



Année universitaire 2023-2024

Cours de M. Coulibaly
Professeur agrégé de droit public



LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS COMMERCIAUX INTERÉTATIQUES

▶ CHAPITRE IV sur IV

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

www.lex-publica.com

Sommaire

(interactif à l'écran)

PARTIE II – Le règlement juridictionnel des différends commerciaux interétatiques

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

► CHAPITRE II – La phase post-judiciaire du règlement des différends	1
I – Autorité de la chose jugée et autorité de la chose rapportée.....	1
A – L'adoption des rapports par l'Organe de règlement des différends (ORD)	1
B – Les effets juridiques de l'adoption des rapports par l'Organe de règlement des différends (ORD).....	2
II – Mise en œuvre et mise en conformité	3
A – La soumission négociée à l'autorité de la chose jugée.....	3
B – Le recours à des mesures correctives en cas d'absence de mise en œuvre.....	4

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



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

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

► Les rapports des groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel ne deviennent contraignants pour les parties à un différend qu'après leur adoption par l'ORD (**O**rgane de **R**èglement des **D**ifférends, dénomination ad hoc du Conseil général de l'OMC).

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

Le Mémoire d'accord dispose que l'ORD doit adopter un rapport de groupe spécial 20 jours au plus tôt, mais 60 jours au plus tard après la date de sa distribution aux Membres, à moins qu'une partie au différend ne lui notifie formellement sa décision de faire appel ou que l'ORD ne décide par consensus (négatif) de ne pas adopter le rapport (article 16:4 du Mémoire d'accord).

➤ Lorsqu'une partie notifie sa décision de faire appel dans le délai imparti, le rapport du groupe spécial ne peut pas être adopté, étant donné que l'Organe d'appel pourrait le modifier ou l'infirmier. Dans ce cas, le rapport du groupe spécial ne sera pas examiné par l'ORD avant l'achèvement de la procédure d'appel, et il sera ensuite examiné en vue de son adoption en même temps que le rapport de l'Organe d'appel (article 16:4 du Mémoire d'accord).

➤ Si aucune des parties ne fait appel, l'ORD a l'obligation d'adopter le rapport, à moins qu'il n'y ait en son sein un consensus dit négatif ou inverse, c'est-à-dire un consensus de l'ORD contre l'adoption du rapport.

Après l'établissement du groupe spécial, c'est le deuxième grand exemple de l'application de la règle du consensus inverse pour la prise de décisions dans le système de règlement des différends de l'OMC.

Un seul Membre, en règle générale la partie qui a perdu au stade du groupe spécial, ne peut donc pas faire grand-chose pour empêcher l'adoption. Il ne suffit pas qu'un seul Membre ou une majorité des Membres s'oppose à l'adoption du rapport ; ce qu'il faut pour rejeter (ou ne pas adopter) le rapport du groupe spécial, c'est un consensus contre l'adoption réunissant tous les Membres représentés à la réunion pertinente de l'ORD.

Normalement, il y a au moins une partie qui a intérêt à ce que le rapport soit adopté parce que, dans l'ensemble, elle a eu gain de cause. L'adoption des rapports de groupes spéciaux est en pratique « quasi-automatique » (à moins que l'une des parties ne fasse appel).

► **L'éventualité d'un rejet des rapports est plus théorique que réelle et, à ce jour, cela ne s'est jamais produit dans le système de règlement des différends de l'OMC.**

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

- Une fois que l'ORD a adopté le rapport d'un groupe spécial et, dans le cas d'un appel, celui de l'Organe d'appel, les recommandations et décisions contenues dans ces rapports deviennent **contraignantes** pour les parties au différend¹.

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

➤ En outre, une constatation d'un groupe spécial dont il n'est pas fait appel, et qui est incluse dans le rapport d'un groupe spécial adopté par l'ORD, doit aussi être acceptée par les parties comme étant la résolution définitive du différend entre elles, de la même façon et avec le même caractère définitif qu'une constatation incluse dans un rapport de l'Organe d'appel adopté par l'ORD.

➤ Les groupes spéciaux et l'Organe d'appel peuvent s'appuyer, dans des différends ultérieurs, sur le raisonnement et les conclusions contenus dans des rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel adoptés³.

Cela est dû au fait que, une fois adoptés, les rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel suscitent chez les Membres de l'OMC des attentes légitimes et devraient donc être pris en compte lorsqu'ils sont pertinents pour un autre différend⁴.

En effet, lorsqu'ils adoptent ou modifient des lois et réglementations nationales touchant à des questions de commerce international, les Membres de l'OMC « tiennent compte de l'interprétation juridique des accords visés donnée dans les rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel adoptés »⁵.

➤ Ainsi, « l'interprétation du droit consignée dans les rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel adoptés devient partie intégrante des acquis du système de règlement des différends de l'OMC »⁶.

Compte tenu des fonctions de l'Organe d'appel et des groupes spéciaux énoncées dans le Mémoire d'accord, on s'attend à ce que les groupes spéciaux s'appuient sur les constatations et le raisonnement de l'Organe d'appel en ce qui concerne les questions de droit dont ils sont saisis, en particulier dans les cas où ces questions sont les mêmes⁷.

**

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

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

³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 188.

⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphes 108 et 109.

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, paragraphe 160.

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, paragraphe 160.

⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 188.

II – Mise en œuvre et mise en conformité

Si une plainte aboutit, l'adoption du ou des rapport(s) du groupe spécial (ou de l'Organe d'appel) par l'ORD conduit à adresser au défendeur une « recommandation ou décision » de l'ORD pour qu'il rende sa ou ses mesure(s) conforme(s) à l'accord visé pertinent.

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

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

- Le concept de « **mise en conformité** » ainsi que celui de « **mise en œuvre** » ont été interprétés comme étant le retrait¹ ou la modification de la mesure incompatible avec les règles de l'OMC, ou d'une partie de cette mesure.

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

➤ Même si le retrait de la mesure peut être l'option préférée pour « donner suite dans les moindres délais », il peut parfois révéler irréalisable. Le défendeur peut aussi choisir de modifier la mesure, à condition que cela soit fait dans le délai le plus court possible et que cette modification soit compatible avec les règles de l'OMC².

➤ Si la mise en conformité immédiate est irréalisable, le défendeur disposera d'un délai raisonnable pour ce faire (article 21:3 du Mémorandum d'accord).

➤ Le Mémorandum d'accord prévoit **trois options** pour déterminer le délai raisonnable. Celui-ci peut être :

1. proposé par le défendeur et approuvé par l'ORD par consensus positif,
2. mutuellement convenu par les parties au différend dans les 45 jours suivant la date d'adoption du ou des rapport(s) ou
3. déterminé par arbitrage.

La première option, à savoir l'approbation par l'ORD, n'a jamais été utilisée à ce jour.

Cela n'est pas surprenant étant donné que les parties doivent également s'entendre pour trouver un consensus.

Qui plus est, les discussions des parties en vue d'un accord sur le délai raisonnable, si elles aboutissaient, déboucheraient en toute logique sur la deuxième option, c'est-à-dire un accord entre les parties.

De nos jours, les parties réussissent souvent à trouver un tel accord.

Souvent, donc pas toujours.

**

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

² Décision de l'arbitre *Japon – DRAM (Corée) (article 21:3 c)*, paragraphe 37.

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



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

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

✓ **Exemple :** Dans l'affaire *États-Unis – Article 110 5, Loi sur le droit d'auteur*, dans laquelle l'Organe d'appel a constaté que les États-Unis avaient manqué à leurs obligations découlant de l'Accord sur les ADPIC¹. Les parties sont convenues, dans le contexte d'un arrangement temporaire mutuellement satisfaisant, que les États-Unis procéderaient à un versement unique à un fonds pour la promotion des droits des auteurs.

- Si, dans les 20 jours suivant la date à laquelle le délai raisonnable est venu à expiration, les parties ne sont pas convenues d'une compensation satisfaisante, le plaignant peut demander à l'ORD l'autorisation d'imposer des contre-mesures contre le défendeur qui n'a pas procédé à la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD.

☞ La suspension de concessions est la forme la plus courante de contre-mesures.

Les concessions sont, par exemple, des engagements de réductions tarifaires que les Membres de l'OMC ont souscrits lors des négociations commerciales multilatérales et qui sont consolidés en vertu de l'article II du GATT de 1994.

Cela étant dit, il importe de souligner que les contre-mesures sont le dernier recours que prévoit le système de règlement des différends de l'OMC et qu'en fait, elles ne sont pas utilisées dans la plupart des cas.

En réalité, l'autorisation d'imposer des contre-mesures n'a été demandée et accordée que dans dix cas à ce jour².

☞ Le fait qu'un différend arrive à ce stade sans avoir été réglé à un stade antérieur, par d'autres moyens, est donc l'exception, et non la règle.

☞ Malgré tout, il y aura peut-être bientôt un onzième cas d'octroi de l'autorisation d'imposer des contre-mesures.

En effet, le 13 octobre 2020, un Arbitre de l'OMC a rendu sa décision sur le niveau des contre-mesures que l'Union européenne pouvait demander à l'égard des États-Unis dans l'affaire « États-Unis — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs — Deuxième plainte ».

Cet arbitrage a eu lieu dans le cadre d'une plainte de l'Union européenne (qui est membre de l'OMC, ayant succédé aux CEE) au sujet de certaines mesures des États-Unis affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs.

La procédure a débuté le 27 juin 2005, quand l'Union européenne (à l'époque, Communautés économiques européennes) a demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis, conformément à l'article 4 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Voir ci-dessus, chapitre I de la seconde partie du cours).

¹ Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce.

² CE – Bananes III ; CE – Hormones ; Canada – Aéronefs ; Brésil – Aéronefs ; États-Unis – FSC ; États-Unis – Loi de 1916 (CE) ; États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd) ; États-Unis – Jeux ; États-Unis – Coton upland et États-Unis – EPO.

Les consultations n'ont pas permis aux deux parties de résoudre amiablement leur différend.

Le 20 janvier 2006, l'Union européenne (à l'époque, CEE) a demandé et obtenu l'établissement d'un groupe spécial, conformément à l'article 6 du Mémorandum d'accord (Voir ci-dessus, chapitre I de la seconde partie du cours).

Le Groupe spécial et l'Organe d'appel ont jugé (à l'OMC, on dit « constaté ») que certaines mesures des États-Unis constituaient des subventions spécifiques à la branche de production des avions gros porteurs (Boeing) des États-Unis, et étaient incompatibles avec un accord de l'OMC, à savoir l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Voir ci-dessus, chapitre 2 de la première partie du cours, au sujet des subventions prohibées).

L'adoption de contre-mesures est l'une des réactions possibles à un subventionnement illicite.

Dans sa sentence précitée du 13 octobre 2020, un arbitre de l'OMC a jugé que l'Union européenne pouvait demander à l'ORD¹ l'autorisation de prendre des contre-mesures à l'égard des États-Unis pour un montant ne dépassant pas, au total, 3 993 212 564 USD par an.

***/**

¹ ORD : Organe de Règlement des Différends. Voir chapitres précédents.