

Cours de M. Coulibaly
Professeur agrégé de droit public



LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS COMMERCIAUX
INTERÉTATIQUES

Introduction générale

&

CHAPITRE I sur IV

► **Version « Examens »** (*amplement suffisante*) :
dimanche 15 octobre 2023

Nota bene : Cette version « Examens » du cours est plus que **suffisante**

1. pour tout type d'épreuve d'**examen**
2. et, le cas échéant, pour les **deux sessions**.

www.lex-publica.com

Table des matières

Première partie – La base conventionnelle de l'émergence des différends commerciaux interétatiques

<i>Introduction générale</i>	1
► CHAPITRE I – L'adhésion négociée à un cadre institutionnel <i>sui generis</i>	3
I – Les dérogations au droit commun des organisations internationales.....	3
A – La structuration organique et fonctionnelle	3
1 – Le principe de la non-délégation des pouvoirs	3
2 – La pratique des alliances et des réunions informelles.....	4
B – Le processus décisionnel.....	5
1 – Le principe du consensus positif ou négatif	6
2 – Le miroir de l'exigence ponctuelle d'une majorité simple ou qualifiée	7
II – La consécration non exclusive d'un droit spécifique	8
A – Les sources des normes primaires spécifiques de l'OMC	8
1 – Les accords commerciaux multilatéraux.....	8
2 – La vraie fausse mort du GATT	9
B – Les références sélectives au droit international général	9
1 – La place centrale des règles coutumières d'interprétation du droit international public.....	9
2 – L'importance relative des autres emprunts au droit international général	10



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 Kelsen¹ 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, d'un traité dénommé 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 internationale de fait dénommée également... 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.

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

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)**.

Entré en vigueur le 1^{er} 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 du point de vue 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 15 avril 1994 instituant l'OMC (Organisation mondiale du commerce ; World Trade Organization : 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 15 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

« Délibérer est le fait de plusieurs. Agir est le fait d'un seul. »

■ Cette formule du général de Gaulle pourrait être gravée au frontispice du siège de la majorité des organisations internationales, qui ont en commun un visage institutionnel devenu classique :

- un organe délibérant où sont représentés tous les membres et
- un ou plusieurs organes exécutifs, de composition restreinte, auxquels les membres délèguent le soin d'agir.

■ Les fondateurs de l'OMC ont opté pour un autre schéma, fondé sur 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 seuls les deux premiers retiendront durablement notre attention. Les voici :

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, en plus de ses attributions permanentes, 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 (répétons-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 communes de ses **164 membres** (chiffre officiel atteint 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**.

① 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.

② 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 d'aucuns se refusent 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 souvent une vue de l'esprit.

**

B – Le processus décisionnel

5

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 quelques 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 à ses vues tous les autres Membres.

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 quelques 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.

*

Définition du consensus positif :

Le **consensus positif**, c'est la règle de procédure selon laquelle une décision proposée sera considérée comme adoptée sauf si un Membre présent exprime son opposition formelle à l'adoption de cette décision.

*

Définition du consensus négatif ou inverse :

Le **consensus négatif** ou inverse, c'est la règle de procédure selon laquelle une décision proposée sera considérée comme adoptée sauf si tous les Membres présents expriment leur opposition formelle à l'adoption de cette décision.

**

Explications :

► **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 à ses vues tous les autres Membres, ce qui est hautement improbable.

■ 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 (positif pour ce qui est du fond, négatif ou inverse pour le règlement des différends), certaines décisions sont mises aux voix et requièrent, selon les cas, une **majorité simple ou qualifiée**.

○ Il en est ainsi :

▪ « dans les cas où il ne sera pas possible d'arriver à une décision par consensus » positif (article IX de l'Accord instituant l'OMC) ;

▪ lorsque la Conférence ministérielle ou le Conseil général exercent leur pouvoir exclusif d'adopter des interprétations de l'Accord instituant l'OMC ou des accords commerciaux multilatéraux. La décision d'adopter une interprétation sera prise à une majorité des trois quarts des Membres ;

▪ quand, dans des circonstances exceptionnelles, la Conférence ministérielle décide d'accorder à un Membre une dérogation à l'une des obligations qui lui incombent. Une telle décision sera prise par les trois quarts des Membres.

**



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 À CE CHAPITRE UNIQUE :
 - ANNEXE 1 :
 - Annexe 1A : Accords multilatéraux sur le commerce des marchandises :
 - Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) 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 expressément 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, dans l'introduction générale ?

○ 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 être lu en conjonction avec le **GATT amendé de 1947**, celui-ci étant en fait 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 les 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.

Article 31 :

« Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. »

Article 32 :

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, [...] lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 :

- a) laisse le sens ambigu ou obscur ; ou
- b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

*

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.

❖ **Exemples :**

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