



Année universitaire 2023-2024

Cours de M. Coulibaly
Professeur agrégé de droit public



LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS COMMERCIAUX INTERÉTATIQUES

▶ CHAPITRE III sur IV

▶ **Version « dense » (facultative) :**
lundi 18 décembre 2023

www.lex-publica.com

Sommaire du chapitre

(interactif à l'écran)

PARTIE II – Le règlement juridictionnel des différends commerciaux interétatiques	1
▶ CHAPITRE I – La phase quasi-judiciaire du règlement des différends.....	2
I – La typologie des plaintes	2
A – Les plaintes effectives	3
1 – Les plaintes pour violation.....	3
2 – Les plaintes en situation de non-violation	4
B – Les plaintes potentielles.....	5
1 – Les plaintes « motivées par une autre situation »	5
2 – Les plaintes mixtes	6
II – La quête réglementée d'une solution positive	7
A – Le déclenchement du processus	7
1 – La formulation d'une plainte	7
2 – La demande et la tenue de consultations	9
3 – L'établissement d'un organe juridictionnel : le groupe spécial.....	10
B – La compétence du groupe spécial	11
1 – Une compétence affranchie des principes classiques.....	11
2 – Une compétence non tribulaire d'un consentement étatique <i>ad hoc</i>	12
C – Les étapes judiciaires du processus	12
1 – L'instance devant le groupe spécial	12
2 – L'instance éventuelle devant l'Organe d'appel	14
Chapitre II (...) ▶	15

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 M1 et M2 :

1. Le Membre M1 de l'OMC formule une plainte contre le Membre M2
2. Le Membre M1 de l'OMC demande au Membre M2 la tenue de consultations en vue d'un règlement amiable du différend
3. Échec des consultations ou non-respect des délais
4. Le Membre M1 de l'OMC demande à l'ORD (Organe de règlement des différends) l'établissement d'un groupe spécial (juridiction de première instance)
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 M1
7. Le Membre M2 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 M1
9. L'ORD adopte et rend contraignant, par consensus négatif, le rapport de l'Organe d'appel
10. Le Membre M2 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 **Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends**, communément appelé « le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends » et, sous sa forme abrégée, « **le Mémorandum d'accord** ».

Le Mémorandum d'accord figure à l'Annexe 2 de l'Accord de Marrakech du 15 avril 1994 instituant l'OMC, et il s'appuie sur des règles, procédures et pratiques élaborées ou suivies pendant près d'un demi-siècle dans le cadre du GATT de 1947.

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 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

Pour quiconque souhaite accéder à une présentation précise, concise et presque complète des différends types de plaintes, la lecture de l'article XXIII:1 du GATT de 1994 s'impose.

GATT

Article XXIII

Protection des concessions et des avantages

1. Dans le cas où une partie contractante considérerait qu'un avantage résultant pour elle directement ou indirectement du présent Accord se trouve annulé ou compromis, ou que la réalisation de l'un des objectifs de l'Accord est entravée du fait

- a) qu'une autre partie contractante ne remplit pas les obligations qu'elle a contractées aux termes du présent Accord ;
- b) ou qu'une autre partie contractante applique une mesure, contraire ou non aux dispositions du présent Accord ;
- c) ou qu'il existe une autre situation,

ladite partie contractante pourra, en vue d'arriver à un règlement satisfaisant de la question, faire des représentations ou des propositions écrites à l'autre ou aux autres parties contractantes qui, à son avis, seraient en cause. Toute partie contractante ainsi sollicitée examinera avec compréhension les représentations ou propositions qui lui auront été faites.

*

- Les dispositions précitées (À ne pas retenir) mettent en exergue trois types de plaintes :
- les **plaintes pour violation** - alinéa a)
 - les **plaintes en situation de non-violation** - alinéa b)

- et les **plaintes motivées par une autre situation**

➤ S’y ajoutent 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

Aux termes de l’article XXIII:1 précité du GATT une plainte pour violation repose sur l’hypothèse suivante :

« [...] le cas où une partie contractante considérerait qu'un avantage résultant pour elle directement ou indirectement du présent Accord se trouve annulé ou compromis, ou que la réalisation de l'un des objectifs de l'Accord est entravée du fait

a) qu'une autre partie contractante ne remplit pas les obligations qu'elle a contractées aux termes du présent Accord [...] »

Il résulte de ces dispositions que le bien-fondé d’une plainte pour violation est subordonné à **trois conditions** :

- Le défendeur ne remplit pas les obligations qui lui incombent en vertu du GATT ; il y a donc violation de sa part desdites obligations ;
- Ensuite, soit un avantage résultant pour le plaignant, directement ou indirectement, du GATT, se trouve annulé ou compromis, soit la réalisation de l'un des objectifs du GATT est entravée ;
- Enfin, il existe un lien direct de causalité entre, d’une part, la violation commise par le défendeur et, d’autre part, soit l’annulation ou la réduction de l’avantage, soit l’entrave à la réalisation de l’objectif.

Dans la jurisprudence de l’OMC, il est accordé à la première condition un poids déterminant, car sa reconnaissance implique *ipso facto* celle de la deuxième.

En effet, une annulation ou une réduction d’avantages est présumée exister chaque fois que la réalité d’une violation est établie.

Cette présomption a pour effet de renverser la charge de la preuve relativement à la réduction et à l’annulation d’avantages.

Le fardeau de la preuve passe ainsi du plaignant au défendeur, ce dernier devant démontrer que sa violation, établie par le plaignant, de l’une de ses obligations, n’a pas entraîné une annulation ou une réduction d’avantages pour la partie adverse.

Il s’agit officiellement d’une présomption simple, le défendeur ayant la possibilité de la réfuter. Cependant, dans toute l’histoire du GATT et de l’OMC, il n’y a pas un seul exemple de tentative de réfutation qui ait abouti. Un groupe spécial (Qu’est-ce que c’est ? Voir *infra*, page 10) du GATT a même considéré que la présomption était, en pratique, irréfragable¹.

¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Fonds spécial pour l’environnement*, paragraphe 5.1.7. : “The Panel concluded from its review of the above and other cases that, while the CONTRACTING PARTIES had not explicitly

*



2 – Les plaintes en situation de non-violation

Aux termes de l'article XXIII:1 précité du GATT, une plainte en situation de non-violation correspond au

« cas où une partie contractante considérerait qu'un avantage résultant pour elle directement ou indirectement du présent Accord se trouve annulé ou compromis, ou que la réalisation de l'un des objectifs de l'Accord est entravée du fait

b) [...] qu'une autre partie contractante applique **une mesure, contraire ou non** aux dispositions » de l'Accord invoqué [en l'occurrence, le GATT].

Selon l'interprétation que donnent de ces dispositions les groupes spéciaux et l'Organe d'appel (Qu'est-ce que c'est ? Voir *infra*, page 10), le bien-fondé d'une plainte en situation de non-violation est subordonné à trois conditions dont il incombe à la partie plaignante de prouver qu'elles sont réunies :

1. l'application, par un membre M1 de l'OMC d'une mesure, contraire ou non à un accord de l'OMC, ;
2. l'existence d'un avantage résultant de cet accord ;
3. et l'annulation ou la réduction de cet avantage du fait de l'application de la mesure au détriment d'un membre M2 de l'OMC – Cf. [Rapport du Groupe spécial Japon — Pellicules](#).

*

decided whether the presumption that illegal measures cause nullification or impairment could be rebutted, the presumption had in practice operated as an irrefutable presumption.”

B – Les plaintes potentielles

1 – Les plaintes « motivées par une autre situation »

Les plaintes motivées par une autre situation sont prévues à l’alinéa c de l’article XXIII précité du GATT.

GATT

Article XXIII

Protection des concessions et des avantages

1. Dans le cas où une partie contractante considérerait qu'un avantage résultant pour elle directement ou indirectement du présent Accord se trouve annulé ou compromis, ou que la réalisation de l'un des objectifs de l'Accord est entravée du fait

- a) qu'une autre partie contractante ne remplit pas les obligations qu'elle a contractées aux termes du présent Accord ;
- b) ou qu'une autre partie contractante applique une mesure, contraire ou non aux dispositions du présent Accord ;
- c) ou **qu'il existe une autre situation,**

ladite partie contractante pourra, en vue d'arriver à un règlement satisfaisant de la question, faire des représentations ou des propositions écrites à l'autre ou aux autres parties contractantes qui, à son avis, seraient en cause. Toute partie contractante ainsi sollicitée examinera avec compréhension les représentations ou propositions qui lui auront été faites. »

► 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 et dans le contexte normatif où il figure.

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.

Il résulte également du contexte de l’article XXIII:1 c) précité que par « **autre situation** », il faut comprendre une situation différente de celles qui, prévues aux alinéas a et b, concernent respectivement la violation d’obligations et l’application d’une mesure contraire ou non auxdites obligations.

On aboutit ainsi à une définition par opposition ou élimination.

► La reconnaissance du bien-fondé d’une plainte motivée par une autre situation est subordonnée aux conditions suivantes :

1. l’adoption, par le défendeur, d’un comportement qui ne correspond ni à la violation d’une obligation, ni à l’application d’une mesure contraire ou non à l’accord commercial invoqué ;
2. ensuite, soit l’annulation ou la réduction d’un avantage résultant, pour le plaignant, directement ou indirectement, de l’accord invoqué, soit l’entrave à la réalisation de l'un des objectifs dudit accord ;
3. enfin, un lien direct de causalité entre la deuxième condition et la dernière.

2 – Les plaintes mixtes

Il y a plainte mixte lorsqu'un seul et même recours réunit deux ou plusieurs plaintes relevant de types différents.

En pratique, le demandeur présente

- 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 le groupe spécial constaterait qu'il n'y a pas eu violation de ses obligations par le défendeur.

En principe, les groupes spéciaux examinent les deux plaintes dans l'ordre où nous venons de les présenter, mais, en la matière, ils se défendent de tout dogmatisme :

« Nous notons qu'habituellement dans les affaires donnant lieu à la fois à des allégations de violation **et** à des allégations en situation de non-violation, les groupes spéciaux examinent d'abord les allégations d'incompatibilité avec un accord visé formulées au titre de l'article XXIII:1 a) et ensuite les allégations d'annulation ou de réduction d'avantages en situation de non-violation formulées au titre de l'article XXIII:1 b).

Même s'il y aurait des avantages à suivre l'approche traditionnelle consistant à examiner les allégations de violation avant de passer aux allégations en situation de non violation, étant donné qu'en l'espèce, les États-Unis et le Japon ont évoqué en premier les allégations en situation de non violation dans leurs communications écrites et orales et ont consacré l'essentiel de leurs arguments à cette partie de l'affaire, nous pensons qu'il serait très utile de suivre également l'ordre choisi par les parties pour examiner les allégations des États-Unis. Nous examinerons donc d'abord les allégations concernant l'annulation ou la réduction d'avantages en situation de non violation formulées par les États-Unis au titre de l'article XXIII:1 b), puis les allégations de violation formulées par les États-Unis au titre des articles III:4 et X:1. - [Rapport du Groupe spécial Japon — Pellicules.](#) »

*

► En résumé, on peut dire que, concrètement, deux types de plaintes jouent un rôle dans le processus de règlement des différends de l'OMC.

Il s'agit de la plainte pour violation, et, beaucoup moins fréquemment, de la plainte en situation de non-violation qui sont décrites plus haut.

Ces deux types de plaintes peuvent intervenir concomitamment dans le cadre d'une même affaire, par exemple dans le cas où l'une est présentée à titre subsidiaire (Si le Groupe spécial constate qu'il n'y a pas de violation, le plaignant estime qu'il devrait constater qu'il y a une annulation ou une réduction d'avantages en situation de non-violation).

**



II – La quête réglementée d’une solution positive

A – Le déclenchement du processus

1 – La formulation d’une plainte

La plainte est la manifestation officielle d’un différend survenu entre deux ou plusieurs membres de l’OMC.

Réduite à sa plus simple expression, sa définition se laisse aisément comprendre.

- ▶ **Il y a plainte** lorsqu’un membre M1 allègue qu’une mesure imputable à un membre M2 est
 - soit incompatible avec les obligations que l’Accord sur l’OMC met à la charge des membres
 - soit de nature à annuler ou à compromettre les avantages que l’Accord sur l’OMC confère aux membres.

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 Mémoire 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 ?
 - Peut-on contester uniquement le comportement des gouvernements ou également celui des particuliers ?
 - 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 ?

- ▶ Ces questions 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 M2 de l’OMC peut être visé par une plainte d’un membre M1 en tant que mesure incompatible avec l’Accord sur l’OMC.**

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

Exemples de plaintes



❖ **Droits antidumping** (Violation alléguée)

[Brésil — Mesures concernant l'importation des pellicules en PET en provenance du Pérou et les produits importés en général](#)

Plaignant : Pérou

Défendeur : Brésil

Le 10 juillet 2020, le Pérou a formulé une plainte contre le Brésil, relativement aux droits antidumping imposés par les autorités brésiliennes notamment sur l'importation et la commercialisation au Brésil de pellicules en polyéthylène téréphtalate à orientation biaxiale (PET) originaires du Pérou.

*

❖ **Principe du traitement de la nation la plus favorisée (NPF) et principe du traitement national** (Violation alléguée)

[Union européenne — Certaines mesures visant l'huile de palme et les biocarburants dérivés du palmier à huile](#)

Plaignant : Indonésie

Défendeur : Union européenne

Plainte du 9 décembre 2019.

Pour atteindre ses objectifs en matière d'énergie renouvelable, l'UE a décidé de limiter et d'éliminer progressivement l'importation et l'utilisation des biocarburants dérivés du palmier à huile.

Ce faisant, l'UE établit

- **une discrimination** entre l'huile de palme et les biocarburants dérivés du palmier à huile importés et des cultures et biocarburants similaires originaires de pays tiers, en violation de l'article I:1 du GATT de 1994 (**Violation alléguée principe du traitement de la nation la plus favorisée - NPF**) ;

- **une discrimination** entre l'huile de palme et les biocarburants dérivés du palmier à huile importés et les produits similaires originaires de l'UE, en violation de l'article III du GATT de 1994 (**Violation alléguée principe du traitement national**) .

*

❖ **Subvention** (Violation alléguée)

[États-Unis — Incitations fiscales conditionnelles pour les aéronefs civils gros porteurs](#)

Plaignant : Union européenne

Défendeur : États-Unis

Le 19 décembre 2014, l'Union européenne a demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis au sujet des incitations fiscales conditionnelles établies par l'État de Washington en ce qui concerne le développement, la fabrication et la vente d'aéronefs civils gros porteurs.

L'Union européenne allègue que ces mesures constituent des subventions spécifiques au sens des articles 1er et 2 de l'Accord SMC (Subventions et Mesures Compensatoires).

L'Union européenne considère aussi que ces mesures sont des subventions prohibées.

*

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 pourrait se laisser **résumer comme suit** :

« Chers homologues du gouvernement chinois, je m'exprime au nom du gouvernement français. 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 parties. 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. »

En plus d'informer formellement le défendeur, la demande de consultations, qui est publiée, informe tous les Membres de l'OMC et le public en général du fait qu'un différend a été porté devant l'OMC et de l'objet de ce différend.

Au demeurant, d'autres membres de l'OMC peuvent demander à prendre part aux consultations, à condition d'établir qu'ils ont un « intérêt commercial substantiel » dans le règlement du différend. Si leur participation est acceptée, ils reçoivent la qualification de tierces parties.

► 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.

► Les consultations informent officiellement le défendeur des grandes lignes du différend et permettent au plaignant de préciser les contours du différend qui seront ensuite exposés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.

Quelque 40% des affaires ne dépassent jamais le stade des consultations. Il a été avancé que cela est dû au fait que les consultations permettent aux parties d'évaluer de manière plus formelle les points forts et les points faibles de leurs thèses respectives, de réduire la portée des divergences qui les séparent et, ainsi, de parvenir à « une solution mutuellement convenue ».

*

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 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 Mémoire 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, suivant d'abord le principe du consensus positif, puis celui du consensus négatif (ou inverse).

○ 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, 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.**

► 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.

Cette solution est importante parce qu'elle empêche un défendeur de bloquer toute la procédure en retardant (peut-être *sine die*) la composition du groupe spécial, ce qui arrive parfois dans d'autres systèmes internationaux de règlement des différends.

À cet égard, la procédure de groupe spécial se distingue de l'arbitrage, que par ailleurs l'Accord sur l'OMC reconnaît comme mode autonome utilisable dans un contexte qui sera évoqué plus loin.

*

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.*

➤ Le consentement donné par un Etat aux fins du règlement juridictionnel d'un différend auquel il est partie peut être

- conventionnel ou unilatéral,
- antérieur ou postérieur à la naissance du différend.

➤ De surcroît, l'État peut assortir son consentement de réserves qui en circonscrit la portée.

✓ **Définitions :**

▪ Une **réserve** est une déclaration unilatérale (ou une clause) par laquelle un État exclut de son acceptation de la compétence d'une juridiction internationale un ou plusieurs différends futurs.

Une réserve est

- **ratione materiae** si elle exclut de la compétence de la juridiction les différends concernant certains domaines ;
- **ratione temporis** lorsqu'elle exclut de la compétence de la juridiction les différends survenus avant ou après une certaine date ;
- **ratione personae** si elle exclut de la compétence de la juridiction les différends que l'État auteur de cette réserve aurait avec certains États plus ou moins clairement identifiés.

➤ Il s'ensuit que la compétence d'une juridiction internationale, qui s'apprécie au moment de la saisine de celle-ci, n'existe que dans les termes et les limites où elle a été acceptée par les parties au différend.

Bref, en droit international général, la compétence d'une juridiction est toujours limitée, n'existant que dans la mesure où les États 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 tribulaire 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 leur consentement à la compétence des juridictions chargées de statuer sur les différends de l'OMC, que ce soit par une déclaration unilatérale ou par un accord distinct.

Ce consentement est déjà établi dans le Mémoire d'accord annexé à l'Acte instituant l'OMC ainsi que dans le protocole d'accession de chaque nouveau membre. 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 d'autres instances 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.

► En principe, deux audiences (appelées ici « **réunions de fond** ») sont prévues.

Avant la première réunion de fond, chaque partie dépose une première communication écrite dans laquelle elle expose les faits de la cause et ses arguments. Il est demandé au plaignant de déposer sa communication écrite en premier, suivi par le défendeur quelques semaines plus tard.

Les deuxièmes communications écrites doivent être présentées simultanément avant la deuxième réunion de fond du groupe spécial.

Pour l'essentiel, au cours des réunions de fond, les parties précisent et développent oralement leurs allégations et leurs arguments.

► **À qui incombe-t-il de démontrer la véracité d'un fait ou d'un argument de droit ?**

Réponse : La charge de la preuve est répartie entre les États plaideurs en fonction de leurs allégations respectives.

La charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui avance, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier.

Quiconque, plaignant ou défendeur, allègue des faits ou des arguments juridiques doit prouver ces faits ou ces arguments juridiques. C'est l'application du principe *Onus probandi incumbit actori*.

S'agissant de la recevabilité des éléments de preuve, en principe, tous les moyens de preuve classiques sont recevables, et il appartient au groupe spécial de déterminer leur poids.

Une fois l'échange des arguments terminé, l'étape suivante consiste pour le groupe spécial à établir son rapport, c'est-à-dire à rendre son jugement.

► Grande originalité du système de règlement des différends au sein de l'OMC, **la remise du rapport** (du jugement) aux parties est effectuée en deux temps.

Le groupe spécial remet d'abord une section de son futur rapport, la « **partie descriptive** », aux parties afin qu'elles présentent leurs observations par écrit.

Ce projet de partie descriptive comprend une introduction, les aspects factuels du différend tels que le groupe spécial les comprend, les constatations que les parties demandent au groupe spécial de formuler et un résumé des arguments factuels et juridiques des parties.

Les parties sont invitées à faire des observations au sujet du projet de partie descriptive dans le délai indiqué par le calendrier adopté. Cela leur donne la possibilité de vérifier que la partie descriptive rend compte de tous leurs arguments principaux, de proposer la rectification de ce qu'elles croient être des erreurs et des imprécisions. Cela donne aussi au groupe spécial la possibilité de confirmer son interprétation des faits de la cause.

► Une fois qu'il a reçu les observations des parties sur la partie descriptive, le groupe spécial remet ensuite son **rapport intérimaire** aux parties. Ce rapport est qualifié d'intérimaire parce qu'il ne s'agit pas encore du rapport du groupe spécial sous sa forme finale.

➤ **Le rapport intérimaire comprend**

- la partie descriptive, éventuellement modifiée pour prendre en compte les observations présentées par les parties ;
- les constatations de fond du groupe spécial, c'est-à-dire ses constatations sur l'applicabilité des règles dont le plaignant estime qu'elles ont été violées par le défendeur ;
- les justifications fondamentales de ses constatations et recommandations ;
- les conclusions et recommandations du groupe spécial ainsi que, le cas échéant, ses suggestions concernant leur mise en œuvre par le défendeur.

Comme pour la partie descriptive, les parties sont habilitées à faire des observations et peuvent aussi demander une réunion du groupe spécial pour soulever des points particuliers concernant le rapport intérimaire. C'est la phase dite de « réexamen intérimaire ».

► À l'issue de cette dernière phase, 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.

L'article 17:1 du Mémoire d'accord dispose que trois des sept membres de l'Organe d'appel siègeront pour chaque appel, et que les sept membres siègeront par roulement.

Le groupe de trois membres de l'Organe d'appel chargés de statuer sur un appel est appelé une « **section** ».

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.

➤ Il convient de souligner une nouvelle singularité du système de l'OMC : l'appel n'a pas la portée dévolutive que lui donnent la plupart des systèmes de droit interne.

➤ L'appel formé contre le rapport du groupe spécial a pour objet de **faire réexaminer le droit**, et non les faits. Il s'apparente ainsi au **pourvoi en cassation** tel qu'il est conçu en droit interne.

Il incombe aux groupes spéciaux, en tant que « juge des faits », d'évaluer les éléments de preuve et d'établir les faits.

En ce qui concerne l'Organe d'appel, l'article 17:6 du Mémoire d'accord l'investit du pouvoir d'examiner « [les] questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et [les] interprétations du droit données par celui-ci ».

➤ **La distinction entre les questions de droit et les questions de fait** est donc importante pour définir le champ de l'examen en appel.

D'un point de vue théorique, la distinction entre le droit et les faits semble facile à faire.

Par exemple, la question de savoir si une autorité nationale a appliqué un droit de douane de 30% au lieu d'un droit de 20% à l'importation d'une certaine cargaison de marchandises et celle de savoir si la vodka et le shochu sont produits par distillation de féculents fermentés sont manifestement des questions d'ordre factuel.

Plus généralement, un fait est la survenue d'un certain événement dans le temps et dans l'espace¹.

À l'inverse, une question de droit peut concerner l'interprétation d'un terme ou d'une expression utilisés dans une disposition juridique de l'OMC, comme l'expression « produits similaires » figurant à l'article III:2 du GATT de 1994.

Cela dit, en pratique, nombre des questions plus complexes que soulèvent régulièrement des différends comprennent à la fois des éléments de droit et des éléments de faits.

Autrement dit, ce sont des questions auxquelles on ne peut répondre qu'au moyen d'une évaluation à la fois factuelle et juridique.

¹ Rapport de l'Organe d'appel CE – *Hormones*, paragraphe 132.

Par exemple, la question de savoir si le shochu¹ et la vodka sont des « produits similaires » au sens de l'article III:2 du GATT de 1994 est à la fois une question de droit et une question de fait.

➤ Toujours est-il que c'est au moyen d'un **rapport**, et non d'un arrêt, que l'Organe d'appel (en fait, une de ses sections) va « confirmer, modifier ou infirmer les constatations et les conclusions juridiques 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 (...) ► Voir ce fichier.

¹ Le shochu est une boisson alcoolisée japonaise distillée principalement à partir du riz.