

Le règlement des différends à l'OMC

Fiche réalisée par la délégation permanente de la France auprès de l'OMC ©
Mai 2018

OBJECTIFS

Le mécanisme de règlement des différends de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) a pour objectif de permettre à un Etat de contester une mesure nationale d'un autre Membre qui serait contraire à un accord de l'OMC. Ce mécanisme a pour fonction de résoudre les différends qui sont de nature commerciale lorsque la mesure nationale en cause est à l'origine d'un dommage économique pour un autre Etat. Ce litige commercial, qui impacte directement les entreprises en tant qu'opérateurs économiques privés procédant aux échanges internationaux, doit être réglé au niveau interétatique au sein de l'OMC.

La procédure unique pour trancher les différends entre les Membres de l'Organisation est gouvernée par un accord spécifique : le Mémoire d'Entente sur les Règles et Procédures régissant le Règlement des Différends (MARD). Cette procédure est une innovation majeure de l'OMC et a constitué un changement important par rapport au système passé du GATT de 1947, qui ne prévoyait à l'origine aucun mécanisme de règlement des différends. Celui-ci ne s'était instauré que grâce à la pratique des Etats membres. De plus, ce mécanisme était assez limité dans la mesure où il n'était pas institutionnalisé (pas de procédure d'appel, possibilité pour un Membre de rejeter les conclusions du panel). Le MARD a perfectionné cette procédure. Le nouvel instrument de règlement des différends se veut ainsi plus efficace afin d' « assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral » (article 3.2 du MARD).

Pour y contribuer, le mécanisme de règlement des différends à l'OMC doit avoir deux objectifs. Premièrement, il doit contribuer à clarifier les dispositions du droit de l'OMC qui le nécessitent. Néanmoins, il est important de souligner que l'article 3.2 du MARD prévoit que les décisions de règlement d'un différend ne doivent pas modifier l'économie des accords et donc les droits et obligations énoncés. Deuxièmement, il doit, grâce à l'examen de la compatibilité d'une mesure nationale d'un Membre, favoriser la disparition de celle-ci si elle s'avère être contraire aux accords de l'OMC (Article 3.7 du MARD). Une décision tranchant un différend implique pour le Membre, s'il y a eu la constatation de la violation d'une obligation, qu'il se conforme à ses obligations par la modification de son droit national. Il est également possible que la décision de règlement du différend autorise le Membre lésé à prendre une mesure de rétorsion (suspension des concessions tarifaires). Ainsi la logique d'ensemble du MARD est de préserver les droits et obligations des Membres en veillant au bon respect des règles de l'OMC.

CHAMP D'APPLICATION

La procédure de règlement des différends de l'OMC est ouverte à tous les Membres de l'OMC et exclusivement à ceux-ci. En outre, il est à noter que si un Membre souhaite se plaindre du comportement d'un autre Membre par la voie contentieuse, il doit le faire en utilisant cette procédure de règlement des différends et ne peut prendre des mesures unilatérales de rétorsion (article 23.1 du MARD). Le MARD, en tant qu'accord multilatéral soumis à la règle de « l'engagement unique », est obligatoire pour tous les Membres de l'OMC.

La procédure de règlement des différends ne vise que les différends qui peuvent survenir de l'application du droit de l'OMC. En outre, la même procédure contentieuse s'applique quel que soit la nature ou l'importance du différend.

Quelle est l'utilité de la procédure de règlement des différends de l'OMC pour les entreprises privées ?

La procédure de règlement des différends permet d'obtenir le retrait d'une mesure nationale entravant les activités commerciales d'une entreprise

Une entreprise privée, outre les difficultés contractuelles qu'elle résoudra en saisissant la justice étatique compétente ou en recourant à l'arbitrage commercial international, peut être confrontée à une mesure nationale qui nuit au bon déroulement de ses affaires. Avec le mécanisme de règlement des différends de l'OMC, l'entreprise pourrait indirectement obtenir le retrait de cette mesure. C'est ainsi que l'OMC contribue à l'établissement d'un climat des affaires stable et prévisible favorable aux activités commerciales des internationales : elle assure aux opérateurs économiques le respect de certaines règles. Dans la pratique, une entreprise privée peut, par exemple, espérer obtenir le retrait de ce type de mesures :

- les mesures dites de défense commerciale (antidumping, sauvegarde, subvention) permettant à un Etat d'imposer des tarifs douaniers supérieurs (près de 50% du contentieux).
- les mesures freinant l'accès à un marché (tarifs douaniers supérieurs à ceux normalement prévus) ou les mesures de réglementation restreignant les exportations (réglementation sur l'emballage d'un produit, sur les normes de sécurité, ou une réglementation sanitaire).
- les mesures ne respectant pas les droits de propriété intellectuelle (brevet par exemple).

La cause de l'entreprise privée doit être endossée par son Etat

L'entreprise ne peut directement contester cette mesure. Elle doit sensibiliser son Etat sur le sujet et l'inviter à utiliser la procédure de règlement des différends à l'OMC. Cette communication qu'une entreprise privée pourra faire à un Etat est essentielle en pratique pour le déclenchement de la procédure contentieuse. Par exemple, les entreprises aéronautiques Boeing et Airbus ont été à l'origine de contentieux importants à l'OMC. Il en est de même de certaines entreprises spécialisées dans la commercialisation des produits agro-alimentaires.

Le bilan de la procédure de règlement des différends

Depuis 1995, environ 530 affaires ont été engagées à l'OMC. La majorité des plaintes a été faite par les pays développés, dont les deux tiers par les Etats-Unis et l'UE (environ 110 et 100 respectivement). Ces plaintes ont surtout été dirigées contre les Etats-Unis (environ 130), contre l'UE (environ 80) et contre la Chine (environ 40). Le bilan de la procédure de règlement des différends est jugé satisfaisant : en cas de violation avérée des accords de l'OMC, le pays concerné se met bien souvent en conformité. Toutefois, cette procédure peut paraître à certains égards assez lourde et longue (environ 15 mois en moyenne).

PRINCIPES GÉNÉRAUX

Un acteur principal : l'Organe de Règlement des Différends (ORD)

Les représentants de tous les Membres, composant le Conseil général de l'OMC, forment l'ORD (article IV.3 de l'Accord instituant l'OMC). L'ORD est l'organe qui a la charge de l'administration du MARD (article 2 du MARD). Il est au cœur des différentes étapes de la procédure.

Le déroulé de la procédure

L'initiative de la procédure contentieuse à l'OMC est exclusivement interétatique : seul un Membre peut engager un recours contre un autre Membre.

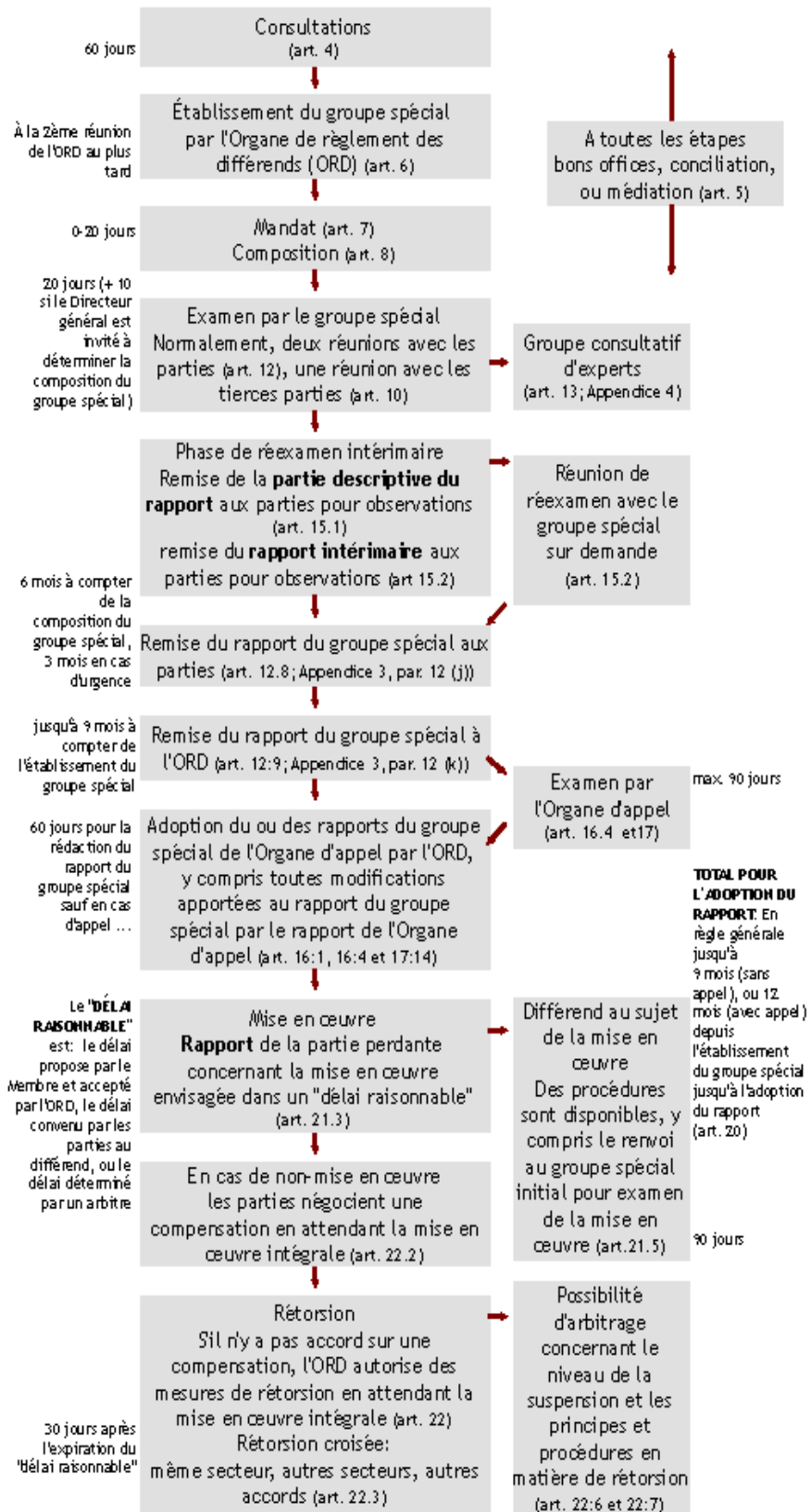
Une fois qu'un Membre a décidé d'engager une procédure contentieuse, il doit suivre une procédure bien précise encadrée par le MARD.

1. La phase de consultation

La phase de consultation est une phase essentielle et obligatoire : « les consultations sont une condition préalable » à la suite de la procédure contentieuse¹. En effet, l'objectif de ces consultations est de permettre aux Membres de régler leurs différends sans avoir recours au procédé juridictionnel en tant que tel. Il s'agit de rechercher un règlement amiable des différends.

Le Membre – le plaignant – qui souhaite ouvrir une procédure pour contester la licéité d'une mesure d'un autre Membre – le défendeur – doit tout d'abord lui adresser une demande écrite de consultation². Cette demande doit préciser, outre son fondement juridique, la mesure contestée avec précision (article 4.4 du MARD).

Le Membre défendeur doit en principe, dans un délai de 10 jours, répondre à cette demande et engager, au plus tard dans les 30 jours après la demande de consultation, des discussions avec le plaignant³. Les Membres doivent négocier de bonne foi, notamment en délivrant toutes les informations nécessaires au



Source : MARD – Site de l'OMC

Il est à noter que les délais figurant sur ce schéma n'ont pas été toujours respectés.

bon déroulé de celle-ci⁴. Il est à noter que ces consultations sont strictement confidentielles (article 4.6 du MARD). Seules les parties interviennent et aucun organe de l'OMC n'interfère.

2. La phase de « jugement »

Le plaignant, qui n'obtient pas de satisfaction avec les consultations⁵, peut se tourner vers l'ORD pour engager la phase juridictionnelle de la procédure contentieuse. Celle-ci peut se dérouler en deux étapes : il y a tout d'abord une procédure devant un panel (ou groupe spécial) et, éventuellement ensuite, une procédure devant l'organe d'appel.

a) Le rapport du groupe spécial

Le plaignant va demander que soit établi puis composé un groupe spécial dont le but sera de trancher le différend au fond. Cette demande d'établissement peut se faire en deux temps : soit, lors d'une première réunion de l'ORD, tous les Membres décident de l'établissement du groupe spécial⁶ ; soit, si cela n'a pas été le cas, le groupe spécial est automatiquement établi, lors d'une seconde réunion de l'ORD, sauf si tous les Membres s'y opposent (article 6.1 du MARD)⁷.

Selon l'article 11 du MARD, le groupe spécial est chargé **d'établir les faits et d'en donner leur qualification juridique**. Il doit, dans un second temps, **dire si les mesures contestées sont compatibles avec les dispositions soulevées par le plaignant**. C'est pourquoi le groupe spécial rédige son rapport en plusieurs temps (article 15 du MARD) : il rédige d'abord une première partie descriptive contenant les faits et les positions des parties et ensuite il rédige un rapport intérimaire sur la compatibilité de la mesure nationale en cause avec le droit de l'OMC. Une fois que le panel a recueilli les observations des parties sur ces rapports, le groupe spécial rend son rapport à l'ORD.

Une fois que le rapport du groupe spécial est officiellement rendu, les parties disposent de deux possibilités. Si elles sont satisfaites du rapport, l'ORD est invité à l'adopter. Cela se fait automatiquement, sauf si tous les Membres de l'ORD s'y opposent (consensus négatif). En cas d'insatisfaction de l'une des parties ou des deux parties, le rapport du panel peut faire l'objet d'un appel⁸.

b) Le rapport de l'organe d'appel

L'Organe d'appel (OA) est l'innovation majeure du MARD. L'OA a pour mission de juger les éventuels appels contre les rapports des panels (article 17.1 du MARD). Ces appels ne peuvent porter que sur des points de droit soulevés dans le rapport du groupe spécial concerné (article 17.6 du MARD), et non des points de fait⁹.

Le mandat de l'OA est d'apprécier l'interprétation du droit de l'OMC retenue par le groupe spécial dans son rapport. L'OA est en effet uniquement là pour confirmer les interprétations faites par le panel ou alors corriger le raisonnement de celui-ci. L'OA est donc le garant de la bonne interprétation des droits et obligations de Membres tels qu'ils ressortent des accords¹⁰.

Une fois le rapport de l'OA rendu, l'ORD est invité à l'entériner avec celui du groupe spécial. Sauf refus de tous les Membres, ces rapports seront adoptés.

L'intervention de tiers à la procédure de jugement (personnes étatiques ou non étatiques)

Les tierces parties (étatiques)

Les tierces parties sont des Membres de l'OMC qui souhaitent participer à la procédure contentieuse en émettant des mémoires écrits sur l'interprétation du droit.

1. La phase de consultation

Article 4.11 MARD : des Membres peuvent demander à intervenir dans les consultations lorsqu'ils justifient d'un intérêt commercial substantiel. Cette participation est subordonnée à l'accord du défendeur.

2. La phase de jugement

Peuvent intervenir les Etats qui ont un intérêt substantiel à le faire (Article 10 du MARD).

Le rôle des tierces parties est seulement de délivrer un avis au panel. Ils pourront en faire de même devant l'OA, mais ils ne peuvent pas faire eux-mêmes appel du rapport du groupe spécial (article 17.4 du MARD). La procédure du MARD réserve certains droits aux tierces parties, notamment d'accès aux mémoires des parties et de participation à la première audience du panel et à celle de l'organe d'appel.

Les *amicus curiae* (ONG)

Les observations écrites des *amicus curiae* (« amis de la cour ») ont été, dans la pratique, admises par les groupes spéciaux et l'OA. Ils admettent qu'il est possible qu'ils reçoivent de tels rapports dans la mesure où ils disposent d'un droit de demander des renseignements (article 13 du MARD).

L'OMC s'intéresse-t-elle uniquement aux considérations économiques ?

Si l'objet premier de l'OMC est de trancher des différends dont la nature est économique, il n'en demeure pas moins que cette dernière peut prendre en compte des facteurs non-économiques. Par exemple, l'Organe d'Appel a déjà pu par le passé accueillir des considérations environnementales¹¹. En outre, il faut préciser que la jurisprudence de l'Organe d'Appel n'est pas systématiquement défavorable à la cause environnementale. Une mesure nationale qui aurait un impact négatif sur le commerce international et qui serait alors contraire aux principes fondamentaux de l'OMC n'est pas forcément déclarer incompatible au droit de l'OMC. Elle peut être par exemple justifiée par l'article XX du GATT.

Au terme de cette procédure de jugement, il y aura donc un ou deux rapports permettant de trancher le différend (celui du groupe spécial, éventuellement complété par le rapport de l'OA). Une solution est alors dégagée pour régler le différend au fond, qui devra être exécutée par le défendeur.

3. La phase d'exécution

C'est l'ORD qui est en charge de surveiller la mise en œuvre du ou des rapports. Autrement dit, l'ORD doit veiller à ce que le défendeur, si sa mesure a été déclarée incompatible avec les accords de l'OMC, se conforme aux recommandations du ou des rapports.

Après l'adoption des rapports par l'ORD, le défendeur doit préciser comment il entend se conformer à cette décision. Il doit en principe s'y conformer immédiatement ou dans un délai raisonnable (article 21.3 du MARD). Pour se faire, le défendeur doit modifier ou retirer sa mesure nationale déclarée incompatible avec le droit de l'OMC. L'ORD examine régulièrement, sur la base d'un rapport fourni par le défendeur, la mise en conformité de celui-ci jusqu'à ce que cette question soit résolue (article 21.6 du MARD).

Par la suite, si le plaignant ou si les deux parties sont en désaccord quant à la mise en conformité du défendeur, il est possible de demander l'établissement d'un panel de la mise en conformité (article 21.5 MARD), qui statuera sur ce point. Le rapport du panel pourra également faire éventuellement l'objet d'un appel.

L'article 22 du MARD prévoit également que, si le plaignant estime que la mise en conformité n'est pas satisfaisante, il peut chercher à obtenir une compensation provisoire auprès du défendeur et, à défaut de compensation, il peut demander à l'ORD l'autorisation d'adopter des mesures de rétorsion (suspension de concessions tarifaires). Ces mesures sont strictement encadrées par le MARD (mesures ciblées sur le secteur du litige principal, mesures proportionnelles). Leur objectif étant d'obtenir la mise en conformité, elles sont uniquement provisoires¹⁰. Si le défendeur conteste le niveau des mesures demandées par le plaignant, il peut demander à ce que celui-ci soit fixé par un arbitre, dont la décision sera considérée comme définitive.

NOTES ET REFERENCES

¹ Mexique - Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis, WT/DS132/AB/RW, § 58

² Cette demande de consultation est également adressée aux autres Membres, à l'ORD et à tout autre organe compétent au sein de l'OMC (article 4.4 du MARD).

³ L'obligation d'entrer en consultation a été qualifiée d'« obligation fondamentale » et d'« absolue » dont le respect est « capital pour le fonctionnement du mécanisme de règlement des différends » (Brésil – Mesures visant la noix de coco desséchées, WT/DS22/R, § 287).

⁴ Cela a été précisé par l'Organe d'Appel dans Inde — Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, WT/DS50/AB/R, § 94

⁵ Soit les consultations n'ont pas eu lieu (article 4.3 du MARD) soit elles ont été infructueuses (article 4.7 du MARD). Si le défendeur refuse d'ouvrir des consultations suite à la demande écrite du plaignant, cela ne prive pas ce dernier d'engager la seconde phase de la procédure contentieuse (Mexique - Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis, WT/DS132/AB/RW, § 59). Par contre, si des consultations ont eu lieu, le plaignant doit attendre 60 jours après la date de réception de la demande de consultations pour demander l'établissement d'un groupe spécial.

⁶ Au regard de la pratique, il est assez classique d'observer que le défendeur va s'y opposer.

⁷ C'est la règle du « consensus inversé » ou « négatif ».

⁸ Dans environ 60% des cas, un appel est formulé.

⁹ Cette exigence a été rappelée par l'organe d'appel dans Communautés européennes — Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones), WT/DS26/AB/R, § 132

¹⁰ Cela a été précisé par l'Organe d'Appel Communautés européennes — Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes, WT/DS27/ARB, § 6.3

¹¹ Nous pouvons citer par exemple le cas souvent bien connu : États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes (DS58).

Clause de non-responsabilité - Le service économique s'efforce de diffuser des informations exactes et à jour, et corrigera, dans la mesure du possible, les erreurs qui lui seront signalées. Toutefois, il ne peut en aucun cas être tenu responsable de l'utilisation et de l'interprétation de l'information contenue dans cette publication.