progressivement conduit à des réglementations au style très participatif et au contenu très favorable à la concurrence. Ces évolutions ont renforcé le développement et le maintien de marchés concurrentiels sur le plan du commerce et de l'investissement ; par ailleurs, l'ouverture des marchés a été dans l'ensemble préservée en dépit des pressions de la concurrence et des tensions sociales provoquées par la mondialisation.

Des efforts supplémentaires sont néanmoins nécessaires pour que le système réglementaire des États-Unis favorise une ouverture optimale des marchés. Bien qu'elles ne soient pas propres au système américain, certaines caractéristiques de l'environnement réglementaire américain continuent à susciter des tensions avec les partenaires commerciaux et les investisseurs étrangers. La complexité du système américain de réglementation, l'interaction entre les activités réglementaires de l'État fédéral, des États et des collectivités locales confrontent les entreprises étrangères à de formidables défis liés à la cohérence de la réglementation, au coût induit par son respect et à sa transparence. Au-delà de ces aspects, les subtilités qui président à la conception et à l'application de la réglementation se traduisent par une discrimination de fait à l'encontre des concurrents étrangers. Les réglementations sociales extensives (réglementations qui ont pour objectif de protéger des intérêts publics légitimes et des préférences collectives, et qui couvrent des domaines tels que l'environnement, la santé publique, la protection du consommateur et la sécurité des produits et des lieux de travail) présentent le risque le plus important à cet égard. Cela peut signaler qu'il est nécessaire de compléter le système d'examen public déjà existant par un examen et un contrôle renforcés des propositions de règles, du point de vue de leur impact sur l'ouverture des marchés. Un tel progrès assurerait que les objectifs intérieurs légitimes sont atteints sans inutilement compromettre les politiques d'ouverture des marchés. Dans d'autres domaines généraux de l'action gouvernementale tels que les normes de produits et les systèmes de contrôle de la conformité, il pourrait être avantageux d'examiner des solutions alternatives à l'homologation par des tiers et de recourir plus fréquemment aux normes internationales comme base de la réglementation nationale. Enfin, certains aspects particuliers de la réglementation sectorielle mériteraient d'être réexaminés du point de vue de leurs effets sur le commerce et les investissements provenant de l'étranger.

L'amélioration d'un système réglementaire national ne peut être entreprise avec succès sans un large appui de la société civile et des responsables de la réglementation eux-mêmes. De plus, elle ne doit pas compromettre des objectifs politiques légitimes. Sur ce point, des efforts de communication sont nécessaires pour bien faire comprendre la complémentarité qui existe entre une réglementation nationale adéquate (qu'il s'agisse de déréglementation ou de l'amélioration la réglementation) et l'ouverture internationale des marchés. Une réglementation efficace peut contribuer de manière efficace à la réalisation des objectifs légitimes de politique intérieure ; mais elle peut aussi contribuer à l'ouverture des marchés et à des progrès accélérés de l'efficacité économique et de l'innovation, favoriser un renforcement de la compétitivité des entreprises nationales et procurer des avantages plus importants aux consommateurs américains.

1. OUVERTURE DU MARCHÉ ET RÉGLEMENTATION : L'ENVIRONNEMENT CRÉÉ PAR L'ACTION GOUVERNEMENTALE AUX ÉTATS-UNIS

L'environnement général créé par l'action gouvernementale en matière d'ouverture internationale des marchés et son évolution au cours des années récentes ont été principalement modelés par les développements qui se sont produits aux niveaux multilatéral, régional et bilatéral. La participation active des États-Unis au GATT et à son successeur l'OMC ainsi qu'à des accords régionaux tels que l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) et l'Initiative de coopération économique dans la zone Asie-Pacifique (APEC) a abouti à l'institution de l'un des marchés nationaux les plus ouverts au commerce et à l'investissement mondial de l'après guerre. L'effort multilatéral de libéralisation des échanges a conduit à un niveau de droits de douane historiquement faible pour un large éventail de biens aux États-Unis et ailleurs. Le commerce de services est entré dans une phase de libéralisation progressive sur le plan multilatéral, tandis que la participation des États-Unis à des initiatives sectorielles spécifiques telles que l'Accord sur les technologies de l'information a apporté une contribution supplémentaire à l'élargissement et à l'approfondissement du programme de libéralisation. En dépit de ce qui peut être considéré dans certains secteurs comme une réaction de rejet de la mondialisation, cette orientation fondamentale semble appelée à prévaloir. Le rôle des États-Unis dans la création de zones de libre-échange telle que la Zone de libre-échange des Amériques et dans des approches innovatrices visant à approfondir les liens commerciaux existants à travers des mécanismes comme le Partenariat économique transatlantique¹ et la Conférence sur le commerce international transatlantique (TABD, *Transatlantic Business Dialogue*) semble refléter un engagement durable des États-Unis en faveur de politiques commerciales et réglementaires libérales. Bien que certains aspects de la politique commerciale des États-Unis (notamment l'application extra-territoriale de la législation nationale et l'usage parfois agressif qui est fait de certaines dispositions de la législation commerciale nationale pour obtenir un accès élargi aux marchés étrangers) suscitent une opposition forte de l'opinion internationale, rares sont ceux qui contestent le rôle de direction et d'incitation joué par l'ouverture du marché américain dans le développement du commerce mondial.

Le rang qu'occupent les États-Unis en tant que pays d'accueil des investissements directs étrangers² souligne le caractère ouvert du régime applicable en la matière. La politique affichée par les États-Unis consiste à réglementer aussi peu que possible les investissements étrangers et il n'existe pas de législation spécifique applicable à ces derniers. Les nombreuses dispositions législatives adoptées par l'État fédéral, les États et les collectivités locales visant des questions telles que l'action antitrust, les fusions et les acquisitions, les salaires et la sécurité sociale, les contrôles des exportations, la protection de l'environnement, la santé et la sécurité ont une incidence significative sur les décisions d'investissement, mais elles sont appliquées pour la plupart de manière non discriminatoire. Les exceptions à ce principe s'expliquent généralement par des considérations prudentielles ou des raisons de sécurité nationale.

En partie en raison de l'importance des activités de commerce et d'investissement impliquant les États-Unis, il est inévitable que surviennent des tensions avec les partenaires commerciaux mondiaux. Des problèmes liés à la réglementation nationale sont souvent apparus dans ce contexte. Les partenaires commerciaux des États-Unis ont parfois contesté certains aspects des réglementations sociales américaines répondant à des objectifs politiques légitimes tels que la protection de l'environnement, la santé et la sécurité, considérant qu'ils créaient inutilement des restrictions au commerce (encadré 1). De plus, dans certains secteurs, les réglementations économiques continuent à entraver une participation étrangère qui serait utile. Toutefois, il convient de replacer les différends et les obstacles actuels à l'ouverture du marché dans la perspective d'un environnement réglementaire largement favorable aux échanges et à l'investissement. Il faut également tenir compte des effets que l'on peut attendre de la réforme de la réglementation, connaissant les progrès accomplis jusqu'à présent, sur le renforcement de l'ouverture du marché.

La performance généralement positive du système réglementaire des États-Unis tient à quatre caractéristiques principales. En premier lieu, conformément à une forte tradition politique de transparence et de responsabilité devant l'opinion publique, les procédures réglementaires des États-Unis sont très ouvertes. Aucun

obstacle ne s'oppose à une participation étrangère active au processus d'élaboration des réglementations. En pratique, les entreprises tant étrangères que nationales ont la possibilité d'intervenir à de nombreuses occasions et de manière non discriminatoire lors de l'élaboration des réglementations depuis le stade de la proposition jusqu'à celui de la décision définitive. Les entreprises étrangères peuvent faire et font usage activement de ces procédures.

En second lieu, conformément aux décrets exécutifs et aux règles de procédures imposées par la loi, la plupart des administrations américaines adoptent une approche relativement rigoureuse (quoique complexe) de l'élaboration de la réglementation. Il n'est pas nécessaire de procéder à des évaluations explicites de l'impact des règles proposées sur l'ouverture des marchés vis-à-vis de l'extérieur. En pratique, toutefois, les entreprises étrangères et nationales tirent avantage de l'adhésion générale aux principes d'efficacité de la réglementation et d'un examen très minutieux des motifs qui justifient l'existence des réglementations proposées.

En troisième lieu, bien que de nombreuses activités économiques soient fortement réglementées au niveau de l'État fédéral, comme au niveau des États et des collectivités locales, la réglementation existante est, dans l'ensemble, neutre vis-à-vis du commerce extérieur et de l'investissement étranger. Dans les cas où la conception et l'application de la réglementation ont suscité des questions en raison de leurs effets discriminatoires supposés sur les concurrents étrangers (comme cela a été affirmé en ce qui concerne les normes de propreté des carburants (essence reformulée) qui ont été contestées par les partenaires commerciaux étrangers dans le cadre des procédures de règlement des différends du GATT/OMC)³, les autorités réglementaires des États-Unis ont fait preuve d'une certaine souplesse dans la recherche de remèdes aux causes des tensions commerciales. Des voies de recours existent au plan interne pour les entreprises étrangères qui souhaitent contester les effets négatifs sur les échanges ou l'investissement des réglementations en vigueur.

En quatrième lieu, enfin, les efforts de réforme de la réglementation entrepris depuis longtemps aux États-Unis ont déjà procuré des avantages considérables aux entreprises nationales et étrangères. La réglementation économique (c'est-à-dire les règles qui interviennent directement dans les décisions du marché telles que la fixation des prix, la concurrence et l'entrée ou la sortie du marché) a été largement démantelée bien que des obstacles substantiels aux échanges et à l'investissement subsistent dans certains domaines. Un ensemble d'initiatives visant à améliorer la qualité de la réglementation nationale pourrait bénéficier de manière importante aux entreprises tant nationales qu'étrangères (voir le chapitre 2). Par ailleurs, les efforts actuellement déployés pour simplifier la réglementation administrative au niveau de l'État fédéral et des États, en allégeant la « paperasserie » et les formalités imposées aux entreprises, devraient bénéficier aux entreprises et aux investisseurs étrangers qui établissent ou développent des activités sur le marché américain.

Encadré 1. La réglementation sociale des États-Unis et le commerce extérieur

Les réglementations sociales jouent un rôle clé dans la promotion et la protection des intérêts publics tels que la santé, la sécurité et l'environnement ainsi que dans la sauvegarde des intérêts des consommateurs et des catégories sociales vulnérables. Leurs objectifs sont légitimes et entrent de toute évidence dans le champ de la souveraineté nationale. Les réglementations sociales ne visent en général pas à discriminer certains intérêts particuliers. Toutefois, en fonction des moyens choisis pour atteindre leurs objectifs affichés, elles peuvent être plus ou moins efficaces et avoir des effets secondaires non voulus. Ainsi, certaines réglementations sociales, bien qu'elles ne soient pas expressément discriminatoires ou restrictives, peuvent, du fait de leur conception ou de leur application, instituer des obstacles de fait aux échanges. Alors que la chute des barrières traditionnelles à l'ouverture des marchés se poursuit, des mesures applicables « au-delà de la frontière » telles que celles-ci font l'objet d'un examen de plus en plus attentif au plan international de la part des partenaires commerciaux. L'éventail des mesures qui peuvent être prises au titre des normes, de l'évaluation de la conformité ou des systèmes sanitaires ou phytosanitaires pour la réalisation d'objectifs internes ayant trait à la qualité des produits, à la sécurité, à la santé et à la protection de l'environnement constituent un univers pratiquement infini, ce qui souligne l'importance qu'il y a à s'assurer que la réglementation sociale ne compromet pas inutilement l'ouverture du marché. Les exemples suivants illustrent les implications pour les échanges, vues par quelques partenaires commerciaux, de certaines réglementations sociales des États-Unis.

Réglementations environnementales : Les affaires examinées par le GATT et l'OMC et concernant les normes d'économie de carburant pour les entreprises et l'essence reformulée fournissent des exemples de l'incidence sur les échanges de la réglementation environnementale. La dernière affaire concernait les réglementations de l'*Environmental Protection Agency* (EPA, Agence de protection de l'environnement) relatives à la composition et aux émissions polluantes du carburant automobile. Ces réglementations qui visaient à améliorer la qualité de l'air, ont été adoptées en vertu de l'Amendement de 1990 au *Clean Air Act* (CAA, loi sur la pureté de l'air). Le CAA stipulait que seuls les « carburants reformulés » pouvaient être vendus aux consommateurs dans les régions du pays soumises à un niveau élevé de pollution. Pour établir les réglementations concernant le carburant reformulé et déterminer en particulier la norme de base pour les raffineurs nationaux, l'EPA a utilisé une méthode basée sur les données sur la qualité et les statistiques de volume de 1990, tandis que la plupart des importateurs (de même que les raffineurs étrangers) devaient respecter la norme de base fixée statutairement par l'EPA. Les niveaux exigés des raffineurs étrangers ont été considérés comme plus difficiles à atteindre que ceux exigés des raffineurs américains. Le Venezuela et le Brésil ont soutenu avec succès devant l'OMC que ces réglementations violaient le principe du traitement national. En 1997, l'EPA a adopté une réglementation définitive qui supprime l'élément discriminatoire.

L'application de la législation environnementale des États-Unis a également conduit à des restrictions directes à l'importation affectant des produits tels que le thon et les crevettes.

Réglementations sanitaires : Les réglementations sanitaires s'appliquent à un large éventail de produits, par exemple, les produits alimentaires et les médicaments. Le *Nutrition Labelling and Education Act* (loi sur l'étiquetage et l'éducation en matière de nutrition) de 1990 stipule que l'étiquetage de certains produits doit décrire leur contenu. Certains partenaires commerciaux ont cependant affirmé que ces règles diffèrent des normes internationales en matière d'étiquetage établies par le *Codex Alimentarius*. La législation des États peut imposer des normes supplémentaires aux importations de produits agricoles et alimentaires.

Réglementations en matière de sécurité : Un partenaire commercial des États-Unis s'est plaint de l'importance des coûts résultant du respect de la réglementation établie à la suite du *Fastener Quality Act* (FQA, réglementation qui vise à empêcher l'introduction de fixations industrielles non conformes aux normes sur le territoire des États-Unis). Selon les États-Unis, ni la loi FQA ni les réglementations adoptées à la suite de cette loi ne sont discriminatoires à l'encontre des fournisseurs extérieurs à l'ALENA du point de vue des essais en laboratoire, mais ce partenaire commercial soutient que le mécanisme de mise en conformité des réglementations de la FQA pèse plus lourdement sur les producteurs étrangers sans que cela soit justifié. Les États-Unis maintiennent que lors de l'élaboration des mesures d'application de la loi FQA, il a été pris compte autant que possible des effets potentiellement perturbateurs sur le commerce. Cependant, en août 1998, le Président a signé un texte de loi qui retardait un peu plus l'application des réglementations de la FQA jusqu'au 1er juin 1999, en attendant la soumission au Congrès par le Département du Commerce d'un rapport sur (1) les modifications apportées à la fabrication des fixations depuis la promulgation de la loi FQA ; (2) une comparaison entre la loi FQA et d'autres programmes de réglementation des différentes sortes de fixations, comprenant une analyse des recouvrements qui existent entre les programmes ; et (3) toute modification à la loi FQA que pourraient justifier les conclusions des points (1) et (2). Des négociations bilatérales de reconnaissance mutuelle ont été également lancées. La gestion par les États-Unis de cette question pourrait ainsi fournir un exemple de la façon dont les intérêts commerciaux et réglementaires peuvent être réconciliés favorablement.

Réglementations en matière de sécurité des fruits et légumes : Les réglementations phytosanitaires du Département de l'agriculture concernant les fruits et les légumes sont considérées par certains producteurs étrangers comme inutilement lourdes et onéreuses. Lorsque des exportateurs étrangers cherchent à entrer sur le marché des États-Unis avec des produits susceptibles d'apporter des insectes et des maladies dont la gravité justifie des mesures de quarantaine, ils sont tenus de couvrir la totalité des dépenses de recherche et d'approbation des traitements de quarantaine engagées par le Département de l'agriculture. S'ils obtiennent l'accès au marché, leurs expéditions de fruits ou de légumes sont soumises à une procédure d'inspection à la fois dans le pays d'origine et dans le port d'entrée aux États-Unis. Le Département de l'agriculture des États-Unis a mis en place un plan d'importation très strict spécifique aux avocats en provenance du Mexique qui comporte neuf mesures de sauvegarde particulières afin d'empêcher l'entrée aux États-Unis d'insectes nuisibles exotiques. Ce plan prévoit notamment des inspections sur le lieu d'emballage et dans le port d'arrivée ainsi qu'une distribution limitée dans certains États des États-Unis.

En vertu de l'*Agricultural Marketing Agreement Act* (loi sur la commercialisation des produits agricoles), le Secrétaire à l'agriculture peut réglementer le degré, la dimension, la qualité ou la maturité de certains produits en publiant des décrets de commercialisation nationale qui s'appliquent également aux produits importés de même nature. Certains de ces produits sont récoltés et cultivés selon des méthodes différentes et peuvent ne pas être en mesure de satisfaire les conditions fixées par ces réglementations aussi facilement que les produits nationaux. Les importations d'avocats, de dattes, de pamplemousses, de citrons, de tomates et d'oranges relèvent d'une gamme de produits qui ont été soumis dans le passé à des réglementations de ce type. Les inspections obligatoires prévues par la réglementation concernant les importations de viande sont également considérées comme excessivement longues et coûteuses par certains exportateurs étrangers.

Compte tenu de la forte croissance des importations américaines de produits alimentaires étrangers au cours des dix dernières années, une étude récente du *General Accounting Office* (GAO) a recommandé que le Congrès autorise la *Food and Drug Administration* (FDA, administration chargée de l'alimentation et des médicaments) à exiger des pays étrangers l'adoption de pratiques présentant toute sécurité pour les fruits, les légumes, le poisson et les produits alimentaires transformés expédiés aux États, sur le modèle des pouvoirs déjà détenus par le Département de l'agriculture en matière d'importations de viande et de volaille (qui ont déjà attiré l'attention de certains partenaires commerciaux). Le Président Clinton a parlé à propos de cette étude de « confirmation supplémentaire » de la nécessité, signalée dans une proposition antérieure de l'administration, de conférer ces pouvoirs à la FDA.

Réglementations visant à protéger les intérêts des consommateurs : Selon l'*American Automobile Labelling Act* (loi sur l'étiquetage des automobiles américaines), tous les véhicules destinés au transport de passagers et tous les véhicules légers destinés au transport de marchandises doivent être munis d'une étiquette indiquant en pourcentage leur contenu en valeur ajoutée produite aux États-Unis et au Canada. L'objectif affiché de la loi est d'aider les consommateurs à effectuer des décisions d'achat en connaissance de cause. Certains concurrents étrangers considèrent, toutefois, cette loi comme une disposition visant à inciter à « acheter américain ». D'autres caractéristiques de la loi telles que la méthode de calcul du contenu américain des automobiles produites aux États-Unis par des constructeurs étrangers sont perçues par certains partenaires commerciaux comme expressément discriminatoires.

Principales sources : Industrial Structure Council (1998), *Report on the WTO Consistency of Trade Policies by Major Trading Partners*, Japon ; Commission européenne, Base de données sectorielles sur les obstacles aux échanges de l'UE ; Commission économique des Nations-Unies pour l'Amérique latine et les Caraïbes (1996), *US Trade Barriers to Latin American Exports* ; *Opening Doors to the World : Canada's International Market Access Priorities - 1998*.

2. CADRE GÉNÉRAL D'UNE POLITIQUE POUR L'OUVERTURE DU MARCHÉ : LES SIX PRINCIPES POUR « UNE RÉGLEMENTATION EFFICIENTE »

Pour faire en sorte que la réglementation ne réduise pas inutilement l'ouverture du marché, il est important d'intégrer les principes pour une réglementation efficiente dans les procédures nationales concernant la réglementation sociale et économique ainsi que dans les pratiques administratives. Par « ouverture du marché », on entend ici la possibilité pour les fournisseurs étrangers d'opérer sur le marché national sans se heurter à des conditions discriminatoires ou excessivement onéreuses ou restrictives. Ces principes qui ont été décrits dans le *Rapport de l'OCDE sur la réforme de la réglementation* de 1997 et qui ont été approfondis par le Comité des Échanges sont les suivants :

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">• Transparence et ouverture du processus d'élaboration des décisions. |
| <ul style="list-style-type: none">• Non-discrimination. |
| <ul style="list-style-type: none">• Absence de recours à des restrictions inutiles des échanges. |
| <ul style="list-style-type: none">• Recours à des mesures ayant fait l'objet d'une harmonisation internationale. |
| <ul style="list-style-type: none">• Reconnaissance de l'équivalence des mesures réglementaires des autres pays. |
| <ul style="list-style-type: none">• Application des principes de concurrence. |

Les responsables de la politique du commerce extérieur ont considéré ces principes comme essentiels pour la mise en place d'une réglementation orientée vers le marché et favorable au commerce et à l'investissement. Ces principes reflètent les principes de base qui sous-tendent le système commercial multilatéral et en vertu desquels un grand nombre de pays ont accepté certaines obligations dans le cadre de l'OMC et dans d'autres contextes. L'intention des examens par pays de la réforme de la réglementation effectués par l'OCDE n'est pas de juger la mesure dans laquelle tel ou tel pays a pris des engagements internationaux se rapportant directement ou indirectement à ces principes et les a respectés, mais plutôt d'évaluer si et de quelle manière les instruments, procédures et pratiques de ces pays donnent effet aux principes et contribuent avec succès à l'ouverture des marchés. De même, les examens par pays de l'OCDE ne consistent pas à évaluer les politiques et les pratiques des pays membres en matière de commerce et d'investissement internationaux.

On examinera, dans le présent chapitre, si et de quelle manière les procédures et le contenu de la réglementation des États-Unis affectent la qualité de l'accès au marché américain et de la présence étrangère aux États-Unis. La question de savoir si et de quelle manière le commerce et les investissements à destination des États-Unis affectent la réalisation des objectifs légitimes des pouvoirs publics qui sont reflétés dans la réglementation sociale est importante, mais elle déborde du cadre de la présente étude. Cette dernière question a été très largement débattue à l'intérieur et en dehors de l'OCDE en se plaçant du point de vue de diverses politiques. Jusqu'à présent, toutefois, lors des délibérations de l'OCDE, on n'a trouvé aucun élément qui suggère que le commerce et l'investissement internationaux en tant que tels aient une incidence négative sur la poursuite et l'accomplissement des objectifs des politiques nationales par la réglementation ou d'autres moyens⁴.

2.1. *Transparence, ouverture de l'élaboration des décisions et des procédures de recours*

Afin que soit assurée l'ouverture du marché sur le plan international, les entreprises étrangères et les individus qui cherchent à accéder à un marché (ou à étendre leurs activités sur un marché donné) doivent disposer des informations adéquates sur les réglementations nouvelles ou les révisions de la réglementation afin de

pouvoir fonder leurs décisions sur une évaluation exacte des coûts et des risques potentiels ainsi que des possibilités offertes sur ce marché. Les réglementations doivent être transparentes pour les entreprises et investisseurs étrangers. La transparence de la réglementation tant au niveau national qu'international peut être assurée par divers moyens, notamment la publication systématique des propositions de règles avant leur entrée en vigueur, la diffusion de l'information par des moyens électroniques (tels qu'Internet), la possibilité laissée au public de présenter des observations dans des délais raisonnables, et des mécanismes rigoureux visant à assurer que ces observations sont dûment prises en considération avant l'adoption du texte définitif⁵. Les participants au marché qui souhaitent formuler des critiques sur l'application des réglementations en vigueur doivent avoir un accès approprié à des voies de recours. La présente sous-section examine la mesure dans laquelle ces objectifs sont remplis aux États-Unis.

L'*Administrative Procedures Act* (APA, loi sur les procédures administratives) définit la procédure de base qui doit être suivie lors de l'élaboration de la réglementation par l'ensemble des services de l'État fédéral. Elle offre un niveau élevé de transparence aux parties intéressées, qu'elles soient nationales ou étrangères, et leur ouvre de nombreuses possibilités de présenter des observations. Les entreprises et les investisseurs étrangers sont donc bien placés pour participer activement à différents stades de la procédure d'élaboration de la réglementation.

Entre la proposition de réglementation et l'adoption de la réglementation finale, le déroulement de la procédure offre de nombreuses occasions d'exercer une telle participation. L'APA exige, au minimum, que pour l'adoption d'une règle de fond (par opposition à une règle de procédure ou à une déclaration de politique) une administration doit :

- Publier un avis de proposition de réglementation dans le *Federal Register*. Cet avis doit reproduire le texte de la réglementation proposée ou en indiquer la substance, préciser le texte d'habilitation et indiquer les périodes et le lieu de la consultation publique. Les propositions publiées comportent aussi généralement des informations sur les contacts utiles dans les organismes de réglementation.
- Fournir à toutes les personnes intéressées, qu'elles soient nationales ou non, la possibilité de participer à l'élaboration de la réglementation en communiquant par écrit des données, des opinions ou des arguments sur la règle proposée. Cette *procédure participative* remplit un certain nombre d'objectifs, notamment celui de donner aux personnes intéressées la possibilité de communiquer à l'organisme de réglementation des informations qui vont améliorer la connaissance qu'a ce dernier du problème qui fait l'objet de la réglementation. Cette procédure fournit aussi aux personnes intéressées la possibilité de contester les hypothèses factuelles sur lesquelles se fonde l'administration et de montrer les erreurs qu'elles peuvent receler.
- Publier un avis concernant l'adoption de la réglementation définitive 30 jours au moins avant sa date effective d'entrée en vigueur. Cet avis doit préciser le fondement et l'objet de la règle et répondre à l'ensemble des observations de fond qui ont été présentées. Des exceptions à la règle des 30 jours sont stipulées par l'APA dans le cas où la réglementation prévoit une exemption ou assouplit une restriction, ou dans le cas où l'organisme concerné établit et publie qu'un délai plus bref est nécessaire pour des « motifs valables ». En général, toutefois, les exceptions à l'APA sont limitées et doivent être justifiées.

La transparence et l'ouverture de la procédure d'élaboration des décisions sont renforcées par d'autres dispositions de l'APA selon lesquelles, par exemple, chaque organisme fédéral doit accorder aux personnes intéressées (une fois encore sans considération de nationalité) le *droit de réclamer l'adoption, la révision ou l'abrogation d'une règle*. Bien qu'elle conserve la faculté de juger du « bien-fondé » d'une requête et de sa recevabilité, l'administration est tenue, de par la loi, de répondre à toutes les requêtes de ce type. Dans le cas où une requête est jugée recevable, l'élaboration d'une proposition de réglementation est entreprise. L'APA prévoit aussi la *notification préalable des propositions de réglementation*, ce qui permet à l'administration de solliciter des observations sur certains problèmes préalablement à l'élaboration de propositions spécifiques. Ce mécanisme présente d'importants avantages pour les entreprises nationales ou étrangères en termes de délais : si la période pendant laquelle des observations peuvent être présentées se situe à un stade avancé de la procédure (à un moment où la proposition est déjà pratiquement rédigée), le public se trouve pratiquement placé devant un quasi fait accompli (cette préoccupation a été exprimée à propos d'autres systèmes nationaux de réglementation).

En dehors de l'APA, d'autres textes législatifs requièrent l'utilisation de procédures particulières d'élaboration de la réglementation dans certains domaines spécifiques ou généraux (voir le chapitre 2). D'autres procédures sont imposées par décision présidentielle. Le décret exécutif EO 12866 (*Executive Order 12866*) relatif à la planification et à l'examen de la réglementation requiert que l'ensemble des organismes de réglementation à l'exception des organismes indépendants communique les propositions ou les textes définitifs des « réglementations significatives » à l'*Office of Management and Budget* (OMB, Bureau de la gestion publique et du budget) pour examen avant leur publication au *Federal Register* (voir l'étude connexe de la section 2.3). L'*Office of Information and Regulatory Affairs* (OIRA, Bureau de l'information et des affaires réglementaires) de l'OMB examine toutes les propositions de l'administration visant à appliquer ou à réviser des réglementations fédérales et les obligations en matière d'information, suivant la philosophie qui prévaut en matière de réglementation en vertu de l'EO 12866.

L'un des nombreux objectifs affichés de l'EO 12866 est de rendre la procédure réglementaire plus accessible et ouverte au public. Un grand nombre des principes contenus dans ce texte se rapportent à cet objectif. Bien que ces principes ne soient pas inspirés par une perspective internationale, en pratique, aucune distinction n'est faite sur le plan de l'application opérationnelle entre les entreprises nationales et étrangères. Les intérêts étrangers sont donc placés sur le même plan que les intérêts nationaux du point de vue des principales procédures prévues par l'EO pour assurer la transparence, notamment : la publication annuelle des plans des organismes publics en matière de réglementation (y compris ceux des organismes indépendants) dans la publication biannuelle *Unified Regulatory Agenda* (voir l'étude connexe du chapitre 2), la présentation d'opinions sur tous les aspects de tous les plans des organismes de réglementation, la participation aux conférences de l'OIRA qui réunissent des représentants des entreprises, des organisations non gouvernementales et du public pour examiner des problèmes de réglementation d'intérêt commun, et la tenue par l'OIRA d'un registre, mis à la disposition du public, qui contient des informations sur les activités réglementaires en cours d'examen. Les concurrents étrangers intéressés par l'évolution de la réglementation des États-Unis ont donc de nombreuses possibilités d'intervenir dans le processus réglementaire en tant que participants informés et potentiellement influents.

Le moyen de communication établi pour ce qui concerne les nouvelles réglementations est le *Federal Register*, publication officielle du gouvernement des États-Unis, destinée à mettre à la disposition du public le texte de toutes les réglementations et des avis officiels des organismes fédéraux et attachés à la Présidence. Sont notamment concernés les proclamations et les décrets exécutifs du Président et les documents des organismes fédéraux d'application générale et de caractère exécutoire, les documents dont la publication est requise par décision du Congrès et d'autres documents des organismes fédéraux présentant un intérêt pour le public. Par ailleurs, le *Federal Register* publie régulièrement des informations sur les contacts utiles à l'intérieur des organismes de réglementation. Il est publié chaque jour ouvrable et est disponible en accès direct gratuitement.

Il existe par ailleurs d'autres moyens électroniques d'accès à l'information. Les États-Unis font en effet un usage très étendu des technologies de pointe pour communiquer des informations au public. La diffusion de l'information par cette voie ne connaît généralement pas de frontière ; l'accès direct à l'information est gratuit et n'est soumis à aucune restriction. Les organismes et Départements fédéraux utilisent beaucoup le réseau Internet. Un grand nombre d'entre eux offrent des sites faciles d'accès avec un volume important d'informations. Internet pourrait constituer un outil très puissant pour renforcer la transparence du processus réglementaire et des réglementations à l'échelle mondiale. Il est clair néanmoins que c'est à l'utilisateur qu'incombe la responsabilité ultime de l'utilisation de cette possibilité qui dépend de l'aptitude à se servir de ces techniques. Dans certains cas, l'« excès d'information » peut paradoxalement se traduire par moins de transparence si l'on ne peut accéder immédiatement aux données importantes.

Des informations sur la réglementation sont également disponibles dans le cadre de l'application des obligations des États-Unis au titre de l'OMC. Le titre IV du *Trade Agreement Act* (loi sur les accords commerciaux) de 1979, tel que modifié par l'*Uruguay Round Agreement Act* (URAA, loi sur les accords de l'Uruguay Round), fournit la base juridique sur laquelle est fondée l'application aux États-Unis de l'Accord de

l'OMC sur les obstacles techniques au commerce et l'Accord de l'OMC sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires. Le *Statement of Administrative Action* (déclaration d'action administrative) de l'administration américaine définit un plan détaillé destiné à guider le pouvoir exécutif dans l'application des obligations résultant de ces accords. Ce plan prévoit l'établissement de « points d'information » qui sont chargés de répondre aux demandes d'informations comme le prévoient les accords de l'OMC. Des informations sur les contacts ont été fournies aux Comités compétents de l'OMC et sont mises à la disposition du public. Les points d'information fournissent également, sur demande des parties intéressées, des contacts plus spécifiques dans le domaine de la réglementation.

En dehors des autorités directement impliquées dans la réglementation, un autre organe gouvernemental intervient directement dans les problèmes de transparence. Le Bureau de l'*US Trade Representative* (USTR, Représentant des États-Unis pour le commerce) qui fait partie des Services de la Présidence supervise l'application des dispositions en matière de transparence relatives aux obligations des États-Unis découlant des accords de l'OMC et d'autres accords. Ce contrôle concerne non seulement les obligations en matière de transparence mais aussi celles ayant trait à la non-discrimination, au traitement national, à l'interdiction des obstacles inutiles aux échanges, à l'utilisation des normes internationales, des recommandations et lignes directrices et à la considération de l'équivalence.

L'USTR joue un rôle directeur dans l'élaboration de la politique des États-Unis en matière de commerce extérieur et d'investissements liés au commerce. Un mécanisme interministériel de politique commerciale a été mis en place en vertu du *Trade Expansion Act* (loi sur l'expansion du commerce) de 1962 pour aider l'USTR dans l'exécution de ces responsabilités.

L'USTR n'intervient pas directement dans le travail quotidien d'élaboration des réglementations nationales. Le mécanisme interministériel qu'il dirige est toutefois appelé à jouer un rôle de coordination et de sensibilisation des organismes gouvernementaux à la connaissance et au respect des obligations internationales visant les questions de réglementation nationale. Il s'agit notamment de l'article III du GATT (relatif au traitement national sur la fiscalité et la réglementation internes) et des engagements en matière de réglementation découlant d'autres accords de l'OMC tels que les Accords sur les obstacles techniques au commerce, les mesures sanitaires et phytosanitaires et les services de télécommunications de base.

Malgré tous ces points de force, cette approche essentiellement légaliste de la politique du commerce extérieur se prive peut-être d'une possibilité plus large d'assurer une plus grande complémentarité avec les politiques internes. A cet égard, le champ d'intervention très étendu du mécanisme interministériel de politique commerciale qui couvre différentes strates du processus d'élaboration des décisions peut offrir une possibilité informelle (quoique peut-être sous-utilisée) d'introduire dans les activités réglementaires nationales une plus grande attention aux problèmes d'ouverture du marché. En particulier, une promotion plus poussée des principes pour une réglementation efficace à travers ce mécanisme pourrait contribuer à modeler une nouvelle culture de la réglementation qui soit plus réceptive aux besoins du commerce et de l'investissement internationaux. Tel qu'il est structuré actuellement, le mécanisme englobe un large éventail d'organismes et de décideurs (à l'exception notable des organismes de réglementation indépendants) :

- Les positions du gouvernement des États-Unis sur le commerce international et les questions relatives aux investissements liés au commerce sont élaborées au sein de trois échelons de comités. Le *Trade Policy Review Group* (TPRG, Groupe d'étude de la politique commerciale) et le *Trade Policy Staff Committee* (TPSC, Comité de politique commerciale), qui sont administrés et présidés par l'USTR, constituent les groupes interministériels de coordination de la politique commerciale et jouent un rôle central dans ce processus. Le TPSC, qui opère en première ligne, est composé de hauts fonctionnaires. Il est assisté par plus de 60 sous-comités spécialisés dans certains domaines et par plusieurs groupes d'étude chargés de questions particulières.
- Les organismes membres du TPRG et du TPSC comprennent les Départements du commerce, de l'agriculture, d'État, du Trésor, du travail, de la justice, de la défense, de l'intérieur, des transports, de l'énergie, et de la santé et des services sociaux, l'*Environment Protection Agency* (EPA, Agence de protection de l'environnement), l'OMB, le *Council of Economic Advisers* (groupe des conseillers économiques), l'*International Development Co-operation Agency* (Agence de coopération et de développement international), le *National Economic Council* (NEC, Conseil économique national) et le *National Security Council* (Conseil de sécurité nationale). L'*International Trade Commission* (Commission pour le commerce international) est membre sans droit de vote du TPSC et assiste en qualité d'observateur aux réunions du TPRG. Des représentants des autres administrations et organismes peuvent aussi être invités à assister aux réunions en fonction de la nature des questions abordées.
- Le troisième et dernier échelon du mécanisme interministériel de politique commerciale est le NEC qui est présidé par le Président des États-Unis. Y participent le vice-président, le secrétaire d'État, les secrétaires du Trésor, de l'agriculture, du commerce, du travail, du logement et de l'urbanisme, des transports, de l'énergie, l'administrateur de l'EPA, le président du *Council of Economic Advisers*, le directeur de l'OMB, l'USTR, le conseiller pour la sécurité nationale et les conseillers du président pour la politique économique, la politique intérieure et la politique de la science et de la technologie. La coordination de la politique économique entre les départements et les organes de l'exécutif, qu'ils soient ou non représentés au NEC, s'effectue par l'intermédiaire de ce dernier.

L'avis du Congrès et des comités consultatifs du secteur privé est généralement sollicité durant les examens interministériels des politiques du commerce extérieur et de l'investissement. La formulation et l'étude de la quasi-totalité des problèmes sont effectuées à travers le processus interministériel bien que l'avis de l'USTR puisse parfois différer de celui des comités interministériels. Bien que l'USTR assume la responsabilité ultime de la mise en œuvre des décisions gouvernementales après leur adoption, il peut déléguer cette responsabilité à d'autres organismes si cela paraît souhaitable ou approprié.

Il n'existe pas de mécanisme interministériel en sens inverse qui formaliserait les consultations entre les organismes chargés de la politique commerciale (y compris l'USTR) et les autres organismes gouvernementaux pendant l'élaboration des réglementations nationales. On reviendra sur ce point dans la section 2.3 relative aux mesures visant à éviter les restrictions inutiles des échanges.

En résumé, les procédures fédérales en matière de réglementation ont un niveau élevé de transparence et d'ouverture. Les États-Unis sont parmi les pays qui réalisent les meilleures performances en termes de possibilités de consultation et d'information du public (y compris des étrangers), de publication des mesures réglementaires et de notification aux organisations internationales et d'utilisation d'Internet (voir le graphique 1). Ces éléments de force, que l'on retrouve dans la plupart des pays de l'OCDE, sont étroitement liés au respect des obligations commerciales internationales et à une forte tradition politique d'ouverture du processus d'élaboration des décisions.

Les procédures fédérales en matière de réglementation ne constituent, toutefois, qu'un aspect du problème. La complexité et la portée de la réglementation des États et des collectivités locales montrent combien il est nécessaire d'encourager, également à ces niveaux, le respect de la transparence et des autres principes pour

une réglementation efficace. Alors que l'article XXIV:12 du GATT stipule que chaque État membre de l'OMC doit « prendre les mesures raisonnables dont il peut disposer pour assurer le respect des dispositions du présent Accord par les gouvernements et autorités locaux et régionaux à l'intérieur de son territoire » (approche que l'on retrouve aussi dans l'Accord de l'OMC sur les obstacles techniques au commerce), la responsabilité du respect de la transparence et des autres principes pour une réglementation efficace incombe, en fin de compte, aux autorités situées au niveau infra-fédéral concernées. En pratique, le gouvernement des États-Unis n'a pas considéré nécessaire d'interpréter les dispositions de l'article XXIV :12 du GATT dans les textes de loi. Selon ses propres dires, son approche consiste à utiliser tous les moyens raisonnables, y compris les moyens juridiques, pour encourager les autorités situées au niveau infra-fédéral à respecter ces principes. En ce qui concerne la réglementation, les États-Unis considèrent les textes du GATT comme signifiant que l'État fédéral engage des actions de formation et promouvoit le respect des principes, et qu'il a accepté d'endosser la responsabilité au niveau fédéral au nom des États. En revanche, la position américaine quant à savoir si les textes du GATT requièrent qu'il faille engager des actions pour forcer les autorités situées au niveau infra-fédéral à respecter les textes ou à éliminer leurs réglementations non conformes⁶ n'est pas très claire. L'encadré 2 de la section 2.2 illustre le type de mesures réglementaires (discriminatoires) prises par les États et les collectivités locales qui a suscité dans le passé des tensions dans le domaine du commerce et de l'investissement.

2.2. *Mesures visant à assurer la non discrimination*

L'application des principes de non discrimination est destinée à assurer une égalité effective des conditions de la concurrence entre des produits et des services similaires quel que soit leur pays d'origine. Ainsi, la mesure dans laquelle est encouragé le respect des deux principes fondamentaux du système commercial multilatéral, à savoir ceux de la nation la plus favorisée (NPF) et du traitement national (TN), lors de l'élaboration et de l'application des réglementations constitue un indicateur efficace des efforts globaux déployés par un pays pour promouvoir une réglementation favorable au commerce et à l'investissement.

D'autre part, certains pays se voient accorder un traitement favorable par des accords préférentiels qui dérogent donc par nature aux principes de la NPF et du TN. La participation d'un pays à des accords préférentiels (qui peuvent globalement être créateurs de courants d'échanges ou entraîner des détournements de flux commerciaux) n'indique pas, en elle-même, un manque de respect du principe de non discrimination. Pour évaluer si ce principe est respecté, il y a lieu de considérer les attitudes des pays participants à l'égard des pays non-membres en matière de transparence et le risque d'effets discriminatoires. Les pays tiers doivent pouvoir accéder à l'information concernant le contenu et le fonctionnement des accords préférentiels afin de pouvoir évaluer en connaissance de cause leur incidence éventuelle sur leurs propres intérêts commerciaux. Par ailleurs, certaines approches de substance en matière de réglementation telles que celles concernant les normes ou l'évaluation de la conformité peuvent introduire un risque de traitement discriminatoire des pays tiers (par exemple, si les normes admises par les partenaires d'un accord préférentiel étaient difficiles à respecter par les pays tiers).

Les accords préférentiels auxquels les États-Unis sont parties, qui comprennent deux accords de libre échange⁷ et un réseau d'accords bilatéraux (essentiellement de protection des investissements avec des partenaires des pays en développement et des économies en transition)⁸, sont gérés de manière extrêmement transparente. Les parties intéressées peuvent facilement obtenir des informations sur ces accords par divers moyens. Des informations sur les actions envisagées par les États-Unis et les appels à commentaires sont généralement publiées dans le *Federal Register*. Par ailleurs, des informations sur les accords préférentiels sont généralement diffusées par les organismes concernés par diverses voies, notamment les communiqués de presse, les notes d'information et Internet. La communication d'informations aux organes compétents de l'OMC, conformément aux obligations imposées par cette organisation, constitue une autre voie d'information. De plus, les deux accords de libre échange auxquels les États-Unis sont parties encouragent et requièrent la transparence par la publication d'avis. La collecte et la publication des données par d'autres organisations internationales (par exemple, le

Compendium des instruments internationaux d'investissement de la CNUCED) contribuent aussi à assurer la transparence des accords préférentiels. Au total, d'après les données disponibles, les États-Unis déploient des efforts bien orchestrés et sincères pour diffuser ce type d'informations aussi largement que possible.

Il est important de noter que les États-Unis invitent les tierces parties à formuler leurs observations sur leurs accords préférentiels, soit par un appel public à commentaire publié dans le *Federal Register*, soit à l'instance appropriée de l'OMC, soit par une demande spécifique à l'organisme américain compétent. Dans le même temps, à l'exception notable des obligations internationales applicables, les pays tiers ou les entreprises étrangères qui considèrent qu'ils sont lésés par ces accords ne disposent d'aucune voie de recours dans la législation américaine.

Aucune disposition générale de la législation ou de la politique présidentielle n'oblige à inclure les principes de la NPF et du TN dans la réglementation nationale. Ici encore, l'USTR est responsable de l'application des dispositions de non discrimination *dans la mesure où les obligations découlant de l'OMC et des autres accords sur le commerce international et l'investissement sont en cause*. L'USTR semble, toutefois, trop éloigné des activités réglementaires quotidiennes pour influencer de manière systématique sur chaque décision.

Il est très rare que le contenu d'une réglementation soit ouvertement discriminatoire lorsqu'on la replace dans un contexte économique d'ensemble. Les mesures existantes qui ont un caractère discriminatoire à l'encontre de la propriété étrangère tendent à avoir un champ d'application limité (voir l'analyse de la section 3) et les mesures de déréglementation complète ou partielle qui ont concerné de nombreux secteurs de l'économie ont déjà créé des effets d'accompagnement favorables à la concurrence et à l'ouverture internationale du marché. Il persiste, toutefois, des exceptions à cette tendance générale. Les éléments expressément discriminatoires (en fonction de la nationalité) contenus dans les structures réglementaires des services de transport maritime, des services de transport aérien intérieur ou du cabotage routier empêchent, par exemple, une participation étrangère dans ces secteurs⁹.

On peut trouver d'autres exemples de réglementations qui ne sont pas conformes au principe de non discrimination. Les engagements des États-Unis au titre de l'Accord sur les services financiers de l'OMC laissent subsister certaines dérogations au principe général de non discrimination. Par exemple, en vertu de l'*Investment Advisers Act* (loi sur les conseils en investissements) de 1940, les banques étrangères doivent être enregistrées pour pouvoir exercer des activités de conseil en valeurs mobilières et de conseil en investissement aux États-Unis, tandis que les banques américaines sont dispensées d'un tel enregistrement. Cette obligation d'enregistrement comporte la tenue de comptes, des inspections, la présentation de rapports et le versement d'une taxe. Les banques étrangères ne peuvent pas être membres du système fédéral de réserve et ne peuvent donc voter pour la désignation des administrateurs des banques fédérales de réserve. Les filiales de banques étrangères ne sont pas soumises à cette mesure¹⁰. Certains États exigent que les agences et les succursales directes des banques étrangères soient enregistrées conformément à la réglementation régissant l'activité de courtage et de négoce en valeurs mobilières et de conseil en investissement. Les filiales de banques étrangères sont, en revanche, dispensées de cet enregistrement tout comme les banques américaines qui ont leur siège social dans l'État considéré. Ces limitations ne s'appliquent pas aux agences ou succursales titulaires d'un agrément fédéral. Certains États exigent des agences ou succursales directes des banques étrangères, mais non des filiales de ces dernières, qu'elles soient enregistrées ou obtiennent une licence pour pouvoir exercer certaines activités bancaires. Certains États limitent la possibilité pour les agences et succursales de banques étrangères d'effectuer certaines transactions sur les marchandises. Ces limitations ne s'appliquent pas aux autres institutions financières de dépôts. Dans certains États, les offres et les ventes de valeurs mobilières aux agences et succursales de banques étrangères sont soumises à des obligations d'enregistrement/de publication qui ne s'appliquent pas aux autres institutions financières. La législation de l'État fédéral et des États n'autorisent pas les succursales de sociétés relevant d'une législation étrangère à ouvrir un crédit mutuel, une caisse d'épargne, un organisme de crédit immobilier aux États-Unis. Pour accepter des dépôts inférieurs à \$100 000, les banques étrangères doivent établir une filiale bancaire ayant contracté une assurance. Cette obligation ne s'applique pas aux succursales de banques étrangères qui, au 19 décembre 1991, collectaient des dépôts protégés par l'assurance.

Certaines dérogations au principe de non discrimination peuvent également résulter des incompatibilités entre les engagements des États-Unis au titre de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS) et leurs engagements préférentiels résultant d'accords commerciaux bilatéraux ou régionaux tels que l'ALENA. Par exemple, en ce qui concerne les services bancaires et les autres services financiers (à l'exclusion de l'assurance), il existe dans le programme établi par les États-Unis dans le cadre de l'Accord sur les services financiers de l'AGCS une exception pour les courtiers négociants enregistrés conformément à la loi américaine et dont la principale activité se situe au Canada. Ces courtiers négociants doivent conserver leurs réserves obligatoires dans une banque canadienne sous la surveillance des autorités canadiennes¹¹. Par ailleurs, au regard de la loi Glass-Steagall qui prévoit une certaine séparation de la propriété des banques, des trusts, des sociétés d'assurance et des entreprises industrielles, les titres de l'État canadien figurent dans une catégorie exonérée et les banques canadiennes peuvent placer et négocier ces titres sans être soumises aux interdictions normalement applicables.

Dans certains cas, les réglementations sociales peuvent être conçues et appliquées dans des conditions qui peuvent se traduire par des effets discriminatoires. La réglementation CAFE de l'EPA notée plus haut dans l'encadré 1 fournit une bonne illustration de la manière dont ce phénomène s'est produit aux États-Unis. Selon les réglementations CAFE adoptées en application de l'*Energy Policy and Conservation Act* (loi sur la politique et la conservation de l'énergie) de 1975, les constructeurs et les importateurs d'automobiles devaient respecter des normes d'économie de carburant, calculées en moyenne pour l'ensemble de leur gammes de produits. Il était toutefois stipulé que ces normes devaient être calculées séparément pour les véhicules nationaux et importés. En 1994, un groupe spécial du GATT constitué à la demande de la Commission européenne a notamment constaté que la méthode de calcul utilisée pour les véhicules importés désavantageait les grosses voitures importées par rapport aux produits nationaux comparables¹². Une prise en compte explicite du principe de non-discrimination pendant l'élaboration du régime CAFE aurait pu faire éviter ce genre de conflits.

Les effets discriminatoires des réglementations adoptées au niveau infra-fédéral continuent à attirer l'attention des exportateurs et des investisseurs étrangers, ce qui laisse penser que des efforts plus ciblés sont nécessaires au niveau fédéral pour assurer le respect par les autorités réglementaires relevant des États et des collectivités locales du principe de non discrimination et des autres principes pour une réglementation efficace. Des exemples récents (encadré 2) montrent que dans certains cas des États ont élaboré des réglementations discriminatoires afin d'aider les producteurs nationaux ou d'atteindre des objectifs sociaux plus larges.

Les éléments discriminatoires du régime réglementaire des États-Unis vont donc de dispositifs ouvertement discriminatoires (fondés sur la nationalité) à des arrangements plus subtils dans d'autres domaines d'intervention (comme l'environnement) qui peuvent avoir des effets discriminatoires. Les restrictions fondées sur la nationalité qui subsistent encore dans un certain nombre de secteurs importants sont, dans certains cas, en vigueur depuis longtemps, ce qui laisse penser qu'il est nécessaire d'entreprendre un examen exhaustif de ces mesures et de leurs justifications économiques. Comme l'indique l'encadré 2, les réglementations établies au niveau infra-fédéral peuvent aussi avoir des effets discriminatoires.

Encadré 2. **Les réglementations adoptées au niveau infrafédéral et l'ouverture du marché**

Comme on l'a vu dans le rapport de référence sur La capacité du gouvernement à produire des réglementations de grande qualité, la réglementation aux États-Unis est une combinaison complexe de règles et de procédures d'exécution au niveau de l'État fédéral, des États et des collectivités locales. Les 50 gouvernements des États disposent de pouvoirs législatifs et réglementaires dans leurs domaines de compétence, y compris dans tous les domaines qui ne sont pas expressément préemptés par la législation fédérale, et ils peuvent déléguer ces pouvoirs aux autorités régionales, locales ou municipales.

Bien que l'on ait assisté au cours des dernières années à une concentration marquée des pouvoirs réglementaires au niveau fédéral, les réglementations des États et des collectivités locales ont conservé un rôle significatif en matière de commerce et d'investissement internationaux. Il est essentiel du point de vue de l'ouverture des marchés sur l'extérieur, d'assurer la transparence de la réglementation adoptée à des échelons qui se situent en dessous du pouvoir fédéral. Toutefois, comme l'illustrent les exemples suivants, il faut également veiller avec rigueur au caractère non discriminatoire de ces réglementations :

- Dans une affaire de juin 1992 impliquant à la fois des mesures prises par l'État fédéral et des États en matière de boissons alcoolisées et à base de malt, un groupe spécial du GATT a constaté que les producteurs étrangers (en l'occurrence des Canadiens) étaient effectivement victimes de mesures discriminatoires du fait de certaines exigences réglementaires des États concernant des aspects tels que les mesures de listage et de délistage, le degré d'alcool de la bière, la distribution aux points de vente, le transport dans les États par des entreprises de transport (et non pas par les propres véhicules du producteur ou du grossiste) et le paiement de droits de licence¹³.
- Les législations en matière de marchés publics des États et des collectivités locales contiennent des dispositions visant à favoriser les producteurs nationaux ou locaux similaires à celles contenues dans la loi fédérale « *Buy American* » (« achetez américain ») qui accorde un traitement préférentiel aux biens produits nationalement et localement. Les engagements de non discrimination pris dans le cadre de l'Accord de l'OMC sur les marchés publics prévalent sur ces dispositions lorsqu'ils sont applicables (ceci est à mettre au crédit des États-Unis qui n'avaient aucune obligation de soumettre les États à l'Accord sur les marchés publics de l'OMC.) Par ailleurs, certains États (comme la Californie) ont récemment révisé leur législation pour empêcher le recours à un traitement préférentiel. Toutefois, étant donné que les États représentent environ la moitié des achats publics totaux des États-Unis, il existe un champ d'application considérable pour les pratiques discriminatoires au niveau infra-fédéral.
- Les législations des États en matière de marchés publics peuvent aussi revêtir une dimension extra-territoriale en vue d'atteindre des objectifs politiques plus larges. En 1996, le Massachusetts a adopté une loi qui réglemente les contrats entre l'État et les sociétés qui opèrent avec la Birmanie (Myanmar) ou dans ce pays. Selon un partenaire commercial, le gouvernement de l'État a constitué une « liste d'achats limités » énumérant des pays qui répondent à un certain nombre de « critères négatifs » stipulés par la loi. En principe, les pays en question seraient exclus des appels d'offres pour les marchés de l'État ou, s'ils étaient admis à soumissionner, soumis à des conditions moins favorables que celles accordées aux pays ne figurant pas sur la liste. Le 4 novembre 1998, la *District Court* fédérale a considéré que la loi était inconstitutionnelle, arguant qu'elle empiétait sur l'autorité exclusive du gouvernement fédéral en matière de relations extérieures.

Sources : Instruments de base et sélection de documents du GATT ; Rapport sur la conformité à l'OMC des politiques des principaux partenaires commerciaux (Industrial Structure Council, Japon).

2.3. *Mesures visant à éviter des restrictions inutiles des échanges*

Lorsqu'ils ont en vue un objectif réglementaire donné, les décideurs devraient s'efforcer de choisir les réglementations qui n'ont pas plus d'effets restrictifs sur les échanges que nécessaires pour atteindre un objectif légitime, en prenant en compte les risques qu'engendrerait le fait de ne pas atteindre cet objectif. Cette approche consisterait, par exemple, à utiliser, pour les réglementations techniques, des normes fondées sur les résultats au lieu de normes fondées sur la conception des produits, ou, pour atteindre un objectif politique légitime donné, de recourir à la fiscalité ou au système des permis négociables au lieu de réglementer. Au niveau des procédures, l'adhésion effective à ce principe suppose que l'on se préoccupe de la mesure dans laquelle des dispositions spécifiques obligent ou encouragent les responsables de la réglementation à éviter les restrictions inutiles aux échanges (et à justifier toute dérogation à ce principe), du mode d'évaluation de l'incidence des réglementations nouvelles sur le commerce et l'investissement internationaux, du degré de consultation des organismes chargés de la politique commerciale ainsi que des entreprises et investisseurs étrangers lors de l'élaboration de la réglementation et des moyens d'assurer l'accès des parties étrangères aux mécanismes de règlement des différends.

Aux États-Unis, le principal instrument permettant de mesurer les effets des propositions de réglementations fédérales est l'analyse de l'impact de la réglementation, dite AIR (voir l'étude connexe du chapitre 2). Pour les actions réglementaires « significatives » (définies comme celles qui ont un effet annuel sur l'économie de 100 millions de dollars ou davantage ou qui ont des effets négatifs d'ordre matériel sur l'économie dans son ensemble, un secteur de l'économie, la productivité, la concurrence, l'emploi, l'environnement, la santé ou la sécurité publiques, ou sur les autorités d'un État, d'une collectivité locale d'une tribu ou d'une communauté), les organismes responsables doivent généralement fournir à l'OIRA les informations supplémentaires suivantes :

- Une évaluation des avantages attendus de la réglementation (par exemple, et cette liste n'est pas limitative, un fonctionnement plus efficient de l'économie et des marchés privés, l'amélioration de la santé et de la sécurité, la protection de l'environnement et l'élimination ou la réduction de discriminations ou de biais), accompagnée de l'analyse qui la sous-tend et, dans la mesure du possible, d'un chiffrage de ces avantages.
- Une évaluation des coûts attendus de la réglementation (par exemple, et cette liste n'est pas limitative, le coût direct pour l'État, de l'administration de la réglementation et, pour les entreprises, du respect de la réglementation, et les effets négatifs éventuels sur l'efficience de l'économie, sur les marchés privés (y compris la productivité, l'emploi et la compétitivité), la santé, la sécurité et l'environnement naturel) accompagnée de l'analyse qui la sous-tend et, si possible, d'un chiffrage de ces coûts.
- Une évaluation des coûts et des avantages des solutions alternatives potentiellement efficaces et raisonnablement praticables à la réglementation envisagée qui sont identifiées par les administrations et par le public (y compris l'amélioration de la réglementation en vigueur et des mesures non réglementaires raisonnablement viables) et un exposé des raisons pour lesquelles la réglementation proposée est préférable aux solutions alternatives possibles qui ont été identifiées.

Il n'existe donc aucune disposition spécifique selon laquelle il faille procéder à une évaluation de l'incidence des mesures réglementaires proposées sur les importations et les investissements étrangers. En principe, rien ne s'opposerait à ce que l'examen de l'impact des réglementations « significatives » sur l'économie dans son ensemble, qui a été mentionné ci-dessus, comprenne des analyses de leurs effets sur l'ouverture des marchés. Toutefois, même si elles devaient être effectuées en l'absence de toute autre directive, ces analyses se rapporteraient plus vraisemblablement aux effets sur les exportations et les investissements américains à l'étranger (les entreprises des États-Unis se plaignant que le poids de la réglementation amoindrit leur compétitivité globale) qu'à la question de l'ouverture des marchés.

En pratique, c'est donc au cours de la phase de consultation publique que les informations concernant l'incidence potentielle d'une règle proposée sur les importations américaines et les investissements étrangers sont le plus susceptibles de faire surface. Comme on l'a vu plus haut, cette consultation est ouverte à la fois aux parties nationales et étrangères. Cependant, en l'absence d'une obligation formelle d'évaluer l'incidence des propositions de réglementations sur les importations et les investissements étrangers, c'est aux entreprises étrangères qu'il incombe de faire connaître leurs préoccupations. La possibilité qu'elles ont de le faire se trouve ainsi étroitement liée à la question de la transparence.

Il convient de rappeler ici que le mécanisme de l'AIR ne couvre pas les activités de réglementation des organismes fédéraux indépendants. Comme on l'a déjà vu, l'APA définit des règles de procédure détaillées qui doivent être appliquées par tous les organismes fédéraux - y compris les organismes de réglementation indépendants. Toutefois, seuls les organismes relevant du pouvoir exécutif sont soumis, en matière d'élaboration de la réglementation, aux dispositions supplémentaires prises à la demande du Président, telles que l'AIR.

L'APA n'exige ni n'encourage formellement une évaluation de l'incidence des règles proposées sur le commerce et l'investissement internationaux. Il ne fait pas non plus référence à la notion générale d'« effets économiques » qui figure dans l'AIR et qui permet théoriquement qu'une telle analyse soit effectuée. Bien que cette anomalie puisse être considérée comme une lacune de procédure, elle n'implique pas nécessairement que les organismes de réglementation indépendants soient moins familiarisés avec l'incidence possible des règles proposées sur le commerce et l'investissement que ce ne serait le cas dans le contexte de l'AIR. En pratique, l'élaboration des réglementations soumises à l'APA, dans des secteurs caractérisés par une activité de commerce et d'investissement internationaux (tels que les télécommunications), témoigne sans doute d'une plus grande considération de leurs conséquences sur le commerce et les investissements internationaux que ne serait le cas s'il existait une fonction de contrôle plus largement définie, ne serait-ce qu'en raison du rôle actif joué par les parties étrangères dans le processus d'élaboration.

L'OMB et l'USTR se consultent de manière informelle lorsque se posent des questions concernant la légalité des projets de réglementation au regard de l'OMC. De telles consultations peuvent également avoir lieu avant la publication du texte sous forme de projet dans le *Federal Register*. Dans ces cas, l'OMB, l'USTR et l'autorité de tutelle concernée cherchent à faire en sorte que les mesures réglementaires proposées soient conformes aux obligations des États-Unis découlant des accords de l'OMC et des autres accords commerciaux. Par ailleurs, le titre IV du *Trade Agreement Act* de 1979 (19 USC 2532) (tel que modifié par l'URAA) interdit de manière expresse aux organismes américains d'utiliser les normes, les réglementations techniques ou les procédures de vérification de la conformité pour créer des obstacles inutiles aux échanges. Selon les textes législatifs américains, il n'est pas créé d'obstacles inutiles aux échanges s'il peut être démontré que l'activité d'élaboration de normes répond à un objectif national légitime (par exemple, la protection de la santé ou de la sécurité) et si cette activité ne s'exerce pas pour exclure des produits importés qui répondent pleinement à ces objectifs légitimes. L'article 402 oblige de manière spécifique les organismes à s'assurer que les produits importés ne sont pas traités moins favorablement que les produits nationaux comparables ou les autres produits importés.

Toutefois, les propositions de mesures réglementaires qui ne comportent aucune implication évidente pour les obligations internationales échappent normalement à cette vérification. Le personnel de l'OMB n'est par formé à l'évaluation de l'impact sur les échanges des projets de réglementations. Le mandat de l'USTR et ses moyens en personnels ne lui permettent pas d'examiner les possibles effets négatifs sur les importations et les investissements de projets de réglementations qui, tout en étant conformes dans la lettre à l'OMC, peuvent risquer d'introduire des discriminations de fait à un autre niveau. C'est en définitif aux organismes de réglementation eux-mêmes qu'incombe la responsabilité d'évaluer l'incidence possible des règles proposées sur les importations et les investissements étrangers. Les concurrents étrangers ont un rôle de surveillance à jouer, n'étant en mesure de détecter les effets de restriction des échanges d'une réglementation donnée que lorsque le dommage a été causé et que des différends avec les partenaires commerciaux se sont produits. Dans ces cas là, un soupçon de prévention serait sans doute préférable à une dose massive de médicaments.

Si l'on se souvient de la nature de certains différends commerciaux bien connus résultant des réglementations des États-Unis, il devient clair que ce qui est en cause, ce n'est pas une politique nationale donnée ou ses objectifs sous-jacents, mais le fait que cette politique ou ces objectifs auraient pu être réalisés d'une manière tout aussi efficace par des mesures ayant des effets moins restrictifs sur les échanges. Par exemple, les normes CAFE ont été contestées en raison de la méthode utilisée pour calculer l'efficacité énergétique des constructeurs étrangers ; de même, les préoccupations suscitées par la réglementation de la pêche au thon se rapportaient entre autres à la méthode de calcul du taux moyen des prises accidentelles des flottes étrangères.

En résumé, l'expérience collective des pays étrangers en ce qui concerne la réglementation nationale aux États-Unis et le commerce montre qu'on peut aller plus loin pour s'assurer que l'incidence des propositions de réglementations sur l'ouverture internationale du marché est évaluée de manière systématique, suivant des critères uniformes et transparents. Dans le système actuel, l'USTR peut seulement être consulté au cas par cas, s'il est toutefois consulté, au cours de l'élaboration de réglementations dont on peut penser qu'elles n'auront aucune incidence sur les obligations commerciales internationales. Certains organismes gouvernementaux peuvent aussi préférer agir par leurs propres moyens et évaluer eux-mêmes les effets sur les échanges des réglementations proposées sans solliciter une contribution de l'USTR. En même temps, l'ampleur du problème, et les ressources nécessaires à sa résolution, doivent être replacées en perspective. De nombreuses réglementations nationales qui traduisent des valeurs ou des préférences de la société (par exemple, les limitations de vitesse ou l'interdiction de boire de l'alcool en dessous d'un certain âge) n'ont aucune implication pour le commerce international de biens et de services, et ne présente donc ici aucun intérêt. Cependant, la gamme des réglementations qui, elles, peuvent avoir un tel impact, semble suffisamment large pour justifier un examen plus formalisé, dans la perspective de l'ouverture des marchés, des projets de réglementations.

2.4. *Actions visant à encourager l'utilisation de mesures harmonisées sur le plan international*

Pour les entreprises qui souhaitent exporter, l'application de normes et de réglementations différentes pour des produits similaires entraîne souvent des coûts significatifs et parfois prohibitifs. De ce fait, lorsqu'il est opportun et possible, le recours à des mesures harmonisées sur le plan international (telles que des normes internationales) comme base des réglementations nationales peut grandement faciliter le développement des flux commerciaux. Les efforts déployés au plan national pour encourager l'adoption de réglementations fondées sur des mesures harmonisées, l'existence de procédures destinées à suivre les progrès de l'élaboration et de l'adoption de normes internationales, les mesures incitant les autorités chargées de la réglementation à rechercher et à appliquer les normes internationales appropriées constituent donc des indicateurs importants de la volonté d'un pays de se doter d'une réglementation efficiente.

Aux États-Unis, les activités de normalisation et d'évaluation de la conformité sont décentralisées et font appel à une combinaison de responsabilités et de participants privés et publics. Le processus d'élaboration des normes est principalement conduit par le secteur privé sur une base volontaire et privée mais avec une participation du gouvernement. L'État fédéral élabore par ailleurs des réglementations, définit certaines normes et fournit une expertise technique à un grand nombre de comités de normalisation. Des experts techniques de l'industrie et de l'administration apportent ensemble leur soutien aux activités de plus de 600 organes privés de normalisation. L'*American National Standards Institute* (ANSI, Institut national américain de normalisation) qui regroupe des représentants du secteur privé, des organismes de normalisation et des organismes gouvernementaux joue le rôle d'organisation « chapeau ». L'ANSI a adhéré au Code de bonne pratique de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce au nom de ses organisations membres et est reconnu comme le représentant des États-Unis auprès de l'Organisation internationale de normalisation (ISO), de la Commission électrotechnique internationale (CEI), du *Pacific Area Standards Congress* (PASC, Congrès de normalisation de la zone du Pacifique) et de la *Pan American Standards Commission* (COPANT, Commission panaméricaine de normalisation).

Suivant la politique du gouvernement des États-Unis en matière de normalisation telle qu'elle est définie dans le *National Technology Transfer and Advancement Act* (NTTA, loi sur le développement et le transfert de technologie) de 1995 et les directives d'application de cette loi rédigées par l'OMB, les organismes fédéraux sont invités à participer au développement des normes volontaires et à utiliser des normes volontaires élaborées par consensus, au lieu de normes purement administratives sauf si ces normes volontaires ne sont pas conformes à la loi ou si elles sont inapplicables pour d'autres raisons. On reconnaît ainsi qu'un grand nombre de normes volontaires résultant d'un consensus sont appropriées ou peuvent être adaptées aux objectifs du gouvernement en matière de réglementation et de marchés publics.

Les activités de normalisation sous l'ALENA sont coordonnées par le *National Institute of Standards and Technology* (NIST, Institut national des normes et de la technologie). Le NIST est un organisme qui dépend de la *Technology Administration* (service de la technologie) du Département du commerce et dont la principale mission est de développer et d'appliquer la technologie, les mesures et les normes en coopération avec le secteur privé. Le NIST est chargé par la loi NTTA de coordonner ses activités avec d'autres organismes fédéraux afin qu'il soit plus fréquemment fait appel aux normes volontaires et aux organismes d'évaluation de la conformité, et moins fréquemment aux normes élaborées par l'administration. La coordination est effectuée par l'intermédiaire de l'*Interagency Committee on Standards Policy* (ISCP, Comité interministériel sur la politique de normalisation).

Les prérogatives du NIST sont exercées à travers un ensemble de services, notamment : l'*Office of Standards Services* (Bureau des services de normalisation) qui formule et met en œuvre les politiques et procédures en matière de normes et assure la représentation des États-Unis dans les organisations nationales et internationales et les organismes fédéraux s'occupant de normalisation, d'essais de produits, de certification, d'homologation de laboratoires et d'autres formes d'évaluation de la conformité, le *National Voluntary Laboratory Accreditation Program* (NVLAP, programme national d'homologation volontaire des laboratoires)

qui propose une homologation indépendante des laboratoires d'essai et de calibrage, ou le *National Center for Standards and Certification Information* (NCSCI, Centre national pour l'information sur les normes et l'homologation) qui est un organe central de collecte de l'information relative aux normes. Le NCSCI donne accès aux normes, aux réglementations techniques et aux documents qui s'y rapportent publiés par le gouvernement des États-Unis et les gouvernements étrangers ainsi que par les organisations de normalisation nationales, étrangères et internationales du secteur privé. Il sert aussi de point d'information aux États-Unis au titre de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce et de l'ALENA. Toutes les propositions de règles du gouvernement des États-Unis (règles techniques obligatoires ou systèmes d'évaluation de la conformité), y compris les révisions proposées, sont publiées par l'organisme fédéral responsable dans le *Federal Register*. Le personnel du NCSCI examine régulièrement le *Federal Register* pour identifier les projets de réglementations susceptibles d'affecter les échanges et les notifier à l'OMC.

Pour les membres de l'OMC, l'obligation d'utiliser les normes internationales comme base de la réglementation nationale découle simplement de leur adhésion aux règles du commerce international issues des négociations multilatérales. Toutefois, il est possible de déroger à ces obligations. L'article 2.4 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce de l'OMC oblige les pays membres à utiliser les normes internationales appropriées (ou leurs éléments appropriés) comme base de leurs règlements techniques « sauf dans le cas où elles seraient inefficaces ou impropres pour réaliser les objectifs légitimes recherchés ». Une orientation similaire se retrouve à l'article 3 de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires selon lequel les membres doivent établir leurs mesures sanitaires et phytosanitaires sur la base de normes, directives ou recommandations internationales dans les cas où il en existe, bien qu'ils puissent introduire ou maintenir des mesures basées sur des normes plus rigoureuses dans certaines conditions définies de manière étroite.

En conséquence, le titre IV du *Trade Agreement Act* de 1979 tel que modifié par l'URAA, demande aux organismes gouvernementaux de prendre en considération les normes internationales et, s'il y a lieu, de baser leurs normes sur ces dernières. En coopération et coordination avec les organismes compétents, l'USTR est responsable du contrôle de la conformité avec les règles de l'OMC et avec toute autre obligation internationale concernant l'utilisation de normes et de procédures de certification ayant fait l'objet d'une harmonisation internationale. Il est également chargé de répondre aux plaintes des gouvernements étrangers relatives aux actes perçus comme des violations de l'ensemble des obligations découlant de ces accords.

Parmi les motifs reconnus qui peuvent justifier des dérogations à l'utilisation des normes et des procédures de certification internationales comme base des réglementations nationales, figurent la défense nationale, la santé et la sécurité de la population, la protection de l'environnement, des considérations techniques ainsi que d'autres justifications telles que la protection de la vie ou de la santé animale ou végétale. En l'absence d'efforts systématiques de la part des États-Unis pour suivre l'adoption des normes et des procédures de certification ayant fait l'objet d'une harmonisation internationale, il est difficile de discerner dans quelle mesure les États-Unis ont recours à de telles exceptions ou, à l'inverse, dans quelle mesure ils font appel aux normes internationales comme base de leur réglementation nationale.

Les États-Unis ont encouragé le développement de toute une série de normes importantes et novatrices qui sont largement utilisées sur les marchés mondiaux. Dans ces cas là, les normes élaborées aux États-Unis ont tendance à servir dans les faits, de normes internationales. L'adhésion des États-Unis aux normes internationales existantes est cependant moins évidente. Selon certains partenaires commerciaux, l'utilisation relativement faible des normes internationales aux États-Unis pourrait être à l'origine de certains différends commerciaux. La Commission européenne, par exemple, souligne « l'utilisation ou même la connaissance relativement limitée des normes fixées par les organes internationaux de normalisation » aux États-Unis et fait valoir par ailleurs que bien « qu'un nombre significatif de normes américaines soit dit 'techniquement équivalent' aux normes internationales, et que certaines d'entre elles soient en fait largement utilisées sur le plan international, très rares sont les normes internationales directement adoptées » et que dans certains cas « les normes américaines sont en contradiction directe avec elles »¹⁴. Les États-Unis rejettent ces observations, arguant qu'elles sont fondées sur

une définition excessivement étroite des normes internationales et des organismes internationaux de normalisation. Ce problème est, selon eux, aggravé par la rareté des données factuelles sur l'adoption et l'utilisation des normes internationales (voir le paragraphe précédent).

Les partenaires commerciaux des États-Unis sont également préoccupés par ce qui est perçu comme un écheveau extrêmement complexe de responsabilités publiques et privées, aux niveaux fédéral et infra-fédéral entre lesquelles n'existe aucun agent de coordination unique¹⁵ (voir aussi la section 3 ci-dessous). Ils critiquent par ailleurs la latitude considérable dont disposent les organisations privées chargées de garantir la qualité des produits telles que les laboratoires des assurances pour imposer et modifier fréquemment et de manière imprévisible l'utilisation de normes non harmonisées¹⁶.

L'utilisation dans le monde entier de technologies, normes et de spécifications techniques de pointe élaborées aux États-Unis a pu également conduire certains groupes industriels et organismes de normalisation américains à se désintéresser des activités de normalisation internationales. Par conséquent, les normes internationales ont souvent été élaborées sans une contribution ou une participation adéquate des États-Unis, ce qui a suscité au sein de l'administration américaine des préoccupations quant aux conséquences de cette situation sur la compétitivité des États-Unis¹⁷. Il existe d'autres cas, cependant, dans lesquels l'industrie américaine a été activement impliquée dans le travail de normalisation au niveau mondial, et joué parfois un rôle directeur¹⁸.

Cette situation a aussi pu être favorisée par la crainte que l'adoption de mesures ayant fait l'objet d'une harmonisation internationale ne conduise à un abaissement du niveau des normes réglementaires nationales ou par l'impatience manifestée devant la lenteur des activités de normalisation internationale. Selon les règles de l'OMC, il peut également exister des raisons légitimes de s'écarter de certaines normes internationales. Toutefois, une mauvaise compréhension des politiques et des pratiques existantes aux États-Unis dans ce domaine laisse suggérer que l'on pourrait beaucoup gagner à préciser dans quelle mesure les normes internationales se retrouvent, en fait, dans la réglementation nationale et à évaluer de manière systématique les raisons pour lesquelles il peut être dérogé à ce principe général.

2.5. Reconnaissance de l'équivalence des mesures réglementaires des autres pays

Il n'est pas toujours possible, nécessaire ou souhaitable de rechercher une harmonisation internationale des mesures réglementaires. Toutefois, il faut éviter que des disparités de réglementations entre pays et les duplications de systèmes d'évaluation de la conformité ne créent des obstacles aux échanges. La reconnaissance de l'équivalence des mesures réglementaires des partenaires commerciaux ou des résultats des évaluations de conformité réalisées dans d'autres pays constituent deux voies prometteuses pour atteindre ce résultat. En pratique, les États-Unis ont recours à ces deux moyens de diverses manières. La reconnaissance des produits homologués par les laboratoires étrangers en constitue une illustration. Une telle reconnaissance peut être accordée de manière unilatérale mais aussi à travers des Accords de reconnaissance mutuelle (ARM) entre partenaires commerciaux. Un autre exemple est celui où la certification est établie par une auto-déclaration de conformité par le fabricant. Dans ce cas, la reconnaissance de l'équivalence signifie que les déclarations de conformité des fabricants étrangers sont également acceptées : les producteurs étrangers (aussi bien que nationaux) peuvent évaluer la conformité de leur produit aux normes exigées sur certains marchés comme ils le jugent approprié et sont traités de la même manière par les autorités réglementaires. Ces dernières peuvent alors tester les produits sur le marché selon les procédures établies et prendre, si besoin est, les mesures nécessaires quelle que soit l'origine des produits.

Les obligations des États-Unis au titre de l'OMC constituent encore une fois le principal cadre de la reconnaissance de l'équivalence des mesures réglementaires des autres pays et des résultats des évaluations de conformité. Le Titre IV du *Trade Agreements Act* de 1979 modifié par l'URAA constitue la base juridique de l'application des Accords de l'OMC sur les obstacles techniques au commerce et sur les mesures sanitaires et

phytosanitaires. Les deux accords encouragent expressément les États membres à reconnaître les règlements techniques, les mesures sanitaires et phytosanitaires et les résultats des évaluations de la conformité des autres pays comme équivalents tout en conservant dans tous les cas le pouvoir d'apprécier s'il existe une base satisfaisante pour ce faire¹⁹. L'article 492 du sous-titre F de l'URAA (sur les activités de normalisation internationale) contient des dispositions spécifiques concernant les déterminations de l'équivalence des mesures sanitaires et phytosanitaires. L'USTR est chargé de contrôler le respect de ces obligations et d'autres engagements des États-Unis au titre de ses accords commerciaux, en coopération et coordination avec les organismes compétents, et de répondre aux plaintes des gouvernements étrangers concernant des agissements perçus comme des violations de ces obligations.

La détermination de l'équivalence des mesures réglementaires des autres pays incombe à l'autorité de tutelle concernée. En général, toutefois, les autorités réglementaires ne reconnaîtront comme équivalentes que les mesures qui offrent le même niveau de protection que celui qui est établi par la législation américaine. Les organismes de réglementation disposent d'une grande latitude dans ce domaine et ne sont liés par aucun critère d'ordre général quant à ce mode de détermination. En dehors de ce problème, les efforts déployés par les États-Unis pour reconnaître l'équivalence des mesures réglementaires de leurs partenaires commerciaux apparaissent extrêmement sporadiques et généralement de caractère réactif (face à des tensions commerciales liées à leur politique en la matière). Cette attitude peut être attribuée en partie à la complexité technique de la tâche elle-même : établir des raisons crédibles de reconnaître l'équivalence peut représenter un processus exigeant en temps et ressources et politiquement sensible. Il existe, toutefois, dans ce domaine au niveau de l'administration dans son ensemble, un potentiel inexploité pour un effort plus concerté auquel pourrait peut-être s'associer le secteur privé. Par exemple, le TABD prévoit l'élaboration de normes équivalentes sur le plan fonctionnel dans le secteur de l'automobile (voir l'encadré 4), ce qui peut contribuer à susciter une plus grande adhésion à ce principe pour une réglementation efficiente.

Un certain nombre d'organismes publics américains acceptent de reconnaître les résultats des évaluations de la conformité quelle que soit la localisation géographique de l'organe qui les a réalisées (par exemple, à travers des programmes d'accréditation ou de reconnaissance qui acceptent les demandes sur une base non discriminatoire).

Il n'existe pas de liste exhaustive des mesures réglementaires et des évaluations de la conformité effectuées dans d'autres pays qui sont reconnues en totalité ou en partie comme équivalentes par les organes de réglementation américains. Deux exemples concrets permettent, toutefois, d'illustrer comment l'approche est appliquée en pratique :

- Le Département des transports des États-Unis reconnaît les déclarations de conformité établies par des constructeurs (ou des importateurs) de véhicules à moteur et d'équipements pour automobiles. En vertu de la législation américaine, les constructeurs sont tenus de certifier que leurs produits sont conformes à l'ensemble des *Federal Motor Vehicle Safety Standards* (FMVSS, normes fédérales de sécurité des véhicules automobiles) applicables. Cette certification, se traduit par l'apposition d'une étiquette permanente sur le véhicule. Elle est exigée pour tous les véhicules et équipements couverts par les FMVSS et doit être apposée sur tous les véhicules couverts par cette réglementation qui entrent aux États-Unis. Pour les besoins de l'application de la réglementation, la *National Highway Traffic Safety Administration* (NHSTA, administration pour la sécurité routière) du Département des transports peut examiner le véhicule ou l'équipement pour vérifier le respect d'une ou plusieurs des FMVSS après la mise sur le marché du produit. Si le produit ne passe pas cet examen et si le fabricant ou la NHSTA conclut que le produit n'est, en fait, pas conforme, le fabricant doit en aviser le propriétaire du véhicule et corriger la non conformité gratuitement. Des sanctions supplémentaires peuvent être appliquées. Un constructeur étranger qui veut exporter son produit aux États-Unis doit se soumettre à la juridiction des tribunaux fédéraux en désignant un agent aux États-Unis pour recevoir les communications juridiques pour son compte.

- La *Labor Occupational Safety and Health Administration* (OSHA, administration pour la sécurité et la santé professionnelles) du Département du travail gère un programme destiné à assurer la sécurité des produits utilisés sur les lieux de travail. Dans le cadre de ce programme, certains produits (notamment les matériels électriques) doivent être homologués par un « laboratoire d'essai reconnu au plan national » qui ne doit pas nécessairement être localisé aux États-Unis. Pour obtenir cette qualité, les installations candidates doivent présenter une demande à l'OSHA et fournir des informations sur le niveau de tests pour lequel elles désirent être agréées. L'OSHA décide ensuite si le niveau de ces tests est approprié en vertu de sa réglementation (Partie 1910 du Titre 29 du code des réglementations fédérales).

Les États-Unis recherchent aussi la reconnaissance des réglementations et des procédures d'évaluation de la conformité des autres pays à travers la négociation d'ARM au niveau bilatéral et régional. Par exemple, l'ARM entre les États-Unis et l'Union européenne, signé le 18 mai 1998, fournit un cadre général pour la reconnaissance des procédures d'évaluation de la conformité et définit des procédures particulières à suivre dans six domaines (matériels de télécommunications, compatibilité électromagnétique, sécurité électrique, matériel récréatif, bonne pratique de la fabrication de médicaments et matériel médical). Des initiatives analogues sont en cours avec le Canada (par exemple, sur les systèmes d'inspection du poisson).

Certains accords régionaux ont également établi des bases permettant d'arriver à une plus grande compatibilité des procédures d'évaluation de la conformité et d'évoluer vers une reconnaissance mutuelle des résultats des essais. En vertu du chapitre 9 de l'ALENA, les pays partenaires doivent « accréditer, approuver, agréer ou reconnaître de toute autre manière des organes d'évaluation installés sur le territoire d'une autre partie » sur la base du traitement national sans qu'il soit besoin de négocier un accord supplémentaire²⁰. Par ailleurs, les parties doivent « examiner avec bienveillance » les demandes d'une autre partie visant à négocier un accord concernant la reconnaissance mutuelle des résultats des procédures d'évaluation de la conformité²¹. D'autres progrès ont également été réalisés en matière d'évaluation de la conformité dans des secteurs particuliers. Pour les matériels de télécommunications, les parties ont convenu d'adopter, dans le cadre de leurs procédures d'évaluation de la conformité, « les dispositions nécessaires pour accepter les résultats des essais effectués dans des laboratoires ou des installations d'essai situés sur le territoire d'une autre partie pour des tests réalisés conformément aux mesures et procédures en matière de normes de la partie qui accepte les résultats »²². Ces dispositions laissent encore place à des différences d'interprétation, avec les tensions commerciales qui peuvent en résulter, mais elles constituent des pas prometteurs dans la bonne direction dans un domaine où les risques de différends sont nombreux.

Des approches pouvant permettre la reconnaissance des procédures d'évaluation de la conformité sont en cours d'examen au sein de l'APEC. Les discussions actuelles portent sur la possibilité de conclure des accords dans des domaines comme la sécurité électrique, les matériels électroniques et les matériels de télécommunications. S'ils sont conclus, ces accords seraient ouverts à la participation des différentes économies de l'APEC. Les problèmes de reconnaissance des normes et des évaluations de la conformité sont aussi à l'ordre du jour d'autres accords économiques en cours de négociation auxquels les États-Unis sont parties, notamment l'Accord sur la zone de libre-échange des Amériques. Les accords commerciaux existants et en cours de négociation continuent donc à promouvoir les efforts de réforme de la réglementation aux États-Unis et dans leurs pays partenaires.

Au delà des accords de reconnaissance mutuelle, les États-Unis ont également engagé des efforts pour renforcer l'ouverture des marchés à travers d'autres approches de la coopération internationale en matière de réglementation. Parmi les objectifs affichés du Partenariat économique transatlantique entre les États-Unis et l'Union européenne annoncé en mai 1998, figure l'amélioration de la coopération en matière de réglementation dans des secteurs comme les produits manufacturés, l'agriculture y compris la biotechnologie, les services, les droits de douane sur les produits industriels, le commerce électronique global, les droits de propriété intellectuelle, l'investissement, les marchés publics et la concurrence et l'amélioration de l'efficacité et de l'efficacité des procédures réglementaires telles que les normes, les essais et l'homologation.

La communauté des affaires américaine a joué un rôle important pour susciter la réforme de la réglementation dans ce domaine. Opérant de manière coordonnée à travers le TABD, les industriels américains et européens ont contribué ce que leurs gouvernements respectifs s'attaquent aux obstacles réglementaires aux échanges, en particulier à ceux résultant des normes et des évaluations de la conformité. Si l'on regarde les résultats obtenus jusqu'à présent, l'organisation du Dialogue transatlantique sur des bases sectorielles et thématiques (encadré 3) semble constituer une formule utile pour accomplir des progrès rapides et extrêmement ciblés sur les problèmes de réglementation. L'identification des obstacles rencontrés sur le terrain et, par la suite, les approches pragmatiques suivies en coopération avec les entreprises pour réduire ou supprimer ces obstacles ont déjà abouti à des résultats concrets pour les entreprises et les investisseurs (comme l'ARM conclu entre les États-Unis et l'Union européenne). Le défi consiste actuellement à élargir et à intégrer ce nouveau modèle de réforme de la réglementation tout en faisant en sorte que les résultats obtenus aboutissent à une réduction plus générale des obstacles au niveau multilatéral.

En résumé, les États-Unis ont accompli des progrès limités dans la reconnaissance plus étendue de l'équivalence des mesures réglementaires et des résultats des procédures d'évaluation de la conformité de leurs partenaires commerciaux. Considérées ensemble, des approches unilatérales comme l'acceptation de la déclaration de conformité aux normes de sécurité des constructeurs d'automobiles et la recherche de mécanismes possibles de reconnaissance des résultats des procédures d'évaluation de la conformité dans le cadre d'accords régionaux laissent penser que la politique américaine évolue dans la bonne direction. Les efforts déployés dans ce domaine doivent, toutefois, être intensifiés et accélérés. L'hétérogénéité ou la redondance des normes et la duplication des exigences en matière d'évaluation de la conformité continuent à imposer aux partenaires commerciaux des États-Unis des coûts supplémentaires parfois prohibitifs. On reviendra dans la section 3 sur ces problèmes qui sont plus aigus dans certains secteurs que dans d'autres.

Encadré 3. Le dialogue sur le commerce international transatlantique « *Transatlantic Business Dialogue, TABD* » : Une approche de la réforme de la réglementation à l'initiative des entreprises

La première conférence du Dialogue sur le commerce international transatlantique (TABD, *Transatlantic Business Dialogue*) s'est tenue à Séville en Espagne en novembre 1995 dans le cadre du nouveau programme transatlantique entre les États-Unis et l'Union européenne. Son principal objectif était de relancer le commerce et l'investissement transatlantiques par la suppression des inefficiences coûteuses dues à un excès de réglementation, à la duplication des essais de produits, à la redondance des procédures d'homologation et à l'hétérogénéité des normes. Le Dialogue constitue un moyen original et informel de renforcer la coopération entre les milieux d'affaires et les gouvernements des États-Unis et de l'Union européenne. Les dirigeants d'entreprises et les associations professionnelles travaillent en liaison étroite avec les fonctionnaires pour élaborer des recommandations communes destinées à la Commission européenne et au gouvernement des États-Unis. Le Dialogue transatlantique est co-présidé par deux responsables d'entreprises de l'Union européenne et des États-Unis et comporte une trentaine de groupes de travail spécialisés dans un ensemble de problèmes sectoriels et horizontaux. A la mi-1998, les États-Unis et l'Union européenne avaient pris des mesures concrètes pour la mise en œuvre d'un tiers des recommandations du Dialogue grâce notamment à la création d'un groupe interministériel pour l'application des recommandations du Dialogue transatlantique aux États-Unis (un groupe similaire ayant été créé par la Commission européenne). Le Dialogue transatlantique prévoit que la moitié de ses recommandations pourraient être mises en œuvre d'ici à décembre 1998.

Plus précisément, dans le domaine des normes et des évaluations de la conformité, le Comité consultatif transatlantique sur les normes, l'homologation et la politique de la réglementation (CCT) examine les problèmes qui se posent dans un ensemble de secteurs de biens et de services. Seize secteurs différents (parmi lesquels le secteur aérospatial, l'agriculture et la biotechnologie, l'automobile, la chimie et les services de télécommunications) figurent actuellement au programme de travail du comité bien que d'autres problèmes puissent être introduits par un accord commun entre les représentants de l'industrie américaine et européenne. Le CCT préconise un nouveau modèle transatlantique de réglementation des produits qui serait fondé sur le principe « accepté une fois, accepté partout ». Parmi les instruments recommandés par le CCT pour mettre ce principe en application, figurent les ARM concernant la vérification des normes (pour éviter les obligations procédurales faisant double emploi), une acceptation plus large dans certains secteurs des déclarations de conformité aux normes et aux règlements techniques établies par les fabricants, l'harmonisation de certaines normes et règlements techniques, un renforcement de la transparence et de la coopération en matière de réglementation entre les gouvernements de l'Union européenne et des États-Unis, et le recours à des normes basées sur les performances plutôt qu'à des spécifications techniques.

Source : Site Internet du Dialogue transatlantique, rapport du Dialogue transatlantique pour le premier semestre 1998 au Sommet entre l'Union européenne et les États-Unis de mai 1998.

2.6. *L'application des principes de la concurrence dans une perspective internationale*

Le bénéfice de l'accès au marché peut être réduit par des mesures réglementaires laxistes à l'égard des conduites anticoncurrentielles ou par l'inaction face à des actions privées ayant le même effet. Il est donc important que les institutions chargées de la réglementation permettent bien aux entreprises nationales comme étrangères qui sont affectées par des pratiques anticoncurrentielles de présenter leurs positions. L'existence de procédures d'examen et de jugement des plaintes concernant des mesures réglementaires ou des actions de personnes privées qui entravent l'accès au marché et l'exercice d'une concurrence effective par les entreprises étrangères, la nature des institutions chargées de traiter ces plaintes et le respect des dates limites (si elles existent) constituent des aspects essentiels du point de vue de l'ouverture internationale des marchés.

Les entreprises étrangères qui souhaitent présenter des plaintes à l'encontre de mesures réglementaires ou d'agissements privés dont le caractère anticoncurrentiel est allégué disposent de trois procédures principales : (1) l'examen par un tribunal de la mesure réglementaire, (2) le dépôt d'une plainte privée en vertu du *Clayton Act* et de toute autre disposition législative pertinente par exemple, la législation antitrust des États ou celle relative au préjudice commercial et (3) la communication d'informations et la demande d'intervention des autorités antitrust (Département de la justice et FTC, *Federal Trade Commission*). Dans certains cas, les organismes fédéraux de réglementation peuvent également traiter les plaintes concernant la conduite de certaines entités dont les activités sont réglementées, conformément à d'autres procédures administratives statutaires.

Au niveau fédéral, la plupart des décisions définitives des administrations peuvent être déférées devant les tribunaux en vertu de l'APA (5 U.S.C., articles 701 et suiv.) et/ou des dispositions spécifiques du mandat confié à l'organisme concerné par le Congrès. Les tribunaux peuvent annuler les actes des administrations pour des motifs à la fois de droit et de fait bien que l'examen par les tribunaux ne constitue généralement pas une décision *de novo* et que l'action de l'administration bénéficie d'un degré de respect qui peut varier selon le contexte. Les étrangers bénéficient pour l'essentiel de droits de recours devant les tribunaux similaires à ceux des nationaux lorsqu'ils sont victimes d'un préjudice bien qu'en pratique il leur soit parfois plus difficile de faire valoir leurs droits en raison de l'effet plus lointain ou plus indirect des mesures de l'administration sur leurs activités ou leurs biens. Les règlements de l'administration peuvent comporter des dates limites de décision et les délais de recours tendent à être assez limités. Les tribunaux ne sont, toutefois, généralement soumis à aucun délai limite, ce qui crée un risque de procédures tardives. La loi prévoit un délai de prescription de quatre ans pour le dépôt des actions privées et les règlements des tribunaux fédéraux contiennent également certains délais de prescription.

En vertu de la législation des États-Unis, les personnes lésées dans leurs affaires ou leurs biens ont droit à des dommages intérêts du triple et/ou à des injonctions de cessation en cas de violations de la législation antitrust. Ces droits sont bien établis et fréquemment utilisés. Ni la législation antitrust, ni les règles des tribunaux fédéraux ne contiennent des dispositions discriminatoires à l'encontre des plaignants étrangers qui cherchent à exercer ou qui exercent effectivement des activités aux États-Unis²³. De même, le Département de la justice et la FTC n'opèrent aucune discrimination sur la base de la nationalité dans leur contrôle de l'application de la réglementation.

Une exception à cette règle résulte toutefois de la législation spéciale selon laquelle les *joint-ventures* (entreprises conjointes) formées pour la recherche, le développement et la production (même entre des concurrents horizontaux) ne doivent pas être jugées en vertu de la norme elle-même dans toute sa rigueur, mais selon une règle de bon sens incluant plusieurs facteurs²⁴. La loi prévoit aussi une réduction de la responsabilité en cas d'action privée en responsabilité limitée si les parties déposent leurs projets de *joint-venture* auprès des organismes chargés de l'application de la loi. Cette législation peut avoir une incidence différente sur les parties et les investisseurs étrangers et sur ceux des États-Unis, bien que les autorités américaines n'aient pas reçu de plaintes de la part des entreprises, ni connu de cas où la législation a eu une incidence réelle sur les participants aux *joint-ventures*. Dans le cas des activités de production, les garanties de la responsabilité limitée ne s'appliquent que si (1) les installations principales sont localisées aux États-Unis et (2) si chacune des personnes qui contrôlent les entités participant à la *joint-venture* est un ressortissant des États-Unis ou est originaire d'un pays dont la législation antitrust relative aux *joint-ventures* en matière de production accorde le traitement national aux ressortissants des États-Unis²⁵.

Les personnes étrangères ou nationales qui ont été affectées de manière négative par la conduite d'entreprises réglementées sont souvent en mesure d'obtenir réparation auprès de l'organisme de tutelle compétent. Des recours devant les tribunaux sont également possibles en vertu du droit de la concurrence des États ou de la législation des États concernant la rupture des contrats ou les préjudices commerciaux. Les autorités américaines n'ont connaissance d'aucune exception significative à ces procédures ou de plaintes significatives concernant l'accès au marché émanant de personnes étrangères au cours des trois dernières années.

Une situation particulière qui peut être préoccupante est l'exercice ou l'extension d'un pouvoir de marché par un monopole réglementé ou protégé sur un autre marché. Le problème de fond, parfois appelé « abus de la réglementation », est traité aux États-Unis par la législation antimonopole ainsi que par la réglementation applicable à certains marchés particuliers. Les entreprises étrangères et le commerce extérieur peuvent être concernés de deux manières. En premier lieu, un monopole national réglementé établi peut bénéficier d'un avantage déloyal par rapport aux entreprises ou aux produits étrangers sur un marché non réglementé. Ou bien une entreprise étrangère en place détenant un monopole pourrait utiliser les ressources procurées par la protection dont elle jouit dans son pays d'origine pour bénéficier d'un avantage déloyal dans un autre pays.

Dans le premier cas, le détenteur d'un monopole réglementé aux États-Unis pourrait utiliser les ressources que lui procure la protection dont il bénéficie pour obtenir un avantage déloyal sur ses fournisseurs et ses concurrents potentiels sur les marchés où il ne jouit pas d'une protection officielle. Lorsque l'on se préoccupe des effets aux États-Unis découlant de l'exercice ou de l'extension d'un pouvoir de marché non réglementé à partir d'un marché réglementé, cette conduite peut être sanctionnée en vertu de la législation antitrust et des autres réglementations des États-Unis. Les applications particulières vont dépendre de la portée des pouvoirs de l'administration, ou de quelque immunité vis-à-vis de la législation antitrust (pour plus de détails, voir le chapitre 3). Toutefois, le point de savoir si une conduite particulière fait partie de celles pour lesquelles une autorité réglementaire a le pouvoir d'accorder une exemption de l'application de la législation antitrust peut donner lieu à contestation. Ces scénarios d'« abus de la réglementation » se rencontrent souvent aux États-Unis sur le plan interne en matière de réglementation de l'énergie et des télécommunications. Des entreprises étrangères et des opérations de commerce extérieur peuvent aussi être concernées mais les États-Unis ont indiqué qu'ils ne disposaient pas de données exhaustives sur les plaintes significatives déposées par les entreprises étrangères au cours des trois dernières années en ce qui concerne les situations décrites ci-dessus.

Dans le deuxième cas, le titulaire d'un monopole réglementé est une entreprise étrangère et son marché réglementé se situe à l'étranger. En principe, la législation antitrust des États-Unis relative à l'«abus de réglementation» s'appliquerait en cas d'impact sur le marché américain, mais certaines exemptions techniques pourraient s'appliquer dans ce contexte. Par exemple, les tribunaux des États-Unis pourraient ne pas appliquer la législation nationale à des entreprises publiques étrangères n'exerçant pas une activité commerciale, ni aux actions qui sont ordonnées par un gouvernement étranger. En général, toutefois, si le monopole étranger exerce ou étend son pouvoir sur le marché américain, il n'échappera pas à une sanction légale aux États-Unis. Les États-Unis ont indiqué qu'ils ne disposaient pas de données exhaustives concernant des plaintes significatives déposées au cours des trois dernières années et concernant l'application de la législation antitrust ou d'autres réglementations à des entreprises étrangères détenant un pouvoir de monopole dans les situations décrites ci-dessus. Il convient de noter, toutefois, que dans le secteur des télécommunications, plusieurs grands fournisseurs américains de services ont fortement soutenu les dispositions de l'Accord général sur le commerce des services et le Document de référence de l'Accord sur les services de télécommunications de base de l'OMC concernant l'abus par un fournisseur de service de sa position de monopole en dehors du champ d'application de ses droits monopolistiques.

Que l'extension ou l'exercice d'une position de force sur un marché non réglementé à partir d'un marché réglementé soit le fait d'une entreprise nationale ou étrangère, les procédures disponibles pour entendre les plaintes et décider de la suite à leur donner sont celles décrites ci-dessus. Toutefois, comme les personnes étrangères, même quand elles ont une place importante dans le commerce américain, ont souvent la localisation de la conduite en cause à l'étranger, diverses considérations supplémentaires peuvent militer à l'encontre de l'engagement d'une action. Il peut exister des problèmes de compétence des tribunaux, de courtoisie internationale, de choix approprié de l'instance saisie ou d'efficacité pratique des efforts accomplis pour obtenir des preuves ou une décision de réparation.

Dans l'ensemble, les procédures réglementaires des États-Unis concernant le dépôt et la défense de plaintes relatives à des agissements réglementaires ou privés anticoncurrentiels sont à peu près satisfaisantes du point de vue de l'ouverture internationale des marchés. Toutefois, les problèmes soulevés ci-dessus mériteraient d'être pris en plus grande considération.

3. ÉVALUATION DES RÉSULTATS DANS QUELQUES SECTEURS

La présente section est consacrée à un examen des conséquences sur l'ouverture internationale des marchés des réglementations actuellement en vigueur aux États-Unis dans quatre secteurs (deux secteurs de l'industrie manufacturière et deux secteurs de services) : les matériels de télécommunications, les services de télécommunications, le secteur automobile (y compris les équipements automobiles), et l'électricité (production et accès au réseau de transport). Pour chaque secteur, on a tenté de faire ressortir les effets des réglementations spécifiques au secteur sur le commerce et l'investissement internationaux et d'indiquer dans quelle mesure les six principes pour une réglementation efficiente sont appliqués de manière implicite ou explicite. Lorsque cela est possible, une attention particulière est accordée aux normes de produits et aux procédures d'évaluation de la conformité. Les autres problèmes abordés comprennent les efforts déployés pour adopter des normes de produits harmonisées au niveau international et l'ouverture et la flexibilité des systèmes d'évaluation de la conformité. Les règles multilatérales, notamment l'Accord sur les obstacles techniques au commerce de l'OMC, fournissent à de nombreux égards une base saine pour réduire les tensions commerciales en encourageant le respect des principes fondamentaux pour une réglementation efficiente tels que la transparence, la non discrimination et l'absence de recours à des restrictions commerciales inutiles.

3.1. Matériels de télécommunications

Le marché des matériels de communication des États Unis est le plus important du monde et l'un des plus ouverts depuis le démantèlement de AT&T. La concurrence entre les fournisseurs nationaux et étrangers est très forte, les importations représentant plus de 20 % du marché au cours des années récentes. Les tendances actuelles du secteur telles que la libéralisation des marchés des services de télécommunications, la consolidation du secteur à travers les fusions, les acquisitions et les alliances stratégiques et la convergence des technologies numériques et des technologies de communications, entraînent une mondialisation supplémentaire du secteur qui offre aux fournisseurs étrangers des possibilités de développement sur les marchés des États-Unis et des autres pays.

Le démantèlement de AT&T en 1984 a suscité un certain nombre d'évolutions favorables à la concurrence sur le marché des matériels de réseau. Tout d'abord, le Département de la justice a interdit aux sociétés d'exploitation régionales Bell de fabriquer des matériels en faisant valoir que si des exploitants de réseaux locaux en situation monopolistique détenaient des filiales produisant des matériels, la réglementation en matière de taux de rentabilité leur conférerait une incitation artificiellement forte à satisfaire leurs besoins à l'intérieur du groupe plutôt que de rechercher d'autres fournisseurs (éventuellement étrangers). En second lieu, le démantèlement de 1984 a donné naissance à un marché concurrentiel des services des communications longue distance, ce qui a contribué à une plus grande ouverture du marché des matériels, plusieurs fournisseurs cherchant à réduire leurs coûts, à augmenter leurs parts de marché et à accroître leurs bénéfices grâce à des achats concurrentiels.

La performance positive des marchés des matériels de télécommunications des États-Unis notamment du point de vue de l'ouverture du marché est apparue le plus clairement dans le domaine des matériels de terminaux (matériels installés chez le client comme les combinés de téléphone, les télécopieurs et les modems). Ceci est essentiellement dû à des décisions de la FCC qui ont permis aux consommateurs de raccorder leurs propres terminaux. Ces décisions ont eu essentiellement pour effet d'empêcher les exploitants en place de décider de manière arbitraire du type de matériel pouvant être connecté à leurs réseaux, réduisant ainsi leur influence sur les achats. Cela s'est traduit par une explosion des importations, de nombreuses entreprises américaines s'équipant désormais sur le marché mondial.

La performance du marché des équipements de réseau (comme les commutateurs et les équipements de transmission) n'est pas aussi nette du point de vue de l'ouverture des marchés. Selon l'un des partenaires commerciaux des États-Unis, par exemple, les exportateurs éventuels voient leurs coûts augmenter considérablement du fait du besoin d'adapter leurs produits aux normes américaines (y compris aux normes relatives à l'environnement et à la sécurité), des délais non négligeables pour obtenir l'homologation demandée par des organismes installés aux États-Unis, ainsi que des difficultés pour figurer sur la liste des fournisseurs potentiels établis par les grands utilisateurs de ces équipements, notamment AT&T et les RBOC²⁶. Cependant, la FCC maintient que les opérateurs américains se sont approvisionnés auprès d'entreprises étrangères de manière significative pour certains matériels comme les commutateurs.

L'activité de réglementation dans ce secteur se passe essentiellement au sein de l'*Office of Engineering and Technology* (OET, Bureau de l'ingénierie et de la technologie) de la FCC. Comme pour tous les autres organismes fédéraux indépendants, les procédures administratives sont régies par l'APA et le contrôle de l'OMB sur l'activité de réglementation ne s'étend pas aux projets de règlements. Les principaux points forts de l'APA se retrouvent dans la réglementation de ce secteur. Les procédures réglementaires applicables aux matériels de télécommunications sont dans l'ensemble favorables aux échanges, les principes essentiels de transparence et d'ouverture de la prise de décision étant particulièrement bien appliqués. Comme les autres bureaux de la Commission, l'OET a fait un usage exemplaire du réseau Internet pour atteindre ces objectifs. Par exemple, toutes les règles et règlements de la FCC placés sous la responsabilité de l'OET sont disponibles en accès direct. Une base de données en accès direct des autorisations de matériels permet de formuler électroniquement des

demandes d'autorisation de matériels et de vérifier leur état d'avancement. Un site de « questions fréquemment posées » expose clairement les procédures à suivre pour les importations de matériels électroniques et de transmetteurs radio et indique aux utilisateurs les dispositions pertinentes du Code des réglementations fédérales.

Le cadre réglementaire du secteur est, dans l'ensemble, favorable au commerce et à l'investissement. Les mesures découlant des obligations commerciales internationales, notamment au titre de l'Accord de l'OMC sur les obstacles techniques au commerce exigent ou encouragent la reconnaissance explicite des principes de non discrimination (NPF et TN), le non recours à des restrictions inutiles des échanges et incitent à l'utilisation de normes et de procédures d'homologation ayant fait l'objet d'une harmonisation internationale chaque fois que cela est possible et approprié²⁷ (bien qu'il existe un large éventail d'exceptions concernant des problèmes tels que la défense nationale, les considérations technologiques ou d'« autres objectifs nationaux légitimes » qui peut se traduire, dans ce secteur comme dans d'autres, par des écarts à cette position générale). Des efforts ont été déployés dans le sens de la reconnaissance de « l'équivalence fonctionnelle » des mesures réglementaires ainsi que des résultats des procédures d'évaluation de la conformité des autres pays. Cette tendance est illustrée par la signature en mai 1998 avec l'Union européenne d'un accord de reconnaissance mutuelle de l'évaluation de la conformité couvrant les matériels de télécommunications et la compatibilité électromagnétique. Par ailleurs, les efforts récents de la FCC pour appliquer à un nombre croissant de produits le régime d'auto-déclaration de conformité par le fabricant et la réduction concomitante du nombre de produits qui nécessitent encore des autorisations explicites de la FCC avant leur commercialisation ou leur importation devraient permettre d'accomplir un pas considérable dans le sens de l'amélioration de l'ouverture des marchés.

Le contenu de la réglementation du secteur demeure par nature complexe, reflétant la sophistication technique des réseaux de télécommunications et du spectre de radiodiffusion. Toutefois, la vaste panoplie de normes techniques applicables à différents types de matériels et les conditions supplémentaires exigées pour obtenir l'autorisation de la FCC concernant certains produits ne sont ni discriminatoires ni excessivement gênantes comparées à celles de la plupart des autres pays.

Les normes applicables au secteur sont élaborées suivant un processus qui est pour l'essentiel mené par les professionnels et qui est transparent et ouvert. Pour entrer sur le marché américain, une question également importante est celle du respect des normes de produits de la FCC concernant des questions comme la sécurité et la compatibilité technique avec les systèmes américains²⁸. Il reste sur ce point des possibilités de différends avec les partenaires commerciaux qui sont dues aux différences entre les réglementations des matériels de télécommunications des États-Unis et celles des autres pays et, par conséquent, à la nécessité de procéder à des évaluations de la conformité.

Certains partenaires commerciaux des États-Unis semblent largement confirmer ce type de préoccupations. Parmi les thèmes récurrents, on peut trouver les divergences qui prévalent entre les pays en matière de normes de produits, les coûts résultant des procédures d'homologation relatives à un certain nombre de normes qui sont établies au niveau de l'État fédéral et des États dans ce secteur (y compris les normes relatives à l'environnement et à la sécurité²⁹) et les délais des procédures d'approbation. Par ailleurs, le progrès technologique rapide qu'a connu le secteur a entraîné un développement important des normes créées à l'initiative du secteur privé, aux États-Unis comme ailleurs dans le monde. Le risque croissant de tensions commerciales milite en faveur d'un recours plus fréquent des États-Unis aux normes internationales existantes comme base de la réglementation nationale et d'une participation plus importante à l'élaboration de normes internationales nouvelles et plus flexibles capables d'intégrer les futurs progrès technologiques aux États-Unis comme à l'étranger. Dans le même temps, cette approche n'est peut-être pas toujours applicable, par exemple lorsque les initiatives des industriels dans la création de normes conduisent à une multiplicité de normes plutôt qu'à une seule norme unique. Dans ce cas, la pratique des États-Unis consiste à laisser le marché décider des normes à appliquer et à laisser l'industrie déterminer les matériels répondant à certaines normes.

Ce constat pose la question, fondamentale du point de vue de l'ouverture du marché, de savoir si les normes sont élaborées dans un environnement favorable à la concurrence, ouvert et transparent. Comme on l'a déjà noté, la réglementation sectorielle est constituée d'un mélange de normes définies par l'industrie et par l'État. Les mesures récentes prises à la suite du *Telecommunications Act* (loi sur les télécommunications) de 1996 semblent suggérer qu'aux États-Unis, les autorités chargées de la réglementation se consacrent un peu moins à l'élaboration des normes et davantage à leur mission de conseil auprès de l'industrie. Par exemple, les États-Unis cherchent à proposer un cadre visant à encourager la concurrence en matière de produits manufacturés grâce à une meilleure diffusion de l'information sur les réseaux et la planification et grâce à l'existence de forums où il peut être débattu de manière équitable et ouverte de l'établissement de normes relatives aux matériels et de l'homologation des matériels dans l'industrie.

Les achats de matériels de télécommunications est un autre domaine qui suscite des tensions entre pays. Un partenaire commercial au moins affirme ainsi que les possibilités offertes aux fournisseurs étrangers sont limitées par les traditions d'approvisionnement des entreprises de télécommunications des États-Unis auprès des fournisseurs nationaux et par l'adhésion des coopératives rurales de téléphone à l'exigence d'« acheter américain » pour les matériels de télécommunications³⁰.

Les obstacles réglementaires au commerce des matériels (de terminaux) de télécommunications ont été ou sont actuellement examinés dans un certain nombre d'instances commerciales régionales auxquelles participent les États-Unis et qui peuvent offrir un modèle pour le renforcement de l'ouverture du marché. L'ALENA, par exemple, fixe des paramètres clairement définis en ce qui concerne les normes relatives au raccordement des matériels de terminaux ou des autres équipements aux réseaux publics de transport des télécommunications, y compris les mesures concernant l'utilisation de matériels d'essai et de mesure destinés aux procédures d'évaluation de la conformité³¹. Au sein de l'APEC, des lignes directrices concernant une harmonisation régionale des procédures d'homologation des matériels de télécommunications ont été adoptées. Un examen des problèmes de normes et de politique de la réglementation spécifiques au secteur est également en cours à la fois dans le contexte du TABD et de la Zone de libre-échange des Amériques. Il est encore difficile de discerner les progrès concrets accomplis vers un renforcement de l'ouverture du marché des États-Unis pour les partenaires commerciaux concernés et l'incidence qu'ils pourraient avoir sur les pays tiers. La transparence de ces efforts, la portée mondiale des principales questions abordées et le dynamisme persistant des marchés des matériels de télécommunications à travers le monde suggèrent, toutefois, que des initiatives comme celles-là déboucheront probablement sur un modèle plus large de réforme de la réglementation favorable à l'ouverture des marchés. Le succès de la négociation de l'Accord sur les technologies de l'information (ATI) (lancée à l'initiative des États Unis) a conduit aux négociations ATI II et va probablement procurer des retombées importantes sous la forme d'une amélioration du style et du contenu de la réglementation dans ce secteur.

En résumé, le style de réglementation du secteur est assez bien adapté aux exigences de l'ouverture internationale des marchés. Les procédures d'élaboration des textes réglementaires sont extrêmement transparentes et ouvertes et des avancées ont été faites vers la reconnaissance de l'équivalence des mesures réglementaires et des systèmes d'évaluation de la conformité des partenaires commerciaux au niveau tant bilatéral que régional. D'autres initiatives, notamment les mesures récentes de la FCC tendant à accroître le nombre des produits pour lesquels est admise l'auto-déclaration de conformité par le fabricant, sont particulièrement encourageantes à la lumière des coûts et des délais parfois associés aux procédures d'homologation par des tierces parties. Une consultation plus systématique entre les autorités réglementaires et les organes responsables de la politique du commerce extérieur pourrait contribuer à assurer que les nouvelles réglementations, si elles sont nécessaires, sont conçues sur le modèle des principes pour une réglementation efficiente. Lorsque cela est possible, un recours plus fréquent aux normes internationales de matériels comme base de la réglementation nationale et une participation plus active au développement des normes internationales pourraient calmer les tensions commerciales (bien que, comme on l'a noté dans la partie sur l'utilisation de mesures harmonisées sur le plan international, des différences de définition et d'interprétation viennent compliquer cette question). A plus long terme, toutefois, une voie plus prometteuse pourrait se situer dans un soutien plus large à des procédures transparentes d'élaboration des normes d'initiative professionnelle ouvertes à tous les acteurs intéressés, nationaux ou étrangers.

3.2. Les services de télécommunications

La libéralisation progressive du marché des services de télécommunications des États-Unis a conféré au secteur une forte tradition d'ouverture sur l'extérieur. Certains secteurs de services comme les communications intérieures longue distance, les services internationaux de réseau à valeur ajoutée et le marché de la revente de services de messagerie personnelle (téléphonie de base) sont ouverts à la participation étrangère depuis de nombreuses années. Plus récemment, des évolutions importantes de la politique en matière de services de télécommunications au niveau national et international ont entraîné des modifications spectaculaires du paysage de la concurrence et fortement accru les perspectives d'une plus grande ouverture internationale des marchés dans ce secteur. Au niveau national, le *Foreign Carrier Entry Order* (Instruction relative à l'entrée sur le marché des exploitants étrangers) adoptée par la FCC en novembre 1995 a introduit une nouvelle philosophie de la réglementation de la participation étrangère sur le marché des télécommunications américain. Toutefois, l'événement décisif au niveau international à cet égard a été la conclusion en février 1997 de l'Accord de l'OMC sur les télécommunications de base. Son entrée en vigueur le 5 février 1998 a permis de placer les services de télécommunications sur la voie d'une libéralisation progressive et a favorisé le lancement d'une réforme de la réglementation favorable à la concurrence dans les 72 pays signataires, y compris les États-Unis et la plupart des grandes nations commerciales du monde. Les États-Unis ont pris des engagements significatifs d'ouverture du marché dans le cadre de cet accord et se sont joints à 64 autres membres pour adhérer à un document de référence concernant des principes de réglementation favorables à la concurrence³². La FCC a rapidement pris les mesures donnant effet à l'accord par la création d'un nouveau cadre réglementaire des télécommunications internationales.

La meilleure manière de comprendre la réforme de la réglementation et l'ouverture du marché dans le secteur est, donc, de se placer avant et après l'accord de l'OMC. Avant l'accord de l'OMC, la participation étrangère au marché était réglementée par le *Foreign Carrier Entry Order* (Directive sur l'entrée sur le marché des exploitants étrangers). Cet *Order* avait trois objectifs principaux : (a) encourager une concurrence effective sur le marché des services de télécommunications des États-Unis, en particulier sur le marché des communications internationales ; (b) empêcher des pratiques anticoncurrentielles dans la fourniture d'installations de services internationaux ; (c) encourager les gouvernements étrangers à ouvrir leur propre marché des télécommunications. Ce dernier objectif a été poursuivi à travers l'application d'un critère dit « d'opportunités effectives de concurrence » (« *effective competitive opportunities* » - ECO) fondé sur la réciprocité³³, qui était l'un des éléments de l'analyse générale sur l'intérêt public lors de la délivrance des autorisations concernant la fourniture de services de télécommunications internationaux en vertu de l'article 214 du *Communications Act* (loi sur les communications), la détention indirecte d'entités titulaires de licences générales d'exploitation de moyens de transmission radio par des étrangers en vertu de l'article 310(b)(4) de la loi et l'octroi de permis concernant la pose de câbles. Les sociétés étrangères pouvaient satisfaire le critère ECO en faisant la preuve que, pour un service donné, il n'y avait aucun obstacle juridique ou pratique à l'entrée sur le marché étranger. L'instruction des demandes des exploitants étrangers concernant l'offre de services sur le marché américain dans le cadre de la politique de l'ECO demandait habituellement plusieurs mois.

De nouvelles règles introduites par la FCC par anticipation de l'entrée en vigueur de l'Accord de l'OMC ont pris effet le 9 février 1998. Le *Foreign Participation Order* a sensiblement libéralisé le régime des exploitants et des investisseurs originaires de pays étrangers signataires de l'accord de l'OMC. Un résultat essentiel de cette mesure a été la suppression du critère ECO au profit d'une norme d'entrée libre pour les exploitants de pays signataires de l'accord de l'OMC. L'entrée libre signifie que ces exploitants bénéficient d'une présomption réfutable selon laquelle les demandes d'autorisations au titre de l'article 214 ne suscitent pas de préoccupations qui justifieraient leur rejet pour des motifs de concurrence. La même présomption existe actuellement au profit des permis d'installation de câbles et des demandes de dépassement du plafond de 25 % de participation étrangère dans une firme titulaire d'une licence d'exploitation de moyens de transmission radio.

Les règles révisées maintiennent toutefois des sauvegardes visant à empêcher les exploitants étrangers détenant un pouvoir de marché de fausser la concurrence sur le marché américain et préservent le pouvoir de la Commission de refuser l'entrée de ces exploitants ou de la soumettre à certaines conditions si l'intérêt public l'exige. Comment se prend une telle décision ? Tout d'abord, tout en bénéficiant d'une présomption favorable à l'entrée sur le marché selon une procédure simplifiée (examinée ci-dessous), les exploitants des pays membres de l'OMC peuvent encore subir des limitations en ce qui concerne l'offre de services fournis par leurs sociétés affiliées sur infrastructures propres s'il devait en résulter chemin faisant un risque très élevé pour la concurrence. En second lieu, un exploitant bénéficiant d'une licence aux États-Unis n'est pas autorisé à fournir des services sur infrastructures propres à un pays dans lequel il a une filiale si cette dernière n'offre pas aux exploitants américains des tarifs de règlement d'un certain niveau (voir l'analyse des tarifs de référence ci-dessous). Enfin, une licence peut encore être refusée s'il existe des préoccupations de sécurité nationale, de respect de la loi et de politique étrangère et/ou de commerce extérieur soulevées par le pouvoir exécutif³⁴. La FCC conserve donc un pouvoir discrétionnaire pour refuser les permis pour des raisons qui ne sont pas liées à une conduite anticoncurrentielle sur le marché des services internationaux de télécommunications³⁵. Certains opérateurs étrangers qui ont été interrogés en vue du présent projet ont exprimé la crainte que cette utilisation des permis pour appuyer des objectifs relevant d'autres domaines de l'action gouvernementale puisse avoir un effet restrictif sur les demandes de permis d'autres concurrents potentiels et limiter les perspectives de développement de la participation étrangère dans ce secteur.

En ce qui concerne les procédures, les préoccupations relatives à l'ouverture du marché sont essentiellement liées à la durée requise pour traiter les demandes de licences déposées par les éventuels exploitants de services de télécommunications internationaux. Des améliorations des procédures d'instruction, notamment l'engagement de la FCC d'instruire les demandes de licences au titre de l'article 214 dans des délais donnés, devraient contribuer à l'ouverture du marché. A la suite de l'adoption de ses nouvelles règles en matière de participation étrangère, la FCC a déclaré qu'elle instruirait dans un délai de 90 jours toutes les demandes au titre de l'article 214, à l'exception de celles qui soulèvent des problèmes d'une « complexité extraordinaire »³⁶. Les autorités américaines estiment que « pratiquement toutes » les demandes seront accordées dans cette période de 90 jours³⁷. Par ailleurs, la Commission a étendu le champ d'application de sa procédure simplifiée selon laquelle en l'absence d'objection, une licence peut être présumée accordée après un délai de 35 jours. Selon la FCC, pratiquement toutes les demandes au titre de l'article 214 sont éligibles à la procédure simplifiée³⁸ : plus de 200 autorisations au titre des articles 214 et 310(b)4 ont été traitées selon cette procédure entre le 1er janvier et le 15 mai 1998³⁹. Les exploitants tant étrangers que nationaux ont bénéficié de cette procédure simplifiée : parmi les exemples récents de bénéficiaires étrangers, on peut noter la demande de la société japonaise NTTA Communications d'offrir des services de télécommunications fournis sur infrastructures propres ou par revente au Japon et une demande de la société canadienne Teleglobe Inc. concernant le transfert à son profit du contrôle d'Excel Communications. Toutefois, les autorités américaines remarquent que certaines demandes pourront susciter un débat public important ou soulever des nouveaux problèmes, auxquels cas le délai de 90 jours pourrait être insuffisant pour prendre une décision⁴⁰. Les éventuels délais d'instruction de ces demandes continuent ainsi à préoccuper considérablement les entreprises concernées.

Le régime réglementaire des exploitants affiliés à des sociétés étrangères suscite des préoccupations plus particulières. Les licences accordées en vertu de l'article 214 permettent aux fournisseurs étrangers qui veulent offrir un service de télécommunications d'utiliser leurs propres installations (par exemple leur propre circuit câblé) ou de procéder à la revente de services de transmission existants aux États-Unis. S'agissant de l'utilisation d'installations propres, un grand nombre d'autorités de tutelle des télécommunications dans le monde accordent des permis globaux. Les règles de la FCC prévoient que les demandeurs de pays membres de l'OMC peuvent présenter une demande en vue de l'offre de services globaux à partir d'installations propres et/ou par revente et bénéficier de la « procédure simplifiée ». Les demandes concernant la fourniture d'un service global sur infrastructures propres présentées par des entreprises affiliées à un exploitant de télécommunications étranger qui détient un pouvoir de marché dans ces pays ne bénéficieront de la procédure simplifiée que si elles certifient que le demandeur se conformera aux sauvegardes établies par la FCC concernant l'exploitant dominant sur les

liaisons où opère sa société affiliée⁴¹. Les demandes concernant un service global de revente émanant d'exploitants de pays membres de l'OMC sont éligibles sans restriction à la procédure simplifiée. Les demandes concernant un service global fourni sur infrastructures propres ou par revente qui émanent d'entreprises affiliées à des sociétés détenant un pouvoir de marché dans les pays non membres de l'OMC ne seront acceptées pour les liaisons où opèrent les affiliées que dans la mesure où le marché étranger satisfait le critère ECO de la FCC. Selon l'expérience d'une entreprise affiliée à une société étrangère qui exerce des activités dans un grand nombre de pays du monde (dont plusieurs peuvent être des pays non membres de l'OMC où prévalent les modèles de « monopole »), ces critères se sont avérés particulièrement sévères. Dans un cas illustratif, le même exploitant qui présentait une demande au titre de l'article 214 pour un service de carte téléphonique mondiale basé au Royaume-Uni a renoncé à un certain nombre de pays qu'il souhaitait desservir afin de remplir les critères d'obtention du permis avec les conséquences qui en sont résultées vis-à-vis des systèmes concurrents.

Les tarifs internationaux de règlement (tarif par minute payés par les opérateurs pour faire parvenir le trafic international à sa destination intérieure finale) sont également apparus comme source de problèmes d'accès au marché des exploitants étrangers cherchant à desservir le marché américain. Les États-Unis ont joué un rôle directeur dans le monde pour tenter de réformer le système international de règlement existant et continuent à coopérer avec d'autres pays au sein de l'Union internationale des télécommunications pour l'obtention d'un consensus multilatéral en faveur d'une baisse des taux comptables. Cependant, en l'absence persistante d'un tel consensus, la gestion par les États-Unis de ce problème a suscité des tensions avec les concurrents étrangers. Ce problème tient, pour une large part, au *Benchmark Order* de la FCC (Décision sur les taux de référence) qui exigerait une réduction des tarifs payés par les exploitants des États-Unis aux exploitants étrangers et imposerait pour pouvoir participer au marché américain certaines conditions visant à « réduire les incitations et la possibilité pour un opérateur étranger d'agir de manière anticoncurrentielle au détriment des consommateurs américains »⁴². Ainsi, les permis accordés aux propriétaires d'installations de télécommunications pour opérer sur des marchés où une société affiliée détiendrait un pouvoir de marché ne seraient pas activés tant que l'exploitant étranger n'aurait pas accepté les *tarifs de règlement de référence* liés au niveau de développement du pays destinataire final. En vertu du barème proposé, des tarifs de référence cibles de 15, 19 et 23 cents par minute s'appliqueraient respectivement aux pays à revenu élevé, moyen et faible.

En outre, les exploitants affiliés à des sociétés étrangères détenteurs d'autorisations au titre de l'article 214 antérieures au 1er janvier 1998 sont dispensés de l'application des tarifs de règlement de référence dans la mesure où la décision s'applique seulement aux nouveaux entrants sur le marché. Une modification ultérieure de la décision qui exige l'adoption des tarifs de référence par les exploitants des États-Unis à partir d'une certaine date a été prolongée indéfiniment. Ainsi, selon leur situation particulière, les exploitants affiliés à des firmes étrangères qui souhaitent lancer des nouveaux services de transmission fournis sur installations propres peuvent être désavantagés par rapport à leurs concurrents étrangers et nationaux déjà installés. La location de services existants conformément à la règle de revente internationale simple constitue une alternative, mais est beaucoup plus coûteuse. Par ailleurs, d'autres conditions sont applicables dans ce cas : un exploitant étranger ne peut louer un circuit de lignes privées et offrir des services de communication longue distance que si 50 % de son trafic total sur la liaison en cause sont basés sur les tarifs de référence ou si le pays étranger offre des possibilités de revente équivalentes à celles qui existent aux États-Unis. Toutefois, comme on l'a noté ci-dessus, tous les exploitants des pays membres de l'OMC bénéficient de la procédure simplifiée d'autorisation globale pour offrir des services de revente.

Les procédures réglementaires dans ce secteur reflètent une forte adhésion au principe d'ouverture et de transparence⁴³. Conformément aux dispositions de l'APA, les procédures administratives de la FCC sont très ouvertes et la réglementation est extrêmement transparente. De plus, comme mentionné ci-dessus, certaines procédures propres au secteur qui visent à simplifier la réglementation peuvent procurer en fin de compte des avantages aux exploitants nationaux et étrangers. Par exemple, en vertu de l'article 11 modifié du *Communications Act*, la FCC doit examiner toutes les réglementations applicables aux fournisseurs de services de télécommunications au cours de chaque année paire à partir de 1998 pour déterminer si les réglementations ne sont plus dans l'intérêt public en raison d'une concurrence significative entre les prestataires de services et si elles

doivent être abrogées ou modifiées. Dans le cadre de cette procédure, la FCC a proposé d'accorder une autorisation générale pour la fourniture de services internationaux et de réformer sa politique en matière de règlements internationaux. L'article 202(b) du *Telecommunications Act* de 1996 stipule que la Commission doit procéder tous les deux ans, dans le cadre de l'examen effectué en vertu de l'article 11, à une évaluation de ses règles concernant la propriété de la diffusion. La FCC a observé que le premier examen bisannuel de la réglementation « représente une excellente occasion de procéder à un examen approfondi du haut vers le bas de l'ensemble des réglementations de la Commission, et non pas seulement de celles visées par la loi »⁴⁴. Les exploitants nationaux comme étrangers devraient tirer avantage de cet exercice.

L'impression qui ressort de cet examen est largement positive mais certains problèmes continuent à requérir de l'attention. Le contenu et le style de la réglementation du secteur sont très favorables à la concurrence dans leur tonalité et leurs intentions. Des avancées sans précédent au niveau national et international contribuent de manière décisive et irréversible au renforcement de l'ouverture des marchés aux États-Unis comme à l'étranger. Les politiques nationales concernant ce secteur reflètent un rôle directeur dans le renforcement de la concurrence sur les marchés nationaux et mondiaux. Les procédures réglementaires de la FCC sont exemplaires en termes de transparence et d'ouverture de l'élaboration des décisions. Plusieurs types d'obstacles réglementaires susceptibles d'empêcher une ouverture optimale du marché américain ont, néanmoins, été observés. Pour rappeler des exemples précédents, certaines pratiques réglementaires spécifiques telles que les politiques actuelles en matière de règlement international peuvent être excessivement onéreuses ou créer des effets discriminatoires pour certains exploitants étrangers. Le maintien d'un pouvoir discrétionnaire de refuser les permis pour des raisons de sauvegardes anti-concurrentielles, d'intérêt public, et (dans le cas des pays non membres de l'OMC) par application du critère ECO, peuvent contribuer à rendre incertaines les perspectives d'un renforcement de la présence étrangère sur le marché américain. On peut, néanmoins se demander quelle sera l'utilisation pratique qui sera faite de ces pouvoirs.

3.3. *Automobiles et équipements automobiles*

Les préoccupations relatives à l'ouverture du marché et à la réglementation nationale de l'industrie automobile ne sont pas nouvelles à travers le monde. En raison du dynamisme économique dont le secteur a fait preuve au niveau mondial au cours de l'histoire et des politiques traditionnellement interventionnistes de certains gouvernements visant à protéger leur industrie nationale, les tensions commerciales relatives aux problèmes de la réglementation nationale en général et aux normes et aux procédures de certification en particulier figurent depuis longtemps à l'ordre du jour des discussions commerciales bilatérales et régionales. En effet, l'automobile reste l'un des produits les plus réglementés dans le monde principalement pour des raisons de sécurité, d'économies d'énergie et de protection de l'environnement. L'existence d'approches nationales divergentes quant à la manière d'atteindre les objectifs nationaux légitimes dans ces domaines essentiels de l'action gouvernementale va donc probablement demeurer une source significative de tensions commerciales alors que se poursuit la croissance de la demande mondiale d'automobiles. Ce constat est vrai pour de nombreux pays, y compris les États-Unis.

Aux États-Unis, le contenu de la réglementation du secteur est un mélange d'obligations relatives à la sécurité et à la protection de l'environnement. Les véhicules à moteurs destinés au marché américain doivent respecter tout un ensemble d'exigences réglementaires instituées par deux organismes différents. La *National Highway Traffic and Safety Administration* (NHTSA, administration nationale de la sécurité et du trafic routiers) du département des transports promulgue et surveille l'application des normes fédérales de sécurité tandis que la formulation et l'application des normes relatives aux émissions des véhicules relèvent de la compétence de l'EPA.

La NHTSA élabore des normes de sécurité concernant les véhicules à moteurs et les équipements automobiles neufs. Les véhicules et les pièces détachées fabriqués ou importés en vue de leur vente aux États-Unis doivent respecter l'ensemble des normes de sécurité applicables.

Comme on l'a vu plus haut, la conformité aux normes de sécurité de la NHTSA est fondée sur une certification par les constructeurs automobiles. Selon cette approche, les constructeurs automobiles doivent certifier la conformité de leurs produits à l'ensemble des normes applicables. Bien que la NHTSA cherche à s'assurer du bon fonctionnement du système en effectuant des enquêtes annuelles pour vérifier la conformité des équipements des véhicules aux règles de sécurité découlant des réglementations applicables, cette procédure n'est utilisée normalement que si l'on soupçonne l'existence d'un défaut. C'est alors aux consommateurs qu'incombe alors principalement la charge de signaler les problèmes de sécurité. Ce système contraste avec le système d'approbation⁴⁵ utilisé partout ailleurs dans le monde, notamment dans les pays de l'Union européenne, au Japon, en Australie et en Corée. La certification par le constructeur est considérée largement comme moins contraignante que l'inspection officielle par des tierces parties et peut constituer un modèle susceptible d'être appliqué dans d'autres secteurs (par exemple, les matériels de télécommunications).

La conformité aux normes d'émission des véhicules à moteur est basée sur une certification délivrée par l'*Office of Mobile Source Regulations* (Bureau de la réglementation des sources mobiles) de l'EPA. Le principal texte sur lequel s'appuie l'EPA pour l'adoption de mesures réglementaires est le *Clean Air Act* (loi sur la pureté de l'air) de 1970 qui a établi les premières responsabilités spécifiques des pouvoirs publics et de l'industrie privée dans la réduction des émissions des véhicules et des autres sources de pollution. En 1990, des amendements à la loi ont renforcé certains aspects de la loi antérieure (par exemple, les normes d'émissions de gaz d'échappement des voitures, des bus et des camions ont été rendues plus strictes et les programmes de contrôle et d'entretien ont été étendus à de nouveaux points et rendus plus rigoureux). Ils ont également introduit de nouveaux concepts pour la réduction de la pollution de l'air par les véhicules à moteur. Par ailleurs, le carburant a été traité pour la première fois, à côté de la technologie des véhicules, comme une source potentielle de réduction des émissions. Un grand nombre des modifications de 1990 ont été mises en application tandis que d'autres qui sont destinées à encourager la production de carburants et de véhicules propres (y compris des programmes de parcs automobiles utilisant des carburants propres devant être introduits dans certaines villes touchées par la pollution et le programme pilote de Californie) ne sont pas mis encore en œuvre dans leur totalité.

La réglementation environnementale des États-Unis concernant le secteur de l'automobile ne s'est pas toujours avérée favorable aux échanges. Comme on l'a noté auparavant dans le présent chapitre, des plaintes déposées devant le GATT/OMC à propos des normes concernant l'essence reformulée et les économies de carburant moyennes des sociétés ont révélé que certains éléments de ces deux régimes étaient effectivement discriminatoires à l'encontre des constructeurs étrangers. De la même façon, la Commission européenne continue à soutenir que certains aspects dans le fonctionnement d'autres mesures applicables à ce secteur, telles que les taxes sur les véhicules de luxe et gros consommateurs d'essence, constituent une discrimination à l'encontre des constructeurs étrangers, particulièrement lorsqu'elles ont des effets équivalents à des règlements techniques. Les objectifs de l'action gouvernementale qui sous-tendent de telles réglementations n'ont jamais été mis en cause. Dans de tels cas, néanmoins, l'effet restrictif sur les échanges des règles en question aurait pu être évité par une consultation préalable plus large avec les responsables de la politique commerciale sans compromettre la réalisation des objectifs de protection de l'environnement.

Les tensions commerciales découlant de l'hétérogénéité ou de la redondance des normes et des procédures d'évaluation de la conformité ont été moins fortes au plan international mais c'est précisément ce type de petit problème persistant qui continue à pénaliser les fournisseurs étrangers qui opèrent sur le marché américain (bien que ce problème ne soit pas limité au système réglementaire des États-Unis). Il faut porter au crédit des États-Unis une participation active aux activités visant à assurer une plus grande uniformité des normes relatives à l'automobile, notamment dans le cadre de la Commission économique des Nations Unies pour l'Europe et du Dialogue transatlantique (encadré 4). Les normes applicables au niveau des États, telles que la réglementation californienne sur les véhicules à faibles émissions, restent toujours cependant des sources potentielles de tensions commerciales.

Les exigences en matière d'étiquetage propres au secteur peuvent également compromettre l'ouverture du marché en encourageant implicitement les consommateurs à « acheter américain ». Selon l'*American Automobile Labelling Act* (loi sur l'étiquetage des automobiles américaines) (examinée plus haut dans l'encadré

1), sur tous les véhicules de transport de passagers et les véhicules légers de transport de marchandises neufs vendus aux États-Unis doit être apposée une étiquette indiquant le pourcentage fabriqué aux États-Unis ou au Canada. Bien que n'étant pas ouvertement discriminatoire, la loi a attiré l'attention des partenaires commerciaux étrangers qui considèrent que, dans les faits, elle incite les consommateurs américains à manifester leurs préférences pour des produits fabriqués localement.

L'organisation de la distribution dans le secteur est, dans l'ensemble, compatible avec une philosophie d'ouverture du marché. Contrairement à ce qui se passe sur certains autres marchés où l'exclusivité est la règle, les magasins à franchises multiples sont de pratique courante aux États-Unis. On voit ainsi les marques des trois grands constructeurs nationaux (General Motors, Ford et Chrysler) et de certains constructeurs japonais commercialisées dans les mêmes magasins. La réglementation de la franchise dans l'automobile est principalement le fait des États plutôt que du pouvoir fédéral. Contrairement aux pratiques existantes en Europe et au Japon, toutes les ventes opérées aux États-Unis doivent être effectuées par des intermédiaires, les constructeurs n'étant pas autorisés à pratiquer la vente directe. Comme dans un grand nombre de pays de l'OCDE, le système de distribution des automobiles répond aux demandes du marché local et ne représente probablement pas un des principaux obstacles à l'ouverture du marché.

A la différence de celles des trois autres secteurs examinés dans la présente section, les procédures réglementaires concernant les automobiles et les équipements automobiles sont soumises au contrôle de l'OMB. Outre l'obligation de respecter les exigences de l'APA, les projets de règles applicables au secteur sont soumis à un examen supplémentaire conformément aux procédures de l'OMB. Il existe également des pratiques réglementaires propres au secteur. Par exemple, l'instruction 49 CFR fixe des règles de procédure détaillées (partie 551), des règles concernant les demandes d'élaboration d'une réglementation, les décisions de défaut et de non conformité (partie 552) et les procédures d'élaboration des règlements (partie 553). De nombreuses activités d'élaboration de la réglementation de la NHTSA et de l'EPA sont exercées en accès direct.

Encadré 4. Vers une harmonisation plus poussée de la réglementation dans le secteur de l'automobile

La Commission économique des Nations Unies pour l'Europe a joué un rôle central dans les progrès de l'harmonisation internationale des réglementations et dans la coordination des activités de recherche en matière de sécurité et d'environnement dans le secteur économique. Un organe spécialisé de la Commission, le groupe de travail sur la construction de véhicules (désigné couramment sous la dénomination de WP 29) est devenu une instance mondiale de fait pour l'harmonisation internationale des normes techniques concernant les véhicules automobiles. Le WP 29 réunit des responsables de la réglementation et des organisations non gouvernementales représentant les constructeurs de véhicules et d'équipements, les consommateurs et les autres parties prenantes d'un grand nombre de pays, y compris les États-Unis.

Ce sont les États-Unis qui ont proposé que l'adhésion au WP29 soit ouverte au monde entier. La transition effective d'une instance régionale vers une instance mondiale a abouti à la création de la seule instance intergouvernementale pour l'élaboration et l'harmonisation des exigences de sécurité et de protection de l'environnement applicables aux véhicules automobiles, aux équipements automobiles et aux équipements motorisés.

Des initiatives connexes en cours au sein du TABD (Dialogue sur le commerce international transatlantique) fournissent des indications précieuses sur les directions que pourrait emprunter la réforme de la réglementation pour favoriser la concurrence dans le secteur. Les partenaires du TABD ont identifié quatre priorités dans ce contexte : (a) l'engagement de l'Union européenne et des États-Unis d'entreprendre un processus commun d'harmonisation internationale (représenté par l'accord de juin 1998 sur un mécanisme pour l'établissement de règlements techniques globaux) ; (b) une réponse rapide aux requêtes des constructeurs automobiles américains devant la NHTSA pour l'élaboration de normes équivalentes sur le plan fonctionnel (des mesures correspondantes devant être prises par l'Union européenne) ; (c) l'engagement pris par les gouvernements de l'Union européenne et des États-Unis de ne pas introduire des réglementations relatives à l'automobile sans consultation préalable afin de pouvoir harmoniser ces réglementations ; et (d) la poursuite des discussions multilatérales au-delà du TABD (par exemple, un groupe de travail trilatéral comprenant des experts des Associations de constructeurs automobiles européenne (AECA), américaine (AAMA) et japonaise (JAMA) a depuis lors été établi et élabore actuellement un programme de travail commun pour faire progresser l'élaboration de normes mondiales dans ce secteur).

Dans l'ensemble, la réglementation américaine relative à l'automobile pourrait être plus favorable aux échanges et à l'investissement étranger. Des progrès importants ont été accomplis dans ce but au niveau tant national qu'international. Le recours traditionnel des États-Unis à l'autocertification de la conformité aux normes de sécurité par les constructeurs complétée par une participation active aux initiatives tendant à une harmonisation globale des exigences en matière d'environnement et de sécurité constituent des facteurs positifs du point de vue de l'ouverture des marchés (bien que la dernière initiative ne soit probablement pas destinée à produire des résultats rapides). Pourtant, en particulier pour un secteur aussi fortement réglementé, davantage pourrait être fait à court et moyen terme pour encourager une plus grande ouverture du marché. Par exemple, en l'absence de normes mondiales, une reconnaissance plus importante de l'équivalence fonctionnelle des normes techniques des autres pays pourrait être souhaitable. La conception et la mise en œuvre de la réglementation environnementale affectant le secteur pourraient être améliorées grâce à une consultation préalable plus formelle avec les responsables de la politique commerciale. Enfin, le maintien de l'engagement à l'égard du Dialogue transatlantique pourrait encourager des progrès importants sur les problèmes de « première ligne », ce qui permettrait une approche progressive d'une réforme durable de la réglementation dans ce secteur.

3.4. L'électricité

La déréglementation progressive du secteur de l'électricité aux États-Unis qui visait à renforcer la concurrence sur le marché de gros et à introduire la concurrence sur le marché de détail a eu d'importantes répercussions pour les entreprises étrangères qui cherchent à s'implanter sur le marché américain ou à y étendre leurs activités. La réforme de la réglementation qui a été entreprise (voir le chapitre 6) a impliqué à la fois les organismes chargés de la réglementation au niveau de l'État fédéral pour le marché de gros et des États pour le marché de détail.

Au niveau du marché de gros, la restructuration de l'industrie a été mise en œuvre par l'autorité de tutelle indépendante, la *Federal Energy Regulatory Commission* (FERC, Commission fédérale de réglementation de l'énergie). Des réformes de fond ont été introduites en 1996 : le 24 avril de cette année, la FERC a publié deux décisions qui ont fondamentalement modifié le paysage de la concurrence dans le secteur de gros de l'électricité. La première décision a été l'*Order 888*, sur « la promotion de la concurrence dans le marché de gros par l'offre en accès libre et non discriminatoire de services de transport par les sociétés d'électricité publiques, le recouvrement des coûts non amortis par les sociétés publiques de production et de transport d'électricité ». L'entrée en vigueur de cette règle (le 9 juillet 1996) a exigé entre autres de la part de l'ensemble des sociétés d'électricité réglementées par la FERC qui détiennent, contrôlent ou exploitent des installations de transport la fourniture de services de transport assortis d'un accès libre et non discriminatoire. La seconde des deux règles, l'*Order 889* intitulé *Open Access Same Time Information Systems and Standards of Conduct* (OASIS, Systèmes et normes de conduite d'information simultanée en accès libre) a obligé les compagnies d'électricité à mettre en place un système de tableau d'affichage sur Internet pour fournir des informations sur la capacité de transport disponible sur les lignes de transmission. La FERC considère la mise en œuvre de ces deux règles sur l'ouverture d'accès au marché comme la mesure la plus importante dans ce secteur depuis l'adoption du *Federal Power Act* (loi fédérale sur l'électricité) de 1935. La Commission a estimé que ces initiatives permettront aux consommateurs de réaliser des économies comprises entre 3.8 et 5.4 milliards de dollars par an et ouvriront la voie à des initiatives en faveur de l'ouverture de l'accès au marché et du choix du consommateur au niveau des États (environ les trois quarts des États ont institué la concurrence au niveau du marché de détail ou envisagent sérieusement son institution).

La concurrence émergente sur le marché de gros des services d'électricité a créé, en principe, d'importantes nouvelles opportunités pour les entreprises étrangères qui opèrent ou qui entrent sur le marché américain de l'électricité. En pratique, toutefois, les modalités d'application de l'*Order 888* ont conduit à des différends avec les partenaires commerciaux.

L'expérience canadienne illustre particulièrement les raisons pour lesquelles ces tensions sont apparues. Bien qu'il ordonne aux compagnies d'électricité réglementées par la FERC (essentiellement les entreprises détenues par des investisseurs privés ou IOU – *investor-owned utilities*) d'offrir un libre accès au marché de gros,

l'*Order 888* a également autorisé les compagnies d'électricité à refuser cet accès en cas d'absence de réciprocité⁴⁶. Cette réciprocité peut être exigée comme condition de libre accès au marché de gros américain à la fois de certaines sociétés *nationales* non soumises à la tutelle de la FERC et des sociétés canadiennes qui cherchent à accéder au marché de gros des États-Unis. En pratique, certaines compagnies d'électricité ont exercé ce pouvoir tandis que d'autres ne l'ont pas utilisé, ce qui a créé une situation inégale et imprévisible. Les autorités réglementaires américaines considèrent, toutefois, que cette exigence n'impose pas de discrimination entre les sociétés nationales et étrangères et est donc compatible avec l'obligation de traitement national contenue dans le chapitre 6 de l'ALENA.

L'application du critère de réciprocité de l'*Order 888* a eu différents effets sur les compagnies d'électricité canadiennes. Pour les compagnies provinciales du Manitoba, du Québec et de la Colombie britannique où les exportations d'énergie représentent une activité essentielle, l'électricité produite est très compétitive, et les points de charge pour le marché de gros sont négligeables (si bien que l'octroi d'un libre accès aux réseaux de transport n'a pas été considéré comme exerçant une pression concurrentielle sensible sur la part de marché existante), le respect de l'exigence de réciprocité de la FERC a été la solution choisie pour accéder au marché de gros des États-Unis.

Toutefois, pour une autre compagnie d'électricité provinciale, Ontario Hydro, le problème de la réciprocité s'est posé de manière très différente. En raison de différences fondamentales dans la structure de l'industrie de l'Ontario, la province n'a pas été en mesure de satisfaire l'exigence de réciprocité⁴⁷ ce qui a entraîné le rejet de sa demande de libre accès au marché de gros des États-Unis. Par la suite, Ontario Hydro a contesté le pouvoir de la FERC de réclamer un accès libre comme condition de la participation canadienne au marché des États-Unis, question qui est en instance de jugement par les tribunaux des États-Unis.

Ontario Hydro a fait valoir que les compagnies d'électricité américaines situées à la frontière ont exploité leur position de force sur le marché en refusant de lui céder des services de transport.

Compte tenu de la divergence de vues qui prévaut sur cette question, les autorités canadiennes sont préoccupées par les projets de loi que pourraient élaborer les États et qui pourraient instituer des exigences de réciprocité similaires pour l'accès au marché de détail. Un certain nombre d'États américains (par exemple, la Californie et le Massachusetts) étudient actuellement ou ont déjà instauré un régime de concurrence sur le marché de détail. Les orientations adoptées dans ce domaine par les États auraient également des implications pour l'action de réglementation de l'État fédéral. La FERC ne peut pas ordonner l'accès au marché de détail mais une fois qu'il est ordonné par un État, le tarif « dissocié » de transport utilisé pour distribuer l'électricité domestique entre dans la compétence de la FERC.

Les interrogations relatives à l'évolution future des pouvoirs de la FERC ont également alimenté les inquiétudes internationales concernant le pouvoir de réglementation. On a pu citer à ce sujet des initiatives pour confier à la FERC le contrôle des normes de fiabilité du transport qui sont actuellement fixées par le *North American Electric Reliability Council* (Organisation volontaire de compagnies d'électricité propriétaires des réseaux de transport) et l'évaluation des sanctions en cas de non respect des règles de fiabilité⁴⁸, pour la faire intervenir dans les conditions des fusions et la constitution d'opérateurs indépendants de système (*Independent System Operator* ou ISO, des entités indépendantes des participants du marché qui contrôlent le fonctionnement des réseaux de transport de manière non discriminatoire)⁴⁹.

La voie choisie pour mettre en œuvre une conception de la réglementation favorable à la concurrence du marché de gros de l'électricité aux États-Unis apparaît donc comme un facteur d'affaiblissement de l'ouverture internationale du marché dans ce secteur. En principe, l'*Order 888* permet un renforcement de la concurrence étrangère dans le secteur. En pratique, toutefois, les moyens risquent de contrecarrer les fins. En particulier, la délégation par la FERC aux IOU de ses pouvoirs d'exiger la réciprocité des compagnies d'électricité nationales (et étrangères) comme condition de libre accès au marché de gros américain a effectivement annulé les perspectives d'un accès prévisible et cohérent de ces sociétés (sauf de celles qui ont opté à peu de frais pour elles du point de vue de la concurrence pour le respect de l'exigence de réciprocité). Considérée dans cette perspective,

l'affirmation selon laquelle l'exigence de réciprocité n'est pas discriminatoire (quelle que soit la manière dont elle est conçue) va probablement susciter des objections supplémentaires de certains partenaires commerciaux. La suppression ou la révision de cet aspect du système réglementaire pour éliminer son élément discriminatoire et éviter son émulation au niveau des États (et du marché de détail) peut s'avérer comme un pas essentiel vers une amélioration des relations commerciales.

Certaines restrictions affectant l'investissement étranger continuent à s'appliquer spécifiquement à ce secteur. Elles concernent généralement des conditions de nationalité et sont donc expressément discriminatoires. Le *Federal Power Act* par exemple, réserve les permis de construction, d'exploitation ou d'entretien d'installations destinées à la production, au transport et à l'utilisation de l'électricité sur le territoire fédéral aux citoyens et aux sociétés des États-Unis. Le *Geothermal Steam Act* réserve aux citoyens et aux sociétés des États-Unis les concessions d'exploitation de l'énergie géothermique et des ressources associées sur le territoire fédéral. L'*Atomic Energy Act* de 1954 (42 U.S.C., articles 2011 et suiv.) stipule que le transfert, la fabrication, la production, l'utilisation ou l'importation de toute installation de production ou d'utilisation de matériels nucléaires nécessitent une licence. Ces licences ne peuvent pas être délivrées aux entités connues ou considérées comme étant détenues, contrôlées ou dominées par un étranger, une société étrangère ou un État étranger. Est également interdite la délivrance aux sociétés ou autres entités détenues, contrôlées ou dominées par l'une des personnes étrangères susvisées de permis de production ou d'utilisation d'installations destinées à des emplois tels que les soins médicaux ou la recherche-développement. En vertu de l'*Ocean Thermal Energy Conversion Act* de 1980 concernant l'organisation des sociétés, seuls les citoyens des États-Unis peuvent obtenir un permis pour détenir, construire ou exploiter une installation de conversion de l'énergie thermique des océans localisée dans les eaux territoriales des États-Unis ou reliée aux États-Unis par une canalisation ou un câble ou une usine mobile installée sur un bateau, quelle que soit sa localisation. Parmi les autres conditions de nationalité concernant l'organisation des sociétés, la loi contient une disposition de réciprocité pour les navires usines. Enfin, d'autres sociétés d'électricité étrangères sont soumises à des restrictions en matière de propriété en vertu du *Public Utility Holding Companies Act* (PUCHA, loi sur les sociétés holding d'utilité publique) de 1935⁵⁰. Ni les diverses initiatives législatives concernant le secteur de l'électricité ni la réforme du PUCHA ne semblent envisager de changement dans ce domaine.

Les restrictions sectorielles de ce type peuvent être basées sur des objectifs légitimes de l'action gouvernementale relatives par exemple à la sécurité de l'approvisionnement et à la sécurité nationale plutôt que sur une volonté délibérée de discrimination en matière d'échanges et d'investissement. On peut, toutefois, se demander si ces objectifs nationaux légitimes ne peuvent pas être atteints par des moyens moins restrictifs.

4. CONCLUSIONS ET PROPOSITIONS DE RÉFORME

4.1. Évaluation générale des forces et des faiblesses actuelles

Les procédures réglementaires des États-Unis sont parmi les plus favorables à l'ouverture internationale des marchés. Une analyse des indicateurs de l'OCDE sur l'ouverture des marchés effectuée dans le cadre du projet sur la réforme de la réglementation a permis de constater que les États-Unis se situaient bien au-dessus de la moyenne de l'OCDE pour l'application de tous les principes pour une réglementation efficace, à l'exception de deux d'entre eux (voir le graphique 1 ci-dessous).

Bien que les six principes pour une réglementation efficace examinés dans le présent chapitre ne soient pas tous expressément intégrés au même degré dans les textes relatifs aux procédures administratives et réglementaires des États-Unis, les données dont on dispose montrent pour la plupart que ces principes se voient accorder une place importante en pratique. Il en est particulièrement ainsi pour la transparence et l'ouverture du processus d'élaboration des décisions. Le maintien d'une volonté de réforme favorable à la concurrence dans certains secteurs, les efforts entrepris pour simplifier la réglementation, et la recherche d'une plus grande rigueur

dans l'analyse des coûts, des avantages et des effets des projets de réglementations permettent de renforcer régulièrement et progressivement l'ouverture du marché américain. Cette ouverture pourrait cependant être encore accentuée si l'on trouvait des moyens d'intégrer solidement la connaissance et le respect des principes pour une réglementation efficiente à tous les niveaux de l'activité réglementaire. Des efforts supplémentaires devraient particulièrement être accomplis en matière de non discrimination, de non recours à des restrictions inutiles des échanges, de reconnaissance de l'équivalence des réglementations et des systèmes d'évaluation de la conformité d'autres pays et de recours à des normes ayant fait l'objet d'une harmonisation internationale comme base des réglementations nationales. Dans la mesure où les six principes reflètent les règles fondamentales du système commercial multilatéral, il est évident qu'il existe une forte relation mutuelle entre le progrès de la libéralisation au niveau multilatéral et les efforts nationaux visant à améliorer la qualité de la réglementation.

En général, dans les efforts de réforme de la réglementation entrepris aux États-Unis, il a largement été tenu compte des préoccupations exprimées par les communautés des affaires tant nationales qu'étrangères. Ceci est particulièrement vrai dans les cas où il existe des mécanismes formalisés de concertation entre les entreprises et le gouvernement d'une part, et entre les entreprises entre elles d'autre part tels que le Dialogue transatlantique. Grâce à dernier mécanisme, les entreprises européennes et américaines ont contribué à définir le programme de coopération en matière de réglementation. Elles ont ainsi fait ressortir les difficultés particulières rencontrées du fait de mesures réglementaires incompatibles ou faisant double emploi, ont élaboré des approches communes pour résoudre les problèmes sous-jacents et les ont présentées à leurs gouvernements.

Sur le fond, la réglementation des États-Unis est, dans l'ensemble, favorable au commerce et à l'investissement bien que certains différends avec des partenaires commerciaux laissent penser que la conception de certaines réglementations peut créer un risque d'effets inutilement restrictifs sur les échanges (comme on l'a vu dans l'encadré 1). Par exemple, dans le cas d'une plainte déposée devant le GATT par l'Union européenne à propos des normes CAFE, les objectifs sous-jacents de protection de l'environnement auraient pu être atteints en utilisant des moyens ayant des effets moins restrictifs sur le commerce (tels qu'un impôt sur les carburants) et répondant mieux aux objectifs visés par le gouvernement⁵¹.

Comment expliquer que les réglementations nationales sont souvent à l'origine de frictions commerciales ? Le fait que des réglementations susceptibles de créer des difficultés ne puissent être remises en cause avant qu'elles ne deviennent un fait accompli apparaît davantage comme le résultat d'une négligence que la manifestation d'une tolérance passive des effets potentiellement restrictifs des réglementations. Une explication est que les consultations et les liens institutionnels entre les organismes chargés du commerce extérieur et de la réglementation ne sont peut-être pas complètement adéquats. S'ils disposaient des ressources nécessaires, les organismes chargés des questions de commerce extérieur (notamment l'USTR) pourraient être appelés à jouer un rôle positif en donnant leur visa aux projets de réglementations du point de vue de l'ouverture du marché. En pratique, toutefois, un grand nombre d'organismes de réglementation soupçonne les responsables de la politique commerciale de ne pas défendre suffisamment les intérêts de la réglementation nationale et craignent que l'immixtion des experts du commerce extérieur dans les activités de réglementation conduise d'une certaine manière à un abaissement des normes. La réticence manifestée, de ce fait, par les organismes de réglementation à échanger ouvertement des informations sur les réglementations en cours d'élaboration avec la communauté responsable de la politique commerciale crée, à l'évidence, un risque de voir l'ouverture des marchés menacée par la réglementation.

Ce soupçon reflète pour une grande part les préoccupations largement partagées au sein de la société américaine selon lesquelles les facteurs de compétitivité pourraient, dans un contexte de libéralisation des échanges, empêcher les États-Unis de maintenir, à long terme, des normes élevées. Plusieurs études menées au sein de l'OCDE⁵² suggèrent pourtant que la libéralisation des échanges peut être considérée comme un facteur positif dans le contexte des politiques sociales sauf lorsqu'en l'absence de politiques sociales efficaces, le développement de l'activité économique généré par la libéralisation des échanges pourrait aggraver les problèmes existants. Il peut donc être utile d'entreprendre des efforts visant à faire mieux connaître ces résultats aux responsables de la réglementation ainsi qu'à l'opinion publique.

Dans certains cas, la complexité ou l'opacité du contenu de la réglementation peut affecter de manière négative les entreprises nationales et étrangères. L'expérience de certaines entreprises américaines est éclairante à cet égard. En réponse à une étude du GAO sur le poids de la réglementation fédérale, certaines sociétés américaines ont cité un certain nombre de problèmes, notamment les effets négatifs sur la compétitivité, le coût élevé du respect de la réglementation, le caractère déraisonnable ou le manque de flexibilité de certaines réglementations, la sévérité excessive des sanctions, une approche « répressive » de l'application de la réglementation et une duplication ou un manque de coordination des réglementations⁵³. L'expérience du régime réglementaire américain varie sans aucun doute selon les entreprises et les secteurs et ces préoccupations ne doivent pas être interprétées comme représentatives de l'expérience collective de l'ensemble des entreprises américaines. Néanmoins, il semble plausible que les entreprises et les investisseurs étrangers rencontrent tout ou partie de ce type de difficultés lorsqu'ils cherchent à pénétrer sur le marché américain ou à y développer leurs activités.

Comme l'a montré l'analyse de la section 3, certaines caractéristiques des régimes réglementaires de certains secteurs soulèvent également des problèmes. Bien que les entreprises et les investisseurs étrangers bénéficient généralement d'un traitement très favorable et non discriminatoire en termes d'accès et de participation aux procédures administratives en matière de réglementation, l'expérience de certaines entreprises étrangères suggère que certaines réglementations de fond les désavantagent sur le plan de la concurrence par rapport à leurs concurrents américains. Il en est ainsi à des degrés divers dans chacun des secteurs examinés dans le présent chapitre. De même, tandis qu'il y a lieu d'encourager la poursuite des efforts déployés en faveur d'une réforme de la réglementation favorable à la concurrence dans certains de ces secteurs, d'autres candidats à une déréglementation sectorielle (tels que les lignes aériennes intérieures) ne sont pour l'instant pas concernés par ces efforts.

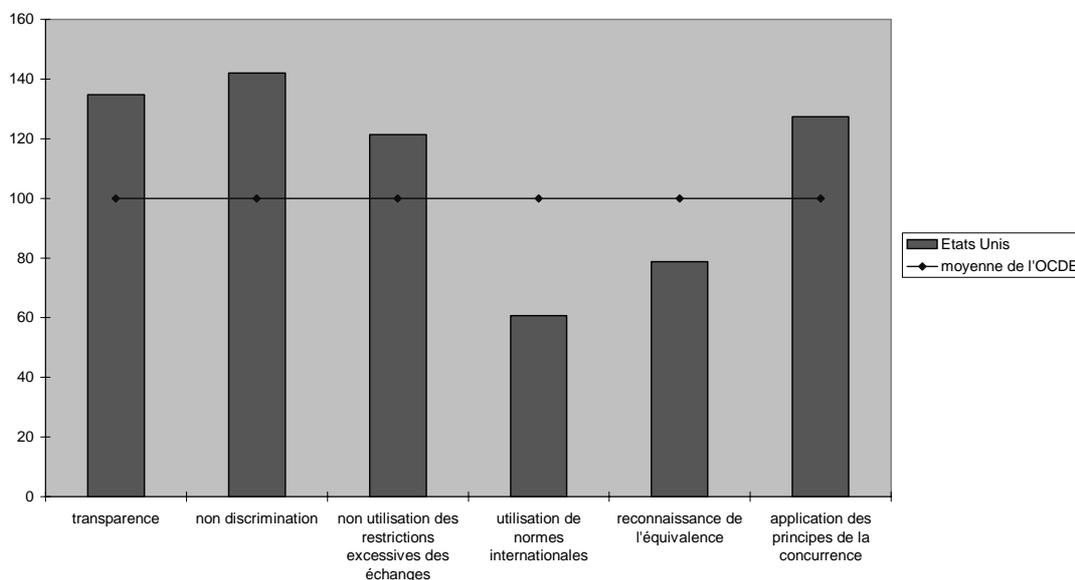
Les problèmes génériques ayant trait aux normes de produits et aux procédures d'évaluation de la conformité méritent également une plus grande attention même si des progrès notables ont déjà été accomplis aux niveaux bilatéral, régional et multilatéral. L'hétérogénéité des normes de fabrication et la duplication des procédures d'homologation entre les États-Unis et certains de leurs partenaires commerciaux continuent à limiter le développement des flux commerciaux. Les efforts d'harmonisation de la réglementation ou de reconnaissance mutuelle des normes et des procédures d'évaluation de la conformité constituent des initiatives prometteuses bien que l'ampleur des moyens nécessaires en temps et en ressources risque d'affaiblir le soutien institutionnel et politique nécessaire à leur poursuite. Le recours croissant des États-Unis à des solutions alternatives à l'homologation des produits par des tierces parties et l'utilisation de plus en plus importante des normes internationales comme base des réglementations nationales peuvent offrir des possibilités supplémentaires d'abaissement des barrières réglementaires aux échanges même si ces approches ne sont pas toujours nécessairement appropriées⁵⁴. Une participation plus ciblée à l'élaboration de normes internationales lorsqu'elle est possible et réalisable peut également réduire les conflits liés à la réglementation et permettre de trouver des solutions multilatérales plus larges. A un autre niveau, la complexité des activités de normalisation et d'évaluation de la conformité aux États-Unis soulève des difficultés pour les entreprises tant nationales qu'étrangères si bien que des mesures générales de simplification du système se traduiraient également par d'importantes améliorations du point de vue de l'ouverture des marchés.

Le problème de la réglementation au niveau infra-fédéral (États et collectivités locales) exigera un suivi attentif pour assurer une ouverture optimale du marché. Conformément aux obligations de l'OMC, le gouvernement fédéral doit prendre des « mesures raisonnables » pour assurer la conformité avec les obligations internationales⁵⁵. Toutefois, cette approche n'assure pas nécessairement à 100 % une cohérence réglementaire optimale ni le respect des principes pour une réglementation efficiente. La transparence et l'ouverture en matière d'élaboration des décisions aux échelons infra-fédéraux sont essentielles à cet égard.

4.2. La vision dynamique : le rythme et la direction du changement

La mondialisation a modifié de manière spectaculaire le modèle de comportement en matière de commerce et d'investissement internationaux, créant de nouvelles pressions concurrentielles aux États-Unis et ailleurs. Dans le même temps, le démantèlement progressif ou la réduction des obstacles traditionnels aux échanges et le recours croissant à des mesures « au-delà de la frontière » affectant l'accès au marché et la présence sur le marché ont exposé les régimes de réglementation nationaux à un degré de surveillance sans précédent de la part des partenaires commerciaux et d'investissement si bien que la réglementation n'est plus (si elle l'a jamais été) une affaire purement « intérieure ». Les autorités chargées de la politique du commerce et de l'investissement international ont généralement suivi cette double évolution. Un certain degré de rattrapage est, toutefois, nécessaire. On peut noter des évolutions encourageantes à cet égard : des initiatives concrètes ont été prises pour renforcer la connaissance et le respect effectif des principes pour une réglementation efficace et pour approfondir la coopération internationale sur les problèmes de réglementation. Le succès de ces efforts dépendra de la possibilité de surmonter les rigidités du système et de faire naître une nouvelle culture réglementaire.

Graphique 1. Indice du caractère favorable aux échanges des États-Unis par principe (moyenne de l'OCDE = 100)



Le démantèlement progressif de la réglementation économique opéré aux États-Unis a déjà amélioré sensiblement les possibilités offertes aux entreprises et aux investisseurs étrangers bien que des progrès supplémentaires restent à accomplir dans des secteurs importants comme les télécommunications et l'électricité. Dans le même temps, le déplacement des priorités vers la réglementation sociale et l'importance de son champ d'application au niveau de l'État fédéral, des États et des collectivités locales pose un nouveau défi : il s'agit de s'assurer que la poursuite d'objectifs nationaux légitimes en matière de santé, de sécurité et d'environnement n'entraîne pas des restrictions inutiles des flux d'échanges et d'investissement.

En termes de transparence et de cohérence globale de la réglementation, la coordination de la réforme de la réglementation fédérale et des efforts déployés au niveau des États et des collectivités locales deviendra probablement de plus en plus utile du point de vue de l'ouverture internationale du marché. Le renforcement de l'ouverture du marché à un niveau mais non aux autres, en particulier dans les domaines où les compétences se recouvrent partiellement, risque de limiter l'efficacité des futurs efforts de réforme.

L'appel de plus en plus fréquent aux communautés étrangères et nationales des affaires, comme c'est déjà le cas au sein du Dialogue transatlantique, constitue une tendance encourageante. Cette approche, dans laquelle les réformes de la réglementation entreprises dans une perspective d'ouverture des marchés sont initiées par le secteur privé, permet d'identifier de manière précoce les préoccupations concrètes de l'industrie et

d'envisager conjointement avec elle les solutions possibles aux problèmes sectoriels et horizontaux. Les succès obtenus jusqu'à présent par le Dialogue transatlantique laissent penser que ce type de dialogue entre le gouvernement et les entreprises peut constituer, pour certains types d'obstacles réglementaires, un moteur plus efficace de la réforme de la réglementation que les négociations intergouvernementales traditionnelles.

Comme l'a montré l'expérience antérieure, la poursuite de la libéralisation multilatérale des échanges et de l'investissement devrait donner une nouvelle impulsion aux efforts de réforme de la réglementation. À l'inverse, tout retour en arrière face aux pressions protectionnistes pourrait compromettre les résultats obtenus jusqu'à présent dans le domaine réglementaire.

4.3. Coûts et avantages potentiels d'une poursuite de la réforme de la réglementation

Une réglementation favorable à l'ouverture du marché permettrait d'encourager le développement des flux de marchandises, de services, d'investissements et de technologie entre les États-Unis et leurs partenaires commerciaux mondiaux. L'expansion du commerce et de l'investissement est très favorable aux consommateurs (en leur offrant un choix plus important et des prix plus bas), elle élève le niveau des performances des entreprises nationales (en favorisant le renforcement de la concurrence) et accélère la croissance du PIB.

L'intervention gouvernementale pour remédier aux défaillances du marché par des mesures réglementaires appropriées constitue une prérogative incontestée. Cependant, une réglementation mal conçue, excessivement restrictive ou gênante impose un coût élevé aux activités commerciales nationales ou étrangères et constitue un fardeau disproportionné pour les petites et moyennes entreprises. Les entreprises étrangères établies sur le marché américain sont confrontées aux mêmes difficultés que les entreprises américaines. Un coût trop élevé du respect de la réglementation peut aussi affecter de manière négative la compétitivité des entreprises nationales, notamment celles qui utilisent des moyens de production étrangers. Dans l'un ou l'autre de ces scénarios, les possibilités de développement des échanges et de l'investissement (et les bénéfices pour le consommateur américain) qui auraient pu exister en l'absence du handicap créé par la réglementation sont simplement perdues.

Les responsables de la réglementation des États-Unis ont reconnu eux-mêmes les gains qui pouvaient résulter d'une réforme de la réglementation favorable à l'ouverture du marché dans certains secteurs. Dans les services de télécommunications, par exemple, la FCC a ouvertement énoncé sa conviction que « les forces de la concurrence se traduiraient prochainement par des services de meilleure qualité, moins chers et plus innovateurs »⁵⁶.

Une réglementation favorable aux échanges et à l'investissement n'est pas nécessairement incompatible avec la promotion et la réalisation des objectifs légitimes du gouvernement des États-Unis. Une réglementation de grande qualité peut être neutre vis-à-vis des échanges ou favorable à l'ouverture du marché combinant les gains résultant pour le consommateur de cette ouverture avec une réalisation plus efficace des objectifs nationaux dans des domaines essentiels comme la protection de l'environnement, la santé et la sécurité. Il est douteux, toutefois, que ce résultat puisse être obtenu sans une adhésion de tous les échelons de l'État aux principes pour une réglementation efficace. Une attention plus ciblée et plus systématique à ces principes permettrait d'éviter les effets restrictifs de la réglementation nationale. Elle pourrait résulter de la création d'un mécanisme de consultation interministériel impliquant l'USTR et les autres organismes responsables du commerce extérieur. Elle serait alors à l'origine de bénéfices importants pour les consommateurs des États-Unis et pour l'économie dans son ensemble.

4.4. Options possibles à examiner du point de vue de l'action gouvernementale

De nouvelles réformes devraient :

- Continuer à encourager les bonnes pratiques réglementaires déjà adoptées dans des domaines comme la transparence et l'ouverture de l'élaboration des décisions. Les États-Unis se situent à un niveau enviable en matière de participation des gouvernements et des entreprises étrangers à l'élaboration des procédures réglementaires grâce à un strict respect des procédures codifiées et à une utilisation innovante du réseau Internet.
- **Accroître la réceptivité du système réglementaire des États-Unis aux besoins du commerce et de l'investissement internationaux.** Des ajustements des procédures réglementaires sont nécessaires pour prendre formellement en compte l'ouverture internationale du marché dans le processus d'élaboration des décisions en matière réglementaire et minimiser le risque de tensions commerciales. Au minimum, ceci devrait inclure un examen systématique des réglementations proposées en vue d'identifier et de minimiser leurs effets restrictifs sur l'ouverture internationale du marché. Ce résultat pourrait être obtenu, par exemple, par la création d'un mécanisme interministériel pour examiner les projets de réglementations économiques, sociales et administratives qui inclurait l'USTR et/ou d'autres organismes impliqués dans le processus de la politique commerciale. Une autre solution possible pourrait consister à ajuster le mandat et le fonctionnement du mécanisme interministériel existant de la politique commerciale pour remplir cet objectif. Un tel mécanisme devrait comprendre l'examen de l'élaboration des règles à la fois par des organismes exécutifs et par des organismes de réglementation indépendants. Une concertation plus étroite avec les partenaires commerciaux et les investisseurs étrangers ainsi qu'avec la communauté internationale des affaires pourrait aussi être envisagée dans ce contexte.
- Exiger une évaluation explicite des effets des règles proposées sur le commerce et l'investissement étranger dans le cadre d'une analyse de l'impact de la réglementation et des activités d'élaboration de la réglementation des organismes de réglementation indépendants. Les critères de ces évaluations devraient être fondés sur les six principes pour une réglementation efficiente.
- Renforcer la connaissance et encourager le respect des principes de l'OCDE pour une réglementation efficiente pour les activités de réglementation régionales et locales affectant le commerce et l'investissement internationaux. La création de nouveaux moyens de liaison institutionnels ou l'ajustement des mécanismes consultatifs existants pourrait être prévue dans ce contexte.
- Chercher à faire en sorte que les approches bilatérales ou régionales de la coopération en matière de réglementation soient conçues et mises en œuvre selon des modalités qui encouragent une application multilatérale plus large. La reconnaissance mutuelle des réglementations et des procédures d'évaluation de la conformité, le recours croissant à des normes élaborées par l'industrie au lieu de normes réglementaires nationales et d'autres approches de la coopération intergouvernementale en matière de réglementation offrent des perspectives prometteuses d'abaissement des obstacles réglementaires aux échanges et à l'investissement. Dans le même temps, il conviendrait d'examiner des moyens susceptibles de renforcer les perspectives d'adhésion de concurrents de pays tiers. En contrepartie :
- **Continuer à encourager une réforme de la réglementation favorable à la concurrence dans le contexte de l'OMC.** Les accords de l'OMC sur les obstacles techniques au commerce, les mesures sanitaires et phytosanitaires et les télécommunications de base constituent des exemples importants de la manière dont les accords commerciaux peuvent compléter les efforts nationaux de réforme de la réglementation. Des efforts concertés devraient être déployés pour faire progresser les philosophies et les pratiques libérales de la réglementation dans tous les pays de l'OMC.

- S'appuyer sur le modèle du Dialogue transatlantique pour encourager la poursuite de la participation des communautés des affaires américaines et internationales aux efforts de réforme de la réglementation. Des processus informels de ce genre pilotés par les représentants du secteur privé se sont avérés des catalyseurs valables d'une réforme de la réglementation favorable à l'ouverture du marché dans un ensemble de secteurs et de problèmes horizontaux particuliers. Une coopération plus large entre le gouvernement et les entreprises sur les problèmes de réglementation peut contribuer de manière significative à une réforme pragmatique, tournée vers les résultats et adaptée à l'évolution des réalités économiques.
- Intensifier les efforts pour utiliser les normes internationales comme base des réglementations nationales et participer plus activement au développement des normes harmonisées sur le plan international. Un point de départ utile pourrait être d'évaluer de manière systématique la mesure dans laquelle les organismes de réglementation font appel actuellement aux normes internationales et d'examiner ce qui justifie que l'on s'écarte de cette pratique.
- Examiner les restrictions sectorielles affectant les investissements étrangers en vue de préparer le terrain pour leur suppression rapide.
- Effectuer des examens périodiques de la réglementation sectorielle existante dans une perspective d'ouverture du marché en se référant aux six principes pour une réglementation efficiente. Les examens bisannuels de la réglementation pourraient fournir un modèle utile pour un tel exercice.

4.5. La gestion de la réforme de la réglementation

La poursuite assidue et la mise en œuvre efficace des accords internationaux sur le commerce et l'investissement peuvent constituer un catalyseur pour la réforme nationale de la réglementation. Une fois conclus, ces accords consolident les engagements de réforme de la réglementation portant sur des thèmes génériques et spécifiques à certains secteurs et procurent des références transparentes permettant d'évaluer les progrès accomplis vers les objectifs de la réforme.

Dans le même temps, il peut y avoir un décalage important entre les évolutions rapides des conditions de la concurrence et la lenteur des négociations, d'où la nécessité de compléter ces activités au niveau international par des efforts au plan national pour atteindre et maintenir une ouverture optimale du marché. Dans certains cas, l'identification et le traitement des facteurs récurrents de tensions commerciales à travers une application plus ciblée et plus systématique des principes pour une réglementation efficiente peuvent réduire de manière spectaculaire le risque de conflits commerciaux en premier lieu. Cela seulement devrait générer des gains importants pour l'État en favorisant une affectation optimale du temps et des ressources (limitées) nécessaires pour atteindre des objectifs donnés que ce soit au niveau multilatéral, régional ou bilatéral. Par ailleurs, lorsque le style et le contenu de la réglementation permettent d'éviter totalement les différends commerciaux, les gains nets reviennent aux consommateurs et au bien-être économique général des États-Unis.

Pour assurer le succès de cette initiative, il peut être nécessaire d'engager une campagne de relations publiques destinée à former les responsables de la réglementation, les législateurs, le public et les consommateurs et les groupes de défense de certains intérêts sur les coûts finaux pour les consommateurs et les entreprises des États-Unis des obstacles réglementaires à l'ouverture internationale des marchés. Au minimum, une telle campagne devrait faire passer trois messages principaux : en premier lieu, que la réforme de la réglementation ne signifie pas nécessairement déréglementation. Comme tous les autres États, les États-Unis continueront à instituer certains niveaux de protection qu'ils considèrent comme appropriés en matière de santé publique, de sécurité et d'environnement. Le problème est de supprimer les réglementations inefficaces qui alimentent la hausse des prix sans offrir aucune protection supplémentaire au public qu'il est destiné à protéger. Un deuxième message important devrait être que la réforme de la réglementation peut être favorable à l'ouverture du marché sans comporter d'effet négatif sur la réalisation d'objectifs légitimes de politique intérieure. Les entreprises nationales

et étrangères seront tenues d'adhérer au niveau de protection réglementaire considéré comme approprié par les autorités des États-Unis. Troisièmement et enfin, les différentes communautés d'intérêts devront admettre qu'une réforme de la réglementation favorable à l'ouverture des marchés et à la concurrence est, en fin de compte, dans l'intérêt des États-Unis. En supprimant les obstacles à un renforcement de l'efficacité et de l'innovation, en allégeant le poids de la réglementation sur les entreprises tant nationales qu'étrangères, elle contribue à améliorer la compétitivité des entreprises américaines à l'étranger tout en stimulant la concurrence mondiale. Les consommateurs américains seront donc bien placés pour tirer les avantages optimaux de la réforme de la réglementation.

NOTES

1. Parmi les objectifs affichés du Partenariat économique transatlantique annoncé en mai 1998, figure l'amélioration de la *coopération réglementaire* dans des domaines tels que les produits manufacturés, l'agriculture, y compris la biotechnologie, les services, les tarifs douaniers sur les biens industriels, le commerce électronique mondial, les droits de la propriété intellectuelle, l'investissement, les marchés publics et la concurrence et l'amélioration de l'*efficacité et de l'efficacité des procédures réglementaires* telles que les normes, les essais et l'homologation.
2. Les investissements directs étrangers aux États-Unis ont augmenté en 1995 de plus de 21 % par rapport à l'année précédente, atteignant US\$ 60 milliards soit deux fois le montant des investissements directs étrangers au Royaume-Uni qui vient au deuxième rang des pays développés dans ce domaine. Voir CNUCED (1996), Rapport sur l'investissement dans le monde.
3. Voir David Vogel (1997), « Trouble for US and Trouble for Them : Social Regulations as Trade Barriers », in *Comparative disadvantages? Social Regulations and the Global Economy*, sous la direction de Pietro S. Nivola, Brooking Institution Press, Washington, D.C.
4. Voir en particulier : OCDE (1998), *Pour l'ouverture des marchés : les avantages de la libéralisation des échanges et de l'investissement*, Paris ; OCDE (1994), *Les effets du commerce sur l'environnement*, Paris ; et le Rapport sur le commerce et l'environnement au Conseil de l'OCDE au niveau des ministres.
5. Voir l'étude connexe dans : OCDE (1997), *Rapport de l'OCDE sur la réforme de la réglementation, volume II : Études thématiques*, chapitre 2 : « La qualité de la réglementation et la réforme du secteur public », Paris.
6. Il faut noter, toutefois, qu'à certaines occasions l'incompatibilité avec les dispositions du GATT a été utilisée par les tribunaux américains pour invalider des lois des États sur la base de la clause de suprématie.
7. L'ALENA et l'Accord de libre-échange avec Israël. Les États-Unis accordent par ailleurs des régimes préférentiels unilatéraux à un certain nombre de pays en développement au titre du Andean Trade Preferences Act (loi sur les préférences commerciales aux pays andins), du Caribbean Basin Initiative (Initiative en faveur des Caraïbes) et plus généralement en vertu du Generalised System of Preferences (Système de préférences généralisées).
8. Les accords bilatéraux de protection des investissements des États-Unis prennent trois formes principales : les traités FCN (Friendship, Commerce and Navigation, traités d'amitié, de commerce et de navigation), les traités BIT (Bilateral Investment Treaties, traités bilatéraux d'investissement) et les Accords OPIC (Overseas Private Investment Corporation, Société des investissements privés à l'étranger). Les FCN et les BIT instituent des droits et des obligations des parties signataires concernant le régime des investissements. 47 FCN sont actuellement en vigueur. Depuis la mise en place du programme des BIT au début des années 1980, les États-Unis ont signé des accords de ce type avec près de 40 pays. L'activité dans ce domaine demeure importante puisque douze accords ont été signés entre janvier 1994 et juin 1996. Voir la description du régime des investissements étrangers aux États-Unis préparée par le Comité de l'APEC sur le commerce et l'investissement. Voir aussi CNUCED (1996), Rapport sur l'investissement dans le monde : l'investissement, le commerce et les instruments internationaux (CNUCED, 1996).
9. Des obstacles significatifs et expressément discriminatoires à l'accès au marché continuent à caractériser la structure réglementaire des États-Unis dans ces deux secteurs. La réglementation américaine des activités de transport maritime comporte des points de friction bien connus sur le plan commercial tels que l'article 19 du

Merchant Marine Act de 1920 (« Jones Act ») qui requiert des mesures de rétorsion contre les actions de gouvernements étrangers considérées comme contraires aux intérêts de la marine marchande des États-Unis. Dans le secteur du transport aérien intérieur, le Federal Aviation Act de 1958 révisé et codifié dans le 49 USC sous-titre VII, partie A stipule que seuls des ressortissants des États-Unis peuvent exploiter des lignes aériennes intérieures (cabotage) et peuvent proposer des lignes internationales régulières ou non en tant que compagnies aériennes des États-Unis. Les citoyens des États-Unis bénéficient d'une autorisation générale pour exercer des activités indirectes de transport aérien telles que le transport de fret et les charters. Les personnes qui ne sont pas citoyens américains doivent obtenir une autorisation du Département des transports pour exercer ces activités. Les demandes d'autorisation de ce type peuvent être rejetées pour des motifs ayant trait à l'absence de réciprocité effective ou si le Département considère que le rejet de la demande est « dans l'intérêt public ». En l'absence d'autre critère affiché susceptible d'encourager un traitement favorable à la concurrence de ces demandes, le pouvoir discrétionnaire laissé à l'administration pour l'application de ces critères est manifestement incompatible avec une philosophie d'ouverture du marché. Enfin, les « avions civils étrangers » définis comme les avions enregistrés à l'étranger ou ceux qui sont enregistrés aux États-Unis mais qui sont détenus, contrôlés ou exploités par des personnes qui ne sont pas citoyens des États-Unis doivent également obtenir une autorisation du Département des transports pour assurer certains services spécialisés sur le territoire des États-Unis.

10. Liste des engagements spécifiques des États-Unis, GATS/SC/90/Suppl.3.
11. Liste des exemptions de l'article II (NPF) des États-Unis, GATS/EL/90/Suppl.3.
12. Voir l'article de David Vogel, *op. cit.*
13. Voir « United States : Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages », rapport du groupe spécial adopté en juin 1992, in Basic Instruments and Selected Documents (39S/206).
14. Voir la base de données sectorielle sur les obstacles aux échanges de la Commission européenne.
15. Selon *Trade Barriers to Latin American Exports* in 1996 (publié par le Bureau de Washington de la Commission économique des Nations Unies pour l'Amérique Latine et les Caraïbes (ECLAC), « un vaste écheveau de normes et de réglementations fait de l'exportation aux États-Unis une tâche redoutable. La complexité du système peut être attribuée en partie à l'existence de trois niveaux de réglementations distincts : États fédéral, États et collectivités locales. Ces réglementations sont souvent incompatibles entre elles ou inutilement redondantes. On estime que plus de 40.000 autorités appartenant à l'État fédéral, aux États et aux collectivités locales appliquent 80.000 normes concernant les produits sur leur territoire. Ces obstacles structurels, quoique non intentionnels, constituent néanmoins des barrières très importantes pour les entreprises étrangères qui tentent de pénétrer sur le marché des États-Unis.
16. Voir la base de données sectorielle sur les obstacles aux échanges de la Commission européenne.
17. Voir la déclaration de Belinda Collins, administrateur de l'OSS du NIST devant le Comité sur la science, l'espace et la technologie sur « Les normes internationales et les exportations des États-Unis : facteurs essentiels de compétitivité ou obstacles aux échanges ».
18. On peut par exemple citer l'industrie américaine de l'informatique et des équipements de télécommunications qui a pris une participation active dans le travail de normalisation internationale de l'Organisation internationale de normalisation (ISO), de la Commission électrotechnique internationale (CEI) et de leur comité technique mixte pour les technologies de l'information (JTC-1).
19. Voir l'Accord de l'OMC sur les obstacles techniques au commerce, articles 2.7 et 6.1 et l'Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires, article 4.
20. ALENA, article 908 (2).
21. ALENA, article 908 (6).

22. ALENA article 1304 (6).
23. Voir *Laker Airways v. Sabena Belgian World Airways*, 731 F2d 909 (D.C. Cir. 1984).
24. Voir National Cooperative Research and Production Act de 1993 (NCPRA) 15 U.S.C. § 4301-06 (1994).
25. L'expérience acquise dans l'application de la NCRPA montre qu'une joint-venture peut utiliser ou installer des installations de production ou d'appui à la production significatives en dehors des États-Unis dès lors qu'elles sont « auxiliaires par nature ». Elle indique aussi que tous les accords internationaux et les autres engagements obligatoires existant entre les États-Unis et un autre pays qui prévoient le traitement national satisfont la condition d'octroi du traitement national exigée par la loi.
26. Voir OCDE (1997), *Rapport de l'OCDE sur la réforme de la réglementation, volume I : Études sectorielles*, chapitre 6 : « Normes de produit, évaluation de la conformité et réforme de la réglementation », annexe à la section 6 « Exemples récents d'obstacle liés à des normes de produit en ce qui concerne l'accès au marché des équipements de télécommunications ».
27. Le principal organe intergouvernemental de normalisation pour les télécommunications est l'Union internationale des télécommunications (UIT) qui élabore des normes couvrant la sécurité, la sécurité du réseau, l'inter-opérabilité des services, la possibilité d'interconnexion des réseaux et les problèmes de performances.
28. Un bref aperçu des règles de la FCC régissant l'importation de matériels de télécommunications montre l'importance des règlements techniques et des procédures d'évaluation de la conformité pour l'accès au américain. Les fournisseurs étrangers de matériels de télécommunications doivent généralement satisfaire un ensemble d'obligations imposées par la réglementation fédérale. La FCC exige des exportateurs de matériels de terminaux destinés au marché des États-Unis qu'ils obtiennent des preuves écrites basées sur des essais en laboratoire de la conformité de leurs produits aux normes définies par la FCC. Ces preuves doivent généralement établir que les produits bénéficient d'une sécurité d'emploi, qu'ils ne causent pas d'interférence avec les fréquences radio, qu'ils ne vont pas perturber les réseaux d'interconnexion et qu'ils peuvent être utilisés par des usagers handicapés. Au total, une procédure en trois étapes doit être suivie. Elle exige : (1) que les importateurs aient soumis le produit à des essais dans un laboratoire pour vérifier la conformité aux normes de la FCC, (2) que le produit soit enregistré comme étant conforme aux normes de la FCC (ce qui implique normalement la soumission à la FCC des résultats des essais de laboratoire, de la description générale et de photographies du produit) et qu'un certificat ait été délivré à cet effet et (3) que les emballages individuels de produits soient accompagnés d'une copie du certificat d'enregistrement de la FCC en vue des vérifications à la frontière par les agents des douanes. Voir *Évaluation du coût de la réglementation pour les échanges internationaux : Rapport intérimaire*, TD/TC/WP(98)37.
29. Par exemple, la FCC est tenue, en vertu du National Environmental Policy Act de 1969, d'évaluer les effets des émissions des transmetteurs qu'elle réglemente sur la « qualité de l'environnement humain ». En l'absence d'une norme d'exposition à la fréquence radio définie au niveau fédéral, la Commission a adopté des limites maximum recommandées élaborées par le National Council on Radiation Protection and Measurements (NCRP, Conseil national sur la protection contre les radiations et la mesure des radiations). Par ailleurs, il peut être exigé de certains requérants qu'ils effectuent de manière habituelle une évaluation environnementale afin de déterminer la conformité avec les limites d'exposition de la FCC. La présentation d'une analyse environnementale est requise en cas de non respect de cette règle. Voir « RF Safety Program », FCC Office of Engineering and Technology sur le site Internet de la FCC.
30. Voir OCDE (1997), *Rapport de l'OCDE sur la réforme de la réglementation, volume I : Études sectorielles*, chapitre 6 : « Normes de produit, évaluation de la conformité et réforme de la réglementation », Paris.
31. L'article 1304 de l'ALENA inclut le principe de moindre restriction des échanges en exigeant des parties de faire en sorte que les mesures ayant trait aux normes ne soient adoptées ou maintenues que dans la mesure nécessaire pour (a) empêcher les dommages techniques aux réseaux publics de transport des télécommunications ; (b) empêcher l'interférence technique avec les réseaux publics de transport des télécommunications ou la dégradation de ces réseaux ; (c) empêcher l'interférence électromagnétique et assurer la compatibilité avec d'autres utilisations

du spectre électromagnétique ; (d) empêcher la facturation d'un mauvais fonctionnement des matériels ; ou (e) assurer la sécurité des usagers et leur accès aux réseaux ou aux services publics de transport des télécommunications.

32. Ce document de référence contient une série de règles sur la concurrence obligatoires et exécutoires, y compris des garanties concernant une interconnexion équitable et économique entre des exploitants concurrents, l'interdiction des pratiques anticoncurrentielles et une réglementation indépendante de l'industrie des télécommunications.
33. Le critère ECO, qui est encore en vigueur pour les exploitants originaires de pays non membres de l'OMC, consiste à examiner des problèmes tels que les obstacles juridiques à l'entrée, les facteurs d'interconnexion (tarifs et conditions raisonnables et non discriminatoires, et existence de moyens de contrôler et de faire respecter ces tarifs), les moyens de protection contre les pratiques anticoncurrentielles (règles d'affectation des coûts, protection des informations qui sont la propriété des opérateurs et des clients) et le cadre réglementaire (séparation entre l'organisme de réglementation et l'opérateur, procédures réglementaires transparentes).
34. Suivant la section 66 du Foreign Participation Order (décret sur la participation étrangère), la Commission doit statuer, en toute indépendante, sur les demandes de permis présentées et évaluer les problèmes soulevés par le pouvoir exécutif au vu de l'ensemble des questions soulevées (et de tous les commentaires reçus en réponse) par une demande particulière. Selon les autorités américaines, des problèmes de politique commerciale ne devraient se poser que dans des « cas très exceptionnels » et toutes les questions communiquées par le pouvoir exécutif à la FCC au sujet d'une demande particulière devraient être entièrement compatibles avec la législation nationale et les obligations internationales des États-Unis. Commentaire de la délégation américaine au Groupe de travail du Comité des échanges, le 16 septembre 1998.
35. Dans le passé, le Japon a affirmé que l'examen des demandes de permis déposées par les filiales de NTT et KDD aux États-Unis concernant la fourniture de services internationaux de télécommunications entre l'Europe et les États-Unis a été suspendu à la demande de l'USTR, du Département du commerce et du Département d'État en raison de « préoccupations de commerce extérieur » (plus précisément, l'extension de l'accord d'achat de NTT). Les suspensions ont été levées par la suite et les demandes ont été finalement approuvées après qu'un accord a été conclu sur les achats de NTT. Voir Industrial Structure Council (1998), Report on the WTO Consistency of Trade Policies by Major Trading Partners, Japon. La FCC a noté que l'USTR après avoir consulté d'autres organismes de la branche exécutive a demandé à la Commission à quatre occasions au cours d'une période récente de deux ans de ne pas donner suite à certaines demandes en raison de préoccupations de commerce extérieur. Toutefois, toutes ces demandes ont été déposées avant la date effective de l'accord sur les télécommunications de base de l'OMC. Voir FCC, Report and Order on Reconsideration 97-398 in the Matter of Rules and Policies on Foreign Participation in the US Telecommunications Market.
36. L'autorité de tutelle peut disposer d'un délai supplémentaire de 90 jours pour examiner les demandes qui soulèvent des problèmes d'une complexité extraordinaire, et chaque période successive de 90 jours peut être ainsi prolongée. Voir 47 C.F.R., article 63.12.
37. Commentaires soumis par la Délégation des États-Unis lors de la réunion du Groupe de travail du Comité des échanges le 16 septembre 1998.
38. Les demandes qui émanent d'exploitants affiliés à des exploitants étrangers exerçant un pouvoir de marché dans des pays n'appartenant pas à l'OMC ne sont pas éligibles à la procédure simplifiée.
39. Voir l'avis de la FCC publié le 14 mai 1998 sous le titre « La FCC accorde plus de 200 autorisations de service international au cours des 90 premiers jours d'application des nouvelles règles de participation étrangère ».
40. Commentaires soumis par la Délégation des États-Unis lors de la réunion du Groupe de travail du Comité des échanges le 16 septembre 1998.

41. La réglementation américaine sur les exploitants dominants n'établit pas de discrimination entre les exploitants nationaux et les exploitants étrangers. Elle a en effet pour objectif de contrôler le pouvoir de monopole dans tous les cas où il peut avoir des effets au niveau national pour les consommateurs américains de services de télécommunications. Le Foreign Participation Order établit de façon plus claire que la réglementation sur les exploitants dominants s'applique à tous les exploitants affiliés à des opérateurs étrangers, détenant une licence américaine, quel que soit leur propriétaire. L'Order énumère également les critères utilisés pour identifier les exploitants « dominants ». De façon générale, tout exploitant international installé aux États-Unis, quel que soit son propriétaire, est considéré dominant sur une ligne lorsqu'il est affilié à un exploitant étranger qui a suffisamment de pouvoir de marché sur le marché étranger situé à l'autre bout de la ligne pour avoir des conséquences négatives en termes de concurrence sur le marché américain. Les marchés étrangers situés à l'autre bout d'une ligne internationale américaine comprennent généralement les équipements ou services de transport international (y compris l'accès au réseau câblé) ; les équipements ou services interurbains et les équipements ou services d'accès au réseau local situés dans le pays étranger à l'autre bout de la ligne. La FCC s'appuie aussi sur une présomption réfutable pour identifier une catégorie d'exploitants qui n'ont pas de pouvoir de marché sur tout marché étranger situé à l'autre bout d'une ligne internationale et n'ont ainsi pas la possibilité pour affecter de manière négative la concurrence sur le marché américain. Cette présomption d'absence de pouvoir de marché s'applique aux exploitants qui détiennent moins de 50 % de part du marché sur chaque marché concerné au bout de la ligne internationale. De la même façon, ces exploitants ne sont normalement pas sujets à des sauvegardes sur la ligne affiliée. Les parties peuvent également démontrer qu'un exploitant étranger avec plus de 50 % de part de marché sur les marchés concernés n'a pas suffisamment de pouvoir de marché pour nuire à la concurrence ou aux consommateurs sur le marché américain, si bien que sa filiale américaine devrait être classée parmi les exploitants non-dominants. Commentaires de la délégation américaine lors de la réunion du Groupe de travail du Comité des échanges de l'OCDE, le 16 septembre 1998.
42. International Settlement Rates, IB Docket 96-261, Report and Order, FCC 97-280 (publié le 18 août 1997). L'approche américaine a fait l'objet de plusieurs critiques par les partenaires commerciaux. Le Japon, par exemple, considère que le système constitue une barrière aux entrants potentiels sur le marché américain. Il estime qu'il s'agit d'une imposition unilatérale de taux de règlement liée à la réglementation de l'entrée sur le marché (au lieu d'être déterminée principalement sur une base commerciale) et s'interroge sur sa compatibilité avec les règles de l'OMC. D'après des commentaires de la délégation japonaise à la réunion du Groupe de travail du Comité des échanges de l'OCDE, le 16 septembre 1998.
43. La FCC a affirmé publiquement son adhésion au principe de transparence. Elle a ainsi fait remarquer que « pour mettre en pratique la loi sur les télécommunications de manière équitable, le processus de décision doit être transparent, ce qui signifie que les interventions de toutes les parties intéressées du public doivent être prises en compte et que la décision finale doit expliquer pourquoi les vues de telle ou telle partie ont été adoptées ou non. Non seulement le système doit-il être transparent, mais la décision doit être prise dans un délai approprié ».
44. Voir la page d'accueil « FCC Biennial Review » sur le site Internet de la FCC.
45. En vertu de ce système, un organe réglementaire national certifie qu'un type de véhicule ou une unité technique séparée satisfait les exigences techniques stipulées par les réglementations applicables. Cette procédure implique que le véhicule soit présenté dans les locaux de l'organe de réglementation où il doit subir des vérifications en vue de certifier qu'il est conforme aux règlements techniques applicables. Voir Denis Audet (1997), « Normes et procédures de certification dans le secteur automobile » dans *Questions d'accès au marché dans le secteur automobile*, OCDE, Paris.
46. La FERC a traditionnellement réglementé les sociétés d'électricité des États-Unis appartenant à des investisseurs (c'est-à-dire à des propriétaires privés) (IOU, investor-owned utilities) mais non les sociétés fédérales telles que la Tennessee Valley Authority et la Bonneville Power Administration ou d'autres entités publiques comme la New York Power Authority et les sociétés municipales (dont certaines détiennent une partie importante du réseau de transport). Comme on l'a noté dans l'étude connexe du chapitre 6, environ 350 IOU produisent 73 % de l'électricité aux États-Unis.

47. Contrairement à la plupart des compagnies d'électricité des États-Unis qui ont des points de charge sur le marché de gros inférieurs à 10 % (et une récupération garantie par la FERC des actifs non amortis en cas d'évolution vers un renforcement de la concurrence), Ontario Hydro a un point de charge sur le marché de gros de 70 % et ne bénéficie d'aucun mécanisme de récupération des actifs non amortis. Ontario Hydro affirme qu'il ne peut pas offrir un libre accès tant que la restructuration de l'industrie provinciale n'est pas achevée (elle devrait l'être en 2000). Dans son effort de restructuration, la province rencontre les mêmes problèmes que les États des États-Unis dans leur évolution vers l'accès au marché de détail.
48. Pour une description plus complète du NERC, voir l'étude connexe du chapitre 6.
49. Voir, par exemple, « Impact of Industry Restructuring in the US on Canada : Ontario Hydro Perspective », discours de Barry Green, conseiller principal aux affaires réglementaires (marchés extérieurs).
50. USC, titre 15, chapitre 2C, articles 79z-5b.
51. Pour un développement de cet argument, voir l'article de David Vogel, *op. cit.*
52. OCDE (1998), *Pour l'ouverture des marchés : Les avantages de la libéralisation des échanges et de l'investissement* ; OCDE (1995), *Rapport sur le commerce et l'environnement au Conseil de l'OCDE au niveau des ministres* ; OCDE (1994), *Les effets du commerce sur l'environnement*.
53. Voir GAO (1996), *Regulatory Burden : Measurement Challenges and Concerns Raised by Selected Companies*, novembre.
54. Certains partenaires commerciaux des États-Unis ont contesté le recours par les États-Unis aux évaluations de la conformité par des tierces parties lorsque des moyens moins onéreux (tels que l'utilisation des déclarations de conformité des fabricants ou des acheteurs) pourraient être employés. Toutefois, les préoccupations concernant la santé, la sécurité et l'incidence sur l'environnement peuvent être trop importantes pour être laissées à l'auto-évaluation. Il en serait ainsi des produits dont les défauts pourraient entraîner des accidents, des maladies, des dommages aux biens ou des décès. L'homologation des médicaments délivrée par la FDA requiert, par exemple, une évaluation par des tierces parties pour vérifier la sécurité des produits. Voir National Research Council (1995), *Standards, Conformity Assessment and Trade into the 21st Century*, National Academy Press, Washington D.C.
55. La jurisprudence du GATT éclaire la manière dont cette obligation a été interprétée en pratique à l'égard des mesures des États américains. Un rapport d'un groupe spécial du GATT de 1992 sur les mesures américaines affectant les boissons alcoolisées et les boissons à base de malt a examiné l'application de l'article XXIV à diverses mesures prises par les États et les collectivités locales des États-Unis et concernant les importations de bière, de vin et de cidre. Le groupe a décidé, entre autres, que certaines mesures des États étaient discriminatoires et que les États-Unis n'avaient pas démontré au groupe que les conditions d'application de l'article XXIV : 12 avaient été remplies. Voir DS23/R adopté le 19 juin 1992 dans Basic instruments and Selected Documents 39S/206.
56. Voir FCC 97-398, Report and Order on Reconsideration, adopté le 25 novembre 1997.