



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)

Réexamen du Système de règlement des différends

En dépit d'un regain d'intensité, en 2005, le réexamen du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends de l'OMC a continué de progresser lentement. Ceci est dû essentiellement à la réticence des Membres à aller de l'avant, en l'absence de progrès concrets dans les domaines clés qui les intéressent dans le Cycle de Doha, malgré la séparation formelle du réexamen et de 'l'engagement unique' de la négociation. De plus, tout en reconnaissant qu'il reste beaucoup à faire pour améliorer le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, la plupart des Membres considèrent qu'il fonctionne assez correctement pour le moment. Ainsi, pour la plupart des Membres, la clarification et/ou l'amendement des clauses du règlement des différends ne figure pas au nombre des questions courantes les plus urgentes.

De nombreux délégués ont loué la qualité des propositions déposées lors des sessions de négociation de 2005 du Mémorandum d'accord, ainsi que durant les réunions informelles organisées par le président, l'ambassadeur David Spencer de l'Australie. Les discussions ont éclairé un certain nombre de questions, tout en permettant aux Membres d'exprimer leurs divergences d'opinion. Les délégués ont également mis l'accent sur la manière dont l'approche 'ascendante' aux termes de laquelle la portée du réexamen est laissée à la discrétion de chaque Membre - avait facilité les discussions question par question, sur les communications présentées, en particulier à la lumière de l'échec des tentatives antérieures visant à définir la portée du réexamen du Mémorandum d'accord.

Début 2005, le président Spencer avait instamment appelé les délégations à changer de vitesse pour accélérer les négociations. Afin de faciliter le débat et l'instauration d'un consensus, il avait initié une série de réunions informelles au cours desquelles les délégués ont pu rechercher des clarifications sur les propositions. Bien que le président ait suggéré des questions éventuelles à débattre avant chaque réunion, les délégués avaient toute latitude d'aborder leurs propres sujets de préoccupation. A la fin de l'interruption de l'été, il a appelé les Membres à aller au-delà des questions de clarification pour aborder l'examen actif des textes juridiques dans les sessions de négociation formelles.

Si les négociations se sont intensifiées entre février et octobre 2005, il n'y a aucun signe de consensus. De nombreux délégués estiment peu probable que tout accord ou tout texte de fond soit présenté aux ministres à HongKong. Le résultat le plus probable de la conférence est un paragraphe de la Déclaration ministérielle appelant instamment les Membres à accélérer les négociations, sans mention spécifique des questions relatives au Mémorandum d'accord. Les négociateurs se préparent donc à une activité accrue sur le Mémorandum d'accord après HongKong. S'il semble y avoir suffisamment de volonté pour arriver à un accord, la tâche est rendue difficile par les sensibilités politiques autour de quelques questions.

Avec un bon nombre de propositions à présent sur la table de négociation, de nombreuses délégations visent à arriver à un accord d'ensemble - 'package' -, car ceci améliorerait les chances d'instaurer un consensus. Elles reconnaissent toutefois qu'un tel ensemble pourrait ne pas prendre en compte la question la plus politiquement sensible dans ce domaine, à savoir la mise en œuvre des décisions de l'OMC. Il est, de fait, possible qu'un accord sur la mise en œuvre dans le Mémorandum d'accord soit différé dans l'attente d'un prochain réexamen, ou soit traité dans une négociation distincte.

Délais prescrits

Aux fins du mandat de Doha, les Membres devaient négocier des améliorations et clarifications à apporter au Mémoire d'accord avant fin mai 2003. Le Paquet de juillet 2004 a simplement approuvé la poursuite des négociations sur le Mémoire d'accord.

Même si son réexamen n'a pas de date limite fixée, certains délégués considèrent mi 2007 comme la limite de facto de l'achèvement du réexamen. Ceci est fondé sur le fait que l'on pense peu probable que l'Autorité en matière de promotion du commerce - au titre de laquelle le branche exécutive américaine est autorisée à négocier des accords commerciaux sans la participation du Congrès - soit renouvelée à son expiration, fin juillet 2007, et qu'il pourrait s'avérer difficile, après cette date, de faire passer au Congrès américain un ensemble d'amendements. Les délégués visent donc à convenir d'un accord d'ici fin 2006 ou début 2007.

Contexte

Durant le Cycle d'Uruguay, les ministres ont adopté la décision d'achever un réexamen complet du Mémoire d'accord dans un délai de 4 ans après l'établissement de l'OMC, c'est-à-dire dès janvier 1999, une date qui n'avait pas été respectée et qui avait été prorogée à juillet 1999. Lors de la Conférence ministérielle de Doha, en 2001, il avait été convenu « d'améliorer et de clarifier » le Mémoire d'accord, qui est en cours de négociation dans les Sessions spéciales de l'Organe de règlement des différends (ORD) depuis mars 2002.

Questions clés soulevées dans les Sessions spéciales

Durant les 9 premiers mois de 2005, les communications des Membres ont couvert une large gamme de sujets. Définis dans le cadre d'une approche ascendante, les sujets ont été soulevés en fonction des intérêts des délégations et le débat a eu lieu par question. Bien qu'aucun consensus ne se soit dégagé sur une quelconque des propositions présentées, les délégués ont indiqué que certaines d'entre elles pourraient être les éléments constitutifs d'un futur accord.

Droits des tierces parties

Une communication du groupe des Sept (G-7) - Argentine, Brésil, Canada, Inde, Mexique, Nouvelle-Zélande et Norvège - a abordé la question de l'équilibre entre le renforcement des droits des tierces parties à tous les niveaux du processus de règlement des différends et la préservation des intérêts des parties principales impliquées dans un différend (Job(05)/19).

Le texte révisé contient quatre éléments principaux. Le premier renvoie à l'octroi aux tierces parties du droit de se joindre à des consultations. Aux fins de l'article 4.11 du Mémoire d'accord, les Membres sont tenus de prouver qu'ils ont, dans un différend, un 'intérêt commercial substantiel', ce qui donne au Membre défendeur toute latitude de rejeter les requêtes des tierces parties. En désaccord avec la pratique en vigueur de longue date dans le GATT et l'OMC, le G-7 s'est interrogé sur le sens réel de l'expression 'intérêt commercial substantiel' et a proposé qu'un défendeur ne soit en mesure de rejeter une demande de droit de constitution en tierce partie formulée par un Membre que si toutes les autres demandes de ce type ont également été rejetées. Le second élément a trait au droit des tierces parties d'assister aux auditions du groupe spécial et de recevoir de la documentation. Le troisième élément propose que, dans certaines conditions, les droits des tierces parties soient conférés aux Membres au stade de l'appel, sans nécessiter leur participation au stade de la constitution des groupes spéciaux. Enfin, pour assurer aux parties le droit d'assister à toutes les réunions, le G-7 a formulé un amendement à l'Appendice 3 (Procédure de travail) car le paragraphe 7 de cette annexe ne renvoie qu'aux 'parties' et non aux 'tierces parties'. Ceci obligerait le groupe spécial à inviter les tierces parties à assister à la seconde réunion et

à toute(s) réunion(s) consécutive(s) tenue(s) dans les procédures, avant la remise de son rapport intérimaire aux parties principales à un différend. La proposition a été bien accueillie par les nombreux délégués qui considèrent les droits des tierces parties comme une question clé.

L'octroi à tous les Membres d'un droit *de facto* d'être acceptés comme tierces parties dans tout différend, y compris l'accès à toutes les réunions et à toutes les communications, permettrait aux pays en développement de participer au processus de règlement des différends de l'OMC, en dépit d'un manque de capacité juridique et financière à tenter des différends ou à préparer des documents montrant un 'intérêt commercial substantiel'. Dans une perspective plus large, ceci donnerait également aux Membres de l'OMC qui n'avaient pas antérieurement participé à des procédures de règlement des différends la possibilité majeure d'acquérir une expérience personnelle en ce qui concerne le système, sans avoir à remplir les prescriptions de plus en plus complexes exigées d'une partie plaignante ou d'un défendeur. De telles expériences renforceraient la capacité des pays en développement à défendre leurs intérêts commerciaux dans les différends futurs, ainsi que dans les négociations sur le Mémoire d'accord.

Echelonnement

Le Groupe des Six (G-6) - Argentine, Brésil, Canada, Inde, Nouvelle-Zélande et Norvège - a proposé la clarification de ce que l'on appelle le 'problème d'échelonnement' entre l'article 21.5 sur le non-respect des obligations et l'article 22 sur les règles en matière de rétorsion (Job(05)/52). L'incompatibilité entre le calendrier de l'achèvement d'une décision en matière de respect des obligations et celui de la demande de sanctions commerciales a été mise en évidence durant le différend de longue date sur la banane. Depuis lors, les Membres défenseurs et requérants ont fréquemment eu recours à des arrangements bilatéraux similaires à celui proposé par le G-6.

La question de l'échelonnement est toutefois devenue plus litigieuse, ces derniers temps, avec une communication conjointe de l'UE et du Japon (Job(05)/47) qui exposait une procédure à suivre lorsqu'un Membre à qui des sanctions commerciales ont été imposées, notifie à l'OMC qu'il a mis les mesures incriminées en conformité avec la décision de l'Organe de règlement des différends. La communication suggère que si le Membre qui impose les sanctions ne demande pas l'établissement d'un groupe spécial pour surveiller le respect des décisions dans un délai de 60 jours à compter de la notification, l'Organe de règlement des différends, à la demande, retirera l'autorisation de prendre des mesures de rétorsion.

La proposition reflète le différend relatif au bœuf aux hormones, dans lequel l'UE avait notifié à l'OMC, en 2003, les mesures qu'elle avait prises pour se mettre en conformité, mais les États-Unis et le Canada soutiennent que les mesures ne constituent pas une mise en conformité et refusent donc de lever les sanctions commerciales qu'ils appliquent depuis 1999. Ces deux pays refusent de demander l'établissement d'un groupe spécial pour déterminer si la décision a effectivement été respectée, l'UE a intenté un nouveau différend contre ce qu'elle considère comme leur 'détermination unilatérale du non-respect d'une décision [par l'UE]'. La cause profonde de la réticence des deux parties à demander l'établissement d'un groupe spécial sur le fond des mesures européennes semble être que la partie qui a initié les procédures de mise en conformité a la charge de la preuve pour étayer son cas.

Renvoi

Le G-6 a également proposé que l'Organe d'appel soit tenu de renvoyer une question au groupe spécial initial pour réexamen, s'il n'est pas en mesure de prendre une décision sur la base des constatations du groupe spécial (Job(05)/52). La mise en place d'une procédure de 'renvoi' aux fins du Mémoire d'accord sur le règlement des différends répondrait au souhait de nombreux Membres de

voir le système de règlement des différends statuer sur toutes les questions soulevées dans une plainte, notamment celles qui restent actuellement non traitées, au motif que le rapport du groupe spécial n'avait pas de fondement textuel suffisant pour que l'Organe d'appel mène à bien son analyse.

Selon les partisans de la proposition, dans de tels cas, l'Organe d'appel devrait fournir une description détaillée de la nature des constatations, qui serait nécessaire pour mener à bien l'analyse. Après l'adoption d'un rapport de l'Organe d'appel, les questions qui y sont mises en évidence pourraient, à la demande, être portées devant le groupe spécial initial, qui ferait ses constatations en conformité avec les directives fournies par l'Organe d'appel. Toutes les questions portées devant un groupe spécial de l'OMC et l'Organe d'appel seraient donc examinées, à moins qu'il ne soit avéré que le principe 'd'économie jurisprudentielle' s'applique.

Composition des groupes spéciaux

L'UE a réitéré son appel à l'établissement d'une liste permanente de membres des groupes spéciaux et a présenté un document de synthèse pour approfondir le débat (Job(05)/48). En plus de permettre d'économiser du temps et des ressources dans le processus lourd de sélection des membres des groupes spéciaux, une liste permanente garantirait que le groupe spécial est plus expérimenté en matière d'enquête et de jugement. Cette dernière considération a une importance particulière car les groupes spéciaux continuent d'être confrontés des procédures d'une complexité factuelle et juridique croissante. Comme par le passé, les délégués restent divisés sur les avantages d'une liste fixe de membres des groupes spéciaux, ceux qui s'y opposent se déclarant préoccupés par la manière dont elle serait structurée et par le fait qu'elle pourrait restreindre la participation. Certains délégués des pays en développement ont souligné que par rapport à des questions telles que les droits des tierces parties, l'échelonnement et la transparence, le débat sur la liste de membres des groupes spéciaux ne représente qu'un peaufinage du Mémoire d'accord. Ils préconisent d'arriver à un meilleur équilibre entre les deux niveaux de discussion.

Transparence

La discussion s'est poursuivie sur la garantie d'une plus grande transparence, une question défendue de longue date par les États-Unis. Dans une communication de juillet 2005 (TN/DS/W/79), les États-Unis ont développé deux propositions antérieures (TN/DS/W/13 et TN/DS/W/46) relatives à l'ouverture des audiences des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel et à l'accès aux communications et aux rapports définitifs en temps opportun. Deux mois après la présentation de la communication, les représentants de tous les pays Membres, ainsi que le public, ont, pour la première dans les 10 années d'existence de l'OMC, été autorisés à assister à une audience du règlement des différends. L'audience traitait du différend relatif au bœuf aux hormones (voir 'échelonnement' ci-dessus) et les parties au différend - UE, Canada et États-Unis - ont convenu d'ouvrir les travaux au public grâce à un circuit de télévision fermé. Reflétant le désaccord persistant entre les Membres en ce qui concerne le point de savoir s'il était approprié de rendre publiques les audiences du règlement des différends, la session impliquant les arguments des tierces parties n'a pas été diffusée. Néanmoins, un précédent a été créé pour les différends où toutes les parties conviennent de rendre les audiences accessibles au public.

Par contre le statu quo prévaudra probablement sur l'autre question majeure soulevée dans le réexamen du Mémoire d'accord, la transparence, c'est-à-dire le traitement des interventions désintéressées - 'amicus curiae' - non sollicitées présentées dans l'intérêt public et par d'autres organisations ou individus. Ceci sujet profondément litigieux n'a pas été abordé lors des sessions récentes du réexamen du Mémoire d'accord et la plupart des délégués prévoient que les groupes spéciaux et l'Organe d'appel sont susceptibles de conserver le droit dont ils jouissent actuellement de prendre de telles communications en considération ou de les rejeter sans explication.

Directives additionnelles pour les instances arbitrales de l'OMC

Les États-Unis ont présenté une série de questions (TN/DS/W/74) sur l'élaboration de modalités pour les groupes spéciaux et l'Organe d'appel, sur la base de son désaccord durable avec certaines des méthodes d'interprétation utilisées. Le document portait sur la fonction, la portée et les limites du processus de prise de décision. Il abordait également l'interprétation de l'expression 'économie jurisprudentielle', le recours au droit public international à l'OMC et la portée des interprétations des groupes spéciaux, et de l'Organe d'appel en particulier.

Bien que certaines parties du document aient été bien accueillies, l'appel des États-Unis à apporter une orientation additionnelle aux instances arbitrales dans l'interprétation des accords de l'OMC et du droit public international a suscité peu d'appui. La proposition reflète le point de vue des États-Unis selon lequel l'activisme jurisprudentiel' exagéré des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel est responsable des décisions préjudiciables depuis des années, en particulier dans les affaires d'antidumping. Dans leur proposition, les États-Unis ont suggéré que les Membres discutent, entre autres, « de l'importance qu'il faudrait accorder au fait que certaines dispositions des accords ciblés sont imprécises et peuvent donner lieu à plus d'une interprétation » et ont soulevé le point de savoir s'il était approprié pour un groupe spécial ou l'Organe d'appel de « combler la lacune » dans le texte de l'accord si ce texte était « silencieux sur une question. »

Accélération des calendriers dans les procédures de règlement des différends

Tout au long du réexamen de Mémoire d'accord, plusieurs Membres ont appelé à un resserrement des délais dans le processus de règlement des différends. La communication de l'Australie (TN/DS/W/8) de 2002 proposait des mécanismes qui permettent un gain de temps dans des domaines tels que les différends relatifs aux sauvegardes, les arrangements d'indemnisation et les droits des non parties à un

différend, l'échelonnement et la surveillance de la rétorsion. Un texte révisé de 2005, de l'Australie, suggérait de nouvelles discussions sur ces questions. Bien que les procédures qui permettent un gain de temps aient, en principe, suscité le soutien des délégations, le texte complet de la proposition australienne n'a pas été bien accueilli. En particulier, l'idée d'une procédure rapide pour les différends relatifs aux sauvegardes n'a pas convenu à de nombreux délégués, et certains ont estimé que la discussion sur cette question aurait été plus à sa place dans le Groupe de négociation des règles. Par ailleurs, la proposition australienne visant à raccourcir les délais pour la première soumission écrite de la partie plaignante a bénéficié d'un large soutien. Ce délai est, actuellement, près de deux fois plus long que celui accordé au Membre défendeur. Le texte révisé proposait un amendement exigeant que la première soumission de la partie plaignante soit déposée en même temps que la première demande d'établissement de groupe spécial.