

13. — L'ACCORD SUR LES
SUBVENTIONS À LA PÊCHE,
UNE PRISE MODESTE DE L'OMC
POUR PROMOUVOIR LA DURABILITÉ
ET RÉANIMER (TEMPORAIREMENT) LE
MULTILATÉRALISME

Hugues Heliö

HUGUES HELLIO

est professeur de droit public à la Faculté de droit de l'Université d'Artois (France) où il dirige le Centre Droit Éthique et Procédures. Spécialisé en droit international du commerce et de l'environnement (thèse Paris II 2005, *L'Organisation mondiale du commerce et les normes relatives à l'environnement. Recherches sur la technique de l'exception*), ses plus récentes recherches portent sur le droit international du climat et la mise en œuvre de l'Accord de Paris.

Introduction

L'adoption de l'*Accord sur les subventions à la pêche (ASP)*¹ est l'un des résultats de la douzième Conférence ministérielle que l'Organisation mondiale du commerce (OMC) a tenue à Genève en juin 2022. Il semble *a priori* constituer moins un volet de réforme du droit de l'OMC qu'un élément de son approfondissement. Si la question des subventions à la pêche s'apparente assurément à l'un des grands chantiers du système commercial multilatéral pour lequel les oppositions entre Membres pouvaient être fortes, le résultat aujourd'hui connu d'accord peut en effet s'analyser en une simple, mais délicate extension des dispositions classiques de libéralisation des échanges à ce domaine. Il était sans doute possible d'attendre plus de ce qui aurait pu être un premier élément normatif du droit de l'OMC aux dispositions originales pour que les réglementations internationales du commerce et de l'environnement s'étaient enfin mutuellement. Les ultimes négociations de juin 2022 ne l'ont pas permis. Elles relancent toutefois le multilatéralisme commercial et laissent encore espérer des compléments juridiques plus ambitieux.

Preuve du caractère délicat de la question traitée, la genèse de l'ASP a pris plus de 20 ans à l'OMC en apparaissant comme directement liée au Cycle de Doha, le plus long cycle, non encore arrivé à terme, de négociation du système commercial multilatéral. En outre, il n'est pas anodin de rappeler que la question des subventions à la pêche avait été signalée comme devant faire l'objet de négociations lors du cycle du millénaire, qui ne put être ouvert en 1999 à Seattle², et était déjà loin d'être ignorée avant même le Cycle d'Uruguay³.

Au terme de la Conférence ministérielle de l'OMC tenue plus discrètement à Doha au Qatar en 2001, la question des subventions à la pêche est expressément mentionnée à plusieurs reprises dans la Déclaration ministérielle adoptée le 14 novembre 2001. Elle l'est une première fois au paragraphe 28 de ladite Déclaration au titre des « Règles de l'OMC » par lequel sont convenues des :

négociations visant à clarifier et à améliorer les disciplines prévues par l'Accord [...] sur les subventions et les mesures compensatoires, tout en préservant les concepts et principes fondamentaux ainsi que l'efficacité de ces accords et leurs instruments et objectifs, et en tenant compte des besoins des participants en développement et les moins avancés. [...] Dans le contexte de ces négociations, les participants viseront aussi à clarifier et à améliorer les disciplines de l'OMC concernant les subventions aux pêcheries, en tenant compte de l'importance de ce secteur pour les pays en développement⁴.

Elle l'est une seconde fois à la fin du paragraphe 31 de la Déclaration de Doha intitulé « Commerce et environnement ». Après l'énoncé des trois principaux points de ces négociations suit une précision selon laquelle, forte d'un effet d'exclusion desdites négociations, les membres

1. OMC, *Accord sur les subventions à la pêche*, OMC Doc WT/MIN(22)/33 (2022) [ASP].

2. Voir en ce sens les contributions à la préparation du cycle du millénaire dont celle qui préfigure l'accord en plaidant pour que « les Membres de l'OMC conviennent de supprimer les subventions qui contribuent à la surcapacité du secteur de la pêche, compte tenu du fait qu'elles faussent le commerce, compromettent gravement l'exploitation durable des stocks de poissons et font obstacle au développement durable » : OMC, *Préparation de la Conférence ministérielle de 1999. Subventions en faveur du secteur de la pêche – Communication de l'Australie, des États-Unis, de l'Islande, de la Norvège, de la Nouvelle-*

Zélande, du Pérou et des Philippines, OMC Doc WT/GC/W/303 (1999) au para 2.

3. Voir sur ce point les rappels introductifs de Mukesh Bhatnagar, « Emerging Disciplines on Fisheries Subsidies Negotiations in the WTO and the Relationship with Other International Instruments on Fisheries – A Tight Rope Walk » (2021) 13:2 Trade L Development 369.

4. OMC, *Conférence ministérielle de l'OMC, Doha, 2001 : Déclaration ministérielle*, OMC Doc WT/MIN(01)/DEC/1 (2001) au para 28 [Déclaration de Doha].

« not[ent] que les subventions aux pêcheries entrent dans le cadre des négociations prévues au paragraphe 28 »⁵.

Ainsi, les négociations débutées à l'OMC à partir de 2001 à propos des subventions à la pêche sont indubitablement et profondément marquées du sceau d'une application recherchée des principes fondamentaux de libéralisation du commerce mondial⁶. Parmi ces principes, la prohibition, ou tout du moins la limitation, des subventions étatiques a une place cardinale. En témoigne la philosophie générale de l'*Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (ASMC)*⁷ qui constitue un référent important de l'ASP. Sa partie II vise les « Subventions prohibées » et sa partie III considère, avec une tolérance relative qui ne les interdit pas, les « Subventions pouvant donner lieu à une action ».

Par ailleurs, le Cycle de Doha est « aussi appelé semi-officiellement Programme de Doha pour le développement car l'un de ses principaux objectifs est d'améliorer les perspectives commerciales des pays en développement »⁸. Dès lors, les négociations relatives aux subventions à la pêche devaient tout autant prendre en compte la situation des pays en développement et l'importance pour eux du secteur des pêches, notamment dans une perspective de subsistance des populations. Déjà évoquée par la Déclaration de Doha de 2001 puis dans la Déclaration ministérielle de Hong Kong de 2005, cette orientation est davantage explicitée au terme de la spécifique Décision ministérielle sur les subventions à la pêche, adoptée lors de la onzième Conférence ministérielle tenue à Buenos Aires à la fin de 2001. En effet, cette dernière vise un accord expressément fondé sur « des disciplines globales et effectives qui interdisent certaines formes de subventions à la pêche » et reconnaît parallèlement « qu'un traitement spécial et différencié approprié et effectif en faveur des pays en développement et des pays les moins avancés Membres devrait faire partie intégrante de ces négociations »⁹.

Enfin, un troisième paramètre des négociations à l'OMC relatives aux subventions à la pêche doit être recherché dans un contexte plus large et toujours délicat à être considéré par l'OMC, comme l'illustre la disposition précitée du paragraphe 31 de la Déclaration de Doha. Il s'agit de la nécessité avérée de prendre en compte les rapports et les interactions entre commerce et environnement. La préoccupation environnementale s'est accrue au cours des deux dernières décennies de négociation à l'OMC et divers instruments internationaux ont été adoptés à cette fin. La considération des effets possiblement néfastes pour l'environnement des subventions à la pêche, par la surcapacité de pêche et la surpêche notamment¹⁰, est ainsi apparue comme un troisième et important paramètre de négociation, en complément de ceux relatifs à la libéralisation des échanges et du traitement spécial et différencié des pays en développement. Le constat a été fait dans la Déclaration ministérielle de Hong Kong de 2005¹¹.

Plus que tout autre, l'instrument international de protection de l'environnement ayant potentiellement une grande influence sur les négociations de l'OMC relatives aux subventions à

5. *Ibid* au para 31.

6. En ce sens, voir James Bacchus, « Reviving the WTO: Five Priorities for Liberalization » (2021) CATO Institut Policy Analysis n° 911.

7. *Accord sur les subventions et les mesures compensatoires*, 15 avril 1994, 1869 RTNU 57 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1995) [*Accord SMC*].

8. OMC, « Le cycle de Doha », en ligne : www.wto.org/french/tratop_f/dda_f/dda_f.htm.

9. OMC, *Subventions à la pêche*, OMC Doc WT/MIN(17)/64, WT/L/1031 (2017) au para 1.

10. Roger Martini et James Innes, « Relative Effects of Fisheries Support Policies », (2018) OECD Food, Agriculture and Fisheries Papers n° 115.

11. Plus précisément au titre de son annexe D intitulée « Règles » et par laquelle les Membres rappelant leur « engagement pris à Doha en faveur du renforcement du soutien mutuel du commerce et de l'environnement, not[ent] qu'il est largement admis que le Groupe devrait renforcer les disciplines sur les subventions dans le secteur des pêcheries, y compris par la prohibition de certaines formes de subventions aux pêcheries qui contribuent à la surcapacité et à la surpêche », OMC, *Conférence ministérielle, sixième session, Programme de travail de Doha*, OMC Doc WT/MIN(05)/DEC (2005), Annexe D, I au para 9.

la pêche, et cela même s'il est en lui-même dépourvu de valeur juridique contraignante, prend la forme de ce qu'il est convenu d'appeler les objectifs de développement durable (ODD), adoptés en 2015 dans le cadre onusien¹². Plus spécifiquement, l'ODD 14.6 se lit comme suit :

D'ici à 2020, interdire les subventions à la pêche qui contribuent à la surcapacité et à la surpêche, supprimer celles qui favorisent la pêche illicite, non déclarée et non réglementée et s'abstenir d'en accorder de nouvelles, sachant que l'octroi d'un traitement spécial et différencié efficace et approprié aux pays en développement et aux pays les moins avancés doit faire partie intégrante des négociations sur les subventions à la pêche menées dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce.

Les négociations de l'OMC relatives à l'adoption d'un accord sur les subventions à la pêche devaient donc rechercher un délicat équilibre entre trois objectifs : d'une part, une limitation, voire une prohibition, des interventions financières étatiques selon les principes du commerce libéralisé, d'autre part, un traitement spécial et différencié pour les pays en développement, et enfin, une prise en compte des enjeux, voire un soutien aux instruments internationaux de protection de l'environnement devenue plus pressante. Après plusieurs projets de texte élaborés notamment en 2020 et au début de 2021¹³, les représentantes et représentants des Membres de l'OMC ont pu travailler sur la base du projet d'accord présenté le 24 novembre 2021 par le Président du Groupe de négociation, l'Ambassadeur Santiago Wills¹⁴. Si ce projet d'accord constituait une base utile lors de la douzième Conférence ministérielle de juin 2022, plusieurs arbitrages ont été jugés nécessaires pour adopter l'ASP.

Pour la question des subventions à la pêche dont les enjeux commerciaux, de développement et environnementaux sont considérables¹⁵, l'ASP prend la forme d'un texte assez bref, composé de 12 articles, pourvu d'un très court préambule et de 21 notes de bas de page. Eu égard à son objet, il est adossé sur l'ASMC auquel il se réfère tout en mentionnant en son article 11.5 qu'il ne modifie ni n'annule les droits et obligations prévus par ce dernier. Son préambule rappelle surtout fort classiquement que, d'une part, les réserves à cet accord du droit de l'OMC sont impossibles et définit, d'autre part, les conditions d'entrée en vigueur de l'accord. En tant qu'amendement au droit de l'OMC, l'ASP prendra effet à l'égard des Membres qui l'auront accepté dès que ledit accord aura été accepté par les deux tiers des Membres et, ensuite, à l'égard de tout autre Membre, dès que celui-ci l'aura accepté¹⁶.

De façon beaucoup plus novatrice dans les pratiques de l'OMC, voire du droit international, l'ASP est pourvu d'une disposition qui pourrait faire de lui un accord à l'application seu-

12. Plus précisément, *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, Doc off AG NU, 70^e session, 4^e séance, Doc NU A/RES/70/1 (2015).

13. Pour une analyse des pré-projets, voir Isabelle Van Damme, *Reflections on the WTO Negotiations on Prohibiting IUU Fishing Subsidies*. GSI Policy Brief, Winnipeg, International Institute for Sustainable Development, 2020; pour une étude de cas de leur application Dyhia Belhabib, *Une exploration des impacts potentiels des règles de l'OMC sur les subventions à la pêche : le cas de la pêche de sardinelles en Afrique de l'Ouest*, Rapport, Winnipeg, International Institute for Sustainable Development, 2019.

14. Pour le projet d'ASP, voir OMC, *Accord sur les subventions à la pêche*. *Projet de texte*, OMC Doc WT/MIN(21)/W/5 (2021). Il est utile de se reporter à sa présentation par le Président du comité de négocia-

tion OMC, *Accord sur les subventions à la pêche*. *Projet de texte*. *Addendum*, OMC Doc WT/MIN(21)/W/5/Add.1 (2021) [Présentation par le Président].

15. Pour des éléments institutionnels, voir Banque mondiale, *The Sunken Billions Revisited. Progress and Challenges in Global Marine Fisheries*, Washington, DC, Banque mondiale, 2017; FAO, *The State of World Fisheries and Aquaculture 2020. Sustainability in Action*, Rome, FAO, 2020; OCDE, *Examen de l'OCDE des pêcheries 2020*, Paris, OCDE, 2021, spéc. « Soutien des pouvoirs publics au secteur de la pêche » aux pp 80-124. Pour les statistiques de l'OCDE, voir OCDE, « OECD. Stat », en ligne : OCDE < https://stats.oecd.org/Index.aspx?datasetcode=FISH_FSE>.

16. En vertu de l'article X « Amendements » de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, 1915 RTNU 104 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1996).

lement temporaire. Sous le titre « Abrogation de l'Accord si des disciplines complètes ne sont pas adoptées », l'article 12 imaginé lors de la douzième Conférence ministérielle subordonne en effet, sous la forme d'une menace feutrée, la pérennité normative de l'ASP à la réussite d'autres négociations commerciales en la matière. Il énonce que « [s]i des disciplines complètes ne sont pas adoptées dans un délai de quatre ans à compter de l'entrée en vigueur du présent accord et à moins que le Conseil général n'en décide autrement, le présent accord sera immédiatement abrogé ». Requérant déjà l'acceptation des deux tiers des Membres de l'OMC pour son entrée en vigueur à leur égard, l'engagement juridique de l'ASP est en outre potentiellement limité dans le temps. La condition posée et liée à l'adoption de « disciplines complètes » n'est nullement explicitée dans l'ASP. Elle ne peut que faire référence aux « disciplines globales et effectives qui interdisent certaines formes de subventions à la pêche » que mentionnait la Décision ministérielle sur les subventions à la pêche adoptée à Buenos Aires en 2017. Ce faisant, cette condition porte aussi plusieurs enseignements notables. Implicitement, elle atteste que le résultat obtenu par l'ASP est en lui-même insuffisant, qu'il ne comprend que des disciplines partielles qui doivent être complétées. Ce point peut davantage se mesurer à la lumière de l'article 5. Alors que le projet d'accord y envisageait, au titre de l'objectif de durabilité, la prohibition des « subventions qui contribuent à la surcapacité et à la surpêche », selon une approche originale qui renforçait juridiquement ces notions visées à l'ODD 14.6 et qui englobait de nombreux cas de subventions dont celles liées au carburant, l'article 5 de l'ASP se contente de viser les « autres subventions » accordées à la pêche en dehors de la juridiction du Membre et d'appeler à la modération lorsqu'est accordée une subvention à la pêche dont l'état des stocks n'est pas connu. L'ambition du projet ou son manque d'ambition dans l'ASP n'a donc pas été satisfaisant pour tous les Membres de l'OMC. Ils ont adopté par consensus l'ASP, mais ont conditionné le maintien de l'entreprise conventionnelle à l'adoption de disciplines complètes couvrant aussi l'objectif de durabilité.

Avec la condition de l'article 12 de l'ASP, son adoption a pu paraître diplomatiquement plus aisée pour tous, la non-réalisation de la condition énoncée faisant peser le risque du retour aux pratiques de subventions dont il appartient à chaque Membre d'apprécier les conséquences commerciales pour lui, voire pour l'environnement. L'article 12 a ainsi offert une issue diplomatique à la douzième Conférence ministérielle dont la recherche d'un succès politique, en temps de crises et après plusieurs reports, ne doit nullement être négligée sur ce thème comme sur d'autres¹⁷. Sa nouvelle Directrice générale, Mme Ngozi Okonjo-Iweala, s'y est beaucoup investie. L'adoption en juin 2022 d'un accord relatif aux subventions à la pêche, même nettement moins ambitieux que le projet longuement négocié et même à l'application potentiellement temporaire, offrait en effet à l'OMC la possibilité d'arguer le retour du multilatéralisme et d'évoquer un « ensemble de résultats sans précédent dans le domaine du commerce »¹⁸.

Sur le fond, les principales dispositions de l'ASP apparaissent à première vue comme directement empreintes d'une volonté de ses négociateurs de contribuer, par l'usage d'une réglementation commerciale, à mettre fin à des pratiques dommageables à l'environnement¹⁹. Pour

¹⁷. Un même enjeu de résultats notables de la douzième Conférence ministérielle peut notamment s'apprécier quant à la réponse de l'OMC à la pandémie de COVID-19 et à l'accès à la vaccination. Voir à ce sujet la contribution jointe de Clothilde Jourdain-Fortier et Hugues Hellio, « OMC, propriété intellectuelle et lutte contre la Covid-19 : un schéma vaccinal théorique ou incomplet » (2022) 67 AFDI 53.

¹⁸. Selon le site Internet de l'OMC qui précise encore que « [l]'ensemble de résultats de Genève » vient confirmer l'importance historique du système commercial multilatéral et met en exergue le rôle important de l'OMC dans la recherche de solutions

aux problèmes les plus pressants du monde, en particulier au moment où il est capital de trouver des solutions mondiales » : OMC, « Les efforts des Membres de l'OMC aboutissent à un ensemble de résultats sans précédent dans le domaine du commerce à la CM12 » (17 juin 2022), en ligne : OMC <www.wto.org/french/news_f/news22_f/mc12_17jun22_f.htm>.

¹⁹. Voir Chang-Fa Lo et Tang-Kai Wang, « From Addressing Trade Distortion to Correcting Environmental Distortion: The Fisheries Subsidies Negotiation as the Turning Point of the WTO's Task » (2021) 16:2 Asian J WTO & Intl Health L & Pol'y 153 [Lo et Wang].

autant et derrière la mobilisation de vocables et de notions liés aux enjeux environnementaux et de développement durable, la question demeurera de savoir si cet accord est un instrument au service de ces finalités environnementales ou s'il invoque ces finalités et notions pour la poursuite du projet de libéralisation du commerce mondial. Derrière cette interrogation se dévoilent les difficultés normatives qui perdurent à Genève lorsqu'il s'agit de trouver les modalités pratiques pour que commerce et environnement s'étayent mutuellement selon un leitmotiv politique maintes fois scandé sur les bords du lac Léman. Même fort ardue, la synthèse a pu être plus facilement réalisable pour la question des subventions à la pêche dès lors qu'elles sont condamnées tant par les principes du commerce libéralisé que par ceux de la protection de l'environnement. Restait alors surtout à ménager la situation des pays en développement et des pays les moins avancés et à tisser les liens entre libéralisation du commerce et protection de l'environnement. Dans ces conditions, l'ASP est en premier lieu marqué par son ancrage classique aux dispositions attendues du commerce libéralisé (I) tout en cherchant à tenir en second lieu un cap environnemental prudent en des flots normatifs étrangers (II).

I. – Un ancrage classique aux dispositions attendues du commerce libéralisé

L'Accord sur les subventions à la pêche résulte d'un long travail de négociations menées à l'OMC. Il est de ce fait fortement guidé par les principes de libéralisation des échanges commerciaux et les pratiques de l'organisation genevoise. Sans surprise, il énonce donc tout d'abord une prohibition des subventions et une machinerie institutionnelle tout aussi usuelle (A). Son analyse dévoile ensuite que pour satisfaire les attentes de tous les Membres de l'OMC, il était impératif qu'il soit doté de multiples mais aussi finalement de très incertains aménagements en faveur du développement (B).

A. – La boussole usuelle de la prohibition des subventions et la machinerie institutionnelle

L'Accord sur les subventions à la pêche est indubitablement animé par le principe général de prohibition de ces subventions. Il complète à ce titre l'ASMC auquel il est adossé. Les raisons en sont multiples; la philosophie principielle de la libéralisation des échanges commerciaux mondiaux y fait implicitement primer la condamnation des interventions étatiques dans les activités économiques. Pour être dotée d'effet utile, la prohibition de ces subventions devait être complétée de l'énoncé de son champ d'application plus délicat à convenir ensemble ainsi que de ses modalités institutionnelles d'application.

Sans surprise, l'ASP prohibe les subventions à la pêche, ou plus précisément trois types d'entre elles. Il s'agit successivement des « subventions contribuant à la pêche illicite, non déclarée et non réglementée » visées à l'article 3, des « subventions concernant les stocks surexploités » à l'article 4 et, enfin et de façon moins claire, des « autres subventions » à l'article 5. Le terme *prohibition* n'est toutefois pas explicitement mis en avant. Dans une perspective similaire pour les parties à l'accord et pour son interprète, les articles 3, 4 et 5 réitèrent en leur paragraphe premier la même formule selon laquelle « [a]ucun Membre n'accordera ni ne maintiendra de subventions » de ces trois types²⁰. La périphrase rédactionnelle est permise par l'adossement de l'ASP à l'ASMC.

En énonçant dès son article premier et au titre de son champ d'application que ces trois types de subventions « sont spécifiques au sens de l'article 2 » de l'ASMC, l'ASP place ces subventions à la pêche sous la prohibition de l'ASMC²¹. Les subventions à la pêche ainsi considérées comme spécifiques relèvent des « subventions prohibées » de la partie II de l'ASMC. S'ouvrent alors possiblement contre elles les voies de recours prévues à l'article 4 de l'ASMC comme le pré-

cise de manière explicite l'article 10 de l'ASP²². En vertu de l'article 4.7 de l'ASMC, il pourra ainsi être attendu d'un rapport de règlement des différends relatif à l'une de ces subventions prohibées à la pêche que ce dernier « recommand[e] que le Membre qui accorde la subvention la retire sans retard ».

Prohibées de façon somme toute assez générale, les subventions contribuant à la pêche illicite, non déclarée et non réglementée de l'article 3, celles concernant un stock surexploité de l'article 4 et les autres subventions de l'article 5 connaissent aussi des aménagements qui limitent la portée de leur prohibition. Ces aménagements sont de divers ordres. Indépendamment des aspects relatifs aux pays en développement (*infra*), il peut s'agir de limites générales ou spéciales à certaines prohibitions.

Au titre des limites générales aux prohibitions se pose la question du champ d'application de l'ASP. Les négociateurs ont aisément convenu d'exclure du champ d'application les subventions relatives à l'aquaculture et à la pêche continentale en vertu de la première note de bas de page du texte négocié. La question beaucoup plus délicate qui n'avait pas pu être réglée dans le projet d'accord et qui a été passée sous silence dans le texte adopté concerne le point de savoir si les disciplines devaient être applicables ou non aux subventions au carburant²³. De cet aspect aux implications pratiques considérables dépendront sans doute les qualités et efficacités prêtées à l'ASP.

La prohibition de certaines subventions souffre aussi de limites spécifiques. En ce sens, la prohibition des subventions concernant un stock surexploité de l'article 4 s'efface en vertu de l'article 4.3 lorsque « ces subventions ou d'autres mesures sont mises en œuvre afin de reconstituer le stock à un niveau biologiquement durable ». Il s'agissait pour les négociateurs de parvenir à prendre la juste mesure de toutes les pratiques possibles quand bien même certaines pourraient, comme ici, paraître antinomiques. Dans le même sens, l'article 11.1 indique que rien n'empêchera un Membre d'accorder une subvention pour secours en cas de catastrophe en précisant les conditions de cela.

Au surplus des dispositions substantielles, l'ASP est classiquement complété de dispositions institutionnelles et procédurales. Au titre des arrangements institutionnels visés à l'article 9, il est convenu de créer le Comité des subventions à la pêche, composé de représentants de chacun des Membres. Cette création a été justifiée par le fait qu'était souhaité un accord autonome et non une annexe à l'ASMC au comité duquel il aurait pu être renvoyé. Ce comité a pour

20. La création de prohibitions est toutefois explicitement mais indirectement dévoilée notamment à l'article 8.3 qui mentionne les « prohibitions établies aux articles 3, 4 et 5 », ainsi qu'aux articles 3.3(b) et 3.4 lorsqu'ils visent l'article 3.1 et à la note de bas de page 5 à propos de l'article 3. Dans le même sens, est utilisé 46 fois le mot *prohibition* dans la présentation du texte par le Président du Groupe de négociation, par exemple « [l']article 3.1 contient la prohibition fondamentale relative aux subventions à la pêche INN », voir Présentation par le Président, *supra* note 14 au para 10.

21. En effet, la spécificité des subventions est une condition d'application des disciplines de l'ASMC. Son article 1.2 énonce qu'« [u]ne subvention telle qu'elle a été définie au paragraphe 1 ne sera assujettie aux dispositions de la Partie II ou à celles des Parties III ou V que s'il s'agit d'une subvention spécifique au regard des dispositions de l'article 2 ». Sur le droit de l'OMC en matière de subvention, voir notamment Marc Benitah, *Fondements juridiques du traitement*

des subventions dans les systèmes GATT & OMC, Droz, Genève, 1998 et du même auteur, *The WTO Law of Subsidies: A Comprehensive Approach*, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2019.

22. L'article 10 de l'ASP relatif au « Règlement des différends » précise en effet dans son alinéa 2 que « les dispositions de l'article 4 de l'Accord SMC s'appliqueront aux consultations et au règlement des différends au titre des articles 3, 4 et 5 du présent accord ». Il comprend une note de bas de page 18 qui précise même que « l'expression "subvention prohibée" figurant à l'article 4 de l'Accord SMC désigne les subventions visées par la prohibition prévue à l'article 3, à l'article 4 ou à l'article 5 du présent accord ».

23. Figurait entre crochets pour négociation finale, une proposition d'article 1.2 selon lequel « le présent accord s'applique également aux subventions au carburant dans le cadre de la pêche et des activités liées à la pêche en mer, qui ne sont pas spécifiques au sens de l'article 2 de l'Accord SMC ».

principale mission d'examiner chaque année la mise en œuvre et le fonctionnement de l'ASP et d'en informer le Conseil du commerce des marchandises (article 9.3). Au plus tard cinq ans après la date d'entrée en vigueur de l'ASP puis tous les trois ans, le Comité examinera le fonctionnement de l'accord en vue d'identifier les modifications nécessaires et d'en présenter les possibles amendements pertinents (article 9.4 selon le modèle de l'article 32.7 de l'ASMC). À propos des liens institutionnels internationaux, le Comité devra, de façon plus originale et ouverte, entretenir des « relations étroites avec la FAO²⁴ et d'autres organisations internationales pertinentes dans le domaine de la gestion de la pêche » (article 9.5).

Le Comité des subventions à la pêche a un rôle important à jouer pour les nombreuses et très classiques obligations de « notification et de transparence » de l'article 8. Ces dernières ont toutefois été allégées entre le projet d'accord et le texte adopté. La transparence et les obligations de notification relèvent d'un principe cardinal du droit de l'OMC pour un commerce ouvert et non discriminatoire²⁵. D'une part, chaque Membre doit promptement notifier chaque subvention à la pêche en précisant le type de l'activité de pêche et les données pertinentes sur les captures (article 8.1). D'autre part, et annuellement, chaque Membre doit notifier au Comité des éléments sur sa politique et ses mesures, par exemple la liste des navires et des opérateurs dont il a déterminé d'une manière positive qu'ils pratiquaient la pêche illicite, non déclarée et non réglementée (article 8.2). Parmi d'autres obligations de transparence et toujours sous réserve qu'il ne s'agit pas de renseignements confidentiels (article 8.8), l'article 8.5 permet aussi à un Membre de demander à un autre Membre des renseignements additionnels concernant les notifications et les renseignements fournis. Si le Membre demandeur estime que la réponse ne satisfait pas aux critères d'écrit, mais surtout de rapidité et d'exhaustivité, il peut porter la question à l'attention du Membre sollicité ou du Comité. Cette disposition présageait l'hypothèse de différends entre Membres dont l'ASP tient évidemment compte. L'article 8.7 précise à cet égard que la « notification d'une mesure ne préjuge pas a) de son statut juridique au regard du GATT de 1994, de l'Accord SMC ou du présent accord; b) des effets de la mesure au titre de l'Accord SMC; ni c) de la nature de la mesure elle-même ».

Le règlement des différends est régi par l'article 10 de l'ASP dont les alinéas assez brefs distinguent deux cas. En cas de différend à propos d'une subvention dont il est argué qu'elle est prohibée en ce qu'elle relève de l'un des trois types de subventions spécifiques *de jure* visées aux articles 3, 4 ou 5, l'article 10.2 de l'ASP renvoie aux dispositions de l'article 4 de l'ASMC qui sont donc applicables aux consultations et au règlement des différends. En vertu dudit article 4 de l'ASMC, le constat de l'existence d'une subvention prohibée doit conduire à son retrait immédiat (article 4.7 ASMC). Si le Membre qui en est l'auteur s'y refuse dans le délai spécifié par le rapport, l'Organe de règlement des différends peut accorder au Membre plaignant l'autorisation de prendre des contre-mesures appropriées (article 4.10 ASMC). Pour tout différend relatif aux autres aspects de l'ASP, son article 10.1 renvoie à l'application des dispositions des articles XXII et XXIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT)²⁶ de 1994, telles

24. Food and Agriculture Organization of the United Nations ou Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture.

25. Voir par exemple sur la transparence interne entre Membres, et non externe de l'OMC, Friedl Weiss et Silke Steiner, « Transparency as an Element of Good Governance in the Practice of the EU and the WTO: Overview and Comparison » (2006) 30 *Fordham Intl LJ* 1545; et sur les enjeux des notifications en matière de subventions à la pêche Lorenzo Formenti, « Assessing Transparency in Fisheries Subsidies: A Notification-driven Analysis » (2022) 136 *Marine Pol'y* 104.

26. *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (Annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce), 15 avril 1994, 1867 RTNU 192 (entrée en vigueur: 1^{er} janvier 1995) [GATT].

27. *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (Annexe 2 de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce), 14 avril 1994, 1869 RTNU 426 (entrée en vigueur: 1^{er} janvier 1995) [*Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*].

qu'elles sont précisées et mises en application par le *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*²⁷.

L'ASP comporte ainsi des éléments classiques, tant normatifs qu'institutionnels, du droit international du commerce libéralisé tel qu'il est connu à l'OMC et dont il convient de retenir en premier lieu la prohibition des subventions. Pour autant, ce nouvel accord devait impérativement prévoir des dispositions spécifiques en faveur du développement afin de satisfaire les attentes des pays en développement et des pays les moins avancés.

B. – La cargaison incertaine d'aménagements impératifs en faveur du développement

Paramètre important des négociations du Cycle de Doha et spécialement à propos des subventions à la pêche, la prise en compte de la situation et des besoins des pays en développement et des pays les moins avancés (PMA) était plusieurs fois explicite dans le texte du projet d'accord. Cette prise en compte était prévue par le biais de différentes techniques juridiques qui, énonçant un traitement spécial et différencié (TSD), permettaient l'aménagement de leurs droits et obligations en la matière. Indéniable quant à son existence de principe, le TSD reste présent, mais amoindri dans le texte de l'ASP finalement adopté.

Premier élément fort visible du TSD, l'article 6 porte le titre de « Dispositions spécifiques pour les PMA Membres ». Son contenu est toutefois fort décevant puisqu'en une seule phrase, il indique seulement et sans force normative précise qu'« [u]n Membre fera preuve de modération lorsqu'il soulèvera des questions concernant un PMA Membre et les solutions examinées prendront en considération la situation spécifique du PMA Membre concerné, le cas échéant ». Le projet d'accord était beaucoup plus disert en prévoyant déjà que la prohibition des subventions contribuant à la surcapacité et à la surpêche de l'article 5.1 ne s'appliquerait pas aux PMA (projet d'article 6.1). La suite prévue de l'article 6 n'avait pas obtenu de consensus lors des négociations préalables à la douzième Conférence ministérielle, mais les pistes complémentaires au TSD étaient bien plus conséquentes. Il était ainsi question, toujours à propos de la prohibition des subventions contribuant à la surcapacité et à la surpêche, qu'une nouvelle période de transition, après la sortie par ce Membre de la catégorie des PMA en vertu d'une décision de l'Assemblée générale des Nations Unies, lui soit octroyée avant sa soumission à cette prohibition (projet d'article 6.2). Les négociations butaient sur le principe même de cette période de transition et sur sa durée. Les subventions contribuant à la surcapacité et à la surpêche n'étant plus considérées dans l'article 5 finalement adopté, ces dispositions en faveur des PMA ont perdu leur raison d'être²⁸.

Toujours en matière de TSD, l'article 7 de l'ASP envisage en un seul paragraphe les aspects de l'assistance technique et du renforcement des capacités. Les bénéficiaires sont ici tant les PMA que les pays en développement. Le dispositif comporte un mécanisme de financement pour faciliter la mise en œuvre de l'accord. Le financement est prévu sur une base volontaire des Membres de l'OMC, sans utiliser les ressources du budget ordinaire et en coopération avec les organisations internationales pertinentes. Même si l'ASP n'évoque pas le montant de ce fonds, l'argument financier a apparemment eu un poids important. Même si l'histoire de la diplomatie climatique enseigne par exemple que les promesses de ce type sont à considérer avec précaution, certains éléments laissent à penser que des sommes conséquentes ont pu emporter l'accord des Membres les plus concernés et permettre l'adoption de l'ASP²⁹.

28. De même a été abandonnée la disposition du projet d'accord relative à la prohibition des subventions contribuant à la surcapacité et à la surpêche qui prévoyait une exemption conditionnée pour les pays en développement. Cette exemption aurait été doublement conditionnée au fait, d'une part, que le

Membre en développement n'ait pas une part annuelle du volume mondial de la production de la pêche de capture marine égale ou supérieure à 10 %, ce qui excluait de fait la Chine et, d'autre part, que le bénéficiaire s'efforce de faire en sorte que ses subventions ne contribuent pas à la surcapacité ou à la surpêche.

En plus de ces premiers aspects généraux et somme toute classiques, l'ASP comporte d'autres dispositions au titre du TSD. Premièrement, pour les subventions contribuant à la pêche illicite, non déclarée et non réglementée de l'article 3, d'une part, et les subventions concernant un stock surexploité de l'article 4, d'autre part, une identique « clause de paix »³⁰ a été adoptée pour les pays en développement et non seulement pour les PMA. Selon cette dernière et pour une période de deux ans à compter de l'entrée en vigueur de l'accord, les subventions accordées ou maintenues par ces Membres sont exemptées des prohibitions énoncées et des dispositions de règlement des différends. Pour ce faire, une condition similaire est posée selon laquelle les subventions en cause visent des activités de pêche réalisées dans la zone économique exclusive du Membre (articles 3.8 et 4.4). Le projet d'accord était plus strict puisqu'il se référait de surcroît aux « activités liées à la pêche à faibles revenus, limitées en ressources et de subsistance ».

S'il est impossible de considérer que l'impératif d'un TSD des Membres en développement et spécialement des PMA membres est absent de l'ASP, il doit être gardé à l'esprit que les débats ont été âpres à ce sujet. Des critiques nombreuses et fortes avaient déjà pu se faire entendre quant à la faible prise en compte des impératifs de développement dans le projet d'accord³¹. Le texte de l'ASP finalement adopté comporte quant à lui encore moins de dispositifs spéciaux de TSD. La vigilance des Membres concernés s'est finalement révélée moins forte qu'attendu, permettant l'adoption de l'ASP. L'enjeu de succès de la Conférence ministérielle a peut-être prévalu à moins que ce ne soit la force diplomatique des promesses financières.

Si l'enjeu de développement a été théoriquement primordial dans les négociations sur les subventions à la pêche, un autre pouvait sans doute prétendre l'être tout autant. Il s'agit de l'objectif environnemental. L'ASP dévoile à cet égard un cap environnemental certain, mais qui peut paraître prudent, voire timoré, au regard d'une très dense normativité internationale pertinente, mais externe au droit de l'OMC.

II. – Un cap environnemental prudent en des flots normatifs étrangers

L'ASP poursuit à n'en pas douter un objectif environnemental³² en plus de celui de libéralisation des échanges mondiaux. Cet objectif environnemental de durabilité et de bonne gestion des stocks de pêche est connu en droit international et fait l'objet de plusieurs instruments internationaux qui l'envisagent au moins partiellement. Dès lors, l'adoption par l'OMC d'un nouvel accord relatif, d'une part, aux subventions conformément au domaine de spécialité de l'OMC, mais, d'autre part, aux pêches et à la protection de l'environnement remet en question la capacité de l'organisation genevoise à prendre en compte les éléments du droit international relatifs à ces autres domaines. De cela dépend aussi sa capacité à tisser les liens juridiques adéquats entre ses propres règles et cette normativité internationale externe. En ce sens, l'affirmation de

29. La dotation du fonds de 20 milliards de dollars a pu être rapportée par l'AFP, voir AFP, « Accord sur la pêche : l'OMC promet des millions aux pays en développement » (14 juin 2022), en ligne : [France 24 <www.france24.com/fr/info-en-continu/20220614-accord-sur-la-p%C3%Aache-l-omc-promet-des-millions-aux-pays-en-d%C3%A9veloppement>](http://France24.com/fr/info-en-continu/20220614-accord-sur-la-p%C3%Aache-l-omc-promet-des-millions-aux-pays-en-d%C3%A9veloppement).

30. Formule du Président des négociations, Présentation par le Président, *supra* note 14 au para 41.

31. Radika D Kumar, « Fisheries Negotiations at the WTO: Small Bait for Large Catch » dans Rajan Sudesh

Ratna et al, dir, *Indian Agriculture Under the Shadows of WTO and FTAs. Issues and Concerns*, Singapour, Springer, 2021, 27.

32. D'autres aspects auraient pu être considérés ici avec toutefois des dispositifs juridiques moindres comme le proposait le projet d'accord lorsqu'il visait la prohibition du travail forcé en son projet d'article 8.2(b). La douzième Conférence ministérielle n'a toutefois pas maintenu cette référence dans le texte adopté.

l'Organe d'appel présente dans son tout premier rapport de règlement des différends de 1996 et selon laquelle « il ne faut pas lire l'*Accord général* en l'isolant cliniquement du droit international public »³³ reste de la plus grande actualité et revêt ici une acuité déterminante.

Face à cet enjeu, il est possible de constater que si l'ASP est un modèle d'articulation de ses dispositions avec celles d'autres accords du droit de l'OMC, dont l'ASMC et le *Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, rien d'aussi exemplaire n'est réalisé pour son articulation juridique avec les instruments de la normativité internationale externe. En effet, si les notions des instruments internationaux pertinents sont connues des négociateurs de l'ASP, elles ne sont qu'à peine mentionnées (A). Dans ces conditions, il revient évidemment aux seuls Membres de l'OMC et selon les pratiques habituelles à celle-ci de faire valoir les cas de qualification et de recours contre les subventions prohibées (B).

A. – Les flots normatifs internationaux aux notions connues, mais à peine mentionnées

Le constat premier qui s'impose avec force à celle ou à celui qui prend connaissance de l'ASP et consécutivement à ses interprètes est l'absence de références explicites aux instruments de droit international de l'environnement. Cela était pourtant hautement attendu eu égard à l'objet et à la finalité affichée de l'ASP. Le cas le plus éloquent est sans doute de passer sous silence l'ODD 14.6, adopté en 2015 dans le cadre onusien, qui énonce pour l'objet précis de l'ASP :

14.6 D'ici à 2020, interdire les subventions à la pêche qui contribuent à la surcapacité et à la surpêche, supprimer celles qui favorisent la pêche illicite, non déclarée et non réglementée et s'abstenir d'en accorder de nouvelles, sachant que l'octroi d'un traitement spécial et différencié efficace et approprié aux pays en développement et aux pays les moins avancés doit faire partie intégrante des négociations sur les subventions à la pêche menées dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce.

L'ODD 14.6 n'est nulle part cité dans l'ASP; il était pourtant dans tous les esprits³⁴. Comme les autres ODD, cet objectif 14.6 n'a pas force contraignante en droit international, ce qui pouvait justifier d'en faire plus facilement mention. Il aurait au moins pu être cité dans le bref préambule de l'ASP³⁵. Déjà symbolique, cette absence de mention de l'ODD 14.6 ouvre plus largement la voie à une recherche tout aussi infructueuse de références et de considérations d'autres instruments pertinents du droit international général, de celui de l'environnement, de la mer ou de la pêche.

Les instruments internationaux relatifs à la pêche ne sont pas ignorés de l'OMC. En ce sens, elle en répertorie plusieurs considérés comme pertinents dans son information sur les négociations de l'ASP³⁶, dont évidemment la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* (CNUDM, adoptée le 10 décembre 1982 et entrée en vigueur le 16 novembre 1994) ou l'*Accord relatif aux mesures du ressort de l'État du port visant à prévenir, contrecarrer et éliminer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée* (adopté le 22 novembre 2009 et entré en vigueur le

³³. *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules (Plainte du Venezuela)* (1996), OMC Doc WT/DS2/AB/R à la p 19 (Rapport de l'Organe d'appel).

³⁴. En ce sens, l'ODD 14.6 apparaît en bonne place sur la page d'information relative aux négociations de l'ASP du site Internet de l'OMC, voir OMC, « Accord sur les subventions à la pêche », en ligne : OMC <www.wto.org/french/tratop_f/rulesneg_f/fish_f/fish_f.htm>.

Il est aussi mentionné dans la Présentation par le Président, *supra* note 14 au para 3. Pour une analyse des limites de la prohibition des subventions à la pêche pour les ODD, voir Radika Kumara et al, « The Effectiveness of Fisheries Subsidies as a Trade Policy Tool to Achieving Sustainable Development Goals at the WTO » (2019) 100 *Marine Pol'y* 132.

³⁵. Dans le même sens, Lo et Wang, *supra* note 19 à la p 167.

5 juin 2016). Pour autant et sauf exception, aucun de ces instruments n'est visé dans l'ASP. Dès lors, ce dernier donne l'étrange impression que ses négociateurs ont œuvré en connaissant l'existence et les dispositions des instruments internationaux pertinents externes au droit de l'OMC, mais sans eux, sans s'y référer dans le texte négocié, cherchant à tout prix à ne pas créer d'interférences dans leur application ou d'interférences dans l'application de l'ASP et plus généralement dans celle du droit de l'OMC.

La question des relations entre le droit de l'OMC et la normativité internationale externe à l'OMC n'est pas nouvelle³⁷. Comme en témoigne l'ASP, elle reste source de difficultés et laisse s'imposer le silence plutôt que la recherche d'une synergie juridique efficace³⁸. Les risques d'interférences normatives et d'effets de la normativité externe sur le droit de l'OMC sont liés à la crainte d'affecter l'unité du droit de l'OMC considérée comme primordiale. L'unité du droit de l'OMC³⁹, notamment garantie par le principe de l'engagement unique et par l'interdiction des réserves, pourrait être mise à mal par le renvoi indirect à des normes internationales externes qui ne lieraient pas identiquement tous les Membres de l'OMC. Cette exigence d'unité est fortement de mise lors des négociations d'accords du droit de l'OMC tout en sachant que le mécanisme de règlement des différends ne peut que marginalement en limiter les effets néfastes. L'affaire dite des produits biotechnologiques lors de laquelle les dispositions du *Protocole sur la biosécurité* de la *Convention sur la diversité biologique* avaient été invoquées sans succès par les Communautés européennes en a déjà été une illustration⁴⁰. Les difficultés du mécanisme de règlement des différends ont aussi pour origine la formulation des mandats des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel exclusivement centrés sur les accords du droit de l'OMC avec, comme seule concession à la normativité internationale, une unique référence aux règles coutumières d'interprétation du droit international public⁴¹. La normativité internationale externe à l'OMC semble ainsi quasi bannie de ses accords commerciaux, au moins autant que cela est permis de le faire, ce qui n'est pas systématiquement possible.

36. Au titre des « Instruments internationaux en rapport avec la pêche », le site Internet de l'OMC en liste pas moins de dix en bas de la page dédiée aux négociations sur les subventions à la pêche, à savoir : *Convention de Vienne sur le droit des traités*; *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*; *Code de conduite pour une pêche responsable (FAO)*; *Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs*; *Plan d'action international visant à prévenir, à contrecarrer et à éliminer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée (FAO)*; *Accord relatif aux mesures du ressort de l'État du port visant à prévenir, contrecarrer et éliminer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée*; *Directives volontaires pour la conduite de l'État du pavillon (FAO)*; *Directives volontaires visant à assurer la durabilité de la pêche artisanale (FAO)*; *Declaration Concerning the Prevention of Unregulated High Seas Fishing in the Central Arctic Ocean*; *Directives d'application volontaire relatives aux programmes de documentation des prises (FAO)*; voir OMC, « Accord sur les subventions à la pêche », en ligne : www.wto.org/french/tratop_f/rulesneg_f/fish_f/fish_f.htm.

37. Sur les rapports du droit de l'OMC avec la normativité internationale externe, voir notamment Hélène Ruiz Fabri, « L'appel dans le règlement des différends de l'OMC : trois ans après, quinze rapports plus tard » (1999) 1 RGDI 47; Joost Pauwelyn, « The Role of Public International Law in the WTO: How Far can We Go? », (2001) 95 :3 AJIL 535; Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law. How WTO Law Relates to Other Rules of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.

38. Sur cette question, voir aussi Bhatnagar, *supra* note 3.

39. Voir notamment Yves Nouvel, « L'unité du système commercial multilatéral » 46 (2000) AFDI 654.

40. *Communautés européennes – Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques (Plainte des Communautés européennes)* (2006), OMC Doc WT/DS291/R WT/DS292/R WT/DS293/R aux para 7.75 à 7.95 (Rapport du Groupe spécial).

Les négociations de l'ASP n'ont pas pu passer totalement sous silence les institutions et instruments internationaux pertinents en matière de pêche. Ainsi, quelques références implicites et mentions ponctuelles de ceux-ci peuvent être décelées dans le texte de l'ASP.

En adaptant à son objet une formule récurrente des traités modernes, l'ASP énonce en son article 11.3 que « [r]ien dans le présent accord ne sera interprété ni appliqué d'une manière qui portera préjudice à la juridiction, aux droits et obligations des Membres, découlant du droit international, y compris le droit de la mer ». Sans jamais la citer, il s'agit surtout d'une référence implicite à la CNUDM qui comprend des dispositions pertinentes en matière de pêche. Tout au plus, l'ASP fait mention de la zone économique exclusive (articles 3.8 et 4.4), notion promue par la CNUDM là où le projet d'accord envisageait une périphrase évoquant une « zone allant jusqu'à [12] milles marins mesurés à partir des lignes de base » selon une approche qui aurait pu à l'avenir créer des incohérences juridiques.

Les négociateurs ont refusé de citer la CNUDM, mais n'ont pas pu agir de même pour l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) qui joue un rôle majeur en matière de pêche⁴². La FAO est ainsi mentionnée à quatre reprises dans le texte de l'ASP. Établissant pour l'assistance technique et le renforcement des capacités un « mécanisme de financement volontaire de l'OMC [...] en coopération avec » la FAO (article 7) ou mandatant le Comité des subventions à la pêche d'« entret[enir] des relations étroites avec » elle (article 9.5), l'ASP doit encore se référer à la FAO pour des aspects normatifs, même si c'est dans des cas moins nombreux que ceux prévus par le projet d'accord. Tout d'abord, ce sont les données chiffrées annuelles de la FAO en matière de production de la pêche de capture marine qui doivent prévaloir pour l'appréciation de certains seuils sous lesquels s'applique le TSD des Membres en développement (note 13). Ensuite, et surtout, c'est à propos de notions qu'utilise l'ASP pour prohiber certaines subventions que les instruments de la FAO sont incontournables. Tel est assurément le cas pour les « subventions contribuant à la pêche illicite, non déclarée et non réglementée » visées à l'article 3.

La pêche illicite, non déclarée et non réglementée (pêche INN) est une notion qui découle directement des travaux de la FAO dont ceux de son Comité des pêches qui a considéré en 1999 la pêche INN comme hautement prioritaire et a recommandé un instrument international y afférent. Élaboré dans le cadre du *Code de conduite pour une pêche responsable* de la FAO⁴³, le *Plan d'action international visant à prévenir, à contrecarrer et à éliminer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée* a été adopté en 2001. Ces deux instruments étant non contraignants, la FAO a souhaité aller plus avant et a promu la négociation de l'*Accord relatif aux mesures du ressort de l'État du port*. Adopté en 2005 et entré en vigueur en 2016, il s'agit du premier accord international contraignant qui a spécifiquement pour objet la pêche INN. Par une note de bas de page directement associée au titre de son article 3, l'ASP précise ce qui suit :

L'expression « pêche illicite, non déclarée et non réglementée (INN) » désigne les activités énoncées au paragraphe 3 du *Plan d'action international visant à prévenir, à contrecarrer et à éliminer la pêche illicite, non déclarée et non réglementée* adopté par l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) en 2001.

⁴¹. Selon l'article 3.2 du *Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, supra note 27, « [l]es Membres reconnaissent qu'il a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public ». Voir aussi les articles 7.1, 7.2, 17.6, 17.12 et 19 dudit *Mémoire d'accord*.

⁴². Voir notamment l'information accessible sur son site Internet, FAO, « Organisation des pêches et de l'aquaculture (NFI) », en ligne : FAO <www.fao.org/fishery-aquaculture/fr>.

⁴³. Adopté par la Résolution 4/95 de la Conférence de la FAO le 31 octobre 1995.

Il est peu surprenant que les négociateurs aient choisi de se référer à l'instrument qui n'a pas de valeur juridique, la pratique étant déjà connue pour les standards internationaux visés par les accords SPS et OTC. Surtout ici, le seul instrument contraignant, à savoir l'*Accord relatif aux mesures du ressort de l'État du port*, en plus de ne pas lier tous les Membres de l'OMC, fait lui aussi (article premier) un renvoi à la définition de la pêche INN du *Plan d'action international*. Il reste regrettable que l'ASP se soit détourné de toute occasion de se référer aux dispositions de l'*Accord relatif aux mesures du ressort de l'État du port*, au moins à certains égards pertinentes⁴⁴ et pour les Membres qui y sont parties, en établissant des présomptions simples de son application ou en appelant tous les Membres de l'OMC à sa ratification.

Selon de possibles justifications plus ou moins convaincantes, l'ASP limite autant que possible ses références aux autres instruments internationaux en n'y recourant qu'en cas de grande nécessité et seulement si ces instruments sont dépourvus de valeur juridique. Déjà connu, ce réel isolement normatif du droit de l'OMC vis-à-vis de la normativité externe ne peut que susciter des craintes quant à la fragmentation du droit international. Le constat demeure important, voire alarmant, pour la question de l'articulation entre commerce et lutte contre les changements climatiques et pour les espoirs de synergie entre eux si le droit de l'OMC continue d'ignorer l'*Accord de Paris sur le climat*. Dans cet isolement malheureusement récurrent, l'ASP s'en remet donc non pas à une application de règles externes, mais bien aux Membres de l'OMC pour qualifier et agir contre les subventions prohibées.

B. – Les Membres, capitaines de qualification et des recours contre les subventions prohibées

La philosophie générale de l'ASP est claire. Pour lutter contre les subventions à la pêche aux effets commerciaux et environnementaux préjudiciables, il énonce une prohibition de ces subventions en recourant aussi faiblement que possible aux autres instruments du droit international. Ces instruments peuvent être ponctuellement mentionnés au titre de définition notamment, par exemple la pêche INN de l'article 3. Cependant, il ne peut être question pour l'OMC d'en faire une application dans son cadre conventionnel ou d'être dépendante de l'application qui en est faite dans d'autres cadres. Dès lors, il revient aux Membres de l'OMC, selon une logique classique à l'OMC de relations intersubjectives et selon des intérêts essentiellement commerciaux, d'assurer la mise en œuvre de l'ASP. Cela concerne tout à la fois la qualification des subventions prohibées et l'appréciation de l'opportunité d'engager des recours contre elles.

L'identification et la qualification d'une subvention prohibée à la pêche relèvent prioritairement et quasi totalement, sur la base des critères énoncés, de l'appréciation des Membres de l'OMC les plus directement concernés au titre d'une compétence territoriale ou personnelle. En ce sens, l'article 3.2 énonce ceci :

- [U]n navire ou un opérateur sera considéré comme pratiquant la pêche INN si cela a été déterminé d'une manière positive par l'une quelconque des entités ci-après :
- a) un Membre côtier, pour des activités pratiquées dans les zones relevant de sa juridiction;
 - ou
 - b) un État du pavillon Membre, pour des activités pratiquées par des navires battant son pavillon.

De même, pour les subventions concernant un stock surexploité, l'article 4.2 précise qu'« un stock de poissons est surexploité s'il est reconnu comme tel par le Membre côtier dans la juridiction duquel la pêche a lieu ». Cette présentation ne serait toutefois ni juste ni respectueuse de l'œuvre négociée s'il n'était pas précisé qu'au surplus des titres de compétence reconnus aux

44. Par exemple à l'article 3.6.

Membres par les articles 3 et 4, l'ASP considère aussi, en dernier lieu, mais le point est notable, la pertinence de la qualification d'organes régionaux. En effet, tant l'article 3.2 dans son alinéa c) que la suite de l'article 4.2 reconnaissent que les qualifications de pêche INN ou de surexploitation d'un stock peuvent relever d'une organisation régionale de gestion de la pêche (ORGP) ou d'un arrangement régional de gestion de la pêche (ARGP) pertinent dans les zones et pour les espèces relevant de sa compétence. Sans doute, la prise en compte des travaux des ORGP et ARGP pouvait difficilement être exclue eu égard à leur importance en la matière. Même si leurs actions ne sont pas exemptes de critiques, ils exercent des compétences pour les mesures de gestion et de conservation que leur ont souverainement confiées leurs membres ainsi que des pouvoirs en matière de pêche INN, tels qu'ils sont énoncés au titre de l'*Accord relatif aux mesures du ressort de l'État du port*. Cette reconnaissance et cette considération des ORGP et ARGP n'en sont pas moins notables dans l'ASP⁴⁵. Elles s'inscrivent sans doute aussi dans la perspective d'articulation et de tolérance par l'OMC des accords commerciaux régionaux.

Indépendamment des cas de qualification permise en principe à seulement certains Membres ou ORGP et ARGP, il importe de relever qu'il s'agit toujours d'une faculté et non d'une obligation faite aux Membres ou ORGP et ARGP. Il n'y a aucune obligation de faire connaître des situations de pêche INN ni celles de stocks surexploités. En ce sens, la note de bas de page 6 liée à l'article 3 précise même expressément que « [r]ien dans le présent article ne sera interprété comme obligeant les Membres à ouvrir des enquêtes sur la pêche INN ou à établir des déterminations de pêche INN ». Même si elle était attendue de l'OMC, cette approche facultative et non obligatoire ne peut que limiter les effets environnementaux espérés de l'ASP.

Conclusion

Il convient de garder à l'esprit que l'ASP régit des subventions qu'il prohibe. Si les subventions visées ici sont réputées spécifiques au sens de l'article 2 de l'ASMC, il conviendra encore, pour en obtenir le retrait, d'établir la satisfaction des conditions d'une subvention énoncées à l'article 1 dudit ASMC. En la matière, les parcours contentieux ne sont pas nécessairement des plus simples. Surtout, leur mise en œuvre dépend de la volonté d'un Membre en fonction d'intérêts commerciaux déterminés. Par ailleurs, l'ASP peut paraître manquer de clarté quant à l'identité du Membre qui peut engager un recours contre une subvention prohibée par l'article 3 ou 4. En l'absence d'obligation de faire connaître les cas de pêche INN ou contribuant à la surexploitation d'un stock pour les Membres qui seuls en ont un titre de compétence, d'autres Membres, sans ce titre mais avec des informations précises en la matière, pourraient-ils ou non agir pour le retrait d'une subvention prohibée dont ils subissent les effets commerciaux ou qu'ils savent fort néfaste pour la durabilité environnementale? Dit autrement, n'est-il pas à craindre que le Membre qui a un titre de compétence pour faire connaître les situations de pêches INN ou de surexploitation d'un stock ne le fasse pas, car il n'en a ni l'obligation ni n'en subit de conséquences commerciales néfastes et qu'inversement, un Membre qui subit les conséquences commerciales ou s'avère fortement préoccupé par les enjeux environnementaux d'une subvention prohibée de ces types n'ait pas de titre pour arguer de telles situations? Gageons que cette hypothèse n'est que théorique,

45. L'article 11.4 précise toutefois et évidemment que « [s]auf dispositions contraires, rien dans le présent accord n'impliquera qu'un Membre est lié par les mesures ou décisions prises par toute ORGP/tout ARGP

à laquelle/auquel il n'est pas partie ou il est non-partie coopérant, ou qu'il reconnaît une telle organisation ou un tel arrangement ».

que l'ASP pourra utilement contribuer à la durabilité de notre écosystème et que, s'il est insuffisant à le faire seul, les disciplines complètes qu'il promeut émergeront rapidement du système commercial multilatéral de l'OMC et qu'elles y parviendront efficacement⁴⁶.

46. Devant réunir au moins les deux tiers des Membres de l'OMC pour entrer en vigueur, l'ASP a été ratifié par 13 d'entre eux au 20 juillet 2023 (successivement la Suisse, Singapour, les Seychelles, les États-Unis, le Canada, l'Islande, les Émirats arabes unis, l'Union eu-

ropéenne, le Nigeria, le Belize, la Chine, le Japon et le Pérou). Parallèlement, les négociations se poursuivent à l'OMC avec, par exemple, la quatrième « Semaine de la pêche » en juillet 2023.

