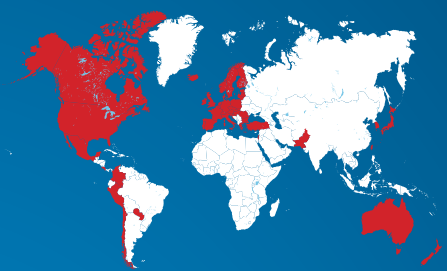


À PROPOS DE L'ACS



TOUT CE QUE VOUS NE SAVIEZ PAS SUR
L' **ACCORD SUR LE COMMERCE DES SERVICES**

Clause de non-responsabilité:

L'analyse suivante a été effectuée sur la base des textes¹ de négociation divulgués par WikiLeaks. Les documents n'ont pas encore été mis au point et une partie du contenu de l'analyse pourrait ne pas s'appliquer au texte définitif. L'auteur a tenté d'inclure uniquement les dispositions bénéficiant d'un large soutien des parties à l'ACS ou n'ayant pas dû faire face à une large opposition de ces dernières, bien que ce ne soit pas toujours le cas. L'impact décrit ci-dessous variera d'un pays à l'autre et d'un secteur à l'autre en fonction de la liste définitive des exemptions/inclusions adoptée par chaque pays dans l'ACS.

Certains textes et annexes divulgués, par exemple les annexes sur les services liés à l'énergie, les services environnementaux et autres, ne sont pas repris dans la présente analyse, dans la mesure où ils n'étaient pas disponibles plus tôt.

¹ <https://wikileaks.org/tisa/>

Introduction

Qu'est-ce que l'ACS?

Le projet d'Accord sur le commerce des services (ACS, sigle anglais: TiSA) vise à libérer le commerce international des services et à fixer des règles internationales contraignantes sur la manière dont les pays participants réglementent les services. Les négociations sur l'ACS ont commencé en 2012 et les responsables ont l'intention de conclure l'accord à la fin de l'année 2016, bien que certaines échéances précédentes n'aient pas été respectées.

Selon les quelques textes sur l'ACS divulgués au public, le champ d'application de l'accord semble vaste, couvrant entre autres les transports, l'énergie, la vente au détail, le commerce électronique, le courrier express, les télécommunications, les banques, la santé et l'éducation privée. Les services constituent la majorité de l'activité économique dans la plupart des pays, touchant pratiquement tous les aspects de la vie et de la société.

Contrairement au commerce international des biens, le commerce des services n'est normalement pas soumis aux droits d'importation ou à d'autres restrictions aux frontières. Toutefois, les « barrières » aux échanges transfrontaliers de services visés par les négociateurs de l'ACS comprennent les réglementations nationales et locales, notamment les restrictions à la propriété étrangère, les exigences liées à l'octroi de licences, les normes de qualité divergentes, les réglementations financières, les obligations de service universel et les services publics (qui, de par leur nature même, peuvent empêcher l'accès à de grandes parties de certains

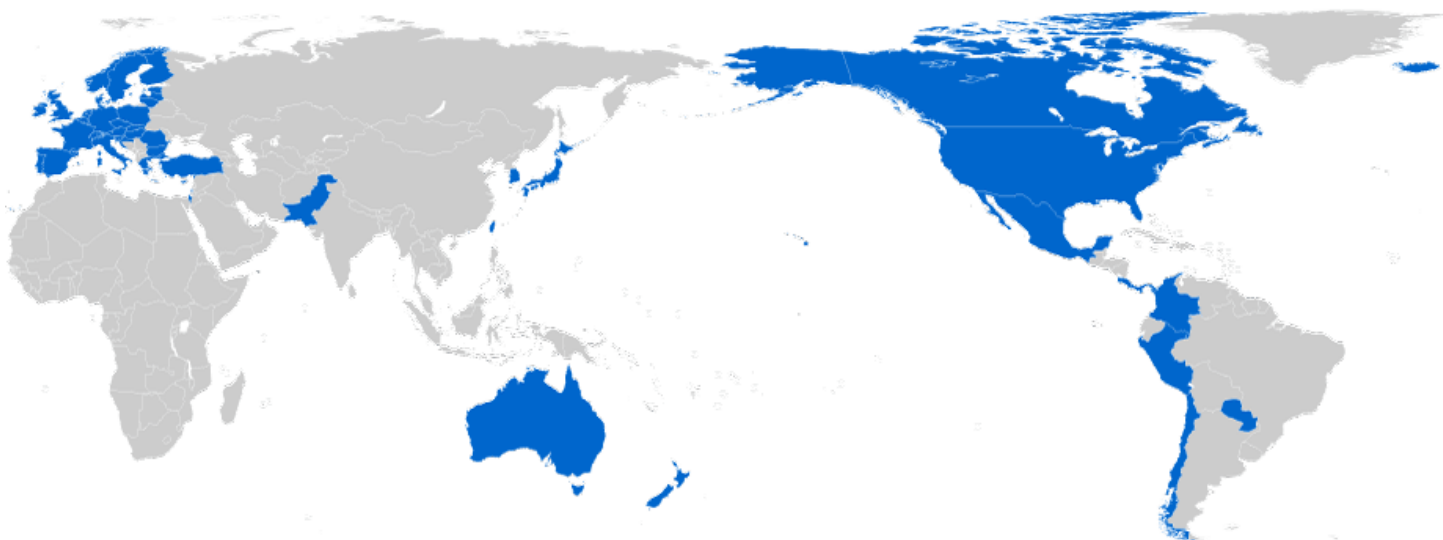
secteurs, tels que la santé ou l'éducation, aux prestataires de services à but lucratif).

Les négociations visent à faciliter l'entrée de sociétés de services mondiales sur les marchés nationaux, en limitant les réglementations publiques qui pourraient entraver les activités et objectifs commerciaux de ces entreprises. L'ACS touche un large éventail de questions concernant les investissements étrangers, la régulation d'intérêt public, voire le mouvement temporaire de travailleurs et est susceptible de générer des effets plus importants et plus déterminants sur l'autorité démocratique que les accords traditionnels de commerce de marchandises.

Quels sont les pays participants?

L'accord est actuellement négocié par l'Australie, le Canada, le Chili, la Colombie, la Corée du Sud, le Costa Rica, les États-Unis, Hong Kong, l'Islande, Israël, le Japon, le Liechtenstein, Maurice, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, la Norvège, le Panama, le Pakistan, le Pérou, la Suisse, Taïwan, la Turquie et l'Union européenne (28 pays). Les principaux participants, qui ont été les plus ardents défenseurs de la libéralisation des services lors des négociations sur les services du cycle de Doha de l'OMC, se qualifient eux-mêmes, ironiquement, de « très bons amis des services » (« *Really Good Friends of Services* »). D'autres les appellent, d'un ton moqueur, les « très bons amis des entreprises multinationales ».¹

¹ Voir *Les « vrais bons amis »... de l'accord des entreprises*, Ellen Gould, Internationale des services publics (IPSI), septembre 2014.



La liste des participants à l'ACS se distingue également par les pays qui n'y figurent pas. Les cinq plus grands pays en développement – à savoir le Brésil, la Russie, l'Inde, la Chine et l'Afrique du Sud – ne participent pas aux négociations sur le traité. Les «très bons amis», menés par les États-Unis et l'UE, n'ont délibérément pas tenu compte de ces puissances commerciales émergentes ni des négociations sur les services de Doha, qui se trouvent dans l'impasse, pour promouvoir un programme ambitieux de libéralisation du commerce des services. L'Uruguay, un des premiers membres de l'ACS, s'est retiré des négociations à la suite de la forte opposition de syndicats locaux et de groupes de la société civile à sa participation. Le Paraguay se serait également retiré des négociations.

Le texte de l'ACS est fondé sur l'Accord général sur le commerce des services (AGCS). En théorie, cela pourrait permettre à l'ACS de faire partie de l'architecture de l'OMC dès qu'un nombre suffisant de membres de l'OMC, qui ne sont actuellement pas parties à l'accord, y participent. De nombreux obstacles s'opposent, toutefois, à une transition sans heurts d'un accord définitif de l'ACS vers le cadre de l'OMC, parmi lesquels on citera le ressentiment éprouvé par des gouvernements membres clefs de l'OMC en raison de leur mise à l'écart et exclusion par les promoteurs de l'ACS.

Les «très bons amis» ont, dès le départ, travaillé en étroite collaboration avec des groupes de pression des sociétés représentant des multinationales de services, notamment la *Coalition of Services Industries* des États-Unis, le *European Services Forum* et le *Global Services Network*. On peut considérer, à juste titre, que ces groupes de pression ont directement subi les répercussions de l'impasse du cycle de Doha et constituent la force motrice de l'ACS, en rupture avec l'OMC.

ENCADRÉ 1:

Le traitement national implique que les gouvernements accorderont aux services et aux fournisseurs de services de toute autre partie à l'accord un traitement non moins favorable que celui qu'ils accordent à leurs propres services et fournisseurs, tant en droit que dans la pratique. «Non moins favorable» signifie que les fournisseurs étrangers peuvent bénéficier d'un traitement plus favorable que les fournisseurs nationaux. L'AGCS (et l'ACS) stipulent que «Un traitement formellement identique [...] sera considéré comme étant moins favorable s'il modifie les conditions de concurrence en faveur des services ou fournisseurs de services de la partie par rapport aux services similaires ou aux fournisseurs de services similaires de toute autre partie».

L'accès au marché implique que les gouvernements ne peuvent imposer des contingents numériques à la fourniture ou aux fournisseurs d'un service, et ne peuvent demander aux fournisseurs de services d'adopter une forme juridique particulière (par exemple, demander aux entreprises multinationales de fournir des services à travers une filiale locale ou que des services sociaux soient exclusivement dispensés par des organismes sans but lucratif). Ces mesures sont interdites même si elles s'appliquent aussi bien aux fournisseurs de services étrangers qu'aux fournisseurs nationaux.

Le statu quo («standstill») implique que lorsque les gouvernements prennent des engagements, ils bloquent automatiquement la libéralisation des services à leur niveau actuel, de sorte que les futurs gouvernements ne peuvent adopter une réglementation plus stricte.

L'effet de cliquet («ratchet») implique qu'une mesure exemptée ne peut être modifiée que pour être davantage en conformité avec l'ACS et ces modifications sont irréversibles. En outre, si une mesure protégée est abolie par un futur gouvernement, elle ne peut être rétablie.

Quelle est la structure de l'ACS?

Le texte de base de l'ACS s'applique à l'ensemble des secteurs des services. Il sera complété par des annexes spécifiques à chaque secteur, établissant des règles supplémentaires adaptées à des secteurs particuliers. L'annexe sur les télécommunications, par exemple, fixe des règles spécifiques applicables uniquement aux fournisseurs de services de télécommunications et à la réglementation gouvernementale des télécommunications.

Les gouvernements négocient des engagements en matière d'accès au marché et de traitement national dans les différents **modes de fourniture** (voir encadré 2). Ces engagements s'appliquent uniquement aux secteurs des services que chaque pays convient d'inscrire dans sa liste (c.-à-d. inclure ou s'engager) (voir encadré 3). Contrairement à l'AGCS, les engagements en matière de traitement national dans l'ACS suivent la **méthode de la «liste négative»** (voir encadré 1), selon laquelle tous les secteurs et mesures sont automatiquement couverts, à l'exception de ceux que les gouvernements considèrent expressément comme exclus.

La méthode de la liste négative s'avère problématique dans la mesure où les gouvernements risquent de ne pas protéger d'importants secteurs ou mesures, soit par pure inadvertance, soit en raison de la complexité du processus.²

Une question étroitement liée à la liste négative est de déterminer si les nouveaux services doivent automatiquement faire l'objet du traitement national. Le commerce électronique et le commerce numérique constituent des exemples de secteurs clés qui n'existaient pas 20 ans plus tôt. L'impression 3D et les services de «l'économie à la demande» via une application mobile, tels que Uber et Lyft, sont des exemples de services en rapide expansion, mais dont la réglementation appropriée est toujours en cours de développement. L'application générale du traitement national, vivement préconisée par les États-Unis, à des services qui n'ont même pas encore été inventés pourrait néanmoins porter facilement atteinte à la réglementation légitime destinée à assurer que les travailleurs et les économies locales bénéficient de services innovants.

Dans l'ACS, les engagements en matière d'accès au marché sont pris selon la méthode de la **«liste positive»**. Ceci signifie

qu'un gouvernement donné énumère expressément les secteurs qu'il souhaite inclure dans l'accord. Seuls les secteurs énumérés font l'objet des obligations en matière d'accès au marché. Par exemple, si un pays donné inscrit les services de construction dans sa liste sur l'accès au marché, cela signifie qu'il renonce définitivement à son autorité pour limiter le nombre d'entreprises de construction présentes sur son territoire (même à l'échelle régionale) ou insister pour qu'elles s'associent à des partenaires locaux. Si un pays accorde un *traitement national* à tous les prestataires de services de construction d'autres parties à l'ACS, cela signifie qu'il s'engage à accorder aux entreprises de la construction d'autres pays adhérant à l'ACS un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres entreprises nationales.

La procédure d'établissement de liste revêt une importance capitale. Les pays pourraient exclure des modes de fourniture spécifiques en libéralisant différents secteurs (voir encadré 2). Par exemple, un pays pourrait inclure des services juridiques en matière d'accès au marché et de traitement national dans tous les modes de fourniture, à l'exception de la « présence de personnes physiques » (mode 4). Dans ce cas, les cabinets d'avocats étrangers seront autorisés à fournir des services en ligne dans le pays en question, y fournir des conseils aux citoyens lorsque ces derniers voyagent à l'étranger pour recevoir les conseils et y ouvrir des bureaux. Les employés des cabinets d'avocats étrangers n'auront, toutefois, pas la possibilité de se rendre dans le pays en question pour y fournir des services juridiques.

ENCADRÉ 2:

L'ACS couvre **quatre modes de fourniture de services** et a pour objet, en principe, de réaliser la plus grande libéralisation possible dans ces modes de fourniture.

«**La fourniture de services transfrontières**» ou mode 1: par exemple, la prestation de conseils juridiques en ligne ou l'ouverture d'un compte dans une banque étrangère établie dans un autre pays.

«**La consommation à l'étranger**» ou mode 2: par exemple, la réparation navale dans un autre pays, les études à l'étranger ou le tourisme.

«**La présence commerciale**» ou mode 3: par exemple, l'ouverture d'une école étrangère dans un autre pays ou l'établissement d'une filiale locale par un bureau d'architecture étranger.

«**La présence de personnes physiques**» ou mode 4: par exemple, un juriste qui se rend dans un pays de façon temporaire pour fournir des services consultatifs ou un ingénieur détaché à l'étranger pendant plusieurs mois pour y travailler dans le cadre d'un projet.

2 Dans la toute première affaire concernant l'AGCS, perdue par les États-Unis, le gouvernement américain a déclaré qu'il avait, par inadvertance, inscrit les services de jeux d'argent et de paris dans sa liste annexée à l'AGCS. Organisation mondiale du commerce, « États-Unis — Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris », rapport du Groupe spécial, le 10 novembre 2004.

Les pays ne sont pas tout à fait libres d'inscrire sur leur liste leurs engagements dans la mesure où ils subissent les pressions exercées par d'autres parties aux négociations pour qu'ils prennent d'importants engagements. La grande différence entre l'AGCS et l'ACS est que ce dernier comprend plusieurs instruments (ou modalités) de négociation – notamment la liste négative, les mécanismes de statu quo et à effet de cliquet (voir encadré 1) – qui visent explicitement à exercer des pressions sur les gouvernements participants pour qu'ils prennent des engagements plus importants qu'ils n'auraient pu envisager autrement. En outre, les gouvernements membres tentent de faire accepter l'ACS en tant qu'accord plurilatéral par l'OMC. Les règles de l'OMC (article V de l'AGCS) stipulent clairement que cet accord régional ou plurilatéral doit « couvrir un nombre substantiel de secteurs » – de sorte qu'un trop grand nombre d'exceptions dans l'ACS ne seraient pas acceptées.

ENCADRÉ 3:

Les secteurs des services sont classés conformément à un système de classification centrale des produits développé par les Nations unies. Par exemple, le code CPC 8672 couvre les « Services d'ingénierie », comprenant les activités suivantes³:

- 8672-1 - Services de conseils et de consultation en matière d'ingénierie
- 8672-2 - Services d'établissement de plans de génie civil pour la construction des fondations et l'ossature des bâtiments
- 8672-3 - Services d'établissement de plans techniques pour les installations mécaniques et électriques des bâtiments
- 8672-4 - Services d'établissement de plans techniques pour la construction d'ouvrages de génie civil
- 8672-5 - Services d'établissement de plans techniques pour les processus et la production industriels
- 8672-6 - Services d'établissement de plans techniques n.c.a.
- 8672-7 - Autres services d'ingénierie pendant la phase de construction et d'installation
- 8672-9 - Autres services d'ingénierie

Lorsqu'un secteur, par exemple CPC51** (services de construction), est inscrit sur la liste sans restriction, tous les sous-secteurs de la vaste catégorie des services sont automatiquement inclus, sauf exemption expressément prévue. Le secteur CPC51** comprend une longue liste de trois pages décrivant tous les aspects des activités/services de construction.

Perspective d'avenir

Les « très bons amis » ont quitté le cycle de Doha de l'OMC dans la mesure où ils voulaient parvenir à un accord très ambitieux, qui rassurerait les groupes de pression des sociétés mondiales profondément mécontents de l'absence de progrès au sein de l'OMC. Bien que les règles de base dans le texte principal de l'ACS soient très similaires à celles de l'AGCS, son dispositif de négociation vise à forcer les gouvernements à faire des concessions importantes. De tels engagements juridiques contraignants seraient permanents, bloquant de futurs gouvernements en fonction d'un traité international.

Des annexes spécifiques à chaque secteur sont jointes au texte principal de l'ACS. Ces annexes soulèvent de sérieuses préoccupations en termes d'intérêt public. Les propositions de modèles réglementaires « favorables à la concurrence » reflètent, dans une large mesure, les objectifs et les désirs des entreprises multinationales de services. Il est dangereux et certainement antidémocratique de mettre en place des cadres réglementaires contraignants, rigides et hautement normatifs dans le secret, en collaboration uniquement avec des négociateurs en matière de commerce et des groupes de pression des entreprises, et sans prendre en considération les points de vue d'autres intérêts légitimes. En fait, c'est uniquement grâce à la publication par WikiLeaks d'un certain nombre de ces textes secrets qu'il est possible d'analyser leurs répercussions pour les travailleurs, les consommateurs, les services publics et la réglementation.

Structure du rapport

L'analyse comporte, dans un premier lieu, un examen des impacts des annexes relatives à la réglementation intérieure et à la transparence sur l'élaboration de la réglementation, suivi d'une analyse de l'annexe sur le mouvement des personnes physiques et de son incidence sur les travailleurs du secteur des services. Elle se poursuit par un examen des annexes sur les services professionnels, les télécommunications et le commerce électronique. Le reste de l'analyse porte sur les annexes spécifiques sur les secteurs de la logistique et de la distribution: livraison, transport aérien, transport maritime et transport routier. Le rapport comporte enfin une analyse de l'annexe sur les marchés publics et une note générale sur les incidences sur les services publics.

³ <http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcs.asp?Cl=9&Co=8672&Lg=2>

Comment l'ACS influencerait-il sur la capacité de réglementation des gouvernements?

Annexes sur la réglementation intérieure et sur la transparence

Deux annexes visent explicitement à restreindre les réglementations générales des gouvernements, y compris les réglementations non discriminatoires, suscitant de graves préoccupations quant aux incidences potentielles de l'ACS sur la capacité de réglementation. L'annexe sur la transparence oblige les gouvernements à notifier préalablement aux sociétés de services étrangères tout projet de règlement et à leur donner la possibilité de formuler des observations en la matière. Ces critères, en apparence anodins, peuvent renforcer la pression exercée sur les organes de réglementation et avoir un effet dissuasif, en particulier lorsqu'ils s'appuient sur la perspective d'un différend commercial. L'annexe sur la réglementation intérieure permet d'engager un recours juridictionnel contre des réglementations – y compris celles qui accordent le même traitement aux entreprises tant étrangères que nationales – lorsqu'elles sont considérées comme «plus rigoureuses qu'il n'est nécessaire» pour les fournisseurs de services étrangers. Le champ d'application de ces dispositions intrusives est très vaste, portant atteinte aux prescriptions en matière de licences et de qualifications, ainsi qu'aux normes techniques, telles que celles garantissant la qualité d'un service. Les dispositions de l'annexe sur la réglementation intérieure permettent encore aux organes de règlement des différends commerciaux, n'ayant aucun compte à rendre, de contester les décisions réglementaires des gouvernements élus.

En inscrivant sur leur liste les services dans le texte principal de l'ACS, les gouvernements offrent un accès au marché et un traitement national aux fournisseurs de services d'autres pays de l'ACS. Toutefois, les multinationales de services demeurent inquiètes de constater que les réglementations nationales pourraient encore bloquer leur entrée ou rendre trop difficile leur exploitation rentable. Par exemple, conformément à certaines réglementations, telles que les prescriptions en matière d'aménagement municipal, les exigences linguistiques locales, voire les normes du travail et environnementales, il est plus difficile et coûteux pour les fournisseurs de services étrangers de tirer profit de l'ouverture de marché dans le cadre de l'ACS ou d'autres accords relatifs aux services. Les annexes sur la réglementation intérieure et la transparence visent à répondre à ces préoccupations des entreprises, en limitant la réglementation intérieure non discriminatoire relative aux prescriptions en matière de qualifications et de licences et, en fonction de l'accord définitif, éventuellement les normes techniques.

L'objectif sous-jacent de ces dispositions est d'éliminer la réglementation jugée inutilement lourde pour les entreprises, de restreindre les règlements actuels, de créer une procédure rigoureuse d'établissement de nouvelles réglementations et d'aider les entreprises étrangères à identifier la réglementation effectivement applicable. L'AGCS prévoyait un engagement similaire à développer des «disciplines» en ce qui concerne la réglementation intérieure non discriminatoire, mais ces négociations se sont avérées si difficiles et controversées qu'elles n'ont pas abouti.

ENCADRÉ 4

La reconnaissance mutuelle des normes s'effectue lorsque deux ou plusieurs pays conviennent de reconnaître mutuellement l'équivalence de leurs normes ou prescriptions en matière de licences. Par exemple, lorsqu'un accord de reconnaissance mutuelle est conclu, un professionnel ou un technicien qui est autorisé à exercer dans une juridiction serait automatiquement jugé compétent pour exercer dans l'autre.

ENCADRÉ 5

La réglementation non discriminatoire est une réglementation du gouvernement qui n'établit pas de distinction entre les fournisseurs de services nationaux et étrangers.

ENCADRÉ 6

Aux fins de l'annexe sur la réglementation intérieure, on entend par «réglementation»:

- **les prescriptions et procédures en matière de licences** relatives aux réglementations qu'un fournisseur de services doit respecter en vue d'obtenir l'autorisation d'exercer ses activités. Par exemple, dans un pays donné, afin d'obtenir une licence pour exploiter un casino, un fournisseur de services pourrait être obligé de démontrer que son casier judiciaire est vierge et qu'il dispose d'un certain capital. Afin d'obtenir une licence pour exploiter un cinéma, il doit démontrer qu'il respecte les normes en matière de prévention des incendies et de sécurité des bâtiments et obtenir une licence d'une société qui assure la gestion des droits d'auteur prouvant que les films et autre matériel protégé par les droits d'auteur sont projetés légalement. Les procédures en matière de licences visent à démontrer la conformité avec les exigences;
- **les prescriptions et procédures en matière de qualifications** relatives à la compétence du prestataire de service pour fournir le service. Par exemple, dans un pays donné, un docteur pourrait avoir besoin d'un diplôme spécifique en médecine et de plusieurs années d'expérience avant d'être reconnu compétent pour devenir chirurgien. Les journalistes pourraient devoir être titulaires d'un diplôme en journalisme et être inscrits auprès de l'association nationale de journalistes. Les procédures en matière de qualifications visent à démontrer la compétence professionnelle pour exercer une activité;
- **les normes techniques**⁴ ont trait aux caractéristiques d'un service et aux modes de prestation autorisés. Par exemple, des analyses de la qualité de l'eau sont exigées par les sociétés de distribution d'eau, et l'utilisation de certaines méthodes médicales n'est pas autorisée. Une référence aux Conventions de l'OIT dans l'annexe sur les services de transport maritime (analysée ci-dessous) semble suggérer que les normes du travail sont considérées comme des «normes techniques».

ENCADRÉ 7

Les normes de l'OIT (normes techniques) dans l'ACS constituent un plafond

La seule référence aux normes de l'OIT dans le texte divulgué de l'ACS figure dans l'annexe sur les services de transport maritime. Cette annexe mentionne les Conventions de l'OIT en tant que mesure de conformité avec la disposition générale selon laquelle les pays ne peuvent adopter ou maintenir de façon arbitraire ou injustifiée une réglementation non discriminatoire faisant obstacle aux fournisseurs de services étrangers. Le texte stipule que «Une partie ne peut adopter ou préserver des normes techniques qui ne sont pas basées sur des critères objectifs et transparents...» et «Afin de déterminer si une partie respecte cet article, il est tenu compte des normes internationales appliquées par cette partie, telles que les normes internationales adoptées par l'Organisation maritime internationale et l'Organisation internationale du travail». Par conséquent, les normes de l'OIT et de l'OMI sont considérées comme un plafond. Si un gouvernement établit des normes plus élevées et utilise, dès lors, les normes de l'OIT en tant que socle minimal – comme cela devrait être le cas – d'autres pays pourraient contester ces normes plus élevées les considérant comme «une discrimination arbitraire ou injustifiable ou une restriction déguisée» au commerce.

Principes à suivre par les gouvernements lors de l'établissement d'une réglementation

L'ACS qui a été divulgué fait référence au texte controversé de l'AGCS (article VI.4) qui stipule que la réglementation (prescriptions en matière de licences et de qualifications et normes techniques):

- doit être fondée sur des critères *objectifs et transparents*;
- *ne doit pas être plus rigoureuse qu'il n'est nécessaire* pour assurer la qualité du service;⁵
- ne doit pas constituer en soi une restriction à la fourniture du service (par exemple, en imposant des coûts élevés).

⁴ L'incorporation de normes techniques se heurte à l'opposition de certains pays et il est possible qu'elles soient exclues du texte.

⁵ Voir l'ACS – annexe sur la réglementation intérieure, 10 octobre 2015. Disponible (en anglais) à l'adresse: <https://wikileaks.org/tisa/domestic/10-2015/page-1.html>.

Selon une proposition défendue par un nombre significatif de gouvernements de l'ACS, le **test de nécessité** serait incorporé en intégrant ce libellé de l'AGCS dans l'ACS. Selon le test de nécessité, les gouvernements devraient démontrer que les réglementations sont «nécessaires» pour atteindre un objectif légitime approuvé dans l'ACS. En général, un gouvernement ne peut justifier une réglementation en la qualifiant de nécessaire s'il existe une alternative moins rigoureuse. Si les seules mesures réglementaires qui sont raisonnablement applicables sont toutes rigoureuses, le gouvernement doit appliquer la mesure la moins rigoureuse.

L'annexe sur la réglementation interne, comprenant énormément de texte entre cochets, continue d'être truffée de références à une réglementation «objective», «raisonnable», «opportune» et «peu coûteuse» pour les fournisseurs de services commerciaux étrangers. L'objectif ultime de telles restrictions, libellées en termes vagues, au droit de réglementer serait déterminé par des arbitres dans le règlement des différends, habilités à émettre un jugement sur les réglementations d'intérêt public non discriminatoires. L'impact pourrait représenter une profonde déréglementation.⁶

L'annexe sur la transparence prévoit que les entreprises privées ont la possibilité de formuler des commentaires sur les réglementations pertinentes avant leur entrée en vigueur. En outre, elle dispose que tous les gouvernements doivent maintenir des mécanismes pour répondre aux demandes des fournisseurs de services sur les exigences et normes existantes. Ceci pourrait déboucher sur un abandon, un affaiblissement ou un report du projet de règlement si les gouvernements ne peuvent présenter des explications détaillées sur la manière dont le projet de règlement est fondé sur des critères *objectifs* et *transparents*, des termes qui s'avèrent vagues.

Les gouvernements devront être en mesure de démontrer que les réglementations sont établies de façon *impartiale*, *objective*, *raisonnable* et *indépendante*. Cette disposition va au-delà des obligations en matière de traitement national des États de non-discrimination au détriment des fournisseurs étrangers, y compris dans les procédures judiciaires, les procédures d'application et les mécanismes de contrôle. Une autre disposition qui figure souvent dans le texte porte sur le temps nécessaire pour traiter les demandes d'une licence et la mise à disposition d'informations sur une demande: les entreprises étrangères ne devraient pas être confrontées à des retards indus dans ces procédures.

Des termes tels que «raisonnable» et «indu» ne sont pas clairs et pourraient être interprétés de différentes manières, ouvrant la voie aux entreprises étrangères pour qu'elles contestent les procédures d'élaboration des règlements ainsi que le contenu du projet de règlement. Selon l'interprétation, les gouvernements pourraient avoir de plus en plus de difficultés à élaborer et à appliquer des réglementations pour protéger les travailleurs, les consommateurs et l'environnement.

Les gouvernements devraient tenter d'harmoniser les réglementations existantes

L'harmonisation des réglementations entre pays est une condition fondamentale pour créer un marché commun mondial des services – une économie de services à l'échelle mondiale.

Le texte principal mentionne différentes manières d'harmonisation des prescriptions en matière de licences et de qualifications et des normes techniques. La plupart de ces dispositions prévoient une harmonisation volontaire, plutôt qu'obligatoire. Le texte établit que les parties peuvent reconnaître mutuellement l'éducation ou l'expérience de travail acquise, les prescriptions remplies, ou les licences ou certificats accordés dans d'autres pays de l'ACS moyennant des accords bilatéraux qui devraient rester ouverts à l'adhésion d'autres pays. En cas de reconnaissance unilatérale des éléments de qualifications d'un autre pays (diplômes, certificats, etc.), le pays devra assurer l'égalité des chances à tous les autres pays pour démontrer que leurs éléments de qualifications devraient également être reconnus. Les gouvernements sont également encouragés à convenir de critères multilatéraux concernant l'exercice des activités et des professions.

Créer un espace pour les entreprises pour qu'elles fassent pression afin d'obtenir une réglementation de leur choix

L'annexe de l'ACS sur la transparence stipule que les gouvernements doivent publier («conformément à leur droit et système juridiques internes» et «dans la mesure du possible») tout projet de règlement, en prévoyant un délai suffisant entre la publication et la date d'entrée en vigueur du règlement. L'objectif est de donner aux «personnes intéressées», à savoir les entreprises, l'occasion de formuler des commentaires sur de nouvelles réglementations.

⁶ Voir l'analyse de WikiLeaks sur l'annexe sur la réglementation intérieure (en anglais): <https://wikileaks.org/tisa/domestic/10-2015/analysis/page-1.html>.

Les gouvernements doivent, en outre, publier la raison d'être de chaque nouvelle réglementation. Ceci est important dans la mesure où cela permet officiellement aux entreprises étrangères de contester les raisons sous-jacentes de la réglementation et de soumettre une contreproposition concernant d'autres moyens d'atteindre les objectifs de la réglementation de manière «moins restrictive pour le commerce». Les gouvernements ont l'obligation d'établir des mécanismes visant à recueillir les commentaires formulés par les entreprises et à y répondre. Ceci pourrait entraîner une dépolitisation du processus d'élaboration des réglementations. Les gouvernements n'auraient pas la possibilité d'adopter des réglementations ayant des priorités politiques précises qui pourraient être contestées sur la base d'arguments «scientifiques avérés» formulés par les entreprises.

Toutefois, l'établissement de réglementations constitue un processus intrinsèquement politique, dans le cadre duquel les organes de réglementation accordent la priorité aux préoccupations sociales afin de promouvoir un bien-être général, souvent contraire aux règles non écrites de l'efficacité économique qualifiées de «bon sens» par les entreprises. Telle est l'essence même de la politique. Les intérêts des différents groupes sociaux sont en conflit et l'ordre de priorité de ces intérêts par les organes de réglementation et les responsables élus sera basé sur des critères politiques. Par exemple, une importante société minière intéressée par l'exploitation des ressources d'une région peut prétendre qu'elle peut générer des revenus et créer des emplois, mais les communautés locales pourraient rejeter ces activités dans la mesure où elles accordent la priorité à un environnement et habitat sains au détriment de l'investissement et d'une notion mal conçue de la «croissance». Quelle que soit la réponse à ce type de dilemme, c'est intrinsèquement une question de valeurs essentiellement politique. Les organes de réglementation devraient être totalement libres d'examiner ces questions, en prenant en compte tous les arguments sans craindre que les entreprises puissent recourir aux dispositions des accords commerciaux pour contester et remettre en question leur décision. Les entreprises étrangères ont déjà accès aux systèmes judiciaires nationaux pour contester les réglementations auxquelles elles s'opposent et les juges ont, dans de nombreux cas, annulé des législations et réglementations pesantes. À cette fin, le texte principal de l'ACS stipule que chaque partie doit «maintenir des tribunaux ou des procédures judiciaires, arbitraux ou administratifs

qui permettront, à la demande d'un fournisseur de services affecté, de réviser dans les moindres délais les décisions administratives affectant le commerce des services et, s'il y a lieu, de prendre des mesures correctives appropriées».

Comment l'ACS menace-t-il les droits des travailleurs en les opposant les uns aux autres?

Annexe sur le mouvement des personnes physiques

Cette annexe s'applique de façon horizontale dans tous les secteurs de services. L'objectif est de reclasser de vastes catégories de travailleurs/euses bénéficiant actuellement de la protection du travail, de la négociation collective et d'autres droits du travail comme «fournisseurs de services», pouvant être employés dans le cadre de contrats temporaires offrant une plus faible protection du travail, des salaires inférieurs, les privant du droit d'organisation et de négociation collective, et éliminant toute possibilité d'obtenir le permis de séjour permanent ou la citoyenneté dans le pays d'accueil.

La prestation de services grâce à la présence de personnes physiques constitue le quatrième mode de fourniture de services (mode 4). Dans ce cas, les fournisseurs de services doivent se rendre dans un autre pays signataire de l'accord, pendant une période limitée, pour offrir leurs services.

L'annexe différencie les fournisseurs de services (prestataires dont les conditions d'emploi sont énoncées dans leur contrat) des travailleurs (dont les conditions d'emploi sont protégées par la législation nationale du travail et les conventions collectives). Chaque pays décide des secteurs qu'il inclura dans l'accord. Les secteurs inscrits sur la liste seront ouverts aux fournisseurs de services étrangers selon les conditions particulières établies par chaque pays dans sa liste d'engagements. Au cas où un secteur inscrit sur la liste inclurait des tâches peu qualifiées et où aucune exception ne serait prévue pour ces tâches par un pays donné, on devrait s'attendre à ce que les travailleurs/euses migrants faiblement qualifiés puissent accéder à des possibilités d'emploi. Toutefois, ces travailleurs/euses (reclassés, dans ce cas, comme «fournisseurs de services») ne seront pas nécessairement protégés par la législation du travail nationale du pays d'accueil. Leurs contrats et conditions d'emploi pourraient assurer une protection inférieure à celle requise pour les travailleurs/euses nationaux. En outre, leur

statut dépend directement de la firme qui les emploie; s'ils perdent leur emploi ou déplaisent à leur employeur, ils n'ont pas le droit de rester dans le pays d'accueil.

ENCADRÉS

Voici quelques exemples de ce mode de fourniture de services:

- Un ingénieur indépendant engagé par une société dans un autre pays pour concevoir un produit ou un projet de construction
- Un avocat d'une entreprise transféré à une filiale de cette entreprise dans un autre pays
- Des coiffeurs/euses et des infirmiers/ères obtenant un permis de travail pendant une certaine période pour exercer leur profession dans un autre pays
- Un informaticien indépendant engagé dans le cadre d'un projet particulier à l'étranger pendant un an

En général, les pays développés qui participent aux accords commerciaux bilatéraux et régionaux comprenant des dispositions du mode 4 limiteraient les catégories de personnes pouvant bénéficier de ces dispositions à des personnes occupant des postes de haut niveau et hautement qualifiées. Par ailleurs, les pays en développement, où la main-d'œuvre peu et moyennement qualifiée est abondante, ont un intérêt à élargir ces engagements afin d'inclure les services fournis par des travailleurs peu qualifiés, afin que leurs citoyens puissent trouver un travail rémunéré à l'étranger et envoyer des fonds dans leur pays d'origine.

Quelles personnes sont couvertes?

L'annexe de l'ACS sur le mouvement des personnes physiques établit une distinction entre les «fournisseurs de services» et les «personnes physiques d'un Membre qui sont employées par un fournisseur de services d'un Membre» d'une part, et les «personnes physiques qui cherchent à accéder au marché du travail d'un Membre», d'autre part. L'accord ne couvre que les personnes de la première catégorie. La distinction entre un travailleur et un fournisseur de services peut être confuse. Les personnes hautement qualifiées qui préféreraient être employées conformément au droit général des contrats (par exemple, les développeurs d'applications informatiques indépendants) sont des fournisseurs de services et devraient bénéficier de l'accord. Toutefois, les personnes employées

conformément à la législation du travail (par exemple, les infirmiers/ères) sont des travailleurs/euses et devraient être exclus de l'accord. Cela ne signifie pas que ces travailleurs/euses ne doivent pas se voir accorder des possibilités d'emploi à l'étranger. En fait, les travailleurs/euses migrants doivent bénéficier de la protection accordée par la même législation du travail et les mêmes conventions collectives que tous les autres travailleurs/euses dans le pays d'accueil, et un traitement non discriminatoire doit être garanti. L'ACS est un instrument qui ne garantit pas de protection du travail ni les droits des travailleurs – au contraire, il vise à promouvoir un modèle d'exploitation par le travail tant des travailleurs/euses migrants que des travailleurs/euses du pays d'accueil.

Le texte divulgué de février 2015 comporte une longue liste de secteurs que les pays sont encouragés à ouvrir aux «fournisseurs de services» étrangers (ainsi dénommés – à savoir les travailleurs/euses). La liste⁷ comprend les travailleurs/euses dans:

- les services médicaux et dentaires, y compris les services généraux, spécialisés et de consultation;
- les services vétérinaires;
- les services fournis par les sages-femmes, les infirmiers/ères, les kinésithérapeutes et le personnel paramédical;
- les services de bibliothèque et d'archivage;
- les travaux généraux de construction de bâtiments;
- les services d'évacuation des eaux usées;
- les services de repas dans les restaurants traditionnels et en libre-service;
- les services de vente de boissons avec et sans spectacle;
- et les services de guides touristiques.

Un grand nombre des secteurs susmentionnés comprennent des tâches généralement fournies par des travailleurs/euses peu et moyennement qualifiés qui ont besoin de la pleine protection de la législation du travail nationale. Dans le texte divulgué d'avril 2015, cette liste a été supprimée, mais il est toujours possible pour un pays de s'engager à ouvrir ses frontières à la main-d'œuvre étrangère dans ces secteurs.

7 Un grand nombre des secteurs sur la liste figurent avec un code de classification centrale des produits (CPC) comprenant de multiples tâches et services.

ENCADRÉ 9

Si un pays inclut «les services de vente de boissons sans spectacle» dans sa liste d'engagements, cela signifie qu'il ouvrira effectivement ses frontières aux serveurs/euses (ainsi qu'aux autres professionnels intervenant dans les services de consommation de boissons) de tous les autres pays de l'ACS. Actuellement, dans tous les pays engagés dans les négociations, les serveurs/euses sont des travailleurs/euses qui ont besoin d'un contrat d'emploi. Toutefois, en tant que «fournisseurs de services» ils seraient engagés sur la base d'un contrat général de prestation de services pour une période limitée, tout comme un informaticien indépendant qui aide une entreprise à créer un site web et perçoit une rémunération pour ce projet en particulier. Ces travailleurs/euses ne seront pas protégés par la législation du travail, pouvant ainsi finir par être exploités. En outre, les travailleurs/euses nationaux employés dans les services de consommation de boissons pourraient être confrontés à la concurrence des travailleurs/euses sans protection dont les salaires seraient inférieurs au salaire convenu dans ce secteur, voire, dans certains cas, au salaire minimum.

Le danger est que les recruteurs et les agences d'emploi pourront fournir de la main-d'œuvre dans le cadre de projets dans d'autres pays, en reclassant simplement les travailleurs/euses dans les «fournisseurs de services» sur la base de contrats temporaires. Lorsqu'un pays inclut un secteur de services dans cette annexe, il ne pourra pas demander aux fournisseurs de services étrangers qui veulent fournir des services dans ce secteur de rechercher des travailleurs/euses nationaux suffisamment formés. À cette fin, le projet d'annexe stipule que les informations sur les prescriptions, les catégories de permis, les procédures de demande et les frais, les documents relatifs à la demande et les limitations (par exemple, la durée du séjour, les entrées multiples et la prolongation du séjour) doivent être facilement accessibles et pas plus rigoureux qu'il n'est nécessaire pour le mouvement temporaire des travailleurs/euses et des professionnels. Il dispose, en outre, que ces demandes doivent être traitées rapidement et dans les plus brefs délais.

Incidences de l'ACS sur les architectes, les ingénieurs, les avocats, les comptables et les éducateurs

Annexe sur les services professionnels⁸

En général, l'annexe vise à supprimer de nombreuses prescriptions concernant la prestation d'un service, en assurant que la libéralisation opérée dans le cadre de l'ACS

soit globale et irrévocable. L'annexe libère toute entrave au mouvement des professionnels et facilite l'accès des acteurs compétitifs dans les services professionnels aux marchés étrangers. Par exemple, si des entreprises peuvent faire venir leur propre personnel lorsque cela est nécessaire et sans restrictions, il serait plus facile pour un cabinet d'avocats compétitif d'obtenir des projets à l'étranger.

L'établissement de critères communs en matière de qualifications et l'élimination des restrictions au mouvement de professionnels ne seront pas effectués du jour au lendemain. Peu à peu, cela permettrait aux grandes entreprises d'employer des professionnels de pays où cette main-d'œuvre est abondante, exerçant une pression sur les revenus des professionnels. En outre, de nombreux fournisseurs de services auront plus de facilités à offrir des services en ligne; une tendance qui pourrait modifier le marché du travail pour les professionnels. À titre d'exemple, les cabinets d'avocats pourraient fournir plus facilement des conseils juridiques dans tous les pays de l'ACS.

Quels services professionnels sont couverts?

Cette annexe s'applique aux mesures réglementaires adoptées par le gouvernement en matière de commerce des services professionnels. Dans le texte divulgué, les services professionnels couverts sont définis au sens large afin d'inclure les services juridiques (y compris la législation nationale, le droit étranger et le droit international); les services comptables, d'audit et de tenue de livres; les services fiscaux; les services d'architecture; les services d'ingénierie et les services intégrés d'ingénierie; les services d'aménagement urbain et d'architecture paysagère; les services connexes de consultations scientifiques et techniques; les services d'essais et d'analyses techniques; les services vétérinaires; les services privés dans le domaine de l'éducation; et les services de génie civil. Une grande partie du texte de cette annexe est placée entre crochets, indiquant un désaccord important parmi les participants au sujet de la mesure dans laquelle l'ACS devrait restreindre la réglementation des services professionnels par le gouvernement.

Toutefois, le texte divulgué de l'ACS comprend quelques propositions générales, notamment une d'Australie concernant une clause de statut quo qui bloquerait la libéralisation en termes «d'accès au marché». Ceci signifie que dès qu'un pays a ouvert ou déréglementé des services professionnels il sera impossible de revenir en arrière.

⁸ Le contenu de ce chapitre a été élaboré grâce à la contribution d'Isolda Agazzi, Alliance Sud.

Suppression des exigences auxquelles les fournisseurs de services professionnels doivent actuellement satisfaire

Dès que les engagements ont été pris dans le cadre de l'ACS, les fournisseurs de services étrangers ne peuvent être tenus d'établir ou de maintenir un bureau de représentation ou toute forme de présence commerciale comme condition pour fournir des services dans un autre pays de l'ACS. Ainsi, par exemple, les comptables étrangers peuvent être autorisés à fournir des services fiscaux ou de comptabilité en ligne à une entreprise nationale sans devoir ouvrir un bureau dans ce pays. Il en va de même pour les services juridiques, d'ingénierie et d'autres services professionnels visés.

Les limitations concernant le capital étranger, les mesures relatives à la coentreprise et à la participation locale à la direction sont également interdites lorsque des engagements sont contractés dans le cadre de l'ACS. En prenant pour exemple l'éducation privée, les écoles privées étrangères doivent généralement maintenir un niveau minimal de participation locale pour garantir que les écoles soient bien intégrées dans la communauté du pays d'accueil. Il se pourrait que l'école étrangère doive être cofinancée au niveau local (ce qui serait contraire à l'article 5 de l'annexe «participation de capital étranger»), ou qu'une partie de la direction de l'école soit engagée au niveau local (ce qui serait contraire à l'article 6 de l'annexe «limitations concernant le partenariat étranger ou la participation de la direction»). Dans d'autres cas, une école privée étrangère doit prendre la forme d'une coentreprise avec une école locale pour garantir, par exemple, un certain niveau de contenu et contrôle locaux.

L'inclusion de l'éducation dans l'annexe de l'ACS⁹ sur les services professionnels pourrait bloquer les niveaux actuels de commercialisation et intensifier les pressions en faveur d'une plus grande privatisation. À titre d'exemple, les règles concernant l'accès au marché peuvent limiter la capacité des pays qui prennent des engagements en matière de services éducatifs à restreindre l'entrée et à réglementer le fonctionnement des écoles et des institutions privées et à but lucratif. L'ACS vise à assurer une «neutralité concurrentielle» ou des conditions équitables de concurrence entre les fournisseurs publics et privés, ce qui signifie que les gouvernements ne pourraient pas accorder un traitement plus favorable aux écoles publiques.

Les accords commerciaux peuvent également nuire à la capacité des autorités à garantir la qualité de l'enseignement dispensé. L'ACS, à l'instar de l'AGCS, vise à promouvoir la libéralisation des services en garantissant des marchés ouverts pour tous. Toutefois, en accordant un accès au marché libre à toutes les entreprises de l'éducation étrangères, les gouvernements pourraient très bien ouvrir la porte à bon nombre de prestataires de qualité douteuse.¹⁰

ENCADRÉ 10

Les gouvernements ont établi des **prescriptions** et des règles contribuant à des objectifs d'intérêt public et promouvant l'inclusion: par exemple, demander aux fournisseurs de services de s'établir (ouvrir un bureau) dans un pays contribue à protéger les fournisseurs de services locaux de la concurrence étrangère et à favoriser un contrôle plus étroit par le gouvernement afin de protéger les consommateurs; demander aux investisseurs étrangers d'établir des coentreprises avec des partenaires locaux peut accroître le transfert de compétences; ou demander aux fournisseurs de services étrangers d'engager du personnel local peut stimuler l'emploi et accroître les possibilités de formation.

Dans certains pays, notamment au Canada, en Islande et en République slovaque¹¹, les réglementations stipulent généralement que les conseils d'administration des cabinets juridiques nationaux doivent inclure une majorité de professionnels licenciés, afin de garantir un service de haute qualité, un style de gestion axé sur les valeurs de la profession, l'éthique et la responsabilisation pertinentes. Toutefois, ce n'est pas le cas dans d'autres pays, notamment en Autriche, en Estonie ou en Lettonie¹², où il n'existe aucune restriction concernant la composition du conseil d'administration. En fait, dans ces pays, il n'est même pas nécessaire que le conseil d'administration comprenne un professionnel licencié. Dans ces pays, les cabinets juridiques peuvent (et préfèrent sans doute) fonctionner uniquement avec des directeurs administratifs qui prennent généralement leurs décisions selon les règles strictes de rentabilité. L'annexe cible le type d'exigences concernant les conseils et les cadres supérieurs reprises dans la législation de l'Islande, du Canada et de la République slovaque afin de supprimer ces exigences jugées actuellement nécessaires pour garantir un niveau de qualité et de responsabilisation dans les services de ces pays. Ces exigences visent à assurer que les cabinets de services juridiques nationaux sont établis par les propres

⁹ Pour plus de clarté, un pays pourrait exempter des secteurs et des sous-secteurs, si tel est son choix, mais les pressions en faveur d'une grande ouverture n'autoriseront pas de nombreuses exemptions.

¹⁰ Pour de plus amples informations, voir la note d'information de l'IE sur l'ACS: http://download.ei-ie.org/Docs/WebDepot/2016_03_EIBriefingNote_TISA_FR.pdf.

¹¹ Données extraites de l'Indice de restrictivité des échanges de services (IRES) de l'OCDE: <http://www.oecd.org/itr/tad/echanges-services/indice-restrictivite-echanges-services.htm>

¹² Ibid.

professionnels, plutôt que par des chefs d'entreprise qui n'ont pas étudié le droit ou qui pourraient ne pas être du tout liés au secteur.

ENCADRÉ 11

Les examens des besoins économiques ont pour but d'étudier généralement le nombre de fournisseurs par rapport à la taille du marché et au niveau de productivité. Les instances de réglementation visent à maintenir un niveau approprié de concurrence sur un marché donné, avant de délivrer de nouvelles licences. L'ACS vise à supprimer ces examens des besoins économiques, largement répandus dans le domaine des services professionnels.

Une autre disposition vise à permettre aux juristes en particulier d'adopter la méthode FIFO («fly-in, fly-out». Par exemple, afin d'éviter de délocaliser un travailleur et sa famille, la méthode FIFO permettrait aux juristes de se rendre en avion chez eux le week-end et de reprendre l'avion le lundi pour retourner au travail. On peut s'attendre à ce que cette flexibilité augmente considérablement la concurrence, dans la mesure où on enregistre un excédent de juristes dans plusieurs pays qui pourraient être employés pour un travail temporaire dans d'autres pays dans le cadre de ce système. Apparemment, ces juristes étrangers, lorsqu'ils pratiquent le droit international et étranger, seraient exemptés de l'obligation de visa et de la nécessité d'être licenciés pour pratiquer le droit national dans le pays où sont fournis les services. Bien que ce système puisse diminuer les coûts de certains services juridiques, il pourrait également résulter en une exploitation sélective où les services juridiques internationaux et étrangers lucratifs seraient monopolisés par des firmes mondiales.

Coopération en matière de qualifications, de licences et d'enregistrement

Les qualifications professionnelles et l'octroi de licences sont généralement fixés par des instances de réglementation nationales ou délégués à des organes professionnels autonomes chargés d'établir les critères et les qualifications pour exercer une profession et de maintenir les normes pour protéger le public.

L'annexe prévoit un cadre permanent de coopération réglementaire volontaire destiné à promouvoir le commerce dans les services professionnels, principalement en facilitant un dialogue bilatéral ou multilatéral sur les

qualifications professionnelles, les licences et les procédures d'enregistrement en vue d'obtenir une plus grande reconnaissance mutuelle. À cette fin, l'ACS établirait, en outre, un groupe de travail sur les services professionnels chargé de faciliter la coopération réglementaire en cours et le dialogue entre les instances de réglementation.

ENCADRÉ 12

Grâce à l'ACS, certaines entreprises, telles que les bureaux d'architectes, les cabinets d'avocats et les entreprises d'ingénierie, pourront plus facilement opérer à l'étranger. L'ACS créera, en outre, des possibilités à l'étranger pour les professionnels, en particulier ceux dont les compétences sont rares. Par ailleurs, les fournisseurs de services professionnels nationaux seraient exposés à la concurrence externe et pourraient devoir diminuer leurs tarifs ou changer leur modèle d'activité afin de faire face à la nouvelle concurrence. Comme l'obligation de gestion d'un bureau dans le pays où le service est fourni ainsi que d'autres conditions similaires seront supprimées, nous pourrions un jour voir apparaître un **Uber pour avocats**. Il serait possible d'établir une plateforme en ligne où des juristes de divers pays offriraient leurs services dans un processus d'appel d'offres ouvert, offrant des honoraires beaucoup moins élevés que ceux demandés par des juristes locaux. Cette idée a été examinée par différents blogueurs et analystes commerciaux, mais pose de redoutables défis en matière de réglementation et de protection des consommateurs.

L'ACS sur la téléphonie, internet, la télévision et la radio

Annexe sur les télécommunications

Cette annexe traite de l'accès aux marchés et du traitement national de toutes les sociétés de télécommunication en matière de communications personnelles (téléphonie, messages textes, internet) et, dans une moindre mesure, de diffusion (télévision et radio). Avec cette annexe, l'Accord sur le commerce des services garantit un accès non discriminatoire aux réseaux physiques et de communication, et entend accroître la concurrence. Dans ce but, les principaux fournisseurs (habituellement, des entreprises actuellement ou anciennement détenues par l'État) et les plus petits fournisseurs doivent satisfaire à certaines obligations pour veiller à l'égalité d'accès. De la même façon, l'annexe énonce des obligations de transparence supplémentaires pour les États (en plus de celles reprises dans le texte principal) afin de veiller à ce que les procédures d'élaboration des règlements, l'attribution des fréquences et l'indépendance des autorités réglementaires ne servent pas à promouvoir des intérêts économiques domestiques.

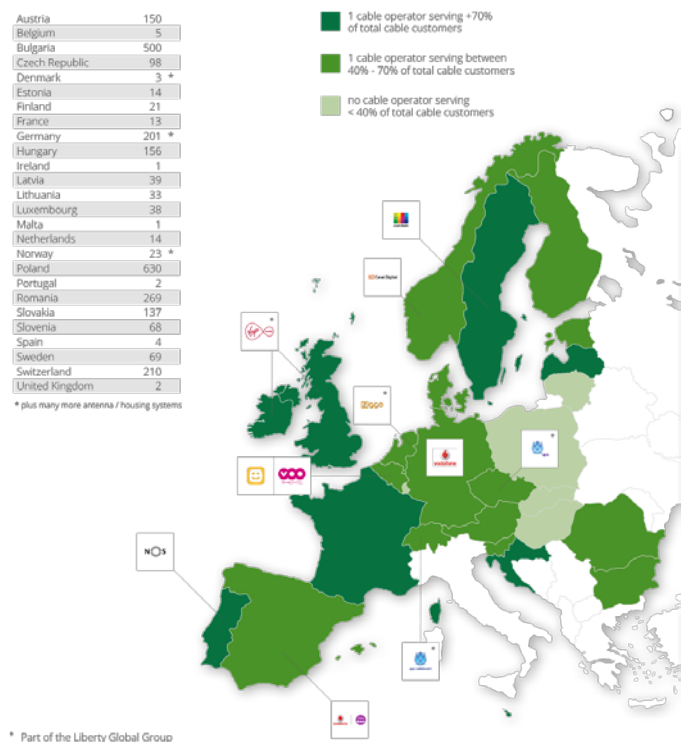
Cette annexe permettra aux sociétés mondiales de télécommunication de faire leur entrée sur de nouveaux marchés sans que les conditions soient moins favorables que pour les opérateurs nationaux. D'une façon générale, grâce aux fusions et aux acquisitions et à l'intensification de la concurrence dans le domaine des télécommunications, l'ACS soutient la dynamique d'une consolidation du marché et aide à la croissance d'acteurs des télécommunications déjà énormes (voir le graphique).

Quel est l'objectif de l'annexe ?

L'annexe sur les télécommunications de l'ACS entend établir une série de règles contraignantes qui facilitent la concurrence étrangère dans le secteur des télécommunications. Elle s'appuie sur les dispositions existantes de l'OMC en vigueur dans ce domaine, mais pénètre sur un nouveau territoire. L'idée directrice est d'ouvrir les réseaux et les infrastructures de télécommunication, qu'ils soient publics ou privés, aux fournisseurs étrangers. La création de conditions favorables à la fourniture transfrontalière de services et à l'ouverture des marchés des services de télécommunication implique principalement d'obliger des fournisseurs nationaux établis à permettre à des concurrents étrangers d'accéder à leurs réseaux existants.

L'ouverture des marchés aux concurrents étrangers peut mener à une hausse des choix pour le consommateur et à une concurrence au niveau des prix, mais elle soulève aussi des questions d'équité. Les réseaux et les infrastructures en place, qui permettent la téléphonie et la transmission de données, ont généralement été bâtis avec des deniers publics au travers d'entités gouvernementales ou de monopoles fortement réglementés. Même si nombre de ces intervenants ont depuis été privatisés, ils sont souvent toujours soumis aux obligations de service universel, exigeant que les services et les réseaux de télécommunication s'étendent sur tout le territoire national et à toute sa population. De tels investissements dans les infrastructures peuvent être onéreux. Pourtant, les dispositions de l'ACS permettraient aux concurrents étrangers d'accéder aux réseaux existants moyennant paiement. Ce point pose des questions d'ordre réglementaire, surtout dans les pays en développement ou dans les régions pauvres où les réseaux ne sont pas encore universels. Dans ces cas, il est difficile de faire en sorte que les entreprises étrangères participent à la charge de la construction des infrastructures au travers de frais plus élevés ou de suppléments de connexion au réseau.

L'annexe sur les télécommunications entend aussi façonner les listes nationales d'engagements. Une fois achevées, elles serviront de modèles pour la façon dont de tels engagements doivent être structurés. Ses propositions les plus troublantes viseraient à annuler des limites de la propriété étrangère, à interdire des restrictions sur la fourniture transfrontalière de services et à rendre illégale toute préférence pour des fournisseurs publics de télécommunication. Le texte qui a été divulgué comprend énormément de parties entre crochets, indiquant que des désaccords persistent. Toutefois, si nombre de ces points ne sont pas encore entièrement résolus, il ne fait aucun doute que cette annexe lie en quelque sorte les organes de réglementation sur une série de sujets importants.



Source: <http://www.cable-europe.eu/ff-ye2014-cable-industry-consolidation/>

Quels sont les services de télécommunication concernés ?

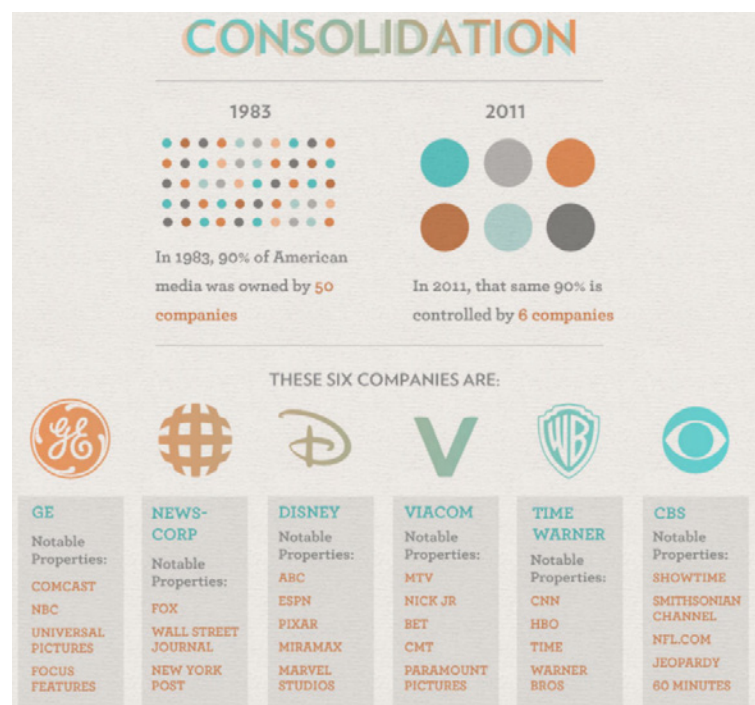
L'Accord sur le commerce des services couvre toutes les communications personnelles existantes et futures (téléphonie, messages textes, internet) et, dans une certaine mesure, la communication de masse (télévision et radio). De nombreux analystes commerciaux prétendent que si un nouveau service de télécommunication voyait le jour après l'entrée en vigueur de l'ACS, il serait automatiquement inclus dans le champ d'application de l'accord, surtout en termes de traitement national. Ces secteurs sont régis par de nombreuses mesures réglementaires qui restreignent,

conditionnent et régulent l'accès à des réseaux physiques. Contrairement à l'AGCS, qui exclut entièrement la diffusion, l'ACS, pourrait en ouvrir la porte en garantissant aux diffuseurs et aux sociétés du câble étrangers un accès non discriminatoire aux réseaux nationaux de transmission. La diffusion passe de plus en plus par internet et nombre de pays se battent pour déterminer s'il faut réglementer cet accès et de quelle façon, surtout lorsque des règles sur le contenu pour soutenir des industries culturelles locales et la diversité culturelle s'appliquent. À l'inverse des obligations de l'AGCS relatives aux télécommunications, qui excluent les services de diffusion, l'ACS ne porterait sur la diffusion télévisée et radiophonique qu'en matière d'accès aux marchés et de dispositions relatives à la transparence (puisque le texte ne fait jusqu'à présent aucunement mention d'un traitement national). Cela signifie que les Parties à l'ACS devront faire preuve de transparence et prévoir un accès non discriminatoire aux réseaux de télécommunication pour les fournisseurs du câble.

Certains pays suggèrent d'inclure le traitement des données en ligne, les services de stockage et de retrait de données en ligne puisque l'accord couvre les services de télécommunication. Si c'est le cas, cela augmentera encore le champ d'application de l'Accord sur le commerce des services.

Suppression d'exigences et de restrictions

L'annexe précise qu'il ne doit y avoir aucune limitation du pourcentage des services de télécommunication détenus par des étrangers, aucune prescription régissant les coentreprises, ni aucune obligation d'établir une société pour opérer dans un autre pays adhérent à l'ACS. De la même manière, il ne doit pas y avoir de nombre maximum de licences, sauf lorsqu'il s'agit d'attribuer les fréquences et d'autres ressources limitées. L'accès aux marchés des sociétés internationales est ainsi facilité.



Source: <http://www.frugaldad.com/media-consolidation-infographic/>

La plupart des pays adhérent à l'ACS disposent au minimum d'une chaîne de télévision publique et les sociétés de téléphonie sont souvent en partie détenues par l'État. La création d'un réseau de téléphonie est en effet coûteuse et, dans le passé, des initiatives d'une telle ampleur ne pouvaient être entreprises que par le secteur public, car le capital privé n'était pas facilement accessible pour mettre en place de tels réseaux. Même si nombre de ces réseaux ont depuis été privatisés, les entreprises de télécommunication se servent toujours d'infrastructures construites avec l'argent des contribuables. Pour que la situation soit « équitable », l'annexe précise que ces réseaux et infrastructures doivent être accessibles à tous les fournisseurs intéressés de services de télécommunication d'autres pays adhérent à l'ACS. Les sociétés de télécommunication étrangères devraient pouvoir se connecter à d'autres réseaux nationaux si elles désirent y opérer.

La réglementation doit respecter les règles de neutralité

Même si plusieurs articles de l'annexe laissent des marges d'action en matière de politique et de réglementation, il s'agit la plupart du temps d'exceptions à la règle. L'article 10, par exemple, stipule que «chacune des Parties fera en sorte que l'accès et le recours aux réseaux ou services publics de transport des télécommunications ne soient subordonnés à aucune condition autre que celles qui sont nécessaires: a) pour sauvegarder les responsabilités des fournisseurs de réseaux

ou services publics de transport des télécommunications, en tant que services publics, en particulier leur capacité de mettre leurs réseaux ou services à la disposition du public en général, ou b) pour protéger l'intégrité technique des réseaux ou services publics de transport des télécommunications.

Un autre article permet aux pays de réglementer directement en prévision d'un problème relevant du marché et pour y répondre. Même s'il mentionne que les États doivent reconnaître «l'importance de compter sur des forces concurrentielles du marché pour fournir un large choix de fournisseurs de télécommunication», l'article prévoit une marge de manœuvre réglementaire qui est contestable. De la même manière, lorsque les gouvernements prévoient de réglementer, l'ACS permet aux entreprises privées de télécommunication de demander à l'autorité nationale indépendante de régulation des télécommunications de statuer que la réglementation directe par l'État est inutile. L'autorité a l'obligation de répondre à une telle demande et si elle est de cet avis, le gouvernement doit s'abstenir d'appliquer la réglementation.

Veiller à ce que tout le monde soit sur un pied d'égalité

L'annexe précise que, pour garantir le traitement national, les autorités nationales de régulation des télécommunications sont indépendantes et accorde un traitement qui ne soit pas plus favorable aux fournisseurs locaux qu'aux fournisseurs étrangers. Elles doivent être correctement dotées (d'un point de vue financier, des capacités et du personnel) et doivent être en mesure d'imposer des sanctions. Les autorités de régulation des télécommunications doivent aussi être impartiales sur des points comme l'attribution du spectre des fréquences.

Une série d'autres articles abordent des thèmes comme la neutralité technologique, interopérabilité, la fourniture et la tarification de l'accès à des circuits loués, l'interconnexion (questions techniques, questions juridiques comme les accords d'interconnexion et des dispositions sur la transparence, comme le besoin de rendre les accords d'interconnexion publics). Par exemple, lorsqu'un opérateur mobile étranger demande à être interconnecté avec un opérateur mobile local, l'opérateur local est obligé d'entamer des négociations. Les dispositions garantissent aussi que les opérateurs étrangers ne sont pas discriminés lorsqu'ils demandent des services destinés à la revente. C'est par exemple le cas lorsqu'une société étrangère qui établit des points d'accès internet doit normalement acheter une largeur

de bande auprès d'un opérateur local et le revendre à ses clients (comme ce que font les cafés internet). Une autre disposition de l'annexe énumère des obligations pour les grands fournisseurs¹³ dont l'objectif est de veiller à garantir une situation équitable pour les plus petits fournisseurs.

L'annexe précise aussi que l'état actuel des bandes de fréquence des pays adhérant à l'ACS doit être rendu public et qu'il doit y avoir «des mécanismes du marché pour l'assignation» des fréquences. De façon discutable, l'attribution d'une fréquence à une nouvelle chaîne télévisée publique fonctionnant de façon non strictement lucrative pourrait être contestée.

Pareillement, l'attribution des numéros de téléphone doit se faire sur une base non discriminatoire et la portabilité des numéros de téléphone doit être accessible à tous les fournisseurs de façon à ce que les clients puissent aisément changer d'un opérateur à l'autre. La réglementation des taux pour l'itinérance (appels et messages) est autorisée pour autant qu'elle s'applique de façon non discriminatoire.

L'annexe requiert aussi que les principaux fournisseurs offrent leurs services à la vente aux autres fournisseurs de services de télécommunication à un tarif dégroupé. Par exemple, un grand fournisseur doit vendre des capacités de fibre optique, de fil de cuivre et d'antenne à un tarif dégroupé «et moyennant des taxes fondées sur les coûts qui soient raisonnables, non discriminatoires et transparentes», de façon à permettre à de nouveaux acteurs d'entrer sur le marché et d'accroître la concurrence. Certaines nations, comme les États-Unis en 1996, ont légiféré sur les éléments de réseau dégroupés, de façon à promouvoir la concurrence et la libéralisation dans les télécommunications.

À l'instar d'autres annexes, celle relative aux télécommunications exige une coopération entre les pays au niveau de l'échange des informations sur l'évolution technologique et les aspects techniques de la fourniture de services, ainsi que sur la réglementation, y compris les normes techniques.

Influence excessive accordée aux entreprises

Un article sur la transparence contient une proposition qui reflète l'esprit de l'annexe sur la transparence. L'objectif est d'obliger, en vertu du droit international, tous les pays adhérant à l'ACS, de disposer de procédures pour permettre

13 Les grands fournisseurs sont en général des entreprises d'état ou (semi-)privées qui étaient préalablement publiques.

aux fournisseurs étrangers de services de télécommunication d'émettre des commentaires sur les projets de réglementation avant qu'ils ne soient adoptés par le parlement ou par d'autres autorités de régulation. Les pays devraient aussi annoncer publiquement leurs projets de réglementation, expliquer les raisons de leurs propositions et prévoir assez de temps pour les commentaires. Habituellement, de tels articles sur la transparence mettent en place une forme d'évaluation de l'impact réglementaire et un dialogue qui laisse beaucoup de champ libre à des actions de pression de la part des entreprises, ce qui peut mener à l'annulation ou à l'atténuation des réglementations avant leur adoption.

L'infrastructure de l'Accord sur le commerce des services pour ses Parties

Un article cherche à accorder aux entreprises de télécommunication des pays adhérant à l'ACS un accès à tous les systèmes de câbles sous-marins. Cela placerait les sociétés de télécommunication de pays n'adhérant pas à l'ACS dans une situation désavantageuse, pas au niveau de l'accès, mais bien à celui des coûts de l'accès. D'une façon, cette disposition consoliderait l'accès aux réseaux physiques entre signataires de l'ACS en donnant un avantage à des entreprises des pays de l'ACS.

L'uberisation des services

Annexe sur le commerce électronique

Même si les détails de l'annexe sur le commerce électronique sont toujours en cours de discussion, le projet de dispositions mettrait en place un environnement dérèglementé pour les sociétés étrangères de commerce électronique qui entrent et opèrent dans des pays adhérant à l'ACS. Le texte restreint considérablement la façon dont les gouvernements peuvent gérer la transmission, le traitement et le stockage de données, y compris des informations personnelles, au sein des pays et en dehors de leurs frontières. Il contient aussi des dispositions relatives à la vie privée et à la protection des consommateurs, mais elles sont plus faibles que les droits étendus aux entreprises actives dans le commerce électronique.

Permettre l'uberisation de l'économie des services

Le commerce électronique devient un élément de plus en plus important de l'économie mondiale. Non seulement les entre-

prises fournissent électroniquement un nombre croissant de biens et de services – au sein d'un pays et à l'étranger –, mais elles recueillent également de grandes quantités de données personnelles sur leurs clients et sur les utilisateurs. L'accès aux vastes volumes de données, à leur traitement et à leur utilisation a donné naissance à une nouvelle économie. Dans ce nouveau modèle, une société de technologie crée une application électronique qui met directement en contact des fournisseurs multiples d'un service et des millions de clients qui téléchargent l'application. En termes de marché, l'entreprise offre aux clients le privilège de choisir parmi des centaines ou des milliers de fournisseurs qui sont en concurrence directe sur la plateforme. Auparavant, un client n'en aurait probablement connu que quelques-uns. Les fournisseurs ont potentiellement accès à des milliers ou des millions des clients qu'ils peuvent désormais joindre sans frais de publicité. Toutefois, la concurrence ne se fait plus désormais avec d'autres fournisseurs de leur localité, mais avec des milliers d'autres dans toute la ville. Ils subissent ainsi des pressions pour faire baisser les prix et pour améliorer leurs délais de livraison. La société de technologie élimine des couches d'intermédiaires et s'empare de façon disproportionnée d'une grande partie des gains découlant du nouvel état de concurrence qu'elle a créé.

Ce sont précisément ces entreprises et d'autres opérateurs du commerce électronique qui vont bénéficier des dispositions de l'ACS et surtout de l'annexe sur le commerce électronique.

Comme les transactions, les contrats, les accords, les publicités et toute l'activité économique se font en ligne et exclusivement par des moyens électroniques, il est difficile de dire quelles lois s'appliquent dans ces situations. La portée et le rythme de cette transformation ont dépassé les capacités des gouvernements à réglementer. Il existe d'importantes lacunes et incohérences au niveau des réponses nationales à l'explosion des activités sociales et économiques sur internet. Mais, plutôt que de prôner une politique d'expérimentation nationale prudente fondée sur l'intérêt public, les groupes de pression représentant le commerce électronique dans les principaux pays développés plaident en faveur d'une vaste libéralisation permanente du secteur.

D'après le dernier projet divulgué, les dispositions relatives au commerce électronique dans l'Accord sur le commerce des services entendent harmoniser les règles sur le commerce électronique et la vie privée. Si la réglementation en matière de vie privée et de son utilisation s'en écartait trop, cela empêcherait la

propagation rapide de telles applications; leur intérêt est donc de créer une économie d'échelle au niveau de l'ACS pour leurs services. L'annexe introduit de nouvelles restrictions améliorées de la façon dont les gouvernements gèrent le commerce électronique et les informations privées sur leur territoire; elles configureront et conditionneront de façon permanente la réglementation du commerce électronique dans ces pays.

Quant aux flux d'informations transfrontaliers, l'ACS interdit aux pays d'imposer des restrictions sur le transfert d'informations au sein de leur territoire et au-delà de leurs frontières. Dans ce contexte, le terme «informations» comprend expressément les informations personnelles. La seule restriction est que le transfert doit être *«effectué en connexion avec l'exercice des activités du fournisseur de services»*, ce qui, dans la pratique, est extrêmement permissif. Les dispositions prévoient le droit des sociétés de commerce électronique de déplacer librement des données sans tenir compte du lieu où elles ont été recueillies, traitées et stockées.

Ce droit est complété par le projet de dispositions sur les infrastructures locales, interdisant aux pays d'exiger que les fournisseurs de services étrangers établissent une «présence locale» pour stocker ou traiter des données recueillies dans le pays. C'est une condition préalable essentielle pour la propagation du modèle de «l'économie du partage» puisque les entreprises de technologie commencent par être de petites startups qui n'ont pas les capacités d'ouvrir des bureaux dans tous les pays dans lesquels elles opèrent. En réalité, même lorsque leur chiffre d'affaires annuel atteint des milliards de dollars, elles n'emploient pas plus que quelques milliers de personnes¹⁴. De plus, les fournisseurs de services étrangers ne sont pas obligés d'utiliser des installations informatiques nationales ou d'autres infrastructures électroniques locales. Les entreprises étrangères sont donc libres de collecter des informations potentiellement sensibles et de les transférer vers un autre pays où elles pourraient être soumises à des règles sur la vie privée différentes de celles de la juridiction dans laquelle les données ont été obtenues.

Par ailleurs, une disposition autoriserait *«les personnes à déterminer mutuellement les bonnes méthodes de résolution des différends»*. Dans la pratique, cette disposition protège les contrats du commerce électronique et affaiblit la possibilité d'un utilisateur ou d'un fournisseur de faire valoir leur droit de recourir au système judiciaire en cas de conflit. De cette façon, les entreprises de la plateforme se protègent contre les recours

collectifs, comme, par exemple, celui intenté par des chauffeurs contre Uber qui lui a coûté 100 millions de dollars US¹⁵.

L'annexe prévoit aussi que les sociétés et les clients déterminent mutuellement les méthodes d'authentification appropriées lors de leurs transactions. La connexion via un compte Facebook ou Twitter sera légalement reconnue comme une méthode valable d'authentification, permettant ainsi aux sociétés qui s'appuient sur des données volumineuses de grandir plus facilement.

L'annexe précise *«qu'aucune des Parties ne peut empêcher un fournisseur de services d'une autre Partie de transférer, d'accéder, de traiter ou de stocker des données, y compris des informations personnelles, au sein ou en dehors du territoire de la Partie»*. Une autre disposition de l'annexe exige des gouvernements qu'ils adoptent des cadres juridiques nationaux sur la protection des données personnelles. De même, aucune partie ne doit exiger des sociétés d'autres Parties *«qu'elles utilisent des services informatiques de traitement ou de stockage fournis à partir du territoire de la Partie»*. La localisation des données détermine le cadre national qui s'applique. En lisant ces trois dispositions ensemble, la conclusion qui s'impose est que l'ACS va provoquer un nivellement par le bas au niveau des réglementations et certains gouvernements voudront adopter des cadres juridiques nationaux souples pour la protection des informations personnelles de façon à attirer les sociétés qui stockent et traitent des données volumineuses. Même si certains gouvernements maintiennent une protection stricte des données personnelles, ils ne seront pas en mesure de les protéger dans les faits si le transfert de telles informations vers des Parties où les lois sont plus souples n'est pas interdit ou réglementé.

Autres dispositions

Les dispositions proposées sur le code source limitent encore la liberté de décision des gouvernements en interdisant aux pays d'exiger des fournisseurs de services étrangers de donner le code source d'un logiciel de grande consommation vendu, commercialisé ou fourni dans le pays. Une dérogation pour les «infrastructures essentielles» ne tient pas compte des nombreuses situations où un gouvernement peut légitimement exiger d'avoir accès au code source, comme dans le cas d'un logiciel employé dans un service public essentiel.

¹⁴ Par exemple, Uber disposerait de 6.000 employés et d'un chiffre d'affaires de 60 milliards de dollars US. <http://uk.businessinsider.com/ubers-first-employees-2016-6?r=US&IR=T>

¹⁵ <https://www.washingtonpost.com/news/morning-mix/wp/2016/04/22/uber-settles-groundbreaking-labor-dispute-for-up-to-100-million-drivers-to-remain-independent-contractors/>

Le projet d'Accord sur le commerce des services interdit aussi les droits de douane sur toutes les «transmissions électroniques», ce qui est déjà largement le cas. Il s'agit de biens numériquement encodés qui sont produits pour être commercialement vendus ou distribués, comme des programmes informatiques, des jeux vidéos, des films et des morceaux de musique.

Dans tous les cas, certaines Parties qui négocient contestent les dispositions exposées ci-dessus. La Corée, par exemple, conteste les règles sur les infrastructures locales, alors que la Colombie remet en cause les dispositions relatives au code source. Toutefois, dans l'ensemble, le projet d'ACS présente un solide consensus en faveur de la libéralisation qui établira un environnement dérèglementé pour les sociétés de commerce électronique sans protections équivalentes pour la vie privée, la protection des consommateurs et la liberté de décision des gouvernements signataires.

La neutralité du réseau en danger?

Le texte qui été divulgué reconnaît le principe de neutralité du réseau, c'est-à-dire la conviction que toutes les données doivent être traitées de la même façon par le réseau, quelle que soit leur source ou leur destination. Toutefois, le texte de l'ACS ne prévoit que la protection de «l'accès et de l'utilisation» des services, mais pas de la qualité des services. En d'autres termes, les fournisseurs de services internet pourraient toujours discriminer lorsqu'ils fournissent un service tant qu'ils ne le bloquent pas complètement; ils pourraient, par exemple, augmenter la diffusion vidéo de leur produit tout en ralentissant celui d'un concurrent. Le texte comprend aussi une réserve par rapport à la «gestion raisonnable du réseau» qui pourrait couvrir le blocage de certains contenus. Une autre disposition reconnaît le problème de la discrimination des données, mais demande simplement aux Parties de «veiller» à ce que cela ne se produise pas.

De quelle façon l'ACS affecterait-il les services postaux et de livraison expresse?

Annexe sur des services de livraison dans des conditions de concurrence¹⁶

Les sociétés multinationales de courrier (comme FedEx, UPS et DHL) figurent parmi les plus grands défenseurs de l'Accord sur le commerce des services. Ces entreprises font pression depuis longtemps en faveur de traités commerciaux internationaux afin

de limiter le rôle des monopoles postaux publics et couper les ailes aux anciens services postaux publics qui luttent pour devenir concurrentiels sur le plan régional ou mondial. L'ACS pourrait constituer une importante victoire pour l'industrie privée de la livraison expresse en gelant la portée des monopoles postaux actuels, en interdisant les subventions croisées, en libérant le secteur privé des obligations de service universel coûteuses et en exigeant la mise en place d'instances de réglementation sans lien avec les services postaux publics. L'objectif à long terme de cette annexe semble être de briser les relations entre l'État, la livraison postale et les syndicats, qui peut obliger l'État à honorer ses responsabilités sociales dans ce secteur.

Gel des actuels monopoles postaux

Les dispositions de l'ACS sur les services postaux et de livraison expresse confineront effectivement les services postaux publics à leur monopole actuel de livraison de courrier. Cela rendrait la privatisation actuelle, bien répandue en Europe et ailleurs, irréversible. L'ACS entend aussi verrouiller toute future privatisation des services postaux, par exemple en réduisant le poids et les dimensions des lettres qui tombent dans les monopoles publics, ou en dérèglementant la livraison de courriers internationaux, comme cela s'est produit dans de nombreux pays.

Interdiction des subventions croisées

Un autre élément important de l'annexe est d'interdire aux fournisseurs publics de services postaux de bénéficier de subventions croisées de la part de services concurrentiels, comme se servir des recettes issues de leur monopole de distribution des lettres pour financer la livraison expresse de colis. En réalité, les subventions croisées se passent habituellement dans l'autre sens. Les volumes de lettres diminuent dans la plupart des pays et les services postaux nationaux ont dû compter sur les recettes des services concurrentiels, comme la livraison expresse de colis, pour contrebalancer la chute des gains au niveau des lettres.

En revanche, du fait de la croissance du commerce électronique et des achats en ligne, la livraison de colis est un segment du marché en hausse et lucratif. Contrairement aux sociétés de courrier privées, les services postaux publics sont normalement légalement obligés de livrer à toutes les adresses physiques sur leur territoire. Les recettes de la livraison expresse de colis sont indispensables pour satisfaire à des obligations de service universel fort onéreuses.

¹⁶ Le contenu du présent chapitre s'appuie sur l'analyse de Sarah Finke, de la Fédération internationale des ouvriers du transport (ITF), que vous trouverez à l'adresse: <https://wikileaks.org/tisa/delivery/analysis/Analysis-TISA-Competitive-Delivery-Services-Annex.pdf>

L'annexe de l'ACS menacerait encore un peu plus le modèle commercial intégré de ce qui reste des services postaux publics en exigeant qu'ils agissent strictement en fonction de considérations commerciales alors qu'ils sont en concurrence avec des entreprises privées. Une autre idée préoccupante qui a été lancée est d'obliger les bureaux de poste publics d'accorder à des concurrents privés un accès non discriminatoire à leurs réseaux de distribution et de points de vente. Par exemple, une société de livraison pourrait ainsi déposer certains types de paquets dans les bureaux de poste pour leur livraison finale ou insister pour que ses produits de livraison expresse soient vendus dans des bureaux de poste publics, parallèlement aux propres services du bureau.

Sous couvert d'encourager une concurrence plus ouverte, l'ACS fournit des outils légaux aux entreprises de courrier internationales plutôt qu'aux nouveaux acteurs avec des mandats publics passés ou actuels. Prenons par exemple le cas La Poste en France, une entreprise publique qui cherche à étendre ses activités internationales de livraison (par exemple, DPD et Geopost); celui de la poste japonaise, une autre société publique qui préserve son monopole de distribution de courrier dans le pays, mais s'étend grâce à d'importantes acquisitions (par exemple, Toll Logistics); ou encore celui des services postaux autrichiens qui se transforment en fournisseur européen de services postaux, bancaires et de télécommunication.

ENCADRÉ 13

Il y a **subvention croisée** lorsqu'une société augmente ses tarifs pour l'un de ses services afin de lui permettre d'en fournir un autre à des prix abordables. Par exemple, une société peut décider de faire payer plus cher la livraison de paquets en ville pour continuer de proposer des prix abordables pour ses livraisons dans des îles ou dans des zones géographiquement isolées.

Limitation des obligations universelles

Le droit international reconnaît le droit à des services postaux universels. Le premier paragraphe de l'article 3 de la Convention postale universelle établit «le droit à un service postal universel qui correspond à une offre de services postaux de base de qualité, fournis de manière permanente en tout point de leur territoire, à des prix abordables». Tradition-

nellement, la plupart des gouvernements sont parvenus à la livraison postale universelle en fournissant des services postaux directement dans le cadre des services publics.

Plus récemment, la privatisation et la libéralisation sont devenues la norme dans de nombreuses régions du monde, surtout en Europe. Le niveau de service public a ainsi baissé et surtout, les conditions de travail des travailleurs postaux ont considérablement empiré¹⁷. Toutefois, même lorsque les services postaux sont privés, des obligations universelles s'appliquent toujours. Plusieurs propositions de l'ACS affaibliraient ces obligations universelles en ne les préservant que pour les services de lettres, en exigeant qu'elles ne soient pas «plus fastidieuses que nécessaire» ou en supprimant leur application aux sociétés étrangères de livraison expresse.

Instances de réglementation indépendantes

Une requête de longue date de la part des sociétés de courrier, aujourd'hui reprise par les négociateurs de l'ACS, est d'obliger les pays à mettre en place des instances de réglementation indépendantes pour les services postaux sans lien avec l'opérateur postal public. Si plusieurs pays disposent déjà d'instances de réglementation indépendantes, dans d'autres, les principales décisions relatives à la fréquence des livraisons postales, aux tarifs et à d'autres points dans le style relèvent des fournisseurs postaux publics eux-mêmes. Ceux-ci rendent finalement des comptes aux gouvernements et au travers de ces derniers, à la population locale.

Effets de l'ACS sur les services aéroportuaires et aériens

Annexe sur les services de transport aérien¹⁸

Pour l'heure, seul un nombre limité de services de transport aérien ont été couverts par l'AGCS, principalement les services fournis avant et après le vol, comme la manutention au sol, les réservations de tickets et la réparation et l'entretien des avions. L'annexe de l'ACS étendrait considérablement le type de services de transport aérien couverts par les règles du commerce international des services. Pour les travailleurs, cela soulève de graves questions. Dans les aéroports et au niveau de la manutention au sol, les conditions d'emploi se sont déjà fortement détériorées. Il est rare de trouver des

¹⁷ Voir Christoph Hermann, *Deregulating and Privatizing Postal Services in Europe: The Precarization of Employment and Working Conditions*, 1er janvier 2014. Disponible à l'adresse: <http://www.globalresearch.ca/deregulating-and-privatizing-postal-services-in-europe/5363277>

¹⁸ Le contenu du présent chapitre est une version éditée de l'analyse de Sarah Finke, de la Fédération internationale des ouvriers du transport (ITF). Vous en trouverez le texte original à l'adresse: <https://wikileaks.org/tisa/air-transport/analysis/Analysis-TISA-Air-Transport-Services-Annex.pdf>

conditions de travail décentes dans ces deux secteurs et il commence à en être de même au niveau de la réparation et de l'entretien des avions. L'extension des engagements de l'ACS ne ferait qu'empirer le constant nivellement par le bas.

Les industries de l'aviation civile et aérospatiale ont une importance stratégique pour tous les pays qui aspirent à montrer la voie sur le plan international au niveau de la production civile et militaire de haute technologie. De la même manière, il est essentiel et nécessaire pour tous les pays de disposer de services efficaces de transport aérien de passagers et de marchandises pour répondre à des besoins fondamentaux de développement. Pour de nombreux pays en développement, surtout ceux qui comptent de grandes zones de terre sans autres moyens de transport, c'est une condition essentielle pour le développement économique et pour la cohésion nationale.

Que couvre l'annexe?

Le texte divulgué de l'annexe de l'ACS relatif aux services de transport aérien couvre six domaines du transport aérien international:

- la réparation et l'entretien des avions;
- les services de réservation informatique;
- la vente et la commercialisation des services de transport aérien;
- la manutention au sol;
- les services d'exploitation des aéroports; et
- les services aériens spécialisés.

Cela étendrait fortement la couverture des services de transport aérien, au-delà de l'annexe de l'AGCS sur le transport aérien qui ne s'applique qu'aux trois premières activités.

L'annexe précise explicitement qu'elle n'affectera pas les droits de trafic au niveau des services aériens de passagers et de marchandises. Ces éléments du transport aérien sont régis par la convention sur l'aviation civile internationale et par une série d'accords aériens bilatéraux. L'annexe précise qu'en cas d'incohérence entre l'annexe et un accord bilatéral

ou multilatéral relatif à des services aériens, ce dernier prévaut «au niveau de la détermination des droits et des obligations» des pays signataires de cet accord.

Les accords bilatéraux se fondent sur le principe de réciprocité et d'un échange équitable et juste. Par contre, un système multilatéral, comme celui établi par l'ACS, s'appuie sur un système de nation la plus favorisée, impliquant que les concessions d'un pays à un autre sont étendues à tous les autres pays. Il est utile de rappeler que lors du cycle de négociations commerciales internationales en Uruguay, qui a mené à la création de l'OMC et de l'AGCS, la plupart des pays ont voulu exclure l'aviation, en partie parce qu'il y avait un processus mondial de libéralisation en cours, mais surtout parce qu'il existait déjà une institution internationale spécialisée, l'Organisation de l'aviation civile internationale, en charge de la réglementation du transport aérien international.

ENCADRÉ 14

L'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) est l'institution internationale en charge de la réglementation économique du transport aérien international. Elle supervise déjà un processus consensuel de libéralisation progressive, comprenant différentes mesures de sauvegarde pour les pays en développement. Des pays autorisent les compagnies aériennes d'autres pays à fournir des services sur leur territoire au travers d'**accords bilatéraux et multilatéraux relatifs aux services aériens**. De tels accords sont enregistrés auprès de l'OACI. Les droits de voler au-dessus d'un territoire national ou d'atterrir dans un pays sont régis par les « libertés de l'air » et réglementés par les règles de l'OACI pour des questions de sécurité et d'autres raisons. L'ACS n'abordera pas ces droits.

Inquiétudes quant à l'affaiblissement des normes de sécurité

Même si l'annexe ne contient pas encore de dispositions spéciales à propos de l'élaboration des règles sur le transport aérien, les matières générales du texte principal et de l'annexe sur la réglementation intérieure s'appliquent et les gouvernements cèderont donc une grande partie de l'autorité de régulation à des organes internationaux qui suggèrent de nouvelles normes et réglementations internationales (probablement plus souples) ou remettent en cause la réglementation nationale existante. Les entreprises ont beaucoup à dire au sein de ces organes et, en vertu des dispositions de l'ACS, il est apporté une attention particulière aux éléments apportés par les entreprises

dans ces processus. Des pays devront aussi annuler ou revoir des réglementations qui sont discriminatoires ou non discriminatoires en soi, mais qui placent les compagnies de transport aérien dans une position effectivement moins concurrentielle.

Au cours des soixante dernières années, le système bilatéral a généré une série de mesures de sauvegarde interdépendantes. Même si sa forme n'est pas encore définitive, l'annexe n'aborde pas les normes de sécurité. En effet, ceux qui encouragent la libéralisation n'ont cessé de répéter qu'il n'y a pas de lien établi entre la réglementation économique et la sécurité. Ces dix dernières années, l'externalisation et la sous-traitance de l'entretien des avions sont en hausse.

Des études scientifiques et l'OACI identifient les possibles implications négatives de cette tendance pour la sécurité de l'aviation actuelle et à venir. Voici ce que l'on peut lire dans un document de l'OACI: «Le taux d'accidents et d'incidents impliquant des problèmes de maintenance a augmenté. En s'intéressant à ces accidents et incidents des dernières années, on constate que la moyenne annuelle de ces derniers a augmenté de plus de 100 % alors que le nombre de vols n'a augmenté que de 55 %»¹⁹.

Des syndicats ont soulevé des inquiétudes spécifiques liées: a) à la capacité des autorités nationales de l'aviation civile de surveiller les centres de réparation à l'étranger ou sous-traités, et de contrôler tous les établissements concernés; b) au manque de formation et de qualifications des travailleurs des établissements à l'étranger ou sous-traités; c) au manque de connaissances de l'anglais, requises pour lire et comprendre les manuels et les instructions dans les établissements à l'étranger et d) à la pertinence des programmes de dépistage des stupéfiants et d'alcool dans les établissements à l'étranger.

Une libéralisation totale des services de réparation et d'entretien des avions sans mesures de sauvegarde pourrait considérablement augmenter les risques pour la sécurité. Le retrait des contrôles gouvernementaux au travers d'accords bilatéraux, en plus de la réduction constante des règles de propriété nationale permettrait aux «pavillons de complaisance» de devenir une pratique établie sur le marché mondial de l'aviation. Comme le montre l'expérience dans le transport maritime, un système d'inspections aléatoires

sur des avions entretenus à l'étranger ne remplace pas des réglementations strictes qui veillent à ce que les appareils soient correctement réparés et entretenus sur leur territoire national. Il pourrait être dangereux de placer l'industrie de l'aviation dans un environnement de libre-échange qui affaiblit les contrôles des gouvernements nationaux sur une industrie qui compte sur la surveillance gouvernementale pour veiller à sa sécurité opérationnelle.

Impact sur les gens de mer, sur les ports et sur les services maritimes

Annexe sur les services de transport maritime²⁰

Cette annexe entend libéraliser l'accès aux marchés et garantir un traitement national aux fournisseurs de services de transport maritime dans toutes les Parties à l'ACS. Même sans l'ACS, la libéralisation et la déréglementation sont déjà extrêmes dans le transport maritime où le système des «pavillons de complaisance» illustre parfaitement l'affaiblissement des contrôles des gouvernements nationaux. La déréglementation a eu des effets négatifs sur toute l'industrie en termes de sécurité opérationnelle, de conditions de sécurité et sociale et, là où le contrôle de l'État est le plus faible, l'espace a été envahi par des opérateurs illégaux et non réglementés. On peut s'attendre à ce que l'ACS accentue la concentration des entreprises et leur déréglementation, et intensifie les effets néfastes sur les gens de mer et les travailleurs du secteur.

L'annexe augmentera le pouvoir de négociation des principales compagnies maritimes à l'égard des services portuaires. Les opérateurs portuaires mondiaux pourront encore renforcer leur puissance, même s'il n'est pas prouvé que cela augmentera l'efficacité. Il se pourrait qu'une plus grande libéralisation dans ce secteur soit idéologiquement motivée et destinée à maintenir une déréglementation extrême et à promouvoir un nivellement par le bas aux dépens des travailleurs.

Que couvre l'annexe?

Le texte est catégorique et couvre un très large éventail de services internationaux de transport maritime lors d'opérations de transport multimodal (qui implique une combinaison de transport ferroviaire, maritime, routier ou aérien) et de

¹⁹ Human Factors in Aircraft Maintenance & Inspection: <http://www.deepsloweasy.com/HFE%20resources/CAA%20HFE%20in%20Aircraft%20Maint%20and%20Inspect.pdf>

²⁰ Le contenu du présent chapitre est une version éditée de l'analyse de Sarah Finke, de la Fédération internationale des ouvriers du transport (ITF). Vous trouverez le texte original à l'adresse: <https://wikileaks.org/tisa/maritime/04-2015/analysis/Analysis-TISA-Maritime-Annex.pdf>

services maritimes auxiliaires (manutention, stockage et entreposage des marchandises maritimes, dédouanement, gares de conteneurs et services d'entreposage, services d'agence maritime et d'expédition du fret). Les services d'appoint, comme les services de transport routier avant et après, tombent aussi dans son champ d'application.

Les opérateurs multimodaux – les grandes sociétés – sont avantagés

Plusieurs dispositions de l'annexe semblent largement empiéter sur des secteurs de transport non maritime, ce qui pourrait favoriser les grands opérateurs mondiaux multimodaux en leur accordant de nouveaux droits d'établir et d'accéder à de tels services. Une telle restructuration se ferait aux dépens d'acteurs nationaux ou de compagnies n'offrant qu'un seul mode de transport et aurait des effets négatifs pour les emplois dans ces domaines.

Les opérateurs multimodaux se voient accorder un accès «raisonnable» et «non discriminatoire» aux services de transport par route, par rail ou par navigation fluviale et aux services auxiliaires liés, ce qui inclut la possibilité pour les opérateurs multimodaux d'exiger la priorité pour la manutention de leur fret par rapport à d'autres marchandises entrées dans le port à une date ultérieure. Le fait que les engagements en vertu de l'ACS relatifs à la fourniture de services d'appoint transfrontaliers et de services offshore de navire pourraient affaiblir les prescriptions en matière de cabotage, menacer l'emploi à long terme des gens de mer nationaux à bord des navires transportant des passagers ou des marchandises au sein d'un pays, soulève des inquiétudes. En outre, les services routiers et ferroviaires se font souvent grâce des infrastructures publiques, ce qui soulève encore plus de questions quant à la capacité des États de gérer leurs propres infrastructures.

L'interprétation large de la présence commerciale pourrait aussi poser des problèmes. L'annexe précise que «les limites de la présence commerciale pour la fourniture de services de transport maritime impliquent toute mesure qui limiterait les capacités d'un fournisseur de services de transport maritime d'une autre Partie de mener localement toutes (mise en évidence ajoutée) les activités nécessaires à la fourniture à leurs clients d'un service partiellement ou intégralement intégré de transport, au sein duquel le transport maritime constitue un élément essentiel». Le besoin d'exempter, ou d'éliminer, explicitement toutes ces mesures

menace la capacité de générer des emplois, des retombées économiques ou d'autres avantages économiques locaux au sein des services maritimes et portuaires.

Les normes de l'OIT citées comme maximum plutôt que comme minimum

L'annexe reconnaît les normes adoptées par l'Organisation maritime internationale (OMI) et l'Organisation internationale du travail (OIT). Ces normes ont été spécifiquement créées pour répondre à certaines sérieuses préoccupations sociales et de sécurité qui sont apparues dans l'industrie. Le texte stipule que dans les cas où les Parties «appliquent des mesures qui découlent des normes internationales mentionnées ci-dessus, leurs normes doivent se fonder sur des critères non discriminatoires, objectifs et transparents».

L'Accord sur le commerce des services incluant des dispositions contraignantes et applicables relatives au travail pour veiller à ce que les normes de chaque Partie soient conformes aux conventions de l'OIT et effectivement appliquées, il n'est pas évident de déterminer la façon dont les normes seront appliquées si les pays ou les sociétés s'en écartent à la baisse. En outre, les Parties à l'ACS qui adoptent des normes plus élevées devront se justifier. Il n'est pas évident de déterminer si les entreprises auront le droit de commenter ou de s'opposer à des dispositions de sécurité ou à des normes du travail supérieures à ce que prescrivent les conventions de l'OIT et de l'OMI. De façon discutable, les normes du travail sont des normes techniques telles que définies dans l'annexe sur la réglementation intérieure, ce qui pourrait accorder aux entreprises étrangères un droit de regard et de commenter de nouvelles mesures nationales s'écartant des normes internationales.

La convention du travail maritime de l'OIT²¹, entrée en vigueur en 2013, établit explicitement des normes minimales, et les États sont encouragés à aller plus loin que ses dispositions. Les employeurs les plus progressistes adoptent de meilleures pratiques et leur culture d'entreprise prône l'amélioration constante, s'éloignant de la culture dite de conformité. Néanmoins, en considérant les normes internationales comme un plafond maximum plutôt que comme un seuil minimum, l'ACS prend la direction opposée. Telle quelle, la référence de l'annexe aux normes internationales du travail empêche plutôt qu'encourage l'émergence de normes progressivement plus élevées dans un secteur qui offre

21 http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C186

souvent des salaires et des conditions de travail déplorables. À moins d'un changement du texte, il constituera une attaque contre ces normes minimales essentielles et menacera les moyens de subsistance de travailleurs partout dans le monde.

Effets de l'ACS sur les transports routiers

Annexe sur le transport routier de marchandises et les services de logistique liés²²

L'annexe prévoit l'ouverture de tous les services de transport routier national et international, y compris le cabotage, de toutes les Parties à l'ACS aux opérateurs de tous les autres pays signataires. À l'instar des transports aérien et maritime et des services de livraison dans des conditions de concurrence, l'Accord sur le commerce des services va également consolider le marché des transports par route de marchandises. Les pressions économiques et commerciales, que les plus grands clients de fret exercent et qui aboutissent à une fragmentation et à davantage de sous-traitance, devraient croître.

À regarder de plus près la façon dont ces chapitres se répartissent, on peut se demander sur la démarche fragmentaire plutôt qu'intégrée qui a été adoptée. Dans l'annexe sur le transport maritime, les opérateurs de transport multimodaux sont avantagés. On pourrait leur accorder un accès *raisonnable* et *non discriminatoire* aux services de transport par route, rail ou navigation intérieure et aux services auxiliaires liés. Dans l'annexe sur des services de livraison dans des conditions de concurrence, la priorité est accordée à l'extension des principaux opérateurs privés, une croissance qui dépend entièrement de l'ouverture des services publics de livraison de courrier et de paquets, surtout dans les pays en développement.

Par principe, les gouvernements devraient définir leurs propres objectifs sociaux et économiques, et formuler des politiques qui répondent à ces objectifs, comme la promotion du développement ou de la transformation structurelle. Néanmoins, les effets combinés des dispositions contenues dans les documents de l'ACS qui ont été divulgués constitueraient de solides barrières à tout État désireux d'investir dans des infrastructures nationales de transport ou de les gérer, de prévoir leur développement ou de défendre

des normes sociales et de sécurité dans l'industrie des transports.

Gestion des infrastructures publiques pour les services de logistique

L'une des séries de propositions envisage «des processus pour le transfert de la gestion des infrastructures publiques pour les services de logistique liés au transport routier.» De tels transferts pourraient être gênants pour de nombreux pays et travailleurs, et permettre l'arrivée rapide sur le marché des opérateurs de logistique multimodaux plus grands aux dépens d'opérateurs locaux. En outre, les routes, les ponts et les tunnels relèvent en général des infrastructures publiques, ce qui soulève plus de questions quant aux effets possibles sur les capacités d'un État à gérer ses propres infrastructures.

Affaiblissement des normes de travail à plus d'un égard

L'absence de référence à des normes du travail dans le transport routier de marchandises pose beaucoup de problèmes. L'expérience de l'ouverture des services de transport routier des marchandises dans l'Union européenne montre que des chauffeurs d'Europe de l'Est, qui ont pu avoir accès au marché du travail de l'UE lorsque leur pays a rejoint l'Union, sont payés des salaires indécemment bas (parce qu'ils travaillent et vivent dans un pays, mais sont rémunérés comme dans leur pays d'origine). Ces chauffeurs travaillent de longues heures et vivent dans des conditions malsaines sur les aires de repos et les parkings d'Europe continentale. Une plus forte libéralisation de ce secteur reviendrait à répéter ces réalités dans les pays adhérant à l'ACS où des normes plus élevées s'appliquent et empireraient les conditions de travail des chauffeurs. Le transport routier de marchandises doit être mieux réglementé, il faut une surveillance de la sécurité routière, des conditions de santé et de l'environnement, et une application appropriée.

Une autre proposition est d'étendre la portée de l'annexe pour qu'elle «inclue davantage de services de transport de marchandises par la route, y ajoute un éventail complet de services de transport et de services liés, comme la location de véhicules commerciaux avec des opérateurs». Si ce point est convenu, cela signifie qu'un chauffeur d'un pays pourrait être engagé avec son camion ou sa camionnette pour travailler sur un autre marché domestique, ce qui engendrerait du dumping social et des problèmes environnementaux et de

²² Le contenu du présent chapitre est une version éditée de l'analyse de Mac Urata et de Sarah Finke, de la Fédération internationale des ouvriers du transport (ITF). Vous trouverez le texte original à l'adresse: <https://wikileaks.org/tisa/Analysis-TISA-Annex-on-Road-Freight-and-Logistics-Services/Analysis-TISA-Annex-on-Road-Freight-and-Logistics-Services.pdf>

sécurité. En montant les chauffeurs et les opérateurs de fret les uns contre les autres, les chauffeurs qui bénéficient actuellement de normes supérieures devront en accepter de plus faibles pour entrer en concurrence avec d'autres chauffeurs qui proviennent en général de pays plus pauvres et qui acceptent de travailler pour moins. La fatigue des chauffeurs et leur inexpérience sont les éléments clés de la sécurité routière. La perspective d'augmenter le nombre de chauffeurs épuisés, ne connaissant pas leur environnement et dont les véhicules ne sont pas soumis à des vérifications strictes, inquiète la communauté routière.

Conformément au mode 4, l'annexe sur le transport routier de marchandises accélère les démarches pour le séjour temporaire des chauffeurs professionnels jusqu'à un an. Sur la même longueur d'onde, l'annexe envisage la reconnaissance du rôle intermédiaire des associations de transport pour obtenir des visas, ce qui ne fera qu'accroître les possibilités des entreprises d'exploiter des chauffeurs.

Malgré les fortes préoccupations environnementales et de sécurité liées au secteur du transport par route, l'annexe n'inclut pas de mesures de sauvegarde solides ni n'encourage des dispositions de sécurité appropriées. Au contraire, certains projets de réglementation intérieure suggèrent que les normes de sécurité ne soient «pas plus restrictives que nécessaires», que des «règles de circulation excessives» ne puissent pas s'appliquer et que la «livraison dans les temps pour éviter la détérioration des marchandises» doit primer. L'annexe précise que: «aucune limitation ne doit être imposée sur les véhicules en transit ou sur leur chauffeur, sauf quand cela est nécessaire pour la protection de la sécurité publique, pour la sécurité, pour l'environnement, pour les infrastructures et pour d'autres raisons de politiques publiques [...] sur une base non discriminatoire». Ces dispositions sont explicitement destinées à affaiblir la réglementation. Même lorsque l'annexe reconnaît le rôle de la politique publique, ça ne suffit pas à fournir une protection suffisante.

Ouvrir les marchés publics à la concurrence mondiale

Annexe sur les marchés publics

L'annexe entend mondialiser l'accès aux marchés publics des services. Les principaux fournisseurs de services, habituellement basés dans des pays développés, devraient

bénéficier davantage d'un accès aux marchés publics grâce à leurs techniques de gestion avancées, à leurs prestations à faibles coûts, à leurs capacités à mobiliser des ressources financières et humaines et à recourir à des experts juridiques et des contrats. De façon discutable, les gouvernements pourront se procurer des services moins chers, mais en faisant passer des ressources nationales à l'étranger et en perdant un important instrument de promotion du développement, de transformation structurelle et de travail décent. Les fournisseurs de services locaux, y compris ceux qui sont concurrentiels au niveau national, ne seront pas toujours en mesure d'entrer en concurrence avec des grandes entreprises qui ont une longue expérience des appels d'offres dans différents pays, qui ont accès à une technologie avancée et qui disposent d'autres avantages, y compris ceux qui découlent simplement de la position dominante des grandes entreprises.

Pourquoi les marchés publics sont-ils importants pour le développement?

Les marchés publics de biens et de services constituent une part importante de l'activité économique, environ 10 à 15 % du PIB mondial²³. De tout temps, les gouvernements ont compté sur des politiques préférentielles de marchés publics pour stimuler leurs économies, soutenir des secteurs émergents, comme les énergies renouvelables, ou pour aider des entreprises et instiller la croissance dans des zones moins développées d'un pays²⁴. Les gouvernements ne vont pas être en mesure d'utiliser les exigences en matière de contenu local puisqu'elles sont jugées discriminatoires. Par exemple, les exigences en matière de contenu local requièrent des soumissionnaires gagnants de marchés publics qu'ils emploient des travailleurs locaux et du matériel produit ou acheté localement.

Quels sont les appels d'offres concernés?

Dans son projet actuel, l'annexe n'établit pas un seuil de valeur pour les contrats au-dessus desquels les pays doivent faire un appel d'offres international en vertu des règles de l'ACS. Il n'est pas clair non plus de savoir quelles entités gouvernementales seraient concernées. En particulier, il n'est pas évident de déterminer si les obligations d'achat de l'ACS couvriraient les autorités administratives sous-nationales et sous-fédérales (comme les municipalités et les

²³ Secrétariat de l'OMC, *Guide to the Uruguay Round Agreements*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, page 248.

²⁴ Pour plus d'informations, veuillez consulter la publication de la CSI, *Les syndicats et les accords bilatéraux – Ce qu'il faut et ne faut pas faire*, 2008: http://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/No_20_Brochure_24_4_FR_LR.pdfhttp://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/care_economy_fr.pdf

provinces), les entreprises publiques (comme les sociétés de distribution d'eau), le secteur public plus large (comme les écoles, les hôpitaux et les universités) et surtout les agences gouvernementales (par exemple, celles chargées de la planification ou du développement régional).

Par contre, le texte actuel prévoit l'application universelle du traitement national (non-discrimination) à tous les fournisseurs de services étrangers qui ont une présence commerciale, c'est-à-dire qui sont établis sur le territoire d'une Partie de l'ACS. Cette application large va bien au-delà des engagements multilatéraux existants concernant les marchés publics.

Par exemple, l'accord OMC sur les marchés publics (AMP) est un accord optionnel auquel n'ont adhéré que quelques-uns des participants de l'ACS, surtout des pays développés. Du reste, les obligations découlant de l'AMP ne s'appliquent qu'aux services qui ont été expressément repris sur les listes des pays. La majorité des pays en développement n'ont pas adhéré à l'AMP de l'OMC et la plupart s'opposent aux tentatives des pays développés de faire entièrement entrer les marchés publics dans le champ d'application de l'OMC. Lors des négociations de l'OMC, les pays en développement ont rejeté une tentative menée par l'Union européenne d'inclure la « transparence dans les marchés publics » en tant que point de négociation. Si ce point était inclus et devait faire l'objet d'accords, tous les gouvernements devraient suivre des procédures et des règles de transparence qui affaibliraient leur pouvoir de se servir des marchés publics pour le développement en octroyant les contrats à des fournisseurs nationaux. Au travers de l'ACS, les pays développés tentent d'obtenir des restrictions bien plus vastes sur le recours aux marchés publics en faveur du développement économique que celles qui ont été rejetées lors du cycle de négociation de Doha de l'OMC.

Défense contre la corruption?

Un argument courant, mais fallacieux, en faveur de l'ouverture des marchés publics à la concurrence mondiale est qu'une plus grande transparence permet d'éviter la corruption et le népotisme. En effet, dans de nombreux pays, les fournisseurs locaux et les acheteurs publics sont impliqués dans des cas de corruption et nombre de contrats sont entachés de pots-de-vin. Toutefois, l'expérience montre que les appels d'offres internationaux ne sont pas un gage de transparence non plus. En fait, la corruption pourrait être

pire dans ces cas, car les grandes entreprises peuvent offrir davantage. Par exemple, Siemens, Daimler et Rheinmetall²⁵ ont été surpris la main dans le sac dans des scandales de corruption d'hommes politiques grecs afin d'obtenir des marchés publics. Il faut de meilleures mesures de sauvegarde et une surveillance judiciaire destinée à vérifier et à contrôler les avantages perçus en échange d'une dépense publique pour remédier à ce genre de problèmes. Mais, la corruption peut être efficacement combattue sans annihiler le recours aux marchés publics comme outil de développement économique et régional.

De quelles façons les services publics seraient-ils touchés?²⁶

Même si le projet ne comporte pas d'annexe sur les services publics, ils seront affectés de différentes façons par l'application des dispositions de l'Accord sur le commerce des services. Il existe une tension inhérente entre les accords de libre-échange et les services publics en raison de leurs objectifs divergents. Les services publics sont conçus pour répondre à des besoins sociaux au travers de programmes abordables, accessibles et souvent universels qui servent les intérêts du public en étant financés par des moyens publics. Les accords de libre-échange sont conçus pour accroître des intérêts commerciaux privés en ouvrant plus de secteurs aux forces mondiales du marché. Comme on peut s'y attendre, les dispositions de l'ACS en vue de promouvoir le commerce de services sur une base commerciale auraient de profondes répercussions sur les services publics des pays signataires.

Statu quo et effet de cliquet dans les niveaux actuels de libéralisation

Les mécanismes de *statu quo* et d'*effet de cliquet* de l'Accord sur le commerce des services soulèvent de fortes inquiétudes. Le *statu quo* implique que l'actuel niveau de libéralisation dans chaque pays est bloqué. Par exemple, si un pays ouvre un grand nombre de contrats de services de collecte de déchets à des entreprises étrangères avant de ratifier l'ACS, à l'avenir, il ne pourra jamais plus favoriser les fournisseurs nationaux pour ces services. Le mécanisme d'*effet de cliquet* implique que les actions prises par un gouvernement qui pourraient toucher le marché des services (y compris les services publics) doivent être prises dans le sens

²⁵ <http://www.euractiv.com/section/justice-home-affairs/news/ngo-german-firms-mired-in-worst-greek-corruption-scandals-since-wwii/>

²⁶ Pour une analyse approfondie des effets possibles sur les services publics, consultez la publication de Scott Sinclair et d'Hadrian Mertins-Kirkwood, Rapport spécial de l'ISP: l'ACS contre les services publics, avril 2014, <http://www.world-psi.org/fr/rapport-special-de-lisp-lacs-contre-les-services-publics>

d'une « plus grande conformité » avec l'accord. Par exemple, une fois qu'un gouvernement a ouvert un service public (par exemple, la livraison postale) à une plus grande concurrence étrangère, un gouvernement futur ne pourra pas réintégrer ces services dans le secteur public sauf si des réserves explicites sont inscrites sur les listes. Toutefois, ce n'est pas l'esprit des négociations de l'ACS et les gouvernements sont sous pression pour prendre de larges engagements dans leurs listes. En d'autres termes, lorsque des engagements en vertu de l'ACS sont pris, les gouvernements peuvent volontairement privatiser leurs services publics, mais ne peuvent pas librement les collectiviser.

Le statu quo et l'effet de cliquet constituent une menace directe à la tendance au retour à la collectivité qui gagne actuellement en puissance en Europe et partout dans le monde. Mécontents de la fourniture privée de services, comme l'eau, l'énergie hydroélectrique et la santé, plusieurs gouvernements tentent de réintégrer ces services dans le secteur public. Avec l'Accord sur le commerce des services, ces gouvernements seraient menacés de conflits commerciaux et de sanctions même s'ils agissent dans l'intérêt du public. L'ACS restreint la liberté politique des gouvernements et conditionne leurs choix en faveur de la concurrence privée.

Les entreprises publiques doivent agir sur base des considérations commerciales

Les entreprises publiques, qui sont souvent utilisées pour fournir de nombreux services publics, font l'objet d'un chapitre entier dans l'ACS. Selon les termes de ce chapitre, qui s'inspire du chapitre sur les entreprises publiques du Partenariat transpacifique, elles doivent agir strictement sur base de considérations commerciales dans la mesure où elles sont en concurrence avec des fournisseurs privés pour la fourniture des mêmes services. Cela peut aller à l'encontre de l'objectif des entreprises publiques, dont le mandat est de veiller au bien de la communauté plutôt que de servir ses intérêts commerciaux.

Une exception totale des services publics est nécessaire

De par leur nature, les services publics doivent être entièrement exclus des négociations de l'ACS. Toutefois, puisque des négociations ont lieu sur ces secteurs de services, les gouvernements peuvent adopter des réserves à l'égard de

certaines dispositions. D'une façon générale, de telles réserves sont plus limitées que dans les traités antérieurs. À propos du traitement national, l'ACS adopte une approche dite de la liste négative pour la libéralisation des services, ce qui implique que tous les services (y compris les services publics) sont couverts par les termes de l'accord sauf s'ils sont spécifiquement exemptés par les négociateurs. Cette approche implique que tout futur service qui n'a pas encore vu le jour est couvert, ce qui peut fortement restreindre la création ou l'extension des services publics. Par contre, des accords tels que l'AGCS adoptent une approche dite de la liste positive pour la libéralisation des services, ce qui signifie que seuls les services spécifiquement inclus par les négociateurs sont couverts par les termes de l'accord. L'Accord sur le commerce des services recourt à cette approche pour les obligations en matière d'accès aux marchés, mais en cas d'engagements pris pour les accès aux marchés, les mécanismes du statu quo et de l'effet de cliquet s'appliquent.

L'ACS inclut une exception générale pour *«tout service qui n'est fourni ni sur une base commerciale ni en concurrence avec un ou plusieurs fournisseurs de services»*. Dans la pratique, cette disposition fournit peu de protection aux services publics, car les principaux services publics, comme l'éducation, la santé, l'énergie, les transports publics, les soins de santé, les assurances et autres sont déjà fournis en concurrence de sociétés privées dans tous les pays parties à l'ACS. De la même façon, le chapitre sur les entreprises privées inclut une exception pour les mandats publics qui permet aux entreprises publiques de faire preuve de considérations non commerciales, mais elle ne va pas assez loin pour accorder une souplesse totale aux entreprises privées d'agir dans l'intérêt du public.

Enfin, il est laissé à l'appréciation de chaque partie qui négocie de protéger ses propres services publics par des réserves nationales spécifiques soigneusement formulées. Toute erreur ou omission pourrait se révéler nocive pour la viabilité future des services publics dans les pays adhérant à l'ACS.

Conclusions

Alors que les négociations au sein de l'OMC relatives à l'accès aux marchés sont dans l'impasse et qu'aucune évolution significative n'a eu lieu au niveau du commerce multilatéral de services depuis la conclusion de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS), une coalition de volontés, pour la plupart de pays développés, a pris l'initiative de créer l'Accord sur le commerce des services (ACS) pour lever toutes les barrières restantes entre eux pour la fourniture de services. L'ACS a été conçu pour correspondre à la structure de l'Organisation mondiale du commerce, mais il ne s'agit pas d'un accord multilatéral officiel de l'OMC. Son objectif est d'être ouvert à la signature de tous les autres membres de l'OMC peu de temps après sa finalisation. Une fois qu'un nombre suffisant de membres de l'OMC l'auront signé, l'ACS pourra légalement s'intégrer au système de l'Organisation. Entre-temps, la grande majorité des pays en développement auront été exclus des négociations du nouvel AGCS. Les pays développés sortent de l'impasse de l'OMC de façon créative.

L'ACS ne se fonde pas sur des évaluations préalables de ses effets qui pourraient venir étayer les négociations. Ce sont principalement les sociétés multinationales qui décident de l'ordre du jour afin de pouvoir renforcer leur puissance sur le marché, accroître leur contrôle sur les gouvernements et assujettir la formulation des règlements à des disciplines et des procédures strictes.

La consolidation d'un pouvoir sur le marché qui en découlerait signifie que les travailleurs des services seront confrontés à une concurrence accrue au travail, à des relations de travail flexibles et à une plus faible possibilité de s'organiser. Les conventions collectives seront menacées dans pratiquement tous les secteurs et des formes non réglementées d'emploi pourraient devenir la norme dans certaines industries. L'ACS va permettre aux entreprises d'embaucher de nombreuses catégories de travailleurs qui sont actuellement protégés par la législation du travail en leur offrant des contrats qui fixent des niveaux inférieurs d'avantages et de protection.

La formulation des règlements intérieurs est placée sous contraintes. Les gouvernements devront annoncer les réglementations qu'ils prévoient et accepter les commentaires de la part des entreprises. Avec la menace des grands pays de recourir à la procédure de règlement des différends, ou au

règlement des différends entre investisseurs et États lorsqu'il existe, les fournisseurs privés de services pourront ralentir, alléger et même bloquer les réglementations qui leur déplaisent avant même qu'elles entrent dans le processus législatif de discussion et de vote.

L'ACS va donner une nouvelle impulsion à l'économie autoproclamée « du partage » où des sociétés comme Uber et Task Rabbit fournissent des services de façon informelle et entrent en concurrence déloyale avec des opérateurs établis qui doivent respecter les lois, la fiscalité et les conventions collectives garantissant aux travailleurs un salaire décent et le respect, et aux consommateurs une grande qualité des services. Des services professionnels, comme les audits, l'architecture, l'ingénierie et d'autres, deviendront un nouveau domaine à exploiter via des applications de plateformes et la concurrence entre les fournisseurs dans ce secteur deviendra acharnée.

Les services publics seront confrontés à une nouvelle vague de libéralisation, à une plus forte exposition à la concurrence des entreprises privées et à la privatisation indirecte, pendant que la tendance actuelle au retour à la collectivité sera ralentie. Des entreprises publiques devront se comporter comme des sociétés privées et adopter des considérations commerciales dans leurs prises de décisions.

Les services de logistique et de distribution seront soumis à une plus forte ouverture. Les effets ressentis par les travailleurs d'Europe de l'Est après l'accession de leur pays à l'UE, et les réformes législatives qui ont suivi et qui ont affaibli leurs normes de travail, seront amplifiés et étendus à tous les pays adhérant à l'ACS.

En fonction de sa forme finale, l'ACS pourrait modifier fondamentalement la façon dont les échanges commerciaux s'opèrent et l'on pourrait assister à une refonte de l'économie mondiale où le pouvoir de décision serait retiré aux travailleurs, aux petits opérateurs et aux gouvernements pour être remis aux grandes entreprises et à leurs actionnaires.

L'Accord sur le commerce des services augmentera la consolidation d'un pouvoir sur le marché d'une poignée de grands acteurs et mènera effectivement à une plus faible liberté économique.

Éditrice responsable:
Sharan Burrow, secrétaire générale

CSI
5 Bd du Roi Albert II, Bte 1, 1210 Bruxelles, Belgique
Tél.: +32 2 224 0211 Fax: +32 2 201 5815
Courriel: press@ituc-csi.org Web: www.ituc-csi.org

D/2016/11.962/25