

L'OMC: un bilan intermédiaire après dix ans de règlement des différends

L'accord sur l'OMC, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1995, a institué un nouveau processus de règlement des différends au sein du système commercial multilatéral et repose sur un ensemble de règles mieux codifiées. Après dix ans, l'heure est venue de tirer un premier bilan. Les membres sollicitent beaucoup le système et la littérature scientifique est plutôt positive à son égard, mais l'usage a démontré un certain nombre de faiblesses. Les membres de l'OMC cherchent donc à les éliminer en perfectionnant la procédure à travers la négociation.

L'accord sur l'Organisation mondiale du commerce (OMC) fait du règlement des différends l'une des fonctions clés de cette institution. Effectivement, le règlement des différends tel que défini par l'article III.3 est aujourd'hui le secteur dans lequel l'OMC déploie la plus grande activité ainsi que sa principale vitrine sur l'extérieur. Le processus mis en place permet aux gouvernements de faire examiner les pratiques commerciales d'autres membres qu'ils jugent contraires aux règles de l'OMC, mais les particuliers, les entreprises, les associations de consommateurs et autres n'y ont pas accès.

Le processus

Le Mémoire d'accord sur le règlement des différends (MRD) définit un processus en plusieurs étapes incluant des consultations et des procédures parajudiciaires (voir *graphique 1*). Le pays plaignant doit tout d'abord adresser une demande de consultations au pays incriminé. Si ce dernier n'entre pas en matière ou si les consultations n'aboutissent pas dans les 60 jours, le plaignant peut demander l'établissement d'un «groupe spécial». À moins que les parties ne parviennent à une solution négociée durant la procédure d'examen par ledit groupe spécial, ce dernier présente un rapport dans lequel il examine si les règles de l'OMC ont été enfreintes. Ensuite, chacune des parties peut recourir auprès de l'Organe d'appel permanent qui doit réexaminer les questions de droit couvertes par le rapport et les interprétations données par le groupe spécial. L'Organe d'appel peut confirmer, modifier ou infirmer les conclusions du rap-



Thomas A. Zimmermann
Research associate
au SIAW-HSG, université
de Saint-Gall; secteur
Amériques, Secrétariat
d'État à l'économie
(seco), Berne
[www.zimmermann-
thomas.ch](http://www.zimmermann-thomas.ch)

port. Pour finir, les rapports sont adoptés par l'Organe de règlement des différends de l'OMC (ORD), sauf s'il y a consensus pour les rejeter.

Tous les membres de l'OMC disposent d'un siège au sein de l'ORD et pour qu'il y ait consensus, il faudrait que la partie gagnante appuie aussi le refus. Nul ne s'étonnera donc qu'à ce jour tous les rapports des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel aient été adoptés. D'ailleurs les spécialistes parlent, à raison, d'une adoption «quasi-automatique».

La phase de mise en œuvre

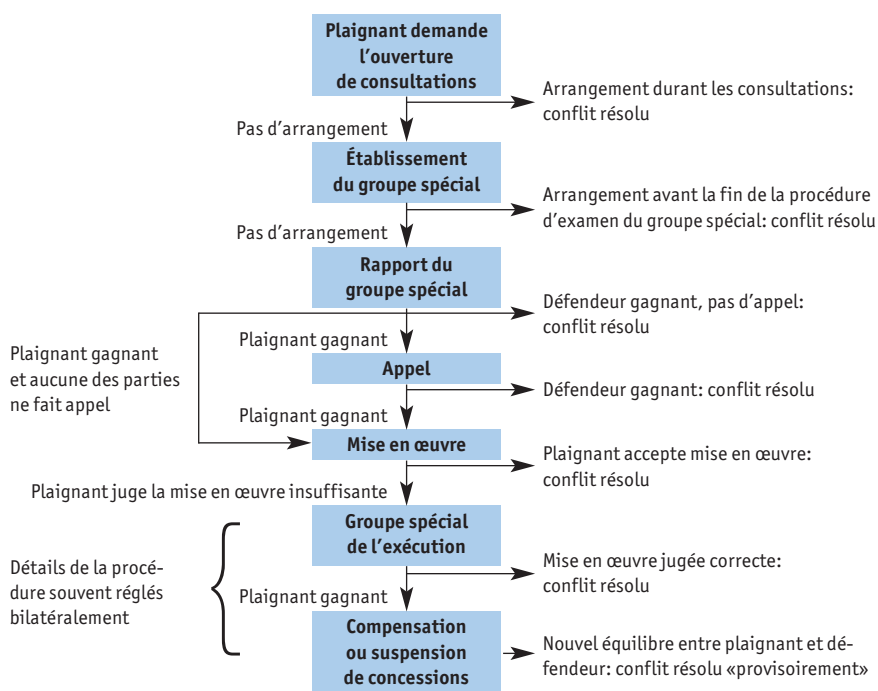
Lorsqu'une infraction à un accord de l'OMC est constatée, le gouvernement responsable doit mettre en œuvre les conclusions des rapports, lesquelles visent la plupart du temps à lever les mesures illicites. Si une mise en œuvre immédiate n'est pas possible, la partie intéressée peut demander un «délai raisonnable», dont la durée maximale est normalement de 15 mois. Au terme de ce délai, si le plaignant juge l'application des mesures insuffisante, il peut exiger du pays en tort qu'il se prête à des négociations sur des compensations ou demander à l'ORD de suspendre l'application de concessions ou d'autres obligations à l'égard du membre concerné. Normalement, ces mesures de rétorsion revêtent la forme de droits de douane discriminatoires. Les pays «perdants» estiment généralement avoir appliqué toutes les mesures requises et il faut donc qu'un organe neutre évalue les mesures mises en œuvre. Cette mission est confiée à un «groupe spécial de l'exécution au titre de l'article 21:5». Cependant les dispositions du MRD à cet égard sont lacunaires et les parties doivent souvent régler les détails de la procédure par le biais d'accords bilatéraux. Enfin, en vertu du MRD les compensations et les mesures de rétorsion doivent avoir un caractère provisoire: en d'autres termes elles ne doivent pas durer au-delà de la mise en œuvre des rapports. Néanmoins aucune limitation dans le temps n'est prescrite.

Un progrès par rapport au Gatt

L'avènement du MRD a été salué comme un progrès considérable par rapport au processus de règlement des différends du General Agreement on Tariffs and Trade (Gatt). En effet, les pays incriminés pouvaient alors bloquer tant l'établissement des groupes spéciaux

Graphique 1

Structure simplifiée du processus de règlement des différends



Source: Zimmermann / La Vie économique

que l'approbation de leurs rapports, une possibilité que n'offre pas le MRD. La procédure d'appel est une autre innovation importante. Parmi les améliorations, citons la fixation de délais impératifs pour chaque étape du processus ainsi qu'une plus grande homogénéité des règles de procédure pour tous les accords conclus sous l'égide de l'OMC, ce qui met un terme à leur morcellement, qui prévalait entre les divers accords du Gatt conclus durant le cycle de Tokyo.

Popularité et points forts du système ...

Le MRD a remplacé le mécanisme de règlement des différends du Gatt le 1^{er} janvier 1995. Depuis cette date jusqu'au 12 octobre 2004, 317 demandes de consultations ont été notifiées à l'OMC, ce qui signifie que ce système a été plus souvent sollicité durant ses dix premières années d'existence que celui du Gatt ne l'a été de 1948 à 1994, période durant laquelle moins de 300 cas ont été enregistrés. Ces chiffres, qui témoignent de la popularité du processus, doivent tout de même être relativisés. Premièrement parce que le champ d'action de l'OMC est bien plus vaste que ne l'était celui du Gatt (p. ex. le commerce des services dans l'AGCS ou la propriété intellectuelle dans l'Adpic) et deuxièmement parce que l'OMC compte bien plus de membres.

Le nouveau système a été fortement utilisé durant les premières années. Sur le plan matériel, les litiges relatifs au commerce des marchandises ont dominé, mais il y a aussi eu quel-

ques cas très importants concernant l'AGCS (p. ex. télécommunications contre le Mexique) et l'Adpic (p. ex. protection des brevets contre l'Inde). Comme le montre le *graphique 2*, de nombreux différends se règlent durant la phase de consultations. Durant les premières années, les cas qui allaient jusqu'à la procédure des groupes spéciaux débouchaient presque toujours sur une procédure d'appel. Entre-temps le taux d'appels a baissé et ne représente plus que les deux tiers environ des cas. Proportionnellement, le nombre de plaintes concernant la mise en œuvre est faible, et il s'agit là de la plupart du temps de cas dont la portée politique ou économique est considérable. La procédure de règlement des différends de l'OMC est surtout utilisée par les pays industrialisés et émergents, près des trois quarts des plaintes émanant des États-Unis, de l'Union européenne, du Canada, du Brésil, de l'Inde, du Mexique, du Japon, de la Corée et du Chili (voir *graphique 3*). Sur les 31 membres de l'OMC appartenant à la catégorie des pays les moins avancés (PMA) selon la classification de l'ONU, un seul a recouru à la procédure de règlement des différends: en 2004 le Bangladesh a adressé une demande de consultations à l'Inde sur des mesures antidumping visant les importations de batteries.

La littérature scientifique ne tarit pas d'éloges sur les nouvelles procédures. Les améliorations par rapport au régime du Gatt ont été saluées pour leur contribution à la «juridiction» du règlement des différends et à l'instauration d'une plus grande discipline dans le commerce multilatéral. Même si le courant de fond reste favorable au MRD, l'usage a démontré un certain nombre de faiblesses et de nouvelles études empiriques nous engagent à réviser certains points de vue.

... mais points faibles également

Les faiblesses du système résident essentiellement dans la phase de mise en œuvre. La procédure définie par le MRD présente en effet quelques lacunes que les parties doivent combler bilatéralement. Toutefois, les problèmes rencontrés lors de l'exécution à proprement parler sont encore plus importants et ont entraîné quelques situations politiquement délicates où le manque de volonté de coopérer des gouvernements incriminés était manifeste, comme dans les cas des bananes, de la viande aux hormones ou des sociétés de vente à l'étranger. Certains estiment aussi que la suspension de concessions ou d'autres obligations est une sanction peu appropriée lorsque le «perdant» ne veut pas obtempérer. En effet, ces rétorsions frappent aussi des exportateurs innocents du pays en cause, de même que les propres consommateurs et importateurs d'intrants du pays

plaignant. Ces mesures sont, de plus, contrairement à l'esprit de l'OMC et elles peuvent donner l'impression – économiquement fautive – qu'un pays s'en tire à meilleur compte avec des mesures (de rétorsion) de nature protectionniste. Le prélèvement de droits de douane punitifs est, enfin, totalement impraticable pour les petits pays en développement lorsqu'ils sont confrontés à une puissance économique qui ne veut pas coopérer: d'une part, ils n'ont pas un pouvoir de marché suffisant et d'autre part, ils freineraient leur propre développement en posant des entraves à l'importation de biens d'investissement. Ce phénomène a été très clairement mis en lumière par les problèmes rencontrés par l'Équateur dans l'application des sanctions à l'encontre de l'UE dans le cas des importations de bananes.

D'autres points faibles ont été identifiés en dehors de la phase de mise en œuvre. Par exemple, les brefs délais inscrits sur le papier pour chaque étape du processus restent souvent lettre morte: une étude mexicaine a révélé qu'il s'écoulait plus de quatre ans, en moyenne, entre la demande de consultations et la fin du délai fixé pour la mise en œuvre. On a également critiqué le fait que de nombreux pays en développement n'ont pas les ressources nécessaires pour remplir les nouvelles exigences juridiques du nouveau processus.

La longueur du processus et les problèmes de mise en œuvre semblent donc indiquer que les différences entre l'ancien système de règlement des différends du Gatt et le nouveau, institué par le MRD, ne sont pas aussi grandes qu'on a bien voulu le croire. Autrefois, dans les cas politiquement délicats le droit de veto du pays incriminé pouvait constituer un déni de droit à l'égard du plaignant. Aujourd'hui, ce droit de veto a disparu et les difficultés se sont reportées sur la phase de mise en œuvre avec le refus de s'exécuter de certains pays.

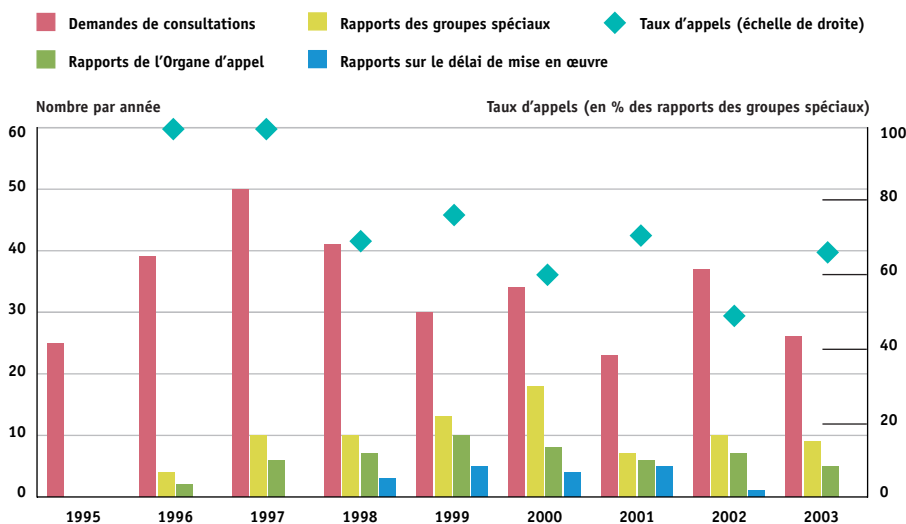
Les problèmes systémiques

La tendance fondamentale à la «juridicisation» de la procédure, d'abord encensée de toutes parts, est aujourd'hui analysée de manière différenciée, surtout en regard de la lourdeur des mécanismes de décision politique de l'OMC, qui sont certes axés sur le consensus, mais dont les blocages sont chroniques en dehors des grands cycles de négociation.

La recherche de solutions consensuelles à la table des négociations peut être longue, mais le système quasi-automatique de règlement des différends permet au pays plaignant d'obtenir une décision dans des délais relativement courts, même dans les domaines politiquement sensibles ou controversés. Cela se traduit toutefois par un déséquilibre malsain entre les décisions juridiques et politiques prises au sein de l'OMC, surtout à partir du moment où certains membres de poids estiment que la sauvegarde de leurs intérêts est insuffisante. Ces dernières années par exemple, les États-Unis ont souvent été mis en cause dans le processus de règlement des différends de l'OMC, ce qui a déclenché de vives critiques à l'encontre du système au sein du Congrès américain. Pour conserver les avantages du MRD par rapport au système du Gatt, la seule option possible à court terme est de modérer les demandes de règlement des différends politiquement délicats. À long terme, l'OMC ne pourra cependant pas faire l'économie d'une réforme de ses mécanismes de décision politique.

Graphique 2

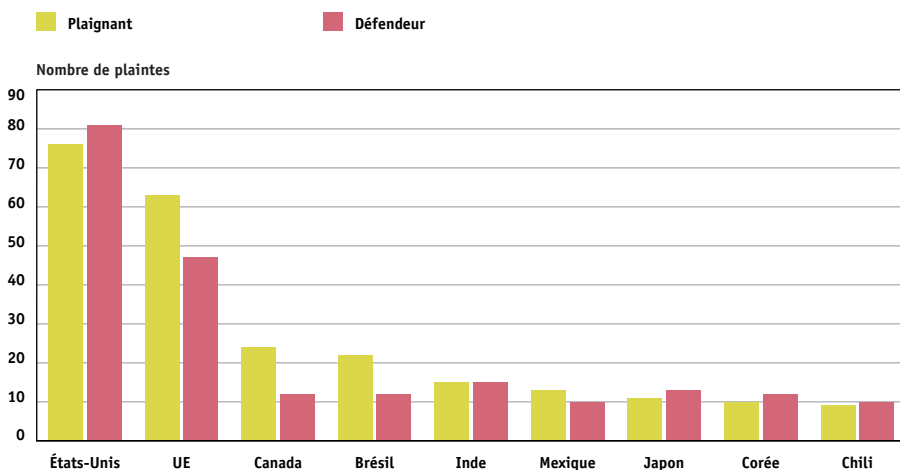
Utilisation de la procédure de règlement des différends de l'OMC, 1995–2003



Source: données: Leitner et Lester (2004); représentation: Zimmermann / La Vie économique

Graphique 3

Principaux plaignants et défendeurs, 1995–2003



Source: données: Leitner et Lester (2004); représentation: Zimmermann / La Vie économique



Photo: Keystone

Les acquis de dix années de pratique sont à la base des discussions en cours sur la réforme des procédures. Depuis 1998, des propositions ont été faites au sujet de presque toutes les dispositions du MRD, mais à ce jour les négociations n'ont pas encore abouti.

Les nouvelles négociations sur le MRD

Les acquis de dix années de pratique sont à la base des discussions en cours sur la réforme des procédures. Depuis 1998, des propositions ont été faites au sujet de presque toutes les dispositions du MRD, mais à ce jour les négociations n'ont pas encore abouti, malgré les échéances fixées d'abord à début 1999, puis à la mi-1999, fin mai 2003 et fin mai 2004. Les pourparlers continuent, mais les parties ont renoncé à fixer une nouvelle date butoir.

Un consensus paraît possible sur certains points techniques, mais les discussions restent âpres sur les thèmes plus politiques. On citera par exemple la proposition conjointe des États-Unis et du Chili visant à un assouplissement de la procédure et une sorte de mainmise des membres sur le processus. Ainsi, les parties au litige pourraient faire supprimer, d'un commun accord, certaines conclusions des rapports des groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel, et l'ORD aurait la possibilité de n'adopter que certaines parties des rapports. Les États-Unis et quelques autres pays industrialisés sont également opposés aux principes du consensus puisqu'ils demandent de rendre publiques les exigences et les séances de négociation au nom de la transparence. La proposition de l'UE demandant de créer un organe permanent à la place des groupes spéciaux constitués ad hoc est aussi controversée, tout comme les velléités de certains pays émergents et en développement de faire inscrire les rétorsions collectives dans le MRD et d'alourdir les sanctions en cas de non-exécution.

L'incapacité des pays membres à se mettre d'accord reflète leurs divergences sur certains points de détail mais surtout des conceptions fondamentalement différentes de l'évolution future du MRD. La voie de la «juridicisation» sur laquelle la communauté internationale s'est engagée dans les années septante répond-elle encore aux attentes ou faut-il «re-politiser» le processus, comme le souhaite un courant minoritaire? Ces deux tendances se retrouvent dans les propositions soumises et sont toutes deux possibles. D'ailleurs, un courant «anti-légaliste» avait déjà ébranlé le Gatt dans les années soixante: le dépôt d'une plainte était alors très mal vu et l'activité de règlement des différends avait connu un creux.

Assurer l'avenir

Comparé au processus de règlement des différends du Gatt, celui du MRD a apporté des progrès en termes de codification des règles et de la procédure. Le système peut fonctionner, comme le prouvent le recours actif à cet instrument et la critique globalement positive de la littérature scientifique, et ce malgré les quelques faiblesses reconnues et auxquelles il faudra remédier par la négociation.

Plus important, toutefois, que ces «ajustements» nécessaires du MRD, il faut impérativement gommer, sur le moyen et long terme, le fossé entre la puissance du règlement des différends et la relative faiblesse du processus de décision politique. La re-politisation du règlement des différends serait un regrettable retour en arrière, incompatible avec le processus de globalisation de l'économie. À long terme, la seule issue pour échapper au blocage du système est donc de le réformer afin d'accroître le poids du processus de décision politique. Même si cette tâche sera des plus difficiles, les membres de l'OMC doivent s'engager sur cette voie sans plus tarder. ■

Encadré 1

Compléments d'information

Information complète et gratuite sur le processus de règlement des différends de l'OMC, les litiges et les négociations en cours sur le portail d'accès «Règlement des différends» du site de l'OMC (www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/dispu_f.htm).

Des statistiques sur l'utilisation de la procédure de règlement des différends paraissent en principe annuellement dans la première édition de l'année du *Journal of International Economic Law* (Oxford University Press) et peuvent également être obtenues sur le service électronique payant: www.worldtradelaw.net.