



Année universitaire 2021-2022

*(Cours de M. Coulibaly, professeur)*



## **LE REGLEMENT DES DIFFERENDS COMMERCIAUX INTERETATIQUES**

[www.lex-publica.com](http://www.lex-publica.com)

■ Version DIAPORAMA : <https://bit.ly/2YwN8cL>

► *Version intégrale allégée :*

*jeudi 25 novembre 2021*

# Sommaire

(interactif à l'écran)

<b>Introduction générale</b> .....	4
▶ <b>CHAPITRE I – L'adhésion négociée à un cadre institutionnel <i>sui generis</i></b> .....	6
I – Les dérogations au droit commun des organisations internationales .....	6
A – La structuration organique et fonctionnelle.....	6
1 – Le principe de la non-délégation des pouvoirs .....	6
2 – La pratique des alliances et des réunions informelles .....	6
B – Le processus décisionnel .....	8
1 – Le principe du consensus positif ou négatif .....	9
2 – Le miroir de l'exigence ponctuelle d'une majorité simple ou qualifiée.....	9
II – La consécration non exclusive d'un droit spécifique.....	10
A – Les sources des normes primaires spécifiques de l'OMC .....	10
1 – Les accords commerciaux multilatéraux .....	10
2 – La vraie fausse mort du GATT .....	10
B – Les références sélectives au droit international général .....	11
1 – La place centrale des règles coutumières d'interprétation du droit international public.....	11
2 – L'importance relative des autres emprunts au droit international général .....	12
▶ <b>CHAPITRE II – L'acceptation de plein droit des grands principes du système commercial multilatéral</b> .....	13
I – La prohibition des faits constitutifs d'une discrimination commerciale .....	13
A – Le principe du traitement de la nation la plus favorisée (NPF) .....	13
B – Le principe du traitement national.....	14
II – La réprobation des faits constitutifs d'une concurrence déloyale .....	16
A – Le dumping .....	16
1 – Une définition voulue précise .....	16
2 – La réaction encadrée au dumping : l'imposition de droits antidumping .....	17
B – Les subventions.....	18
1 – Définition générique et distinctions .....	18
2 – La réaction encadrée au subventionnement : l'imposition de droits compensateurs.....	19
<b>PARTIE II – Le règlement juridictionnel des différends commerciaux interétatiques</b> .....	20
▶ <b>CHAPITRE O – Résumé des chapitres I et II de la seconde partie de ce cours</b> .....	21
I – La nomenclature du règlement des différends commerciaux .....	21

II – Les différentes étapes du règlement des différends commerciaux .....	22
► CHAPITRE I – La phase quasi-judiciaire du règlement des différends.....	23
I – La typologie des plaintes .....	23
A – Les plaintes effectives .....	23
1 – Les plaintes pour violation.....	23
2 – Les plaintes en situation de non-violation .....	23
B – Les plaintes potentielles.....	24
1 – Les plaintes « motivées par une autre situation » .....	24
2 – Les plaintes mixtes .....	24
II – La quête réglementée d’une solution positive .....	26
A – Le déclenchement du processus .....	26
1 – La formulation d’une plainte .....	26
2 – La demande et la tenue de consultations .....	26
3 – L’établissement d’un organe juridictionnel : le groupe spécial .....	27
B – La compétence du groupe spécial .....	28
1 – Une compétence affranchie des principes classiques.....	28
2 – Une compétence non tribulaire d’un consentement étatique <i>ad hoc</i> .....	28
C – Les étapes judiciaires du processus .....	29
1 – L’instance devant le groupe spécial .....	29
2 – L’instance éventuelle devant l’Organe d’appel .....	29
► CHAPITRE II – La phase post-judiciaire du règlement des différends .....	31
I – Autorité de la chose jugée et autorité de la chose rapportée.....	31
A – L’adoption des rapports par l’Organe de règlement des différends (ORD) .....	31
B – Les effets juridiques de l’adoption des rapports par l’Organe de règlement des différends (ORD).....	31
II – Mise en œuvre et mise en conformité .....	31
A – La soumission négociée à l’autorité de la chose jugée.....	32
B – Le recours à des mesures correctives en cas d’absence de mise en œuvre.....	32

## Introduction générale

1945. L'Humanité émerge à peine des affres de la Seconde guerre mondiale.

Dans le préambule de la nouvelle organisation internationale qu'ils s'apprêtent à porter sur les fonts baptismaux, les « peuples des Nations Unies », dont Kelsen<sup>1</sup> fait remarquer à juste titre qu'ils ne pouvaient exister en tant que tels avant la ratification de la Charte, déclarent qu'ils sont résolus notamment

- « - à préserver les générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances,
- à favoriser le progrès social et instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande,
- et à ces fins
- à recourir aux institutions internationales pour favoriser le progrès économique et social de tous les peuples [...] »

L'idée qu'un commerce social pacifique entre les peuples passe par un commerce des marchandises libéré de toutes entraves injustifiées apparaît à un petit nombre d'États comme une évidence... multilatérale.

À l'initiative des États-Unis, le Conseil économique et social des Nations Unies adopte en février 1946 une résolution appelant à la tenue d'une conférence en vue de la création d'une organisation internationale du commerce.

► Parallèlement, toujours à l'instigation des États-Unis, 15, puis 23 États engagent des pourparlers pour réduire et consolider leurs tarifs douaniers. Leurs efforts aboutissent à la signature, le 30 octobre 1947, et à l'entrée en vigueur, le 30 juin 1948, du GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade* : Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce).

Quant à la conférence pour la création de l'Organisation internationale du commerce (OIC), elle débute à La Havane le 21 novembre 1947, soit moins d'un mois après la signature du GATT. La charte de l'OIC est finalement adoptée à La Havane en mars 1948, mais plusieurs parlements nationaux (dont le Congrès des États-Unis), s'opposent à sa ratification.

L'OIC étant mort-née, il se produit un tour de passe-passe juridique. En effet, le GATT (l'accord) donne subrepticement naissance à une organisation de fait dénommée... GATT. C'est donc le GATT, en tant que traité et organisation internationale de fait non baptisée, qui va régir, de 1948 à 1995 (date de la création de l'OMC et de la vraie fausse mort de ce même GATT), l'essentiel du commerce international.

Ses principes et ses règles ont lentement évolué au travers de cycles de négociations appelés « rounds » en anglais : Geneva Round (1947), Annecy Round (1949), Torquay Round (1950), Kennedy Round (1964), Tokyo Round (1973), etc.

► Le Cycle d'Uruguay (ou Uruguay Round) débute à Punta Del Este en 1986, pour s'achever à Marrakech avec la signature le 15 avril 1994 de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC) ; **World Trade Organization (WTO)**.

---

<sup>1</sup> Hans Kelsen, *The Law of the United Nations, A Critical Analysis of its Fundamental Problems*, Stevens & Sons Limited, London, 1951.

Entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995, cet accord aux multiples annexes comporte aussi bien des normes primaires que des normes secondaires.



Selon Herbert Lionel Adolphus Hart (plus connu en tant que H.L.A. Hart), il y a lieu d'entendre

- par *normes primaires*, les règles qui créent des droits ou des obligations en faveur ou à la charge des États, et
- par *normes secondaires*, les règles qui, d'une part, permettent de déterminer si des normes primaires ont été violées et qui, d'autre part, indiquent les conséquences devant découler de ces éventuelles violations.

L'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce gouverne actuellement un *système commercial multilatéral intégré* qui se démarque assez nettement du droit international général tant du point de vue des obligations (normes primaires) auxquelles il soumet ses membres (PARTIE I), que de celui des principes (normes secondaires) qui régissent le règlement des différends entre ses membres (PARTIE II).

## ► CHAPITRE I – L'adhésion négociée à un cadre institutionnel *sui generis*

Aux termes de l'article II de l'Accord instituant l'OMC (**O**rganisation **m**ondiale du **c**ommerce ; **W**orld **T**rade **O**rganization : WTO), qui a son siège à Genève, sert « de cadre institutionnel commun pour la conduite des relations commerciales entre ses Membres ».

### ► La question de la personnalité juridique de l'OMC

L'article II de l'Accord du 18 avril 1994 instituant l'OMC dispose en substance :

L'OMC a la personnalité juridique.

## I – Les dérogations au droit commun des organisations internationales

L'OMC se démarque de la grande majorité des organisations internationales aussi bien par la nature et les attributions de ses organes (A) que par son processus décisionnel (B).

### A – La structuration organique et fonctionnelle

#### 1 – Le principe de la non-délégation des pouvoirs

► Signification du principe de la non-délégation des pouvoirs à l'OMC :

*Délibérer et agir peuvent être et sont le fait de tous.*

Autrement dit, tous les Membres de l'OMC sont représentés à tous les niveaux de décision de l'Organisation.

Il existe quatre niveaux de décision dont voici les deux premiers :

1. Premier niveau de décision : La Conférence ministérielle. C'est l'instance suprême
2. Deuxième niveau de décision : le Conseil général.

Soulignons et gardons à l'esprit le fait que c'est le Conseil général qui remplit les fonctions de l'Organe de Règlement des différends.

Plus loin dans ce cours, lorsque nous étudierons la manière dont les différends sont réglés à l'OMC, nous parlerons à nouveau de l'Organe de Règlement des différends (ORD), qui n'est autre (rappelons-le) que le Conseil général.

\*

#### 2 – La pratique des alliances et des réunions informelles

Ce serait faire bon marché de la diversité et de l'antagonisme des intérêts nationaux que de vouloir fonder l'efficacité de l'Organisation et de ses normes sur la délibération et l'action commune de ses 164 membres (chiffre officiel au 29 juillet 2016).

Deux usages permettent d'éviter que le concert des nations ne dégénère en une cacophonie paralysante : les *réunions informelles* et les *alliances*.

► En marge des réunions officielles des conseils et comités, les chefs de délégations tiennent des *réunions informelles* restreintes à quelques membres. Les négociations qui s'y déroulent débouchent souvent sur des compromis qui seront entérinés lors des réunions officielles.

► La quête de compromis au travers d'une capacité de négociation accrue, telle est également la raison d'être des *alliances* de fait ou de droit que nouent les membres de l'organisation.

### Exemples :

► Alliances de fait :

- La « Quadrilatérale » ou « Quad » : Canada, États-Unis, Japon et Union européenne ;
- le G-20 qui comprend, notamment, l'Afrique du Sud, l'Argentine, le Brésil, la Chine, l'Égypte, l'Inde, la Thaïlande ;
- le « Coton-4 » ou « C-4 », alliance de pays d'Afrique subsaharienne qui préconisent une réforme commerciale dans le secteur du coton ;

► Alliances de droit :

- Union européenne ;
  - USMCA (United States-Mexico-Canada Agreement);
  - Association des Nations de l'Asie du Sud-Est (ANASE) ;
  - ACP (Organisation des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique), organisation instituée par l'Accord de Georgetown du 6 juin 1975 ;
  - MERCOSUR (*Mercado Común del Sur*, le Marché commun sud-américain) ;
- À notre avis, la pratique des réunions informelles et des alliances a une conséquence que l'on se refuse obstinément à souligner : les décisions formellement attribuées à l'OMC ne sont pas toujours intellectuellement prises par l'OMC ; reposant davantage sur des rapports de force, leur caractère démocratique est une vue de l'esprit.

\*\*

## B – Le processus décisionnel



### Résumé interrogatif :

1. Comment les décisions sont-elles prises au sein de l'OMC ?
2. Que signifient le consensus positif et le consensus négatif (ou inverse) ?
3. Pourquoi le système de règlement des différends au sein de l'OMC est-il si efficace ?

### Réponses :

1. Au sein de l'OMC, les décisions sont prises

- en principe, par *consensus*
- par exception (c'est-à-dire dans certains cas très précis et limités), à la *majorité simple ou qualifiée*.

2. Le consensus positif et le consensus négatif (ou inverse) ont un point commun : dans les deux cas, il n'y a pas de vote. Ils ne procèdent cependant pas de la même logique.

2.1 En vertu de la règle du consensus positif, une décision proposée sera considérée comme adoptée *sauf si un Membre présent* exprime son opposition formelle à l'adoption de cette décision. Un Membre agissant seul peut donc empêcher que la décision soit prise.

2.2 En revanche, selon la règle du consensus négatif (ou inverse), une décision proposée sera considérée comme adoptée *sauf si tous les Membres présents* expriment leur opposition formelle à l'adoption de cette décision. Par conséquent, un Membre agissant seul ne peut empêcher que la décision soit prise ; il lui faut rallier tous les autres Membres à ses vues.

Le consensus négatif ou inverse facilite la prise de décision, car, presque toujours, au moins un Membre n'a aucun intérêt à s'y opposer.

Le consensus positif la complique, car, presque toujours, au moins un Membre a intérêt à s'y opposer.

3. Le système de règlement des différends au sein de l'OMC doit son efficacité au fait que les décisions auxquelles il donne lieu sont prises selon la règle du consensus négatif (ou inverse).

Le Membre de l'OMC contre lequel une action juridictionnelle est engagée ne peut bloquer aucune des étapes du processus : constitution de l'organe juridictionnel, condamnation, mise en œuvre de la condamnation.

↓ Développement ↓



## 1 – Le principe du consensus positif ou négatif

Comment les décisions sont-elles prises au sein de l'OMC ?

Au sein de l'OMC, les décisions sont prises

- en principe, par *consensus*
- par exception (c'est-à-dire dans certains cas très précis et limités), à *la majorité simple ou qualifiée*.

Le consensus positif et le consensus négatif (ou inverse) ont un point commun : dans les deux cas, il n'y a pas de vote. Ils ne procèdent cependant pas de la même logique.

► En vertu de la règle du consensus positif, une décision proposée sera considérée comme adoptée *sauf si un Membre présent* exprime son opposition formelle à l'adoption de cette décision.

Un Membre agissant seul peut donc empêcher que la décision soit prise.

\*

► Selon la règle du consensus négatif (ou inverse), une décision proposée sera considérée comme adoptée *sauf si tous les Membres présents* expriment leur opposition formelle à l'adoption de cette décision.

Par conséquent, un Membre agissant seul ne peut empêcher que la décision soit prise ; il lui faut rallier tous les autres Membres à ses vues.

\*

Le consensus négatif ou inverse facilite la prise de décision, car, presque toujours, au moins un Membre n'a aucun intérêt à s'opposer à la décision envisagée.

Le consensus positif la complique, car, presque toujours, au moins un Membre a intérêt à s'opposer à la décision envisagée.

☞ En principe, les décisions sont prises au sein de l'OMC par consensus positif.

❖ Le consensus négatif ou inverse fait figure d'exception. *Une exception à laquelle on doit l'originalité et l'efficacité inédites du système de règlement des différends au sein de l'OMC.* En effet, nombre de dispositions du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends prévoient une prise de décision fondée sur la règle du consensus négatif. Voir Partie II de ce cours.

\*

## 2 – Le miroir de l'exigence ponctuelle d'une majorité simple ou qualifiée

Par exception au principe du consensus (essentiellement positif, accessoirement négatif ou inverse), certaines décisions sont mises aux voix et requièrent, selon les cas, une majorité simple ou qualifiée.

\*\*

## II – La consécration non exclusive d'un droit spécifique

### A – Les sources des normes primaires spécifiques de l'OMC

#### 1 – Les accords commerciaux multilatéraux

Il est pratique et justifié de se représenter tous les accords de l'OMC sous la forme d'un seul document comportant plusieurs centaines de pages et ayant la structure suivante :

- ▶ **TITRE DE COUVERTURE : Accords de l'Uruguay Round**
  - **Chapitre unique : Accord instituant l'OMC**
    - **ANNEXES A CE CHAPITRE UNIQUE :**
      - **ANNEXE 1 :**
        - Annexe 1A : Accords multilatéraux sur le commerce des marchandises :
          - Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994,
          - Accord sur l'agriculture, etc.
        - Annexe 1B : Accord général sur le commerce des services
        - Annexe 1C : Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
      - **ANNEXE 2 : Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends**
      - **ANNEXE 3 : Mécanisme d'examen des politiques commerciales**
      - **ANNEXE 4 : Accords commerciaux plurilatéraux**

L'article I de l'Accord instituant l'OMC indique le critère et l'intérêt juridiques de la distinction entre les Accords commerciaux multilatéraux et les Accords commerciaux plurilatéraux.

*Les accords commerciaux multilatéraux* sont les accords et instruments juridiques figurant dans les Annexes 1, 2 et 3 de l'Accord instituant l'OMC (voir ci-dessus) ; ils sont contraignants pour tous les Membres de l'OMC.

*Les accords commerciaux plurilatéraux* correspondent aux accords et instruments juridiques repris dans l'Annexe 4 de l'Accord instituant l'OMC (voir ci-dessus) ; ils ne sont contraignants que pour les Membres de l'OMC qui les ont acceptés. Autrement dit, les accords commerciaux plurilatéraux ne créent ni obligations ni droits pour les Membres qui ne les ont pas acceptés.

\*

#### 2 – La vraie fausse mort du GATT

Au sein de la quinzaine d'accords relatifs au commerce des marchandises, *le GATT* (General Agreement on Tariffs and Trade : Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce) *occupe une place centrale.*

► *Mais de quel GATT s'agit-il ?* Celui qui a été signé le 30 octobre 1947 dans les conditions que nous avons décrites plus haut ? Ou celui sur lequel les négociateurs de l'Uruguay Round se sont mis d'accord le 15 avril 1994 à Marrakech ? Le GATT de 1947 ou le GATT de 1994 ?

► Cette distinction entre les deux GATT doit être relativisée. Le GATT de 1947 survit à travers le GATT de 1994.

➤ En effet, le GATT de 1994 doit donc être lu en conjonction avec le GATT amendé de 1947, celui-ci étant incorporé dans celui-là. C'est cette conjonction que l'on doit avoir à l'esprit lorsque référence est faite au GATT sans autre précision.

\*

## B – Les références sélectives au droit international général

### 1 – La place centrale des règles coutumières d'interprétation du droit international public

Question : Pourquoi est-il souvent nécessaire d'interpréter les accords internationaux, y compris les accords commerciaux de l'OMC ?

Réponse : Parce que la signification et la portée exactes des droits et obligations énoncés dans un accord international ne ressortent pas avec clarté de la simple lecture du texte.

Question : Pourquoi une simple lecture du texte ne suffit pas ?

Réponse : Pour deux raisons.

- Première raison : le caractère abstrait des normes juridiques. Les dispositions juridiques sont souvent rédigées en termes généraux pour être d'application... générale et être susceptible d'englober une multitude de cas particuliers, qui ne peuvent pas tous être expressément réglementés.
- Deuxième raison : le caractère transactionnel des accords internationaux. Les stipulations des accords internationaux correspondent souvent à des formules de compromis résultant de négociations multilatérales. Les divers négociateurs rapprochent leurs positions divergentes en convenant d'un texte susceptible d'être compris de plus d'une façon afin de satisfaire aux différentes exigences nationales. Ainsi, une disposition donnée peut-elle se prêter à des lectures nationales différentes, voire contradictoires.

Question : À l'OMC, sur quelles règles se base-t-on pour interpréter les accords commerciaux ?

Réponse : À l'OMC, pour interpréter les accords commerciaux, on se base sur règles coutumières d'interprétation du droit international public. Ces règles sont codifiées aux articles 31 et suivants de la convention de Vienne du 23 mai 1969..

\*

## 2 – L'importance relative des autres emprunts au droit international général

Outre les règles coutumières d'interprétation, le droit de l'OMC a fait d'autres emprunts au droit international général.

12

### ❖ Exemples :

- Le principe de la bonne foi et de ses corollaires :
  - L'interdiction de l'abus de droit
  - Le principe *pacta sunt servanda*. Signification : principe selon lequel les traités doivent être appliqués de bonne foi.

\*\*\*

\*\*\*

## ► CHAPITRE II – L'acceptation de plein droit des grands principes du système commercial multilatéral

Pour réaliser ses objectifs, l'OMC mise sur « la conclusion d'accords visant, sur une base de réciprocité et d'avantages mutuels,

- à la réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres obstacles au commerce
- et à l'élimination des discriminations dans les relations commerciales internationales ».

### I – La prohibition des faits constitutifs d'une discrimination commerciale

Cette interdiction présente deux particularités contradictoires :

1. Elle est la clef de voûte du système commercial multilatéral que promeut l'OMC ;
2. Constamment méconnue, elle engendre de nombreux différends entre les membres.

#### A – Le principe du traitement de la nation la plus favorisée (NPF)

► Le principe du traitement (ou de la clause) de la nation la plus favorisée (abrégé : NPF) est « l'un des piliers du système commercial de l'OMC.

#### Définition :

Lorsqu'il est confronté à des produits similaires, un État membre de l'OMC ne doit pratiquer une discrimination commerciale

- ni entre les autres États membres de l'OMC,
- ni entre les autres États membres de l'OMC et les États non membres, au détriment des premiers.

#### Exemple :

La Russie, la Chine et les États-Unis sont membres de l'OMC. L'Algérie n'est pas membre de l'OMC.

Illustration du respect par la Russie du principe du traitement de la nation la plus favorisée (NPF) :

Premièrement, lorsqu'elle est confrontée à des **produits similaires**, la Russie ne doit pas pratiquer une discrimination commerciale entre la Chine et les États-Unis (membres de l'OMC), en favorisant l'un de ces deux pays par rapport à l'autre.

**Exemple :** La Russie accorde aux États-Unis (membre de l'OMC) l'avantage suivant : une baisse de 10% des droits de douane perçus sur les tracteurs importés des États-Unis.

La Russie doit consentir « immédiatement et sans condition » le même avantage à la Chine sur les tracteurs importés de Chine. Et ce, en vertu du principe du traitement de la nation la plus favorisée (NPF).

Deuxièmement, toujours lorsqu'elle est confrontée à des produits similaires, la Russie ne doit pas pratiquer une discrimination commerciale entre

- d'une part, la Chine et les États-Unis (deux pays membres de l'OMC),
- et, d'autre part, l'Algérie (pays non membre de l'OMC), en favorisant ce dernier pays par rapport aux deux premiers.

**Exemple :** La Russie accorde à l'Algérie (État non-membre de l'OMC) l'avantage suivant : une baisse de 10% des droits de douane perçus sur l'huile d'olive importée d'Algérie.

La Russie doit consentir « immédiatement et sans condition » le même avantage à la Chine sur l'huile d'olive importée de Chine (État membre de l'OMC).

Dans le cas contraire, la Russie avantagerait un État non-membre de l'OMC par rapport à un État membre de l'OMC.

L'inverse est évidemment possible : il est licite d'avantager un État membre de l'OMC (ici, la Chine) par rapport à un État non-membre de l'OMC (en l'espèce, l'Algérie).

\*\*

## B – Le principe du traitement national

Pour bien comprendre principe du traitement national, il est opportun d'en exposer la raison d'être avant de l'expliquer.

La raison d'être du principe du traitement national : éviter le protectionnisme.

### Définition du principe du traitement national :

Lorsqu'il est confronté à des produits similaires, un État membre de l'OMC ne doit pas pratiquer une discrimination commerciale entre

- d'une part, les produits originaires de son propre territoire,
- et, d'autre part, les produits originaires de tout autre État membre de l'OMC.

**Explication encore plus simple :** Un État membre de l'OMC ne doit pas pratiquer de discrimination entre produits nationaux et produits étrangers similaires.

### Exemple :

La France, la Colombie et les États-Unis sont membres de l'OMC. Qui plus est, ces trois pays produisent des bananes. La France et la Colombie en exportent. Les États-Unis en importent.

**Illustration du respect par les États-Unis du principe du traitement national :**

La États-Unis ne doivent pas appliquer aux bananes importées de France ou de Colombie des taxes supérieures à celles qui frappent les bananes produites aux États-Unis.

Dans le cas contraire, les États-Unis avantageraient les bananes américaines au détriment des bananes colombienne et françaises.

❖ Précision : le principe du traitement national ne s'applique qu'une fois les produits d'origine étrangère introduits sur le marché du pays membre.

Il n'interdit donc pas de leur appliquer des droits de douanes aux frontières.

Dans notre exemple, les États-Unis peuvent imposer des droits de douane sur les bananes colombiennes et françaises.

\*\*

## II – La réprobation des faits constitutifs d'une concurrence déloyale

► Les formules employées dans les textes pertinents de l'OMC peuvent difficilement se passer d'une exégèse minutieuse.

- Le dumping est « condamnable » si certaines circonstances sont réunies (A).
- De même, les subventions ne sont « prohibées » que dans certains cas (B).

### A – Le dumping

Encore un principe cardinal qui repose sur une notion à contenu variable : la *normalité*.

#### 1 – Une définition voulue précise

✓ **Définition :**

Il y a dumping lorsqu'un pays Alpha exporte et vend un produit X sur le marché intérieur d'un pays Beta à un prix inférieur à sa valeur normale.

► Pour mieux comprendre cette définition du dumping, il est nécessaire d'avoir à l'esprit les réponses à deux questions.

Question n°1 : Que faut-il entendre par *valeur normale* d'un produit X ?

Réponse : La valeur normale d'un produit X, c'est l'une des deux valeurs suivantes :

- soit, en principe, le prix auquel est vendu ce produit X dans le pays qui l'exporte ;
- soit, par exception, le coût de production de ce produit X.

Question n°2 : Qu'appelle-t-on marge de dumping ?

Réponse : On appelle *marge de dumping* la différence constatée entre

- la « valeur normale » du produit X
- et le prix auquel le produit X est exporté et vendu sur le marché d'un État.

\*

#### **Exemple de dumping :**

Le coût de production, en Chine, d'une tablette Xiaomi Pad est de 520 euros.

L'entreprise chinoise Xiaomi exporte et vend cette tablette en France à 480 euros.

➤ Il y a dumping car la tablette fabriquée en Chine est exportée et vendue en France à un prix inférieur à sa valeur normale.

En l'espèce, la marge de dumping = 520 – 480, soit 40 euros (moins les frais d'exportation).

\*



► Après la définition, le régime juridique du dumping en deux questions.

Question n°1 : Les accords de l'OMC interdisent-ils le dumping ?

Réponse : Non, *Le dumping n'est pas interdit* par les accords de l'OMC, et il ne saurait l'être, et ce, pour les raisons suivantes :

- Dans une économie de marché mondialisée (ou globalisée), les exportations et donc le dumping sont le fait, non des gouvernements, mais d'entreprises privées ;
- Or, les accords de l'OMC, en raison de leur caractère interétatique, régissent le comportement des gouvernements et non celui des personnes privées. Ils ne peuvent pas interdire aux gouvernements ce que ceux-ci ne font pas, à savoir le dumping. De surcroît, ils ne peuvent rien interdire aux entreprises privées, lesquelles ne sont pas soumises directement au droit de l'OMC.

Question n°2 : Que disent alors les accords de l'OMC au sujet du dumping ?

Réponse : Les accords de l'OMC, on vient de le dire, n'interdisent pas le dumping. Ils le **condamnent moralement**. Plus précisément, aux termes de l'article VI du GATT, « le dumping est condamnabile ».

Question n°3 : le dumping est-il toujours condamnable ?

Réponse : Non. Le dumping n'est pas condamnable dans tous les cas.

► Selon l'article VI du GATT, le dumping est *condamnabile* dans deux cas :

1. Si le dumping « cause ou menace de causer un dommage important à une branche de production établie d'une partie contractante »
2. ou « s'il retarde de façon importante la création d'une branche de production nationale » de l'État.

\*

## 2 – La réaction encadrée au dumping : l'imposition de droits antidumping

Nous l'avons déjà souligné : si le GATT se borne à condamner (moralement) le dumping préjudiciable à la production nationale, c'est parce que cet accord commercial interétatique ne régleme pas le comportement des personnes privées et que ce sont essentiellement ces dernières qui pratiquent le dumping.

En revanche, le GATT régleme d'une manière très détaillée la réaction que sont en droit d'avoir les autorités publiques d'un pays membre de l'OMC victime d'un dumping.

► L'État qui se croit victime d'un dumping, au sujet d'un produit X, commence par ouvrir, sur son territoire national, ce que l'on appelle une enquête antidumping.

L'État aura le droit de réagir si cette enquête antidumping débouche sur les deux conclusions suivantes :

- Oui, le produit X fait effectivement l'objet d'un dumping ;
- Oui, de plus, ce dumping est condamnable, car il a l'un ou l'autre des deux effets suivants
  1. soit il cause ou menace de causer un dommage important à une branche de production nationale de l'État victime,
  2. soit il retarde de façon importante la création d'une branche de production nationale de l'État.

► Au vu de ces deux conclusions de l'enquête, l'État victime d'un dumping au sujet d'un produit X a la faculté suivante :

Il a la faculté d'imposer sur le produit X des « droits antidumping » (des taxes).

Le montant de ces « droits antidumping » (de ces taxes) ne doit pas excéder le montant de la marge de dumping.

❖ Rappel : La marge de dumping, c'est la différence entre la valeur normale du produit X et le prix auquel ce produit est introduit et vendu sur le marché de l'État victime d'un dumping (Voir exemple ci-dessus, 1 – Une définition voulue précise, page 16).

Il se peut que l'État d'origine du produit X conteste ces mesures.

Un différend survient alors et nécessite le recours au mécanisme original de règlement des différends mis en place au sein de l'OMC (Cf. Partie II de ce cours.).

\*

## B – Les subventions

Au contraire des pratiques de dumping, qui sont essentiellement le fait d'entreprise privées, les subventions sont imputées exclusivement aux gouvernements.

### 1 – Définition générique et distinctions

► Qu'est-ce qu'une subvention au sens du droit de l'OMC ?

✓ Définition :

✓ Une subvention est un avantage financier conféré aux unités de production (entreprises, etc.) par les pouvoirs publics.

Question n°1 : Toutes les subventions sont-elles soumises aux normes de l'OMC ?

Réponse : Non. Toutes les subventions ne sont pas soumises aux normes de l'OMC. Seules sont soumises aux normes de l'OMC les subventions que l'on qualifie de subventions *spécifiques*.

Question n°2 : Qu'est-ce qu'une subvention spécifique ?

Réponse : On appelle subvention spécifique, une subvention versée exclusivement à certaines entreprises. A contrario, une subvention versée à toutes les entreprises d'un pays n'est pas une subvention spécifique, et ne relève pas du droit de l'OMC.

Question n°3 : Certes, le droit de l'OMC n'interdit que des subventions spécifiques. Mais peut-on dire qu'il interdit toutes les subventions spécifiques ?

Réponse : Le droit de l'OMC interdit seulement les subventions spécifiques dont les entreprises bénéficiaires ont l'obligation

- soit de réaliser des exportations,
- soit d'utiliser des produits nationaux de préférence à des produits importés.

❖ Ce sont là les seules subventions spécifiques qui sont illicites au regard du droit de l'OMC.

\*

2 – La réaction encadrée au subventionnement : l'imposition de droits compensateurs

L'État qui croit que ses entreprises sont victimes de subventions spécifiques illicites (cf. 1 – Définition générique et distinctions, page 18) accordées à leurs concurrents étrangers a le choix entre trois types de réaction

➔ **Premier type de réaction : la tenue de consultations avec l'État qui a versé les subventions spécifiques illicites.**

#### **Exemple :**

La France et la Colombie sont membres de l'OMC. Qui plus est, elles produisent et exportent toutes les deux des bananes.

La Colombie pense que l'État français accorde une subvention spécifique et illicite à certaines entreprises françaises productrices de bananes.

La Colombie peut demander à la France ce que l'on appelle à l'OMC la tenue de consultations. Au cours ces consultations, les deux pays s'efforceront (pas d'obligation de résultat) de parvenir à « une solution mutuellement convenue », c'est-à-dire à une solution acceptable pour les deux pays.

\*

➔ **Deuxième type de réaction : Le dépôt d'une plainte dans le cadre du système de règlement juridictionnel des différends de l'OMC.** Voir Partie II de ce cours.

\*

➔ **Troisième et principal type de réaction : L'imposition de droits compensateurs.**

#### **Exemple :**

Le Canada et la Chine sont membres de l'OMC. Qui plus est, ils produisent et exportent tous les deux des avions.

Le Canada pense que la Chine accorde une subvention spécifique et illicite à certaines entreprises chinoises fabriquant des avions.

À la suite d'une enquête, le Canada peut imposer sur les avions chinois vendus sur son territoire ce que l'on appelle à l'OMC des droits compensateurs (des taxes).

#### **Explication encore plus simple :**

Le Canada va soumettre les avions chinois à une taxe. Comme cette taxe a pour objet de contrebalancer le subventionnement, son montant ne doit pas excéder le montant de la subvention illicitement accordée par la Chine à ses entreprises.

\*\*\*\*\*

## PARTIE II – Le règlement juridictionnel des différends commerciaux interétatiques

### Résumé interrogatif :

- ✓ Quelles sont les principales étapes du processus de règlement des différends commerciaux interétatiques au sein de l'OMC ?

### Réponse :

- ⇒ Voici les principales étapes du processus de règlement d'un différend commercial interétatique au sein de l'OMC, entre les Membres Alpha et Beta :

1. Le Membre Alpha de l'OMC formule une plainte contre le Membre Beta
2. Le Membre Alpha de l'OMC demande au Membre Beta la tenue de consultations en vue d'un règlement amiable du différend
3. Échec des consultations ou non-respect des délais
4. Le Membre Alpha de l'OMC demande à l'ORD (Organe de règlement des différends) l'établissement d'un groupe spécial (juridiction de premier degré)
5. L'ORD établit un groupe spécial selon la règle du consensus négatif
6. Le groupe spécial juge le différend et remet son rapport à l'ORD. Rapport favorable au Membre Alpha
7. Le Membre Beta interjette appel devant l'Organe d'appel
8. L'Organe d'appel statue sur l'appel et remet son rapport à l'ORD. Rapport favorable au Membre Alpha
9. L'ORD adopte et rend contraignant, par consensus négatif, le rapport de l'Organe d'appel
10. Le Membre Beta doit se conformer à la décision sous peine de contre-mesures.

### ↓ Développement ↓

Les règles régissant le règlement des différends à l'OMC sont en grande partie énoncées dans le Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, communément appelé « le Mémoire d'accord sur le règlement des différends » et, sous sa forme abrégée, « le Mémoire d'accord ».

En règle générale, un différend survient lorsqu'un Membre de l'OMC adopte un comportement (action ou omission) qu'un autre Membre juge soit incompatible avec les obligations énoncées

dans l'Accord sur l'OMC, soit comme étant de nature à annuler ou à compromettre les avantages qui en résultent.

► On est assez loin du droit international général où il est admis, à la suite de la Cour permanente de Justice internationale, qu'un **différend** est « un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes. » - *Affaire des concessions Mavrommatis en Palestine, arrêt du 30 août 1924, C.P.J.I. série A n° 2, p. 11.*

► CHAPITRE 0 – Résumé des chapitres I et II de la seconde partie de ce cours

Ce chapitre 0 résume le contenu des chapitres 1 et 2 qui le suivent.

Autrement dit, ce chapitre 0 résume toute la seconde partie de ce cours.

➡ Par conséquent, pour ce qui est de cette seconde partie du cours, vous avez le choix :

1. Soit lire uniquement ce chapitre 0
2. Soit lire la totalité des chapitres 1 et 2 qui le suivent.

Quel que soit votre choix, il suffira amplement pour traiter le sujet de l'épreuve d'examen.

Ce chapitre 0 comprend deux parties :

Première partie : I - La nomenclature du règlement des différends commerciaux

Deuxième partie : II - Les différentes étapes du règlement des différends commerciaux

**Explication :** Dans la première partie de ce chapitre 0, nous exposons et expliquons les termes et expressions que nous emploierons dans la seconde partie.

## I – La nomenclature du règlement des différends commerciaux

Nomenclature : Ensemble des termes employés dans une science, une technique, un art, etc. (Le Petit Robert)

Comme nous l'avons annoncé plus haut, voici l'exposé et l'explication des termes et expressions nécessaires à la compréhension du II - Les différentes étapes du règlement des différends commerciaux :

➡ ORD : Organe de règlement des différends. C'est un organe de l'OMC qui remplit deux fonctions majeures dans le processus de règlement des différends :

1. Il prend la décision de mettre en place le « groupe spécial » chargé de statuer sur un différend (Décision prise, au sein de l'ORD, selon la règle du consensus négatif).
2. Il adopte et rend contraignant pour les parties le rapport du « groupe spécial » ou de l'Organe d'Appel (Décision également prise, au sein de l'ORD, selon la règle du consensus négatif).

Précision : L'ORD n'est autre que le Conseil général de l'OMC, où sont représentés tous les membres de l'Organisation.

\*

➡ Groupe spécial : En anglais, *panel*. Groupe spécial, tel est le nom donné à la juridiction de premier degré de trois membres, chargée de statuer sur un différend opposant deux ou plusieurs membres de l'OMC.

En somme, à l'OMC, on appelle « groupe spécial » ce que partout ailleurs on appellerait simplement *tribunal* ou *cour*.

La décision rendue par un groupe spécial ne s'appelle pas *jugement* ou *arrêt*, mais « rapport » !

L'ORD met en place un groupe spécial différent pour chaque affaire.

\*

➡ Organe d'Appel : Juridiction permanente de second degré de sept membres, devant laquelle les parties peuvent interjeter appel contre le rapport d'un groupe spécial.

\*

➡ Rapport : Nom donné à une décision rendue par un groupe spécial ou par l'Organe d'Appel. Bref, à l'OMC on appelle « rapport » ce que partout ailleurs on appellerait *jugement* ou *arrêt*.

\*\*

## II – Les différentes étapes du règlement des différends commerciaux

➡ Voici les principales étapes du processus de règlement d'un différend commercial interétatique au sein de l'OMC, entre les **Membres Alpha** et **Beta** :

1. Le Membre Alpha de l'OMC formule une plainte contre le Membre Beta ;
2. Le Membre Alpha de l'OMC demande au Membre Beta la tenue de consultations (négociations) en vue d'un règlement amiable du différend ;
3. Échec des consultations ou non-respect des délais
4. Le Membre Alpha de l'OMC demande à l'ORD (Organe de règlement des différends) l'établissement d'un groupe spécial (juridiction de premier degré) ;
5. L'ORD établit un groupe spécial selon la règle du consensus négatif ;
6. Le groupe spécial juge l'affaire et remet son rapport à l'ORD. Rapport favorable au Membre Alpha ;
7. Le Membre Beta interjette appel devant l'Organe d'appel ;
8. L'Organe d'appel statue sur l'appel et remet son rapport à l'ORD. Rapport favorable au Membre Alpha ;
9. L'ORD adopte et rend contraignant, par consensus négatif, le rapport de l'Organe d'appel ;
10. Le Membre Beta doit se conformer à la décision sous peine de contre-mesures.

## ► CHAPITRE I – La phase quasi-judiciaire du règlement des différends

Dans le système de l'OMC, la formulation de vues opposées n'est pas une condition *sine qua non* de la reconnaissance qu'un différend s'est fait jour entre deux ou plusieurs parties.

Il suffit qu'un Membre de l'OMC se plaigne formellement du comportement d'un autre Membre en se fondant sur un ou plusieurs accords commerciaux multilatéraux ou plurilatéraux annexés à l'acte constitutif de l'Organisation.

### I – La typologie des plaintes

► Les dispositions précitées (À ne pas retenir) mettent en exergue quatre types de plaintes :

- les plaintes pour violation
- les plaintes en situation de non-violation
- les plaintes motivées par une autre situation
- et les plaintes mixtes, qui, comme l'indique l'épithète, présentent des caractéristiques empruntées à au moins deux des types précédents.

Les plaintes pour violation sont de loin les plus fréquentes, suivies des plaintes en situation de non-violation.

Quant aux plaintes motivées par une autre situation et aux plaintes mixtes, elles sont plus potentielles que réelles.

### A – Les plaintes effectives

#### 1 – Les plaintes pour violation

Facile à comprendre, une plainte pour violation repose sur deux éléments cumulatifs :

Un État membre, que l'on va appeler État X, viole les obligations que lui impose le droit de l'OMC ;

Un autre État membre, que l'on va appeler État Y, estime qu'il subit un préjudice du fait de cette violation.

On appelle plainte pour violation la plainte déposée par l'État Y (la victime) contre l'État X (auteur de la violation).

\*

#### 2 – Les plaintes en situation de non-violation

Assez subtile, mais facile à comprendre, une plainte en situation de non-violation repose, elle aussi, sur deux éléments cumulatifs :

Un État membre, que l'on va appeler État X, applique sur son territoire une mesure contraire ou non aux obligations que lui impose le droit de l'OMC ;

Un autre État membre, que l'on va appeler État Y, estime qu'il subit un préjudice du fait de cette mesure.

On appelle plainte en situation de non-violation la plainte déposée par l'État Y (la victime) contre l'État X (auteur de la mesure litigieuse).

**Différence par rapport à la plainte pour violation :** Ici, on ne pose pas la question de savoir si l'État visé par la plainte a violé les obligations que lui impose le droit de l'OMC.

### **Explication encore plus simple :**

Une plainte en situation de non-violation peut aboutir, qu'il y ait ou non violation, par l'État visé, des obligations que lui impose le droit de l'OMC. Il suffit qu'il y ait une relation de causalité entre la mesure appliquée par cet État et le préjudice subi par l'État auteur de la plainte.

\*

#### **B – Les plaintes potentielles**

##### **1 – Les plaintes « motivées par une autre situation »**

L'article XXIII du GATT prévoit bien les « plaintes motivées par une autre situation ».

► Que faut-il entendre par « plaintes motivées par une autre situation » ?

Étant donné qu'aucune plainte de ce type n'a encore jamais débouché sur un rapport émanant d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel, la signification du concept doit être recherchée dans les travaux préparatoires du GATT.

L'examen de l'historique du GATT de 1947 révèle que la plainte motivée par une autre situation n'est recevable comme recours que dans les situations d'urgence macro-économique : dépressions générales, fort taux de chômage, effondrement du prix d'un produit, difficultés de balance des paiements, etc.

**Explication encore plus simple :** Certes, le GATT a prévu les plaintes motivées par une autre situation, mais, à ce jour, aucune juridiction de l'OMC n'a eu l'occasion de définir précisément cette notion.

\*

##### **2 – Les plaintes mixtes**

On appelle plainte mixte une plainte combinant

- une plainte pour violation et
- une plainte en situation de non-violation.

**Illustration pratique :** Un État Alpha formule contre un État Beta, en un seul recours,

- une plainte pour violation, à titre principal
- et une plainte en situation de non-violation, à titre subsidiaire, c'est-à-dire pour le cas où la plainte pour violation n'aboutirait pas.

\*



### **Résumé à retenir sur les plaintes :**

On peut dire que la diversité des plaintes prévues par le droit de l'OMC impose la conclusion suivante :

► Tout État membre a le droit de formuler une plainte contre un autre État membre s'il estime que le comportement de ce dernier lui cause un préjudice commercial.

Bien sûr, cela ne signifie que la plainte aboutira nécessairement à une condamnation.

\*\*

## II – La quête réglementée d’une solution positive

### A – Le déclenchement du processus

#### 1 – La formulation d’une plainte

Ainsi, l’objet essentiel d’une plainte est la contestation par un membre (le plaignant ou le demandeur) d’une mesure adoptée par un autre membre (le défendeur).

Toutefois, à ce stade de la définition de la plainte, surgit un écueil : la notion de mesure, qui est au cœur de la plainte n’est pas définie par le Mémorandum d’accord, c’est-à-dire l’accord qui indique aux membres comment ils doivent régler leurs différends.

► Cette lacune a suscité un certain nombre d’interrogations sur les types de comportement susceptibles de faire l’objet d’une plainte :

- Peut-on contester seulement les actes des autorités administratives ou également les actes législatifs ?
- Le plaignant peut-il se prévaloir du système de règlement des différends uniquement contre les actes juridiquement contraignants des Membres ou également contre les actes non contraignants des autorités des États membres ?
- La plainte peut-elle viser seulement l’action positive, ou également les omissions, c’est-à-dire l’absence d’action ?
- Le plaignant M1 est-il recevable à contester une loi de M2 en tant que telle, c’est-à-dire indépendamment de son application, ou doit-il protester contre une loi de M2 telle qu’elle est appliquée dans un cas particulier ?

### Résumé à retenir :

Les questions posées ci-dessus ont fait l’objet de clarifications jurisprudentielles que l’on peut résumer en une phrase qui vous dispense de retenir les interrogations qui précèdent :

- ✓ Tout acte ou omission imputable à un Membre de l’OMC peut être visé par une plainte d’un autre Membre en tant que mesure incompatible avec le droit de l’OMC.

Il est à peine besoin de préciser que toute plainte n’est pas nécessairement fondée.

\*

#### 2 – La demande et la tenue de consultations

C’est la première étape du règlement d’un différend. Elle est obligatoire. Autrement dit, le plaignant ne peut en faire l’économie s’il souhaite accéder aux autres phases du processus.

Dans la panoplie des éléments de langage de l’OMC, le mot de consultation désigne exactement ce que partout ailleurs on appelle simplement « négociations ».

Concrètement, le plaignant demande au membre dont il juge une mesure incompatible avec l’Accord sur l’OMC la tenue de consultations bilatérales.

► Trivialement, mais fort justement, la demande de consultations du plaignant (USA c/ Chine) pourrait se laisser résumer comme suit :

« Chers homologues du gouvernement chinois, je m'exprime au nom du gouvernement américain.

Votre pays a adopté une loi qui restreint indûment l'importation de marchandises en provenance de mon pays. Cette loi est incompatible avec l'Accord de l'OMC auquel vous êtes partie.

Votre pays et le mien ont donc un différend.

Avant de soumettre notre plainte à l'instance juridictionnelle compétente, nous demandons, comme nous y oblige l'Accord de l'OMC, la tenue de consultations entre nos deux pays en vue de parvenir à une solution mutuellement satisfaisante. »

► Le défendeur, auquel la demande de consultations bilatérales est adressée, est tenue à deux obligations :

- **Répondre** à la demande, sauf accord mutuel, dans les **10 jours** suivant la date de sa réception ;
- **Engager des consultations de bonne foi** au plus tard **30 jours** après la date de réception de la demande, en vue d'arriver à une solution mutuellement satisfaisante.

➤ Supposons que le défendeur manque à l'une ou l'autre de ces deux obligations. Dans ce cas, le plaignant pourra directement passer à la phase judiciaire en demandant l'établissement d'un groupe spécial.

➤ De même, si les consultations demandées par le plaignant, acceptées par le défendeur et conduites par les deux parties n'aboutissent pas à un règlement du différend dans les 60 jours suivant la date de réception de la demande de consultations, la partie plaignante pourra passer à la phase judiciaire en demandant l'établissement d'un « groupe spécial », c'est-à-dire d'une juridiction.

\*

### 3 – L'établissement d'un organe juridictionnel : le groupe spécial

L'établissement du groupe spécial marque le début de la phase juridictionnelle.

Il intervient à la demande du plaignant lorsque les consultations entre parties n'ont pas permis de résoudre amiablement leur différend.

Une fois de plus, il importe de souligner l'originalité des éléments de langage de l'OMC.

► L'expression « groupe spécial » désigne exactement ce que partout ailleurs on appelle simplement « tribunal » ou « cour de justice ».

➤ Qui plus est, la décision rendue par un groupe spécial porte le nom de **rapport**, et non celui plus commun de jugement ou d'arrêt, alors même qu'elle est revêtue de l'autorité de la chose jugée.

Un groupe spécial est une juridiction de premier degré, non permanente. Il est établi « spécialement » pour juger une affaire déterminée. Une fois son **rapport**, c'est-à-dire son jugement, rendu, il cesse d'exister.

► Le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends décrit d'une manière simple et précise la procédure d'établissement d'un groupe spécial.

○ Le plaignant adresse par écrit une demande d'établissement d'un groupe spécial au Président de l'Organe de règlement des différends (ORD), dénomination *ad hoc* du Conseil général de l'OMC, où sont représentés tous les membres de l'Organisation.

○ Ensuite, l'ORD tient au maximum deux réunions pour se prononcer sur cette demande.

○ À la première réunion, la décision est prise selon le principe du consensus positif. Cela implique que le défendeur peut empêcher l'établissement du groupe spécial en s'y opposant, et ce, même si tous les autres membres y seraient favorables.

○ En revanche, à la seconde réunion, qui intervient un mois plus tard, l'ORD statue selon le principe du consensus négatif ou inverse. Le groupe spécial est alors automatiquement établi. En effet, à cette seconde réunion de l'ORD, la seule manière pour le défendeur d'empêcher l'établissement du groupe spécial, c'est de convaincre tous les membres de l'ORD, plaignant compris, de s'y opposer. Cela est, de toute évidence, hautement improbable.

○ En somme, tant que le plaignant maintient sa demande, l'établissement du groupe spécial est inéluctable, et ce, en vertu de la règle du consensus négatif.

► Le groupe spécial ainsi établi comprend, sauf exception, trois personnes qualifiées choisies par le Secrétariat de l'OMC avec l'assentiment des parties.

Si les parties ne se mettent pas d'accord sur la composition du groupe spécial, l'une ou l'autre d'entre elles peut demander au Directeur général de l'OMC de fixer cette composition dans un délai de vingt jours.

\*

## B – La compétence du groupe spécial

### 1 – Une compétence affranchie des principes classiques

► En droit international général, la souveraineté des États implique un principe fondamental : une juridiction internationale ne peut valablement trancher un différend opposant des États qu'avec le consentement de ces derniers :

« Il est bien établi en droit international qu'aucun État ne saurait être obligé de soumettre ses différends avec les autres États, soit à la médiation, soit à l'arbitrage, soit enfin à n'importe quel procédé de solution pacifique, sans son consentement. » - *Statut de la Carélie orientale, avis consultatif du 23 juillet 1923, C.P.J.I. série B n° 5, p. 27.*

Bref, en droit international général, la compétence d'une juridiction est toujours limitée, n'existant que dans la mesure où tous les États parties à un différend l'ont admise.

Il n'est de règlement arbitral ou judiciaire que consenti *ad hoc* par les États concernés.

► Au sein de l'OMC, le processus de règlement des différends interétatiques est aux antipodes des principes ci-dessus exposés. Voir ci-dessous.

\*

### 2 – Une compétence non tributaire d'un consentement étatique *ad hoc*

► En rupture totale avec les principes classiques du droit international général, le système de règlement des différends de l'OMC est obligatoire.

Tous les membres de l'OMC y sont assujettis, dans la mesure où ils ont tous signé et ratifié l'Accord sur l'OMC en tant qu'engagement unique, dont le système de règlement des différends est un élément.

En conséquence, contrairement à ce qui se passe en droit international général, il n'est pas nécessaire que les parties à un différend donnent expressément leur consentement à la compétence des juridictions chargées de statuer sur les différends au sein de l'OMC.

Ce consentement est déjà établi dans le Mémoire d'accord annexé à l'Acte instituant l'OMC. De ce fait, chaque membre plaignant se voit garantir l'accès au système de règlement des différends, et aucun membre défendeur ne peut se soustraire à cette compétence.

► Obligatoire, le système de règlement des différends de l'OMC est également exclusif, car il interdit le recours à des instances autres que celles de l'OMC pour le règlement d'un différend relatif à un accord de l'OMC.

\*\*

## C – Les étapes judiciaires du processus

### 1 – L'instance devant le groupe spécial

Une fois établi et composé, le groupe spécial existe désormais en tant qu'organe collégial, en tant que juridiction.

► « Instance devant le groupe spécial » se dit de l'ensemble des actes de procédure qui se succèdent jusqu'à la décision sur le fond du différend. Une décision qui, rappelons-le, porte le nom de rapport et non de jugement ou d'arrêt.

Le Mémoire d'accord impose à l'organe spécial un **délai de six mois** pour l'achèvement de ses travaux. Autrement dit, un délai de six mois entre la saisine du groupe spécial et la remise du rapport par lequel il statue sur le différend.

Dans la pratique, toutefois, et sans tenir compte des procès exceptionnellement longs, ce délai est de **13 mois**.

Conformément à un principe général du droit universellement admis, la procédure suivie devant le groupe spécial revêt un caractère contradictoire.

► À l'issue de l'instance, le groupe spécial adopte son rapport final dans lequel il statue, comme toute juridiction, sur le fond du différend dont il a été saisi.

Le rapport est remis aux parties et à l'ORD qui, en l'adoptant, lui confère l'autorité de la chose jugée, le rendant *ipso facto* contraignant pour les parties au différend.

\*

### 2 – L'instance éventuelle devant l'Organe d'appel

► Au contraire des groupes spéciaux qui sont constitués au cas par cas, affaire par affaire, l'Organe d'appel est une juridiction permanente composée de sept membres.

Le droit de faire appel est reconnu aussi bien au plaignant qu'au défendeur, et il n'est pas rare que les deux parties interjetent simultanément appel contre le rapport du groupe spécial.

C'est au moyen d'un rapport, et non d'un arrêt, que l'Organe d'appel va « confirmer, modifier ou infirmer » le jugement du groupe spécial » dont le rapport a été frappé d'appel.

En règle générale, et conformément à l'article 17:5 du Mémoire d'accord, le délai s'écoulant entre le dépôt d'une déclaration d'appel et la distribution du rapport de l'Organe d'appel ne dépasse pas 60 jours.

\*\*\*

## ► CHAPITRE II – La phase post-judiciaire du règlement des différends

### I – Autorité de la chose jugée et autorité de la chose rapportée

#### A – L'adoption des rapports par l'Organe de règlement des différends (ORD)

► Une fois que le groupe spécial (juridiction du premier degré) et, le cas échéant, l'Organe d'appel ont rendu leur rapport (jugement ou arrêt), celui-ci ne devient contraignant pour les parties à un différend qu'après son adoption par l'ORD (Organe de Règlement des Différends, dénomination *ad hoc* du Conseil général de l'OMC).

➤ La procédure d'adoption des rapports des groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel est régie par le principe du consensus négatif ou inverse.

► Comme nous le savons depuis le chapitre I de ce cours, il s'ensuit que l'adoption de ces rapports est inéluctable, à moins que tous les Membres de l'OMC ne s'y opposent.

Par conséquent, l'éventualité d'un rejet des rapports est plus théorique que réelle. A ce jour, cela ne s'est jamais produit dans le système de règlement des différends de l'OMC.

\*

#### B – Les effets juridiques de l'adoption des rapports par l'Organe de règlement des différends (ORD)

► Une fois que l'ORD a adopté le rapport (c'est-à-dire le jugement ou l'arrêt) d'un groupe spécial et, le cas échéant, le rapport de l'Organe d'appel, les recommandations et décisions contenues dans ces rapports deviennent contraignantes pour les parties au différend<sup>1</sup>.

Conformément à l'article 17:14, le rapport de l'Organe d'appel doit être traité par les parties à un différend particulier « comme étant la résolution définitive de ce différend »<sup>2</sup>.

\*\*

### II – Mise en œuvre et mise en conformité

► Rappelons que, bien souvent, au sein de l'OMC, un différend entre deux États membres Alpha et Beta ainsi que son règlement se présentent comme suit :

- L'État Beta a adopté sur son territoire une certaine mesure commerciale ;
- L'État Alpha a estimé que cette mesure lui causait un préjudice commercial en violation des accords de l'OMC ;
- L'État Alpha a formulé une plainte contre l'État Beta ;
- Le différend opposant les deux États a été jugé, comme nous l'avons décrit plus haut, par un groupe spécial, puis par l'Organe d'appel, au moyen, non pas d'un jugement ou d'un arrêt, mais d'un rapport.

Supposons que le groupe spécial ou l'Organe d'appel condamne définitivement l'État Beta.

<sup>1</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, paragraphe 158.

<sup>2</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphe 97.

Dans cette hypothèse, l'adoption du ou des rapport(s) du groupe spécial (ou de l'Organe d'appel) par l'ORD conduit à adresser à l'État Beta une « recommandation » afin qu'il rende conforme aux règles de l'OMC sa mesure litigieuse visée par la plainte de l'État Alpha.

Après le jugement, c'est la phase dite de mise en œuvre ou de mise en conformité.

#### A – La soumission négociée à l'autorité de la chose jugée

- Le concept de « mise en conformité » ainsi que celui de « mise en œuvre » ont été interprétés comme étant le retrait<sup>1</sup> ou la modification de la mesure jugée incompatible avec les règles de l'OMC, ou d'une partie de cette mesure.

Cela signifie qu'un Membre de l'OMC dont la mesure a été jugée incompatible avec un accord visé peut généralement choisir entre deux moyens d'action : le retrait de la mesure ou sa modification par une action corrective.

\*\*

#### B – Le recours à des mesures correctives en cas d'absence de mise en œuvre

- Si le défendeur ne procède pas à la mise en conformité totale avant l'expiration du délai raisonnable, il doit engager des négociations avec le plaignant, si ce dernier le demande, en vue de trouver une compensation mutuellement acceptable.

Dans un petit nombre de différends, les parties se sont mises d'accord sur des arrangements financiers temporaires, qui ont été présentés comme une compensation.

Exemple : Dans l'affaire *États-Unis – Article 110 5, Loi sur le droit d'auteur*, dans laquelle l'Organe d'appel a constaté que les États-Unis avaient manqué à leurs obligations découlant de l'Accord sur les ADPIC<sup>2</sup>. Les parties sont convenues, dans le contexte d'un arrangement temporaire mutuellement satisfaisant, que les États-Unis procéderaient à un versement unique à un fonds pour la promotion des droits des auteurs.

\*\*\*/\*\*

---

<sup>1</sup> Décision de l'arbitre *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd) (article 21:3 c)*, paragraphe 49.

<sup>2</sup> Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce.