

8. Examen du Mémorandum d'Accord sur le règlement des différends

Les Mandats de Doha

"Nous convenons de négociations sur les améliorations et clarifications à apporter au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. Les négociations devraient être fondées sur les travaux effectués jusqu'ici ainsi que sur toutes propositions additionnelles des Membres, et viser à convenir d'améliorations et de clarifications au plus tard en mai 2003, date à laquelle nous prendrons des mesures pour faire en sorte que les résultats entrent en vigueur ensuite dès que possible."

(Paragraphe 30 de la Déclaration ministérielle de Doha)

"À l'exception des améliorations et clarifications du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, la conduite et la conclusion des négociations ainsi que l'entrée en vigueur de leurs résultats seront considérées comme des parties d'un engagement unique."

(Paragraphe 47 de la Déclaration ministérielle de Doha)

Perspectives pour Cancun

Les Membres ne sont pas parvenus à se mettre d'accord sur les améliorations et les clarifications à apporter au Mémorandum d'Accord sur le règlement des différends de l'OMC dans les délais prescrits indiqués à Doha. Néanmoins, les Membres sont résolus à poursuivre les négociations sur la base du travail effectué à ce jour, y compris les derniers amendements proposés par le Président des négociations sur la réforme du Mémorandum d'Accord, ainsi que toutes les

autres propositions qui ne figurent pas dans le projet du Président.

En termes de priorités des Membres pour Cancun, les négociations sur l'examen du Mémorandum d'Accord ne joueront probablement qu'un rôle mineur dans l'examen à mi-parcours du Cycle de Doha.

La raison en est que, en premier lieu, ni le projet de texte ministériel de Cancun ni la Déclaration de Doha ne contient de calendrier lié à la réunion ministérielle de Cancun. En second lieu, de nombreux Membres n'ont pas eu beaucoup de temps à consacrer aux négociations de l'accord sur le règlement des différends dans la période précédant Cancun. Au-delà de Cancun, les Membres semblent également enclins à consacrer leurs ressources à d'autres sujets de négociations, comme l'agriculture et les services. L'un dans l'autre, certains observateurs prédisent que la volonté politique de chercher un compromis sur la réforme de l'Accord sur le règlement des différends fait encore défaut et qu'il est probable qu'un examen stérile de cet accord ne se poursuive pendant deux ans de plus.

Contexte

Parmi les documents finaux du cycle d'Uruguay, une Décision ministérielle de 1994 convenait d'un examen complet des règles et procédures de règlement des différends de l'OMC pour la fin 1998 et que les Membres "prendraient une décision ... soit de poursuivre, soit de modifier soit de résilier ces règles et procédures de règlement des différends". Le 1er janvier 1999, l'échéance était repoussée au 31 jan-

vier 1999. Mais l'exercice ne donnait aucune conclusion concrète et l'examen a languï dans un vague peu concluant jusqu'à ce que les ministres conviennent à Doha "d'améliorer et de clarifier" le Mémorandum d'accord. Ces négociations ont eu lieu lors de sessions spéciales de l'Organe de règlement des différends depuis mars 2002 (ORD).

Délais imposés

Au départ, les Membres étaient chargés de "viser à convenir" d'améliorations et de clarifications du Mémorandum d'Accord sur le règlement des différends pour la fin mai 2003. Ce délai n'ayant pas été respecté, les Membres ont convenu, lors d'une réunion du Conseil général des 24 et 25 juillet 2003 de terminer l'examen pour la fin mai 2004.

Notamment, l'examen du Mémorandum d'Accord est la seule piste de négociation dans le cadre du mandat de Doha qui ne fasse pas partie de 'l'engagement unique' et qui par conséquent ne soit pas soumise à l'échéance générale du 1er janvier 2005 pour la conclusion des négociations du cycle de Doha. Cependant, au cours de ces derniers mois, un lien entre leur achèvement et des progrès dans d'autres secteurs a parfois paru inévitable.

Situation actuelle

Le 28 mai 2003, lorsqu'il est apparu clairement que les Membres ne respecteraient pas leur échéance à fin mai 2003 pour se mettre d'accord sur

la réforme du Mémorandum d'accord, la plupart des délégués ont exprimé leur volonté de poursuivre les négociations. Cependant, ils ne se sont mis d'accord ni sur un nouveau calendrier de négociations ni sur la portée de celles-ci ni sur le fait de savoir s'il fallait un nouveau mandat ou non. Le Président, l'ambassadeur de Hongrie, M. Péter Balás avait au départ fait circuler le 16 mai, un texte consolidé qui, après d'intenses consultations, avait été amendé en un document révisé présenté aux participants le 28 mai.

Le texte du 28 mai contient un grand nombre de questions, y compris entre autres : les droits des tierces parties¹, les modes opératoires de consultation, l'ordonnancement, l'introduction d'un renvoi à l'Organe d'appel, une indemnisation des dépens ainsi que divers éléments du traitement spécial et différencié pour les pays en développement.

Cependant, plusieurs propositions litigieuses et de fond n'étaient pas incluses dans le texte de Balás, y compris la proposition de l'UE pour un organe des groupes spéciaux permanents (TN/DS/W/17) ou la demande du groupe des pays les moins avancés de permettre à l'Organe d'appel de consigner les opinions dissidentes (TN/DSW/17). De plus, la proposition avancée par l'UE et par les USA de reconnaître explicitement le droit des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel à accepter des dossiers² non sollicités d'intervenants bénévoles (*amicus curiae*) (TN/DS/W/1; TN/DS/W/46) ne figurait pas dans le projet révisé de Balás. Le même sort frappait la proposition des USA d'ouvrir les audiences sur le règlement des différends au public et de mettre les communications et les dossiers à la disposition du public (TN/DS/W/13), ainsi que la suggestion conjointe avec le Chili d'augmenter le contrôle des Membres sur les rapports des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel (TN/DSW/28). La préconisation faite par les pays en développement d'ajuster les recours dans le cadre du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends à leurs conditions particulières, par exemple par le biais de recours rétroactifs ou de rétorsion collective a aussi été oubliée dans le texte du Président. Depuis que l'ORD s'est réuni pour la première fois en février 2002, de nombreux pays membres développés et en développement ont soumis des propositions spécifiques (42) portant sur presque toutes les dispositions du Mémorandum d'accord.

Points fondamentaux abordés dans le texte de Balás :

Ordonnancement : Un grand nombre de membres de l'OMC a proposé de clarifier le soi-disant "problème de l'ordonnancement" entre la non conformité du Mémorandum d'accord (MA Article 21.5) et les règles de rétorsion (MA Article 22). L'article 22 révisé du texte de Balás stipule maintenant qu'un "groupe spécial de conformité" devrait examiner les mesures de mise en œuvre en cas de désaccord sur leur cohérence avec l'OMC avant que le plaignant ne puisse demander à l'ORD l'autorisation de prendre des mesures de rétorsion. Ce "retrait de concessions" mène généralement à l'imposition de sanctions sous forme de tarifs prohibitifs. Les rapports de ce groupe spécial de conformité pourraient faire l'objet d'appel.

Droits des tierces parties : Reprenant un certain nombre d'amendements proposés par le Costa Rica (TN/DS/W/5), l'UE (TN/DS/W/6) et la Jamaïque (TN/DS/W/7), le projet Balás contient de nouvelles dispositions améliorant l'accès des tierces Parties aux informations et une meilleure connaissance du système de règlement des différends. Alors que le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends n'autorise la présence des tierces parties qu'au stade du premier examen au fond, en vertu du projet du 28 mai, les tierces parties auraient le droit de s'associer à la procédure jusqu'au stade de l'examen intermédiaire. Cependant, elles seraient exclues des parties des réunions pendant lesquelles des informations confidentielles seraient présentées.

Renvoi : Le projet Balás contient une modification importante au niveau de l'appel : la possibilité pour l'Organe d'appel de renvoyer une affaire devant le groupe spécial d'origine. Cette option serait importante dans les cas où l'Organe d'appel se trouve dans l'incapacité d'examiner entièrement une affaire en raison d'un rapport d'informations insuffisant. En vertu des règles actuelles du Mémorandum, s'il y a des lacunes dans la base factuelle d'une affaire, l'Organe d'appel doit laisser le différend non résolu – avec le résultat non satisfaisant que le plaignant devrait déposer une autre plainte pour arriver à une décision exécutoire. La deuxième option serait pour l'Organe d'appel lui-même de compléter l'analyse des faits, mais dans ce cas il officierait dans une zone grise, étant donné son mandat de traiter uniquement des points de droit.

Traitement spécial et différencié :

Les modalités du projet intègrent plusieurs propositions faites par un groupe de pays en développement, y compris Cuba, l'Égypte, l'Inde, et le Kenya (TN/CTD/W/2), ainsi que l'Inde (TN/CTD/W/6), sur le traitement spécial et différencié dans le cadre du Mémorandum d'accord. Les propositions demandent des termes impératifs afin d'attirer une attention spéciale sur les problèmes et intérêts particuliers des pays membres en développement pendant les consultations (Article 4.10 du Mémorandum), ainsi qu'un amendement pour accorder aux pays en développement assez de temps afin de préparer et de présenter leurs arguments devant les groupes spéciaux. Des dispositions supplémentaires en matière de traitement spécial et différencié sont réparties dans le tout projet de texte sur les modalités, délais prolongés de procédure et de mise en œuvre, par exemple. Un traitement spécial et plus favorable est aussi envisagé pour les pays les moins avancés.

Dépens et indemnisation monétaire à titre de réparation : Le projet Balás contient un autre point nouveau et intéressant, à savoir la disposition selon laquelle – à titre d'exception à la règle générale selon laquelle toute partie assume ses propres dépens – un groupe spécial ou l'Organe d'appel peut allouer un certain montant pour payer ces dépens. Dans ce cas, la situation particulière des parties, ainsi que le traitement spécial et différencié doivent être pris en compte. Un groupe de neuf Membres de même sensibilité avait proposé un mécanisme similaire en vertu duquel les pays en développement seraient indemnisés de leurs frais judiciaires cumulés s'ils gagnaient leur cause à l'encontre d'un pays développé, ou si le pays développé plaignant était incapable de prouver ses dires à l'encontre du pays en développement (TN/DS/W/19).

Notamment, et se rapportant à cette question, le Groupe des pays les moins avancés (TN/DS/W/17), le groupe des pays africains (TN/DS/W/15) et le Kenya (TN/DS/W/42) ont proposé d'introduire la notion d'indemnisation monétaire au cas où une mesure constitutive d'infraction serait laissée en place à l'encontre d'un pays en développement ou parmi les moins avancés. Ces membres avancent l'argument que la pratique actuelle – et très rare – d'accorder volontairement une indemnisation par le biais d'un accès plus grand au marché ne fonctionne pas pour les pays pauvres –

souvent parce qu'ils n'ont pas la capacité d'approvisionnement leur permettant de faire usage de l'accès aux marchés d'exportation hors de leurs marchés traditionnels ; ou parce que leur avance sur les concurrents pourrait avoir été gravement atteinte par l'action condamnée sur le marché de destination.

En conséquence, la méthode de

l'indemnisation monétaire pour les dépens ajouterait un élément complètement nouveau aux pratiques compensatoires de l'OMC en vertu desquelles les Membres se voient attribuer en général des concessions supplémentaires. Cependant, le projet complet de la disposition sur les dépens (nouvel article 28 du Mémoire d'accord) semble entre parenthèses, et les modalités exactes

d'un tel mécanisme d'indemnisation restent totalement ouvertes. A cet égard, certains Membres semblent hésiter à faire un précédent qui pourrait avoir des implications systémiques imprévisibles pour l'OMC.

¹ Les droits des tierces parties dans le règlement des différends fait référence à la capacité des Membres n'étant pas partie à un différend particulier de faire des communications au groupe spécial. Ils doivent commencer par établir leur intérêt dans le différend en question.

² La plupart des pays en développement s'oppose vigoureusement à la pratique des groupes spéciaux de l'OMC et de l'Organe d'appel d'accepter des rapports 'amicus', soumis par des groupes de la société civile. Ceci est dû en partie aux craintes que l'on s'adresse à des institutions bien dotées dans les pays développés pour fournir des informations et des conseils techniques.

Les **Dossiers sur le Cycle de Doha** sont publiés par le Centre international pour le commerce et le développement durable (ICTSD) et l'Institut international du développement durable (IIDD)

Conception: Mark Halle (IIDD) et Ricardo Meléndez-Ortiz (ICTSD). Edition: Anja Halle, Heike Baumüller et Malena Sell. Directeurs de série: Ricardo Meléndez-Ortiz et Mark Halle. Les auteurs des dossiers sont: Heike Baumüller, Hugo Cameron, Ricardo Meléndez-Ortiz, David Primack, Malena Sell, Mahesh Sugathan, David Vivas et Alexander Werth. Relecture: Trineesh Biswas (IIDD). Mise en page: Alice Chardonnes sur la base d'un design de Donald Berg. Responsable de publication: Christophe Bellmann (ICTSD). Editeur en chef: Ricardo Meléndez-Ortiz.

Ce projet a été réalisé grâce à un financement de la Direction du développement et de la coopération suisses (DDC), à travers IIDD et l'Agence intergouvernementale de la francophonie (AIF) ainsi que d'autres donateurs, à travers ICTSD. Copyright: ICTSD, IIDD, et AIF, 2003.

Le Centre international pour le commerce et le développement durable (ICTSD - <http://www.ictsd.org>) est une organisation non-gouvernementale à but non lucratif basée à Genève. Etabli en 1996, ICTSD a pour mission de faire progresser l'objectif de développement durable en renforçant les moyens d'influence des acteurs impliqués sur le système commercial international, à travers l'information, le travail en réseau, le dialogue, des travaux de recherche ciblés et le renforcement des capacités. ICTSD publie BRIDGES Between Trade and Sustainable Development®; et BRIDGES Weekly Trade News Digest®. Le centre co-publie PASSERELLES entre le commerce et le développement durable® (en partenariat avec ENDA Tiers-Monde); PUENTES entre el Comercio y el Desarrollo Sostenible® (en partenariat avec Fundación Futuro Latinoamericano - FFLA et Centro Internacional de Política Económica para el Desarrollo Sostenible - CINPE); ainsi que BRÜCKEN Zwischen Handel und Zukunftsfähiger Entwicklung® (avec GERMANWATCH). ICTSD est financé par des agences de coopération au développement, des fondations privées et des organisations de la société civile. Les principaux donateurs d'ICTSD sont SIDA, DGIS, DFID, DANIDA, DDC, NORAD, la Finlande, IDRC, the Rockefeller Foundation, the John D. and Catherine T. MacArthur Foundation, Novib, Christian Aid, Oxfam, et la Communauté de travail des oeuvres suisses d'entraide.

L'Institut international du développement durable (IIDD - <http://www.iisd.org>) contribue au développement durable en formulant des recommandations stratégiques concernant le commerce international et l'investissement, les politiques économiques, les changements climatiques, les mesures et indicateurs ainsi que la gestion des ressources naturelles. Nous affichons sur internet des comptes rendus de négociations internationales et l'information spécialisée que nous procure notre collaboration avec des partenaires du monde entier. Ce faisant, nous favorisons une recherche rigoureuse, le perfectionnement des compétences dans les pays en développement, ainsi qu'un dialogue fructueux entre le Nord et le Sud. L'Institut a pour vision un mieux-vivre durable pour tous, et pour mission d'assurer un avenir durable aux sociétés en favorisant l'innovation. Il bénéficie de subventions de fonctionnement du gouvernement du Canada qui lui sont versées par l'Agence canadienne de développement international (ACDI) et Environnement Canada, ainsi que du gouvernement du Manitoba. Des fonds de projet lui sont également accordés par le gouvernement du Canada, la province du Manitoba, d'autres gouvernements nationaux, des organismes des Nations unies, des fondations et des entreprises privées. IIDD est un organisme de bienfaisance enregistré au Canada, et visé par l'alinéa 501(c)(3) de l'Internal Revenue Code des Etats-Unis.