PAR MARIE-ANNE FRISON-ROCHE

L'Organe de règlement des différends : un juge à l'OMC

Lorsqu'un conflit commercial les oppose à une grande puissance, les pays du Sud ne sont plus livrés aux seuls rapports de force. Ils peuvent désormais obtenir justice.

La mondialisation est-elle un phénomène qui, sur le long terme, profite aux pays en développement, permettant leur construction par l'échange ? Ou bien autorise-t-elle l'écrasement des faibles par les forts (contre quoi la morale exige de lutter) ? Pour répondre à cette question, il faut remonter à 1995, au moment où le Gatt devient l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Par les accords de Marrakech, l'organisation non seulement se dote de nouvelles règles du jeu, mais rend également plus transparent son mode de fonctionnement, dont l'Organe de règlement des différends (ORD) constitue l'élément central. Cette sorte de tribunal est le garant ultime du respect des accords commerciaux par tous les Etats membres de l'OMC, aussi puissants soient-ils. Les relations économiques sont désormais gouvernées au niveau mondial par un organe qui possèdent tous les attributs du juge, c'est-à-dire un tiers impartial et désintéressé qui tranche des litiges entre deux parties. La création de l'ORD a entraîné des changements immenses dans la régulation de la mondialisation.

Consultations. Les Etats se sont depuis toujours disputés en matière commerciale, car chacun d'entre eux pousse ses propres industries et entreprises à exporter tout en faisant en sorte de réduire au maximum sur son sol les importations des industries et des entreprises étrangères. Quoi de plus naturel et de plus récurrent en effet que le patriotisme économique ? Pour se protéger, les Etats édictent des interdictions d'importations ou imposent des droits de douane élevés (fixant des barrières à l'entrée), rendant les produits étrangers plus chers et moins attractifs pour le consommateur que les produits nationaux. Ou subventionnent leurs entreprises à l'exportation (dumping).

Afin de lever les restrictions dont ils estiment qu'elles limitent le développement économique, de nombreux pays, dont les Etats-Unis, les Etats de l'Union européenne ainsi que des pays en voie de développement se sont liés, en 1947, au sein du Gatt *(« General Agreement on Tariffs and Trade »)*, par des accords visant à ne plus imposer de barrières douanières, notamment lorsque celles-ci s'appliquent aux produits d'un pays donné sans concerner les produits de même nature venant d'autres Etats.

Depuis 1995, les barrières discriminatoires sont prohibées, y compris lorsqu'elles prennent une forme non-tarifaire. Un pays ne peut donc adopter des normes techniques qui ne s'appliqueraient qu'à des produits venant d'une région spécifique du monde. C'est ainsi que le Japon a été condamné pour avoir établi des normes que seuls les alcools produits par les entreprises japonaises respectaient. Quelle est, cependant, l'efficacité réelle du système lorsque les comportements répréhensibles sont imputables à des Etats

MARIE-ANNE FRISON-ROCHE est docteur en droit, professeur à Sciences Po Paris, directrice et fondatrice du Forum de la régulation ainsi que directrice de la Chaire Régulation qui, au sein de Sciences Po, a pour mission de promouvoir et renforcer la réflexion sur la régulation juridique, économique et technique.

économiquement puissants ? Et comment les pays en voie de développement peuvent-ils espérer faire respecter leurs droits ?

Juridiquement, et contrairement à ce qui prévalait jusqu'au milieu des années 1990 avec le système du Gatt, les pays plus fragiles sont aujourd'hui mieux protégés par l'OMC, non pas tant à cause de la nature des accords eux-mêmes que du fait de la création de l'ORD, qui abrite un véritable tribunal mondial économique. Son fonctionnement est plus favorable aux pays en voie de développement par le fait que ceux-ci peuvent « s'associer » à un pays puissant lorsque ce dernier engage une procédure contre un autre Etat puissant. Par ailleurs, les frais et expertises nécessaires au bon déroulement de la procédure peuvent être en partie fournis aux pays les plus démunis par l'ORD lui-même. Enfin, la sanction, lorsque le litige est avéré, est mise en œuvre par les Etats les moins développés, qui peuvent prendre directement des mesures de rétorsion contre les pays les plus puissants lorsque ceux-ci ont été condamnés par l'ORD.

Concrètement, un Etat estimant qu'un autre empêche l'accès des produits de ses entreprises nationales sur son sol, par une barrière tarifaire ou non-tarifaire discriminatoire, peut déposer plainte à l'OMC. Durant une première phase de consultation d'environ deux mois, les Etats tentent de trouver une solution par la négociation. En cas d'échec, l'ORD constitue un groupe spécifique, fréquemment dénommé « panel », composé d'experts indépendants, souvent d'anciens diplomates ou encore des économistes, spécialistes des problèmes figurant au cœur du litige. Ce panel doit remettre dans les six mois à l'ORD un rapport appréciant si les pratiques incriminées constituent ou non une barrière discriminatoire. Ainsi, par exemple, en 1998, la directive européenne interdisant l'importation depuis les Etats-Unis de bœuf aux hormones a été considérée comme illégitime puisqu'elle ne concernait que les bœufs élevés aux Etats-Unis. En revanche, si l'Europe avait alors pu démontrer un motif puissant de santé publique pour interdire ces importations, l'interdiction aurait pu être admise par l'ORD.

> Les Etats les plus pauvres peuvent s'associer à une procédure portée par un pays plus riche

Sanctions. Reste qu'un pays en voie de développement n'a pas systématiquement les compétences techniques et juridiques, ni les ressources financières nécessaires pour mener à bien une telle bataille juridique. Avant la constitution de l'ORD, les Etats les plus pauvres devaient accepter souvent de subir la loi du plus fort. Désormais, ils peuvent bénéficier du statut de la « partie tierce » et se joindre à une procédure contentieuse en se « faisant porter » par un Etat plus puissant. En cas de succès dans cette bataille entre deux géants, ils recueilleront les bénéfices de l'action. L'Europe joue très souvent ce rôle d'allié auprès de pays moins puissants qu'elle. Par ailleurs, un Etat peut, comme dans le principe de l'aide juridictionnelle, bénéficier auprès du secrétariat général de l'OMC de moyens financiers et juridiques. Ce soutien financier de l'OMC aux procédures engagées par les « petits » Etats représente aujourd'hui une partie considérable du budget global de l'institution, lui-même alimenté par tous les Etats membres.

L'OMC est parvenue également à pallier l'un des principaux dysfonctionnements du Gatt, c'est-à-dire son inefficacité en termes d'application des sanctions. Auparavant, en effet, quand bien même le constat d'un protectionnisme illégitime était avéré, il était rare qu'une sanction soit véritablement appliquée. Car si l'Etat condamné appartenait aux plus influents, il s'exemptait lui-même très aisément de toute peine et seuls les Etats les plus pauvres exécutaient les condamnations, par crainte des mesures de rétorsion de la part des plus puissants. A cette époque, le droit n'était finalement qu'un redoublement de la puissance des Etats, et non un instrument de régulation de celle-ci. C'est la raison pour laquelle, en 1995, l'OMC a mis en œuvre le droit à la rétorsion *(« retaliation »)* comme mode d'exécution des décisions de l'ORD. Ce droit offre au pays victime le pouvoir juridique de sanctionner l'autre Etat, en établissant vis-à-vis de lui des barrières tarifaires contre certains de ses produits. Les Etats-Unis ont utilisé ce droit à la rétorsion contre l'Union européenne en interdisant l'importation de roquefort sur leur sol après que le Vieux Continent fut condamné, en 2004, pour avoir interdit celle du bœuf aux hormones venu d'outre-Atlantique sur le territoire

POUR EN SAVOIR PLUS

L'Organisation mondiale du commerce, par Michel Rainelli, La Découvertes, coll. Repères, 2007.

L'OMC a-t-elle un avenir ?, *L'Economie Politique* n° 35, juillet 2007.

The Evolution of the Trade Regime. Politics, Law and Economics of the Gatt and the WTO, par J. H. Barton et al., Princeton University Press, 2006.

www.ictsd.org/ The International Centre for Trade and Sustainable Development.

européen. A l'époque, la France a pu voir ce qu'il en coûtait de résister à une décision de l'Organe de règlement des différends – notamment en termes de communication et d'image auprès de l'opinion publique.

Par la rétorsion, nous avons affaire, au sein même du droit international public, à une technique de justice privée. Technique archaïque et qui peut certes paraître contradictoire puisque la rétorsion est bénie par le tribunal, elle n'en est pas moins remarquablement efficace. En 2002, le Brésil a saisi l'ORD contre les Etats-Unis, accusés de subventionner massivement leur culture de coton. Et le Bénin était l'une des parties tierces de cette action brésilienne. Les Etats-Unis furent condamnés par l'ORD en 2004.

Application. Douze ans après la mise en place du système de sanctions, environ cent vingt conflits ont été tranchés. Deux cents autres sont en cours de règlement. Si l'ensemble est certes encore balbutiant et perfectible, on ne peut que constater son effet dissuasif. Ainsi, les Etats-Unis ont-ils retiré, en 2001, la plainte qu'ils avaient déposée contre le Brésil après que celui-ci eut produit des médicaments génériques de lutte contre le sida. Ce faisant, le Brésil avait méconnu son engagement à respecter des accords sur la propriété intellectuelle, et dans ce cas précis, les brevets détenus par le laboratoire Merck. Les Etats-Unis avaient donc des arguments juridiques forts, mais la publicité de ce litige sur un sujet aussi sensible que les antirétroviraux génériques fut tellement négative pour eux, comme pour le laboratoire pharmaceutique Merck, que le retrait leur a paru la solution la plus adéquate. Il s'ensuivit un accord, signé en 2004 au sein de l'OMC, pour l'accès par les pays pauvres aux médicaments vitaux, même si ces derniers sont protégés par des brevets généralement détenus par les laboratoires des pays économiquement les plus puissants. On a également connu d'autres affaires retentissantes mettant en scène des enjeux industriels et politiques majeurs.

> Depuis la mise en place du système des sanctions, environ cent vingt conflits ont été arbitrés

Ainsi, l'Organe de règlement des différends est le cadre de l'affrontement de l'Union européenne et des Etats-Unis à propos des aides octroyées par les deux entités à leurs principales entreprises aéronautiques respectives, Airbus et Boeing. L'origine du litige remonte à 2004, lorsque les Etats-Unis déposèrent une plainte contre l'Union devant l'OMC, à laquelle l'Europe répliqua immédiatement en formulant un recours symétrique. Les plaintes, préparées de longue date par les deux parties, couvraient un champ très large puisqu'elles visaient toutes les categories d'aides publiques octroyées aux deux constructeurs pour le développement et la production d'aéronefs civils de grande capacité. Après la période de négociation, les parties ont obtenu de l'OMC, en juillet 2005, l'établissement de deux groupes d'experts distincts, l'un chargé d'examiner les allégations des Etats-Unis au sujet des aides européennes à Airbus, l'autre s'intéressant à la plainte européenne contre les soutiens publics américains à Boeing. Si aucun rapprochement ne s'avère possible, un rapport sera adopté avant le milieu de l'année 2008. Mais les Etats peuvent aussi chercher à négocier une solution amiable, voie qui a toujours la préférence de l'OMC, en définissant pour l'avenir de nouvelles règles fixant, de façon bilatérale, les conditions de la concurrence dans le secteur des avions civils gros porteurs. Quelle que soit la solution retenue et la décision qui en découlera, elle sera en toute hypothèse déterminante pour l'avenir du secteur aéronautique mondial.

La régulation de la mondialisation prend ainsi la forme du droit dans son énonciation (jugement) et dans son application (sanction). Et non plus, comme par le passé, la forme du politique, dans son énonciation (accord international entre Etats souverains) et son application (diplomatie). Un basculement qui se manifeste dans le piétinement des formes politiques de la régulation de la mondialisation, dont témoigne l'échec des rounds d'extension et d'amélioration des accords de l'OMC – forme politique et diplomatique de régulation des rapports entre Etats –, tandis que la forme juridictionnelle de la régulation de la mondialisation, *via* l'ORD, se déploie à travers l'adoption, par des groupes d'experts, de solutions concrètes et juridictionnellement adaptées. Le droit se révèle donc un moyen de régulation pertinent ainsi qu'un système de protection efficace des habitants des pays en voie de développement. ■