

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

RESTRICTED

TN/DS/W/15

25 septembre 2002

(02-5136)

**Organe de règlement des différends
Session extraordinaire**

Original: anglais

NÉGOCIATIONS CONCERNANT LE MÉMORANDUM D'ACCORD SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

Proposition du Groupe africain

La Mission permanente du Kenya a fait parvenir au Secrétariat, au nom du Groupe africain, la communication ci-après, datée du 9 septembre 2002.

1. Les Membres africains, dont beaucoup font partie des pays les moins avancés Membres¹, n'ont pas participé activement au système de règlement des différends de l'OMC. Cette participation réduite n'est pas due au fait qu'ils n'ont jamais eu l'occasion de chercher à faire valoir leurs droits, ou à faire respecter les obligations des autres Membres, mais à des difficultés structurelles inhérentes au système de règlement des différends. Les résultats des négociations doivent, pour être équitables, comprendre des solutions de nature à favoriser et à soutenir de manière claire la participation pleine et entière des Membres africains au système de règlement des différends.

2. À cet égard, le Groupe africain tient à relever les problèmes pertinents, qui devraient être abordés de manière complète dans les négociations. Le Groupe africain s'appuie pour ce faire sur une expérience faible ou nulle du système de règlement des différends et sur les questions de principe que soulève la manière dont le système a fonctionné jusqu'ici. Il prend également en compte un certain nombre de propositions présentées par d'autres délégations qui ont des incidences sur les intérêts de l'Afrique. Parmi les principaux problèmes auxquels se heurtent les Membres africains lorsqu'ils tentent de recourir au système de règlement des différends, on peut citer les suivants:

- le système de règlement des différends est compliqué et beaucoup trop onéreux;
- le dommage subi n'a pas été réparé de manière satisfaisante lorsque les mesures contestées ont été retirées avant ou après l'ouverture de la procédure;
- les moyens prévus en vue de la mise en œuvre des constatations et recommandations (mesures de rétorsion commerciale) sont faussés et désavantagent les Membres africains;
- le système de règlement des différends ne devrait pas, dans son fonctionnement, faire abstraction des principes fondamentaux du développement. L'expérience a montré que le système n'a pas visé de manière satisfaisante et manifeste, dans son

¹ Sur les 49 pays les moins avancés du monde, 34 se trouvent en Afrique.

fonctionnement, à contribuer à la réalisation concrète des objectifs de développement de l'Accord sur l'OMC;

- les procédures spéciales prévues pour les pays en développement Membres ne prenaient pas en compte les principales difficultés auxquelles les Membres africains se heurtent lorsqu'ils tentent d'utiliser le système de règlement des différends;
- dans l'interprétation et l'application des dispositions, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont à plusieurs reprises outrepassé leur mandat et porté atteinte de manière radicale aux intérêts et aux droits des pays en développement Membres consacrés dans l'Accord sur l'OMC;
- la composition et le fonctionnement des groupes spéciaux n'ont pas permis de favoriser la réalisation des objectifs de développement de l'OMC ni l'équité dans la répartition géographique; et
- les préoccupations essentielles des Membres africains en matière de développement et d'équité n'ont pas été prises en compte lorsqu'on a analysé le fonctionnement du système de règlement des différends et la nécessité de l'améliorer. Du point de vue du Groupe africain, toute analyse et toute amélioration du Mémorandum d'accord devraient reposer essentiellement sur les objectifs de développement énoncés dans l'Accord sur l'OMC.

Le système est compliqué et beaucoup trop onéreux – Article 2 du Mémorandum d'accord

3. Le système de règlement des différends est compliqué et beaucoup trop onéreux, ce qui a des incidences sur le plan institutionnel et sur le plan des ressources humaines, ainsi que sur le plan financier, ce qui n'a pas permis à la plupart des pays en développement Membres d'y recourir aisément.

a) Des ressources et des moyens supplémentaires devront être fournis aux pays en développement Membres pour leur permettre de mettre en place les capacités institutionnelles et humaines nécessaires pour pouvoir utiliser le système de règlement des différends. De telles mesures pourraient certes s'inscrire dans le cadre des programmes d'assistance technique, mais des mesures particulières seront néanmoins nécessaires en la matière, comme la création d'un fonds permanent alimenté par exemple moyennant un prélèvement modique sur les contributions des Membres ou d'une autre manière dans le cadre du Fonds global d'affectation spéciale pour le Programme de Doha pour le développement.

b) Le centre consultatif sur la législation de l'OMC ne doit pas être considéré comme une panacée permettant de résoudre tous les problèmes des pays en développement en ce qui concerne les capacités institutionnelles et les ressources humaines. Le mandat du centre est parfois équivoque, et il ne s'adresse pas à tous les pays en développement.

c) Il importe de reconnaître clairement que tout régime juridique digne de ce nom garantit aux parties qui ne seraient pas en mesure de faire valoir leurs droits dans le système judiciaire pour des raisons financières l'octroi des moyens nécessaires à cet effet. Nous aimerions travailler avec toutes les délégations afin de débattre plus avant des questions particulières qu'elles souleveraient soulever.

Proposition

- Il faudra à cet effet modifier les dispositions institutionnelles du Mémorandum d'accord, comme l'article 2, en vue de créer le fonds envisagé.

Mesures retirées avant l'achèvement de la procédure – Articles 3:6, 21, 22 du Mémorandum d'accord

4. La plupart des pays en développement Membres sont de petites économies, si bien que les mesures ayant pour effet de limiter leurs exportations, même si elles sont imposées pour de courtes périodes, risquent de leur causer un dommage grave ou d'entraîner l'annulation ou la réduction d'avantages dans des proportions importantes. Il n'y a pas eu de mesures correctives satisfaisantes pour compenser le dommage subi lorsque les mesures étaient retirées avant l'ouverture ou la clôture d'une procédure engagée au titre du Mémorandum d'accord.

Proposition

- Il faudrait prévoir une règle établissant que les mesures retirées par les Membres pendant les consultations devront être notifiées à l'ORD en tant que solutions convenues d'un commun accord conformément à l'article 3:6. Lorsque les solutions convenues d'un commun accord auront été notifiées, l'ORD recommandera l'octroi d'une compensation pour le dommage subi par le Membre.
- Il faudrait ajouter une règle prévoyant que les mesures retirées en dehors d'une procédure au titre du Mémorandum d'accord ou avant l'ouverture d'une telle procédure ouvriront droit à une compensation qui sera exécutoire au titre du Mémorandum d'accord à la demande du Membre touché.

Compensation pour les mesures retirées après la clôture de la procédure – Articles 19:1, 21:8, 22:1, 22:2 du Mémorandum d'accord

5. Lorsque la procédure était close, les dispositions et la pratique en matière de compensation n'ont pas pris en compte de manière satisfaisante les intérêts des branches de production des pays en développement Membres ni le dommage subi par elles.

Proposition

- Si la compensation sous forme d'un accès aux marchés accru a été positive, la compensation devrait avant tout répondre à la nécessité de verser de manière continue une compensation monétaire en attendant le retrait des mesures qui sont contraires aux obligations contractées dans le cadre de l'OMC. Cette compensation monétaire prendrait en compte les pertes subies en raison des mesures qui sont contraires aux obligations contractées dans le cadre de l'OMC et pendant la durée d'application de ces mesures mais ne sauraient se substituer au retrait desdites mesures. La règle qui veut que les mesures contestées soient retirées ne devrait pas être remise en cause par une disposition prévoyant une compensation monétaire obligatoire.

Mise en œuvre des recommandations – Article 22:2, 22:3 du Mémorandum d'accord

6. Lorsqu'une partie à un différend ne retire pas des mesures qui sont contraires aux obligations de l'OMC, la sanction ultime consiste à suspendre des concessions. L'idée est que la suspension de concessions incitera la partie en cause à retirer la mesure contestée et rétablira entre-temps l'équilibre

des droits et obligations. Cependant, la réalité est telle que les pays en développement Membres ne peuvent pratiquement pas recourir à cette sanction ultime en tant que pays individuels à l'égard des pays développés Membres. Ils subiraient sans doute un dommage plus grand s'ils adoptaient des mesures de rétorsion. Le système de règlement des différends étant le pilier du système de commerce multilatéral, ce handicap qui pèse sur les pays en développement Membres fait que le système est faussé à leur détriment.

Proposition

- Il faudrait prévoir une disposition selon laquelle, en cas de recours à la suspension de concessions, tous les Membres de l'OMC seront autorisés à suspendre collectivement des concessions accordées à un Membre développé qui adopte à l'égard d'un Membre en développement des mesures contraires aux obligations contractées dans le cadre de l'OMC, en dépit de la règle qui veut que le niveau de la suspension de concessions soit équivalant au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages.
- Le Groupe africain sait parfaitement que cette proposition a des incidences sur le principe sur lequel reposent certains concepts comme l'annulation et la réduction d'avantages; c'est pourquoi il travaillera étroitement avec les autres délégations afin d'examiner les incidences de cette proposition et les mécanismes détaillés correspondants. Mais il fondera sa démarche sur le fait que le traitement spécial et différencié en faveur des pays en développement et des pays les moins avancés Membres est une règle fondamentale de l'Accord sur l'OMC.

Automaticité et chronologie: aspects liés au développement – Articles 7, 16, 17:14, 19:1, 21, 22 du Mémorandum d'accord

7. Dans le cadre de l'adoption systématique des rapports des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel, et de l'autorisation systématique relative à la suspension de concessions, il n'a pas été tenu compte de manière satisfaisante de la nécessité de prendre en compte pleinement les incidences sur le développement de certaines constatations et recommandations.

Proposition

- Pour prendre en compte les incidences sur le développement, sachant que le système de règlement des différends ne devrait pas ignorer les objectifs de développement de l'OMC et qu'il doit faire partie des mécanismes permettant de les atteindre, le mandat des groupes spéciaux devrait comprendre l'élément suivant: évaluer les incidences sur le développement de toutes constatations et recommandations.
- Il faudrait en outre prévoir une règle, dans le cadre de l'article 22, selon laquelle, avant d'adopter les constatations et recommandations des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel et d'autoriser la suspension de concessions, l'ORD tiendra pleinement compte de rapports dont l'établissement serait confié à des organisations internationales compétentes, en particulier la CNUCED et le PNUD, portant sur les incidences sur le développement de la mise en œuvre des constatations et recommandations. À cet égard, adoption et autorisation se feront selon des modalités et conditions appropriées de nature à garantir l'amélioration des perspectives de développement des pays en développement Membres.

Procédures spéciales et aide aux pays en développement - Articles 3:12, 12:10, 12:11, 21:2, 24, 27 du Mémoire d'accord

8. Le Mémoire d'accord prévoit un traitement spécial et différencié. Mais ce traitement se ramène pour l'essentiel à un allongement ou à une réduction de quelques jours des délais de la procédure, aux bons offices du Directeur général et à l'aide du Secrétariat de l'OMC. Cette approche n'a pas permis de résoudre de manière complète ou cohérente les principales difficultés auxquelles les pays en développement Membres se heurtent lorsqu'ils tentent d'utiliser le système de règlement des différends. Les difficultés en question tiennent à l'absence ou à la pénurie de ressources humaines et financières et au peu de souplesse concrète concernant le choix des secteurs aux fins de rétorsion commerciale.

Proposition

- Pour faire face à ces difficultés, il faudrait améliorer toutes les dispositions relatives aux procédures spéciales de façon à prévoir expressément l'octroi d'une aide qui consisterait dans les services d'une équipe d'experts et d'avocats chargés d'organiser et d'assurer la défense, le paiement des honoraires et des dépenses encourues, la compilation par le Secrétariat de l'OMC de tous les textes juridiques pertinents, y compris les décisions antérieures dont les parties comme les groupes spéciaux/l'Organe d'appel pourraient se prévaloir dans chaque affaire particulière.

Tierces parties - Article 10 du Mémoire d'accord

9. La question des tierces parties doit faire l'objet de règles plus claires prévoyant que les pays en développement Membres ne devraient pas être tenus de démontrer qu'ils ont un intérêt commercial ou économique dans l'affaire considérée pour être admis à participer en tant que tierces parties; et que les pays en développement Membres pourront toujours être admis à participer en tant que tierces parties à quelque stade que se soit.

Proposition

- Il faudrait reconnaître que les intérêts des pays en développement Membres dans l'affaire considérée peuvent recouvrir, notamment, l'acquisition de connaissances juridiques spécialisées sur les questions de procédure, les questions de fond, les questions systémiques ou d'autres; une meilleure compréhension des rouages de l'OMC; et la préservation des intérêts et des perspectives à long terme en matière de développement auxquels telle ou telle constatation et recommandation pourrait porter atteinte.
- Il faudrait en conséquence prévoir une disposition qui garantisse que les pays en développement Membres qui sont tierces parties auront le droit d'avoir accès à tous les documents et à tous les renseignements et de participer pleinement à toute la procédure.
- Ce serait là un moyen de contribuer concrètement au renforcement des capacités et à la formation d'avocats et de hauts fonctionnaires à cet égard.

Jurisprudence controversée concernant l'interprétation de l'application des dispositions de l'OMC - Articles 1^{er}, 3:2, 11, 13, 17:6, 17:13, 19:2 du Mémorandum d'accord, et Décision ministérielle sur l'application et le réexamen du Mémorandum d'accord

10. Les Groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont provoqué des "surprises" de par la manière dont ils ont interprété et appliqué les dispositions de l'OMC, manière qui était parfois tout à fait inattendue et qui n'avait pas été prévue lorsque les dispositions ont été négociées.

a) Cela a eu des répercussions sur les droits et obligations des Membres et sur leurs attentes.

Propositions

- Les conflits entre des accords ou des dispositions ont été commodément éludés par voie d'interprétation, au détriment ou au détriment potentiel des perspectives de développement. Ainsi, la flexibilité qui peut être ménagée aux pays en développement Membres dans le cadre des périodes de transitions et des exceptions pouvait être subordonnée à ce que les groupes spéciaux et l'Organe d'appel pourraient considérer comme des obligations supérieures ou cumulées.
- Pour éviter ces excès, il faudrait établir des règles prévoyant que le Conseil général sera régulièrement informé de la jurisprudence développée dans le cadre du système de règlement des différends, et l'examinera; que les parties à la procédure auront le droit de renvoyer des questions d'interprétation au Conseil général à n'importe quel stade de la procédure tant que la suspension de concessions n'aura pas été autorisée; et qu'il sera procédé tous les cinq ans à des réexamens périodiques en vue d'analyser, et d'améliorer en y apportant les modifications nécessaires, la manière dont le système de règlement des différends sert à promouvoir les objectifs de développement de l'OMC.
- Le droit de demander des renseignements, conféré aux groupes spéciaux par l'article 13, a été interprété comme l'obligation de communiquer des renseignements qui n'ont pas été demandés. Cela a des incidences sur le caractère intergouvernemental du système de règlement des différends et sur les droits des Membres lorsqu'ils demandent à participer audit système en qualité de tierces parties.
- En ce qui concerne le droit des groupes spéciaux de demander des renseignements, il faudrait, dans les négociations, clarifier la situation et adopter de nouvelles règles précisant que les renseignements qui n'ont pas été demandés pourront être adressés aux parties et ne seront pas adressés aux groupes spéciaux; l'Organe d'appel ne se verra pas communiquer de renseignements incompatibles avec son unique fonction qui est d'examiner les points de droit et les interprétations du droit soulevés en appel; que le droit visé à l'article 13 ne s'applique pas à l'Organe d'appel mais aux groupes spéciaux; et que, lorsqu'il s'agira de décider s'il y a lieu de demander des renseignements, les groupes spéciaux consulteront les parties et leurs conseillers juridiques.
- Les règles devraient réaffirmer une fois de plus le recours à des groupes consultatifs d'experts visé à l'article 13:2 et aux procédures définies à l'Appendice 4; et préciser que, dans les différends qui soulèvent des questions qui ne sont pas de la compétence en matière commerciale de l'OMC, on pourrait solliciter des avis consultatifs de la Cour internationale de justice afin de favoriser l'harmonie du droit international.

b) Le Groupe africain estime que l'utilisation de l'expression "*amicus curiae*" dans le contexte de l'article 13 n'est pas appropriée. L'article 13 s'intitule "droit de demander des renseignements", et, dans un souci de clarté, cette expression devrait être conservée et utilisée pour rester fidèle à l'idée qui est à la base de cet article. L'expression "*amicus curiae*" signifie en langage courant "ami de la Cour" et s'applique généralement à des experts éminents auxquels le tribunal peut s'adresser pour obtenir des avis supplémentaires et des orientations sur des points de droit et d'interprétation et sur des questions qui nécessitent des connaissances spécialisées. Cette expression n'est généralement pas utilisée en liaison avec la présentation de preuves factuelles pour étayer la thèse d'une partie.

Système applicable concernant les personnes appelées à faire partie des groupes spéciaux et élargissement de l'Organe d'appel – Articles 6, 8, 12:2, 13, 15, 17, 25, 27 du Mémorandum d'accord

11. Les modifications du système de personnes appelées à faire partie des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel ne devraient pas reposer simplement sur des préoccupations, largement dénuées de fondement, concernant la qualité juridique des rapports de groupes spéciaux. Elles devraient être fondées sur un vaste bilan fait par tous les Membres de l'OMC, des résultats du système de règlement des différends dans son ensemble.

Propositions

- Le Groupe africain note avec préoccupation que la représentation de l'Afrique dans les groupes spéciaux et à l'Organe d'appel est toujours déséquilibrée. Une représentation géographique équilibrée contribuera à faire en sorte que le système de règlement des différends soit équilibré et reflète la diversité de la situation, et, partant, des préoccupations, de tous les Membres de l'OMC.
- S'il est vrai que l'Organe d'appel pourrait être élargi face au nombre croissant de différends, il n'y a aucune raison de créer un groupe permanent de personnes appelées à faire partie des groupes spéciaux. Si le système de personnes appelées à faire partie des groupes spéciaux mérite d'être modifié, il faudrait envisager de redéfinir les fonctions des groupes spéciaux. On pourrait prévoir que ces nouvelles fonctions seraient d'établir les faits et de définir les questions et de rédiger des rapports factuels concis. Les rapports factuels seraient renvoyés à l'Organe d'appel aux fins de l'application des dispositions pertinentes. L'Organe d'appel pourrait alors être rebaptisé, par exemple "Tribunal de l'OMC".
- Il faudrait adopter une règle prévoyant que les membres des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel donneront un avis écrit sur les questions soulevées et que la décision sera l'avis de la majorité des membres. Cela permettrait d'assurer un équilibre en ce qui concerne le développement de l'interprétation et de l'application de la législation en général, ou le développement de la jurisprudence, et de présenter et de consigner divers points de vue sur les questions.
- L'amélioration de la qualité des rapports des groupes spéciaux n'a rien à voir avec la durée du mandat de personnes appelées à faire partie des groupes spéciaux et la communauté de vues entre les groupes spéciaux et l'Organe d'appel n'est pas le seul critère de qualité. La qualité peut être améliorée moyennant une aide appropriée et ciblée en matière de recherche de la part du Secrétariat, un engagement total à l'égard des parties et de leurs conseillers, l'usage judicieux du droit de demander des

renseignements aux organisations internationales pertinentes et aux groupes consultatifs d'experts et la flexibilité requise au titre de l'article 12:2.

- Le recours à l'arbitrage au titre de l'article 25 devrait être encouragé dans le cadre d'arrangements institutionnels.

Transparence – Articles 14:1, 17:10 du Mémorandum d'accord et méthodes de travail

12. Le Groupe africain ne pense pas que la transparence vis-à-vis de l'extérieur soit une priorité des négociations sur le système de règlement des différends si on la considère par rapport aux objectifs du Programme de Doha pour le développement. En outre, si la transparence est destinée à aider les délégations et d'autres représentants des gouvernements à suivre le processus et à déterminer leurs intérêts le cas échéant, il faudrait que cela soit très clairement précisé et que toutes les délégations reconnaissent que telle est la question à examiner. Il y aurait dans ce cas des incidences en matière d'assistance technique et financière pour les pays en développement Membres.

Proposition

- Le Groupe africain n'estime pas opportun, à ce stade, d'ouvrir le système de règlement des différends au public. Il faudrait examiner très attentivement les incidences qui en résulteraient pour les milieux d'affaires et pour tous les Membres, et l'intérêt que cela aurait pour le public dans les pays en développement Membres.

C'est la justice qui compte, pas simplement les chiffres – Articles 3 (paragraphe 1 à 10) et 23 du Mémorandum d'accord

13. On dit et redit du système de règlement des différends que c'était un succès retentissant. Cette conclusion était fondée sur des chiffres qui attestaient du nombre relativement important de différends portés jusqu'ici devant les groupes spéciaux et l'Organe d'appel et réglés par eux sur moins de six ans. En revanche, on a fait observer que d'autres tribunaux internationaux, dont la Cour internationale de justice, ont eu à traiter un nombre de différends beaucoup plus réduit, même sur de plus longues périodes d'une cinquantaine d'années. La mesure des résultats des systèmes de règlement des différends, que ce soit à l'aune de la justice ou de leur succès, ne doit pas être seulement quantitative; elle doit surtout être qualitative. Ce qui fait qu'un système est juste ce n'est pas le nombre si important soit-il de jugements prononcés, si ces jugements sont partiels ou manifestement injustes; s'ils vont au détriment de secteurs de la communauté internationale ou s'ils ne répondent pas entièrement à leurs besoins.

- Il convient d'affirmer résolument que, dans le système de règlement des différends, ce qui compte ce n'est pas seulement la rapidité ou la productivité, c'est aussi que justice soit vraiment rendue à tous les Membres; et que le système de règlement des différends doit faire partie des mécanismes qui permettent d'atteindre les objectifs de développement de l'OMC en tant qu'institution. Il faudrait également déterminer le succès du système en fonction de la mesure dans laquelle les constatations et recommandations reflètent et servent pleinement les objectifs de développement.

Observations finales

14. La crédibilité du processus et le résultat des négociations seront renforcés s'ils intègrent pleinement la perspective des pays en développement Membres qui n'ont guère eu recours au système de règlement des différends, ou dont les droits ont été violés mais qui n'avaient pas les moyens de

recourir audit système. Cette perspective doit être entièrement prise en compte dans les négociations afin que tous les Membres de l'OMC puissent recourir au système de règlement des différends pour faire valoir leurs droits, faire respecter les obligations que les autres Membres ont envers eux et soutenir l'OMC en tant qu'institution.

15. Il s'agit ici d'une première proposition, qui ne préjuge en rien des propositions futures du Groupe africain ou de la position que des membres du groupe pourraient adopter à titre individuel.
