
Introduction au système de règlement des différends de l'OMC

Importance du système de règlement des différends à l'OMC

L'Accord sur l'OMC¹ est un traité négocié par des dizaines de pays pendant les sept ans qu'ont duré les négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay. Il comprend des accords qui établissent un équilibre délicat et minutieusement forgé entre les droits et les obligations des Membres de l'OMC concernant un large éventail de mesures affectant le commerce, telles que les droits de douane, les taxes intérieures, les subventions, les mesures sanitaires et phytosanitaires, les droits de propriété intellectuelle et les services, pour n'en citer que quelques-unes. Certains des accords ont été négociés et conclus lors des cycles de négociations successifs tout au long de l'existence de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), prédécesseur de l'OMC. D'autres se fondent sur des accords négociés antérieurement et les étoffent. À l'exception des accords plurilatéraux², l'Accord sur l'OMC a été adopté par les Membres de l'OMC en tant qu'«engagement unique». Cela signifie que lorsque les Membres de l'OMC acceptent d'être liés par l'Accord sur l'OMC, ils doivent accepter l'Accord sur l'OMC dans son intégralité et ne peuvent pas faire le tri parmi les accords commerciaux constitutifs. Ce faisant, les Membres de l'OMC tiennent compte de l'équilibre entre les droits et les obligations négociés dans le cadre de l'Accord sur l'OMC dans son intégralité.

¹ Dans le droit de l'OMC, il peut être fait référence à l'«Accord sur l'OMC» ou aux «accords de l'OMC». L'expression «Accord sur l'OMC» fait référence à l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* et à ses annexes: les accords commerciaux multilatéraux et plurilatéraux (selon qu'il sera approprié), le texte du GATT de 1947, et les mémorandums d'accord, les décisions et autres instruments conclus pendant le Cycle d'Uruguay. L'*Accord de Marrakech* est un accord court comprenant 16 articles qui établissent le cadre institutionnel de l'OMC en tant qu'organisation internationale. En revanche, l'expression «accords de l'OMC» ne fait référence qu'aux accords figurant dans les annexes de l'*Accord de Marrakech*.

² Voir la section sur les accords commerciaux plurilatéraux à la page 54.

Un accord est l'expression de l'intention commune des parties. Plus l'accord est vaste et plus le nombre de parties est élevé, plus il est difficile de parvenir à un texte qui saisisse cette intention commune. Les compromis sur l'esprit et la lettre ne sont pas seulement inévitables, ils sont aussi nécessaires pour que des négociations d'une telle envergure puissent aboutir. L'Accord sur l'OMC n'est pas exempt de tels compromis. Une fois adopté, la mise en œuvre, même de bonne foi, d'un texte juridique clair dans le droit interne de parties ayant des traditions juridiques diverses et présentant des disparités considérables dans leur développement économique et social peut donner lieu à une application divergente et incompatible de l'accord négocié, et à un désaccord entre les parties au sujet de ces divergences. Ainsi, les différends entre les Membres de l'OMC au sujet de la portée des droits et des obligations négociés et de l'application des disciplines dans des cas spécifiques font partie intégrante du fonctionnement normal d'un traité si complexe.

La plupart, voire tous les traités prévoient une certaine forme de système visant à régler à l'amiable les différends entre les parties. Un système de règlement des différends efficace a pour objectif premier de sauvegarder l'équilibre négocié des droits et des obligations, ce qui permet non seulement d'accroître la valeur pratique des engagements contractés par les parties dans le cadre d'un accord, mais aussi – et surtout – de préserver l'intégrité et la légitimité dudit accord. Le solide système de règlement des différends de l'OMC, fondé sur l'expérience du GATT durant les 40 années qui ont précédé la création de l'OMC, remplit ces fonctions, et davantage encore. Sa compétence obligatoire atténue les déséquilibres entre les acteurs les plus forts et les plus faibles car tous les différends sont résolus sur la base de règles et non selon la loi du plus fort. Résoudre les différends en temps voulu et d'une manière structurée permet de réduire les effets préjudiciables de litiges commerciaux internationaux non résolus. Un Organe d'appel permanent permet d'assurer la continuité et la constance de l'interprétation et de l'application des droits et obligations.

Dans ce contexte, il n'est guère surprenant que le système de règlement des différends de l'OMC soit devenu, en un peu plus de 20 ans, un des systèmes de règlement des différends internationaux les plus dynamiques, efficaces et accomplis au monde. L'efficacité et le succès peuvent bien sûr être mesurés à l'aune de nombreux critères différents. Néanmoins, les considérations suivantes sont particulièrement intéressantes:

- a) plus de 500 différends³ ont été soumis, parmi lesquels 295 sont passés au processus juridictionnel faisant intervenir des groupes spéciaux et éventuellement l'Organe d'appel.⁴ Selon les propres termes du Directeur général Roberto Azevêdo, «[i]l est indéniablement l'un des systèmes juridictionnels internationaux les plus actifs au monde, si ce n'est le plus actif. Et il opère toujours plus rapidement que n'importe quel autre système»⁵;
- b) l'existence même du système de règlement des différends permet aux Membres de l'OMC de résoudre des différends sans devoir recourir au processus juridictionnel⁶;
- c) le taux de mise en conformité est élevé dans les différends ayant fait l'objet d'une décision⁷;
- d) le système de règlement des différends de l'OMC est remarquablement plus rapide que ses équivalents internationaux, les procédures de groupe spécial de l'OMC durant environ onze mois en moyenne⁸;

³ Au 1^{er} décembre 2016, 514 demandes de consultations avaient été présentées.

⁴ Il s'agit du nombre total de différends pour lesquels des groupes spéciaux avaient été établis au 1^{er} décembre 2016. Étant donné que certains de ces différends peuvent faire l'objet d'une procédure de groupe spécial conjointe, le nombre de différends qui ont été portés devant un groupe spécial est supérieur au nombre de groupes spéciaux établis. Par exemple, dans l'affaire *Australie - Emballage neutre du tabac*, un seul groupe spécial a été établi pour examiner cinq plaintes distinctes.

⁵ Voir le discours du Directeur général Roberto Azevêdo devant l'ORD le 28 octobre 2015 (https://www.wto.org/french/news_f/spra_f/spra94_f.htm). Voir aussi le discours du Directeur général Roberto Azevêdo devant l'Organe de règlement des différends le 26 septembre 2014 (https://www.wto.org/french/news_f/spra_f/spra32_f.htm).

⁶ Pour près de la moitié des différends soumis à l'OMC, il n'a pas été nécessaire d'aller au-delà des phases préliminaires du processus juridictionnel. En effet, seuls 295 des 514 différends soumis jusqu'ici sont passés à la phase de composition d'un groupe spécial. Dans certaines affaires, l'ORD a décidé d'établir un groupe spécial mais le différend a été réglé avant que le groupe spécial ait été effectivement constitué. Dans d'autres cas, les groupes spéciaux en restent au stade de la composition.

⁷ Le système de règlement des différends de l'OMC présente un bilan remarquable en matière de mise en conformité avec les décisions et les recommandations formulées par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel et adoptées par l'ORD. À quelques exceptions près, les parties respectent invariablement ces décisions.

⁸ Cette moyenne a été calculée sans tenir compte du temps nécessaire à la composition d'un groupe spécial et à la traduction des rapports dans les trois langues officielles de l'OMC (anglais, français et espagnol). La durée moyenne est de quatre ans à la Cour internationale de justice (CIJ), de deux ans à la Cour européenne de justice (CEJ) et de trois ans et demi au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI). Les mécanismes régionaux de règlement des différends prennent aussi plus de temps en moyenne que l'OMC. Par exemple, les procédures engagées au titre des chapitres 20 et 11 de l'ALENA prennent trois et cinq ans, respectivement. Il est vrai que certaines

- e) les différends soumis à l'OMC ne sont pas seulement nombreux, ils sont très divers en ce qui concerne les questions de droit et de fait qu'ils soulèvent. Jusqu'ici, les différends ont porté sur des mesures relatives à des questions très variées comme les taxes intérieures, les droits de douane, les règles douanières, les réglementations intérieures dans des domaines comme la santé des personnes et des animaux, l'environnement, les services, la propriété intellectuelle, etc. Si certains différends se rapportent à des questions très techniques qui ne présentent guère d'intérêt pour le grand public⁹, d'autres ont porté sur des questions sensibles d'un point de vue politique, et ont largement attiré l'attention du public. C'est notamment le cas de différends relatifs au commerce et à l'environnement, comme *États-Unis – Crevettes*, *États-Unis – Thon II (Mexique)*, *Brésil – Pneumatiques rechapés*, *CE – Produits dérivés du phoque*, *Canada – Énergie renouvelable*, *Canada – Programme de tarifs de rachat garantis* ou *Inde – Cellules solaires*; au commerce et à la santé des personnes, comme *CE – Hormones*, *CE – Amiante*, *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, *Australie – Emballage neutre du tabac*, *Russie – Porcins* ou *Corée – Radionucléides*; la protection du consommateur, comme *États-Unis – EPO* et *États-Unis – Thon II (Mexique)*; et aux grandes branches de production, comme les longs différends des affaires *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs* et *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)*;

procédures engagées à l'OMC ont pris plus de onze mois, et ces dernières années, la durée moyenne pour une procédure de groupe spécial a été plus proche d'une année. Deux affaires notoires, *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs* et *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)* ont pris plusieurs années à être examinées par le système, mais il s'agit là d'affaires exceptionnelles. En outre, en ce qui concerne les procédures d'appel, la durée moyenne s'écoulant entre la date d'appel et la distribution du rapport de l'Organe d'appel est d'environ 102 jours. Dans le cas de procédures de mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, la durée moyenne entre la date où la question est soumise à arbitrage et la distribution du rapport final est d'environ huit mois.

⁹ Ces questions techniques comprennent, par exemple, certains aspects procéduraux d'enquêtes antidumping, de classification tarifaire et d'évaluation en douane, et des questions relatives aux listes de concessions des membres. Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*; *CE – Certaines questions douanières*; et le rapport du Groupe spécial *Russie – Traitement tarifaire*.

- f) les différends de l'OMC ne sont pas seulement divers du point de vue des sujets traités, ils le sont aussi de plus en plus en ce qui concerne les Membres impliqués dans le règlement des différends. À ce jour, 106 Membres ont participé au processus de règlement des différends d'une façon ou d'une autre, et 42 pays en développement ont été impliqués en tant que partie au différend.

À tous égards et en peu de temps, le système de règlement des différends s'est avéré être une réussite.

Fonctions, objectifs et principales caractéristiques du système de règlement des différends

Les règles régissant le règlement des différends à l'OMC sont en grande partie énoncées dans le Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, communément appelé le Mémoire d'accord sur le règlement des différends et, sous sa forme abrégée, le «Mémoire d'accord». Le Mémoire d'accord figure à l'Annexe 2 de l'Accord sur l'OMC, et il s'appuie sur des règles, procédures et pratiques élaborées pendant près d'un demi-siècle dans le cadre du GATT de 1947.

Assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral

Le système de règlement des différends de l'OMC a pour principal objectif d'assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral (article 3:2 du Mémoire d'accord). Bien qu'à l'OMC on entende par commerce international les échanges de biens et de services entre Membres, ces échanges ne sont généralement pas le fait des États, mais d'opérateurs économiques privés. La *prévisibilité* est une exigence essentielle du marché. Les acteurs du marché ont besoin de lois, de règles et de réglementations régissant leur activité commerciale qui soient stables et prévisibles, en particulier lorsque leurs échanges sont conduits sur la base de transactions à long terme. Les relations commerciales s'enrayent ou deviennent très coûteuses en l'absence d'un cadre juridique stable, ou lorsque la législation régissant ces relations varie considérablement selon le cas. La *sécurité* représente la confiance que les Membres placent dans la capacité du mécanisme de règlement des différends de l'OMC à

déterminer avec précision la volonté des Membres de l'OMC lorsqu'ils négocient et acceptent d'être liés par l'Accord sur l'OMC. C'est un point particulièrement sensible dans un contexte où les politiques nationales jugées incompatibles avec l'Accord sur l'OMC concernent des points importants des politiques industrielles et stratégiques, impliquent des échanges commerciaux et des dépenses publiques de centaines de millions de dollars EU, et ont une incidence sur des milliers, voire des dizaines de milliers, d'emplois.

Pour atteindre ces objectifs, le Mémorandum d'accord fournit un cadre pour un système rapide, efficace, fiable et fondé sur des règles permettant de régler les différends concernant l'application des dispositions de l'Accord sur l'OMC. En renforçant la primauté du droit, le système de règlement des différends rend le système commercial international plus sûr et plus prévisible.¹⁰ Si un Membre allègue que l'Accord sur l'OMC n'a pas été respecté, le système de règlement des différends permet de résoudre la question au moyen de constatations indépendantes formulées par des organes quasi judiciaires et confirmées par les organes politiques de l'OMC. Ce règlement doit être mis en œuvre dans les moindres délais.

*Préserver les droits et obligations résultant pour les
Membres de l'OMC de l'Accord sur l'OMC*

Le système de règlement des différends de l'OMC ne peut traiter que les différends concernant les droits et obligations résultant des dispositions de l'Accord sur l'OMC. Tous les différends portant sur l'application des accords énumérés à l'Appendice 1 du Mémorandum d'accord (article 1:1 du Mémorandum d'accord) peuvent être soumis au mécanisme de règlement des différends de l'OMC. Dans le Mémorandum d'accord, ces accords sont dénommés les «accords visés».¹¹

¹⁰ Les règles de l'OMC sont «fiables, compréhensibles et applicables» (rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 36). La nécessité d'assurer la sécurité et la prévisibilité du système de règlement des différends de l'OMC, comme il est prévu à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, suppose que, «en l'absence de raisons impérieuses, un organisme juridictionnel tranchera la même question juridique de la même façon dans une affaire ultérieure» (rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier inoxydable (Mexique)*, paragraphe 160). En conséquence, on attend des groupes spéciaux qu'ils suivent les conclusions de l'Organe d'appel dans des différends antérieurs, en particulier dans les cas où les questions sont les mêmes (rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 188).

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchée*, page 14. Voir la note de bas de page 1 au chapitre 1. Voir aussi la section sur la notion d'«accords visés» à la page 54.

Cela signifie que les Membres de l'OMC ne peuvent soumettre au système de règlement des différends de l'OMC des différends concernant les droits et obligations inscrits dans les dispositions juridiques en dehors des accords visés. Il arrive souvent, par exemple, que des accords commerciaux régionaux (ACR) comprennent des clauses relatives à la nation la plus favorisée (NPF) et au traitement national très semblables aux articles I^{er} et III du GATT de 1994. Même si la formulation des dispositions reprend celle de la disposition de l'OMC pertinente, les différends concernant l'application des dispositions des ACR ne peuvent faire l'objet d'une procédure de règlement des différends à l'OMC. Il en va de même pour les autres traités internationaux, puisqu'ils ne font pas partie des accords visés.

En règle générale, un différend survient lorsqu'un Membre de l'OMC adopte une mesure qu'un autre Membre juge incompatible avec les obligations énoncées dans l'Accord sur l'OMC, ou annule ou compromet les avantages qui en résultent. Dans ce cas, ce Membre est habilité à se prévaloir des procédures et des dispositions du système de règlement des différends de l'OMC afin de contester cette mesure.

Si les parties au différend ne parviennent pas à une solution mutuellement convenue, le plaignant est assuré d'une procédure fondée sur des règles au cours de laquelle le bien-fondé de ses allégations sera examiné par des organes juridictionnels indépendants (groupes spéciaux et l'Organe d'appel). Si le plaignant obtient gain de cause, le résultat souhaité est le retrait de la mesure jugée incompatible avec l'Accord sur l'OMC. On ne peut avoir recours à la compensation et aux contre-mesures (la suspension de concessions ou d'autres obligations)¹² que comme riposte secondaire et temporaire à une infraction à l'Accord sur l'OMC (article 3:7 du Mémorandum d'accord).

Du point de vue du plaignant, le système de règlement des différends de l'OMC constitue un mécanisme par le biais duquel ses droits et les obligations du défendeur au sujet d'une mesure donnée peuvent être déterminés de manière indépendante et sur la base de règles. C'est aussi une enceinte multilatérale où régler ses différends relatifs au commerce bilatéral (article 23:1 du Mémorandum d'accord). Du point de vue du défendeur, le système offre une protection contre toute détermination unilatérale de la violation et des sanctions, et le défendeur a la possibilité

¹² Voir les sections traitant de la compensation et des contre-mesures aux pages 164 et 465, respectivement.

de défendre la mesure auprès d'organes juridictionnels indépendants en soutenant qu'elle ne va pas à l'encontre d'une obligation, ou de justifier cette mesure au regard d'une des exceptions prévues dans les accords visés (article 23:2 a) du Mémorandum d'accord). Ainsi, le système de règlement des différends de l'OMC permet de préserver les droits et obligations de tous les Membres dans le cadre de l'Accord sur l'OMC (article 3:2 du Mémorandum d'accord).

Pour atteindre ses objectifs, le système de règlement des différends de l'OMC est tenu d'interpréter et d'appliquer les dispositions de l'Accord sur l'OMC conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public (article 3:2 du Mémorandum d'accord).¹³ Dans la pratique, c'est ce que font les organes juridictionnels du système de règlement des différends (les groupes spéciaux, l'Organe d'appel et les arbitres). Ce faisant, les recommandations et décisions formulées par ces organes juridictionnels ne peuvent «accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés» (articles 3:2 et 19:2 du Mémorandum d'accord). En effet, le règlement des différends a pour objectif de faire en sorte que les dispositions des accords négociés soient correctement interprétées et appliquées, et non pas d'obtenir des avantages qui n'ont pas été négociés.

Clarification des droits et obligations par l'interprétation

En règle générale, un différend survient lorsque, de l'avis d'un plaignant, un ensemble particulier de faits donne lieu à une infraction par un défendeur d'une prescription juridique prévue dans une disposition particulière de l'Accord sur l'OMC. Afin d'établir que le défendeur a agi d'une manière incompatible avec les obligations qu'il a contractées dans le cadre de l'OMC, un plaignant doit i) prouver l'existence de l'ensemble de faits qu'il allègue; ii) démontrer que la disposition en cause établit une obligation que le défendeur, étant donné les faits, ne respecte pas. Comme la plupart des lois nationales d'application générale, les dispositions de l'Accord sur l'OMC sont souvent rédigées en termes larges pour être de portée générale et englober une multitude de cas individuels. Il n'est ni pratique, ni en fait possible de prévoir et de réglementer tous les cas spécifiques qui peuvent survenir dans le cadre des juridictions des Membres de l'OMC. En outre, comme tous les autres accords

¹³ Voir la section sur les règles d'interprétation à la page 8.

internationaux – et un bon nombre de lois nationales – l'Accord sur l'OMC est un texte bâti sur des compromis; il est le résultat de négociations ardues et contentieuses entre des dizaines de pays ayant des intérêts divergents et des traditions juridiques différentes. Pour rendre le compromis possible, les négociateurs rapprochent parfois les positions divergentes en convenant d'un texte pouvant être compris de plus d'une façon. Cela signifie que l'application des dispositions juridiques à un ensemble donné de faits n'est pas toujours évidente. Les organes juridictionnels doivent d'abord déterminer le sens de la disposition juridique en cause avant de pouvoir l'appliquer aux faits tels qu'ils ont été établis.

Au niveau le plus élémentaire, en déterminant le sens d'une disposition conventionnelle, l'organe juridictionnel cherche à donner effet à «l'intention exprimée des parties, c'est-à-dire leur intention *telle qu'elle s'exprime dans les termes qu'elles ont utilisés, à la lumière des circonstances*».¹⁴ Le Mémoire d'accord prévoit spécifiquement que cela soit fait «conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public» (article 3:2 du Mémoire d'accord). Certains éléments de ces règles ont été codifiés dans la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne), comme ceux énoncés aux articles 31, 32 et 33 de la Convention de Vienne.¹⁵ Lorsqu'ils

¹⁴ Arnold Lord McNair, *The Law of Treaties* (Clarendon Press, 1961), page 365. Italique dans l'original. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel CE – *Morceaux de poulet*, paragraphes 175 et 176.

¹⁵ Ces trois dispositions sont libellées comme suit:

Article 31 Règle générale d'interprétation

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.
2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus:
 - a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;
 - b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.
3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte:
 - a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;
 - b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité;
 - c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.

interprètent et appliquent les dispositions de l'OMC, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel doivent se fonder sur ces règles codifiées.¹⁶ D'autres règles d'interprétation du droit international coutumier peuvent aussi être pertinentes pour accomplir cette tâche.¹⁷ Le but de l'interprétation des traités, en particulier conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne, est d'établir les intentions *communes* des parties, ce qui ne peut être fait sur la base des «'attentes' subjectives et déterminées de manière unilatérale» d'une des parties à un traité.¹⁸

4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

Article 32 Moyens complémentaires d'interprétation

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31:

- a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou
- b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

Article 33 Interprétation de traités authentifiés en deux ou plusieurs langues

1. Lorsqu'un traité a été authentifié en deux ou plusieurs langues, son texte fait foi dans chacune de ces langues, à moins que le traité ne dispose ou que les parties ne conviennent qu'en cas de divergence un texte déterminé l'emportera.
2. Une version du traité dans une langue autre que l'une de celles dans lesquelles le texte a été authentifié ne sera considérée comme texte authentique que si le traité le prévoit ou si les parties en sont convenues.
3. Les termes d'un traité sont présumés avoir le même sens dans les divers textes authentiques.
4. Sauf le cas où un texte déterminé l'emporte conformément au paragraphe 1, lorsque la comparaison des textes authentiques fait apparaître une différence de sens que l'application des articles 31 et 32 ne permet pas d'éliminer, on adoptera le sens qui, compte tenu de l'objet et du but du traité, concilie le mieux ces textes.

¹⁶ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, pages 18 et 19 (article 31 de la Convention de Vienne); *Japon – Boissons alcooliques II*, page 13 (article 32 de la Convention de Vienne); *États-Unis – Bois de construction IV*, paragraphe 59 (article 33 de la Convention de Vienne). Les concessions reprises dans la liste d'un Membre de l'OMC font partie des termes du traité; par conséquent «les seules règles qui peuvent être appliquées pour interpréter une concession sont les règles générales d'interprétation des traités énoncées dans la Convention de Vienne». Rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 84.

¹⁷ Par exemple le principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile. Voir la page 13.

¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 84. Même si le libellé ci-dessus est tiré de l'affaire *CE – Matériels informatiques* (un différend concernant les concessions tarifaires reprises dans la liste d'un Membre), un libellé presque identique

Conformément à ces principes, l'Accord sur l'OMC doit être interprété suivant le *sens ordinaire* à attribuer aux mots figurant dans la disposition pertinente, dans leur *contexte* et à la lumière de l'*objet et du but* de l'Accord. Le sens ordinaire d'un terme figurant dans une disposition doit être déterminé sur la base du texte même.¹⁹ Les définitions d'un terme fournies dans les dictionnaires peuvent constituer un point de départ utile.²⁰ Le «contexte» comprend le texte du traité, préambule et annexes inclus, ainsi que certains accords et instruments établis à l'occasion de la conclusion du traité dans certaines circonstances.²¹ Interpréter une disposition dans son contexte consiste à tirer des conclusions compte tenu, par exemple, de la structure, du contenu ou de la terminologie d'autres dispositions figurant dans le même accord, en particulier celles qui précèdent et suivent la règle à interpréter.²² Par l'«objet et le but»,

a été utilisé dans d'autres différends. Par exemple, dans l'affaire *Pérou – Produits agricoles*, l'Organe d'appel a rejeté l'avis selon lequel un accord commercial régional négocié entre deux parties pouvait changer le sens de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. Dans le cas des traités multilatéraux comme les Accords visés de l'OMC, la «règle générale d'interprétation» énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne vise à établir le sens ordinaire des termes du traité reflétant l'intention commune des parties au traité, et non uniquement les intentions de certaines des parties. L'interprétation du traité peut dans la pratique s'appliquer aux parties à un différend, mais elle doit servir à établir les intentions communes des parties au traité qui est interprété. Voir le rapport de l'Organe d'appel *Pérou – Produits agricoles*, paragraphe 5.95.

¹⁹ «L'interprétation doit être fondée avant tout sur le texte du traité lui-même». Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 14. Voir aussi, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 62.

²⁰ À cet égard, «si un groupe spécial peut commencer par les définitions que donnent les dictionnaires des termes à interpréter, pour mettre en évidence le sens ordinaire, les dictionnaires à eux seuls ne permettent pas nécessairement de résoudre des questions complexes d'interprétation parce qu'ils cataloguent habituellement tous les sens des termes». Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 164. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 59; *Canada – Aéronefs*, paragraphe 153; *CE – Amiante*, paragraphe 92; et *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 348.

²¹ Voir l'article 31 2) de la Convention de Vienne dans la note de bas de page 15 au chapitre 1. Par exemple, l'Accord sur les technologies de l'information (ATI). Rapport du groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphes 7.376 à 7.383.

²² Le contexte est un élément nécessaire d'une analyse interprétative au titre de l'article 31 de la Convention de Vienne. Néanmoins, son rôle et son importance dans un exercice d'interprétation dépendent de la clarté du sens courant des termes du traité. Si le sens des termes du traité est difficile à cerner, il peut être nécessaire pour déterminer le sens ordinaire au titre de l'article 31 de s'appuyer davantage sur le contexte et sur l'objet et le but du traité, et éventuellement sur d'autres éléments dont il est tenu compte «en même temps que du contexte» ainsi que sur les moyens mentionnés à l'article 32 de la Convention de Vienne. Rapport de l'Organe d'appel *Pérou – Produits agricoles*, paragraphe 5.94.

on entend l'objectif explicite ou implicite de l'accord appliqué, ou dans certains cas, le but de la disposition particulière appliquée.²³

La Convention de Vienne permet aussi à celui qui interprète d'avoir recours aux accords ultérieurs²⁴ ou à la pratique ultérieurement suivie²⁵ entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions. Conformément à l'article 31 3) c) de la Convention de Vienne, celui qui interprète doit aussi tenir compte de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.²⁶

²³ Celui qui interprète un traité doit d'abord chercher l'objet et le but du traité dans les termes de la disposition en cause, lue dans son contexte. Dans les cas où le sens du texte lui-même est ambigu ou n'est pas concluant, ou lorsque l'on veut avoir la confirmation que l'interprétation du texte lui-même est correcte, celui qui interprète le traité peut avoir recours à des considérations relatives à l'objet et au but du traité dans son ensemble. Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 114. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 7.22; *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 7.18; *États-Unis – Vêtements de dessous*, paragraphe 7.18; et le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 91.

²⁴ Voir l'article 31 3) a) de la Convention de Vienne dans la note de bas de page 15 au chapitre 1. Par exemple certaines décisions d'organes de l'OMC ont été considérées comme des accords ultérieurs. Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 371 et 372, concernant la Décision du Comité OTC sur les principes devant régir l'élaboration de normes, guides et recommandations internationaux en rapport avec les articles 2 et 5 et l'Annexe 3 de l'Accord. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 262 à 269, concernant la Décision ministérielle de Doha sur les questions et préoccupations liées à la mise en œuvre. Néanmoins, il n'est absolument pas évident qu'une décision ou d'autres documents élaborés par un organe de l'OMC puissent être considérés et utilisés ainsi dans toutes les circonstances. Une détermination à cet effet dépend des termes du document en cause et des dispositions en question.

²⁵ Une pratique est considérée comme ultérieure au sens de l'article 31 3) b) lorsqu'elle correspond à «une suite d'actes ... 'concordants, communs et d'une certaine constance', suffisante pour que l'on puisse discerner une attitude qui suppose l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité. Un acte isolé n'est généralement pas suffisant pour constituer une pratique ultérieure.» Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 15. Il n'est pas nécessaire que chacune des parties ait suivi une pratique particulière pour que celle-ci puisse être considérée comme une pratique «commune» et «concordante». Rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 259. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphes 192 et 193.

²⁶ Les «règle[s] ... de droit international» au sens de l'article 31 3) c) de la Convention de Vienne correspondent aux sources du droit international visées à l'article 38 1) du Statut de la Cour internationale de Justice et inclut donc le droit des traités, ainsi que les règles coutumières de droit international et les principes généraux du droit. Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 308.

Un groupe spécial ou l'Organe d'appel peut faire appel à des moyens complémentaires d'interprétation (article 32 de la Convention de Vienne) tels que l'historique des négociations d'un accord, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31 (après un examen du sens ordinaire d'une disposition lue dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité), soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne laisse le sens ambigu ou obscur, ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable.

En outre, conformément au principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile, il faut donner sens à tous les termes d'un accord, et aucun élément du texte d'un accord ne sera rendu redondant ou inutile.²⁷ Inversement, le processus d'interprétation n'autorise pas à imputer à un accord des termes qu'il ne contient pas.²⁸ L'exercice d'interprétation devrait donner une interprétation qui soit harmonieuse et cohérente, et qui cadre bien avec le traité dans son ensemble afin de donner effet juridique à la disposition conventionnelle.²⁹ Enfin, selon l'article XVI de l'Accord de Marrakech, l'Accord sur l'OMC fait foi en anglais, français et espagnol; c'est pourquoi les dispositions de l'article 33 de la Convention de Vienne concernant les traités multilingues s'appliquent à l'interprétation des accords visés.³⁰

Il faut faire la distinction entre l'interprétation des dispositions des accords visés par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel dans le cadre d'un différend particulier entre des Membres de l'OMC et une «interprétation faisant autorité», qui est prévue à l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC. Cette disposition stipule que la Conférence ministérielle et le Conseil général de l'OMC ont «le pouvoir exclusif d'adopter des interprétations» dudit accord. Ces interprétations «faisant autorité» sont contraignantes pour l'ensemble des Membres de l'OMC – à l'inverse des interprétations des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel dans un

²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 26.

²⁸ Rapports de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 45; *CE – Matériels informatiques*, paragraphe 83.

²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 268. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 549.

³⁰ Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, note de bas de page 153; *États-Unis – Bois de construction résineux IV*, paragraphe 59 et note de bas de page 50; et *Canada – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.67 et note de bas de page 512.

différend particulier, qui ne sont contraignantes que pour les parties à un différend lorsque le rapport correspondant est adopté.³¹ Les Membres de l'OMC n'ont jamais adopté une «interprétation faisant autorité» conformément à l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC.

La «solution mutuellement convenue» est la «solution préférable»

Bien que le système de règlement des différends de l'OMC vise à défendre les droits des Membres de l'OMC et à clarifier la portée de leurs droits et obligations pour parvenir ainsi progressivement à des niveaux plus élevés de sécurité et de prévisibilité, son objectif premier n'est pas de rendre des décisions ni de développer une jurisprudence. Il a plutôt comme priorité de régler les différends, de préférence par le biais d'une solution mutuellement convenue compatible avec l'Accord sur l'OMC (article 3:3, 3:6 et 3:7 du Mémoire d'accord). À ce jour, 78 solutions mutuellement convenues ont été notifiées à l'OMC.³²

Les parties ne doivent recourir à un processus juridictionnel que lorsqu'elles ne parviennent pas à trouver une solution mutuellement convenue. En prescrivant des consultations formelles comme première étape du règlement de tout différend³³, le Mémoire d'accord fournit un cadre dans lequel les parties à un différend doivent toujours pour le moins s'efforcer de négocier une solution. Même lorsque l'affaire en est au stade du processus juridictionnel, une solution bilatérale reste toujours possible, et les parties sont toujours encouragées à faire des efforts en ce sens (articles 3:7, 5:2, 5:5 et 11 du Mémoire d'accord). La teneur d'une solution mutuellement convenue notifiée par les parties au différend peut déterminer leurs droits et obligations en ce qui concerne la procédure de règlement du différend en cause.³⁴

³¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 258. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 273.

³² Ce chiffre correspond aux solutions mutuellement convenues notifiées au titre de l'article 3:6 du Mémoire d'accord au 1^{er} décembre 2016. Elles ne doivent pas être confondues avec les solutions mutuellement acceptables en ce qui concerne la mise en œuvre, que les Membres notifient parfois à l'ORD. Voir https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/dispu_current_status_f.htm.

³³ Voir la section sur le stade des consultations du processus de règlement des différends de l'OMC à la page 58.

³⁴ Dans les affaires *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II) / CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, l'Organe d'appel a examiné la question de savoir si les mémorandums d'accord sur les bananes, que les Communautés européennes avaient conclus avec les États-Unis et l'Équateur, et notifiés au titre de l'article 3:6 du Mémoire d'accord, empêchaient les

Règlement rapide des différends

Le Mémorandum d'accord souligne que le règlement rapide des différends est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC et au maintien d'un équilibre entre les droits et les obligations des Membres (article 3:3 du Mémorandum d'accord). Le Mémorandum d'accord énonce de façon très détaillée les procédures et les délais y afférents à respecter pour le règlement des différends. Ces procédures détaillées sont conçues dans un souci d'efficacité, en consacrant notamment le droit d'un plaignant de poursuivre la procédure même sans l'accord du défendeur (articles 4:3 et 6:1 du Mémorandum d'accord). Tout compte fait, le système de règlement des différends de l'OMC opère assez vite.³⁵

Si un différend fait l'objet d'un processus juridictionnel, il ne devrait normalement pas s'écouler plus de neuf mois entre le début de la phase du processus juridictionnel et l'adoption du rapport contenant les décisions du groupe spécial, et plus d'un an si l'affaire fait l'objet d'une procédure d'appel (article 20 du Mémorandum d'accord). Si le plaignant juge que le différend est urgent, son examen devrait prendre encore moins de temps (articles 4:8, 4:9 et 12:8 du Mémorandum d'accord). Les délais relatifs au règlement du différend lui-même sont généralement plus courts que ceux de nombreux autres systèmes internationaux de règlement des différends entre États, comme la Cour internationale de justice (CIJ), la CEJ ou l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA). En effet, ils sont conformes à ceux des affaires civiles au niveau national dans la plupart des juridictions. Dans le même temps, la phase de «mise en œuvre» du règlement du différend à

plaignants d'engager ultérieurement des procédures de mise en conformité conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord en ce qui concerne le régime des Communautés européennes applicable à l'importation des bananes tel que modifié. L'Organe d'appel a expliqué qu'une solution mutuellement convenue au titre de l'article 3:7 pouvait comprendre un accord prévoyant de renoncer au droit d'engager une procédure de mise en conformité, ou prévoyant la suspension du droit de recourir à ces procédures, jusqu'à ce que les dispositions convenues dans une solution mutuellement convenue aient été mises en œuvre. Néanmoins, il ne doit pas toujours en être ainsi. L'Organe d'appel n'a par conséquent pas considéré que «le simple fait d'être d'accord sur une 'solution' suppos[ait] nécessairement que les parties renoncent à leur droit d'avoir recours au système de règlement des différends» et il a indiqué qu'«il [devait] y avoir une indication claire dans l'accord entre les parties quant au renoncement au droit d'avoir recours à l'article 21:5». Rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II) / CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphes 211 à 215.

³⁵ Voir la note de bas de page 8 au chapitre 1 concernant les durées moyennes dans d'autres instances de règlement des différends.

l'OMC peut considérablement retarder la résolution finale d'un différend.³⁶ Cela est particulièrement problématique pour les plaignants, car il n'y a pas de possibilité d'injonction interlocutoire: le plaignant, qui peut tout de même subir un préjudice économique du fait de la mesure contestée tout au long de la procédure et même après avoir obtenu gain de cause lors du règlement du différend, ne recevra pas de compensation pour le préjudice subi avant la date à laquelle le défendeur doit mettre en œuvre la décision.

Au fil des années, la complexité accrue des différends, en termes factuels et juridiques³⁷, la longueur des communications des parties, le grand nombre d'éléments de preuve présentés, les restrictions en ce qui concerne la disponibilité des membres des groupes spéciaux et du personnel du Secrétariat de l'OMC ont conduit à des procédures plus longues. Néanmoins, à quelques exceptions près³⁸, la durée moyenne des procédures des groupes spéciaux chargés du règlement des différends à l'OMC est d'environ onze mois.

Prohibition des déterminations unilatérales de l'existence d'une violation et des actions unilatérales

Les Membres de l'OMC sont convenus que leurs relations commerciales devraient être menées dans un cadre fondé sur des règles plutôt que sur

³⁶ Voir la section sur le délai raisonnable pour la mise en œuvre à la page 155.

³⁷ Les parties communiquent généralement un volume considérable de données et de documents au sujet de la (des) mesure(s) contestée(s) et présentent des arguments juridiques très détaillés. Elles ont besoin de temps pour préparer ces arguments factuels et juridiques et répondre aux arguments avancés par la partie adverse. Le groupe spécial chargé de l'affaire doit examiner l'ensemble des éléments de preuve et des arguments, entendre éventuellement des experts et fournir des raisonnements détaillés à l'appui de ses conclusions.

³⁸ Dans l'affaire *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), de la date de composition du Groupe spécial (22 novembre 2006) à la date de distribution du rapport du Groupe spécial (31 mars 2011), la procédure de groupe spécial a duré quatre ans, quatre mois et dix jours. Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs* (2^{ème} plainte), paragraphe 1.5. Dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, de la date de composition du Groupe spécial (17 octobre 2005) à la date de distribution du rapport du Groupe spécial (30 juin 2010), la procédure de groupe spécial a duré 4 ans, 8 mois et 14 jours. Voir le rapport du Groupe spécial *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1.5. En outre, dans l'affaire *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs* (article 21:5 – États-Unis), de la date de composition du Groupe spécial (17 avril 2012) à la date de distribution du rapport du Groupe spécial (22 septembre 2016), la procédure de groupe spécial a duré quatre ans, cinq mois et cinq jours. Voir *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs* (article 21:5 – États-Unis), paragraphe 1.15.

de purs rapports de force. À cette fin, ils ont établi un mécanisme de règlement des différends doté d'organes quasi judiciaires indépendants, habilités à formuler des constatations sur les manquements allégués d'un Membre à ses obligations dans le cadre de l'OMC. Les Membres se sont engagés à utiliser ce système pour régler leurs différends commerciaux à l'OMC et à ne pas se faire justice eux-mêmes. Ils sont convenus de respecter les règles et procédures du Mémorandum d'accord (article 23 du Mémorandum d'accord).

Ils ont procédé ainsi car dans le cadre d'un régime commercial régi par la primauté du droit, un différend concernant l'application d'une disposition conventionnelle à un ensemble donné de faits devrait être réglé sur la base de faits établis devant un tribunal indépendant et d'une interprétation des dispositions conventionnelles obtenue en appliquant des règles convenues plutôt que sur la base de la loi du plus fort. Il serait difficile de parvenir à la prévisibilité nécessaire au bon fonctionnement d'une économie de marché ou à des relations commerciales et des décisions en matière d'investissement saines si chaque Membre pouvait décider par lui-même si un autre Membre était en infraction, et imposait ensuite des mesures de rétorsion. La sécurité d'un Membre, s'agissant des droits et obligations négociés, serait gravement voire tout à fait compromise si la teneur de ces droits et obligations devait être déterminée de manière unilatérale par un autre Membre. D'un point de vue pratique, si les mesures unilatérales n'étaient pas prohibées, les relations commerciales pourraient tomber sous la loi d'une puissance hégémonique ou sombrer dans une guerre commerciale totale.

Le Mémorandum d'accord dispose que le système de règlement des différends de l'OMC constitue le cadre exclusif pour résoudre les différends par lesquels les Membres cherchent à obtenir réparation en cas de violation des accords visés, et il exige que ses règles soient respectées (article 23:1 du Mémorandum d'accord).³⁹ Cela s'applique aux situations dans lesquelles un Membre estime qu'un autre Membre viole un accord visé ou annule ou compromet de quelque

³⁹ L'article 23:1 du Mémorandum d'accord impose aux Membres une obligation générale d'obtenir réparation en cas de violation d'obligations ou d'annulation ou de réduction d'avantages résultant des accords visés uniquement en ayant recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord et non par une action unilatérale. Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 111. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension / Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 371.

autre manière les avantages découlant de cet accord ou entrave la réalisation d'un objectif de l'un des accords.⁴⁰

Le Mémorandum d'accord fournit également quelques exemples de mesures unilatérales prohibées. Par exemple, un Membre de l'OMC ne peut pas prendre de mesure après avoir déterminé unilatéralement l'existence de l'une des situations susmentionnées; il ne peut agir qu'après avoir eu recours au règlement des différends conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord. Quelles que soient les mesures qu'un Membre prend, il ne peut le faire qu'au regard des constatations contenues dans le rapport du groupe spécial ou de l'Organe d'appel ou dans une décision arbitrale (article 23:2 a) du Mémorandum d'accord). Un Membre de l'OMC doit aussi respecter les procédures prévues dans le Mémorandum d'accord pour la détermination du délai de mise en œuvre.⁴¹ Enfin, il ne peut imposer de contre-mesures que s'il en a obtenu l'autorisation de l'Organe de règlement des différends (ORD) (article 23:2 b) et c) du Mémorandum d'accord).

Compétence exclusive et obligatoire

En prescrivant le recours au système multilatéral de l'OMC pour le règlement des différends, l'article 23 du Mémorandum d'accord non seulement exclut l'action unilatérale, mais interdit aussi le recours à d'autres instances pour le règlement d'un différend relevant de l'OMC.⁴²

Le système de règlement des différends est aussi obligatoire. Tous les Membres de l'OMC y sont assujettis, dans la mesure où ils ont tous signé et ratifié l'Accord sur l'OMC en tant qu'engagement unique⁴³, dont le Mémorandum d'accord est un élément. Le Mémorandum d'accord soumet tous les Membres de l'OMC au système de règlement des différends pour tous les litiges survenant au titre de l'Accord sur l'OMC. En conséquence, contrairement à ce qui se passe dans d'autres systèmes

⁴⁰ Voir la section sur les mesures susceptibles d'être contestées dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC à la page 46.

⁴¹ Voir la section sur le délai raisonnable pour la mise en œuvre à la page 155.

⁴² Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension / Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 371.

⁴³ Dans ce contexte, l'expression «engagement unique» signifie que les signataires ont dû accepter l'Accord sur l'OMC dans son intégralité (exception faite des Accords commerciaux plurilatéraux figurant à l'Annexe 4). Ils n'ont pas été autorisés à n'en accepter que certains éléments. Le concept d'«engagement unique» a aussi un sens juridique relatif à l'interprétation harmonieuse de l'Accord de l'OMC dans son ensemble. Voir la page 13.

internationaux de règlement des différends, il n'est pas nécessaire que les parties à un différend reconnaissent la compétence du mécanisme de règlement des différends de l'OMC dans une déclaration ou un accord distinct. Ce consentement est déjà établi dans le Mémorandum d'accord lui-même ainsi que dans le protocole d'accession de chaque nouveau Membre. De ce fait, chaque Membre se voit garantir l'accès au système de règlement des différends et aucun Membre défendeur ne peut se soustraire à cette compétence.

Étant donné le nombre croissant d'accords commerciaux préférentiels, les Membres de l'OMC ont parfois le choix entre soumettre un différend aux instances arbitrales régionales de règlement des différends compétentes ou au système de règlement des différends de l'OMC. Pour un Membre de l'OMC qui se trouve dans cette situation, les considérations relatives au choix de l'instance sont complexes et dépendent, entre autres, de la portée des obligations, de l'efficacité de l'instance et des considérations diplomatiques pertinentes. Il n'est pas inhabituel que les différends relevant d'un accord commercial régional et de l'OMC soit liés (ou allégués tels) d'une façon ou d'une autre, ou que les décisions d'une instance se répercutent sur celles de l'autre instance.⁴⁴ Pour diverses raisons juridiques et institutionnelles, dans certains cas, les Membres de l'OMC qui sont aussi parties à des accords commerciaux régionaux et qui peuvent véritablement choisir une instance ont préféré recourir au système de règlement des différends de l'OMC.⁴⁵ Étant donné le caractère obligatoire du système de règlement des différends de l'OMC, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont exercé leur compétence sur des questions afférentes aux accords visés qui leur avaient été soumises à bon droit au titre du Mémorandum d'accord. Une décision de la part d'un groupe spécial de décliner l'exercice de sa compétence dûment établie semblerait «diminuer» le droit d'un Membre plaignant de «chercher à obtenir réparation en cas de violation d'obligations», au sens de l'article 23 du Mémorandum d'accord et d'engager une procédure de règlement d'un différend conformément à l'article 3:3 du Mémorandum d'accord.

⁴⁴ Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphes 40 à 57; *Pérou – Produits agricoles*, paragraphes 5.15 à 5.28 et 5.81 à 5.117; et *Argentine – Droits antidumping sur la viande de volaille*, paragraphes 7.17 à 7.42.

⁴⁵ C. Chase, A. Yanovich, J.-A. Crawford, et P. Ugaz, Document de travail de l'OMC ERSD-2013-07, «Mapping of Dispute Settlement Mechanisms in Regional Trade Agreements – Innovative or Variations on a Theme?», 10 juin 2013, page 47; G. Marceau, «The primacy of the WTO dispute settlement system», *Questions of International Law (Zoom In)* vol. 23 (2015), 3-13, page 13.

Cela ne serait pas compatible avec les obligations qui incombent à un groupe spécial en vertu des articles 3:2 et 19:2 du Mémorandum d'accord.⁴⁶

Un ensemble intégré de règles et de procédures

Le Mémorandum d'accord est un ensemble cohérent et intégré de règles et de procédures pour le règlement des différends qui est applicable aux différends soumis en vertu des dispositions relatives aux consultations et au règlement des différends des accords visés⁴⁷, ainsi qu'aux différends concernant les droits et obligations au titre des dispositions de l'Accord sur l'OMC et du Mémorandum d'accord (considérés isolément ou conjointement avec tout autre accord visé).⁴⁸ Il met fin à l'ancien «GATT à la carte», où non seulement les signataires mais aussi les règles régissant le règlement des différends variaient pour chaque accord.⁴⁹ Ainsi, sous réserve de certaines exceptions, le Mémorandum d'accord s'applique uniformément aux différends soumis au titre de tous les accords visés. Comme indiqué, en plus des règles et procédures établies par le Mémorandum d'accord, il existe certaines dispositions relatives aux «consultations et au règlement des différends» dans d'autres accords visés, comme suit:

- articles XXII et XXIII du GATT de 1994;
- article 19 de l'Accord sur l'agriculture;
- article 11 de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (Accord SPS);
- article 8:10 de l'Accord sur les textiles et les vêtements;
- article 14 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC);
- article 8 de l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (Accord sur les MIC);
- article 17 de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VI du GATT de 1994 (Accord antidumping);
- article 19 de l'Accord sur la mise en œuvre de l'article VII du GATT de 1994 (Accord sur l'évaluation en douane);

⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 53.

⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 64.

⁴⁸ Article 1:1 du Mémorandum d'accord. En ce qui concerne le concept d'accords visés, voir la page 54.

⁴⁹ Voir l'Annexe X sur le système de règlement des différends du GATT de 1947 à la page 371.

- articles 7 et 8 de l'Accord sur l'inspection avant expédition;
- articles 7 et 8 de l'Accord sur les règles d'origine;
- article 6 de l'Accord sur les procédures de licences d'importation;
- articles 4 et 30 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC);
- article 14 de l'Accord sur les sauvegardes;
- articles XXII et XXIII de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS);
- article 64 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC).⁵⁰

Par exemple, une demande de consultations, qui engage officiellement une procédure de règlement des différends à l'OMC, concernant une mesure qui est, selon les allégations, incompatible avec des obligations de fond énoncées dans l'Accord SPS, doit être présentée au titre de la disposition pertinente du Mémoire d'accord (c'est-à-dire l'article 4), mais aussi de la disposition pertinente de l'Accord SPS (c'est-à-dire l'article 11).

Bon nombre de ces dispositions relatives aux consultations et au règlement des différends font simplement référence aux articles XXII et XXIII du GATT de 1994⁵¹, ou ont été rédigées sur le modèle de ces dispositions. Un différend peut être soumis au titre de plus d'un accord visé, comme cela arrive souvent. Dans ce cas, la question du fondement juridique approprié doit être évaluée séparément pour les allégations formulées au titre des différents accords.

En outre, les accords visés peuvent contenir ce qu'il est convenu d'appeler «des règles et procédures spéciales ou additionnelles» relatives au règlement des différends (article 1:2 et Appendice 2 du Mémoire d'accord).⁵² Il s'agit des règles et procédures spécifiques «destinées à traiter

⁵⁰ Le texte de ces dispositions figure à l'Annexe II, Règles et procédures spéciales ou additionnelles contenues dans les accords visés en vigueur (Appendice 2 du Mémoire d'accord) (page 225).

⁵¹ C'est le cas de toutes les dispositions énumérées ci-dessus, à l'exception des suivantes: article 8:10 de l'Accord sur les textiles et les vêtements; article 17 de l'Accord antidumping; article 19 de l'Accord sur l'évaluation en douane; article 4 de l'Accord SMC et articles XXII et XXIII de l'AGCS.

⁵² Des exemples de règles et procédures spéciales ou additionnelles figurent à l'article 11:2 de l'Accord SPS, à l'article 17.4 à 17.7 de l'Accord antidumping et à l'Annexe V de l'Accord SMC. Voir l'Annexe II, Règles et procédures spéciales ou additionnelles contenues dans les accords visés en vigueur (Appendice 2 du Mémoire d'accord) (page 264).

les particularités du règlement des différends concernant des obligations découlant d'un accord visé spécifique»⁵³, à savoir:

- article 11:2 de l'Accord SPS;
- articles 2:14, 2:21, 4:4, 5:2, 5:4, 5:6, 6:9, 6:10, 6:11 et 8:1 à 8:12 de l'Accord sur les textiles et les vêtements;
- article 14.2 à 14.4, et Annexe 2 de l'Accord OTC;
- article 17.4 à 17.7 de l'Accord antidumping;
- article 19:3 à 19:5, Annexe II:2 f), 3, 9 et 21 de l'Accord sur l'évaluation en douane;
- articles 4.2 à 4.12, 6.6, 7.2 à 7.10, 8.5, note de bas de page 35, articles 24.4, 27.7, et Annexe V de l'Accord SMC;
- articles XXII:3 et XXIII:3 de l'AGCS et article 4 de l'Annexe sur les services financiers et de l'Annexe sur les services de transport aérien figurant dans cet accord;
- articles 1 à 5 de la Décision sur certaines procédures de règlement des différends établies aux fins de l'AGCS.

Les règles et procédures spéciales et additionnelles ont la primauté sur les règles énoncées dans le Mémoire d'accord, dans la mesure où il y a une différence ou une incompatibilité entre les deux (article 1:2 du Mémoire d'accord). Il n'existe une différence ou une incompatibilité entre le Mémoire d'accord et les règles spéciales que «lorsque les dispositions du Mémoire d'accord et les règles et procédures spéciales ou additionnelles d'un accord visé ne [peuvent] pas être considérées comme se complétant les unes les autres»⁵⁴ parce qu'elles sont mutuellement incompatibles de sorte que le respect de l'une entraînerait la violation de l'autre: c'est-à-dire en cas de *conflit* entre les deux dispositions. Ce n'est que dans ce cas et dans cette mesure que les dispositions spéciales ou additionnelles prévalent et que les règles du Mémoire d'accord ne s'appliquent pas.

Le Mémoire d'accord tient aussi compte de la situation particulière des pays en développement Membres (article 12:10 et 12:11 du Mémoire d'accord) et des pays les moins avancés Membres (article 24 du Mémoire d'accord), bien que l'approche suivie diffère de celle des autres accords visés. Contrairement à ces accords,

⁵³ Rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 66.

⁵⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphes 65 et 66.

qui énoncent les obligations commerciales de fond des Membres, le Mémorandum d'accord définit principalement les procédures en vertu desquelles ces obligations de fond peuvent être exécutées. En conséquence, dans le système de règlement des différends, le traitement spécial et différencié⁵⁵ ne se traduit pas par la réduction des obligations, le renforcement des droits fondamentaux ou l'octroi de périodes de transition. Il revêt plutôt une forme procédurale: par exemple, des procédures additionnelles ou privilégiées, ou des délais plus longs ou accélérés⁵⁶ sont prévus pour les pays en développement Membres. Les règles relatives au traitement spécial et différencié et d'autres aspects du rôle des pays en développement Membres dans le système de règlement des différends font l'objet d'un chapitre distinct du présent manuel.⁵⁷

⁵⁵ L'expression «traitement spécial et différencié» est une expression technique utilisée dans tout l'Accord sur l'OMC pour désigner les dispositions qui ne s'appliquent qu'aux pays en développement Membres. Voir la section consacrée au traitement spécial et différencié à la page 208.

⁵⁶ Voir la section consacrée au traitement spécial et différencié à la page 208.

⁵⁷ Voir le chapitre 8 sur les pays en développement Membres dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC.