



THE VOICE OF BUSINESS IN EUROPE

Le 31 mai 2001

**MISE À JOUR DU DOCUMENT DE RÉFLEXION DE L'UNICE
SUR
LE MÉCANISME DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS DE L'OMC**

SYNTHÈSE

Dans l'ensemble, les milieux d'affaires européens considèrent le mécanisme de règlement des différends de l'OMC une réussite. Le mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("MRD") apporte sûreté et prévisibilité au système multilatéral et est un élément indispensable pour préserver les droits et obligations des membres de l'OMC.

Un respect véritable des accords de l'OMC est essentiel pour récolter tous les bénéfices de la libéralisation des échanges. Le présent document de réflexion de l'UNICE examine la question: comment régler efficacement les cas de non-mise en oeuvre. Il argue que les rétorsions aggravent les tensions commerciales. Il soutient l'action de l'Union européenne à l'OMC contre la législation "carrousel" américaine. Dans la mesure où, dans la pratique, ce sont les entreprises qui paient le prix en cas de rétorsions, dans son document de réflexion l'UNICE examine également comment libérer les entreprises de la charge financière de ces rétorsions.

En cas de différend, un règlement rapide est capital. La mise en conformité est la seule solution qui offre une correction appropriée en cas d'infraction aux obligations de l'OMC. Lorsque la mise en oeuvre n'est pas possible, les membres de l'OMC devraient envisager d'autres options, qui ouvrent les frontières au lieu de les fermer. Les compensations demeurent cependant un deuxième choix, étant donné qu'elles impliquent des mesures dans des domaines sans rapport avec l'objet du différend. Certaines affaires récentes, fort médiatisées, montrent clairement que les mesures de rétorsion, à savoir la suspension de concessions, ne constituent pas une solution efficace. Les milieux d'affaires européens souhaitent par conséquent que l'accent soit mis davantage sur le respect des obligations liées à l'OMC, les consultations bilatérales et une mise en oeuvre rapide des décisions des groupes spéciaux (panels).

Dans la deuxième partie du document, de nouvelles améliorations à apporter au MRD sont proposées. Les questions, telles que la prévention des différends, la séquence des procédures, la transparence et la création d'un organe permanent pour les groupes spéciaux pour entendre les différends, y sont abordées.

L'UNICE souhaite poursuivre la discussion sur ce dossier important pour les entreprises, avec toutes les parties intéressées. Les vues exprimées dans le présent document de réflexion pourront être complétées et actualisées à mesure que le débat se développe.

DOCUMENT DE RÉFLEXION DE L'UNICE¹ SUR LE MÉCANISME DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS DE L'OMC

INTRODUCTION

Pour accroître les bénéfices de la libéralisation réciproque des échanges, le respect véritable des obligations inscrites dans les accords de l'OMC est essentiel. En cas de différends concernant ces obligations, les milieux d'affaires européens estiment qu'un prompt règlement est capital, en ligne avec les principes énoncés à l'article 3 du mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (ci-après le "MRD"). **La mise en conformité est la seule solution qui offre une correction appropriée** en cas d'infraction aux obligations OMC, puisqu'elle implique des mesures liées directement à l'objet du différend. Les compensations, sous la forme de réductions tarifaires supplémentaires, peuvent résulter en une plus grande ouverture des échanges, mais demeurent un deuxième choix, étant donné qu'elles impliquent des mesures dans des domaines sans rapport avec l'objet du différend. Certaines affaires récentes, fort médiatisées, montrent clairement que les mesures de rétorsion, à savoir la suspension de concessions, ne constituent pas une solution efficace, puisqu'elles aboutissent à des marchés moins ouverts, et sont donc contraires aux principes fondamentaux de la libéralisation des échanges. Les milieux d'affaires européens privilégient une gradation qui mette davantage l'accent sur le respect des obligations liées à l'OMC, les consultations bilatérales et une mise en œuvre rapide des décisions des groupes spéciaux (panels), plutôt que sur les mesures de rétorsion. Celles-ci sont la pire des solutions puisqu'elles ont des incidences négatives sur les entreprises et ont déjà donné la preuve de leur inefficacité à déclencher la mise en conformité. La gradation souhaitée est détaillée dans la première partie de ce document.

Le MRD est l'élément central qui assure la sûreté et la prévisibilité du système multilatéral, et un élément indispensable pour préserver les droits et obligations des membres de l'OMC au titre des accords couverts. Dans l'ensemble, les milieux d'affaires européens voient dans le mécanisme de règlement des différends de l'OMC une réussite. Ils constatent que ce mécanisme, en faisant respecter les règles et engagements, a déjà assuré une réelle ouverture des marchés. Entre janvier 1995 et juillet 1999, 214 plaintes ont été déposées, et l'OMC a pu traiter le nombre croissant de cas avec des résultats globalement satisfaisants. L'Organe d'appel de l'OMC a une double mission: régler rapidement les différends et interpréter les règles et disciplines de l'OMC. Grâce à ses décisions motivées, il a réussi à instaurer un équilibre délicat entre cette double mission et le pouvoir souverain des membres de l'OMC de légiférer.

Les milieux d'affaires européens se réjouissent que se poursuive la transition d'un système basé sur les pouvoirs vers un système reposant véritablement sur des règles. Ils voient dans le MRD un élément central de cette transition. Il est dans l'intérêt de tous les membres de l'OMC d'éliminer du règlement des différends tous les aspects qui subsistent de l'ancien système reposant sur le pouvoir. Dans la deuxième partie du document, de nouvelles améliorations à apporter au MRD sont proposées.

¹ Le présent document développe la position préliminaire de l'UNICE du 1er octobre 1999.

PREMIERE PARTIE

1. Une mise en œuvre fidèle

A l'époque du GATT, il y a eu plusieurs exemples d'impasses sur des différends portant sur des questions politiquement sensibles. Ces impasses étaient dues au blocage de l'adoption des rapports des groupes spéciaux. L'OMC a résolu ce problème particulier en instaurant un mécanisme contraignant de règlement des différends. Pourtant, l'expérience de ce mécanisme sur le terrain révèle la persistance des blocages pour raisons politiques. Pour des motifs d'ordre sociétal, certains membres de l'OMC peuvent être amenés à ne pas appliquer les règles de l'OMC. Ces membres seraient même prêts à payer le prix de ce non-respect, quelles que soient les mesures finalement adoptées à leur encontre. Aujourd'hui, les membres de l'OMC ne peuvent plus geler l'adoption du rapport du groupe spécial, mais bien sa mise en œuvre. De nouvelles impasses peuvent donc voir le jour, à un stade postérieur à la situation qui existait à l'époque du GATT.

Le défi demeure donc: comment régler efficacement les cas de non-mise en œuvre ? En théorie, le MRD offre aux membres de l'OMC le choix entre la mise en œuvre de la décision du groupe spécial, un accord sur des compensations ou la confrontation à une mesure de rétorsion compatible avec l'OMC (sous la forme de la suspension de concessions telle que définie à l'article 22.1 du MRD). Cependant, les solutions autres que la mise en œuvre ne peuvent se substituer à un respect des obligations liées à l'OMC sur lesquelles le MRD s'est prononcé. De fait, l'expérience montre que le recours à la suspension de concessions ne provoque pas nécessairement la mise en œuvre. Il se peut au contraire que des gouvernements considèrent la question comme résolue, le prix du non-respect étant payé par les entreprises.

Les options autres que la mise en œuvre ont été conçues dans le but de contraindre les membres réticents de l'OMC à mettre en œuvre, fidèlement, les décisions rendues dans le cadre du MRD. Dans les faits, toutefois, ces options compromettent le concept fondamental de l'égalité de traitement entre les membres de l'OMC. Le mécanisme de règlement des différends de l'OMC devrait protéger de la même façon ses membres les plus faibles et les plus forts. Puisqu'ils peuvent choisir, des pays forts et riches peuvent refuser de mettre en œuvre les décisions de l'OMC et en supporter le coût qui en résulte, alors que les pays faibles et pauvres n'ont d'autre possibilité que la mise en œuvre, ne pouvant guère se permettre le coût d'une compensation ou d'une mesure de rétorsion. Par souci d'équité, le système doit par conséquent être conçu de manière à amener tous les membres de l'OMC à respecter leurs obligations internationales.

2. Les mesures de rétorsion sont d'inspiration mercantiliste, lèsent les innocents et aggravent les tensions commerciales

L'annulation d'avantages et la suspension de concessions OMC engendrent une réduction des possibilités d'accès aux marchés plus importante qu'initialement escomptée. En cas de défaut de mise en œuvre d'une décision prise dans le cadre du MRD, le mécanisme autorise le membre de l'OMC lésé à suspendre des concessions. Il en résulte, au total, un niveau de protection plus élevé, parce qu'un mal (l'infraction aux obligations de l'OMC) est corrigé par un autre mal (la suspension de concessions). Un remède aussi mercantiliste est contraire à la raison d'être de l'OMC, à savoir libéraliser les échanges et donner aux entreprises des conditions transparentes et prévisibles.

Inévitablement, les mesures de rétorsion lèsent des tiers innocents, même si elles sont strictement limitées au même secteur, conformément à l'article 22.3.(a). Ce sont les entreprises européennes qui paient aujourd'hui le prix du manque de volonté ou de capacité de l'Union européenne à mettre sa réglementation sur la banane ou son interdiction des hormones de croissance pour le bœuf en conformité avec ses obligations OMC. Les tiers innocents n'ont pas le pouvoir de contraindre leurs gouvernements à une mise en conformité: l'expérience montre qu'une fois le bouc émissaire trouvé, il n'y a plus d'urgence politique de modifier les dispositions non conformes. Au moins deux entreprises européennes ont porté plainte contre le Conseil de l'UE auprès de la Cour européenne de justice pour les dommages causés par les mesures de rétorsion prises par les États-Unis à l'encontre de l'Union, celle-ci n'ayant pas respecté ses obligations à l'égard de l'OMC. Les milieux d'affaires européens soutiennent ces plaintes et espèrent que la Cour européenne de justice reconnaîtra que l'Union ne peut porter préjudice à ses entreprises en raison du non-respect de ses obligations internationales.

Le recours aux mesures de rétorsion comporte également des effets secondaires dangereux, ainsi qu'en témoigne le mauvais concept de la rotation des sanctions, communément appelé "carrousel". La législation des États-Unis en la matière est née d'une frustration devant l'échec des rétorsions à amener une mise en conformité. Son principal défaut, d'un point de vue juridique, est d'entraîner un impact financier supplémentaire, au-delà de celui autorisé par l'OMC. Ceci constituerait un élément de sanction inconnu du mécanisme de règlement des différends de l'OMC. Les rétorsions ont été élaborées uniquement comme dispositif de rééquilibrage des concessions, et non comme une punition. Le concept du "carrousel" est mauvais également en ce sens qu'il est de plus en plus difficile, dans un marché mondialisé et interdépendant, de sélectionner des cibles de rétorsion qui n'entraînent pas de préjudice pour les entreprises établies dans l'État qui opère la sélection. Ce phénomène ne fera que s'étendre à l'avenir, à mesure de l'avancement du processus d'intégration des marchés à l'échelle mondiale. La théorie qui sous-tend les rétorsions repose sur la présomption que ces mesures feront pression sur les gouvernements en faveur d'une mise en œuvre et qu'une partie de cette pression sera exercée par les entreprises lésées par les mesures de rétorsion. L'expérience montre que cette présomption est non fondée. En réalité, elle risque de compromettre l'appui des milieux d'affaires au MRD. En outre, les rétorsions ont pour effet négatif d'assombrir le climat politique et d'aggraver les tensions commerciales, sans pour autant améliorer les possibilités de règlement du différend. Les milieux d'affaires européens considèrent que la législation "carrousel" américaine est incompatible avec les règles de l'OMC et soutiennent donc l'Union européenne dans son action à ce sujet à l'OMC.

Les rétorsions peuvent également exercer un effet négatif sur les négociations relatives aux compensations. Jusqu'ici, les membres de l'OMC concernés par le règlement d'un différend ont opté trop vite pour des rétorsions, sans prendre le temps de chercher à négocier des compensations. Certains membres de l'OMC semblent juger plus facile de suspendre des concessions que d'obtenir un accord sur des compensations avec le pays n'ayant pas respecté ses obligations.

3. Une gradation privilégiant la mise en œuvre

Étant donné les lacunes que comporte la préférence donnée aux rétorsions pour assurer le respect des règles, les milieux d'affaires européens suggèrent que les membres de l'OMC suivent une gradation dans les mesures, en privilégiant le respect des obligations OMC, les consultations bilatérales et la prompte mise en œuvre des décisions des groupes spéciaux, plutôt que les mesures de rétorsion.

Un accent clair sur la mise œuvre renforcera non seulement les droits et obligations existants, mais également la volonté des parties à souscrire de nouveaux engagements, car une telle approche leur donnera davantage de garantie de recevoir ce qu'elles auront négocié. La nécessité de garanties renforcées intéresse, à l'heure actuelle, particulièrement les pays en voie de développement: l'une des raisons de leur hésitation à s'engager dans un nouveau cycle de négociations multilatérales est leur crainte de voir les pays industrialisés ne pas respecter leurs obligations dans des domaines qui touchent leurs exportations. Les milieux d'affaires européens partagent cette préoccupation et considèrent que le meilleur moyen de mettre l'accent sur la mise en œuvre est d'établir une gradation des mesures. De cette façon, le système de l'OMC basé sur les règles concourt à éliminer les inégalités lorsqu'il s'agit de respect de la législation, et non à les perpétuer.

Afin d'offrir de meilleures assurances en matière de mise en œuvre, la gradation suivante pourrait être envisagée.

3.1. Tirer pleinement parti des possibilités de règlement offertes par le MRD

L'industrie est bien consciente des défis posés par des affaires délicates, de même que de la nécessité d'arriver à des arrangements bilatéraux ou à d'autres solutions. Souvent, les parties à un différend ne font pas appel à toutes les possibilités offertes par le MRD pour parvenir à une solution mutuellement acceptable. En dépit de l'affirmation énoncée à l'article 4 du MRD, les membres de l'OMC semblent malheureusement réticents à promouvoir les arrangements bilatéraux. Les milieux d'affaires européens recommandent que les membres de l'OMC insistent davantage sur l'utilisation de toutes les possibilités offertes par le MRD pour régler les différends au niveau bilatéral, en ce compris les bons offices, la conciliation et la médiation visées à l'article 5 du MRD.

Pour les milieux d'affaires européens, une approche inutilement légaliste tend à masquer le fait que l'objectif premier du MRD est la recherche de compromis et le rétablissement de l'équilibre des concessions, avant que les actions légales soient engagées. Tous les membres de l'OMC devraient par conséquent tirer pleinement parti des possibilités offertes, sans y voir une simple étape intermédiaire d'un mécanisme complet de règlement des différends. Les parties à un différend répugnent par trop à faire appel au directeur général de l'OMC qui peut, dans le cadre de ses fonctions, offrir ses bons offices, sa conciliation ou sa médiation (article 5.6 du MRD).

3.2. Ne pas fermer les frontières, mais les ouvrir

Les différends qui ont abouti à des mesures de rétorsion sous la forme d'une suspension de concessions portent atteinte à l'objectif premier de libéralisation des échanges, dans la mesure où ils entraînent des échanges moins ouverts. Dans les cas où une mise en œuvre n'est pas possible, les membres de l'OMC devraient rechercher d'autres solutions, qui ouvrent les frontières au lieu de les fermer.

Une option consisterait en des concessions du pays ayant manqué à ses obligations, choisies par le pays lésé. Les concessions retenues devraient être extrêmement ciblées afin d'assurer une efficacité maximale tout en préservant leur caractère multilatéral.

En cas de concessions, le pays lésé sélectionnerait les secteurs dans lesquels le pays en faute devrait faire des concessions pour un montant équivalant à l'annulation ou à la réduction d'avantages, et essaierait d'obtenir l'accord du pays en faute sur ce choix. L'accord obtenu s'appliquerait de manière provisoire jusqu'au moment où le pays fautif aurait mis en œuvre la décision de l'OMC. Cette solution est déjà possible, mais les membres de l'OMC n'y font pas appel, craignant de ne pas pouvoir obtenir d'accord et préférant par facilité obtenir des mesures de rétorsion. La solution des concessions, parce qu'elle entraîne une ouverture des marchés, même temporaire, doit être préférée aux rétorsions qui se bornent à restreindre l'accès aux marchés.

3.3. Des mesures de rétorsion en ultime recours

Les milieux d'affaires européens rappellent aux gouvernements l'obligation inscrite à l'article 3.7 du MRD, à savoir que le dernier recours est la possibilité de suspendre l'application de concessions sur une base discriminatoire. A l'avenir, cette solution devrait être utilisée uniquement si aucune des autres options évoquées ci-dessus n'a permis d'assurer la mise en conformité ou un nouvel équilibre des concessions.

3.4. Transfert de l'impact financier

Dans la pratique, ce sont les entreprises qui paient aujourd'hui le prix du manque de volonté ou de capacité d'un membre de l'OMC de mettre sa législation en conformité avec ses obligations à l'égard de l'OMC. Dans un tel cas, il devrait exister un moyen de libérer les entreprises de l'ensemble (ou de la majeure partie) de la charge financière imposée par les rétorsions, et de la transférer sur les membres de l'OMC. Ainsi, si le membre est incapable, quelle qu'en soit la raison, de mettre sa législation en conformité, la nation dans son ensemble devrait en payer le prix, et pas uniquement quelques parties innocentes. Cela aurait pour effet équitable de distribuer le coût d'un non-respect sur toute la société, en évitant l'iniquité d'un ciblage sur des innocents.

L'impact financier pourrait être transféré par une série de mesures. Une possibilité consisterait à établir en droit national un droit à compensation de l'État en cas de perte subie parce que cet État n'a pas respecté ses obligations OMC. L'État (ou ses agences (les agences de crédit à l'exportation)) serait tenu responsable des pertes dues à un défaut de conformité.

Une autre solution imaginable consisterait à payer au membre de l'OMC lésé une indemnité équivalant à l'annulation ou à la réduction d'avantages dont souffre ce membre. Un parlement national pourrait accepter cette responsabilité et attribuer une ligne budgétaire au versement de fonds au pays lésé tant que perdure l'annulation ou la réduction des bénéfices. Une ligne budgétaire annuelle, couvrant ces paiements, pourrait également inciter le parlement national à mettre la législation en conformité avec les obligations OMC.

DEUXIEME PARTIE: nouvelles améliorations du MRD

4. Prévention des différends

Tous les membres de l'OMC devraient veiller à ce que leurs législations et réglementations soient compatibles avec les obligations auxquelles ils ont souscrit dans le cadre des accords OMC. Pour éviter l'émergence de différends et donner une alerte précoce en cas de difficultés potentielles, les gouvernements devraient évaluer systématiquement leurs projets législatifs, en vérifiant s'ils peuvent avoir pour effet d'enfreindre les obligations liées à l'OMC. Dans l'affirmative, le projet en cause devrait être adapté, de manière à supprimer l'incompatibilité avec l'OMC. Ce système s'inscrirait valablement dans les efforts actuels d'alerte précoce à l'égard de différends potentiels avant que ceux-ci deviennent préjudiciables. Une évaluation de la politique commerciale permettrait un débat ouvert et éclairé. Par conséquent, les milieux d'affaires encouragent un mécanisme assurant que la législation nationale est évaluée, et plus particulièrement analysée au regard de sa compatibilité avec les règles de l'OMC.

5. Séquence des procédures

Une insécurité juridique est apparue concernant la juste séquence des étapes à suivre lorsqu'un membre conteste que les actions réparatrices prises par un autre membre sont adéquates pour assurer la conformité aux règles de l'OMC. Plusieurs interprétations novatrices ont été données dans des affaires particulières, et tentative a été faite de couvrir cette question à travers la proposition soumise à la troisième conférence ministérielle de l'OMC. Cette proposition consiste à ajouter un article 21 bis au MRD, qui traiterait tout spécialement de l'examen de conformité. Les milieux d'affaires se féliciteraient de l'introduction d'une sécurité juridique dans ce domaine important des procédures. Ils sont favorables à une solution qui désigne clairement un groupe spécial compétent pour juger rapidement de la conformité, avant un arbitrage sur le montant éventuellement dû.

6. Transparence

La transparence devrait être améliorée dans tout l'ensemble du processus de règlement des différends. Il faut saluer les efforts visant à améliorer la transparence du mécanisme et à donner aux parties intéressées un accès accru et plus efficace aux informations disponibles sur le différend en cours, car plus le mécanisme devient légaliste, plus il doit être transparent. Il s'agit de publier rapidement les conclusions des groupes spéciaux et de donner accès aux procès-verbaux en phase d'appel. En cas de règlement bilatéral du différend, les termes de l'accord conclu devraient être notifiés à tous les membres de l'OMC. Favoriser l'implication et la sensibilisation du public concernant les enjeux de différends particuliers permettrait également d'inciter davantage les gouvernements à accélérer les travaux de mise en conformité.

7. Organe permanent pour les groupes spéciaux

Les milieux d'affaires européens sont favorables à l'idée de mettre en place un organe permanent pour les groupes spéciaux, composé d'experts indépendants au fait des questions OMC, qui se prononcerait en première instance. Les membres de cet organe devraient être des experts délégués par les gouvernements ou d'autres parties intéressées, comme les entreprises, ayant une connaissance approfondie des questions liées à l'OMC.

Un organe permanent pour les groupes spéciaux, constitué d'une vingtaine ou trentaine de personnes, assurerait la continuité et statuerait sur des questions d'interprétation, afin de promouvoir la cohérence des arguments juridiques. Cela allégerait d'autant la tâche de l'Organe d'appel. L'organe permanent jouirait des mêmes fonctions que les groupes spéciaux actuels, se prononçant en particulier sur les délais liés à la mise en œuvre, et serait en mesure de statuer sur la surveillance d'une mise en œuvre correcte et de se prononcer sur le montant de la compensation due.

Un organe permanent pour les groupes spéciaux devrait pouvoir statuer dans toutes les affaires portées devant l'OMC. Il devrait rapidement développer une autorité suffisante de façon à réduire potentiellement la tendance à faire appel, ce qui allégerait la lourde charge de travail de l'Organe d'appel.

Conclusion

L'UNICE souhaite poursuivre cette discussion avec toutes les parties intéressées par le sujet, important pour les entreprises. Les vues exprimées ici pourront être complétées et actualisées à mesure que le débat se développe.
