

Portée des différends soumis à L'OMC

Le système de règlement des différends de l'OMC a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres de l'Accord sur l'OMC.

voulant que les Membres devraient avoir recours au règlement des différends de l'OMC de bonne foi et ne pas mettre en branle de manière abusive les procédures envisagées dans le Mémoire d'accord».

Quel peut être l'objet d'une contestation?

Le plus souvent, un différend est engagé sur la base d'une allégation selon laquelle un Membre n'a pas respecté ses obligations au titre d'un accord visé⁴. Le Mémoire d'accord fait référence à la réduction d'avantages résultant des accords visés «par des mesures prises par un autre Membre» (article 3:3 du Mémoire d'accord), et l'identification correcte des mesures contestées constitue un aspect essentiel des procédures. Toutefois, le Mémoire d'accord ne définit pas la notion de «mesure». Par exemple, quels types d'actions entreprises par un Membre sont-elles couvertes par un engagement au titre d'un accord visé? 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 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? Ces questions ont fait l'objet de clarifications dans la jurisprudence: tout acte ou omission imputable à un Membre de l'OMC peut être considéré comme une mesure de ce Membre aux fins d'une procédure de règlement des différends.

Mesures imputables à un Membre de l'OMC

Lorsque la compatibilité d'une mesure avec les règles de l'OMC est contestée, la mesure en question doit être imputable à un Membre de l'OMC pour pouvoir faire l'objet d'une contestation au titre du

³ Rapport de l'Organe d'appel Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis) paragraphe 73.

⁴ On trouvera une explication des types de plaintes (plaintes pour violation, en situation de non-violation et motivées par une autre situation) à la page 55.

⁵ Voir les sections sur la demande d'établissement d'un groupe spécial et le mandat du groupe spécial aux pages 66 et 75.

⁶ Rapport de l'Organe d'appel États

contestée en tant que mesure. Une action ou une pratique concertée peut être susceptible d'être contestée dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC. Les mesures non écrites dont il a été constaté qu'elles constituent des mesures pouvant faire l'objet d'une procédure de règlement des différends incluent, par exemple, la méthode de la réduction à zéro elle-même et la conduite constante qui consiste à utiliser cette méthode pour calculer la marge de dumping dans un certain nombre de déterminations, ainsi que la combinaison de cinq prescriptions liées au commerce et imposées aux opérateurs économiques comme condition pour importer sur le territoire du défendeur ou pour obtenir certains avantages.

Contestations de mesures «en tant que telles» et «telles qu'appliquées»

On entend par «mesures» les lois, réglementations, instructions administratives et politiques, ainsi que leur application dans des cas spécifiques. Les plaintes portées devant l'OMC sont souvent dirigées contre des mesures administratives spécifiques prises par les autorités d'un Membre de l'Organisation conformément à sa législation

¹³ Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères, paragraphe 220.

¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs, paragraphe 794.

¹⁵ Dans l'affaire États-Unis – Réduction à zéro (CE), l'Organe d'appel a examiné une contestation visant la «méthode de la réduction à zéro» en tant que «règle ou norme» [non écrite] qui constitu[ait] une mesure appliquée de manière générale et prospective. Voir le rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Réduction à zéro (CE), paragraphe 198. Dans un autre différend relatif à la réduction à zéro, l'Organe d'appel a considéré que la mesure en cause ne consistait ni en la méthode de la réduction à zéro en tant que règle ou norme appliquée de manière générale et prospective, ni en des applications distinctes de cette méthode dans des déterminations particulières. Au lieu de cela, il a considéré que la mesure en cause était une conduite constante qui consistait à maintenir en utilisation la méthode de la réduction à zéro dans des procédures successives par lesquelles des droits dans chacune des 18 affaires étaient maintenus. Voir le rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Maintien de la réduction à zéro, paragraphe 181. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel Argentine – Mesures à l'importation, paragraphes 5.104 et 5.105.

¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel Argentine – Mesures à l'importation (CE), paragraphes 1.2 à 1.4.

¹⁷ Non seulement les différentes lois mais aussi les systèmes juridiques dans leur ensemble peuvent être contestés. Voir le rapport de l'Organe d'appel CE – Certaines questions douanières, paragraphe 166.

-

intérieure, par exemple des droits antidumping imposés par une autorité antidumping à la suite d'une enquête visant certaines importations en vertu des lois applicables de ce Membre en matière de mesures correctives commerciales. Or, la législation sous-jacente elle-même peut également violer une obligation juridique dans le cadre de l'OMC ou annuler ou compromettre d'autres façons des avantages résultant des accords visés. L'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC établit clairement que les Membres doivent assurer la conformité de leurs lois, réglementations et procédures administratives avec leurs obligations au titre des accords visés. En conséquence, les Membres invoquent fréquemment le système de règlement des différends contre une législation en tant que telle, indépendamment de son application ou sans attendre qu'elle soit appliqué⁸. Par exemple, les allégations qui concernent des taxes établissant une discrimination à l'encontre des importations et enfreignant l'article III:2 du GATT de 1994 visent généralement la législation fiscale,

«telles qu'appliquées» est une pratique fermement établie en matière de règlement des différends dans le cadre du GATT/de l'OMC. Une certaine prudence est requise lorsqu'il s'agit de classer les contestations selon qu'elles visent des mesures «en tant que telles» ou des mesures «telles qu'appliquées». La distinction entre ces deux formes de contestation ne régit pas la définition d'une mesure aux fins du règlement des différends à l'OMC, ni ne définit de manière exhaustive les types de mesures susceptibles d'être contestées. En revanche, elle peut constituer un outil analytique pour comprendre la nature de la mesure en cause dans un différend.

En règle générale, les groupes spéciaux du GATT constataient que seule une législation qui imposait une violation des obligations contractées dans le cadre du GATT de 1947 pouvait être jugée incompatible avec ces obligations. En revanche, une législation qui donnait à l'exécutif d'un Membre le pouvoir discrétionnaire d'une manière incompatible avec le GATT de 1947 ne pouvait pas être jugée incompatible avec cet accord. Cela était dû à la présomption qu'en mettant en œuvre une législation dispositive, les organes administratifs

²⁰ Outre la question de savoir si une mesure peut être contestée «en tant que telle» ou «telle qu'appliquée» vient celle de savoir si une mesure est incompatible avec les règles de l'OMC sur une base de *ius cogens* (en droit) ou de *ius facti* (en fait). Tandis que les expressions «en tant que telle» et «telle qu'appliquée» font référence à l'objet de la contestation, les qualificatifs de *ius cogens* et de *ius facti*

agiraient de bonne foi et conformément à leurs obligations découlant du GATT de 1947. En pareil cas, seule l'application effective de cette

• • '

différends, visent à protéger non seulement les échanges existants mais aussi la sécurité et la prévisibilité nécessaires pour la réalisation des échanges futurs. Cet objectif serait compromis si les instruments établissant des règles ou des normes incompatibles avec les obligations d'un Membre ne pouvaient pas être soumis à un groupe spécial sans référence à un cas particulier d'application de ces règles ou normes. Par ailleurs, si des instruments contenant des règles ou des normes ne pouvaient pas être contestés «en tant que tels» mais uniquement dans le cadre de leur application, cela aboutirait à une multiplicité de procédures. Par conséquent, admettre des contestations concernant des mesures «en tant que telles» sert à éviter de futurs différends en éliminant l'origine d'un comportement incompatible avec les règles de l'OMC.²⁷

Cas particulier: les mesures antidumping

L'article 17.4 de l'Accord antidumping est l'une des dispositions spéciales relatives au règlement des différends mentionnées à la page 20. Il énonce les trois types de mesures antidumping qui peuvent être contestées au titre de l'Accord antidumping (droit antidumping définitif, acceptation d'un engagement en matière de prix et mesure provisoire). Cette disposition, lorsqu'elle est lue conjointement avec l'article 6:2 du Mémoire d'accord²⁸, exige qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial dans un différend soumis en vertu de l'Accord antidumping indique, comme étant la mesure spécifique en cause, soit un droit antidumping définitif, soit l'acceptation d'un engagement en matière de prix, soit une mesure provisoire.²⁹ Néanmoins, les contestations «en tant que tel» visant la législation antidumping d'un Membre de l'OMC sont également possibles, car l'article 18.4 oblige les Membres à assurer la conformité de leurs lois, réglementations et procédures administratives avec l'Accord antidumping.³⁰

²⁷ Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion, paragraphes 81 et 82. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères,

Quelles allégations peuvent être formulées?

Accords visés

Le Mémoire d'accord s'applique à tous les différends soumis au titre des accords énumérés à l'Appendice 1 dudit mémorandum (article 1:1 du Mémoire d'accord). Comme il est indiqué plus haut, cela signifie que les Membres ne peuvent pas soumettre, dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC, des différends concernant les droits et obligations inscrits dans des dispositions juridiques autres que celles des «accords visés».

Les accords visés incluent tous les accords multilatéraux sur le commerce des marchandises, l'AGCS et l'Accord sur les ADPIC. Le Mémoire d'accord lui-même et l'Accord sur l'OMC (au sens des articles I^{er} à XVI de l'Accord de Marrakech) figurent eux aussi sur la liste des accords visés. Dans la plupart des différends soumis dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC, le plaignant invoque des dispositions figurant dans plusieurs accords visés.

Les accords visés comprennent également les Accords commerciaux plurilatéraux figurant à l'Annexe 4 de l'Accord sur l'OMC (Appendice 1 du Mémoire d'accord). Ces accords sont «plurilatéraux» et non «multilatéraux» car tous les Membres de l'OMC n'en sont pas parties. Parmi les quatre Accords commerciaux plurilatéraux figurant dans l'Annexe 4, seuls l'Accord sur le commerce des aéronefs civils et l'Accord sur les marchés publics sont actuellement en vigueur. L'applicabilité du mémorandum d'accord aux Accords commerciaux plurilatéraux est subordonnée à l'adoption, par les parties à chacun de ces accords, d'une décision établissant les modalités d'application du Mémoire d'accord à l'accord en question, y compris toute règle ou procédure spéciale ou additionnelle (Appendice 1 du Mémoire d'accord). Actuellement, seul le Comité des marchés

³¹ Voir la page 7.

³² Le Mécanisme d'examen des politiques commerciales figurant à l'Annexe 3 de l'Accord sur

publics établi en vertu de l'Accord sur les marchés publics a pris une telle décision³⁴

Plaintes pour violation, plaintes en situation de non-violation et plaintes motivées par une autre situation

Comme il est prévu aux alinéas a), b) et c) de l'article XXIII:1 du GATT de 1994, les plaintes peuvent être classées en trois grandes catégories: plaintes «pour violation», plaintes «en situation de non-violation» et plaintes «motivées par une autre situation». Ces catégories sont héritées du GATT de 1947 et sont fondées sur la notion d'«annulation ou [de] réduction d'avantages» découlant pour les Membres des accords visés. Une «allégation» peut donc s'entendre d'une allégation selon laquelle la partie défenderesse a violé une disposition d'un accord particulier qui a été identifiée, ou a autrement annulé ou compromis les avantages découlant de cette disposition.

Les plaintes «pour violation» sont de loin le type de plainte le plus courant et concernent l'annulation ou la réduction d'un avantage, une entrave à la réalisation d'un objectif, du fait qu'un autre Membre ne respecte pas ses obligations au titre des accords visés. Ce «non-respect des obligations» est simplement une autre manière de dire qu'il

avantage, ou qui entravent la réalisation d'un objectif.³⁹ Des plaintes en situation de non-violation ont été déposées par des plaignants dans quelques affaires introduites à l'OMC, mais aucune plainte motivée par une autre situation n'a jamais été déposée auprès de l'Organisation. Ces deux types de plaintes sont traités à l'article 26 du Mémorandum d'accord, qui prévoit certaines règles applicables aux procédures dans lesquelles de telles plaintes sont formulées.

³⁹ Il n'est pas possible de formuler une plainte motivée par une autre situation dans les différends soumis au titre de l'AGCS et de l'Accord sur les ADPIC et ces plaintes ne sont pas assujetties à la règle du consensus négatif à l'article 64:2 de l'Accord sur les ADPIC, l'article XXIII de l'AGCS et l'article 26:2 du Mémorandum d'accord.

⁴⁰ Au 1^{er} décembre 2016, on recensait quatre différends (Japon – Pellicules, CE – Amiante,