

Université libanaise
Faculté de Droit et des Sciences Politiques et administratives
Filière Francophone de Droit

**Le recours à l'arbitrage dans les conflits commerciaux au sein de
l'OMC**

**Mémoire pour l'obtention du Master 2 en droit Interne et
International des Affaires**

Préparé par :

Ayman Salman

Membres des Jury :

Docteur Haissam Fadlallah

Directeur du Mémoire

2021

Remerciement :

Je tiens à m'adresser premièrement au Directeur de ce mémoire, Docteur Haitham Fadlallah en lui envoyant toutes mes remerciements et ma gratitude pour sa patience, sa disponibilité et tous conseils judicieux.

Je désire aussi remercier les autres membres qui m'ont fait l'honneur de siéger dans ce jury pour présenter mon mémoire.

Mes remerciements, vont à ma famille qui m'a encouragée et supportée durant la période de préparation de ce mémoire.

Je tiens maintenant à remercier spécialement, Professeur Habib Kazzi, Ghida Salman, Tarek Salman et Madame Ayah Mahfouz pour tout aides et supports morales, intellectuels tout au long de ce chemin.

Abréviations :

I. INSTITUTIONS, ORGANISATIONS, PAYS ET TRAITÉS INTERNATIONAUX

ACP	Groupe des États d’Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (Convention de Lomé et Accord de Cotonou)
ADPIC	Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce
AFP	Agence France Presse
AGCS	Accord général sur le commerce des services
ALE	Accord de libre-échange
ALENA	Accord de libre-échange Nord-Américain
AMPA	Arbitrage multipartite provisoire d’appel
BIRD	Banque internationale de reconstruction et de développement
CE	Communautés européennes
CIRDI	Centre international de règlement des différends d’investissement international
DS	Dispute settlement
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GS	Groupe spécial
IMF	International Monetary Fund
LDC	Least developed countries
MA	Mémorandum d’accord
MERCOSUR	Mercado Común del Sur

MPIA	Multiparty interim Arbitration
NAFTA	The North American Free Trade Agreement
OA	Organe d'appel
OMC	Organisation mondiale du commerce
ONG	Organisation non gouvernementale
ORD	Organe de règlement des différends
PED	Pays en développement
PCC	Partie Communiste Chinoise
PI	Propriété intellectuelle
PIB	Produit Intérieur Brut
PMA	Pays moins avancés
SMC	(Subsidies and countervailing measures agreement)
SNC	L'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires
SPS	Mesures sanitaires et phytosanitaires
TSD	Traitement spécial et différenciés
UE	Union Européennes
US	United- States
USTR	Office of the United States Trade Representative
WT	World Trade
WTO	World Trade Organization

II-AUTRES ABREVIATIONS

ABR	Appellate Body Report
ARB	Arbitrage
art	Article
arts	Articles
bis	Second
DOC	Document
éd	Edition
Ibid.	Ibidem
Op.cit.	<i>Opere Citato</i>
p.	pages
Par.	paragraphe
Vol	Volume

SOMMAIRE

INTRODUCTION7

PREMIERE PARTIE

**LES MOTIFS DU RECOURS A L'ARBITRAGE DANS LE
REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'OMC.....17**

**Titre I- Les limites institutionnelles de l'organe de règlement des
différends.....17**

Chapitre I : Participation limitées au système de règlement des différends.....17

Chapitre II : Faiblesse procédurale de l'organe de règlement des différends...29

Titre II- L'activisme judiciaire de l'organe de règlement des différends...41

Chapitre I : Le vieux contentieux des griefs de Washington à l'égard de l'organe
d'appel41

Chapitre II : La guerre commerciale entre la Chine et les Etats-Unis : Un
révélateur de l'impuissance de l'organe de règlement des différends.....56

SECONDE PARTIE

**LA CONSECRATION DE LA PROCEDURE D'ARBITRAGE AU SEIN
DE L'OMC.....67**

**Titre I- la multiplicité de procédure d'arbitrage consacré dans le
mémoire d'accord.....67**

Chapitre I : L'arbitrage une procédure autonome dans le règlement des litiges au
sein de l'OMC.....67

Chapitre II : L'arbitrage de mise en conformité.....79

**Titre II- La consécration de l'AMPA au sein de l'OMC en dehors du
mémoire d'accord : Une subsidiarité à l'organe de règlement des
différends.....90**

Chapitre I : AMPA une innovation institutionnelle au sein de l'OMC.....90

Chapitre II : L'AMPA un mécanisme contesté.....102

Introduction

1. L'Organisation mondiale du commerce OMC est l'héritière du GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) qui a vu ses jours en 1995. Cette organisation est l'institution qui introduit et définit les règles régissant les échanges commerciaux mondiaux. Ces règles sont à ce jour-là intitulées, en raison d'un système multilatéral composé d'accord multilatéraux contraignant relatifs au commerce de marchandise¹ et quatre autres accord multilatéraux

¹ Ces accords multilatéraux sont les suivants :

- Les accords multilatéraux sur le commerce des marchandises :

- « Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce » (GATT), signé en 1947, et a pour objectif le développement du libre-échange. Cet accord repose sur quatre principes fondamentaux : la non-discrimination, l'abandon progressif des droits de douane, l'abolition des restrictions quantitatives, et l'interdiction du dumping et des subventions à l'exportation.
- « Accord sur l'agriculture » négocié dans le cadre du cycle d'Uruguay (1986-1994), et entré en vigueur en 1995. L'objectif à long terme de cet accord est d'établir un système d'échange de produits agricoles équitable et axé sur le marché, ainsi que d'engager un processus de réforme par la négociation d'engagements sur les aides et les protections et par la mise en place de règles et de disciplines plus rigoureuses sur le plan opérationnel. L'agriculture est donc un secteur particulier en ce sens qu'il fait l'objet d'un accord distinct dont les dispositions priment.
- « Accord sur les mesures sanitaires et phytosanitaires » (SPS), entré en vigueur en 1995, il a trait à l'application des réglementations concernant l'innocuité des produits alimentaires, ainsi que la protection de la santé des animaux et la préservation des végétaux.
- « Accord sur les textiles et vêtements » (ATV), entré en vigueur en 1995, pour mettre fin aux limitations d'importations de textiles et de vêtements en provenance des pays en développement.
- « Accord sur les obstacles techniques au commerce » (OTC), vise à faire en sorte que les règlements techniques, les normes et les procédures d'évaluation de la conformité soient non discriminatoires et ne créent pas d'obstacles non nécessaires au commerce.
- « Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce » (MIC), qui ne s'appliquent qu'aux mesures qui affectent le commerce des marchandises, il dispose qu'aucun membre n'appliquera de mesure qui soit prohibée par les dispositions de l'article III (traitement national) ou de l'article XI (restrictions quantitatives) du GATT.
- « Accord sur la mise en œuvre de l'article VII du GATT de 1994 » (Accord sur l'évaluation en douane), entré en vigueur en 1995.
- « Accord sur l'inspection avant expédition », pratique qui consiste à recourir à des sociétés privées pour vérifier les détails de l'expédition, tels que le prix, la quantité et la qualité des marchandises commandées à l'étranger.
- « Accord sur les règles d'origine », cet accord vise à harmoniser à long terme les règles d'origine autres que celles qui concernent l'octroi de préférences tarifaires, et à faire en sorte que ces règles ne créent pas elles-mêmes des obstacles non nécessaires au commerce.
- « Accord sur les procédures de licences d'importation », cet accord dispose que les régimes de licences d'importation doivent être simples, transparents et prévisibles afin de ne pas constituer des obstacles au commerce.

obligatoires pour toutes les pays membres de l'OMC². Ainsi, se trouve encore les accords plurilatéraux³ basés sur la participation volontaire de certains Etats membres de l'OMC. Son rôle principal est de favoriser autant que possible la bonne marche, la prévisibilité, la sécurité et la liberté des échanges commerciaux entre les Etats. A cette fin, trois principales fonctions caractérisent l'OMC : La négociation des accords entre les Etats, le règlement des différends (conflits commerciaux) suites à la violation d'un Etat membre de ces accords, et la surveillance des Etats grâce à un examen régulier par les pairs (les autres membres).

• « Accord sur les subventions et les mesures compensatoires », (SMC), cet accord traite de deux questions distinctes mais étroitement liées : les disciplines multilatérales qui régissent l'octroi de subventions, et le recours à des mesures compensatoires en vue de neutraliser le dommage causé par des importations subventionnées.

• « Accord sur les sauvegardes », énonce les règles relatives à l'application des mesures de sauvegarde prévues à l'art XIX du GATT de 1994.

² Ces accords sont les suivants :

- L'Accord général sur le commerce des services (AGCS) : C'est le premier accord multilatéral couvrant le commerce des services. Négocié pendant le dernier cycle d'Uruguay et entré en vigueur en 1995, l'AGCS fournit un cadre de règles régissant le commerce des services. Il établit un mécanisme permettant aux pays de prendre des engagements pour libéraliser le commerce des services et offre un mécanisme de règlement des différends entre les pays. Cet accord comporte trois deux grands objectifs : d'abord, assurer le traitement équitable de tous les signataires lorsqu'ils désirent accéder aux marchés étrangers, et ensuite, promouvoir une libéralisation progressive du commerce des services.

- Le mémorandum d'accord sur le règlement des différends (MARD) : C'est le parachèvement important des négociations commerciales multilatérales de l'Uruguay round qui ont eu lieu entre 1986 et 1994 et qui a permis la mise en place d'un système unifié de règlement des différends qui s'applique à toutes les obligations de l'OMC.

- L'Accord sur le mécanisme d'examen des politiques commerciales (MEPC) : Cet accord a pour objet de contribuer à ce que tous les membres respectent davantage les règles, disciplines et engagements définis dans les accords commerciaux multilatéraux, et, le cas échéant, dans les accords commerciaux plurilatéraux, en permettant une transparence accrue et une meilleure compréhension des politiques et pratiques commerciales des membres.

- L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touche au commerce (ADPIC) : Cet accord négocié au cours du cycle d'Uruguay, qui s'est tenu de 1986 à 1994, a introduit pour la première fois des règles relative à la propriété intellectuelle dans le système commercial multilatéral.

³ Les Accords plurilatéraux sont les suivant :

- L'Accord sur le commerce des aéronefs civils : est entré en vigueur le 1er janvier 1980. Il compte aujourd'hui 32 signataires. L'accord prévoit la suppression des droits d'importation perçus sur tous les aéronefs, autres que les aéronefs militaires, ainsi que sur les autres produits visés : les moteurs d'aéronefs civils, leurs parties et pièces et leurs composants, tous les composants et sous-ensembles d'aéronefs civils, ainsi que les simulateurs de vol, leurs parties et pièces et leurs composants. Il énonce des disciplines concernant les marchés passés sur instructions des pouvoirs publics pour l'acquisition d'aéronefs civils et les incitations à l'achat, ainsi que le soutien financier accordé par les gouvernements au secteur des aéronefs civils.

- L'Accord sur les marchés publics : a été initialement négocié lors du Tokyo Round et est entré en vigueur le 1er janvier 1981. Il a pour objet d'ouvrir à la concurrence internationale une partie aussi large que possible des marchés publics. Il vise à faire en sorte que les lois, réglementations, procédures et pratiques en matière de marchés publics soient plus transparentes et qu'elles n'aient pas pour effet d'entraîner une discrimination à l'encontre des produits ou fournisseurs étrangers.

2. L'OMC c'est aujourd'hui 164 membres qui représentent environ 98% du commerce mondiale, plus 23 pays ayant le statut d'observateur dont le Liban. Au niveau des pays arabes, 13 pays sont membres de l'OMC, 7 pays observateurs dont la Syrie, l'Arabie Saoudite et le Liban, et 2 ni observateurs ni membres qui sont la Somalie et la Palestine. Parmi les pays Arabe les plus actifs à l'OMC sont incontestablement l'Egypte, la Tunisie et l'Arabie Saoudite. L'Organisation est régie par le principe de l'engagement unique (Single Undertaking) qui veut dire que tous les membres de l'OMC sont tenus d'appliquer tous les accords multilatéraux, il n'y a pas de choix à la carte.

3. Le cadre institutionnel commerciale repose sur trois principes directeurs :
Premièrement le principe de transparence et surveillance des membres. Transparence par exemple au niveau des réglementations des Etats membres, des législations commerciales internationales, et surveillance par des pairs (des membres). Ces deux éléments permettent un meilleur éclairage des règles applicables et des acteurs au jeu et, par conséquent, limitent le risque de conflit.
Deuxièmement, le principe de non-discrimination entre les membres grâce à deux principes : D'une part, le principe de traitement national, autrement dit, accorder le même traitement entre les produits nationaux et les produits étrangers. D'autres part, le principe de la nation la plus favorisée, c'est-à-dire pas de discrimination entre les entreprises étrangères, autrement dit, un avantage accordé à une entreprise étrangère doit être accordé à toute autre entreprise. Le but de ces deux principes est d'éviter les conflits ou abus entre étrangers et aussi entre étrangers et nationaux.
Troisièmement, le principe d'équité, le soutien technique, financier et juridique accordé aux membres les moins développés à travers un traitement spécial et différencié TSD comme le traitement préférentiel accordé au sein de l'OMC aux pays en développements (PED). Le but de ce principe n'est que d'aider ces pays pour appliquer les accords de l'OMC.

4. Justement le but initial de l'organisation est d'instaurer une égalité entre ces Etats membres. Sa structure est composée de quatre grandes parties : la Conférence Ministérielle, le Conseil General, Secrétariat et Organe de règlement des différends ORD. La Conférence Ministérielle est l'organe supérieur de décision de l'OMC. Elle se réunit une fois tous les deux ans et possède l'habilitéé à prendre des décisions sur toutes les questions qui révèlent des accords multilatéraux. De son côté, se trouve le Conseil General qui, par délégation, agit au nom de la Conférence ministérielle. Ce dernier, siège à Genève et se réunit pour exercer les fonctions de l'OMC. De même, le CG siège en tant qu'organe de règlement des différends et qu'organe d'examen des politiques commerciales. Ensuite, se trouve le Secrétariat de l'OMC qui ne possède aucune capacité initiative ou de pouvoir de contrainte à cause de son statut limité. Son personnel est dépendant des décisions des Etats membres de l'OMC et ne peut peser ou participer dans les débats ou négociations. Finalement l'ORD, qui est l'organe politique constitué par tous les Etats membres de l'OMC, dont le rôle général est l'administration de ce système et la prise de décision⁴.

5. l'ORD a fait suite à l'échec du GATT. Ce système serait donc une innovation par rapport à celui qui existait au GATT. Deux articles de ce dernier traitaient le processus de règlement des différends, l'article XVII (phase de consultation) et XVIII (protection des concessions et des avantages). L'accent dans le règlement des conflits commerciaux a toujours été de mettre à la lumière une solution mutuellement satisfaisante pour les parties contractantes. Mais, en cas d'échec des consultations, un groupe spécial de trois, ou parfois cinq, experts doivent être désignés par l'ensemble des membres du GATT pour examiner, statuer et/ou donner des recommandations. Ce processus à l'amiable nécessitait donc l'accord de l'ensemble des parties. Ainsi, si un Etat ne se conforme pas aux recommandations du panel (Groupe spécial), ce système parait dysfonctionnel.

⁴CANAL-FORGUES **Éric**, *Le règlement des différends à l'OMC*, Bruxelles, éd Bruylant, 2008, p.20

6. Certes, l'introduction des nouvelles obligations dérivant des accords de la GATT (Services, PI, etc...) ont conduit à la décision de doter l'OMC un de système de règlement des différends unifié, exceptionnel qui s'applique à tous les secteurs commerciaux couverts par l'organisation multilatérale. Cette procédure est décrite dans le Mémoire d'accord sur le règlement des différends (MARD).

7. Trois étapes indispensable caractérisent l'ORD. Une plainte formelle d'un membre de l'OMC amorce automatiquement la procédure de règlement des différends. En premier lieu, se situe l'étape de « la demande de consultation ». Les membres en litige, essayent d'abord de régler leur différend par négociation c.à.d. en se consultant mutuellement. Il est important de noter à ce propos que les parties au différend sont encouragées, dans les trois étapes de l'ORD, à se consulter pour régler l'affaire à l'amiable. En second lieu, si les consultations échouent, la procédure du groupe spécial est mise en place et va se dérouler en trois phase : Le lancement du processus, l'étape opérationnelle puis l'adoption⁵. La phase de lancement du processus convient à la décision d'établir un groupe spécial, la fixation de son mandat et sa composition⁶. La phase opérationnelle, comprend le processus de l'examen et réexamen du rapport du GS, la remise du rapport effectué aux parties et sa soumission à l'ORD et enfin, la phase finale correspond à l'adoption du rapport de l'ORD. En dernier lieu, lorsqu'une des parties concernées s'opposent aux conclusions du groupe spécial, l'affaire est alors portée devant l'Organe d'Appel (OA). Ce dernier est une des instances permanentes de l'OMC. L'appel doit se limiter aux questions de droit abordées par le rapport du groupe spécial et aux interprétations de la législation donnée par celui-ci. Le rapport de l'OA est automatiquement adopté par l'ORD, à moins que

⁵ **WORLD TRADE ORGANIZATION**, *Résolution des différends commerciaux entre les membres de l'OMC* : https://www.wto.org/french/thewto_f/20y_f/dispute_brochure20y_f.pdf

⁶ **WORLD TRADE ORGANIZATION**, *Repris du site Web de l'OMC consultable 1999 p.29* : <http://www.wto.org/wto/dispute/dispute.htm>

celui-ci ne décide, par consensus, de le rejeter. En d'autres termes, tout rapport adopté doit impérativement être accepté sans conditions par les parties en litige.

8. L'ORD a pour principal objectif d'assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral⁷ comme le stipule l'article 3 :2 du mémorandum d'accord. . 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. 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 lors de la négociation des Accords de l'OMC.

9. Pour atténuer ces objectifs, le MA fournit un système rapide, efficace, fiable et unifié pour régler les litiges commerciaux concernant les accords visés de l'OMC⁸. Bien que le système de règlement des différends vise à protéger, clarifier la portée de valeur des droits et obligations des Etats membres de l'OMC, son objectif initial n'est pas de rendre une décision ni de développer une jurisprudence. Plutôt, le système de règlement des différends de l'OMC encourage le règlement à l'amiable plutôt que des procédures pour obtenir gain de cause. A ce jour-là, 102 solutions mutuellement convenues ont été notifiées à l'OMC⁹.

⁷ Article 3:2 du mémorandum d'accord : Le système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral. Les Membres reconnaissent qu'il a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Les recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés.

⁸ **WORLD TRADE ORGANIZATION** : *Japon- Taxes sur les Boissons alcooliques*, 1998 (WT/DS8/AB/R) : Les règles de l'OMC sont « fiables, compréhensibles et applicables ». p.36. *États-Unis — Mesures antidumping finales visant l'acier inoxydable en provenance du Mexique*, 2008, (WT/DS344/AB/R) : 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 ». Par.160, *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, 2007 (WT/DS268/AB/R) : 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. Par,188.

⁹**WORLD TRADE ORGANIZATION**, *Etat actuel des différends* : https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/dispu_current_status_f.htm :Ce chiffre correspond aux solutions

10. L'OMC confronte plusieurs limites. La faiblesse de son organe de règlement des différends nous semble la plus intéressante. L'ORD, comme tout autre organe, présente des lacunes tantôt institutionnelles tantôt juridiques. Il est vrai que l'ORD est un organe ouvert à tous les membres de l'OMC, mais pratiquement, il n'en est pas. D'ailleurs, les Etats membres savent qu'ils doivent assumer des coûts assez élevés liés à un processus assez complexe, nécessitant ainsi une intervention d'expertises juridiques, économiques et scientifiques indispensable¹. La situation diffère⁰ selon les pays. Certains PED et PMA ne sont pas en mesure d'assumer ce coût ni d'avoir ce type d'expertise¹. En revanche, les pays développés, les plus actifs dans l'ORD, n'auront aucun problème suite à la puissance économique qu'ils disposent ainsi qu'à la présence d'expertise dans les secteurs public et privé qui travailleront ensemble pour assurer des enquêtes efficaces.

11. Le coût élevé de la procédure et le manque d'expertise ne sont pas seulement les causes marginalisant la participation des PED et PMA à l'ORD, mais aussi à leurs faibles capacités de représailles¹. Cette faiblesse va être le motif pour les pays développés d'exercer des pressions politiques sur ces pays pour les empêcher d'une façon ou d'une autre de recourir à l'ORD. Mais spécialement pour les PMA, le processus de règlement des différends pose une vaste lacune quant à leur accès.

12. La position des entités privées n'est pas mieux. Lorsque les accords de l'OMC touchent des domaines tels la propriété intellectuelle (ADPIC), les accords de services (AGCS), les particuliers seront affectés profondément. Ces

mutuellement convenues notifiées au titre de l'article 3:6 du Mémoire d'accord au 2021. 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.

¹ CHAD P. BROWN, BERNARD M. HOEKMAN Sciences Po, *WTO Dispute Settlement and the Missing Developing Country Cases: Engaging the Private Sector*, Paris World Bank & CEPR. Page 11 - 12.

¹ *IBID*

¹ LIMENTA MICHELLE, *WTO Retaliation, effectiveness and purposes*, Hart Publishing, 1st Ed, 2017, p.36.

derniers, malgré leurs places importantes dans l'organisme, ne peuvent recourir à l'ORD que par *amicus-curiae*, donc d'une façon indirecte.

13. Le système se distinguait ainsi par sa lenteur, son incohérence et par une mise en œuvre aléatoire et inadapté à cause de nouvelles accords dérivant du GATT¹. Donc, le fond de³la procédure n'échappe aux lacunes. D'une part, l'ORD est un mécanisme qui est fondé sur la règle de consensus, c'est-à-dire que la décision ne peut être adoptée par ce dernier qu'avec l'acceptation de tous les Etat membres de l'OMC. Une telle règle va poser des problèmes procéduraux affectant le caractère de la décision. D'autre part, la lenteur phase procédurale cause un problème de sécurité et prévisibilité qui va aboutir à des sanctions loin d'être efficaces.

14. Parallèlement aux lacunes de l'ORD, lors de la présidence républicaine aux Etats-Unis, le Président Donald Trump stipule que les Etats-Unis sont mal traités au sein de l'OMC¹ et menace d'y sortir⁴. Trump considère que l'ORD dépasse ses limites dans l'interprétation des accords de l'OMC et l'accuse d'activisme judiciaire. D'ailleurs, certains diplomates et responsables d'organisations commerciales ont considéré que les actes dégressifs de Trump sont le résultat d'un échec substantiel de l'OMC, précisément de l'OA qui n'as pas mis à jours ses règles pour faire face à la montée en puissance de la Chine¹. De ce fait, Trump⁵ déclenche une guerre commerciale contre la Chine et bloque la nomination des juges d'OA. Par conséquence, ceci a causé une impuissance juridique de l'ORD à régler les litiges.

¹ COLARD-FABRIGOULE³ CATHERINE, *L'essentiel de l'organisation mondiale du commerce*, Paris, éd Gualino, 2002, p.15.

¹ IMF, *IMF warns on⁴ trade wars; China's economic growth slows – as it happened:* <https://www.theguardian.com/business/live/2018/jul/16/chinese-economy-slows-trade-war-imf-world-economybusiness-live>

¹ MAXWELL FRANK, *Only⁵ a strong WTO can keep China in line*, World News, International Policy Digest, 27 March 2019

15. Avec cette impuissance, la notion d'arbitrage est mise en place. Le mémorandum d'accord ne consacre pas une seule procédure de règlement des différends rapide et efficace comme existait au GATT¹, mais en prévoit⁶ beaucoup d'autres. Parmi ces procédures figure l'arbitrage. Celui-ci est consacré dans le cadre multilatéral dans trois articles du MA. Certains accords bilatéraux de l'OMC prévoient des règles spéciales ou additionnelles de règlements des différends où on peut retrouver l'arbitrage¹. Par exemple en⁷ matière de commerce des services, les mesures qui ont pour but la double imposition sont soumises à une procédure d'arbitrage spéciale¹. Toutefois, notre étude sera limitée à l'arbitrage prévu dans le cadre multilatéral et non pas à celui prévu directement dans les accords.

16. Il est nécessaire premièrement d'apporter la définition de l'arbitrage en tant que mode de règlement des différends. L'arbitrage est un mode de traitement d'un conflit, à la fois juridictionnel et contractuel. Les parties en litige, confient à une personne privée appelée arbitre, le pouvoir de jugement et de trancher de manière contraignante un litige. En général, la procédure d'arbitrage ne peut être déclenchée qu'en vertu d'une convention antérieure (clause compromissoire) ou d'une convention postérieure au litige (compromis d'arbitrage)¹. Selon R. DAVID définit l'arbitrage comme étant une technique qui vise donner la solution

¹ **BLIN OLIVIER**, *L'organisation mondiale du commerce*, Paris, éd Ellipse, 1999, p.42.

¹ *Art 1:2 du MA* : Les règles⁷ et procédures du présent mémorandum d'accord s'appliqueront sous réserve des règles et procédures spéciales ou additionnelles relatives au règlement des différends contenues dans les accords visés qui sont récapitulées à l'[Appendice 2](#) du présent mémorandum d'accord. Dans la mesure où il y a une différence entre les règles et procédures du présent mémorandum d'accord et les règles et procédures spéciales ou additionnelles indiquées à l'[Appendice 2](#), ces dernières prévaudront. Dans les différends concernant des règles et procédures qui relèvent de plus d'un accord visé, s'il y a conflit entre les règles et procédures spéciales ou additionnelles de ces accords soumis à examen, et dans les cas où les parties au différend ne peuvent s'entendre sur des règles et procédures dans un délai de 20 jours à compter de l'établissement du groupe spécial, le Président de l'Organe de règlement des différends visé au [paragraphe 1 de l'article 2](#) (dénommé dans le présent mémorandum d'accord l'"ORD"), en consultation avec les parties au différend, déterminera les règles et procédures à suivre dans les 10 jours suivant une demande de l'un ou l'autre Membre. Le Président se fondera sur le principe selon lequel les règles et procédures spéciales ou additionnelles devraient être utilisées dans les cas où cela est possible, et les règles et procédures énoncées dans le présent mémorandum d'accord devraient être utilisées dans la mesure nécessaire pour éviter un conflit.

¹ **LUFF DAVID**, *Le droit de l'organisation mondiale du commerce*, Bruxelles, éd Bruylant, 2004, p.1022

¹ **CORNU GERARD**, *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, 1994, 2000, et lexicque des termes juridiques, éd Dalloz, 2003

d'une question qui intéresse deux ou plusieurs personnes, par une ou plusieurs autres personnes (l'arbitre ou les arbitres) qui tirent leurs pouvoirs d'une convention privée et statuent sur la base de cette convention, sans être investies de cette mission par l'Etat². De même, C. JARROSSON estime que l'arbitrage est l'institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties, en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celles-ci².

1

17. Toutefois, la procédure d'arbitrage n'est pas fréquemment utilisée pour la résolution des conflits commerciaux Etatiques au sein de l'OMC. Comme l'a précisé L. CHAZOURNES, « l'arbitre apparaît comme le « bras exécutant » d'un groupe spécial ou de l'organe d'appel (OA), chargé de faire en sorte que leurs recommandations soient mises en œuvre le plus rapidement possible afin de corriger le déséquilibre commercial »². Sous prétexte d'un² règlement rapide et efficace des litiges commerciaux entre les Etats, et pour ne pas rester dans un appel dans le vide, il est important de ranimer la procédure d'arbitrage dans l'organisme multilatéral.

18. le 30 avril 2020, vingt-quatre Membres de l'OMC, dont le Canada et l'Union Européenne, et la chine ont convenu d'une procédure arbitrale d'appel provisoire multipartite; une « mesure destinée à préserver les principes et caractéristiques essentiels du système de règlement des différends de l'OMC »². L'AMPA a été institué en raison de circonstances particulières (perte du quorum

² **FOUCHARD PHILIPPE ET AL**, *traité de l'arbitrage commerciale internationale*, Paris, éd Litec, 1996, 1225, P.12

² *Ibid.* p.12

1

² **BOISSON DE CHAZOURNES LAURENCE**, *L'arbitrage à l'OMC*, *Revue de l'arbitrage* 2003, n.3 juillet-septembre, éd Litec, pp 949-992, p 971

² **ARRANGEMENT MULTIPARTITE CONCERNANT UNE PROCEDURE ARBITRALE D'APPEL PROVISOIRE CONFORMEMENT A L'ARTICLE 25 DU MEMORANDUM D'ACCORD**, *Les vingt-quatre membres participant : L'Australie, le Brésil, le Canada, le Chili, la Chine, la Colombie, le Costa Rica, le Guatemala, Hong Kong, l'Islande, le Mexique, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, le Pakistan, Singapour, la Suisse, l'Ukraine, l'Union européenne et l'Uruguay*

de nombre de juge d'OA)² . Celle-ci prévoyait que les arbitres nommés seraient choisis par le Directeur Général de l'OMC parmi les anciens membres disponibles de l'OA, et « sur la base des mêmes principes et méthodes que ceux qui s'appliquent à la constitution d'une section de l'Organe d'appel »² . . L'AMPA est composé de trois parties : son corps et ses deux annexes. Ayant le caractère provisoire, l'essence de l'AMPA demeure en définitif la sauvegarde du système de règlement des différends en évitant le scénario de l'appel dans le « vide » et la préservation d'un système de règlement à deux niveaux (GS et OA)² .

6

19. En se basant sur tout ce qui précède, nous sommes invités à répondre à la problématique essentielle suivante : les lacunes de l'ORD et les accusations d'activisme judiciaire de son organe d'appel d'après les Etats-Unis, constituent-ils des motifs pour recourir à l'arbitrage comme moyen efficace pour régler les conflits commerciaux internationaux ? Plusieurs questions secondaires tournent autour de cette problématique, dont nous citons les suivantes: Comment le législateur a-t-il classifié la procédure d'arbitrage dans le MA ? et l'arrangement AMPA serait-il la solution pour régler provisoirement ces conflits dans le but d'échapper d'un appel dans le vide ?

20. L'objet de cette étude consiste à comprendre précisément la place de l'arbitrage dans la résolution des conflits commerciaux au sein de l'OMC et pourquoi on ne doit pas marginaliser mais, au contraire, repenser la procédure d'arbitrage dans l'OMC comme moyen efficace pour régler tout conflit. Deux idées constitueront, à cet égard, la toile de fond des développements qui vont

² Bryce Baschuk, *What is next for the WTO after Sabotage by the U.S.* The Washington Post, 11 December 2019: www.washingtonpost.com/business/whats-next-for-the-wto-after-sabotage-by-the-us/2019/12/11/db45de8e-1bd3-11ea-977a-15a6710ed6da_story.html

² ARRANGEMENT MULTIPARTITE CONCERNANT UNE PROCEDURE ARBITRALE D'APPEL PROVISOIRE CONFORMEMENT A L'ARTICLE 25 DU MEMORANDUM D'ACCORD, *Préambule*, par 3

² ARRANGEMENT MULTIPARTITE CONCERNANT UNE PROCEDURE ARBITRALE D'APPEL PROVISOIRE CONFORMEMENT A L'ARTICLE 25 DU MEMORANDUM D'ACCORD, *Préambule*, par, Par 6

suivre. Premièrement, les motifs du recours à l'arbitrage dans le règlement des différends au sein de l'OMC (Partie I) et, deuxièmement, la consécration de la procédure d'arbitrage au sein de l'OMC (Partie II).

Partie I : les motifs du recours à l'arbitrage dans le règlement des différends de l'OMC

21. Depuis la création de l'OMC, son organe de règlement des différends n'était pas sans lacunes. Pour cela, le MA consacre dans son préambule plusieurs procédures de règlements des différends y compris la procédure d'arbitrage. L'objectif est de savoir les motifs du recours à l'arbitrage comme moyen efficaces pour régler ces litiges. Premier motif seront les limites institutionnelles de l'ORD (Titre I), et pour deuxième motif l'activisme judiciaire de l'ORD (Titre II).

Titre I : Les limites institutionnelles de l'organe de règlement des différends

22. L'une des principales lacunes de l'ORD serait les limites institutionnelles indispensable de cet organe. Les limites institutionnelles seront libellées par la participation limitée au système de règlement des différends (Chapitre I), et par une faiblesse procédurale de ce dernier (Chapitre II).

Chapitre I : participation limitée au système de règlement des différends

23. En pratique l'OMC est un ensemble d'accords interétatiques qui n'assujettit directement à des obligations que les gouvernements nationaux et les territoires douaniers distincts. Donc seuls les membres de l'Organisation peuvent avoir accès aux procédures de règlements des différends. Mais, il en est difficile de soutenir et de comprendre que le litige du commerce international est seulement par nature interétatique puisque ce qui sont touchées fondamentalement seront les opérateurs économiques privées. Ce mécanisme donc paraît à caractère discriminatoire (Section I).

24. Toutes fois, l'accès des PED et PMA à l'ORD est supposé d'aider ces derniers à s'intégrer d'avantages dans le marché commercial international et de

réclamer leurs droits face à des pays développés. Mais des causes exceptionnelles qui entraîne la marginalisation de la participation de ces derniers à l'ORD, persistent toujours (Section II).

Section I : Mécanisme à caractère discriminatoire

25. L'OMC est créé par les Etats pour les Etats ceci même si les victimes seront évidemment les personnes morales ou privées. Donc seuls les Etats membres peuvent saisir son ORD. L'OMC a fait une avancée majeure et véritable dans l'ordre du commerce international, dans le sens où elle réalise une extension du champ matériel du commerce international en englobant non seulement le GATT, mais aussi sur les accords de sévices et de PI et les marchés publics. Ces accords vont toucher directement les Entités privées qui sont exclu de l'ORD (Paragraphe I).

26. De plus, l'ORD pose une deuxième discrimination qui touche les PMA. Les derniers statistiques montrent que les pays développés et les pays en développement sont les plus grands utilisateurs de l'ORD alors que les PMA sont marginalisés dans le recours à l'ORD. Pour cela, les PMA sont considérés des pays à un accès modeste de l'ORD (Paragraphe II).

Paragraphe I : Exclusion des Entités privées

27. L'OMC dispose d'une compétence exclusive pour traiter tout litige entre les membres de l'OMC. Ces litiges peuvent être relatif à l'application ou à l'interprétation des règles figurant dans les différents accords visés de l'OMC. Le mécanisme de règlement des différends du système multilatéral est réputé discriminatoire du fait qu'il est restreint aux seuls Etats, en excluant toutes participation directe des Entités privées (Les particuliers).

28. Aujourd'hui, nous soulignons l'importance des tels Entités. Ces derniers peuvent être soient des individus, soit des personnes morales de droit privée (ONG ou entreprises multinationales). En d'autres termes, ils sont le centre des

négociations entre les Etats membres de l'OMC et les plus concernés par les relations commerciales internationales.

29. A la lumière de cette importance, Slaughter met en œuvre le rôle particulier de ces acteurs dans les relations économiques internationales, et plus précisément, le rôle des individus qui ne doit pas être ignoré dans ce système multilatéral. Il considère que ces acteurs-là sont « les muscles du droit international qui soutiennent le développement et le renforcement du système »² .

7

30. Depuis sa création, l'OMC touche de nombreux domaines du commerce international dont le domaine de services (AGCS), le domaine de la propriété intellectuelle (ADPIC), etc. considérés comme le Cœur du système multilatéral. Les particuliers seront profondément affectés du fait qu'il seront les plus concernés quant à l'application des accords précités² .

8

31. Malgré leur place incontestable dans l'OMC, ces acteurs ne seront pas admis à saisir l'ORD directement lorsqu'il se trouve une violation d'une mesure concernée qui les affecte sérieusement² .

9

32. En revanche, et aux termes de l'article 13 du MA, les groupes spéciaux ont le droit de demander à toute personne ou tout organisme des renseignements et conseils techniques qu'ils jugent utiles. Dans l'affaire Australie-Saumon, les groupes spéciaux ont demandé l'opinion d'experts scientifiques. Par ailleurs, des ONG ont demandé de soumettre aux groupes spéciaux des communications à titre d'*amicus-curiae*³ . De même, sous l'article 17 :9 du MA, l'OA est allé dans l'affaire CE-Amiante jusqu'à mettre en œuvre une « procédure additionnelle » aux fins de faire participer des individus ou ONG par *amicus-curiae*.

² **A.M. SLAUGHTER**, *A new world order*, in *Ethics and international affairs*, Vol 20 n°4 p 529

² **JULIEN WALLET-HOUGET**, *La participation des ONG au mécanisme de règlement des différends de l'OMC : Une perspective environnementale*, éd RQDI, 2008, p.131

² **Jamal. BARAFI**, *Les acteurs privés dans le système de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce(OMC)*, thèse de doctorat en droit, Université de Strasbourg, Ecole Doctorale, Droit, Science politique et Histoire, 28 septembre 2013. P 11

³ **ORGANE D'APPEL**, *Australie - Mesures visant l'importation de saumons*, 1998, (WT/DS18/AB/R)

33. Ceci souligne la place qu'occupent les Entités privées dans le système multilatéral et les accords conclus par ces membres. Par conséquent, il serait légitime de considérer que leurs participations au mécanisme de règlement des différends soient une exigence et non pas une option. En d'autres termes, lorsque ces derniers se trouvent affectés directement par une mesure ou autre dans un accord visé, ils doivent être impliqués non à titre d'*amicus-curiae*, mais comme membres disposant le plein pouvoir de saisir l'ORD³ .

1

34. D'après tout ce qui a été dit, Les entités privées, sont à titre initial eux qui connaissent l'entourage du commerce international. Ainsi, leurs participations à l'ORD va permettre de rendre le mécanisme plus transparent qu'avant. Autrement dit, cette limitation de saisine imposée envers ces entités, va certes augmenter de plus en plus la crainte d'être condamnées à avoir exercer un lobbying sur leurs propres Etats³ . Par exemple, l'affaire pellicule photographique, mettait en jeu un litige dont les parties concernées sont deux multinationales (FUJI ET KODAK)³ . De même, dans les affaires Amiante, Hormones, Essences et beaucoup d'autres affaires qu'on peut citer, le litige affectait directement des entités privées (des organisations environnementales, des organisations des droits de l'homme).

35. Comprenons alors, que même si le système de règlement des différends constitue l'une des innovations du cycle d'Uruguay, il est loin d'être sans vice du fait qu'il est entaché de cette limite relative au refus de participations des particuliers³ .

4

Paragraphe II : Accès modeste des PMA dans l'Organe de règlement des différends

³ **MODY FALL DIAGNE**, *le règlement juridictionnel des conflits internationaux en matière commerciale*, mémoire présenté à l'université Cheikh Anta Diop de Dakar(UCAD), Master 2 en droit public, 2013

³ *Lacunes de l'organe de règlement des différends de l'OMC*, Mémoire 2020, Voir : <https://wikimemoires.net/2020/01/lacunes-de-lorgane-de-reglement-des-differends-de-lomc/>

³ **GROUPE SPECIAL**, *Japon-Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinées aux consommateurs*, 1998, (WT/DS44/R)

³ *Op.cit.* 31

4

36. Le mécanisme de règlement des différends pose une vaste lacune pour l'accès des pays économiquement faibles. Cette observation pose donc une inégalité dans l'utilisation juste et équitable entre les Etats membres de ce système³. D'ailleurs, la dernière analyse faite en 2017, fait preuve que les Etats-Unis et l'UE sont les plus grands utilisateurs du système. Leur participation était 4 à 5 fois plus importante des autres pays utilisateurs dont le Canada, la Chine, l'Inde et le Brésil⁶.

37. De même, la statistique montre que sur les dix plus grands utilisateurs actifs au sein de l'ORD, quatre sont définis comme des pays développés (Etats-Unis, UE, Canada, Japon). En effet, la contribution de ces pays représentent plus de 66% du total des cas soumis par les dix utilisateurs³. Cependant, afin d'obtenir une image plus précise concernant l'accès des pays à l'ORD, il faut s'approfondir dans la participation de tous les Etats membres utilisateurs de l'ORD, et non pas seulement les dix premiers.

38. Bien que les pays développés représentent 25% des Etats membres de l'OMC, elle représentent 57% de toutes les demandes de consultation, 56,7% de toutes les demandes de panels, 67% des rapports d'OA. A leurs tours, les pays en développement (PED) constituant environ 53% des Etats membres, ne représentent que 47% de la totalité les demandes de consultation, 43,3% des demandes des groupes spéciaux et 37% des rapports d'OA³.

39. Toutefois, la plus grande déception était la modeste utilisation de ce système par les Pays Moins Avancés PMA. Or, ces derniers qui constituent a leurs tour que 22% de tous les membres de l'OMC, ne représentent qu'environ

³ MATHILDE GAUQUELIN, Université Laval mémoire présenté à Monsieur Richard Ouellet : *Les limites du système de règlement des différends de l'organisation mondial de commerce*, avril 2016

³ ARIE REICH, *THE EFFECTIVENESS OF THE WTO DISPUTE SETTLEMENT SYSTEM: A STATISTICAL ANALYSIS*, European University Institute Department of Law, p 13

³ US, EU, Canada and Japan served as either complainants or respondents 518 times out of the 781 times that the ten most active users served as either.

³ *Op. cit.* 36

0.17% de toutes les demandes de consultations, et 0% des demandes de groupes et de rapports d'OA³ .

9

40. Malgré que le rôle des PMA dans le cadre de l'OMC ne cesse pas d'augmenter, une inégalité persiste dans l'utilisation du système de règlement des différends par ces derniers. Au paravent, ces PED ET PMA sous le régime de la GATT n'étaient que des pays preneurs des règles et dispose de leur statut de développement pour réclamer une approche plus souple pour la mise en œuvre des règles, alors que dès la réunion ministérielle de l'OMC à Cancun, certain PED de l'OMC participaient plus efficacement aux négociations en les faisant donc des faiseurs de règles⁴ .

0

41. De ce fait, dans le cas des Etats-Unis-Coton Upland, les Etats les plus touchés par les mesures imposées furent les Etats africaines qui sont considérés des PMA, ne faisait pas partie au différend. Ainsi, ces Etats ont préféré de former un sous-comité, une initiative plus souple et plus efficace pour protéger leurs intérêts⁴ . Ceci leur a permis, d'un moyen ou d'un autre, de bénéficier d'une décision obtenue par un autre Etats plus pertinent et mieux positionné aux chaînes de l'OMC, sans toutefois avoir le moyen d'action direct.

42. Par ailleurs, le système dans le cadre de l'OMC fonctionne grâce aux relations commerciales contractuelles entre les Etats. Ceci engendre par conséquence un échange réciproque de droits et d'obligations. Toutefois, la contribution progressive des PMA dans l'OMC sans recours et utilisation de l'ORD, menace l'équilibre qui régit le système multilatéral. Or, parmi les pays dotés d'une grande puissance économique, la réciprocité semblait juste et équitable mais avec l'intégration progressive des PED et PMA, les Etats membres

³ **ARIE REICH**, *THE EFFECTIVENESS OF THE WTO DISPUTE SETTLEMENT SYSTEM: A STATISTICAL ANALYSIS*, European University Institute Department of Law, P.16

⁴ **MARY E. FOOTER**, *The (Re)turn to Soft Law in Reconciling the Antinomies in WTO Law*, 11 Melbourne Journal of International Law 241 aux pp. 249

⁴ **WORLD TRADE ORGANIZATION**, *Comité de l'agriculture – Session extraordinaire, Établissement du Sous-comité du coton* (26 novembre 2004), OMC Doc TN/AG/13.

ne dépendaient plus sur des échanges égaux et réciproques alors que le désire des PED et PMA étaient de participer à un système multilatéral a condition acceptable⁴ .

2

43. Ainsi, malgré les avancées importantes concernant la prévisibilité de ce système, l'ORD demeure taxé de discriminatoire.

Section : II : Les causes marginalisant le recours des PMA et PED au système de règlement des différends

44. Les PED et PMA sont déjà placés dans une situation de faiblesse face aux pays développés dans l'OMC, en raison de leurs puissances économiques. Ils n'ont pas les moyens efficaces pour remplir le coût élevé de la procédure et le manque d'expertise de ces derniers (Paragraphe I). De même, persistent toujours les pressions politiques exercées par les pays développés sur ces PED et PMA (Paragraphe II).

Paragraphe I : Le coût élevé de la procédure et le manque d'expertise des PMA et PED

45. Un des plus important principes de l'OMC énoncé dans son article premier du MA est celui relatif à l'égalité des droits et des obligations des Etats membres. Tous les Etats ont le droit et le libre choix de saisir ou non l'ORD, d'assister ou non à des consultations, de proposer des recommandations et ont le droit à approuver ou non à un consensus.

46. Cela parait peu paradisiaque, vague et obscure pour les PED et les PMA. En effet, si on étudie l'efficacité du processus de règlement des différends,

⁴ ANDREW G. BROWN et ROBERT M. STERN, « *Issues of Fairness in Dispute Settlement* », dans James C. Hartigan, *Trade Disputes and the Dispute Settlement Understanding of the WTO : An Interdisciplinary Assessment*, Bingley, Emerald Group Publishing Limited, 2009 à la p 34

émergent en premier plan, les problèmes et difficultés sur le coût élevé de la procédure devant l'ORD et le manque d'expertise juridiques chez la plupart des PED et PMA.

47. Certes que le mécanisme de règlement des différends est un système ouvert à tous les membres, toutefois, la pratique reflète une autre réalité. D'ailleurs, le système multilatéral à l'OMC impose à ce que l'Etat concerné dans un différend assume le coût du recours. Cela va poser beaucoup des problèmes pour la plupart des PED d'une part et tous les PMA d'autres part. D'après Brown et Hoekman, les dépenses dans les litiges commerciaux pour chaque avocat peuvent atteindre plus que 350\$ par heure en prenant en considération le nombre d'heure de consultation⁴. Alors si on calcul pour une affaire à faible complexité, les dépenses pourraient atteindre 89,950\$, alors que pour un cas à grande complexité ces consultations pourraient arriver à 247,100\$⁴. 4

48. En plus, on peut ajouter de divers frais supplémentaires à la procédure. C'est le cas par exemple des frais de voyage, d'hébergement, de communication, d'assistance para juridique et des secrétaires, etc... Ces dépenses peuvent facilement arriver à 500,000\$ pour le règlement d'un litige auprès de l'ORD⁴. On ajoute encore, les coûts de lobbying et autres, ces montant vont donc à un niveau très élevé pour soutenir une partie à un litige donné⁴. 6

49. Pour les pays développés, il n'y aura aucun problème de saisir l'ORD pour régler leurs litiges puisqu'ils ont la puissance économique de le faire. Mais qu'en est-il pour les PED et les PMA ? Ces derniers, ne possède pas une puissance économique dure et efficace leur permettant de saisir à chaque fois l'ORD pour

⁴ **CHAD P. BROWN, BERNARD M. HOEKMAN** Sciences Po, *WTO Dispute Settlement and the Missing Developing Country Cases: Engaging the Private Sector*, Paris World Bank & CEPR. Page 11 - 12.

⁴ **NAWAL S. BOULOS**, Mémoire pour l'obtention du Master 2 en Droit Interne et International des Affaires, « *Les pays en développement dans le système de règlement des différends commerciaux de l'OMC : défis et perspectives* », Université filière francophone de droit, 2019, p.59

⁴ *Op.cit.* supra note 43. 5

⁴ **CHAD P. BROWN, BERNARD M. HOEKMAN** Sciences Po, *WTO Dispute Settlement and the Missing Developing Country Cases: Engaging the Private Sector*, Paris World Bank & CEPR. Page 11 - 12.

régler leurs différends. C'est la raison pour laquelle la plupart de ces pays constitue des sous-comités pour défendre leurs propres intérêts.

50. Par ailleurs, l'expertise juridiques dans certains PED et PMA, constitue un autre défi pour ces derniers dans leurs recours à l'ORD. L'accès modeste de ces pays provient de leurs insuffisances et d'une carence en matière de juristes spécialisés dans le commerce international. Or dans des affaires assez complexes en matières juridiques et techniques, les parties doivent agir à la fois en tant que d'acteurs et arbitres pour détecter les violations des accords commerciaux visés.

51. Les PED et les PMA ne disposent aucun plateau juridique caractérisé par des personnes spécialisées en matière de commerce international, alors que les pays développés, disposent d'une vingtaine d'avocats spécialisés. On trouvera un tel exemple dans le cas des Etats-Unis et l'UE qui possèdent un service, un plateau juridique spécial pour les accords de l'OMC⁴ . 7

52. Malgré l'aide qui leur est accordé, certains PED demeurent jusqu'à ce jour-là, dans une position d'incapacité d'identifier les violations et les problèmes juridiques dans les accords pour les régler auprès de l'ORD. Comme nous le savons, les PED et les PVD se caractérisent par un traitement préférentiel qui leur est attribué par l'OMC. Ce type de traitement a pour but d'aider ces pays, et leur accorder une assistance et un soutien technique, financier et juridique pour appliquer les accords de l'OMC.

53. Toutes fois, cet aide juridique accordé aux PED et PMA, n'est pas pour autant satisfaisant pour qu'un Etat puisse saisir l'ORD contre un Etat plus puissant. De plus, les services d'assistance ne peuvent être fournis que lorsqu'un litige est finalement déterminé. Pour conclure, ceci nous explique pourquoi ces

⁴ **JAMAL. MACHROUH**, *Justice et développement selon l'Organisation mondiale du commerce*, éd Harmattan, Paris, 2008, p.110.

pays ont un manque de capacité dans la détection des problèmes juridiques et une incapacité dans la formation de l'affaire.

Paragraphe II : Les Pressions politiques des pays développés

54. Les PED et PMA craignent de plus des mesures de représailles qu'ils peuvent être exercés sur eux. Ces pays s'inquiètent que les pays développés, ou mêmes des PED ayant une forte économie, exercent des pressions économiques ou politiques dedans et en dehors de l'OMC.⁴ . 8

55. Tout d'abords, au sein de l'OMC, lorsqu'un PED déclenche une affaire et saisit l'ORD contre un pays à forte puissance économique, ce dernier craint que le pays développé dispose en controverse un différend connexe (ou non) devant l'ORD. Cette situation va entraîner à ce que ce PED ou PMA ayant des ressources judiciaires très limitées, se retire pour éviter de faire face à un autre différend devant l'ORD.

56. En dehors du cadre de l'OMC, les PED craignent à ce que les pays développés retirent par exemple des préférences commerciales, de stopper les négociations sur les accords de libre-échange (ALE) ou tous autre forme de pression économique telle que la suspension de toute forme de coopération économique ou non économique.

57. Ces préoccupations de représailles judiciaire ou extra-judiciaire, donc des pressions éco-politiques exercées par les pays développés ont mené à ce que certains de ces PED ou PMA craignent de saisir l'ORD sur toute sorte de différend. Ces derniers donc évitent tout recours à l'ORD pour que cela ne soit

⁴ GUNTER TAMAR L, "*Intèrnational Organizations in World Politics*", Ed CQ Press, 2016.

pas vu comme un acte diplomatique hostile pouvant avoir des conséquences économiques graves envers leurs populations⁴ . 9

58. Il est important de noter que les PED ne sont point les seuls à craindre les mesures de représailles. En effet, dans le cas de Thaïlande, CE- subventions sur les sucres, la Thaïlande a hésité de porter plainte devant l'ORD contre l'UE de peur que celle-ci arrêtera ces aides qu'elle accorde aux pays d'ACP⁵ . 0

59. La compréhension juridique des représailles se définit comme étant des pressions politiques touchant non seulement la décision des PED de porter un différend à l'ORD contre un pays développé, mais également les pays développés lors de la saisine de l'ORD contre un PED ou PMA.

60. L'exemple de cette affirmation c'est dans l'affaire Etats-Unis – droit sur les brevets, dont les Etats-Unis dans l'année 2000 avait contesté une disposition sur les droits de brevets brésilien, l'octroi d'une licence obligatoire⁵ . Cette plainte a causé un débat public sur le besoin d'un médicament anti sida à un coût faible. Puisque cette plainte a été complètement critiquée par les membres de l'OMC et certains ONG, les Etats-Unis n'attendaient point de retirer l'affaire⁵ .

61. En observant l'affaire des Etats-Unis et son retrait de la plainte contre un PED suite aux pressions politiques faites par les membres de l'OMC, nous remarquons qu'on ne peut échapper du fait qu'un contentieux au sein de l'OMC est un contentieux d'un gouvernement contre un autre, donc un conflit purement étatique à intérêt interétatique.

⁴ **NAWAL S. BOULOS**, Mémoire pour l'obtention du Master 2 en Droit Interne et International des Affaires, « *Les pays en développement dans le système de règlement des différends commerciaux de l'OMC : défis et perspectives* », Université filière francophone de droit, 2019, p.69.

⁵ **ORGANE D'APPEL**, *Communautés européennes — Subventions à l'exportation de sucre*, (WT/DS265/AB/R)

⁵ **GUESMI AMELLE**, *Le médicament à l'OMC : droit des brevets et enjeu de santé*, éd Larcier, 2011

⁵ **T HOEN, ELLEN F. M.**, “*TRIPS, Pharmaceutical Patents and Access to Essential Medicines: Seattle, Doha and Beyond.*” 2003

62. D'un autre côté, ces pressions politiques ne sont pas des pressions qu'exerce un pays sur une autre. En d'autres termes, ce ne sont pas des pressions interétatiques. Elles peuvent être de nature à ce que dans les grands litiges commerciaux, consiste à limiter la liberté des décideurs de négocier entre autre la décision qui doit être émis, surtout si la décision est défavorable aux producteurs Nationaux⁵ .

3

63. Le degré d'importance d'une affaire affectera sur l'importance politique de cette affaire remarquée par les médias et le public national, ce qui affecte les motivations des gouvernements ayant intérêt, ainsi de mettre en cause l'intention des Etats membres de négocier entre eux et de coopérer avec leurs partenaires économiques pour en arriver à une solution mutuellement acceptée.

64. Or, lorsqu'on voit un litige purement politisé, la partie plaignante dans des tels cas fera face à des coûts plus élevés lorsqu'ils acceptent quelques concessions de la part du défendeur ou si ce défendeur ne supprime pas complètement le conflit commercial⁵ .

4

65. Par conséquence, nous pouvons conclure en disant que l'un des défis marginalisant la participation des PED et PVD dans l'OMC sont les pressions économiques, politiques et judiciaires de la part des pays développés.

⁵ **NAWAL S. BOULOS**, Mémoire pour l'obtention du Master 2 en Droit Interne et International des Affaires, « *Les pays en développement dans le système de règlement des différends commerciaux de l'OMC : défis et perspectives* », Université filière francophone de droit, 2019, p.69

⁵ *Ibid.* p.70

Chapitre II : Faiblesse procédurale de l'organe de règlement des différends

66. Effectivement aujourd'hui, la règle de consensus est plus difficile que celle de la GATT à cause de la multiplicité des Etats et la divergence de leurs intérêt commerciaux internationaux. Pour cela, les Etats membres voulaient effectivement maintenir la pratique du consensus (Section I), mais ce consensus va faire face à des procédures lacunaires de l'ORD (Section II).

Section I : Processus décisionnel fondé sur la règle de consensus

67. La pratique du consensus est la phase qui marque l'importance du système de règlement des différends au sein de l'OMC. Toutes les parties sont tenue d'informer l'ORD l'acceptation de la décision rendue par l'ORD, donc un besoin d'adhésion des Etats membres (Paragraphe I). En revanche, la question du consensus négatif qui est une nouveauté à l'OMC est perçu comme une question qui pose des inquiétudes lors de l'adoption de la décision. La question est de savoir l'origine de ce consensus négatif (Paragraphe II)

Paragraphe I : Un besoin d'adhésion des Etats Membres

68. Le concept du consensus est une caractéristique importante de l'ORD. La règle générale prévoit que lorsque l'ORD est en place de prendre une décision, cette dernière doit être prise par consensus (art 2 :4 du MA)⁵ . Or c'est quoi un consensus ?

69. Il y'a consensus si aucun membre de l'OMC, présent à la réunion de l'ORD dans la phase de prise de décision, ne s'oppose formellement à la décision proposée. Lorsque le président ne s'emploie pas à demander à chaque partie

⁵ Art 2:4 du MA : Dans les cas⁵où les règles et procédures du présent mémorandum d'accord prévoient que l'ORD doit prendre une décision, celui-ci le fera par consensus

concernée si elle appuie la décision proposée ou non, voire s'il n'y a pas eu un vote sur cette dernière, la décision doit être automatiquement adoptée par l'ORD. En d'autres termes, si aucun membre de l'OMC ne fait objection, le président annonce que la décision est adoptée par consensus.

70. Toutefois, chaque décision adoptée par l'ORD doit avoir l'adhésion de tous les membres de l'OMC. De ce fait, chaque membre peut, s'il a l'intention de bloquer une décision, même à lui seul, d'empêcher l'adoption de cette dernière. Ainsi, ce membre doit assister à la réunion de l'ORD et demander la parole pour exprimer son objection lorsque la décision doit être prise⁵ . 6

71. De même, lorsque l'ORD établit des groupes spéciaux, adopte leur rapport et de celui de l'organe d'appel, et autorise des contre-mesures, la décision sera approuvée et adoptée à moins qu'il n'y ait un consensus contre son adoption⁵ . Cette procédure spéciale de prise de décision est dénommée de consensus négative ou inverse.

72. C'est là où persiste le deuxième grand exemple (après celui de l'établissement du groupe spécial) de l'application de la règle de consensus

⁵ **WORLD TRADE ORGANIZATION**, *Le processus- Etapes d'une affaire type de règlement des différends* : https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/disp_settlement_cbt_f/c6s4p1_f.htm

⁵ *Art 6:1 du MA* : 1. Si la partie plaignante le demande, un groupe spécial sera établi au plus tard à la réunion de l'ORD qui suivra celle à laquelle la demande aura été inscrite pour la première fois à l'ordre du jour de l'ORD, à moins qu'à ladite réunion l'ORD ne décide par consensus de ne pas établir de groupe spécial

Art 16 :4 du MA : Dans les 60 jours suivant la date de distribution du rapport d'un groupe spécial aux Membres, ce rapport sera adopté à une réunion de l'ORD(7), à moins qu'une partie au différend ne notifie formellement à l'ORD sa décision de faire appel ou que l'ORD ne décide par consensus de ne pas adopter le rapport. Si une partie a notifié sa décision de faire appel, le rapport du groupe spécial ne sera pas examiné par l'ORD, en vue de son adoption, avant l'achèvement de la procédure d'appel. Cette procédure d'adoption est sans préjudice du droit des Membres d'exprimer leurs vues sur le rapport d'un groupe spécial.

Art 17 :14 du MA : 14. Un rapport de l'Organe d'appel sera adopté par l'ORD et accepté sans condition par les parties au différend, à moins que l'ORD ne décide par consensus de ne pas adopter le rapport de l'Organe d'appel, dans les 30 jours suivant sa distribution aux Membres(8). Cette procédure d'adoption est sans préjudice du droit des Membres d'exprimer leurs vues sur un rapport de l'Organe d'appel

Art 22 :6 du MA : Lorsque la situation décrite au paragraphe 2 se produira, l'ORD accordera, sur demande, l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations dans un délai de 30 jours à compter de l'expiration du délai raisonnable, à moins qu'il ne décide par consensus de rejeter la demande. Toutefois, si le Membre concerné conteste le niveau de la suspension proposée, ou affirme que les principes et procédures énoncés au paragraphe 3 n'ont pas été suivis dans les cas où une partie plaignante a demandé l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations conformément au paragraphe 3 b) ou c), la question sera soumise à arbitrage. Cet arbitrage sera assuré par le groupe spécial initial, si les membres sont disponibles, ou par un arbitre(15) désigné par le Directeur général, et sera mené à bien dans les 60 jours suivant la date à laquelle le délai raisonnable sera venu à expiration. Les concessions ou autres obligations ne seront pas suspendues pendant l'arbitrage.

inverse pour la prise de décision dans le système de règlement des différends au sein de l'OMC. Dans le cadre du GATT, la règle de consensus positif ou négatif est libellée au stade de l'adoption du rapport des groupes spéciaux pour donner à la partie perdante la capacité de bloquer ou de s'opposer à l'adoption du rapport⁵. Cependant, dans le cadre de l'OMC, la règle de consensus négative ou inverse réclame que tous les membres réunis dans l'ORD s'opposent mutuellement à l'action ou à la décision proposée pour qu'elle ne soit pas approuvée.

73. Selon la règle de consensus négatif, tout membre ayant l'intention de bloquer une décision ou d'adopter des rapports, doit convaincre tous les autres membres de l'OMC réunis (y compris les membres concernés de l'affaire) sur ses causes d'objection, ou, dans le pire des cas, d'en rester passif. A ce jour-là, la règle de consensus négatif n'a jamais été présentée à l'OMC. En d'autres termes, elle révèle d'une hypothèse théorique et c'est pour cela qu'on parle d'une quasi-automaticité dans la prise des décisions de l'ORD⁵. De plus, le consensus négatif ne s'applique dans aucun autre processus décisionnel de règlement des différends au sein de l'OMC⁶.

0

74. Par ailleurs, lorsque l'ORD est en charge d'administrer sur un accord plurilatéral, seul les parties engagées dans cet accord peuvent prendre part dans la prise de décision ou des mesures imposées par l'ORD en ce qui concerne les différends engagés au titre de l'accord visé⁶.

1

⁵ **WORLD TRADE ORGANIZATION**, *Le processus- Etapes d'une affaire type de règlement des différends* : https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/disp_settlement_cbt_f/c6s4p1_f.htm

⁵ **YVON BLAIS**, *OMC, Guide sur le règlement des différends de l'OMC* », Ed. Yvon Blais, 2004, p. 99

Voir : https://www.wto.org/french/res_f/booksp_f/dispuhandbook17_f.pdf

⁶ Exception faite de certaines⁰ conditions de vote pour des actions comme les dérogations, les interprétations faisant autorité ou l'amendement de traités (*articles IX et X de l'Accord sur l'OMC*), l'OMC suit la pratique de prise de décisions par consensus du GATT (*article IX:1 de l'Accord sur l'OMC*).

⁶ *Art 2 :1 du MA* : 1. L'Organe de règlement des différends est institué pour administrer les présentes règles et procédures et, sauf disposition contraire d'un accord visé, les dispositions des accords visés relatives aux consultations et au règlement des différends. En conséquence, l'ORD aura le pouvoir d'établir des groupes spéciaux, d'adopter les rapports de groupes spéciaux et de l'organe d'appel, d'assurer la surveillance de la mise en oeuvre des décisions et recommandations, et d'autoriser la suspension de concessions et d'autres obligations qui résultent des accords visés. S'agissant des différends qui surviennent dans le cadre d'un accord visé qui est un Accord commercial plurilatéral, le terme "Membre" tel qu'il est utilisé dans le présent mémorandum d'accord ne désignera que les Membres qui sont parties à l'Accord commercial plurilatéral pertinent. Dans les cas où l'ORD administre les dispositions relatives au règlement des différends d'un Accord commercial plurilatéral, seuls les

75. A la lumière de tous ce qui a été prévu, le mécanisme de règlement des différends essaye toujours de régler les litiges avant d'arriver au stade du règlement contraignant des différends. On essaye de régler ces conflits dans le stade des consultations pour éviter d'aller devant l'ORD. De ce fait, ces Etats sont tenus d'abord à « examiner avec compréhension toutes représentations » art 4 :2, et à « engager des consultations de bonne foi » art 4 :3 du MA. Le caractère contraignant de ces dispositions présente la nouveauté du système de règlement des différends au sein de l'OMC⁶ . Actuellement, il est impossible pour la partie défenderesse de bloquer l'adoption des rapports convenues ce qui incite les parties à vouloir négocier de bonne foi, de sorte qu'elles arrivent à une solution satisfaisante pour les deux, et bien sûr plus satisfaisante que la décision qui sera rendue par l'ORD⁶ .

3

Paragraphe II : L'enjeu du domaine touché des accords visés : blocage décisionnelle inévitable

76. Si les consultations et les négociations entre les parties n'arrivent pas à une solution, les parties peuvent recourir aux procédures plus contraignantes qui est l'ORD. Cet organe, qui est l'organe le plus actif de l'OMC fait face à des difficultés pour rendre des décisions satisfaisantes aux parties en litiges. L'une de ces difficultés est l'enjeu des domaines complexes des accords visés de l'OMC.

77. L'étude de la doctrine et de la jurisprudence révèle l'existence de grand nombre de différends touchant un domaine assez délicat que le domaine commercial⁶ . Ces domaines peuvent aller même à porter atteinte à la politique

Membres qui sont parties à cet accord pourront prendre part au processus de prise de décisions ou de mesures qu'engagera l'ORD en ce qui concerne ce différend.

⁶ J. HADDOCK and R. SHARMA, *les négociations commerciales multilatérales sur l'agriculture, Module 5 : le système de règlement des différends à l'OMC*, éd. FAO FIAT PANNIS, 2001

⁶ YVON BLAIS, *OMC, Guide sûr le règlement des différends de l'OMC* », Ed. Yvon Blais, 2004

⁶ MATHILDE GAUQUELIN, *Les limites du système de règlement des différends de l'organisation mondial de commerce*, Université Laval mémoire présenté à Monsieur Richard Ouellet, avril 2016

de l'Etat membre concerné. En d'autres termes, un accord visé peut toucher des domaines bénéficiant une même importance qu'on ne peut dépasser.

78. C'est notamment le cas dans l'affaire Etats-Unis/Législation fiscale⁶ où il était évident que les Etats-Unis n'allais jamais accepter de mettre en œuvre une décision qui leur serait défavorable à leurs propres intérêts. Cependant, dans une plainte croisée, les Etats-Unis révèlent que leur plainte ne se voulait pas réaliste en expliquant qu'aucun gouvernement permettrait que la structure de sa législation fiscale soit dictée par une disposition d'un accord international sur le plan commercial national⁶. Dans ce contexte,⁶ cette plainte n'envisageait ni l'obtention d'un résultat de l'OMC, ni la mise en conformité d'une décision défavorable de l'accord visé par l'Etat⁶. 7

79. Dans l'affaire CE-Hormones et CE-Biotech, le domaine affecté impliquait une sensibilité particulière que, les parties au litige sont allé à ignorer les rapports de l'ORD. Dans ce cadre-là, un mode alternatif de règlement des différends doit exister d'où l'importance des modes de règlement des différends pacifiques dont l'arbitrage⁶. 8

80. Un autre exemple de complexité peut être retiré des accords touchant d'une part aux domaines sanitaire et phytosanitaire (SPS), et d'autre part au domaine de l'environnement. L'affaire de l'Australie concernant les saumons est un bon exemple a illustré. D'ailleurs, l'accord concerné dans cette affaire peut causer des inquiétudes quant aux conséquences des mesures appliquées sur la population de l'Etat plaignante. Ainsi, les mesures SPS servaient un avantage à l'Australie et c'est pour cela que l'Etat Australienne retire les mesures dans les domaines

⁶ États-Unis – *Législation fiscale (DISC)* (1976), GATT Doc L/4422

⁶ **ROBERT HUDEC**, *GATT⁶ Dispute Settlement after the Tokyo Round: An Unfinished Business*, (1980) 13 Cornell International Law Journal 145 à la p 164

⁶ Op.cit. 35

⁶ **WOLFGANG ALSCHNER**, « *Amicable Settlements of WTO Disputes: Bilateral Solutions in a Multilateral System* » (2014) 13 World Trade Review 65 à la p 66

sensibles puisqu'elle considère que des tels domaines, ont tendance à susciter des émotions considérables en domaine politique qui se sente menacé⁶ .

9

81. De plus, dans un litige soumis, la partie défenderesse peut non seulement hésiter à se mettre en conformité avec des mesures touchant sa population, mais également refuser toute mesure qui peut toucher d'une manière ou d'autre le domaine de la souveraineté du pays concerné. L'exemple type de ce phénomène c'est l'affaire Etats-Unis/FSC⁷ . Le but de cette plainte était de viser l'enjeu économique majeur des Etats-Unis sur la question de taxation. Or, une telle question touche le cœur de la souveraineté étatique⁷ . Ainsi, vu l'importance de celle-ci, les CE n'attendaient point à ce que les Etats-Unis délaissent leur mesures de taxation au sein de l'OMC⁷ .

2

82. Le domaine stratégique forme également un domaine à prendre compte. D'ailleurs, ceci est clairement illustré dans l'affaire CE- Aéronefs civil gros porteur et ses suites⁷ . Airbus et Boeing, confère le caractère stratégique dans les yeux des Etats-Unis et des Communautés Européennes à cause de leurs revenus important dans le domaine aéronautique⁷ . Les Etats concernés⁴ décident alors de

⁶ **ANDREW P. THOMSON**, *Australia - Salmon and Compliance Issues Surrounding the SPS Agreement: Sovereign Acceptance and Measure Adaptation*, (2002) 33 Law and Policy in International Business 717 à la p. 718.

⁷ États-Unis – Traitement fiscal des « sociétés de ventes à l'étranger » (Plainte des Communautés européennes) (2000), OMC Doc WT/DS108/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel)

⁷ **C. O'NEAL TAYLOR**, *Impossible Cases: Lessons from the First Decade of WTO Dispute Settlement*, (2007) 28 University of Pennsylvania Journal of International Economic Law 309 à la p.406

⁷ *Ibid.*

⁷ **WORLD TRADE ORGANISATION** : Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (Plainte des États-Unis) (2011), OMC Doc WT/DS316/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel) ; États-Unis — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (Plainte des Communautés européennes) (2004), OMC Doc WT/DS317/1 (Demande de consultations des Communautés européennes) ; Communautés européennes et certains États membres — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs – Deuxième plainte (Plainte des États-Unis) (2006), OMC Doc WT/DS347/1 (Demande de consultations des États-Unis) ; États-Unis — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs — Deuxième plainte (Plainte des Communautés européennes) (2012), OMC Doc WT/DS353/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel) ; États-Unis — Incitations fiscales conditionnelles pour les aéronefs civils gros porteurs (Plainte de l'Union européenne) (2014), OMC Doc WT/DS487/1 (Demande de consultations de l'Union européenne).

⁷ **OZGUR CALISKAN**, *An Analysis of the Airbus-Boeing Dispute from the Perspective of the WTO Process*, (2010) 10 Ege Academic Review 1129 à la p. 1129, **JEFFERY KIENSTRA**, *Cleared for Landing: Airbus, Boeing, and the WTO Dispute over Subsidies to Large Civil Aircraft*, (2011-2012) 32 Northwestern Journal of International Law and Business 569 à la p. 599

contourner les conclusions de l'OA et d'appliquer, indépendamment, ses recommandations⁷ .

5

83. A la lumière de ces exemples, nous pouvons considérer qu'il est impossible d'ignorer l'importance des domaines touchés par les accords visés. Au contraire, il est strictement nécessaire qu'ils soient pris en compte par les Etats membres dans la négociation et la conclusion de ces accords. En effet, plus la demande de d'une partie touche un domaine sensible, plus la mise en conformité de la mesure risque d'être mise en cause.

Section II : Procédures lacunaires de l'organe de règlement des différends

84. l'ORD n'est pas un organe sacré, comme tout autre organe, ce dernier prévoit des procédures lacunaires fondamentale dont premièrement une phase procédurale a longue durée (Paragraphe I), et deuxièmement des lacunes concernant le niveau de sanction qui s'apparente inefficace (Paragraphe II).

Paragraphe I : Lenteurs procédurale préjudiciable

85. En vertu de l'article 3 :2 du Mémorandum d'Accord (MA) « le système (..) est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral »⁷ . Ces objectifs sont loin de faire preuve dans la pratique, non seulement à cause des lenteurs procédurales dans la phase d'examen, mais aussi à cause des obstacles qui apparaissent au niveau de l'exécution.

⁷ **WORLD TRADE ORGANISATION** : Communautés européennes — *Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (Plainte des États-Unis)* (2011), OMC Doc WT/DS316/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel)

⁷ Article 3:2 du Mémorandum d'accord: Le système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral. Les Membres reconnaissent qu'il a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Les recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés

86. Dans la phase procédurale de la mise en œuvre, le système multilatéral présente beaucoup d'insuffisances. Tout d'abord, durant la phase d'examen, malgré les délais prévus dans le MA, une procédure complète de règlements des différends exige un délai considérable et inévitable. Durant cette durée, la partie défenderesse restera à subir un préjudice commercial lorsque la mesure contestée est une mesure incompatible avec les règles de l'OMC⁷ . 7

87. Ce problème a été clairement rencontré dans un grand nombre d'affaires. D'ailleurs, dans l'affaire amendement Byrd Etats-Unis - loi sur la compensation, l'ORD devait répondre dans un délai de 60 jours. Toutefois, il a fallu attendre plus de 3 mois avant que cette affaire connait son dénouement⁷ . De même, dans le contentieux commercial CE- Banane III, l'affaire s'est étalée par une décision arbitrale sur une durée de record de 12 ans⁷ . En effet, elle s'est débutée en 1996 et il a fallu attendre jusqu'au 8 novembre 2012 pour voir cette affaire réglée. Par conséquence, cette lenteur dans la procédure laisse les Etats membres et les acteurs économiques de leur secteur privé dans une incertitude, inquiétude, et situation difficilement acceptable. 8

88. D'autre part, s'ajoutent les problèmes rencontrés dans la phase d'exécution des décisions de l'ORD connue sous le nom de « la phase de mise en conformité ». Cette phase marque une place plus importante que la précédente. Ainsi, plusieurs difficultés peuvent se révéler lors de la mise en œuvre de la décision. Ces difficultés sont à l'origine, soit à cause d'un retard dans l'application de la décision prise, soit à cause d'un désaccord entre les parties sur

⁷ **WORLD TRADE ORGANIZATION** : Communautés européennes — *Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (Plainte des États-Unis)* (2011), OMC Doc WT/DS316/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel)

⁷ **WORLD TRADE ORGANIZATION** : Voir l'affaire WT/DS/217/2003 Etats-Unis – loi sur la compensation (Rapport de l'organe d'appel). Le 21 décembre 2000 les plaignants, entre autre l'Australie, l'UE le Brésil le Chili le Canada avaient saisi l'ORD sur l'amendement Byrd qui prévoyait l'obligation pour les autorités douanières américaines de distribuer des droits compensateurs aux producteurs locaux touchés par des mesures de dumping. Le groupe spécial mis en place par l'ORD a considéré que la mesure était incompatible avec certaines dispositions de l'accord antidumping. Le 16 janvier 2003, l'Organe d'appel a confirmé la constatation du groupe spécial.

⁷ **WORLD TRADE ORGANIZATION** : L'affaire de la Banane III (WT/DS27/2008 CE -_ Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution de la banane)

l'existence ou la comptabilité des mesures prises avec un accord, d'où la nécessité de la conformité.

89. En pratique, la mise en conformité se traduit généralement soit par la modification soit le retrait de la décision⁸. Toutefois, ceci n'est pas toujours nécessaire. Dans l'affaire des Etats-Unis sur la prohibition à l'importation de certains types de crevettes et certains produits à base de crevettes, l'OA a considéré que la non-conformité de la mesure américaine n'est pas liée à l'objet de la décision rendue mais à sa manière de mise en œuvre, voire au changement des mécanismes d'application de la mesure contestée⁸. 1

90. A cela s'ajoute l'affaire CE– Mesures communautaires concernant les viandes et les Produits carnés. Les CE ont refusé de se mettre en conformité avec les recommandations de l'ORD. De ce fait, l'ORD à son tour a autorisé aux Etats-Unis de prendre des mesures de rétorsions sous forme de suspension de concessions contre les CE⁸. Selon les dernières² nouvelles, les deux parties ont trouvé un terrain d'attente.

91. L'article 22 :2 du MA prévoit que lorsqu'un membre refuse de se mettre en conformité avec la décision de l'ORD dans un délai raisonnable, il devra

⁸ Article 3:7 du Mémorandum d'Accord : Avant de déposer un recours, un Membre jugera si une action au titre des présentes procédures serait utile. Le but du mécanisme de règlement des différends est d'arriver à une solution positive des différends. Une solution mutuellement acceptable pour les parties et compatible avec les accords visés est nettement préférable. En l'absence d'une solution mutuellement convenue, le mécanisme de règlement des différends a habituellement pour objectif premier d'obtenir le retrait des mesures en cause, s'il est constaté qu'elles sont incompatibles avec les dispositions de l'un des accords visés. Il ne devrait être recouru à l'octroi d'une compensation que si le retrait immédiat de la mesure en cause est irréalisable, et qu'à titre temporaire en attendant le retrait de la mesure incompatible avec un accord visé. Le dernier recours que le présent mémorandum d'accord ouvre au Membre qui se prévaut des procédures de règlement des différends est la possibilité de suspendre l'application de concessions ou l'exécution d'autres obligations au titre des accords visés, sur une base discriminatoire, à l'égard de l'autre Membre, sous réserve que l'ORD l'y autorise.

⁸ **WORLD TRADE ORGANIZATION** : Etats-Unis- Prohibitions à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, WT/DS58/AB/R (Rapport de l'organe d'appel) (12 octobre 1998), par. 147 et 186.

⁸ **WORLD TRADE ORGANISATION** : Voir l'affaire Communautés européennes – *Mesures communautaires concernant les viandes et les Produits carnés* (Plainte des États-Unis) (1998), OMC Doc. WT/DS26/AB/R et WT/DS48/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel) [Hormones].

s'engager dans des négociations en vue de trouver une compensation mutuellement acceptée par les parties aux différends⁸ . 3

92. A la lumière des exemples stipulés comme suit, nous pouvons conclure que la phase de mise en conformité paraît être loin à préserver et assurer la prévisibilité et la stabilité du système multilatéral.

Paragraphe II : Des sanctions peu efficaces

93. D'après l'article 22 :2 « Si dans les 20 jours suivant la date à laquelle le délai raisonnable est venu à expiration, les parties ne sont pas convenues d'une compensation satisfaisante, le plaignant peut demander à l'ORD l'autorisation d'imposer des sanctions commerciales contre le défendeur qui n'a pas procédé à la mise en œuvre ». Autrement dit, le plaignant est ainsi autorisé à imposer des contre-mesures en réponse à toute violation, annulation ou réduction d'avantages en cas de non violation des règles de l'OMC. Ces contre-mesures sont appelées informellement « les mesures de rétorsions »⁸ . 4

94. A travers une analyse approfondie des sanctions prévues par le système de règlement des différends, on peut ainsi clairement remarquer des insuffisances et lacunes sur le niveau des sanctions qu'on ne peut pas dépasser sans explication.

95. D'ailleurs, dans le cadre de l'affaire États-Unis – jeux, Antigua-et-Barbuda a été autorisée à suspendre des obligations à la hauteur d'un montant de 21M\$ par voie d'arbitrage⁸ . Dans une logique⁵ juridique, ceci semble raisonnable.

⁸ Article 22 :2 du *Mémorandum d'Accord* : Si le Membre concerné ne met pas la mesure jugée incompatible avec un accord visé en conformité avec ledit accord ou ne respecte pas autrement les recommandations et décisions dans le délai raisonnable déterminé conformément au [paragraphe 3 de l'article 21](#), ce Membre se prêtera, si demande lui en est faite et au plus tard à l'expiration du délai raisonnable, à des négociations avec toute partie ayant invoqué les procédures de règlement des différends, en vue de trouver une compensation mutuellement acceptable. Si aucune compensation satisfaisante n'a été convenue dans les 20 jours suivant la date à laquelle le délai raisonnable sera venu à expiration, toute partie ayant invoqué les procédures de règlement des différends pourra demander à l'ORD l'autorisation de suspendre, à l'égard du Membre concerné, l'application de concessions ou d'autres obligations au titre des accords visés

⁸ <https://wikimemoires.net/2020/01/lacunes-de-lorgane-de-reglement-des-differends-de-lomc/>

⁸ **WORLD TRADE ORGANIZATION** : États-Unis - *Mesures visant la fourniture transfrontière des services de jeux et paris (Plainte d'Antigua et Barbuda)* (2007), OMC Doc WT/DS285/ARB (Décision de l'arbitre – Recours des États-Unis au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends).

Toutefois, malgré qu'Antigua, avait juridiquement raison, elle ne disposait nullement des moyens économiques lui permettant de faire appel contre les Etats-Unis. De plus, un tel appel pourrait nuire à la partie plaignante plus que la partie visées⁸ .

6

96. De façon similaire, dans l'affaire Etats-Unis – loi sur la compensation (Amendement Byrd), le Japon depuis 2014, refuse involontairement d'appliquer les mesures de rétorsion que l'arbitre lui a autorisé vu leur position minimale dans l'échelle internationale⁸ . De même, dans des différends comme l'affaire Banane III et CE- Hormones, les CE ont résisté à appliquer les mesures de rétorsions pour le seul motif qu'ils se trouvent dans une situation assez solide pour le faire⁸ .

97. Par ailleurs on trouve dans plusieurs cas tel l'affaire Etats-Unis – Coton Upland et Etats-Unis – Section 110)⁵, que les parties aux litiges privilégient un accord de compensation négocié bilatéralement à l'extérieur de l'OMC sur les mesures de rétorsions⁸ . Certains Etats se retournent donc à des voies qui impliquent des concessions économiques réciproques mais qui ne sont pas directement soumises à l'OMC⁹ .

0

98. D'autre part, il existe des affaires qui s'opposent à la situation précédente. C'est notamment l'affaire Etats-Unis – Aéronefs civil, étant donné l'importance de l'affaire et le domaine stratégique qui en découle. Dans ce cas-là, des mesures de rétorsions étaient peu probable puisque. D'ailleurs, dans une première étape, les CE ont demandé l'autorisation de l'ORD d'appliquer des telles mesures en

⁸ **MATHILDE GAUQUELIN**, *Les limites du système de règlement des différends de l'organisation mondiale de commerce*, Université Laval mémoire présenté à Monsieur Richard Ouellet, avril 2016

⁸ **WORLD TRADE ORGANISATION** : États-Unis — *Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention (Plainte de l'Australie, du Brésil, du Chili, des Communautés européennes, de l'Inde, de l'Indonésie, du Japon, de la République de Corée et de la Thaïlande)*, en ligne : *Organisation mondiale du commerce*

⁸ **UMUY TURKSEN and RÜTH HOLDER**, *Contemporary Problems with the GATS and Internet Gambling*, (2015) 49 *Journal of World Trade* 457 à la p. 462

⁸ **XIAOLING LI and YUSONG CHEN**, *Constraints of the WTO Compensation Mechanism and Implications from Recent Practice*, (2015) 49 *Journal of World Trade* 643 à la p. 648

⁹ *Op.cit. supra note 35*

0

2012, toutefois, les parties en litiges se sont postérieurement entendues pour suspendre la procédure d'arbitrage⁹ . 1

99. De même, les CE ont déposé une autre plainte auprès de l'OMC en 2014, prolongeant ainsi le désaccord⁹ . Il est apparemment visé que l'application des mesures de rétorsion d'une façon simultanée entre les États membres sous l'article 22 :6 du MA pourraient d'une façon ou d'une autre déclencher une guerre commerciale. Par conséquent, ceci pourra nuire à tous les industries – éventuellement l'industrie aéronautique des deux parties au différend en espèce – vu la grande valeur des subventions et l'envergure très importante des mesures de rétorsion⁹ . 3

100. En tout état de cause, ces mesures sont contraires à l'esprit de l'OMC. Elles apparaissent d'avoir l'effet inverse de leur but principal, ce qui seraient sans aucun doute inefficace pour résoudre un différend quiconque⁹ . 4

⁹ **JEFFERY KIENSTRA**, *Cleared for Landing: Airbus, Boeing, and the WTO Dispute over Subsidies to Large Civil Aircraft*, (2011-2012) 32 *Northwestern Journal of International Law and Business* 569 à la p. 599

⁹ **WORLD TRADE ORGANIZATION** : États-Unis — *Incitations fiscales conditionnelles pour les aéronefs civils gros porteurs (Plainte de l'Union européenne)* (2014), OMC Doc WT/DS487/1 (Demande de consultations de l'Union européenne)

⁹ **JEFFERY KIENSTRA**, *supra* note 84 à la p. 605.

⁹ **ROMAIN BENICCHIO, CÉLINE CHARVERIAT**, *L'avenir compromis de l'OMC*, *L'Économie politique*, 2007, p.55.

Titre II : L'activisme Judiciaire de l'ORD

101. Loin des limites et lacunes institutionnelles et fondamentales de l'ORD, il faut citer une autre préoccupation actuelle qui est l'administration Trump, qui rend la continuité de l'OMC incertaine et vulnérable. Washington critique le fonctionnement et le travail de l'OA et que ce dernier dépasse ses fonctions (Chapitre I). Et puisque l'OMC et ses Etats membres n'ont pris acte pour limiter cet activisme judiciaire qui portera bénéfice à la Chine, Trump déclenche la plus grande guerre commerciale contra la Chine menaçant de quitter l'OMC (Chapitre II)

Chapitre I : Le vieux contentieux des griefs de Washington à l'égard de l'OA

102. Washington se prévoit comme étant mal traitée au sein de l'OMC. L'administration Trump accuse l'OA d'abus de pouvoir dans la prise des décisions. Ces accusations ont pour origine le non-respect de l'OA de ces procédures fondamentales (Section I).

103. Ces accusations et critiques américaines ne sont pas seulement des critiques sur le travail de l'OA, mais de plus, des critiques concernant les accords visés au sein de l'OMC (Section II)

Section I : Le non-respect des procédures d'OA

104. Le président américain Donald Trump, considèrent que les Etats-Unis sont perdant à cause du manquement au bon respect des procédures de l'OA (Paragraphe I), et à cause de son autonomisation progressif (Paragraphe II).

Paragraphe I : Les critiques Américaines sur des manquements au bon respect des procédures de l'OA

105. Le bureau du représentant américain (USTR), depuis 2005, veillait toujours à mettre l'accent sur les préoccupations du dysfonctionnement de l'OA devant ses partenaires au sein de l'OMC, mais en vain⁹. En effet, ni les membres de l'OMC ni l'OA ont pris acte sur ces préoccupations.

106. La sollicitation de l'ORD à augmenter ces dernières dix années. Cette augmentation ne reflète que le dysfonctionnement de la procédure négociatrice de l'OMC⁹. Donc, il serait plus facile à un Etat membre d'obtenir des avantages commerciaux en portant plainte devant l'ORD que de chercher des négociations multilatérales. La jurisprudence de l'OA limite la capacité des Etats-Unis d'utiliser des mesures et instruments commerciales purement protectionnistes.

107. Parmi les divers griefs américains à l'égard de l'OA se repose le non-respect des mesures procédurales de l'organe, tels : l'allongement de la durée des procédures en appel, le préavis de la démission d'un juge, les préoccupations sur les procédures lorsque le mandat d'un juge est expiré etc...

108. Le délai général mentionné dans le MA pour mener une procédure en appel est de 60 jours qui peut aller jusqu'à 90 jours pour les appels sur des cas complexes⁹. Toutefois, en pratique, ces délais n'ont été respectés qu'une seule fois dès l'année 2013 et la durée de moyenne actuelle est de près d'un an, tel est le cas dans l'affaire US-Aircraft⁹. Cette dernière a pris près de 348 jours, les trois

⁹ OFFICE OF THE UNITED STATES TRADE REPRESENTATIVE, *USTR report 2005*, Voir : https://ustr.gov/archive/Document_Library/Reports_Publications/2005/Section_Index.html

⁹ ELVIRE FABRY, ERIK TATE, *Sauver l'organe d'appel de l'OMC ou revenir au Far West commercial*, 2018, p.8.

⁹ Article 17 :5 du MA : En règle générale, la durée de la procédure, entre la date à laquelle une partie au différend notifiera formellement sa décision de faire appel et la date à laquelle l'Organe d'appel distribuera son rapport, ne dépassera pas 60 jours. Lorsqu'il établira son calendrier, l'Organe d'appel tiendra compte des dispositions du [paragraphe 9 de l'article 4](#), s'il y a lieu. Lorsque l'Organe d'appel estimera qu'il ne peut pas présenter son rapport dans les 60 jours, il informera l'ORD par écrit des raisons de ce retard et lui indiquera dans quel délai il estime pouvoir présenter son rapport. En aucun cas, la procédure ne dépassera 90 jours.

⁹ WORLD TRADE ORGANISATION : *États-Unis — Incitations fiscales conditionnelles pour les aéronefs civils gros porteurs*, 2014, (WT/DS487/1), Voir les rapports de l'organe d'appel

derniers dossiers de l'OA ont pris 265, 207 et 262 jours (voir les rapports de l'OA de l'affaire). Ainsi, l'OA peut demander à l'ORD et même aux Etats en conflit de lui accorder un temps supplémentaire lorsqu'il se voit en besoin.

109. L'administration Trump, s'est opposée sur cette règle. D'ailleurs, elle explique que le respect du délai précisé à l'OA inciterait à ce dernier un raccourci de procédure, en d'autres termes, à restreindre l'examen de l'OA sur les questions de droits plutôt de réexaminer toutes la procédure⁹ . 9

110. De plus, la règle 15 des procédures de travail permet à un juge dont le mandat a pris fin de traiter un dossier jusqu'à son terme, à condition d'un accord de l'OA simultanément d'une notification à l'ORD¹ . Les Etats-Unis mettent en place leur inquiétude et s'opposent à cette règle aussi. D'ailleurs, ils invoquent précisément que, si la nationalité du nouveau juge nommé est la même que son antécédent, cela va aboutir à ce qu'un pays verra deux juges pendant la période de chevauchement, ce qui se contredit avec la règle « un juge maximum, un pays membre »¹ . 0 1

111. Les Etats-Unis contestent cette règle de nouveau en février 2018. Elles s'appuient sur le fait que cette règle n'engage que l'autorisation de l'OA et que l'ORD n'aura que le rôle d'une notification préalable¹ . D'ailleurs, la règle 15 ne mentionne aucune approbation de la part de l'ORD, juste une notification.

⁹ **ELVIRE FABRY, ERIK TATE**, *Sauver l'organe d'appel de l'OMC ou revenir au Far West commercial*, 2018, p.9

¹ Règle 15 des procédures de travail : Une personne qui cesse d'être membre de l'Organe d'appel pourra, avec l'autorisation de l'Organe d'appel et après notification à l'ORD, achever l'examen de tout appel auquel elle aura été affectée alors qu'elle était membre, et cette personne sera réputée, à cette fin uniquement, être encore membre de l'Organe d'appel

¹ **WORLD TRADE ORGANIZATION**, *Dispute settlement DS442:EU – Antidumping Measures on Imports of Certain Fatty Alcohols from Indonesia*.), pour lequel le juge Hyun Chong Kim avait été mobilisé, a circulé auprès des membres de l'OMC après sa démission, et après que le mandat d'un autre juge du dossier en appel, Ramirez-Hernandez, a expiré en juin 2017, contrevenant selon Washington au respect des procédures de travail de l'OA, qui auraient dû conduire à faire remplacer Kim par un autre juge sur cette affaire ou ne pas faire adopter le rapport.

¹ *Op.cit.* supra note 99, p.9 0

126. Par voie de conséquence, les Etats-Unis, pourraient contester la décision prononcée par les juges dont le mandat est expiré et contester également l'autorité de l'OA. Toutes fois, début de 2018, un membre de l'OA, dont le mandat fut expiré en juin, se voit engagé dans trois procédures d'appel et un autre, dont le mandat fut expiré en décembre, se trouvait en obligation d'en finaliser cinq¹ .

112. A la lumière de cet exemple, nous estimons que plus il y'a de procédures poursuivies par des juges dont le mandat est terminé, plus les Etats-Unis s'inclinent complètement à bloquer la nomination de nouveaux juges d'OA.

113. Ainsi, d'après les Etats-Unis, si l'OA n'est pas le responsable direct du déséquilibre perçu entre caractère judiciaire et législatif de l'OMC, il a tout à fait contribué à son renforcement¹ .

Paragraphe II : L'autonomisation progressive de l'OA

114. Du point de vue des américains, les critiques sur le non-respect des procédures de l'OA se doublent progressivement à ce qu'on appelle « activisme judiciaire de l'ORD ». L'OA ne s'est pas uniquement contenté de son rôle juridique qui se présume par l'article 17-6 de tout simplement appliquer les règles de l'OMC ou de corriger les erreurs de droit commise dans le rapport du groupe d'expert, mais dépasse au-delà de son pouvoir¹ . Trump reproche à l'OA « une tendance à vouloir combler les lacunes des textes et établir un principe complémentaire là où les règles de l'OMC ne disaient rien ». Les Etats-Unis,

¹ **The Institute of International Economic Law, IIEL**, *Transitions on the WTO Appellate Body: A pair of reforms, 2018*: <https://iielaw.org/iiel-issue-briefs/> .

¹ **ELVIRE FABRY, ERIK TATE**, *Sauver l'organe d'appel de l'OMC ou revenir au Far West commercial*, 2018, p 8

¹ **La Finance Pour Tous**, *Cè que les Etats-Unis reprocheñt à l'organe d'appel de l'OMC*, mise à jour le 11 juillet 2019 : <https://www.lafinancepourtous.com/decryptages/politiques-economiques/economie-mondiale/organisation-mondiale-du-commerce/ce-que-les-etats-unis-reprochent-lorgane-dappel-de-lomc/>

estiment alors que l'OA dépasse au-delà des pouvoirs qui lui sont attribués, mettant profondément en cause la lettre et le but du cycle d'Uruguay¹ .

0

115. En effet, d'après les Etats-Unis, l'OA n'est pas le statut et non la position de combler les lacunes des accords de l'OMC. D'ailleurs, les omissions dans ces textes ont une raison d'être particulière qui signifie que les Etats en litige n'ont pas réussi à s'accorder.

116. Ainsi, Washington reproche à l'OA de dépasser les limites de son mandat par plusieurs manières. Premièrement par un « Overreaching » en créant de nouvelles règles et obligations par l'interprétations des accords de l'OMC. Les décisions des juges de l'OA se substitueraient ainsi au cadre juridique du pays concerné par le différend¹ . Deuxièmement par « l' Obiter dicta », où l'OA, au lieu de se contenter des règles d'OMC, exploite profondément un cas donné et produit des avis contraignants sur des sujets qui ne sont pas soulevés ou qui ne sont pas importants et essentiels dans la résolution du conflit¹ . De cette manière, la procédure non seulement se retardera dans le rendement de la décision, mais contribuera également dans la création de nouvelles jurisprudences.

117. De plus, les Etats-Unis critiquent la manière de « l'examen de novo » de l'OA. Les décisions des panels seront réexaminées par l'OA comportant l'établissement des faits, ce qui constitue une compétence purement étatique. Ainsi, l'OA a modifié environ 85% des décisions de l'ORD. Selon Washington, ceci aboutira à priver les Etats membres d'un système à deux étapes¹ .

0

118. Ainsi, l'OA estime que seule leur interprétation est valable, alors que les textes prévoient autrement. En effet, l'article 17 :6 du MA évoque que dans le cas

¹ *Op.cit.* supra note 91, p 9⁰

6

¹ **WORLD TRADE ORGANIZATION** : United-States- *Countervailing and Antidumping Measures on certain products from China* /(DS449)/ 22 July 2014

¹ **WORLD TRADE ORGANIZATION** : Voir l'avis des États-Unis *sur les rapports* (DS453) entre le Panama et l'Argentine *sur les services financiers*, (DS430) entre les États-Unis et l'Inde *sur les produits agricoles*, et DS447/478 entre les États-Unis et l'Indonésie *sur l'importation de produits horticoles et animaux*.

¹ *Op.cit.* supra note 96, p 10.⁰

9

où une disposition admet plusieurs interprétations, la mesure prise par une administration nationale sera considérée conforme à l'OMC tant qu'elle respecte une des interprétations possibles¹ . 1 0

119. Enfin, les Etats-Unis critiquent l'OA en matière de « dépendance importante de secrétariat de l'OA ». La manque d'expertise juridique de certains membres (juges) du système de règlement des différends a conduit à ce que les Etats-Unis se reposent exclusivement sur les travaux du secrétariat de l'OA : résumés des positions des parties, problèmes juridiques soulevés par le cas, évaluation des faits, avant-projets de décisions¹ . Dans la pratique, concernant ce rôle acquis au secrétariat de l'OA dans l'élaboration d'une nouvelle jurisprudence du droit commerciale, l'administration Trump explique que cette indépendance de souveraineté du secrétariat va exiger le vote d'une mesure commerciale contre les Etats-Unis. 1

120. A la lumière de tout ce qui a été prévu, pour les Etats-Unis, l'OA se comporte comme un législateur alors que le but général de l'OMC se repose fondamentalement sur le principe de négociations et d'accords entre les Etats membres, conformément à l'article 3-6 du mémorandum d'accord « solution mutuellement acceptable ». L'OA a permis à certains pays de l'OMC d'entreprendre des négociations afin d'octroyer des intérêts sur des points précis¹ . 1 2

¹ Article 17:6 du MA : 6. L'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci.

¹ **ELVIRE FABRY, ERIK TATE**, *Sauver l'organe d'appel de l'OMC ou revenir au Far West commercial*, 2018, p 10.

¹ **The Institute of International Economic Law, IIEL**, *Transitions on the WTO Appellate Body: A pair of reforms*, 2018: <https://iielaw.org/iel-issue-briefs/> .

Section II : Les griefs à l'égard des Accords visés de l'OMC

121. A l'égard des accords visés, l'administration Trump durant sa campagne électorale, avait promis un nationalisme économique « America first », en citant que cette politique avait pour but de renégocier ou de se retirer des accords de libre-échanges internationaux qui ne sont pas bénéfiques aux entreprises américaines à l'étranger. Pour cela, les Etats-Unis recherche donc à conclure des accords bilatéraux en dehors de l'OMC. Mais pourquoi cette attitude, premièrement à cause de la création des nouvelles jurisprudence (Paragraphe I). De plus, à cause de l'impact négatif de libre échange sur le commerce américain (Paragraphe II) et enfin à cause d'une mauvaise réciprocité de libre-échange (Paragraphe II).

Paragraphe I : La création d'une nouvelle jurisprudence : Affaire Etats-Unis – Chine sur les entreprises d'Etats

122. Pour expliquer mieux les critiques américaines sur le dysfonctionnement de l'OA, l'interprétation de l'affaire 2011 entre les Etats-Unis et la Chine sur les subventions pour les Entreprises d'Etat se dispose comme un bon exemple.

123. Les Etats-Unis ont établi des mesures anti-dumping contre des Entreprises d'Etat en réaction contre les subventions illimitées et massives qu'elles en bénéficient, entraînant une surproduction dans certains secteurs chinois et leur permet de submerger les marchés mondiaux avec des produits interne (c'est la notion de dumping)¹ .

1

3

124. D'abords, rappelons que l'article 1 :1 de l'accord sur les subventions et les mesures compensatoires évoqué dans le SMC (Subsidies and countervailing measures agreement) donne une définition des subventions comme « une contribution financière des pouvoirs publics ou de tout autre organisme public ».

¹ **WORLD TRADE ORGANIZATION** : United States-*Definitive Anti-Dumping and countervailing duties on certain products from China*/ (DS379)/ 12, August 2012

Or il existe en effet, un bon nombre d'organismes qui sont contrôlés par le pouvoir étatique (le gouvernement) sans recevoir en contrepartie des prérogatives de la puissance publique. Ces organismes peuvent donc servir directement ou indirectement à une contribution financière, précisément les Entreprises d'Etats et les banques publiques. Donc, pour éviter tout contournement étatique de la définition, les rédacteurs ont choisi d'y faire référence à l'article 1 :1 de l'accord pour toutes entités contrôlé par le pouvoir publique¹ . 1

125. Le différend de 2011, concernait les mesures anti-dumping américaines en réaction des subventions chinoises massives des entreprises d'Etat Chinoises qui sont considérées des organismes publics car elles étaient majoritairement contrôlées par le gouvernement chinois. Or l'Etat chinoise s'est opposé à cela en stipulant que « ces entreprises (d'Etat Chinoises) ne sont pas investies d'une autorité et fonction gouvernementale ». Pékin propose alors une autre définition des « organismes publiques » en considérant « qu'il faut apporter la preuve que ces entreprises bénéficient d'un contrôle et exercent une fonction gouvernementale ».

126. La décision de l'OA a été favorable à Pékin et lui a donné raison pour ces explications. L'OA, pour donner cette décision, s'est appuyé sur plusieurs déclarations, projets d'articles, etc... Toutefois, ce qui est important c'est que ces derniers n'étaient pas prévus dans les accords de l'OMC, ou n'avaient pas finalement été adopté¹ . 1 5

127. En même temps, l'OA a établi une définition très restrictive qui a posé un grand débat. D'ailleurs, cette définition n'était pas celle qui a été adopté par les rédacteurs de l'article 1 :1 de l'accord (SNC)¹ . 1 6

¹ ELVIRE FABRY, ERIK TATE, *Sauver l'organe d'appel de l'OMC ou revenir au Far West commercial*, 2018, p.12.

¹ Cette critique cible notamment P. Van den Bossche, universitaire belge, ancien directeur par intérim du Secrétariat de l'OA, puis membre de l'OA pendant deux mandat de 2009 à 2017, qui serait à l'origine de cette interprétation.

¹ *Op.cit.* supra note 92. 1

128. Ce que les Etats-Unis reprochent à l'OA dans cette affaire est que premièrement cet organe a entrepris, sans compétence légitime, de créer un préambule à l'accord SNC en s'appuyant sur la déclaration ministérielle de Punta Del Este qui ne fait pas partie des accords de l'OMC. Deuxièmement, Washington reproche à l'OA d'avoir considéré comme règles applicables, des projet d'articles de la CDI (Commission de droit international) qui ne sont pas apportés au cadre d'un droit multilatéral pour régler le commerce international¹ . Ces projets d'articles correspondent à ce que les Etats sont responsables des faits illicites.

129. Enfin, Washington critique le travail de l'OA en évoquant que ce dernier s'est basé sur les projets d'article 4 et 5 qui définit un organe d'Etat comme toute entité exerçant ou habilité à exercer des prérogatives de puissance publique¹ . Donc en se basant sur ces articles, on peut considérer que dans l'accord antisubventions, le terme organisme public ne concerne pas nécessairement les entreprises d'État.

130. Par conséquence, et à la lumière des arguments qui lui sont présentés, l'OA donne raison à la Chine sur les mesures de subventions pour les Entreprises d'Etats et rejette les demandes des Etats-Unis.

¹ **ELVIRE FABRY, ERIK TATE**, *Sauver l'organe d'appel de l'OMC ou revenir au Far West commercial*, 2018, p.13.

¹ *Article 4 des projets d'articles de la CDI* : 1. Le comportement de tout organe de l'Etat est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international, que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'Etat, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'Etat.

2. Un organe comprend toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'Etat

Article 5 des projets d'articles de la CDI : Le comportement d'une personne ou entité qui n'est pas un organe de l'Etat au titre de l'article 4, mais qui est habilitée par le droit de cet Etat à exercer des prérogatives de puissance publique, pour autant que, en l'espèce, cette personne ou entité agisse en cette qualité, est considéré comme un fait de l'Etat d'après le droit international.

Voir : https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/french/draft_articles/9_6_2001.pdf , *PROJET D'ARTICLES SUR LA RESPONSABILITE DE L'ÉTAT POUR FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE*, 2001

Paragraphe II : L'impact négatif des accords de libre-échange sur le commerce des Etats-Unis

131. Dans son discours inaugural le 20 janvier 2017, le président Trump souligne que pour des décennies, des pays étrangers, plutôt les industries étrangères, sont enrichies au profits des Etats-Unis et ne prennent pas en considération des milliers des travailleurs américains qui seront les perdants initiaux du libre-échange.

132. De cet fait, plusieurs commerçants américains commençons à s'inquiéter fortement sur le futur économique du pays, craignant la fin du multilatéralisme par le retrait des Etats-Unis de l'OMC¹ . Pour appuyer son¹ discours, Donald Trump a accentué l'idée que le déficit commercial des Etats-Unis a pour origine l'impact négatif des accords de libre-échange¹ . D'ailleurs, lors de son apparition en 1988 avec Oprah Winfrey, Trump n'hésitait point à évoquer l'idée de rétablir la balance commerciale négative des pays résultant directement des accords de libre-échange¹ .

133. L'administration Trump mandate le secrétaire du commerce selon le « Décret présidentiel 13786 » d'identifier les Etats avec lesquels les Etats-Unis

¹ **JAMES PETHOKOUKIS**, How Trump Views Trade, (2017) 36:1 The International Economy 36 à la p 38 [Pethokoukis].

¹ **Geneviève Dufour et Delphine Ducasse**, *La négociations⁰des accords de libre-échange sous l'administration Trump : les principes de réciprocité et de multilatéralisme* : <https://www.sqdi.org/wp-content/uploads/La-n%C3%A9gociation-des-accords-de-libre-%C3%A9change-sous-l%E2%80%99administration-Trump-les-principes-de-r%C3%A9ciprocit%C3%A9CC%81-et-de-multilat%C3%A9ralisme.pdf>

¹ **JAMES PETHOKOUKIS**, How Trump Views Trade, (2017) : Donald Trump avait déjà évoqué l'idée de rétablir la balance commerciale s'il devenait président des États-Unis lors d'une apparition à l'émission d'Oprah Winfrey en 1988 : « I'd make our allies pay their fair share. We're a debtor nation. Something is going to happen over the x-number of years with this country because you can't keep going on losing \$200 billion, and yet we let Japan come in and dump everything into our markets. It's not free trade. If you ever go to Japan right now and try to sell something, forget about it, Oprah, just forget about it. It's almost impossible. They don't have laws against it, they just make it impossible. They come over here, they sell their cars, their VCRs, they knock the hell out of companies. ... They are beating the hell out of this country », Pethokoukis,

affichent un déficit commercial ainsi que de trouver les causes de ce déficit¹. Le Canada, la Chine, l'UE, le Mexique, entre autres, ont été ainsi identifiés¹.

134. C'est pour cette raison que le président Trump a demandé une renégociation de l'accord de Libre Echange Nord-Américain (ALENA) avec le Mexique et le Canada. L'objectif de cette renégociation ce n'est que d'améliorer la balance commerciale des Etats-Unis et de réduire le déficit commercial avec les pays NAFTA, explique le représentant au commerce Robert Lighthizer¹. De plus, cette même vision a justifié la renégociation de l'accord libre-échange KORUS entre les Etats-Unis et la Corée du Sud, qualifié par Robert Lighthizer « significant trade imbalance ».

135. Il faut noter que la balance commerciale entre les Etats-Unis et la Chine est troublante. D'ailleurs, le déficit commercial est passé de 83 milliards de dollars en 2001 (date d'accession de la Chine à l'OMC) à 375 milliards de dollars en 2017¹. Or, avec le lancement de la guerre des tarifs douaniers avec Pékin, le déficit commercial s'est réduit ce qui a fait reculer les importations de la Chine¹.

136. Selon les données du rapport du département de commerce, le déficit commercial s'est établi à 616,8 milliards de dollars (-1,7%) dont les exportations évaluaient à 2.499,8 milliards de dollars (-0.1) et de taux d'importations 3.116 milliards de dollars (-0.4)¹. Il faut noter que la baisse du déficit commercial est

¹ **Rapport des Etats-Unis**, Office of the Press Secretary, « Presidential Executive Order Regarding the Omnibus Report on Significant Trade Deficits » Executive Order (31 mars 2017):

¹ **Rapport des Etats-Unis**, ² International Trade Administration, Public Comments and Hearing Regarding Administration Report on Significant Trade Deficits, Doc 2017-07827, 82 Federal Register 18110, 2017

¹ USTR: « improve the US trade balance and reduce the trade deficit with NAFTA countries ».

¹ **Geneviève Dufour et Delphine Ducasse**, *La négociation des accords de libre-échange sous l'administration Trump : les principes de réciprocité et de multilatéralisme* : <https://www.sqdi.org/wp-content/uploads/La-n%C3%A9gociation-des-accords-de-libre-%C3%A9change-sous-l%E2%80%99administration-Trump-les-principes-de-r%C3%A9ciprocit%C3%A9%CC%81-et-de-multilat%C3%A9ralisme.pdf>

¹ **Les Echos**, *Guerre commerciale : le déficit américain se réduit pour la première fois en six ans*, 2019 : <https://www.lesechos.fr/monde/etats-unis/guerre-commerciale-le-deficit-americain-se-reduit-pour-la-premiere-fois-en-six-ans>

[1169349#:~:text=En%202019%2C%20le%20d%C3%A9ficit%20commercial,importations%20en%20provenance%20de%20Chine.&text=Les%20seules%20importations%20de%20biens,fondu%20de%2017%2C6%20%25](https://www.lesechos.fr/monde/etats-unis/guerre-commerciale-le-deficit-americain-se-reduit-pour-la-premiere-fois-en-six-ans)

¹ **Les Echos**, *Guerre commerciale : le déficit américain se réduit pour la première fois en six ans*, 2019 : <https://www.lesechos.fr/monde/etats-unis/guerre-commerciale-le-deficit-americain-se-reduit-pour-la-premiere-fois-en-six-ans>

apparue après un an de guerre de tarifs douaniers avec la Chine et qui est arrivé à son excès dès la fin de 2018¹ . 2 8

137. Toutefois, cette diminution du déficit commercial et d'importations avaient pour résultat une diminution, ou plutôt un ralentissement du secteur économique. La croissance de la première économie mondiale est allée moins vite en 2019 de 2,3% rythme annuel alors qu'en 2018 elle était de 2,9%¹ . C'est pour cela que la diminution du déficit commercial voulue par Trump n'était pas donc de bonne nouvelle.

138. Pour le seul mois de décembre 2019, le déficit est arrivé à un niveau très élevé de 11,9%¹ . Les experts économistes expliquent cette élévation par le seul motif « apaisement des tensions commerciales avec la Chine ». Pour mettre fin à cet apaisement, le 13 décembre 2019, les deux pays les Etats-Unis et la Chine se sont matérialisés de signer un accord commercial préliminaire. Toutefois, cet accord comportant notamment une réduction « par Etapes » des droits de douanes américains sur les produits chinois, n'a pas été mis en place et a été retardé à cause du coronavirus¹ . 3 1

[1169349#:~:text=En%202019%2C%20le%20d%C3%A9ficit%20commercial,importations%20en%20provenance%20de%20Chine.&text=Les%20seules%20importations%20de%20biens,fondu%20de%202017%2C6%20%25](#)

¹ **BFM-Bourse**, *La chronologie de la guerre commerciale impulsée par Etats-Unis, 2019* : <https://www.tradingsat.com/actualites/marches-financiers/marche-la-chronologie-de-la-guerre-commerciale-impulsee-par-les-etats-unis-814409.html>

¹ Op.cit. supra note 114 2 9

¹ Op.cit. supra note 126 3 0

¹ Ibid. 3 1

Paragraphe III : Une réciprocité désordonnée des accords de libre-échange

139. La politique commerciale de Trump a été introduite dans son discours inaugural sous l'affirmation « L'Amérique d'abord ». L'explication de cette affirmation prend plusieurs identifications lorsqu'on s'attaque à d'autres sections de son discours.

140. Pour commencer, d'une part, L'Amérique d'Abord, signifie que la politique économique de Trump sera basée à prendre des mesures protectionnistes contre leurs partenaires qui, par diverses mesures, concurrencent les entreprises américaines, détruisent leurs activités aux Etats-Unis et affecte l'emploi du citoyen américain. D'autre part, l'administration Trump se fixe sur « acheter les produits américains » et « embaucher un personnel américain » dans tous les contrats financiers.

141. En effet, dans le cadre de renégociation de l'ALENA, cette nouvelle vision de Trump l'a conduit à demander à ce qu'une nouvelle règle soit incluse dans l'ALENA dans le secteur d'automobile¹. Cette nouvelle règle stipule que « pour qu'une voiture soit exempte des droits de douane, elle doit contenir un minimum de 80% de contenu américain, ainsi que de 50% de contenu états-unien »¹. Par conséquence, les relations économiques se sont frappées de ralentissement à cause de l'effet néfaste de cette nouvelle règle¹. 3

142. De plus, en matière de marché publique, les Etats-Unis ont disposé une clause « dollar for dollar ». Le but de cette clause est de limiter le marché ouvert avec le Mexique et le Canada en fonction du volume que ces derniers peuvent 4

¹ **Geneviève Dufour et Delphine Ducasse**, *La négociation des accords de libre-échange sous l'administration Trump : les principes de réciprocité et de multilatéralisme* : <https://www.sqdi.org/wp-content/uploads/La-n%C3%A9gociation-des-accords-de-libre-%C3%A9change-sous-l%E2%80%99administration-Trump-les-principes-de-r%C3%A9ciprocit%C3%A9%CC%81-et-de-multilat%C3%A9ralisme.pdf>

¹ **BRUNE STOKES**, *Les États-Unis et le GATT : la politique commerciale de l'ère Clinton*, 1993, Relations étrangères 368 : Cette exigence n'est pas nouvelle. Elle faisait déjà partie des débats durant les années 1970

¹ **ALICJA SIEKIERSKA**, « U.S. softening on auto rules sparks optimism for NAFTA, but major obstacles still remain » Financial Post, 21 mars 2018

offrir aux Etats-Unis¹ . A partir de ces deux propositions, on éonstate à quel niveau les Etats-Unis refusent de faire des ententes pouvant dévaloriser, d'une manière ou d'une autre, un secteur américain.

143. Selon un décret présidentiel nommé « acheter les produits américains » et « embaucher un personnel américain », Trump matérialise son approche protectionniste. Dans le volet « acheter américain », les agences fédérales américaines doivent appliquer, dans leurs activités, les lois qui privilégient l'achat des produits américaines. De plus, l'USTR doit analyser tous les accords de libre-échange et les accords sur les marchés au sein de l'OMC¹ . Or, un autre rapport rassemblant toutes les conclusions devrait être finalement fournit au président. Un tel rapport a été récemment écrit et présenté à la Maison Blanche. Cependant, il n'a pas été rendu public malgré toutes les pressions qu'a affecté la Sénatrice Debbie Stembnow¹ .

3

7

144. Toutefois, nous remarquons que la nouvelle politique américaine engendre plusieurs problèmes. D'ailleurs, elle entre en rupture avec la manière de négociation interétatiques, notamment dans leurs relations économiques au sein de l'OMC, et ne respecte pas le principe de « réciprocité et avantages mutuels » de la GATT¹ . Certes, nous savons³ bien que ce principe⁸ contient des exceptions tels le Traitement Spécial et différencié TSD aux PED et aux pays sous-développés justifiant l'asymétrie de ce principe lorsque le niveau de développement n'est pas le même entre les deux parties.

145. Cette nouvelle attitude américaine de placer les intérêts des Etats-Unis premièrement et de renégocier les accords à la base à ce que les américains soient

¹ **Rapport des Etats-Unis**, Office of the United States Trade Representative, Summary of objectives for the NAFTA renegotiation, 17 juillet 2017

¹ **Geneviève Dufour et Delphine Ducasse**, *La négociations des accords de libre-échange sous l'administration Trump : les principes de réciprocité et de multilatéralisme* : <https://www.sqdi.org/wp-content/uploads/La-n%C3%A9gociation-des-accords-de-libre-%C3%A9change-sous-l%E2%80%99administration-Trump-les-principes-de-r%C3%A9ciprocit%C3%A9%CC%81-et-de-multilat%C3%A9ralisme.pdf>

¹ *Ibid.*

3

7

¹ *Ibid.*

3

8

gagnant en dévalorisant tout accord ou toute clause d'un accord de l'OMC qui frappe l'intérêt du pays, se met non seulement face aux règles de l'OMC mais contredit également la manière de négociation adoptée par les Etats-Unis il y'a soixante ans, voire depuis l'adoption du « Trade Reciprocal Agreement Act » de 1934¹ . Par conséquence,³ et selon une étude du⁹ centre économique et financier américain, nous remarquons une perte d'emploi de 88% dans le secteur manufacturier (le secteur considéré principal pour Trump) due aux nouvelles technologies¹ .

4

0

146. Pour conclure, la pensée de Bartoli apparaît pertinente sur les mesures protectionnistes adoptées par Trump. En d'autres termes, nous pouvons retirer une conclusion : le protectionnisme de Trump risque de détruire l'économie interne de Trump.

¹ **CHRISTIAN DEBLOCK**,³ *Le bilatéralisme commercial⁹ américain*, dans Bernard Remiche et Hélène Ruiz Fabri, « *Le commerce international entre bi- et multilatéralisme, Bruxelles* », éd Larcier, 2010

¹ **DAVID P. FIDLER**, *Président Trump, Trade Policy,⁰ and American Grand Strategy: From Common Advantage to Collective Carnage*, (2017) 12:1 Asian Journal of WTO Health Law and Policy 1 à la p 19

Chapitre II : La guerre commerciale entre la Chine et les Etats-Unis : Un révélateur de l'impuissance de l'Organe de règlement des différends

147. Suites aux critiques des Etats-Unis sur le travail de l'OA, les Etats-Unis accusent la Chine des pratiques commerciales dégressifs, prédatrices et donc met en œuvre des sanctions unilatérales en marginalisant les règles et accords de l'OMC. Ces pratiques touchent la propriété intellectuelle en premier lieu (Section I), et les subventions illimitées de l'Etats chinoises en second lieu (Section II).

Section I : La propriété intellectuelle au centre de la guerre

148. L'administration Trump accuse l'Etat chinoise de violer la propriété intellectuelle des Etats-Unis et annonce des plans pour imposer des tarifs sur des importations chinoises (Paragraphe I). Mais dès les années 2019, de nouvelles sessions de discussions ont été mise en place qui ont abouties à un accord bilatéral entre ces deux grandes puissances concernant la PI (Paragraphe II).

Paragraphe I : La violation de la propriété intellectuelle

149. La question de la propriété intellectuelle occupe à ce jours-là une place importante dans le conflit entre les Etats-Unis et la Chine. Les Etats-Unis accusent la Chine d'avoir violer la propriété intellectuelle des entreprises américaines et les obligent à transférer de la technologie. En conséquence, l'administration Trump confie à l'USTR de publier en Mars 2018 un premier rapport dans lequel il analyse comment la Chine s'est contentée d'appliquer des actes et mesures politiques discriminatoires qui portent atteintes à la propriété intellectuelle américaine, à l'innovation et au transfert de la technologie¹ .

¹ Professor **HABIB KAZZI**, Why a U.S.-China Trade Deal will not ensure an Effective Global Trade Governance,

150. De ce premier rapport, de nombreuses discussions et négociations entre les deux puissances économiques se sont suscitées à haut niveaux sur les requêtes au titre de l'article 301. Ces discussions finissent par aboutir à un deuxième rapport en novembre qui a conclu que la Chine n'a pris aucune des mesures demandées par les Etats-Unis et aucune actions pour les demandes futures¹ .

4

151. Pour faire face aux accusations de Trump, la Chine adopte plusieurs mesures. D'ailleurs, parmi une quinzaine juridictions spécialisées, elle met en place des tribunaux spécialisés en matières de propriété intellectuelle pour mettre en œuvre une nouvelle loi pour les investissements étrangers¹ .

4

152. Toutefois, et malgré ce progrès, le respect de la propriété intellectuelle reste un défi entre les Etats-Unis et la Chine puisque nous savons que le système chinois et la Partie Communiste Chinoise (PCC) dans leurs décisions juridiques vont toujours dans le sens du régime chinois¹ . Pour la majorité des firmes occidentales, la justice chinoise est jugée comme justice mal fonctionnée et dévalorisante en matière de PI, tel que l'exemple de la plateforme Taobao, violement familial par Washington¹ .

4

5

153. De plus, lors d'une conférence téléphonique, un responsable à l'USTR indique que « il est encore trop tôt pour dire si ces efforts vont permettre d'améliorer de façon substantielle le respect des droits de la propriété intellectuelle en Chine ». C'est la raison pour laquelle , matière de PI la Chine restera au sommet de la liste de surveillance prioritaire de l'USTR vu les graves violations des secrets commerciaux américains¹ .

4

6

¹ Professor **HABIB KAZZI**, Why a U.S.-China Trade Deal will not ensure an Effective Global Trade Governance, 2019

¹ **AFP**, *Propriété intellectuelle : épouvantail des Etats-Unis, La Chine vante ses efforts, 2018* : <https://www.capital.fr/economie-politique/propriete-intellectuelle-epouvantail-des-etats-unis-la-chine-vante-ses-efforts-1278977>

¹ *Op.cit.* supra note 142.

¹ *Ibid.*

¹ **AFP**, *Propriété intellectuelle : les Etats-Unis demandent à la Chine de faire plus, 2019* : <https://fashionunited.fr/actualite/business/propriete-intellectuelle-les-etats-unis-demandent-a-la-chine-de-faire-plus/2019042620615>

154. D'autres pays se trouvaient, jadis, dans une situation semblable à celle de la Chine mais qui ont réussi en s'en sortir. En effet, selon le rapport de l'USTR, le Canada a été retiré de la liste des grands contrevenants de la propriété intellectuelle américaine après la signature d'un accord régional de libre-échange, énonçant quelques dispositions qui visent à protéger la propriété intellectuelle : « ces engagements amélioreront considérablement l'environnement de la propriété intellectuelle au Canada ». De même, selon le rapport de l'AFP, la Colombie a été retiré de la liste des contrevenants après la signature d'un accord de libre-échange avec Washington « Pour ne pas avoir tenu compte des préoccupations de longue date en matière de propriété intellectuelle et pour la détérioration de la protection de ces droits à l'intérieur de ces frontières ».

155. Pour conclure, Washington se préoccupe depuis longtemps du système chinois de co-entreprise imposé par Pékin aux entreprises américaines¹. Le représentant américain au commerce estime que La Chine viole les règles de l'OMC par des politiques nuisant les innovateurs américains et de ce fait, les Etats-Unis augmente les tarifs sur les importations chinoises pouvant atteindre jusqu'à 60 milliards de dollars¹. 4 8

Paragraphe II : L'accord bilatéral Sino-Amérique sur la Propriété Intellectuelle

156. Dès l'année 2019, de nouvelles sessions de discussions ont été mise en œuvre pour mettre fin à cette guerre commerciale. Les négociateurs américains, Robert Lighthizer et le secrétaire du trésor Steven Munchin, se sont rendues en Chine pour débiter ces discussions et la délégation chinoise s'est rendue ensuite en mai à Washington¹. Les négociations ont été à haut niveau⁹ entre ces deux

¹ AFP, *Propriété intellectuelle : les Etats-Unis demandent à la Chine de faire plus*, 2019 : <https://fashionunited.fr/actualite/business/propriete-intellectuelle-les-etats-unis-demandent-a-la-chine-de-faire-plus/2019042620615>

¹ Ibid.

¹ Geneviève Dufour et Delphine Ducasse, *La négociations⁹ des accords de libre-échange sous l'administration Trump : les principes de réciprocité et de multilatéralisme* : <https://www.sqdi.org/wp-content/uploads/La->

grandes puissances économiques et cela a abouti à un accord bilatéral commercial partiel signé le janvier 2020 à Washington¹ .

5

0

157. Durant la première phase des négociations, l'accord commercial a été signé entre Trump et le principal négociateur chinois Lui He, et où le chapitre premier consacrée sur la question de la propriété intellectuelle¹ . D'après Laris Kudflow, le conseiller principal économique de la maison blanche, ce chapitre porte sur toutes les questions en rapport avec la propriété intellectuelle, l'innovation, le progrès, et la créativité qui font de l'Amérique la plus grande économie du monde¹ .

5

2

158. Pékin et Washington ont tenu compte dans leur accord les cas de vol de la propriété intellectuelle. D'ailleurs, selon ce dernier, la Chine acceptera de prendre et d'appliquer des mesures pour limiter les appropriations illicites des secrets commerciaux notamment sur des produits par le biais d'intrusion électronique, de violation de système et de pur et simple divulgation non autorisée¹ . Au terme de cet accord, les Etats-Unis exige que les mesures américaines existantes offriront un traitement équivalent aux terme de cet accord et non pas qu'ils renforcent leur propre loi sur les secrets commerciaux¹ .

5

5

159. De plus, lorsqu'il s'agit du transfert forcé de la technologie, l'accord répond également à cette question. Il précise que toute condition de transfert ou

[n%C3%A9gociation-des-accords-de-libre-%C3%A9change-sous-l%E2%80%99administration-Trump-les-principes-de-r%C3%A9ciprocit%C3%A9%CC%81-et-de-multilat%C3%A9ralisme.pdf](#)

¹ **Stan Adkens**, *Trump et la Chine signent un nouvel accord commercial pour éviter les droits de douanes imminents sur les technologies*, 2020 :

<https://droit.developpez.com/actu/290786/Trump-et-la-Chine-signent-un-nouvel-accord-commercial-pour-eviter-les-droits-de-douane-imminents-sur-les-technologies-la-propriete-intellectuelle-et-le-transfert-de-technologie-sont-pris-en-compte/>

¹ **Capital**, *Les Etats-Unis signe enfin un premier accord avec la Chine*, 2020 :

<https://www.capital.fr/entreprises-marches/commerce-les-etats-unis-signent-enfin-un-premier-accord-avec-la-chine-1359822>

¹ *Ibid.*

5

2

¹ **LAURENCE NARDON, MATHILDE VELLIET**, *la guerre commerciale sino-américaine : quel bilan a l'issue de la présidence Trump*, éd POLICY CENTER FOR THE NEW SOUTH, 2020, p.5-20.

¹ **AFP**, *Propriété intellectuelle : les Etats-Unis demandent à la Chine de faire plus*, 2019 : <https://fashionunited.fr/actualite/business/propriete-intellectuelle-les-etats-unis-demandent-a-la-chine-de-faire-plus/2019042620615>.

de licence entre les entreprises de ces deux partenaires doit être basée sur des conditions de marché qui reflètent un accord mutuel¹. L'accord évoque aussi que « aucune des parties à l'accord n'exigera ou ne fera pression, officiellement ou officieusement sur les personnes [y' compris les personnes morales] de l'autre partie pour qu'elle transfère la technologie à ses personnes comme conditions pour recevoir la permission d'opérer sur le marché de l'autre partie ».

160. L'accord tend également à diminuer et assouplir les droits de douanes existantes sur plusieurs importations chinoises et à éviter d'en imposer des nouveaux si, et seulement si, Pékin s'engage pleinement dans la phase 2 de cet accord¹. Or le mardi 21 juillet 2020, la décision choquante de la maison blanche de fermer les consulats chinois à Houston en accusant la Chine « d'espionnage massif et de vol de données » a totalement bloqué la conclusion de la phase 2¹. Pékin ne se fait pas attendre pour prendre des mesures, et Wang Wenbin assure que « le gouvernement chinois est un fervent défenseur de la cyber sécurité ». De ce fait, Pékin ordonna de fermer le consulat américain à Chengdu le vendredi 24 juillet¹.

5

8

Section II : Les contestations américaines sur les subventions Chinoises

¹ **AFP**, *Propriété intellectuelle : les Etats-Unis demandent à la Chine de faire plus*, 2019 : <https://fashionunited.fr/actualite/business/propriete-intellectuelle-les-etats-unis-demandent-a-la-chine-de-faire-plus/2019042620615>

¹ **Capital**, *Les Etats-Unis signe enfin un premier accord avec la Chine*, 2020 : <https://www.capital.fr/entreprises-marches/commerce-les-etats-unis-signent-enfin-un-premier-accord-avec-la-chine-1359822>

¹ **Marion Fontaine**, *Nid d'espions", soupçons de vol de propriété intellectuelle... On vous raconte ce qu'il s'est passé au consulat chinois à Houston, au cœur des tensions entre la Chine et les Etats-Unis*, 2020 : https://www.francetvinfo.fr/monde/usa/presidentielle/donald-trump/nid-d-espions-soupcons-de-vol-de-propriete-intellectuelle-on-vous-raconte-ce-qu-il-s-est-passe-au-consulat-chinois-a-houston-au-coeur-des-tensions-entre-la-chine-et-les-etats-unis_4054959.html

¹ *Ibid.*

5

8

161. Au-delà de la propriété intellectuelle, les Etats-Unis auront manqué des subventions illimitées de l'Etat Chinoises (Paragraphe I), ce qui a abouti à ce que ces derniers créent un accord trilatéral avec l'UE et le Japon pour faire face à ses subventions (Paragraphe II).

Paragraphe I : Les subventions illimitées de l'Etat Chinois

162. Le 15 janvier 2020, toutes les attentions médiatiques ont été captées par l'accord bilatéral signé entre les Etats-Unis et la Chine. Toutefois, lorsqu'on s'approfondit sur l'accord Sino-Amérique, nous constatons que la plus grande lacune se trouve au niveau des subventions industrielles. L'épicentre de cette guerre commerciale, qu'il faut dorénavant voir comme une guerre technologique, concerne les subventions illimitées Chinoises et leurs effets sur la concurrence au sein du marché chinois que sur les marchés internationaux¹ . 5

163. L'administration Trump critique toutefois les subventions accordées par la Chine faisant préjudice aux entreprises américaines. Le politologue spécialiste des Etats-Unis Mr Nicole Bacharan souligne dans son discours en mars 2020 que c'est un vrai problème pour les Etats-Unis et de son côté, Pascal Lamy, l'ancien directeur général de l'OMC avait reconnu à Paris que les règles existantes à l'OMC ne mettaient pas fin aux pratiques chinoises illégales, et notamment en matière de subventions d'entreprises¹ . 6 0

164. Les Etats-Unis ne sont pas les seuls concernés par les subventions. Un Etat dirigiste par exemple, qui s'appuie sur des réserves considérables, est une anomalie dans le capitalisme de marché globalisé¹ . Cette exception est une

¹ LAURENCE NARDON, MATHILDE VELLIET, *la guerre commerciale sino-américaine : quel bilan à l'issue de la présidence Trump*, éd POLICY CENTER FOR THE NEW SOUTH, 2020, p.5-20.

¹ ELVIRE FABRY, chercheuse⁶senior, Institut Jacques Delors, *L'ES SUBVENTIONS AU CŒUR DE LA GUERRE COMMERCIALE UN ACCORD CLÉ POUR LE MULTILATÉRALISME*, 2020, p.2

¹ Ibid.

anomalie insoutenable au sein de l'OMC, sauf dans le cas d'ouverture des échanges entre les Etats membres qui est, en elle-même, couteuse¹ .

6

165. Les subventions industrielles n'est pas un nouveau phénomène. L'année 1995 marque l'entrée des subventions dans l'OMC. Le contentieux Airbus et Boeing en est le propre exemple. Or, pour les encadrer, un accord sur les subventions en 1995 a été signé (dès la création de l'OMC). La subvention a été définie comme étant une contribution financière(I), des pouvoirs publics(II) ou de tout autre organisme public du ressort territorial d'un Etat membre(III) qui confère un avantage.

166. Toutefois, la portée de l'accord SNC est toujours limitée. Seuls certaines mesures de soutien, pour certains secteurs, sous certaines conditions, seront acceptables. C'est pour cela, cet accord établi deux grandes catégories de subvention, celles qui sont prohibées et celles qui peuvent donner lieu à une action (c'est-à-dire qui peuvent être contestées dans le cadre de l'OMC ou faire l'objet de mesures compensatoires). Toutes les subventions spécifiques relèvent de l'une ou de l'autre de ces catégories »¹ . L'accord ne concerne que les subventions à l'export, les subventions destinées à renforcer l'apport local ou à remplacer certaines importations.

3

167. Au-delà des subventions existent beaucoup d'autres facteurs de discrimination qui touchent directement les investissements à l'étrangers mais les subventions industrielles chinoises marquent la place la plus importante de discrimination des entreprises étrangères¹ . D'ailleurs, ces dernières sont

4

¹ LAURENCE NARDON, MATHILDE VELLIET, *la guerre commerciale sino-américaine : quel bilan a l'issue de la présidence Trump*, éd POLICY CENTER FOR THE NEW SOUTH, 2020, p.p.5-20.

¹ Accord sur les subventions et les mesures compensatoires conclu le 31 décembre 1999 : https://www.wto.org/french/tratop_f/scm_f/subs_f.htm

¹ LAURENCE NARDON, MATHILDE VELLIET, *la guerre commerciale sino-américaine : quel bilan a l'issue de la présidence Trump*, éd POLICY CENTER FOR THE NEW SOUTH, 2020, p.5-20.

confrontés à la concurrence déloyale des entreprises chinoises, à la fois sur le marché chinois et sur le marché d'un autre pays¹ . 6

5

168. Pour les pays tiers, dans le cadre de la compétitivité inéquitable, ces derniers renforcent une dépendance structurelle à des importations de produit chinois ce qui va aboutir à se transformer d'une dépendance purement économique à une dépendance éco-politique à l'égard de la superpuissance chinoise.

169. Par conséquent, un encadrement des subventions industrielles est devenu une nécessité urgente plus qu'avant. En fait, des précautions futures seront mises en place qu'aucun pays n'aurait de réserves publiques suffisantes pour faire face contre l'intention de la Chine de devenir la première puissance technologique mondiale en s'appuyant sur ses propres entreprises publiques d'État¹ . 6

170. Il faut également noter qu'en 2017, les Etats-Unis, l'UE et le Japon ont conclu au sein de l'OMC un format trilatéral dont le but est de peser tout leur poids pour limiter la distorsion liée aux subventions créent une compétence déloyale¹ . 6 7

Paragraphe II : L'accord Trilatéral : une avance majeure pour limiter les subventions industrielles

171. A la lumière de blocage des discussions multilatérales au sein de l'OMC, un accord trilatéral est mis en œuvre en marge de la 11^{ème} conférence ministérielle de l'OMC à Buenos Aires. L'Amérique, l'UE et le Japon créent ce format : il

¹ **France tv**, *Guerre commerciale entre la chine et les Etats-Unis : Xi Jinping s'engage à abolir les subventions aux entreprises chinoises qui faussent la concurrence* :

https://www.francetvinfo.fr/monde/chine/guerre-commerciale-entre-la-chine-et-les-etats-unis-xi-jinping-s-engage-a-abolir-les-subventions-aux-entreprises-chinoises-qui-faussent-la-concurrence_3416031.html

¹ **ELVIRE FABRY**, chercheuse senior, Institut Jacques Delors, *LES SUBVENTIONS AU CŒUR DE LA GUERRE COMMERCIALE UN ACCORD CLÉ POUR LE MULTILATÉRALISME*, 2020, p.2

¹ **Rapport des Etats-Unis**, Japon, UE, Joint Statement of the⁷ Trilateral Meeting of the Trade Ministers of Japan, the United States and the European Union, Washington, D.C., 14 January, 2020

s'agit d'un accord qui a pour but de peser tous leurs poids pour lutter contre les subventions liées aux entreprises d'Etats et aux transferts forcés de technologie, qui créent des surcapacités et une concurrence déloyale, entravent la diffusion de la technologie innovante et déstabilisant le fonctionnement du commerce international¹ .

6

8

172. Il s'agit d'un accord à double objectif. Ainsi, il cherche à trouver un équilibre entre l'objectif offensif d'une restriction des subventions industrielles illimitées chinoises et l'objectif défensif d'une vision politique à préserver pour pouvoir une politique industrielle plus développée¹ . En s'accordant sur une observation réaliste, et en se fondant sur une révision de l'accord SNC, l'accord renvoi automatiquement à l'objectif prévu d'une multilatéralisation.

173. L'Amérique, l'UE et le Japon ont décidés dans leur accord trilatéral d'élargir la liste des subventions interdites. Ainsi, ils ont procédé à une révision de l'article 3 :1 de l'accord SNC en ciblant quatre nouveaux subventions : les garanties illimitées, les subventions à des entreprises en difficultés sans plan crédible de restructuration ou les investissements dans des secteurs en surcapacité, les subventions à des entreprises sans plans de financement pérenne et enfin, certaines annulations de dettes.

174. De plus, une autre modification a été effectuée concernant la charge de la preuve. L'accord trilatéral renverse la charge de la preuve en exigeant des gouvernements qu'ils puissent démontrer que leurs subventions n'ont pas d'effet de distorsion commerciale ou ne créent pas de surcapacité¹ .

7

175. On peut dire que « Cette discipline, beaucoup plus contraignante, rendrait quasi prohibitives les subventions qui soutiennent les entreprises zombies qui

¹ **Rapport des Etats-Unis**, Washington, D.C., 2017. ⁸

¹ **LAURENCE NARDON, MATHILDE VELLIET**, *la guerre commerciale sino-américaine : quel bilan a l'issue de la présidence Trump*, éd POLICY CENTER FOR THE NEW SOUTH, 2020, p.25.

¹ **ELVIRE FABRY**, chercheuse senior, Institut Jacques Delors,⁰ *LES SUBVENTIONS AU CŒUR DE LA GUERRE COMMERCIALE UN ACCORD CLÉ POUR LE MULTILATÉRALISME*, 2020, p.2

auraient dû faire faillite, provoquent des surcapacités (révision article 6.3 SNC) ou permettent de baisser le prix des intrants, à moins que le pays qui subventionnent puisse prouver qu'il n'y a pas de préjudice majeur»¹ .

7

176. Une autre modification concernant l'article 25 de l'accord SNC sur les subventions non notifiées. L'accord trilatéral permet une amélioration des notifications des subventions. Dès l'année 1995, le pourcentage des subventions notifiées par les Etats membres tombaient de 50% à 38%¹ . Il s'agirait en outre d'un accord « vivant » car de nouvelles catégories de subventions créant des distorsions pourraient être ajoutées. Enfin, l'accord prévoit des étapes de coopération pour mettre fin aux actes illégaux en technologies, tels que la Chine qui se présente comme un PED bénéficiant d'avantages commerciaux¹ .

7

177. L'importance de l'accord trilatérale au sein de l'OMC se développe du jour au jour. C'est la raison pour laquelle que, dès l'année 2018, cet accord évoque le besoin d'assurer la participation d'autres partenaires de plan A pour parvenir à une masse critique des grandes puissances économiques qui octroient des subventions tels la Chine.

178. Si la Chine était le pays concerné par l'accord trilatéral, l'objectif des 3 pays donc était de parvenir à un accord plurilatéral qui combine l'ensemble des pays du G20 comme le Canada, l'Australie et le Brésil représentant près de 90% du PIB mondial et environ 80% du commerce multilatéral.¹ . Entrainer des pays⁷ pour rejoindre le trilatéral serait un facteur de réussite de la 12^{ème} conférence ministérielle de l'OMC pour préserver un système de commerce international équitable basé sur des règles communes¹ .

7

5

¹ **ELVIRE FABRY**, chercheuse senior, Institut Jacques Delors, *LES SUBVENTIONS AU CŒUR DE LA GUERRE COMMERCIALE UN ACCORD CLÉ POUR LE MULTILATÉRALISME*, 2020, p.7

¹ **Communication présentée par l'UE** « Améliorer les disciplines relatives aux notifications de subventions », TN/RL/GEN/188, OMC, 2017

¹ C'est de manière unilatérale⁷ que respectivement en juillet 2019 et octobre 2019, Singapour et la Corée du Sud ont renoncé à se prévaloir de ce statut de pays en développement.

¹ *Op.cit.* 171

¹ **ELVIRE FABRY**, *Crise de l'OMC : « peut-on se passer du multilatéralisme à l'ère numérique ?*, 2019

Partie II : La consécration de la procédure d'arbitrage au sein de l'OMC

179. L'arbitrage est un processus qui est basé sur la souplesse des procédures d'où les parties ont plus de contrôle sur le différend. Ceci permettait aux parties en litiges d'échapper de la procédure diplomatique juridique de l'OMC. Ainsi, lorsque les Etats-Unis ont bloqués la nomination des juges d'OA, L'UE et 24 autres membres ont créé un arrangement d'arbitrage multipartite d'appel provisoire pour empêcher l'appel dans le vide.

180. Donc, au sein de l'OMC, on peut distinguer la procédure d'arbitrage qui est consacrée par les accords de l'OMC (Titre I), de la procédure d'arbitrage consacrée en dehors des accords de l'OMC qui a été créée suite au blocage de l'ORD par les Etats-Unis (Titre II).

Titre I : la multiplicité de procédure d'arbitrage consacré dans le mémorandum d'accord

181. Le mémorandum d'accord consacre la procédure d'arbitrage dans trois parties distinctes soit une procédure autonome de règlements des différends (Chapitre I), soit deux procédures complémentaires du rapport de l'ORD par la mise en conformité de la décision (Chapitre II).

Chapitre I : L'arbitrage une procédure autonome dans le règlement des litiges au sein de l'OMC

182. L'OMC considère l'arbitrage comme étant une procédure de résolution de conflits à part entière dans l'article 25 du mémorandum d'accord, considéré comme « un autre moyen de règlement des différends », même si ce n'était pas une nouveauté, cette procédure est presque oubliée au sein de l'OMC (Section I).

L'arbitrage de l'article 25 ne peut être qu'un arbitrage interétatique qui respecte les dogmes de l'OMC à cause du caractère interétatique de l'organisation (Section II).

Section I : L'arbitrage, un alternatif au mode de règlements des différends

183. Dans cette partie, on expliquera l'arbitrage de l'article 25 du MA comme une procédure institutionnelle autonome (Paragraphe I), et la marginalisation de l'utilisation de la procédure comme moyen de règlement des différends dans l'OMC (Paragraphe II).

Paragraphe I : L'article 25 du MA : un Arbitrage Institutionnel

184. Le mémorandum d'accord consacre le libre choix des parties de recourir à une procédure d'arbitrage au titre de l'article 25, une procédure rapide qui peut faciliter certains différends concernant des questions clairement définies par les deux parties¹. Une telle procédure ne peut débuter qu' par accord mutuel des parties en litiges.

185. En analysant l'article, on constate que le texte est plutôt vague et laconique. En d'autres termes, le contenu ne dispose pas une présentation claire et un contenu efficace des conditions de mise en œuvre de la procédure. Ainsi, il garde une large liberté aux parties pour y fixer les conditions. Cette ellipticité est entière

¹ Article 25 du MA :

1. Un arbitrage rapide dans le cadre de l'OMC, conçu comme un autre moyen de règlement des différends, peut faciliter la solution de certains différends concernant des questions clairement définies par les deux parties.

2. Sauf disposition contraire du présent mémorandum d'accord, le recours à un arbitrage sera subordonné à l'accord mutuel des parties qui conviendront des procédures à suivre. Les accords sur le recours à l'arbitrage seront notifiés à tous les Membres assez longtemps avant l'ouverture effective de la procédure d'arbitrage.

3. D'autres Membres ne pourront devenir parties à une procédure d'arbitrage qu'avec l'accord des parties qui sont convenues d'avoir recours à l'arbitrage. Les parties à la procédure conviendront de se conformer à la décision arbitrale. Les décisions arbitrales seront notifiées à l'ORD et au Conseil ou Comité de tout accord pertinent, où tout Membre pourra soulever toute question s'y rapportant.

4. Les articles 21 et 22 du présent mémorandum d'accord s'appliqueront mutatis mutandis aux décisions arbitrales.

concernant le choix d'arbitres, la méthode de sélection et la procédure en elle-même.

186. Donc, aucune précision n'était fournie dans l'article sous la grande réserve du caractère « rapide » stipulé dans l'alinéa 1 de ce dernier. Cela va laisser une marge d'appréciation pour mettre en œuvre une décision arbitrale surtout qu'on ne pourra pas prévoir comment cette décision pourrait être sanctionnée.

187. En effet, la procédure d'arbitrage peut être caractérisée à double part. D'une part, elle est présentée comme un moyen alternatif pour régler les litiges au sein de l'OMC. D'ailleurs, l'arbitrage prévu dans l'article 25 s'écarte de tous les autres moyens de règlement des différends prévus dans le MA du fait que la procédure ne peut pas débattre par action unilatérale. D'autre part, il s'agit d'une procédure facultative auquel le recours est décidé lorsqu'un litige est déjà né¹ .

188. De plus, il offre une certaine autonomie aux parties dans son cadre institutionnel plus que toute autre procédure d'arbitrage offerte dans d'autres cadres institutionnels¹ .

7

8

189. Néanmoins, d'après la lecture de l'article 25, la procédure présente quelques exceptions contraintes dans son cadre institutionnel. Par exemple, l'obligation d'informer les autres membres de l'OMC avant de la lancer, l'obligation de notifier la procédure à l'ORD, aux conseils et aux comités compétentes. Si la décision arbitrale est obligatoire en elle-même, sans requérir une adoption formelle de l'ORD à la différence des rapports des groupes spéciaux et d'OA, les parties ont la possibilité d'en débattre. Cela induit donc d'un intérêt multilatéral au contenu de la décision arbitrale¹ .

7

9

¹ PACE VIRGILE, *L'organisation mondiale du commerce⁷ et le renforcement de la réglementation juridiques des échanges commerciaux internationaux*, Paris, 2000 P.P 234-280

¹ RUIZ FABRI HELENE,⁷ *Le règlement des différends⁸ de l'OMC : une forme d'arbitrage*, Archives de philosophie du droit, (Tome 52) l'arbitrage, Paris, 2009, pp 97-119

¹ *Ibid.*

7

9

190. Il faut remarquer également le manque de surveillance multilatérale qui est mis en place¹. Il appartient en effet aux arbitres de veiller au respect des règles et principes de la procédure avec les règles et principes qui régissent le système de règlement des différends. En effet, l'arbitrage ne peut fonctionner en dehors de l'article 3, particulièrement l'alinéa 2 et 5, ayant pour but d'assurer la sécurité et la prévisibilité de l'organisation¹. 8 1

191. A la lumière de tous ce qui a été dit, nous constatons qu'on peut recourir à cette procédure pour tous types de différends¹. Pourtant l'appréciation de son efficacité ou de son inefficacité suppose au préalable que cette procédure soit utilisée en pratique. Toutefois, jusqu'à ce jour, le résultat demeure insatisfaisant. 2

Paragraphe II : Une procédure marginalisée : Affaire Etats-Unis- Article 110)5 sur les droit d'auteurs

192. L'histoire de l'arbitrage OMC durant les années précédentes, n'était pas une histoire satisfaisante au niveau de la pratique. Vingt-six ans après l'entrée en vigueur des accords de Marrakech, la procédure d'arbitrage n'a été utilisée qu'une seule fois comme moyen de règlements des différends. Cela confirme la nature subsidiaire que le mémorandum d'accord a donnée à cette procédure.

¹ RUIZ FABRI HELENE,⁸ *Le règlement des différends⁰ de l'OMC : une forme d'arbitrage*, Archives de philosophie du droit, (Tome 52) l'arbitrage, Paris, 2009, pp 97-119

¹ Article 3 al 2 et 5 du MA : ⁸ 1

2. Le système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral. Les Membres reconnaissent qu'il a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Les recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés.

5. Toutes les solutions apportées aux questions soulevées formellement au titre des dispositions des accords visés relatives aux consultations et au règlement des différends, y compris les décisions arbitrales, seront compatibles avec ces accords et n'annuleront ni ne compromettront des avantages résultant pour tout Membre desdits accords, ni n'entraveront la réalisation de l'un de leurs objectifs.

¹ DIANE HORELIE PARÇO, « *l'arbitrage dans le système de règlement des différends de l'OMC* », Université de Bourgogne, mémoire pour l'obtention du Master juriste d'affaires internationales, 2011 <https://www.memoireonline.com/10/13/7522/L-arbitrage-dans-le-systeme-de-reglement-des-differends-de-l-OMC.html#fnref196>

193. L'affaire des Etats-Unis article 110)5 de leur loi sur le droit d'auteur était le premier différend dans lequel une procédure d'arbitrage au titre de l'article 25 a été invoqué¹. En espèce, les Etats-Unis et les CE, n'ont pas pu parvenir à un commun accord sur le délai raisonnable pour se conformer avec la décision rendue. Ainsi, les parties soumettent cette question à l'arbitrage et désignent mutuellement comme arbitre Monsieur Julio Lacarte Muro, ancien membre de l'OA, afin de trancher cette question¹.

8

4

194. Or, avant même l'expiration du délai raisonnable fixé par l'arbitre, les parties en litiges (Etats-Unis et CE) ont convenue mutuellement de recourir à l'article 25 permettant de déterminer le niveau d'annulation ou de réduction d'avantages subis par la CE en raison de l'application de l'article 110 5) B) de la loi sur le droit d'auteur des Etats-Unis.

195. Ainsi, il paraissait étonnant de voir, pour la première fois, la procédure d'arbitrage, qui n'est pas initialement une procédure subsidiaire aux groupes spéciaux, envisagée dans ce sens en pratique. De plus, on voit l'émergence de l'idée à ce que des parties d'OMC aient l'intention de recourir à l'arbitrage pour connaître le niveau de réduction ou d'annulation des avantages. Se pose ainsi la question suivante : pourquoi avoir choisi l'arbitrage prévu à l'article 25 pour déterminer le niveau de la perte des avantages alors que les parties auraient pu le faire au titre de l'article 22 du MA ? Les Etats-ont-ils voulu tester l'efficacité de cette procédure ?

196. En l'espèce, des problèmes ont encadrés la tâche des arbitres ce qui a rendu leurs travaux beaucoup difficiles avant de procéder à la résolution du fond du litige. D'une part, se trouve le problème de délimitation de la compétence des arbitres, en raison de l'originalité de la question soumise. D'autre part, se trouve

¹ **WORLD TRADE ORGANIZATION**, *Etats-Unis -Article 110 5) de la Loi sur le droit d'auteur*, 2001, (WT/DS160/ARB25/1), Recours à l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends

¹ *Ibid.*

le problème de charge de la preuve, puisque dans ce cas-là, il est difficile de distinguer le demandeur du défendeur du fait que les deux parties, par accord commun, décident de recourir à l'arbitrage en apportant leurs propres preuves¹ .

197. Ce manque de renseignements accompagné des problèmes confrontés conduira à ce que les arbitres finissent par recourir à des jurisprudences et des doctrines en dehors de l'OMC pour déterminer le niveau d'annulation ou de réductions d'avantages¹ . Ceci va aboutir à la dérogation du but du système de règlements des différends qui n'est autre que d'assurer la sécurité et la prévisibilité de ce système.

198. Par conséquent, ces obstacles précités diminuent l'intérêt et l'efficacité de la procédure d'arbitrage. C'est la raison pour laquelle nous remarquons que les Etats sont réticents de recourir à un tel mode alternatif pour le règlement des conflits auxquels ils font partie.

199. A ce jour-là, aucune demandes d'affaires n'as été enregistré comme affaire à être régler aux termes de l'article 25 du MA¹ .

8

7

200. En conclusion, cette procédure n'a pas été fréquemment utilisée pour la résolution des différends initiaux. Par conséquent, les recours fréquents et réguliers à l'OA et aux groupes spéciaux fait de ces derniers le droit commun pour le règlement des différends dans le système multilatéral. Ceci permet de reléguer ainsi les autres modes de règlement des litiges, tels que celui de l'article 25, au second plan¹ .

8

8

¹ **DIANE HORELIE PARGO**, « *l'arbitrage dans le système de règlement des différends de l'OMC* », Université de Bourgogne, mémoire pour l'obtention du Master juriste d'affaires internationales, 2011 <https://www.memoireonline.com/10/13/7522/L-arbitrage-dans-le-systeme-de-reglement-des-differends-de-l-OMC.html#fnref196>

¹ *Op.cit.* supra note 173.

8

6

¹ **WORLD TRADE ORGANIZATION**, le règlement des différends sans le recours aux groupes spéciaux et à l'Organe d'appel, Voir : https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/disp_settlement_cbt_f/c8s2p1_f.htm

¹ **RUIZ FABRI HELENE**,⁸ *Le règlement des différends de l'OMC : une forme d'arbitrage*, Archives de philosophie du droit, (Tome 52) l'arbitrage, Paris, 2009, pp 97-119.

201. En effet, le professeur L. Chazournes appuie ce point de vue en stipulant que « L'arbitre apparaît comme le « bras exécutant » d'un groupe spécial ou de l'organe d'appel, chargé de faire en sorte que leurs recommandations soient mises en œuvre le plus rapidement possible afin de corriger le déséquilibre commercial »¹ .

8

9

Section II : les caractéristiques de l'arbitrage de l'Art 25

202. l'arbitrage de l'article 25 n'est qu'un arbitrage interétatique suites au caractère interétatique des accords de Marrakech (Paragraphe I), qui ne peut que respecter les trois dogmes de ce système (Paragraphe II).

Paragraphe II : Un arbitrage Interétatique

203. L'arbitrage ainsi identifié dans l'article 25 du MA ne peut s'inscrire que dans la chaîne d'arbitrage interétatique. Ce type d'arbitrage est moins connu que les autres types tel que l'arbitrage mixte qui met en présence des personnes privées et des Etats, ou des organisations internationales et des Etats. L'objectif de l'arbitrage interétatique est de trancher de manière contraignante¹ un litige opposant des sujets souverains¹ . Cela suppose donc un engagement libre des Etats en conflit.

9

204. Le caractère interétatique de l'arbitrage stipulé dans l'article 25 ne suscite aucun doute. D'ailleurs, le mécanisme de règlements des différends au sein de l'OMC se présente comme un mécanisme interétatique. De plus, les accords de Marrakech sont conclus entre les Etats, créant une organisation intergouvernementale et par conséquent les règles et procédures prévus dans le

¹ BOISSON DE CHAZOURNES LAURENCE, *L'arbitrage à l'OMC*, *Revue de l'arbitrage* 2003, n.3 juillet-septembre, éd Litec, pp 949-992, p 971

¹ BARBOU DES PLACES SÉGOLENE, *l'arbitrage interétatique*, droit de l'économie internationale, CEDIN Paris X, éd A. Pedon, 2004, p.p. 1003-1011, p.1003

¹ COULEE FREDERIQUE, *L'arbitrage interétatique*, éd Dalloz, Août 2007, 15 p, p.2

MA s'adresse d'un côté aux membres de l'organisme et d'autre côté aux litiges commerciaux.

205. Les litiges commerciaux présentés dans le système de règlements des différends sont des litiges interétatiques incluant des territoires douaniers autonome et des entités telles la Communauté Européenne, mais exclut en toute hypothèse les personnes privées en tant que litigant, même si leurs intérêts sont directement ou indirectement mise en cause¹ . Or si une entreprise par exemple est touchée par une décision, elle doit s'adresser directement à son autorité compétente pour amorcer la procédure et porter une plainte devant l'ORD¹ .

2

206. Organisé sur la base d'un accord mutuel des Etats membres souverains, l'arbitrage interétatique se situe dans la sphère du droit international public¹ . Toutes fois, l'usage fréquent de l'arbitrage interétatique pour la résolution des litiges purement économiques internationaux peut être à ce jour-là discuté. Or, du point de vue quantitatif, un certain affaiblissement persiste toujours en raison d'une pratique inefficace de la procédure d'arbitrage.

207. En effet, l'arbitrage en général est concurrencée aujourd'hui par d'autres modes de résolutions des conflits, précisément dans le cadre des organisations économiques internationaux. Comme dans l'OMC, l'arbitrage interétatique est utilisé comme un moyen subsidiaire de règlements des litiges.

208. Or sur le plan des investissements internationaux, la sphère du droit économique international semble le terrain de l'arbitrage mixte¹ . Dans la

9

¹ **RUIZ FABRI HELENE**,⁹ *Le règlement des différends² de l'OMC : une forme d'arbitrage*, Archives de philosophie du droit, (Tome 52) l'arbitrage, Paris, 2009, pp 97-119, p.100

¹ **VINCENT PHILIPPE**, *Institutions économiques internationales*, Bruxelles, éd Larcier, 2009, 347 p, p.6.

¹ **BURDEAU GENEVIEVE**, « *Nouvelles perspectives sur l'arbitrage dans le contentieux économique intéressant les Etats* », *Revue de l'arbitrage*, 1995 n.1, Janvier-Mars, p.5

¹ *Ibid.*

convention du 18 mars 1965, le CIRDI prévoit la résolution des différends par voie d'arbitrage mixte dans le domaine des investissements internationaux¹ .

209. Sous prétexte de la protection diplomatique, l'arbitrage interétatique y est également possible. L'Etat de nationalité des plaignants, vont accepter de faire sienne de la réclamation de cette protection¹ . Or aujourd'hui, les Etats sont réticents à exercer leurs protections diplomatiques¹ . Nous retirons ainsi que cette réticence va contribuer relativement dans la limite de l'usage de l'arbitrage interétatique dans le domaine des investissements internationaux.

210. Sur le plan régional, la procédure d'arbitrage interétatique est également prévue. Dans le cadre de l'ALENA par exemple, l'accord prévoit la constitution d'un groupe spéciale arbitral après l'échec des négociations. De même, dans le cadre du MERCOSUR, ce dernier donne la possibilité à ses Etats membres de saisir un tribunal arbitral Ad-Hoc pour le règlement de leurs litiges¹ .

211. Dans le cadre de l'OMC, l'arbitrage est également concurrencé par la procédure de groupe spéciale et d'OA considérés le droit commun de la procédure. L'article 25 du MA, est quasiment inexistant comme nous l'avons déjà-vu car les parties privilégient pour la résolution de leurs différends le droit commun de la procédure. Jusqu'à ce jour les parties n'ont recouru à l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémoire d'accord que dans un seul différend et cela de façon subsidiaire car l'arbitrage a été déclenché après l'adoption du rapport du groupe spécial² .

¹ **DIANE HORELIE PARGO**, « *l'arbitrage dans le système de règlement des différends de l'OMC* », Université de Bourgogne, mémoire pour l'obtention du Master juriste d'affaires internationales, 2011 <https://www.memoireonline.com/10/13/7522/L-arbitrage-dans-le-systeme-de-reglement-des-differends-de-l-OMC.html#fnref196>

¹ **MANCIAUX SEBASTIEN**, *Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats trente années d'activités du CIRDI*, Université de Bourgogne, CREDIMI, éd LexisNexis, 2004, 727 p, p.106.

¹ *Op.cit*, supra note 184, p 1004.

¹ *Ibid*, p 1009.

² **WORLD TRADE ORGANIZATION**, *Etats-Unis -Article 110 5) de la Loi sur le droit d'auteur*, 2001, (WT/DS160/ARB25/1), Recours à l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends

Paragraphe II : Préserver les dogmes du système de règlements des différends

212. Trois dogmes essentiels caractérisent le système de règlements des différends au sein de l'OMC : la prévisibilité, l'équilibre et la confidentialité. L'arbitrage n'est en aucun point contraire au système de l'ORD. Le dogme de la prévisibilité et de la sécurité dont la teneur se repose sur l'article 3 :2 du MA, trouve application dans le cadre de l'arbitrage d'article 25² . Les Etats membres de l'OMC ont l'intention de limiter le pouvoir discrétionnaire de l'ORD dans l'interprétation des dispositions des accords de l'OMC. Leur souci est de contenir ces organes dans les limites de ce qui est prévu *stricto sensu* des accords² .

213. Le principe de l'économie jurisprudentielle n'est que le corollaire de la prévisibilité. L'article 3 :7 du MA précise que le but de ce mécanisme est d'arriver à une solution positive à un différend qui est une solution mutuellement acceptable pour les parties et compatible avec les accords visés² . Dans le rapport d'OA de l'affaire Etats-Unis- Mesures affectant les importations de chemises, chemisier et blouse de laine en provenance d'Inde, l'OA a déclaré « qu'étant donnée le but explicite du règlement des différends qui transparait dans tout le

² Art 3:2 du MA : Le système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral. Les Membres reconnaissent qu'il a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Les recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés

² **BOISSON DE CHAZROUNES, M.M. MBENGUE**, *le rôle des organes de règlement des différends dans le développement du droit : à propos des OGM*, in *Le commerce international des OGM* (sous la direction de J. Bourinet et S. Maljean-Dubois) Paris, la documentation française, collection « *Monde européenne et international* », 2002, pp 177-212.

² Art 3:7 du MA : Avant de déposer un recours, un Membre jugera si une action au titre des présentes procédures serait utile. Le but du mécanisme de règlement des différends est d'arriver à une solution positive des différends. Une solution mutuellement acceptable pour les parties et compatible avec les accords visés est nettement préférable. En l'absence d'une solution mutuellement convenue, le mécanisme de règlement des différends a habituellement pour objectif premier d'obtenir le retrait des mesures en cause, s'il est constaté qu'elles sont incompatibles avec les dispositions de l'un des accords visés. Il ne devrait être recouru à l'octroi d'une compensation que si le retrait immédiat de la mesure en cause est irréalisable, et qu'à titre temporaire en attendant le retrait de la mesure incompatible avec un accord visé. Le dernier recours que le présent mémorandum d'accord ouvre au Membre qui se prévaut des procédures de règlement des différends est la possibilité de suspendre l'application de concessions ou l'exécution d'autres obligations au titre des accords visés, sur une base discriminatoire, à l'égard de l'autre Membre, sous réserve que l'ORD l'y autorise.

MA, l'article 3 :2 n'est pas censé encourager ni les groupes spéciaux ni l'OA « à légiférer » en clarifiant les dispositions existantes de l'accord sur l'OMC hors du contexte du règlement d'un différends particuliers »² . Un groupe spécial par exemple ne doit traiter que les allégations en cause pour résoudre la question faisant l'objet d'un différend² . Ces règles s'imposent automatiquement aux arbitres de l'article 25. Ces derniers n'auront ni moins ni plus de pouvoir que le pouvoir des GS et de l'OA.

214. Toutefois, cette prévisibilité peut avoir une autre signification dans la procédure d'arbitrage. Elle implique tout de même que les arbitres peuvent accéder à tous les renseignements nécessaires pour régler le conflit et rendre une sentence arbitrale contraignante. Cela pour garantir le respect du principe de contradictoire. Dans l'affaire CE- Bananes (2000), les arbitres ont élaborés leurs propres méthodes de calcul du niveau approprié de l'annulation ou la réduction d'avantages² . Mais pour enlever les préoccupations concernant les garanties d'une procédure régulière, les arbitres ont décidé le délai prévu. Cela ne peut en tout état de cause se distinguer avec l'arbitrage d'article 25 même si l'article se voit en quelque sorte vague concernant la procédure.

² **WORLD TRADE ORGANIZATION : Etats-Unis - Mesures affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses de laine tissées en provenance d'Inde**, rapport du 23 mai 1997, Doc. WT/DS/33/AB/R, p. 22, par. VI. Et l'Organe d'appel de préciser que « l'article XI de l'Accord sur l'OMC prévoit que la Conférence ministérielle et le Conseil général ont le "pouvoir exclusif" d'adopter des interprétations de l'Accord sur l'OMC et des Accords commerciaux multilatéraux ». Cela est expressément reconnu à l'article 3:9 du Mémoire d'accord qui est ainsi libellé : « les dispositions du présent mémorandum d'accord sont sans préjudice du droit des Membres de demander une interprétation faisant autorité des dispositions d'un accord visé, par la prise de décisions au titre de l'Accord sur l'OMC ou d'un accord visé qui est un Accord commercial plurilatéral ». Voir sur la question de ce pouvoir exclusif des deux organes mentionnés, la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire Japon - Taxes sur les boissons alcooliques, rapport du 1^{er} novembre 1996, Doc. WT/DSB/AB/R, WT/DSJO/AB/R, WT/DSII/AB/R, p. 15; le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire Etats-Unis - Mesures à l'importation de certains produits en provenance des communautés européennes, rapport du 11 décembre 2000, Doc. WT/DS165/AB/R, par. 92.

² **WORLD TRADE ORGANIZATION : Australie - Mesures visant l'importation de saumons**, rapport du 20 octobre 1998, Doc. WT/DSJB/AB/R, par. 110. Voir également affaire Brésil - Mesures visant la noix de coco desséchée, rapport du 20 mars 1997, Doc. WT/DS22/R, par. 293.

² **WORLD TRADE ORGANIZATION : Communautés Européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution de bananes - Recours des Communautés Européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends**, rapport du 24 mars 2000, Doc. WT/DS/27/ARB/ECU, par. 18.

215. Le dogme de l'équilibre est libellé dans les articles 3 :2 et 19 :2 du MA² . Ces règles s'appliquent *mutatis mutandis* aux différentes procédures d'arbitrage prévu dans le mémorandum d'accord, donc de l'arbitrage d'article 25. Enfin on parle du dogme de la confidentialité. Ce dernier est un principe omniprésent pour toutes les procédures de règlements des différends dans le MA, y compris encore l'arbitrage d'article 25. Dans l'affaire Brésil- Programme de financement des exportations pour les aéronefs, les arbitres étaient d'avis qu'ils avaient respecté leurs obligations dans le cadre du MA tout en respectant et protégeant le caractère confidentiel de certains renseignements pour lesquels les parties avaient demandés ce statut² .

0

8

Chapitre II : L'arbitrage de mise en conformité

216. Au-delà de la mise en conformité, le mémorandum d'accord consacre l'article 21 :3 (c) pour la détermination du délai raisonnable (Section I), et l'article 22 :6 et 7 lorsque l'arbitre jugent sur les contre-mesures (Section II).

Section I : L'article 21 :3 (c) : détermination du délai raisonnable

217. le délai raisonnable ou le délai de grâce, est le délai que l'arbitre doit prendre pour que les parties se mettent en conformité avec les mesures de l'OMC. L'article pose plusieurs éléments qui doivent être discutés dans une première

² *Art 19:2 du MA* : Conformément au [paragraphe 2 de l'article 3](#), dans leurs constatations et leurs recommandations, le groupe spécial et l'Organe d'appel ne pourront pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés.

Art 3 :2 du MA : op. cit 152

² **WORLD TRADE ORGANISATION** : *Brésil - Programme de financement des exportations pour les aéronefs* rapport du 28 août 2000, Doc. WTDS46/ARB, par. 2.13-2.14.

Le texte de la version distribuée aux Etats membres de l'OMC était identique à celui de la version confidentielle remise aux parties, à l'exception les renseignements que les arbitres, eu égard aux observations des parties, ont considérés comme étant confidentielle. Ces renseignements ont été remplacés par « XXX »

partie (Paragraphe I), et des circonstances qui peuvent entourer l'arbitre dans la prise de décision sur le délai raisonnable (Paragraphe II).

Paragraphe I : Les éléments déterminants de la procédure

218. Cette procédure s'inscrit dans la phase de mise en conformité de la décision rendu par l'ORD. Lorsqu'une mesure est jugée contraire aux accords de l'OMC, l'ORD doit en principe doit la mettre en conformité avec lesdits accords. Cela pour mettre fin à tout préjudice que pourraient subir les membres visés du fait de l'incompatibilité de la mesure avec les règles de l'OMC.

219. Il n'y a donc pas d'effet rétroactif pour les recommandations formulées, puisqu'il s'agit d'une mise en œuvre pour l'avenir² . 0

220. Toutefois, si c'est impossible de se mettre en conformité avec les règles de l'OMC, l'ORD peut solliciter un délai que le mémorandum qualifie de « délai raisonnable » dans les 45 jours suivant l'adoption de l'accord par l'ORD² . Le délai raisonnable peut en être défini comme étant la période de grâce accordée aux membres visés pour se mettre en conformité avec les mesures de l'OMC. Trois possibilités quant à la détermination du délai raisonnable peuvent être retirées de l'article 23 :1. Toutefois, celle prévue dans la partie (c) de cet article qui nous intéresse le plus² . 1 1

221. L'arbitrage, comme perçue dans l'article, est prévu à ce stade comme le dernier choix qu'un Etat peut utiliser pour obtenir un délai raisonnable pour mettre ses mesures en conformité avec les législations de l'OMC. Une note de

² TURMEL SIMON, *le droit de l'OMC dans le sillage du commerce des aéronefs civils*, Université Montesquieu Bordeaux IV, Master 2 droit international, 2006

² P. MONNIER, *The time to comply with an adverse WTO ruling – promptness within reason*, JWT 2001/5, p. 825-845

² Article 21 :3 (c) du MA : 1

c) un délai déterminé par arbitrage contraignant dans les 90 jours suivant la date d'adoption des recommandations et décisions(12). Dans cette procédure d'arbitrage, l'arbitre(13) devrait partir du principe que le délai raisonnable pour la mise en oeuvre des recommandations du groupe spécial ou de l'Organe d'appel ne devrait pas dépasser 15 mois à compter de la date d'adoption du rapport du groupe spécial ou de l'Organe d'appel. Toutefois, ce délai pourrait être plus court ou plus long, en fonction des circonstances

bas de page insérée dans le MARD précise que si dans un délai de 10 jours les parties ne se mettent pas d'accord sur le choix d'un arbitre après la soumission de la question à l'arbitrage, le directeur de l'OMC désignera l'arbitre après la consultation des parties en litiges² . 1 2

222. De ce fait, l'article ne précise pas les conditions de commencement de la procédure d'arbitrage, mais nous conduit à constater qu'un accord mutuel des parties n'est pas requis² . En pratique, c'est¹ par le plaignant que³ la procédure d'arbitrage est déclenchée mais il existe des cas où le défendeur y est intéressé² . Il s'agit donc juridiquement d'un arbitrage obligatoire dont la demande est adressée à l'ORD² . 1 5

223. Quant au droit applicable, la question se voit ambiguë. La mission de l'arbitre est limitée dans l'article à la fixation d'un délai que ce soit en jours, semaines ou mois. Or, la seule prescription figurant dans le MA est qu'il devra contenir des circonstances. La procédure peut être plus courte ou plus longue selon les circonstances et c'est là notamment où commence le débat.

224. Pour cela, Hélène Ruiz Fabri estime que la procédure d'arbitrage doit prendre en compte les circonstances et des contraintes en particulier techniques, qui pèsent sur l'exécution, à ce que le membre visé doit notamment respecter les exigences procédurales de son droit interne, sans être obligé de mettre en œuvre une procédure exceptionnelle² . 1 6

² Article 21 : 3 (c), Note 12 du MA : 2

Si les parties ne parviennent pas à s'entendre sur le choix d'un arbitre dans un délai de 10 jours après que la question aura été soumise à l'arbitrage, le directeur général de l'OMC désignera l'arbitre dans les 10 jours, après avoir consulté les parties.

² **RUIZ FABRI HELENE**,¹ *Le règlement des différends³ de l'OMC : une forme d'arbitrage*, Archives de philosophie du droit, (Tome 52) l'arbitrage, Paris, 2009, pp 97-119, P.110

² **WORLD TRADE ORGANISATION** : Communautés européennes – *Mesures communautaires Concernant les viandes et les produits carnés (Hormones)* ayant donné lieu à un arbitrage du 29 mai 1998 (WT/DS26/15, WT/DS48/13).

² **YVON BLAIS**, *OMC, Guide sur le règlement des différends de l'OMC* », Ed. Yvon Blais, 2004, p. 99

² *Op.cit.* supra note 213. 1

225. Donc, nous constatons au titre de l'article 21 :3 (c), qu'il consiste exclusivement à déterminer le délai raisonnable, et non pas à ce que l'arbitre soit habilité à proposer ou à déterminer des façons ou des moyens d'assurer la conformité² . 1 7

Paragraphe II : Les prise en compte des circonstances pour la détermination du délai raisonnable

226. L'arbitre doit apprécier les circonstances de façon casuistique (cas par cas) pour déterminer le délai raisonnable. Ces circonstances peuvent être soit multiples soit uniques, selon la mesure qui doit être mise en conformité² . L'arbitre doit ainsi, premièrement, examiner en général les procédures internes de l'Etat concerné par la mise en œuvre de la décision et, deuxièmement, prendre en compte de la situation des PMA et PED² . 1 9

227. Pour les procédures internes de l'Etat concerné, la partie qui estime que le délai raisonnable pour se mettre en conformité avec les règles de l'OMC doit être inférieur ou supérieur au délai prévu dans le MA (15 mois), elle doit le prouver. Pour obtenir un tel délai, les Etats avancent généralement des arguments d'ordres politiques ou juridiques² . Ainsi, l'arbitre vérifiera de sa part que l'Etat n'a pas choisi délibérément la procédure la plus lourde² . 2 1

228. Dans la décision arbitrale de l'affaire Canada-Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques, l'arbitre a considéré que les

² **WORLD TRADE ORGANIZATION** : *Australie - Mesures visant les importations de saumons - Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord*, rapport du 23 février 1999, Doc. WT/DSJB/9, par. 35.

² **WORLD TRADE ORGANIZATION**, *Chili- Taxes sur les boissons alcooliques*, 2000, (WT/DS87/ARB), (WT/DS110/ARB), recours à l'arbitrage au titre de l'article 21 :3 (c) du mémorandum d'accord sur le règlement des différends

² **BURDEAU GENEVIEVE**, « *Nouvelles perspectives sur l'arbitrage dans le contentieux économique intéressant les Etats* », *Revue de l'arbitrage*, 1995 n.1, Janvier-Mars, p.11

² **RUIZ FABRI HELENE**, *Le contentieux de l'exécution dans le règlement des différends de l'organisation mondiale du commerce*, JDI, 2000, p 616

² *Ibid.* p.619 2

circonstances concernant des mesures administratives ou juridiques qui s'avèrent nécessaires et encore de la complexité des mesures que l'Etat doit adopter, peuvent être prises en compte² . De plus, l'arbitre² dans ce cas-là, s'est engagé de prendre en compte un point important qui s'agit de savoir si les étapes procédurales conduisant à la mise en œuvre de la décision, et la durée de ces étapes sont imposés par la loi nationale ou sont plutôt facultatives² .

2

229. Toutes fois, dans l'affaire Argentine-Mesures visant l'exportation de peaux de bovins et l'importation de cuirs finis, l'arbitre a estimé qu'il n'été pas possible de prendre en considération les conditions économiques ou sociales qui précèdent ou accompagnent l'adoption de la décision incompatible avec les règles de l'OMC² .

2

4

230. En effet, l'arbitre généralement prend en compte le caractère administratif ou législatif de la mesure mise en conformité ou retirée² . L'arbitre James BACCHUS précise que si la mise en œuvre se fait par un moyen administratif, le délai raisonnable sera alors normalement plus court que si elle se fait par un moyen législatif² .

2

2

6

231. Toutefois, lorsque l'Etat condamné est un PMA ou PED, l'arbitre peut-il prendre en compte de tels arguments ? L'article 21 : 2 du MA rappelle aux arbitres qu'ils doivent être attentifs aux difficultés que peut rencontrer un arbitre dans une affaire concernant un PMA ou PED² . Ainsi, dans l'affaire Indonésie-

7

² **WORLD TRADE ORGANIZATION**, *Canada- Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques*, 2000, (WT/DS114/ARB), recours à l'arbitrage au titre de l'article 21 :3 (c) du mémorandum d'accord sur le règlement des différends

² **BOISSON DE CHAZOURNES LAURENCE**, *L'arbitrage à l'OMC*, *Revue de l'arbitrage* 2003, n.3 juillet-septembre, éd Litec, pp 949-992, p.965

² **WORLD TRADE ORGANIZATION**, *Argentine- Mesures visant l'exportation de peaux de Boivin et l'importation de cuirs finis*, 2001, (WT/DS155/ARB), recours à l'arbitrage au titre de l'article 21 :3 (c) du mémorandum d'accord sur le règlement des différends,

² *Op.cit.* supra note 223, p.967

5

² **WORLD TRADE ORGANIZATION**, *Canada- Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques*, 2000, (WT/DS114/ARB), recours à l'arbitrage au titre de l'article 21 :3 (c) du mémorandum d'accord sur le règlement des différends

² *Article 21 :2 du MA* : Une attention particulière devrait être accordée aux questions qui affecteraient les intérêts des pays en développement Membres pour ce qui est des mesures qui auraient fait l'objet des procédures de règlement des différends.

Certaines mesures affectant l'industrie automobile, l'arbitre a allongé le délai raisonnable 6 mois de plus que son délai initial tenant compte de la situation particulière de ce pays² . La raison d'être donc n'est pas parce qu' la procédure législative est longue mais parce que l'Indonésie connaît des difficultés sociales et économiques.

232. Un autre exemple, l'Argentine avait également considéré dans le différend sur l'exportation de peaux de bovins et l'importation de cuirs finis, que ses intérêts économiques en tant que pays en développement et sa solvabilité financière par rapport au Fonds Monétaire International (FMI) étaient en jeu² .

233. Cependant, l'OMC ne donne pas une définition ou une liste des pays en développement. Il appartient donc au membre de se statuer comme étant un PED. En effet, dans l'affaire Chili-Taxes sur les boissons alcooliques, l'arbitre mentionne que le Chili n'a été ni très précise ni très concrète quant à ses intérêts particuliers en tant que pays membre en développement. C'est pour cela que l'arbitre n'as pas pris en considération ces arguments pour promulguer le délai raisonnable² .

234. Pour conclure, la prise en compte des situations des pays en développement n'est pas automatique. Cependant, il n'est pas non plus possible d'ignorer ce que prévoit l'article 21 :2 du MA.

Section II : L'article 22 :6 et 7, l'arbitre jugeant de la portée des contre-mesures

² **WORLD TRADE ORGANIZATION**, *Indonésie- Certain mesures affectant l'industrie automobile*, 7 Décembre 1998, (WT/DS54/ARB), (WT/DS55/ARB), (WT/DS59/ARB), (WT/DS59/ARB), recours à l'arbitrage au titre de l'article 21 :3 (c) du mémorandum d'accord sur le règlement des différends

² **BOISSON DE CHAZOURNES LAURENCE**, *L'arbitrage à l'OMC, Revue de l'arbitrage 2003, n.3 juillet-septembre, éd Litec*, pp 949-992, P.969

² **WORLD TRADE ORGANIZATION**, *Chili- Taxes⁰ sur les boissons alcooliques*, 23 Mai 2000, (WT/DS87/ARB), (WT/DS110/ARB), recours à l'arbitrage au titre de l'article 21 :3 (c) du mémorandum d'accord sur le règlement des différends.

235. lorsque les parties aux litiges ne se mettent pas en conformité avec les mesures de l'OMC dans le délai prévu par l'arbitre, les parties peuvent prendre des contre-mesures, ces mesures de suspensions des concessions peuvent être jugées par la porte d'un arbitre (Paragraphe I), et surtout de savoir comment l'arbitre va mettre en œuvre la décision arbitrale (Paragraphe II).

Paragraphe I : La procédure proprement dite

236. Dans le cas où la décision et les recommandations de l'ORD ne sont pas mise en œuvre avec les règles de l'OMC dans le délai raisonnable, l'article 22 dans son alinéa 1 du MA consacre à la partie concernée de demander à l'ORD de prendre des contre- mesures sous l'affirmation la compensation ou la suspension des concessions² . Or l'alinéa 6 et 7 ³est ce qui nous intéresse dans notre étude dudit article² .

² Article 22 :1 du MA : ³

1. La compensation et la suspension de concessions ou d'autres obligations sont des mesures temporaires auxquelles il peut être recouru dans le cas où les recommandations et décisions ne sont pas mises en oeuvre dans un délai raisonnable. Toutefois, ni la compensation ni la suspension de concessions ou d'autres obligations ne sont préférables à la mise en oeuvre intégrale d'une recommandation de mettre une mesure en conformité avec les accords visés. La compensation est volontaire et, si elle est accordée, elle sera compatible avec les accords visés

² Article 22 : 6 et 7 du MA : ³

6. Lorsque la situation décrite au paragraphe 2 se produira, l'ORD accordera, sur demande, l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations dans un délai de 30 jours à compter de l'expiration du délai raisonnable, à moins qu'il ne décide par consensus de rejeter la demande. Toutefois, si le Membre concerné conteste le niveau de la suspension proposée, ou affirme que les principes et procédures énoncés au paragraphe 3 n'ont pas été suivis dans les cas où une partie plaignante a demandé l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations conformément au paragraphe 3 b) ou c), la question sera soumise à arbitrage. Cet arbitrage sera assuré par le groupe spécial initial, si les membres sont disponibles, ou par un arbitre(15) désigné par le Directeur général, et sera mené à bien dans les 60 jours suivant la date à laquelle le délai raisonnable sera venu à expiration. Les concessions ou autres obligations ne seront pas suspendues pendant l'arbitrage.

7. L'arbitre(16), agissant en vertu du paragraphe 6, n'examinera pas la nature des concessions ou des autres obligations à suspendre, mais déterminera si le niveau de ladite suspension est équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages. L'arbitre pourra aussi déterminer si la suspension de concessions ou d'autres obligations proposée est autorisée en vertu de l'accord visé. Toutefois, si la question soumise à arbitrage comprend l'affirmation selon laquelle les principes et procédures énoncés au paragraphe 3 n'ont pas été suivis, l'arbitre examinera cette affirmation. Dans le cas où l'arbitre déterminera que ces principes et procédures n'ont pas été suivis, la partie plaignante les appliquera conformément au paragraphe 3. Les parties accepteront comme définitive la décision de l'arbitre et les parties concernées ne demanderont pas un second arbitrage. L'ORD sera informé dans les moindres délais de cette décision et accordera, sur demande, l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations dans les cas où la demande sera compatible avec la décision de l'arbitre, à moins que l'ORD ne décide par consensus de rejeter la demande

237. Donc, si à l'issue du délai raisonnable, la mise en conformité n'est pas acquise, le ou les plaignant peuvent décider de prendre des contre-mesures sous forme de suspensions des concessions ou d'autres avantages commerciaux par voie d'arbitrage à conditions d'une autorisation de l'ORD. Il s'agit donc d'une procédure qui ne peut être actionnée que par le défendeur à la procédure initiale.

238. L'article 22 :6 précise que les arbitres seront assurés par le groupe spécial si ses membres sont encore disponibles, ou par le directeur général de l'OMC. De ce fait, on peut estimer que les parties ne sont pas en position ni de choisir les arbitres ni de préciser la procédure. Or, la seule question posée aux arbitres est de contester la valeur de suspensions des concessions envisagées par le plaignant.

239. Il est intéressant de remarquer que l'arbitrage de l'article 22 :6 a permis aux arbitres de développer leurs propres procédures². S'agissant premièrement de l'intervention des tiers, leurs droits avaient été reconnu dans l'affaire CE-Hormones (1999)², d'autres leurs droit³ ont été rejetés dans l'⁴affaires CE- sur les bananes(2000)². De plus, l'articlè 22 :6 accorde un ⁵poids important sur l'équilibre des parties concernant la charge de la preuve. Conformément aux règles de l'OMC concernant la preuve, il appartient à l'Etat qui allègue qu'un autre Etat a agi de manière incompatible avec les règles de l'OMC de prouver ceci².

240. Il convient de relever encore que le MA en lui-même est flou sur le champ de compétence des arbitres agissants au titre de l'article 22 :6. Ainsi, le

² **WORLD TRADE ORGANIZATION** : Voir *Brésil- Programme de financement des exportations pour les aéronefs*, rapport du 28 août 2000, doc. WT/DS46/ARB, par. 3.4 et 3.5. Voir également *Communautés Européennes - Mesures concernant les viandes et les produits carnés - Plainte initiale des Etats- Unis - Recours des Communautés Européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends*, 12 juillet 1999, doc. WT/DS26/ARB, p11

² *Ibid.* par. 7.

² **WORLD TRADE ORGANIZATION** : *Communautés Européennes – Régimes applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – recours des Communautés Européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, rapport du 9 avril 1999, doc. WT/DS27/ARB, par. 2.8.

² **WORLD TRADE ORGANIZATION** : Voir aussi l'analyse de cette question dans la décision rendue par les arbitres dans l'affaire *Communautés européennes - Mesures concernant les viandes et les produits carnés*, par. 8-11.

paragraphe 7 explique cette vague question. Il précise que « L'arbitre, agissant en vertu du paragraphe 6, n'examinera pas la nature des concessions ou des autres obligations à suspendre, mais déterminera si le niveau de ladite suspension est équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages. L'arbitre pourra aussi déterminer si la suspension de concessions ou d'autres obligations proposée est autorisée en vertu de l'accord visé ». La même disposition ajoute que « Toutefois, si la question soumise à arbitrage comprend l'affirmation selon laquelle les principes et procédures énoncés au paragraphe 3 n'ont pas été suivis, l'arbitre examinera cette affirmation ». Cela signifie que l'arbitre peut donc vérifier le respect des règles de l'OMC selon lesquels ces suspensions doivent intervenir dans le même secteur visé, et si c'est inefficace ou impossible dans un autre secteur couvert par le même accord, ou par un autre accord (contre-mesures croisées).

241. Dans les trois hypothèses d'arbitrage, l'aspect institutionnel est toujours mis en question². D'ailleurs, les règles de conduites relatives aux procédures de travaux de l'ORD sont également applicables aux arbitres. Cependant, dans le cas des arbitres liés à la mise en conformité (article 21 :3 et 22 :6 et 7), et lorsque les parties n'ont pas de rôle ni sur la question de choix d'arbitres, ni sur la procédure, ni sur le droit applicable et même ni sur la question posée, on peut se demander si une telle situation peut être valablement qualifiée d'arbitrage.

242. La seule justification d'une telle qualification persiste uniquement pour la volonté de distinguer ces procédures des autres procédures énoncées dans le MA². En effet, le seul caractère commun des trois procédures mentionnées dans

² RUIZ FABRI HELENE, *le règlement des différends de l'OMC : une forme d'arbitrage*, Archives philosophie du droit (Tomes 52) l'arbitrage, Paris 2009, p.p. 97-119.

² RUIZ FABRI HELENE, *le règlement des différends de l'OMC : une forme d'arbitrage*, Archives philosophie du droit (Tomes 52) l'arbitrage, Paris 2009, p.p. 97-119.

ce dernier est de déboucher sur une décision obligatoire sans requérir une adoption par l'ORD.

Paragraphe II : La mise en œuvre de la décision arbitrale

243. Lorsque les arbitres fixent le niveau des contre-mesures qui peuvent être suspendues, cette décision, comme le prévoit l'article 22 :7 du MA, sera définitive². En d'autres termes³, elle s'impose aux parties et aura l'autorité de la chose jugée. Toutefois, il ne faut pas contrepasser que le MA n'a pas prévu une procédure de contrôle de l'application de ces contre-mesures.

244. Les contre-mesures généralement sont des décisions à caractère provisoire et les arbitres le rappellent à chaque fois. Prenons l'exemple de l'affaire des Hormones, les arbitres qui ont déterminé le niveau des contre-mesures n'ont pas hésité à le préciser². 4 0

245. En effet, dans la pratique, la suspension des concessions ou d'obligations peut durer plusieurs années. Nous pouvons imaginer les inconvénients de cette durabilité que peut avoir l'Etat concerné et ses opérateurs économiques lors de la mise en œuvre de la décision arbitrale. A titre d'exemple, dans l'affaire Etats-Unis-Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien

² Article 22 :7 du MA : 3

9

7. L'arbitre(16), agissant en vertu du paragraphe 6, n'examinera pas la nature des concessions ou des autres obligations à suspendre, mais déterminera si le niveau de ladite suspension est équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages. L'arbitre pourra aussi déterminer si la suspension de concessions ou d'autres obligations proposée est autorisée en vertu de l'accord visé. Toutefois, si la question soumise à arbitrage comprend l'affirmation selon laquelle les principes et procédures énoncés au paragraphe 3 n'ont pas été suivis, l'arbitre examinera cette affirmation. Dans le cas où l'arbitre déterminera que ces principes et procédures n'ont pas été suivis, la partie plaignante les appliquera conformément au paragraphe 3. Les parties accepteront comme définitive la décision de l'arbitre et les parties concernées ne demanderont pas un second arbitrage. L'ORD sera informé dans les moindres délais de cette décision et accordera, sur demande, l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations dans les cas où la demande sera compatible avec la décision de l'arbitre, à moins que l'ORD ne décide par consensus de rejeter la demande.

² **LESAFFRE HUBERT**, *Le règlement des différends au sein de l'OMC et le droit de la responsabilité internationale*, Paris, éd LGDJ, 2007, P.613 « La suspension de concession n'était qu'une mesure temporaire de dernier recours ne devant durer que jusqu'à ce que la mise en œuvre intégrale soit réalisée ou qu'une solution mutuellement convenue soit trouvée »

de la subvention, les CE et le Canada lorsqu'ils ont obtenus l'autorisation de suspendre les concessions à l'égard des Etats-Unis, ils ont informé que cette suspension va prendre effet et concernera les importations de certains produits originaires des Etats-Unis² .

4

1

246. Il a fallu attendre 5 mois après l'entrée en vigueur des suspensions du Japon, voire le 17 février 2006, pour que les Etats-Unis indiquent qu'ils avaient adopté des mesures mettant en conformité leurs obligations dans le cadre de l'OMC. En revanche, les parties plaignantes ont estimé que les Etats-Unis n'avaient pas mis leur mesure en pleine conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD. Ainsi, la CE continue de suspendre ces obligations chaque année (la dernière notification date du 8 avril 2011) contre certains produits en provenance des Etats-Unis, et le Japon également (la dernière notification de suspension date du 26 août 2011). Cela fait donc 6 ans que la CE et le Japon appliquent des suspensions à l'égard des Etats-Unis dans le cadre de cette affaire.

247. Dans l'affaire des Hormones, Les Etats-Unis et le Canada ont appliqué des contre-mesures contre les CE dès l'année 1999 jusqu'à 2004. Malgré le fait que ces derniers avaient préalablement notifié l'ORD l'acceptation de la mise en conformité de la décision, les parties plaignantes n'ont jamais accepté l'argument présenté par ces CE² . C'est pour cela enfin que ces derniers ont demandé la constitution d'un GS pour sortir de ces contre-mesures.

248. Les consommateurs de l'Etat qui impose des contre-mesures vont devoir subir une augmentation des prix des produits importés à cause des surtaxes imposés² . Donc, on peut remarquer que lorsque les contre-mesures sont prises

² **WORLD TRADE ORGANIZATION** : Etats-Unis- *Loi de 2000 sur la compensation pour continuation de dumping et maintien de la subvention*, (WT/DS243/R), (WT/DS217/R)

² **BLIN OLIVIER**, *Les sanctions dans l'organisation mondiale du commerce, journal du droit international, Jurisclasseur*, 2008, pp 442-466, p 456

² *IBID*, p.451

sous formes de sanctions commerciales, elles seront coûteuses non seulement pour l'Etat condamné, mais aussi pour la partie qui l'impose.

249. Tout de même, l'ORD doit veiller sur la mise en œuvre de la décision dans tous les étapes de la procédure. Cependant, il n'est mentionné nulle part dans le MA qu'il veille à ce que les parties respectent ou non le montant fixé par l'arbitre pour la suspension. La question qui se pose c'est de savoir si l'Etat qui subit la suspension va réagir sur d'autres domaines.

250. En réalité, le caractère politique de l'organisation domine malgré l'existence d'un contrôle de mise en œuvre de la décision. L'OMC est une organisation créée par les Etats, pour les Etats. Le respect de certaines règles repose en réalité sur la bonne volonté des Etats. Prenons l'exemple des compensations, un Etat membre n'est pas obligé de mettre sa mesure en conformité, il peut maintenir tout simplement une mesure reconnue contraire au droit de l'OMC à condition d'accepter d'en payer le prix² .

4

² VINCENT PHILIPPE, *Institutions économiques internationales*, Bruxelles, éd Larcier, 2009, p.347

Titre II : La consécration de l'AMPA au sein de l'OMC en dehors du MA : Une subsidiarité à l'ORD

251. L'OA est paralysé depuis le 11 décembre 2019 en raison de la perte du quorum due au refus des Etats-Unis de procéder à la nomination de nouveaux membres d'OA. Suites à ses circonstances particulières, le 30 avril 2020, dix-neuf membres de l'OMC dont la Chine, UE, Canada créent une procédure d'arbitrage multipartite provisoire d'appel (AMPA), destinée à préserver un système de règlement des différends a deux niveaux. Cinq membres y ont adhéré ensuite pour porter le nombre total de vingt-quatre membres participant.

252. Donc l'arrangement AMPA est une innovation au sein de l'OMC non consacré dans le MA (Chapitre I), mais comme tout autre arrangement, ce dernier peut être contesté (Chapitre II).

Chapitre I : AMPA une innovation institutionnelle au sein de l'OMC

253. Pour bien saisir le fonctionnement de l'AMPA, il est important dans un premier temps de jeter un coup d'œil sur ses principaux éléments. L'arrangement est composé de trois grandes parties : son corps et ses deux annexes. Premièrement dans le corps, Bien qu'il s'apparente à un traité, il s'agit d'un arrangement a nature politique étant non-contraignant² . Les membres participants soulignent la première clef de l'arrangement sa nature provisoire pour éviter le scenario d'appel dans le vide. La deuxième clef est le verbe Prévoir qui explique que les membres participant ne peuvent déclencher la procédure sans appui de l'organisation.

² MALGOSIA FITZMAYRICE et PANOS MERKOURIS, *Treaties in Motion : The Evolution of Treaties from Formation to Termination*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020 aux pp 59–60

254. Or ce qui nous intéresse dans notre étude est la première annexe qui fait la deuxième partie de l'arrangement (Section I), et la deuxième annexe qui est connu par la troisième partie de ce dernier (Section II).

Section I : L'arbitrage à l'ère de l'article 25 du MA (Annexe1)

255. l'Annexe 1, contient l'accord type auquel les parties sont engagées à recourir (Paragraphe I), et les procédures établies pour déclencher l'arbitrage (Paragraphe II).

Paragraphe I : Accords type de l'AMPA : établissement de l'arbitrage sous l'article 25

256. La première annexe fait l'objet de la deuxième partie de l'arrangement AMPA. Elle s'identifie comme l'accord type auxquels les parties s'engagent à recourir (Accord type d'AMPA).

257. L'AMPA dispose les principes généraux du travail des arbitres dont ces derniers sont obligés de se guider. Son annexe 1 constitue le véritable bras armé de l'arrangement et confère les mesures obligatoires à ce système d'arbitrage² . Les membres participant à l'AMPA s'engagent d'utiliser l'arbitrage multipartite stipulé dans l'annexe 1 tout en gardant la faculté de s'écarter des procédures énoncées dans l'accord, sans préjudice d'autres principes énoncées dans l'AMPA. Ce dernier, rappelle que les Etats participant conviennent de recourir à l'arbitrage d'article 25 du MA pour en donner l'effet a la procedure² .

258. L'accord type est très indulgent tels que le recours est conditionné à l'incapacité de l'OA d'entendre les appels. Or, si l'OA reprend ces fonctions à la

² NICOLAS GERVAIS and ANDRE-PHILIPPE OUEËLE, L'échappée belle : AMPA ou MPIA. Quatre lettres au secours du système de règlement des différends à l'OMC, 2021 : Online publication: Feb. 10, 2021

² STATEMENT ON A MECHANISM FOR DEVELOPING, DOCUMENTING AND SHARING PRACTICES AND PROCEDURES IN THE CONDUCT OF WTO DISPUTES, MULTI-PARTY INTERIM APPEAL ARBITRATION ARRANGEMENT PURSUANT TO ARTICLE 25 OF THE DSU, annexe1 art 1, voir : https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/april/tradoc_158731.pdf

date à laquelle le rapport des GS est soumis aux parties, ces derniers ne pourront pas recourir à l'arbitrage² . 4 8

259. De plus, autres ajustements posés par l'AMPA ou par accord mutuel des parties, c'est que l'arbitrage sera régi *Mutatis Mutandis* par les dispositions du MA et des règles et procédures de l'examen en appel² . Cela inclut également les procédures de travail. Ces derniers, seront également adaptées *Mutatis Mutandis* comme elles pourront être adaptées par les arbitres après la consultation des parties² . 5 0

260. Lorsque les parties participantes à l'AMPA feront parties à un litige devant les groupes spéciaux, elles peuvent demander mutuellement à ce dernier de leur notifier la date de distribution de son rapport quarante-cinq jour avant cette distribution² . L'article 3 continue à ce que ce délai prévu ne vise qu'à favoriser la bonne administration de la procédure d'arbitrage de l'arrangement.

261. Lorsqu'un accord d'arbitrage d'AMPA est finalement conclu, les parties concernées peuvent se prévaloir de la procédure d'arbitrage d'appel visée dans cet accord dès que le rapport final des groupes spéciaux leur est remis. Cependant, ceci doit être fait au plus tard des dix jours avant la date prévus de la distribution de ce rapport aux Etats membres de l'OMC² . Il convient de noter qu'une telle demande des parties en litiges ne doit être qu'une demande mutuelle et vise à ce que la procédure des GS soit suspendue pendant les douze mois comme le dispose l'article 12 :12 du MA. 2

² **STATEMENT ON A MECHANISM FOR DEVELOPING, DOCUMENTING AND SHARING PRACTICES AND PROCEDURES IN THE CONDUCT OF WTO DISPUTES, MULTI-PARTY INTERIM APPEAL ARBITRATION ARRANGEMENT PURSUANT TO ARTICLE 25 OF THE DSU**, Annexe1 Art 2 al 2

² Article 17 du MA, arts 21,22, 25 al 4. 9

² **WORLD TRADE ORGANIZATION : Procédures de travail pour l'examen en appel**, OMC Doc WT/AB/WP/6 (16 août 2010) [*Procédures de travail pour l'examen en appel*].

² AMPA, supra note 236, art 3 1

² *Ibid.* art 4 al 1. 5 2

262. Il convient de noter également qu'avant l'amorçement de la suspension, les parties demandent au GS: de lever la confidentialité du rapport final du groupe spécial, de transmettre le dossier du groupe spécial aux arbitres désignés au titre de l'arrangement² et finalement, de⁵transmettre le rapport final du groupe spécial dans les langues de travail de l'OMC aux parties et aux tierces parties ayant participé à la procédure du groupe spécial² .

5

4

263. A la lumière de tout ce qui a été prévu, il convient de noter que lorsque deux parties concluent un accord d'arbitrage, ces dernières renoncent à l'application de la procédure énoncée dans l'article 16 du MA qui permet aux membres de l'OMC d'exposer des objections au rapport d'un GS avant qu'il soit examiné par l'ORD² . En pratique le rapport non-adopté devrait faire l'objet d'une circulation généralisée aux Membres.

Paragraphe II : déclenchement de la procédure d'arbitrage dans l'arrangement

264. La procédure d'arbitrage au titre de l'arrangement AMPA se déclenche par le dépôt d'une déclaration d'appel auprès du secrétariat de l'OMC. Ce dépôt doit être effectué au plus tard de vingt jours après la prise d'effet de la suspension de la procédure de travail du Groupe spécial² . Comme nous l'avons déjà vu, ce

6

² L'AMPA prévoit que la règle 25 des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, s'appliquera *mutatis mutandis*; Ainsi, plutôt que de transmettre immédiatement le dossier complet relatif à la procédure du groupe spécial à l'OA lorsqu'une déclaration d'appel aura été déposée, le Directeur général de l'OMC transmettra plutôt le rapport aux arbitres désignés au titre de l'AMPA. Les éléments faisant partie du dossier relatif à la procédure du groupe spécial sont énumérés au deuxième paragraphe de la règle 25 des *Procédures de travail pour l'examen en appel*,

² AMPA, supra note 236 art 4²

4

² *Supplément* de l'Équateur à la déclaration contenant l'AMPA, (19 mai 2020) OMC Doc JOB/DSB/1/Add 12/Suppl. 1; *Supplément* du Nicaragua à la déclaration contenant l'AMPA, (20 mai 2020) OMC Doc JOB/DSB/1/Add 12/Suppl 2; *Supplément* du Bénin à la déclaration contenant l'AMPA, (29 juin 2020) OMC Doc JOB/DSB/1/Add 12/Suppl 3; *Supplément* du Monténégro à la déclaration contenant l'AMPA, (29 juin 2020) OMC Doc JOB/DSB/1/Add 12/Suppl 4; *Supplément* de Macao à la déclaration contenant l'AMPA, (22 septembre 2020) OMC Doc JOB/DSB/1/Add 12/Suppl 6.

² AMPA, supra note 236 Art 5

6

délai n'est mis en œuvre que seulement pour une bonne administration de l'arbitrage d'AMPA.

265. Toutefois, lorsque la procédure d'arbitrage n'est pas engagée au titre de l'article 25 de l'AMPA, ou qu'aucune déclaration d'appel au sein du secrétariat de l'OMC n'a été faite, les parties seront vues comme avoir convenu de ne pas faire appel contre le rapport du groupe spécial². Par conséquent,⁵ cela va empêcher les parties en litige de ne pas faire appel dans le vide.

266. L'AMPA garde une place importante aux tierces parties. Or, les pays ayant informés l'ORD dans l'étape de la procédure du GS d'avoir un intérêt dans le litige, pourront présenter des communications aux arbitres pour se faire entendre². Ainsi, pour les parties non participantes à l'arrangement, ils pourront tout de même prévaloir leur point de vue de la même manière qu'ils le pouvaient devant l'OA en tant que tierces parties.

267. En effet, chaque rapport d'un groupe spécial envoyé en appel, sera entendu par trois arbitres choisis parmi un bassin de dix arbitres permanents d'appel². (La composition de ce bassin qui est prévue dans l'annexe 2 sera exposé plus tard dans notre étude). Tout comme les règles applicables aux procédures d'OA, pour que les arbitres entendent et statuent sur un différend, ils seront choisis par roulement, suivant les principes de la sélection aléatoire dans le but d'assurer la prévisibilité de la procédure². Ainsi que cette nomination de bassin d'arbitres aboutit à ce que tous les membres participants à l'AMPA doivent avoir la possibilité de siéger quel que soit leurs nationalités.

² *STATEMENT ON A MECHANISM FOR DEVELOPING, DOCUMENTING AND SHARING PRACTICES AND PROCEDURES IN THE CONDUCT OF WTO DISPUTES, MULTI-PARTY INTERIM APPEAL ARBITRATION ARRANGEMENT PURSUANT TO ARTICLE 25 OF THE DSU, annexe 1, art 6*

² *Ibid.* art 16

5

8

² *Ibid.* art 7

5

9

² *Ibid.* Procédures de travail pour l'examen en appel, règles⁰6:2.

268. De plus, le paragraphe 4 intégré par référence dans l'AMPA prévoit que l'une des deux parties au litige en appel pourra néanmoins demander d'exclure tout arbitre dans le cas où il n'est ressortissant d'aucun membre. De plus, deux ressortissant d'un même membre ne peuvent être arbitres et connaître mutuellement un même différend. Cette disposition nous rappelle de l'article 8 :3 du MA sur la composition des membres des groupes spéciaux² .

6

269. Dans le travail des arbitres désignés au titre de l'arrangement, ils seront forcés à donner leurs décisions par un accord mutuel. A défaut, la décision sera prise par la procédure de vote, c'est-à-dire par la majorité des voix² .

6

270. Dans le but d'améliorer l'administration de la procédure et de promouvoir la bonne cohérence dans la prise de décisions, les arbitres désignés seront invités à coopérer avec les autres membres du bassin d'arbitres, et recevront tous les documents relatifs à l'appel. Ils s'engageront à discuter la décision prise, les questions qui peuvent jouer un rôle primordial dans la procédure et qui disposent un impact systématique² .

6

3

271. A l'égard de ce travail, les arbitres en statuant au sujet d'appel, ne peuvent que confirmer, modifier et infirmer les constatations juridiques du rapport du GS et pourront tout de même formuler des recommandations² .

6

272. S'agissant d'une procédure d'appel, les Etats membres participants à l'AMPA ont bornés la compétence des arbitres, ces derniers ne peuvent statuer que sur les questions de droits couvertes par le groupe spécial et aux interprétations données par celui-ci² . De plus, cette limitation s'efforce à ce que les arbitres ne pourront statuer ou examiner que sur les questions soulevées par

² Art 8:3 du *Mémoire d'accord* : Aucun ressortissant des Membres dont le gouvernement(6) est partie à un différend, ou tierce partie au sens du [paragraphe 2 de l'article 10](#), ne siègera au groupe spécial appelé à en connaître, à moins que les parties au différend n'en conviennent autrement.

² *AMPA*, supra note 236, Art 8.

2

² *Ibid.*

6

3

² *Ibid.* art 9.

6

4

² *Ibid.*

6

5

les parties, à condition qu'elles soient nécessaires au règlement du différend. Cela demeure toutefois sans préjudice du principe de compétence-compétence² .

273. Ainsi, dans le cas où le groupe spécial ait été « erré » sur des points considérés comme non intéressants à l'appel, il ne serait possible de voir l'arbitre d'AMPA s'engager de revover cette situation, puisque ce dernier ne peut résoudre que les points essentiels du litige.

274. Pour finaliser la procédure d'amorçement de l'arbitrage AMPA, toutes les constatations des groupes spéciaux qui ne feront pas appels, seront réputées une partie intégrante de la décision arbitrale² .

6

7

Section II : La particularité de l'arrangement AMPA

275. Puisque l'AMPA est une procédure d'arbitrage non consacrée par le MA, donc il présente une certaine particularité. Cette particularité persiste dans son Annexe 2 qui présente les modalités de sélection et composition de bassin d'arbitres (Paragraphe I), et un soutien administratif et juridique de ces arbitres en dehors de l'OMC (Paragraphe II).

Paragraphe I : procédures et modalités de composition de bassin d'arbitres

276. La deuxième annexe, fera l'objet de la dernière partie de l'arrangement AMPA. Celle-ci ne concerne que les procédures de nomination des arbitres appelés à siéger lors d'un différend. Avant tout, on rappelle que l'essence de l'AMPA demeure, en définitive, le sauvegarde du système de règlement des

² *STATEMENT ON A MECHANISM FOR DEVELOPING, DOCUMENTING AND SHARING PRACTICES AND PROCEDURES IN THE CONDUCT OF WTO DISPUTES, MULTI-PARTY INTERIM APPEAL ARBITRATION ARRANGEMENT PURSUANT TO ARTICLE 25 OF THE DSU*, annexe 1 art 10

² *Ibid.* art 11

différents à deux niveaux dans le but d'éviter les appels dans « le vide »² . Ainsi, pour sauvegarder ce système, l'annexe 2 prévoit le processus de composition du groupe d'arbitres qui connaîtront des appels formés au sujet du rapport des groupes spéciaux² .

6

9

277. Pour former ce groupe d'arbitres, chaque membre participant à l'arrangement devra proposer un candidat dans le but de former le bassin d'arbitres² . Ces derniers peuvent être des anciens membres de l'OA² . Mais, il faut remarquer qu'en vertu de cette note, voire en cas de leur nomination, les anciens membres de l'OA « ne sont pas soumis au processus de présélection »² .

278. De plus, un délai d'expiration de proposition est mis en œuvre. Le délai des présentations de candidatures expirera dans les trente jours après la date de communication de l'arrangement AMPA, le 30 mai 2020² .

7

279. Ainsi, les membres participants à l'arrangement envisagent dans le paragraphe 3 de l'annexe 2 « qu'un comité de présélection des arbitres sera mise afin de s'assurer que le bassin d'arbitres ne comprend que des membres ayant une autorité connue, avec une expertise démontrée en droit, commerce et objet des accords visés »² . De plus le paragraphe 3 continue dans son alinéa 2 que ce comité de présélection se compose du Directeur général de l'OMC, du Président de l'ORD, ainsi que des présidents du conseil du commerce des marchandises, du conseil du commerce des services et du conseil des aspects du droit de la propriété intellectuelle qui touche au commerce. Ce paragraphe recommande ainsi que ces derniers présentent, par la suite, une liste de dix arbitres aux membres

² **STATEMENT ON A MECHANISM FOR DEVELOPING, DOCUMENTING AND SHARING PRACTICES AND PROCEDURES IN THE CONDUCT OF WTO DISPUTES, MULTI-PARTY INTERIM APPEAL ARBITRATION ARRANGEMENT PURSUANT TO ARTICLE 25 OF THE DSU**, au préambule de l'arrangement, Par 12

² *Ibid.* présentation de l'Annexe 2 9

² *Ibid.* au para 1 de l'annexe 2. 0

² *Ibid.* à la p 7 à la note de bas de page 1 1

² *Ibid.* 7 2

² *Ibid.* par 2 de l'annexe 2 7 3

² *Ibid.* par 3 de l'annexe 2. 7 4

d'AMPA² . C'est ce que représente une forme⁵ de désignation indirecte, conforme à la pratique et ayant pour but de conjuguer la stabilité et la légitimité de la procédure.

280. En sus, comme nous l'avons déjà vu dans l'alinéa 1 du paragraphe 3, les arbitres doivent être influencés dans le domaine du droit international des affaires ou d'investissement ainsi que dans les sujets couverts par les accords de l'OMC. De plus, ces arbitres doivent être également indépendants de tout gouvernement liés aux litige, et ne participeront point à aucune affaire susceptible de créer un conflit d'intérêt que ce soit direct ou indirect² . 7

6

281. Toutefois, durant la composition du bassin d'arbitres, il faut s'éclairer que l'on doit en principe garantir un équilibre général et légitime entre les Etats participants à l'arrangement² . 7 7

282. Or, le 30 juillet 2020, les membres participants à l'AMPA ont notifiés à l'ORD l'identité des nouveaux arbitres d'AMPA. Le bassin d'arbitres est donc composé comme suit : M. Mateo Diego-Fernández Andrade (Mexique), de M. Thomas Cottier (Suisse), de Mme Locknie Hsu (Singapour), de Mme Valerie Hugues (Canada), de M. Alejandro Jara (Chili), de M. José Alfredo Graça Lima (Brésil), de Mme Claudia Orozco (Colombie), de M. Joost Pauwelyn (Union européenne), de Mme Penelope Ridgings (Nouvelle-Zélande) et de M. Guohua Yang (Chine).

283. En exploitant les noms de ce premier bassin d'arbitres, nous remarquons que la plupart ces membres sont déjà officié en tant que membres de groupe

² *STATEMENT ON A MECHANISM FOR DEVELOPING, DOCUMENTING AND SHARING PRACTICES AND PROCEDURES IN THE CONDUCT OF WTO DISPUTES, MULTI-PARTY INTERIM APPEAL ARBITRATION ARRANGEMENT PURSUANT TO ARTICLE 25 OF THE DSU*, annexe 2, par 3:2

² *Ibid.* par 4. 7

6

² *Ibid.* 7

7

spécial de l'OMC, ou membres de l'ancien GATT ou ont œuvré le statut de fonctionnaires pour l'OMC.

284. Enfin, advenant la persistance du blocage de l'OA de l'ORD qui a paralysé le système multilatéral dans le règlement des conflits, les membres participants à l'AMPA se sont convenues de revoir la composition du bassin d'arbitres deux ans de son établissement² .

7

8

Paragraphe II : Soutiens administratif et juridique distincts de l'OMC

285. Parmi les prévisions ou les souhaits des membres participant à l'arrangement c'est d'acquérir un soutien administratif et juridique des arbitres à cette procédure. Ce souhait se manifeste dans le paragraphe 7 de l'arrangement² .

286. L'approche d'un soutien administratif et juridique par une nouvelle division reste une question également fondamentale, le texte de l'AMPA étant quelque peu vague sur cette question² . A l'égard du directeur général, il aura un rôle particulier dans l'arrangement distinct du secrétariat de l'OMC : celui de fournir une structure administrative envers le personnel assistant les arbitres d'AMPA.

287. Des divisions spécifiques du secrétariat ont aidé les groupes spéciaux et l'OA dans beaucoup de différends au sein de l'OMC. D'ailleurs, la division des affaires juridiques et la division des règles ont dirigé les groupes spéciaux alors que l'OA avait son propre secrétariat qui a été reparti en d'autres divisions après

² *STATEMENT ON A MECHANISM FOR DEVELOPING, DOCUMENTING AND SHARING PRACTICES AND PROCEDURES IN THE CONDUCT OF WTO DISPUTES, MULTI-PARTY INTERIM APPEAL ARBITRATION ARRANGEMENT PURSUANT TO ARTICLE 25 OF THE DSU, annexe 2, au par 5*

² *Ibid*, préambule, par 7.

7

9

² **Simon Lester**, *Can Interim Appeal Arbitration Preserve the WTO Dispute System*, 2020: https://www.cato.org/free-trade-bulletin/can-interim-appeal-arbitration-preserve-wto-dispute-system#_ednref19

la paralysie de l'OA² . Donc l'opacité de son soutien se trouve¹ comme suit : l'ancien personnel-soutien du secrétariat de l'OMC sera-t-il reconstituer pour en jouer le même rôle auprès l'AMPA ? ou l'AMPA constituera lui-même un soutien unique dans les cas spécifiques ?

288. Les arbitres en tant qu'arbitre d'AMPA ont besoin d'aide et d'assistance dans leurs travaux. Or, la forme de ce support est néanmoins peu défini² . Cependant, les Etats-Unis se sont opposés à ce qu'une nouvelle division de secrétariat apporte son soutien aux arbitres d'AMPA et à ce que le budget de secrétariat soit au maintien du pool d'arbitres² .

8

3

289. En effet, l'ambassadeur des Etats-Unis auprès de l'OMC explique qu'un groupe de membres n'a aucun droit de dépenser les ressources financières de l'OMC et de demander aux divers présidents de différents organes d'OMC le droit de contrôler et de sélectionner des personnes pour faire partie d'un bassin d'arbitres pour une procédure d'arbitrage potentiel² . De plus il continue que l'article 25 ne permet pas au directeur général de l'OMC de fournir un soutien administratif ou juridique à un arbitre, si les membres de cet arrangement souhaitent un soutien, se sont eux qui doivent le financier non pas tous les membres de l'OMC² .

8

5

290. Des accord d'arbitrage ont été déjà conclu dans des beaucoup de différends au sein de l'OMC² et donc un soutien doit être mise en place pour un bon fonctionnement de la procédure. Un groupe permanent d'agents travaillant

² **Simon Lester**, *Can Interim Appeal Arbitration Preserve the WTO Dispute System*, 2020: https://www.cato.org/free-trade-bulletin/can-interim-appeal-arbitration-preserve-wto-dispute-system#_ednref19

² *Ibid.* 8 2

² *Op.cit.* supra note 246. 8 3

² Lettre de l'Ambassadeur des États-Unis, Dennis C Shea au Directeur-général de l'OMC Roberto Azevêdo, Mission permanente des États-Unis d'Amérique auprès de l'Organisation mondiale du commerce, 5 juin 2020. [Ambassadeur des États-Unis].

² *Ibid.* 8 5

² **WORD TRADE ORGANIZATION**: WT/DS537/15⁶; Doc WT/DS522/20, Doc WT/DS524/5, Doc WT/DS591/3.

ensemble peuvent jouer le rôle d'assistant différemment d'un groupe d'assistance ad-hoc² . 8 7

291. Un groupe d'assistance des différentes divisions de l'OMC peuvent encore jouer ce rôle mais, avec l'objection des Etats-Unis, les membres participant de l'AMPA seront peut-être obligés à financier eux-mêmes cette assistance indépendamment de l'OMC² . 8 8

² **SIMON LESTER**, *Can⁸ Interim Appeal Arbitration⁷ Preserve the WTO Dispute System*, 2020: https://www.cato.org/free-trade-bulletin/can-interim-appeal-arbitration-preserve-wto-dispute-system#_ednref19

² *Op.cit.* supra note 246. 8

Chapitre II : L'AMPA un mécanisme contesté

292. Afin bien de saisir les tenants de l'AMPA, il est important de relever les distinctions de cet arrangement des procédures classiques employée en temps normal par l'OA. L'AMPA, présente beaucoup d'avantages et d'inconvénients qui fait de l'arrangement, un arrangement contesté. De ce fait, on s'attaque dans une première section sur les avantages et les améliorations vis-à-vis du système de règlements des différends au sein de l'OMC (Section I), et dans une deuxième section sur les inconvénients de l'arrangement (Section II).

Section I : Amélioration vis-à-vis du système classique de règlement des différends

293. L'AMPA répond à la question critiquée par les Etats-Unis envers le délai exhaustif par une rationalisation temporelle de la procédure (Paragraphe I). De même, l'arbitrage est un processus qui se caractérisent par le dialogue ouvert pour les parties en litiges afin d'arriver à une solution amiable ce qui va aboutir à des relations économiques international pacifiques entre les Etats membres de l'OMC (Paragraphe II). Reste à savoir que l'arrangement AMPA n'est qu'un pas vers la réforme de l'ORD (Paragraphe III).

Paragraphe I : Rationalisation temporelle de la procédure

294. L'une des principales caractéristiques de l'arbitrage en tant que procédure de règlement des différends c'est la rapidité de la procédure. Cette caractéristique la distingue de tout autre mode de règlement des différends. L'article 25 du MA confirme cette rapidité en stipulant dans son alinéa 1 « un arbitrage rapide à l'OMC ». Les accords type d'arbitrage de l'arrangement disposent dans son paragraphe 12 une sorte de rationalisation de la procédure en requérant aux

arbitres de rendre une décision dans un délai de 90 jours suivant le dépôt de l'avis d'appel² .

8

9

295. Pour en assurer le respect du délai de la procédure, les arbitres jouiront d'une importante latitude pour en rationaliser la procédure. Cette latitude se présente dans le paragraphe 13 dispose que les arbitres peuvent prendre des mesures fondamentales tels les mesures de l'article 11 du MA² .

9

297. Ainsi, selon ce paragraphe, les arbitres jouiront d'un droit de prendre, dans les cas nécessaires, des mesures de fonds vis-à-vis des parties tel qu'exclure des demandes pour absences des faits conformément à l'article 11 du MA. Mais, il faut savoir que ce mode de rationalisation ne doit pas porter atteinte aux droits et obligations des parties ainsi qu'à la régularité de la procédure.

298. Ces propositions utilisées par les arbitres ne seront point des propositions contraignantes. Les parties ne seront donc pas obliger de les accepter² . Elles peuvent soit accepter soit refuser les propositions, condition faite que la partie intéressée soit capable de refuser les propositions desdits arbitres, à conditions que ceci ne soit contraire ni à l'examen de l'affaire ni des droits des parties.

299. Dans l'affaires Chine- terre rares, l'OA rappelle dans son dernier rapport qu'une allégation très grave constitue une violation de l'article 11 du MA. D'ailleurs, dans le but de prouver la violation de l'article 11, l'OA demande aux

² AMPA, annexe 1 par 12 : 8

9

The parties request the arbitrators to issue the award within 90 days following the filing of the Notice of Appeal. To that end, the arbitrators may take appropriate organizational measures to streamline the proceedings, without prejudice to the procedural rights and obligations of the parties and due process. Such measures may include decisions on page limits, time limits and deadlines as well as on the length and number of hearings required.

² AMPA, annexe 1 par 13 : 9

0

If necessary in order to issue the award within the 90 day time-period, the arbitrators may also propose substantive measures to the parties, such as an exclusion of claims based on the alleged lack of an objective assessment of the facts pursuant to Article 11 of the DSU. »

² AMPA, note de bas de page⁹ "6":

1

For greater certainty, the proposal of the arbitrators is not legally binding and it will be up to the party concerned to agree with the proposed substantive measures. The fact that the party concerned does not agree with the proposed substantive measures shall not prejudice the consideration of the case or the rights of the parties.

membres de l'OMC de faire preuve des faits invoqués². Dans ce cas, les parties aux litiges peuvent, par un accord mutuel, prolonger le délai de 90 jours².

300. Mais, comme nous l'avons déjà vu, un appelant peut à tout moment se désister de l'arbitrage en notifiant simultanément les arbitres, les parties et les tierces parties. Dans ce cas-là, le groupe spécial reprendra son travail si le désistement a eu lieu en deçà du délai maximal de suspension des travaux du groupe spécial². Or il est important de souligner qu'en cas de désistement lors du délai de douze mois, les arbitres rendront une sentence arbitrale afin d'éviter qu'un Membre participant puisse contourner ses obligations².

9

301. Enfin, un autre mode de rationalisation de la procédure se présente dans le paragraphe 9 et 10 de l'arrangement. Les arbitres ne seront limités que sur les questions et les interprétations juridiques du groupe spécial. Les questions rejetées par l'appel seront donc réputées être une partie intégrante de la décision arbitrale². Ces arbitres jouiront donc d'un droit de⁶modifier, d'informer, ou de confirmer le rapport du groupe spécial. Ce droit permet aux arbitres d'une manière ou autre de respecter la date prévue dans le paragraphe 12 pour rendre la décision arbitrale. De plus, le paragraphe 10 limite le rôle des arbitres dans leurs

² **WORLD TRADE ORGANIZATION** : Australie — *Certaines mesures concernant les marques de fabrique ou de commerce, les indications géographiques et autres prescriptions en matière d'emballage neutre applicables aux produits du tabac et à leur emballage* (Plainte du Honduras) (2020) OMC Doc WT/DS435/AB/R aux n° 6.48 à 6.50, faisant référence à Chine — *Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène* (Plaintes des États-Unis, de l'Union européenne et du Japon) (2014) OMC Doc WT/DS431,432,433/R aux n° 5.227 à 5.228 (Rapport de l'Organe d'appel).

² AMPA, annexe 1 par 14 : ⁹

On a proposal from the arbitrators, the parties may agree to extend the 90-day time-period for the issuance of the award.

² Article 12:12 du *Mémorandum d'accord* : Le groupe spécial pourra, à tout moment, suspendre ses travaux à la demande de la partie plaignante, pendant une période qui ne dépassera pas 12 mois. En cas de suspension, les délais fixés aux paragraphes 8 et 9 du présent article, au [paragraphe 1 de l'article 20](#) et au [paragraphe 4 de l'article 21](#) seront prolongés d'une durée égale à celle de la suspension des travaux. Si les travaux du groupe spécial ont été suspendus pendant plus de 12 mois, le pouvoir conféré pour l'établissement du groupe spécial deviendra caduc.

² *Op.cit.* supra note 246. ⁹

² AMPA, annexe 1 par 9 : ⁹

An appeal shall be limited to issues of law covered by the panel report and legal interpretations developed by the panel. The arbitrators may uphold, modify or reverse the legal findings and conclusions of the panel. Where applicable, the arbitration award shall include recommendations, as envisaged in Article 19 of the DSU. The findings of the panel which have not been appealed shall be deemed to form an integral part of the arbitration award together with the arbitrators' own findings.

travaux. Ces arbitres ne traiteront que les questions nécessaires au litige donc les questions prévues par les parties² .

9

7

Paragraphe II : Processus structuré de dialogue

302. L'arbitre doit assurer dans la procédure le principe de l'égalité de traitement entre les parties. En cela, il doit assurer le respect des droits de la défense et du principe du contradictoire. On constate que l'arbitre agit de plus en plus comme un juge.

303. L'arbitre ne doit pas jouer le rôle ni de conciliateur ni de médiateur dans un litige. Au contraire, le rôle de l'arbitre se trouve dans le cadre de chercher à l'amiable une solution aux parties pour les questions pertinentes. C'est le principe de recherche d'un règlement à l'amiable du litige.

304. Tout d'abord, l'arbitre doit poser les questions pertinentes et susceptibles de lever les incompréhensions entre les parties et les ramener ainsi vers le dialogue. Deuxièmement, l'arbitre et de manière indirecte, peut également proposer aux parties de régler leur différend à l'amiable. Finalement, il pourra proposer d'assister les parties dans leurs pourparlers soit à leur invitation, soit de son propre chef.

305. C'est là où réside notamment l'importance de la procédure : un dialogue structuré, stable et continu entre les parties, tout au long de la procédure pour arriver à une solution par amiable composition. C'est ça qui diffère la procédure d'arbitrage de la procédure d'ORD. Or, au contraire, en tant qu'OA, pour chaque appel, une audience est mise en place dans lequel les appelants, les autres appelants, les intimés et les participants comme tierces parties, ont la possibilité

² AMPA, annexe 1 par 10 : ⁹

The arbitrators shall only address those issues that are necessary for the resolution of the dispute. They shall address only those issues that have been raised by the parties, without prejudice to their obligation to rule on jurisdictional issues.

d'exposer oralement les arguments et de répondre aux questions que leur pose les juges d'OA qui connaissent l'appel² . 9 8

306. L'audience dure généralement de 30 à 45 jours suivant le dépôt de la déclaration d'appel. Elle doit être strictement confidentielle sauf dans les cas où les parties demandent des audiences ouvertes² . Après l'audience⁹ et avant de mettre les points finals du rapport d'OA, les juges d'OA procèdent à un échange de point de vue avec les quatre membres d'OA au biais de la règle 4 :3 des procédures de travail³ . Or d'après l'arrangement d'AMPA, dans⁰ son paragraphe 5, les arbitres tiendront à discuter entre eux les questions d'interprétation, de pratique et de procédure pour promouvoir une cohérence dans la prise de décision³ . 0 1

307. Dans l'affaire Australie –Chine, l'Australie été prête pour la première fois d'engager une affaire contre la Chine auprès de l'OMC puisque cette dernière avait pris des mesures punitives contre les importations de charbon, de vin, de bœuf, de homard et d'orge australiens. Le gouvernement australien espère bien de résoudre ce problème dans le processus classique du système multilatéral, mais en pratique l'Australie échappe de chance contre son homologue chinois³ .

308. Ce que l'Australie attendait de l'OMC n'était pas une résolution rapide et facile, il tenta plutôt de planter une graine amorçant un processus structuré de

² **WORLD TRADE ORGANIZATION**, *Procédure d'appel*: https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/ab_procedures_f.htm#:~:text=L'appel%20peut%20faire%20suite,ne%20d%C3%A9cide%20de%20faire%20appel.

² *Ibid.*

³ **WORLD TRADE ORGANIZATION** : *procédure de travail pour l'examen en appel* : https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/ab_f.htm#para4_3

³ *AMPA, préambule par 5* : 0

Members of the pool of arbitrators will stay abreast of WTO dispute settlement activities and will receive all documents relating to appeal arbitration proceedings under the MPIA. In order to promote consistency and coherence in decision-making, the members of the pool of arbitrators will discuss amongst themselves matters of interpretation, practice and procedure, to the extent practicable.

³ **AMY REMEIKIS**, *Australia escalates China trade dispute with WTO action*, 2020: <https://www.theguardian.com/australia-news/2020/dec/16/australia-escalates-china-trade-dispute-with-wto-action>

dialogue³ . C'est un pas très⁰ important pour la bonne direction de l'OMC. L'Australie et la Chine, comme étant membres participants à l'arrangement AMPA peuvent engager la procédure d'arbitrage pour en résoudre le litige. Cela dit, Simon Birmingham exprime sa confiance dans les arguments solides de l'Australie mais une victoire contre la chine n'est pas assurée³ .

0

309. Les différends dans l'OMC obligent les deux parties à s'engager dans des pourparlers, quelque chose que les fonctionnaires australiens ont eu du mal faire à cause d'absence de dialogue précédent avec leur homologue chinois. Ces discussions et dialogues lors de la procédure d'arbitrage, même aussi lors de la phase de consultation, pourraient aider les canaux de communication mieux que les médias sociaux et les presse conférence³ .

0

5

Paragraphe III : L'Arrangement : Un pas vers la réforme de l'ORD

310. L'arrangement comporte également des améliorations non négligeables vis-à-vis du règlement classique des différends au sein de l'OMC. Ces améliorations et ajustements stipulés dans l'arrangement pourront être utilisés comme un pas vers des reformes de certains aspects procéduraux du système de règlements des différends admis. Bien que les membres participant à l'AMPA n'avaient point l'intention de chercher une réforme de l'ORD, l'arrangement présente certaines propositions qui ont émergée l'OMC pour améliorer et innover le fonctionnement de l'OA³ . D'ailleurs, des propositions sur les critiques tel

³ **Richard Wainwright**, *Taking China to the World Trade Organisation plants a seed. It will not be a quick or easy win*, 2020: <https://theconversation.com/taking-china-to-the-world-trade-organisation-plants-a-seed-it-wont-be-a-quick-or-easy-win-152173>

³ *Op.cit.* supra note 302. 0

4

³ *Op.cit.* supra note 303. 0

5

³ **Di Elisa Baroncini**, *Saving⁰the Right to Appeal at the WTO: The EU and the Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement*, 2020: <https://www.sipotra.it/wp-content/uploads/2020/07/Saving-the-Right-to-Appeal-at-the-WTO-The-EU-and-the-Multi-Party-Interim-Appeal-Arbitration-Arrangement.pdf>

que le non-respect du délai énoncé par les Etats-Unis (précédemment exposé) et l'excès de pouvoir de l'OA ont été mise en place³ . 0

311. Le « Walker Process » portait des propositions à réduire le délai lors de la procédure d'appel ainsi que certaines mesures pour en clarifier le rôle et les limites de travail de l'OA³ . L'AMPA s'étend pour renforcer l'efficacité de la procédure, le nombre du pool d'arbitre jusqu'à dix et qui peut être, à tous moments, élargi par accord mutuel de tous les parties participantes³ . 0

312. La nature dynamique de l'arrangement ne fait point question. D'ailleurs, si les parties participantes à l'MPIA se rendent compte de la nécessité d'élargir le pool d'arbitres, c'est parce que beaucoup de membres de l'OMC y'ont l'intention de rejoindre³ . Le Walker Process relevait également des propositions concernant des règles de transition des membres d'OA sortants. Il relevait également que le droit interne ne peut faire l'objet d'appel soulignant que l'OA ne peut procéder à un examen « de novo » en appel ou de compléter l'analyse³ .

313. Répondant aux critiques américaines, le Walker Process soulignait qu'au sein des accords visés dans l'MPIA, la procédure de règlement des différends ne crée pas de précédent obligatoire sans pour autant de respecter et compromettre la prévisibilité et l'égalité des droits et obligations des membres³ . 1

³ LAURA VON DANIELS, SUSANNE DROGE ET ALÉXANDRA BOGNER, “ *Ways Out of the WTO's December Crisis*”, *Comment 1*, p.4; ORD, Compte rendu de la réunion tenu au Centre William Rappard le 23 mai 2016, (29 août 2016) OMC Doc WT/DSB/M/379 aux paras 6.2 à 6.10 dans lesquels les États-Unis expliquent leur refus du renouvellement du mandat de M. Seung Wha Chang pour quatre années supplémentaires comme membre de l'OA [Compte rendu].

³ **Rapport du facilitateur**, SE M David Walker Ambassadeur de la Nouvelle-Zélande auprès de l'OMC, « Processus informel sur les questions relatives au fonctionnement de l'OA » (15 octobre 2019), OMC Doc JOB/GC/222 [Rapport du facilitateur].

³ Op.cit. supra note 267 0 9

³ **WORLD TRADE ORGANISATION** : In order to “strengthen [...] the independence and impartiality of the Appellate Body” and “improve efficiency so as to enable it to meet the required timeframes”, Brussels advised to provide for one single but longer mandate for the AB members (to be fixed between six and eight years), to increase the AB membership from seven to nine judges, and to establish that the appellate review activity of the appointed adjudicators be their exclusive occupation, thus overcoming the current status of part-time job of the AB members. See WT/GC/W/753/Rev.2, cit.,

³ Op.cit. supra note 246. 1 1

³ Ibid. 1 2

314. Quant au respect du délai de 90 jours, une autre amélioration de la rapidité juridictionnelle de l'MPIA est rapportée. Or l'arrangement dispose que les arbitres peuvent prendre des mesures organisationnelles afin de respecter le délai de 90 jours tels qu'imposer des limites sur le plan du nombre des pages, des communications et d'audience, ainsi que de fixer des dates limites pour le dépôt des communications³. Des tels mesures auront pour effet d'améliorer l'efficacité de la procédure et de réduire ses couts³. 1

315. L'AMPA traite seulement les questions épineuses des réclamations au titre de l'article 11 du MA donnant aux arbitres le droit de conseiller et d'informer les parties à retirer les allégations non adéquates ou non objectives et ainsi d'éviter toute atteinte aux limites de révision en appel³. En effet, l'AMPA¹ sera limité aux questions élaborées par le groupe spécial de sorte que les arbitres ne peuvent que modifier, informer, ou confirmer le rapport. 5

316. Bien entendu, par une proposition des arbitres, les parties peuvent élargir le délai de 90 jours. De ce fait, on constate que les litiges sur les aspects essentiels sont donc à une responsabilité double entre les parties et les arbitres qui offre à l'arrangement d'MPIA un bon ensemble d'outils nouveaux et innovants de procédure³. Les tentatives d'ajustement ne font pas une unanimité entre les membres mais il est toutes fois difficile d'en passer sous silence³. 1

Section II : Les inconvénients de l'arrangement envers le système multilatéral

³ STATEMENT ON A MECHANISM FOR DEVELOPING, DOCUMENTING AND SHARING PRACTICES AND PROCEDURES IN THE CONDUCT OF WTO DISPUTES, MULTI-PARTY INTERIM APPEAL ARBITRATION ARRANGEMENT PURSUANT TO ARTICLE 25 OF THE DSU, annexe 1, par 12

³ <i>Op.cit.</i> supra note 280	1	4
³ <i>Ibid.</i>	1	5
³ <i>Ibid.</i>	1	6
³ <i>Op.cit.</i> supra note 246.	1	7

317. L'arrangement présente aussi d'inconvénients que des avantages. L'absence des grandes parties qui sont actives dans l'ORD présente la plus grande lacune (Paragraphe I). De même, la sentence rendu par le bassin d'arbitres est une sentence écartée du corpus de l'OMC (Paragraphe II). Enfin, le rejet de l'arrangement par les Etats-Unis met en cause la question de crédibilité de la procédure (Paragraphe III).

Paragraphe I : Absence des grandes parties actives dans l'ORD

318. Les questions qui se posent seraient de savoir si l'arrangement d'arbitrage deviendrait à la hauteur des attentes des pays développés et des pays en développement non participantes à l'arrangement pour garantir la stabilité et la prévisibilité de l'OMC. Le premier problème qui se pose est l'absence des grands Etats membres utilisateurs du système de règlement des différends tel que les Etats-Unis, l'Inde, le Japon, la Grande Bretagne et le Coré du Sud³ .

319. Une statistique qui a été faite en 2017 montre que depuis 1995 jusqu'à 2016, les Etats-Unis et l'EU étaient les plus grands utilisateurs du système multilatéral. Leur contribution demeure supérieure par rapport aux autres pays développés tels que la Chine, le Canada, le Brésil et le Japon qui représentent environ 25% des membres de l'OMC³ . Les pays en développements qui constituent 53% des membres demeurent en second rang. Enfin, les moins utilisateurs de l'ORD sont les PMA qui constitue 22% des membres de l'OMC³ .

320. L'absence des grands Etats utilisateurs de l'ORD dans l'arrangement pose un problème de crédibilité de ce dernier. Or, l'AMPA dans son paragraphe 12 ouvre la porte à de nouveaux membres pour rejoindre l'arrangement. Mais, reste

³ **Zhou Xin**, *China, EU join 19-member temporary global trade dispute system, but US, UK, Japan, India not included*, 2020: <https://www.scmp.com/economy/global-economy/article/3082748/china-eu-join-19-member-temporary-global-trade-dispute>

³ **ARIE REICH**, *THE EFFECTIVENESS OF THE WTO DISPUTE SETTLEMENT SYSTEM: A STATISTICAL ANALYSIS*, European University Institute Department of Law, p 13

³ *Ibid.*

à savoir si d'autres membres y ont l'intention à rejoindre³ . Cependant, les États-Unis sont peu probables de signer l'arrangement du fait que le 5 juin, elles ont rejeté l'arrangement par une lettre adressée au directeur général de l'OMC³ .

321. Les États-Unis, comme nous l'avons déjà vu, critiquent l'arrangement pour de nombreuses raisons. Par exemple, des raisons historiques qui ont mené au blocage de l'OA, l'ajout de l'expression cohérence dans le processus décisionnel qui n'apparaît pas dans le MA et de nombreuses raisons citées ci-dessus. En effet, d'après plusieurs sources genevoises, ces derniers indiquent que les États-Unis ont procédé à faire des pressions politiques sur plusieurs pays pour ne pas rejoindre l'AMPA³ . De ce fait, on note l'absence de la³Corée qui avait initialement souscrit l'intention de rejoindre lors de son annonce à Davos, ainsi que le Japon, l'Argentine, l'Inde et l'Indonésie, des utilisateurs fréquents de l'ORD, qui n'ont pas encore signé l'arrangement³ . 2

322. Reste à savoir comment convaincre les États-Unis à rejoindre l'arrangement. Tenant compte de ce qui précède et du rejet des États-Unis de l'arrangement, il semble ce dernier n'impliquera pas les États-Unis dans un avenir prévisible. D'ailleurs, les États-Unis historiquement étaient les utilisateurs prolifiques du système de règlements des différends avec le plus grand nombre d'affaires en tant que plaignant et défendeur. Par conséquent, et à la base de la pensée américaine, si l'arrangement AMPA ne pourra pas régler les différends de

³ *AMPA, Préambule par 12* :²

Any WTO Member is welcome to join the MPIA at any time, by notification to the DSB that it endorses this communication. In relation to disputes to which such WTO Member is a party, the date of that Member's notification to the DSB will be deemed to be the date of this communication for the purposes of paragraphs 9 and 10.

³ **Ali Amerjee**, *The multiparty Interim Appeal Arbitration Arrangement: Will the US be missed?* 2020: <https://www.linklaters.com/en/insights/blogs/tradelinks/2020/july/the-multiparty-interim-appeal-arbitration-arrangement-will-the-us-be-missed>

³ **Iana Dreyer**, *Leap of faith: the new 16 member alternative appeals tribunal at the WTO*, 2020: <https://borderlex.net/2020/04/22/leap-of-faith-the-new-16-member-alternative-appeals-tribunal-at-the-wto/>

³ *Ibid.*

la plus grande puissance économique mondiale, l'utilité de cet arrangement sera potentiellement limitée³ . 2 5

323. Le professeur Bashar H. Malkawi assimile la réticence de certains pays de rejoindre l'AMPA à une stratégie de « Attendre et observer » dans laquelle certains pays pourraient s'engager à rejoindre l'arrangement si l'arbitrage multipartite s'avère être une expérience réussie³ . D'autres pays, comme l'Inde, qui sont confrontés à des différends sur subventions et tarifs sur les produits technologiques sont plutôt soucieux de préserver le fonctionnement du système de règlement des différends³ . La procédure va laisser donc les Etats-Unis et l'Inde à plus de frustration et les PED seront déchirés entre adhérent et non adhérent qui pourra conduire à une impasse de l'OMC³ . 2

324. Une autre question concernant les parties dans l'affaire UE- méthodologie d'ajustement des couts (Russie), l'absence de la Russie en tant que partie d'MPIA provoque un résultat insatisfaisant à l'EU³ . C'est l'UE qui a déposé un recours dans le vide puisque la Russie n'est pas obligée de recourir au biais de l'article 25 du MA. Toutefois, l'UE peut adopter des mesures unilatérales si un autre membre de l'OMC fait appel dans le vide et ne recourt pas à l'arbitrage. 9

325. Pour conclure, il serait intéressant de voir à long terme d'autres membres en train d'adhérer et de rejoindre l'AMPA, en particulier les Etats-Unis. Mais à court terme, ça serait une mission presque impossible pour ces derniers.

³ *Op.cit.* supra note 284 2

³ **Bashar H. Malkawi**, *MPIA and use of arbitration*.⁶ *By passing the WTO Appellate Body*, 2020: <https://www.jurist.org/commentary/2020/05/bashar-malkawi-mpia-wto-appellate-body>

³ **Al-Sadoon Fahad**, *The European Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement: A convincing to the multilateralism crises at the WTO?* 2020: <http://cilj.co.uk/2020/09/06/the-european-multi-party-interim-appeal-arbitration-arrangement-a-convincing-solution-to-the-multilateralism-crisis-at-the-wto/>

³ *Ibid.* 2

³ **Caroline Glöckle**, *Bridging the gap: the MPIA as a valuable short-term solution to the impasse of the WTO's Appellate Body?* *Völkerrechtsblog*, 2020: <https://voelkerrechtsblog.org/bridging-the-gap-the-mpia-as-a-valuable-short-term-solution-to-the-impasse-of-the-wtos-appellate-body/>

Paragraphe II : Sentence écartée du corpus de l'OMC

326. Une des plus grandes lacunes de l'arrangement c'est la sentence arbitrale rendue par le groupe d'arbitres qui sera dépourvue de valeur. La sentence arbitrale est définitive et uniquement notifiée à l'ORD sans en être adoptée comme le dispose le paragraphe 15 de l'Annexe 1 de l'arrangement. Ceci va conduire à une impasse de valeur procédurale³. De ce fait, aucun soutien de la part de l'ORD n'est rendu et la sentence sera dépourvue de valeur quel que soit l'importance de tout rapport d'MPIA non adoptée par l'ORD sur la base de l'article 17 :14 du MA³.

327. Les deux questions qui se posent sont de savoir comment les arbitres de l'arrangement vont prendre la décision et rendre une sentence « définitive », et si celle-ci disposera une valeur rétroactive. Les arbitres sont liés par les accords de l'OMC, et non pas par les décisions rétroactives antérieurs, ni par les affaires antérieures de l'MPIA³. Les membres de l'OMC sont tenus à² respecter le système multilatéral fondé sur des règles dans le cadre de l'OMC.

328. Contrairement aux GS, les arbitres de l'MPIA ne sont pas tenus de suivre la jurisprudence de l'OA. Les premiers, quant à eux, ne peuvent point déroger à la jurisprudence d'OA en absence de « raison impérieuse »³. Ces sentences devraient néanmoins respecter le corpus de rapport rendu par un groupe spécial

³ AMPA, annexe 1 par 15 : 3

The parties agree to abide by the arbitration award, which shall be final. Pursuant to Article 25.3 of the DSU, the award shall be notified to, but not adopted by, the DSB and to the Council or Committee of any relevant agreement.

³ *Op.cit.* supra note 289

³ **Shilpa Singh Jaswant**, *Arbitration in the WTO: Changing Regimes under the New Multi-party Interim Appeal Arbitration Arrangement*, *Kluwer Arbitration Blog*, May 14 2020: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/05/14/arbitration-in-the-wto-changing-regimes-under-the-new-multi-party-interim-appeal-arbitration-arrangement/?print=print>

³ **WORLD TRADE ORGANIZATION** : États-Unis — *Mesures antidumping finales visant l'acier inoxydable en provenance du Mexique* (Plainte du Mexique) (2008), OMC Doc WT/DS344/AB/R au n° 160 (Rapport de l'Organe d'appel); *Le groupe spécial dans l'affaire États-Unis — Mesures antidumping appliquant la méthode de la fixation de prix différenciés au bois d'œuvre résineux en provenance du Canada* (Plainte du Canada) (2019) OMC Doc WT/DS534/R au n° 7.107 (Rapport de groupe spécial) a par exemple estimé qu'il avait des raisons impérieuses de s'éloigner de la jurisprudence de l'OA. Le rapport n'a toutefois pas été porté en appel, une possibilité subsiste que l'OA n'ait pas entériné l'opinion du groupe spécial

ou par un OA antérieur, étant des rapports à haute qualité d'importance et savamment motivés³ .

3

4

329. Toutefois, il n'est pas étonnant de voir les arbitres d'AMPA s'écarter de la jurisprudence d'OA. Ceci peut être clairement perçu à partir de l'affaire Etats-Unis-mesures compensatoires visant certains produits en provenance de la Chine, une affaire qui irrite certains membres³ . Les sentences qui s'écartent de la jurisprudence d'OA seront motivées avec soin. Ceci a été indiqué par la Cour International de Justice quant au stade des statuts sur les décisions d'exceptions préliminaires dans l'affaires Cameron-Guatemala « la question est en réalité de savoir si, dans la présente espèce, il existe pour la Cour des raisons de s'écarter des motifs et des conclusions adoptées dans ces précédents ».

5

330. Les arbitres enfin du compte ne devraient pas s'écarter du corpus d'OMC pour assurer la prévisibilité et l'égalité de la procédure. D'ailleurs, en s'écartant sans juste motifs, ils manqueraient au devoir de maintenir la stabilité et la prévisibilité du système multilatéral énoncée dans le MA³ .

3

331. Pour conclure, quoique ce soit le scénario envisagé des sentences arbitrales, un lien étroit et solide entre ces derniers et le corpus de l'OMC doit être mis en place. Des juridictions, tant nationales qu'internationales citent régulièrement des décisions rendues par d'autres tribunaux internationaux, bien qu'ils n'y soient pas tenus mais faisant références à des raisonnements estimés

³ Lettre des Etats-Unis, Lettre³ de l'Ambassadeur des États-Unis, Dennis C Shea au Directeur-général de l'OMC Roberto Azevêdo, Mission permanente des États-Unis d'Amérique auprès de l'Organisation mondiale du commerce, 5 juin 2020

³ **WORLD TRADE ORGANIZATION** : États-Unis — Mesures compensatoires et mesures antidumping visant certains produits en provenance de Chine (Plainte de la Chine) (2011) OMC Doc WT/DS379/AB/R au n° 359 (Rapport de l'Organe d'appel).

³ Article 3:2 du MA : Le système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral. Les Membres reconnaissent qu'il a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Les recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés.

convaincants³ . Les décisions arbitrales auront donc une forme particulière. Elles seront notifiées mais non adoptées par l'ORD, sans oublier qu'elles devraient tout de même jouir d'une grande force persuasive étant donnée la qualité présumée des arbitres de l'arrangement³ . 3 8

332. Il sera alors possible d'en tenir compte, ne serait-ce qu'au même titre que les rapports non adoptés des groupe spéciaux, l'OA estimant qu'un groupe spécial peut néanmoins s'inspirer utilement du raisonnement d'un rapport de groupe spécial non adopté avec l'affaire dont il est saisi³ . 3 9

Paragraphe III : Le rejet de l'arrangement par les Etats-Unis

333. Le 5 juin 2020, les Etats-Unis se sont opposés à la proposition de l'UE et des 22 autres membres de l'OMC pour la création d'un nouvel secrétariat assurant le fonctionnement et l'efficacité de l'arrangement du MPIA³ . L'envoyé commercial des Etats-Unis auprès de l'OMC Dennis Shea a adressé une lettre composée de trois pages au directeur général de l'OMC Roberto Azevedo, s'opposant à ce qui semble être une nouvelle division secrétariat distinct de l'OMC bénéficiant les participants à cet arrangement³ . 4

334. Les Etats-Unis ne mettent pas en présence l'égalité de la procédure d'arbitrage et n'interdisent point aucun membre de l'OMC d'utiliser l'arbitrage

³ **WORLD TRADE ORGANIZATION** : On peut notamment mentionner l'OA ayant fait référence à la décision en l'*Affaire de la compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un État aux Nations Unies (Deuxième affaire concernant les admissions)* [1950], CIJ, à la page 4 de la Cour internationale de justice dans l'*affaire Japon — Boissons alcooliques II*.

³ **NICOLAS GERVAIS and ANDRE-PHILIPPE OUEÛLE**, *L'échappée belle : AMPA ou MPIA*. Quatre lettres au secours du système de règlement des différends à l'OMC, 2021 : Online publication: Feb. 10, 2021

³ **WORLD TRADE ORGANISATION** : *Sur la portée interprétative de rapports non-adoptés, voir toutefois l'affaire Japon — Taxes sur les boissons alcooliques (Plaintes des Communautés européennes, des États-Unis et du Canada) (1996) OMC Doc WT/DS8, 10, 11/AB/R à la p 17 (Rapport de l'Organe d'appel) [Japon — Boissons alcooliques II]*.

³ **D. Ravi Kanth**, *TWN Info Service on WTO and Trade Issues (Jun20/08) 10 June 2020 Third World Network "US rejects EU-led interim appeal arbitration arrangement"* : <https://twn.my/title2/wto.info/2020/ti200608.htm>

³ **Canton Fair**, *Online Regular Press Conference of the Ministry of Commerce, 2020*: <http://english.mofcom.gov.cn/article/newsrelease/press/202006/20200602976274.shtml>

comme procédure de régler les litiges. Les Etats-Unis ont fait valoir que l'article 25 du MA ne permettait pas à un membre de charger le directeur général de fournir un soutien à un arbitre, ni de fixer les conditions d'un tel soutien³. Ce qui a conduit à ce que les Etats-Unis appelle l'arrangement, l'accord Chine-UE³.

334. Les Etats-Unis envisagent que la structure de ce soutien (administratif ou juridique) sera entièrement séparé du personnel du secrétariat de l'OMC et des divisions qui soutiennent les groupes spéciaux³. L'initiative d'AMPA est une idée originale de l'UE lorsque le dysfonctionnement de l'OA est devenu clair. Plusieurs discussions ont été mené par l'UE pour finaliser le mécanisme, cependant, les Etats-Unis ont continué à qualifier cet arrangement dans leur lettre comme l'arrangement Chine-UE.

335. Dans la lettre d'objection des Etats-Unis, l'ambassadeur Shea estime que l'arrangement exacerba la pratique erronée de l'OA plutôt que de la reformer car elle affaiblit les délais obligatoires pour les rapports d'appels³. De plus, Shea prévoit que l'OA ne reflète pas la limitation de l'examen en appel à ces constatations qui aideront certainement le système de règlement des différends à recommander de mettre une mesure incompatible en conformité avec les règles

³ Article 1 : 2 du MA : Les règles et procédures du présent²mémorandum d'accord s'appliqueront sous réserve des règles et procédures spéciales ou additionnelles relatives au règlement des différends contenues dans les accords visés qui sont récapitulées à l'[Appendice 2](#) du présent mémorandum d'accord. Dans la mesure où il y a une différence entre les règles et procédures du présent mémorandum d'accord et les règles et procédures spéciales ou additionnelles indiquées à l'[Appendice 2](#), ces dernières prévaudront. Dans les différends concernant des règles et procédures qui relèvent de plus d'un accord visé, s'il y a conflit entre les règles et procédures spéciales ou additionnelles de ces accords soumis à examen, et dans les cas où les parties au différend ne peuvent s'entendre sur des règles et procédures dans un délai de 20 jours à compter de l'établissement du groupe spécial, le Président de l'Organe de règlement des différends visé au [paragraphe 1 de l'article 2](#) (dénommé dans le présent mémorandum d'accord l'"ORD"), en consultation avec les parties au différend, déterminera les règles et procédures à suivre dans les 10 jours suivant une demande de l'un ou l'autre Membre. Le Président se fondera sur le principe selon lequel les règles et procédures spéciales ou additionnelles devraient être utilisées dans les cas où cela est possible, et les règles et procédures énoncées dans le présent mémorandum d'accord devraient être utilisées dans la mesure nécessaire pour éviter un conflit.

³ *Op.cit.* supra note 338.

³ *Ibid.*

³ Lettre des Etats-Unis, Lettre de l'Ambassadeur des États-Unis, Dennis C Shea au Directeur-général de l'OMC Roberto Azevêdo, Mission permanente des États-Unis d'Amérique auprès de l'Organisation mondiale du commerce, 5 juin 2020

de l'OMC, mais plutôt envisage l'examen en appel des rapport des groupes spéciaux³ . 4 6

336. L'objection des Etats-Unis ne portait pas seulement sur la forme de l'arrangement mais encore, autre que la création d'une nouvelle division de secrétariat distinct de l'OMC, les Etats-Unis portent une objection sur la méthode de financement de la procédure par le budget ordinaire de l'OMC. Ceci veut dire que tous les dépenses de la procédure doivent être supportées par tous les membres de l'OMC dont les Etats-Unis³ . 4 7

337. Un analyste juridique qui a demandé de ne pas être cité stipule dans son discours que l'objection des Etats-Unis au financement du budget de l'OMC soulève la perspective que l'UE et ses membres lèvent des fonds par le biais des fonds fiduciaires pour aider leur arrangement plurilatéral³ . L'AMPA serait 4 autorisé à procéder à des examens en appel de tout différends entre ou parmi ces membres. Les Etats-Unis se questionnent ainsi : Pourquoi alors engager les autres Etats membres de l'OMC à financer un arrangement auquel ils ne sont pas membres ?

338. Par conséquence, les Etats-Unis ont soutenu le suivant que si les participant de l'arrangement souhaitaient un personnel distinct pour le règlement de leurs différends, ces membres le finançaient et non pas les autres membres non participant. De plus les Etats-Unis continuent leur discours en estimant que les membres ne devraient pas être autorisés à créer leur propre structure de soutien au sein de l'OMC qui soit distinct du secrétariat de l'OMC et s'attendent à ce que les autres membres non participants paient³ . Alors pourquoi financier un 9

³ **D. Ravi Kanth**, *TWN Info Service on WTO and Trade Issues (Jun20/08) 10 June 2020 Third World Network "US rejects EU-led interim appeal arbitration arrangement"* : <https://twn.my/title2/wto.info/2020/ti200608.htm>

³ *Op.cit.* supra note 338. 4 7

³ *Op.cit.* supra note 346. 4 8

³ Lettre des Etats-Unis, Lettre de l'Ambassadeur des États-Unis, Dennis C Shea au Directeur-général de l'OMC Roberto Azevêdo, Mission permanente des États-Unis d'Amérique auprès de l'Organisation mondiale du commerce, 5 juin 2020.

arrangement qui va exclure les droits des Etats-Unis du fait que ces derniers refusent d'en faire part ?

339. L'ambassadeur Shea a déclaré au sein de l'OMC que « les Etats-Unis s'opposent également à l'utilisation des fonds budgétaires de l'OMC pour un processus qui est clairement bien plus qu'un simple arbitrage au titre de l'article 25 ». Faisant valoir que le système de règlement des différends avait été créé pour garantir une solution positive à un différend, les Etats-Unis ont déclaré qu'ils soutiendraient un tel arrangement si ce dernier garantissait, à son tour, une solution positive aussi³ .

5

0

³ **D. Ravi Kanth**, *TWN Info Service on WTO and Trade Issues (Jun20/08) 10 June 2020 Third World Network* "US rejects EU-led interim appeal arbitration arrangement" : <https://twm.my/title2/wto.info/2020/ti200608.htm>

CONCLUSION GENERALE

340. L'organe de règlement des différends est nécessaire, voire primordiale car il veille au respect des règles multilatérales au sein de l'OMC et à ce que les échanges commerciaux internationaux se fassent sans heurt. En d'autres termes, il forme un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système multilatéral.

341. Toutes les procédures prévues par l'OMC, dont l'arbitrage, consistent à régler le plus rapidement et efficacement possible les litiges. La procédure d'arbitrage est un des moyens le plus efficaces dans le règlement des conflits commerciaux internationaux à laquelle les Etats membres de l'OMC peuvent recourir. Le mémorandum d'accord consacre la procédure d'arbitrage dans trois articles dont chaque article repose sur une fonction différente de l'autre.

342. La première procédure persiste dans l'article 21 :3 (c) du MA qui donne le choix aux parties de recourir à l'arbitrage pour la détermination du délai raisonnable pour se mettre en conformité avec les mesures de l'OMC. La deuxième stipulée au titre de l'article 22 :6 du MA qui consiste à ce que, si à l'issue du délai raisonnable, la mise en conformité n'est pas acquise, le plaignant peut décider de prendre des contre-mesures sous forme de suspensions des concessions ou d'autres avantages commerciaux par voie d'arbitrage à conditions d'une autorisation de l'ORD. Troisièmement, l'arbitrage de l'article 25 du MA, le plus important dans notre étude, qui consiste à régler le litige initial sans recourir à l'ORD.

343. En se basant sur ce qui précède, nous sommes parvenus aux résultats suivants :

1- Malgré une volonté d'en parvenir, ces procédures d'arbitrage sont généralement confrontées à plusieurs difficultés. La principale difficulté persiste dans l'insuffisance rédactionnelle des articles concernant l'arbitrage qui a abouti

à une marginalisation incontestable dans l'utilisation de la procédure. Ces dernières méritent donc d'être améliorées et clarifiées dans le but de consolider le caractère multilatéral de l'OMC.

2- de l'arbitrage au titre de l'article 25 du MA a commencé à se cristalliser de plus en plus en raison de ne pas faire appel dans le vide. En raison de ces circonstances extraordinaires, l'AMPA a été institué. Le 30 avril 2020, dix-neuf Membres de l'OMC, dont le Canada et l'Union européenne, ont convenu d'une procédure arbitrale d'appel provisoire multipartite (AMPA); une mesure destinée à préserver les principes et caractéristiques essentiels du système de règlement des différends de l'OMC. Cinq autres Membres y ont adhéré, portant le nombre total de participants à vingt-quatre.

3- L'AMPA se compose en trois parties : le corps de l'arrangement faisant la première partie, le recours au type d'accord d'arbitrage sous-titre de l'article 25 du MA constituera sa deuxième partie et finalement les procédures de nomination des arbitres constituera la troisième partie. L'arrangement présente beaucoup d'avantages dont on énumère d'une part, le progrès dans le caractère temporel de la procédure et d'autre part, l'arrangement AMPA se présente comme un pas vers la réforme prévu par certains Etats membres de l'OMC (dont les grandes puissance économiques) même si les membres participant à l'AMPA n'avaient point l'intention de chercher une réforme de l'ORD.

4- Toutes fois, l'AMPA n'échappe pas aux lacunes qui disposent une valeur également importante. La principale lacune c'est l'absence des grandes parties actifs à l'ORD tel la Russie, la Grande Bretagne etc... Toutefois, l'absence qui marque la différence est celle des Etats-Unis. L'AMPA présente une avance majeure dans la réforme de l'ORD mais reste à convaincre les Etats-Unis d'en faire part. Tant que les Etats-Unis ne sont pas membre de l'AMPA, tant que l'arrangement reste en absence de crédibilité, malgré tous les avantages majeurs qu'il présente.

5- Prédécesseur a l'AMPA, cet arrangement a été instituée suites a des circonstances particulières. Les Etats-Unis, accusent l'OA d'activisme judiciaire, Ce dernier, se comporte comme un législateur alors que le but général de l'OMC se repose fondamentalement sur le principe de négociations et d'accords entre ses Etats membres. De plus, suites à l'échec de la part des Etats membres de l'OMC et de son ORD pour mettre fin à la montée en puissance de la Chine, les Etats-Unis paralyse le système multilatéral par le blocage de nomination des juges d'OA. Suites à ces circonstances, l'AMPA a été mise en place pour remplir le vide.

6- Autres que les critiques des Etats-Unis, l'ORD n'est pas un mécanisme sans lacunes. Ce dernier présente beaucoup d'insuffisances et de faiblesses procédurales à cause des lacunes temporelles dans la phase d'exécution principalement et dans la phase d'examen. De même, des insuffisances et lacunes sur le niveau des sanctions non négligeables sont mise en œuvre.

7- Ces lacunes dépassent les lacunes procédurales a des lacunes institutionnelles. D'une part, l'ORD se caractérise d'être un mécanisme discriminatoire puisque les Entités privées sont les plus touchées dans les accords de l'OMC alors que l'ORD est un système interétatique. De ce fait, Ces derniers ne peuvent saisir directement l'ORD, ils doivent attendre à ce que leurs Etats portent une plainte devant l'ORD. D'autres part, on cite l'accès presque absent de certains PED et PMA de l'ORD à cause d'insuffisance économique pour en saisir et de manques d'expertise juridiques.

344. Suites à ces résultats précités, des recommandations peuvent être libellées comme suit :

1- Activer le rôle des Entités privées et les ONG au sein de l'OMC revêt une grande importance et forme une contribution efficace dans les relations économiques internationales, d'autant plus qu'elles sont les plus affectées par les

différends économiques entre les Etats membres de l'OMC. Cet activisme ne consiste que par le principe de démocratisation des Entités privées.

2- Renforcer le rôle de l'arbitrage dans l'organisation. D'après tout ce qui a été prévu, l'arbitrage est une procédure marginalisée dans l'OMC puisqu'il n'a été utilisée qu'une seule fois comme moyen de règlement initial d'un différend et non pas une procédure subsidiaire à l'ORD. L'arbitrage émane un dialogue établi entre les Etats membres de l'OMC assurant ainsi une meilleure communication entre ces derniers. De plus l'arbitrage permet éventuellement d'atteindre un résultat satisfaisant entre les parties en litiges et permet toutes fois d'éviter un déclenchement de guerre commerciale entre les parties.

3- Reconsidérer l'article 25 du MA, vu que cette article n'est pas suffisamment détaillé pour recourir à l'arbitrage comme moyen efficace pour régler les litiges commerciaux internationaux. Cette révision peut toutes fois être effectuée sur la stipulation des moyens de nomination d'arbitre, sur les règles de droits applicables par l'arbitre, les règles et procédure du travail de ce dernier dans le règlement du litige.

4- Activer le rôle des PED et PMA par un traitement spécial et différenciés plus efficace dans le système de règlement des différends en leurs apportant des expertises juridiques et des soutiens financiers leurs permettant de saisir l'ORD. Ceci donc finira par assurer le concept de parité et d'égalité entre les Etats membres de l'OMC. De ce fait, une procédure doit être mise en place pour étudier dans chaque cas quels sont les pays qui ont vraiment d'aides juridiques et financiers, ou une définition nette éclairant ainsi un PED et PMA. De cette manière, le TSD réduit donc le décalage entre les PED et pays développés et ne donne aucun avantage à des pays à grande économie.

5- Renforcer le concept de sanction pour la rendre plus efficace. Avec ce renforcement le principe d'égalité de droits et d'obligations entre les Etats

membres de l'OMC sera mise en œuvre et assure donc la prévisibilité, la stabilité et la sécurité du système multilatéral. Une des modifications de ce concept est d'imposer donc des amendes monétaires au lieu des concessions comme disposé dans l'article 22 du MA. En effet, l'accès au marché en tant que pays favorisée reste le principe et compensation préféré du système. Toutes fois, si les pays développés refusent d'ouvrir leurs marchés aux PED, on peut remplacer cette recommandation par une amende monétaire.

6- Adopter l'AMPA comme base pour la résolution des conflits de façon provisoire et noter les résultats qui peuvent apparaître par voie de conséquences. Ainsi ceci pourrait persuader les Etats-Unis d'y adhérer ce qui donnera plus de crédibilité de l'AMPA. D'ailleurs en principe, ce mécanisme est considéré comme un point de départ pour atteindre la réforme de l'ORD qui, à son tour, est amplement demandée par les pays à grande économie.

7- Mettre en place des institutions de contrôle et parvenir dans le but d'assurer de bonne relations économiques et le respect des principaux lois et règles de l'organisation multilatérale. Tels par exemple, créer une institutions d'expertises en matière de propriété intellectuelle, AGCS, SPS qui a pour but de parvenir les Etats membres qu'ils dépassent les accords dans ces matières-là.

345. En guise de conclusion, notre étude fait partie d'une chaîne d'institutions et de mécanismes juridiques mis en place afin de promouvoir le commerce international et de régler ses différends, c'est pourquoi nous invitons toutes personnes intéresser à étudier profondément l'arbitrage multipartite interétatique.

BIBLIOGRAPHIE

I- DOCTRINE

A- OUVRAGES

B- ARTICLES ET REVUES

C- THESES ET MEMOIRES

II- DOCUMENTS OFFICIELS

A- DOCUMENTS DU GATT ET OMC

B- DOCUMENTS EN DEHORS DE L'OMC

III- PRINCIPAUX SITES INTERNET

A- SITES INTERNET DE L'OMC

B- SITES INTERNET

I- DOCTRINES

A- OUVRAGES :

1- EN LANGUE FRANCAISE

BARBOU DES PLACES SEGOLENE, *l'arbitrage interétatique*, droit de l'économie internationale, CEDIN Paris X, éd A. Pedon, 2004

BERTHET Karim, *L'OMC et le contentieux fiscal des subventions à l'exportation*, éd. Droit et science politique, 2016.

BLIN OLIVIER, *L'organisation mondiale du commerce*, Paris, éd Ellipse, 1999

CANAL-FORGUES Éric, *Le règlement des différends à l'OMC*, Bruxelles, éd Bruylant, 2008.

CHRISTIAN DEBLOCK, *Le bilatéralisme commercial américain*, dans Bernard Remiche et Hélène Ruiz Fabri, dir, *Le commerce international entre bi- et multilatéralisme*, Bruxelles, éd Larcier, 2010

COLARD-FABRIGOULE CATHERINE, *L'essentiel de l'organisation mondiale du commerce*, Paris, éd Gualino, 2002

CORNU GERARD, *Vocabulaire Juridique*, Association Henri Capitant, 1994, 2000, et lexique des termes juridiques, éd Dalloz, 2003

CRAIG VANGRASSTEK, *Histoire et avenir de l'organisation mondiale du commerce*, Organisation mondiale du commerce, 2013,

FOUCHARD PHILIPPE ET AL, *traité de l'arbitrage commerciale internationale*, Paris, éd Litec, 1996, 1225

GUESMI AMELLE, *Le médicament à l'OMC : droit des brevets et enjeu de santé*, éd Larcier, 2011

J. HADDOCK and R. SHARMA, *les négociations commerciales multilatérales sur l'agriculture, Module 5 : le système de règlement des différends à l'OMC*, éd. FAO FIAT PANNIS, 2001

JAMAL. MACHROUH, *Justice et développement selon l'Organisation mondiale du commerce*, éd Harmattan, Paris, 2008

JULIEN WALLET-HOUGET, *La participation des ONG au mécanisme de règlement des différends de l'OMC : Une perspective environnementale*, éd RQDI, 2008

LESAFFRE HUBERT, *Le règlement des différends au sein de l'OMC et le droit de la responsabilité internationale*, Paris, éd LGDJ, 2007

LUFF DAVID, *Le droit de l'organisation mondiale du commerce*, Bruxelles, éd Bruylant, 2004

MANCIAUX SEBASTIEN, *Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats trente années d'activités du CIRDI*, Université de Bourgogne, CREDIMI, éd LexisNexis, 2004

PACE VIRGILE, *L'organisation mondiale du commerce et le renforcement de la réglementation juridiques des échanges commerciaux internationaux*, Paris, 2000

RUIZ FABRI HELENE, *le règlement des différends de l'OMC : une forme d'arbitrage*, Archives philosophie du droit (Tomes 52) l'arbitrage, Paris 2009, p.p. 97-119.

VINCENT PHILIPPE, *Institutions économiques internationales*, Bruxelles, éd Larcier, 2009

YVON BLAIS, *OMC, Guide sur le règlement des différends de l'OMC* », Ed. Yvon Blais, 2004, p. 99

2- EN LANGUE ANGLAISE

ANDREW G. BROWN ET ROBERT M. STERN, « *Issues of Fairness in Dispute Settlement* », dans James C. Hartigan, *Trade Disputes and the Dispute Settlement Understanding of the WTO: An Interdisciplinary Assessment*, Bingley, Emerald Group Publishing Limited, 2009, p. 34

GUNTER TAMAR L, *"International Organizations in World Politics"*, Ed CQ Press, 2016.

LIMENTA MICHELLE, *WTO Retaliation, effectiveness and purposes*, Hart Publishing, 1st Ed, 2017

MALGOSIA FITZMAYRICE et PANOS MERKOURIS, *Treaties in Motion : The Evolution of Treaties from Formation to Termination*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020 aux pp 59–60

B- ARTICLES ET REVUES :

1- EN LANGUE FRANCAISE

BAPTISTE LAMBERT, « *c'est quoi l'OMC, son rôle et son fonctionnement* », Business AM, publiée le 14 août 2018,

BOISSON DE CHAZROUNES, M.M. MBENGUE, *le rôle des organes de règlement des différends dans le développement du droit : à propos des OGM*, in *Le commerce international des OGM* (sous la direction de J. Bourinet et S. Maljean-Dubois) Paris, la documentation française, collection « *Monde européenne et international* », 2002, pp 177-212.

BOISSON DE CHAZOURNES LAURENCE, *L'arbitrage à l'OMC*, *Revue de l'arbitrage* 2003, n.3 juillet-septembre, éd Litec, pp 949-992, p 971

BRUCE STOKES, *Les États-Unis et le GATT : la politique commerciale de l'ère Clinton*, (1993), Relations étrangères, p. 368.

COULEE FREDERIQUE, *L'arbitrage interétatique*, éd Dalloz, Août 2007, P.P 2-15.

ELVIRE FABRY, *Crise de l'OMC : « peut-on se passer du multilatéralisme à l'ère numérique ?*, Policy Paper, Paris, Institut Jacques Delors, 2019

ELVIRE FABRY, chercheuse senior, Institut Jacques Delors, *LES SUBVENTIONS AU CŒUR DE LA GUERRE COMMERCIALE UN ACCORD CLÉ POUR LE MULTILATÉRALISME*, 2020, Policy Paper, Paris, Institut Jacques Delors, p.2

ELVIRE FABRY, ERIK TATE, *Sauver l'organe d'appel de l'OMC ou revenir au Far West commercial*, 2018, Policy Paper, Paris, Institut Jacques Delors, p.9

LAURENCE NARDON, MATHILDE VELLIET, *la guerre commerciale sino-américaine : quel bilan à l'issue de la présidence Trump*, éd POLICY CENTER FOR THE NEW SOUTH, 2020,

OLIVIER BLIN, *Les sanctions dans l'organisation mondiale du commerce*, *journal du droit international*, *Jurisclasseur*, 2008, pp 442-466

ROMAIN BENICCHIO, CELINE CHARVERIAT, *L'avenir compromis de l'OMC*, *L'Économie politique*, Oxfam, Cairninfo 2007, p.55

RUIZ FABRI HELENE, *Le contentieux de l'exécution dans le règlement des différends de l'organisation mondiale du commerce*, *JDI*, 2000, pp 616

2- EN LANGUE ANGLAISE

ANDREW P. THOMSON, *Australia - Salmon and Compliance Issues Surrounding the SPS Agreement: Sovereign Acceptance and Measure Adaptation*, (2002) 33 *Law and Policy in International Business*, p.717.

A.M. SLAUGHTER, *A new world order*, *Ethics and international affairs*, Vol 20 n°4 p 529

ARIE REICH, *THE EFFECTIVENESS OF THE WTO DISPUTE SETTLEMENT SYSTEM: A STATISTICAL ANALYSIS*, European University Institute Department of Law, p 13

CHAD P. BROWN, BERNARD M. HOEKMAN Sciences Po, *WTO Dispute Settlement and the Missing Developing Country Cases: Engaging the Private Sector*, Paris World Bank & CEPR. Page 11 - 12.

C. O'NEAL TAYLOR, *Impossible Cases: Lessons from the First Decade of WTO Dispute Settlement*, (2007) 28 *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 309, p.406.

DAVID P. FIDLER, *President Trump, Trade Policy, and American Grand Strategy: From Common Advantage to Collective Carnage*, (2017) 12:1 *Asian Journal of WTO Health Law and Policy* 1, p. 19.

JAMES PETHOKOUKIS, *How Trump Views Trade*, (2017), *The International Economy* 36, p.38

JEFFERY KIENSTRA *Cleared for Landing: Airbus, Boeing, and the WTO Dispute over Subsidies to Large Civil Aircraft*, (2011-2012) 32 *Northwestern Journal of International Law and Business* 569, p. 599.

Professor **HABIB KAZZI**, *Why a U.S.-China Trade Deal will not ensure an Effective Global Trade Governance*, *European Scientific Journal*, 2019, p.p. 5-18.

MAXWELL FRANK, *Only a strong WTO can keep China in line*, *World News, International Policy Digest*, 27 March 2019, p.1.

MARY E. FOOTER, *The (Re)turn to Soft Law in Reconciling the Antinomies in WTO Law*, 11 *Melbourne Journal of International Law* 241 aux pp. 249

OZGUR CALISKAN, *An Analysis of the Airbus-Boeing Dispute from the Perspective of the WTO Process*, (2010) 10 *Ege Academic Review* 1129, p. 1129

P. MONNIER, *The time to comply with an adverse WTO ruling – promptness within reason*, JWT 2001/5, p.p. 825-845

ROBERT HUDEC, *GATT Dispute Settlement after the Tokyo Round: An Unfinished Business*, (1980) 13 Cornell International Law Journal, p.145

T HOEN, ELLEN F. M., “*TRIPS, Pharmaceutical Patents and Access to Essential Medicines: Seattle, Doha and Beyond.*” 2003

UMUY TURKSEN and RUTH HOLDER, *Contemporary Problems with the GATS and Internet Gambling*, (2015) 49 Journal of World Trade, p. 457

WOLFGANG ALSCHNER, « *Amicable Settlements of WTO Disputes: Bilateral Solutions in a Multilateral System* » (2014) 13 World Trade Review, p. 65

XIAOLING LI and YUSONG CHEN, *Constraints of the WTO Compensation Mechanism and Implications from Recent Practice*, (2015) 49 Journal of World Trade, p. 643

C- THESES ET MEMOIRES

1- THESES :

Jamal. BARAFI, *Les acteurs privés dans le système de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce(OMC)*, thèse de doctorat en droit, Université de Strasbourg, Ecole Doctorale, Droit, Science politique et Histoire, 28 septembre 2013. P 11

2- MEMOIRES :

MODY FALL DIAGNE, *le règlement juridictionnel des conflits internationaux en matière commerciale*, mémoire présenté à l'université Cheik Anta Diop de Dakar(UCAD), Master 2 en droit public, 2013

MATHILDE GAUQUELIN, : *Les limites du système de règlement des différends de l'organisation mondial de commerce* Université Laval mémoire présenté à Monsieur Richard Ouellet, avril 2016

Lacunes de l'organe de règlement des différends de l'OMC, Mémoire 2020, Voir :
<https://wikimemoires.net/2020/01/lacunes-de-lorgane-de-reglement-des-differends-de-lomc/>

NAWAL S. BOULOS, « *Les pays en développement dans le système de règlement des différends commerciaux de l'OMC : défis et perspectives* », Mémoire pour l'obtention du Master 2 en Droit Interne et International des Affaires, Université filière francophone de droit, 2019

DIANE HORELIE PARGO, « *l'arbitrage dans le système de règlement des différends de l'OMC* », Université de Bourgogne, Mémoire présentée pour l'obtention du Master juriste d'affaires internationales, 2011

II-DOCUMENTS OFFICIELS

A- DOCUMENTS DU GATT ET OMC

1- Documents officiels

Accord Général sur les Tarifs Douaniers et le Commerce (GATT) conclu à Genève le 30 octobre 1947.

Accord de Marrakech instituant l'OMC entré en vigueur le 1 janvier 1995.

Mémorandum d'accord sur le règlement des différends

Accord sur les subventions et les mesures compensatoires conclu le 31 décembre 1999

Accord sur les mesures Sanitaires et Phytosanitaires entré en vigueur en 1995

Arrangement AMPA : ARBITRAGE MULTIPARTITE PROVISOIR D'APPEL conclu en 2020

2- RAPPORT ANNUEL DE L'OMC

OMC, *Rapport annuel 2020*, 28 mai 2020, 193 pages

OMC, *Rapport annuel 2019*, 31 mai 2019, 202 pages

OMC, *Rapport annuel 2018*, 31 mai 2018, 205 pages

OMC, *Rapport annuel 2017*, 31 mai 2017, 182 pages

3- Rapport de l'OMC

a- Décision classique :

DEMANDE DE CONSULTATION DES CE, *États-Unis — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs*, 2004, (WT/DS317/1)

DEMANDE DE CONSULTATION DES E-U, *Communautés européennes et certains États membres — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs*, 2006, (WT/DS347/1)

DEMANDE DE CONSULTATION DE L'UE, *États-Unis — Incitations fiscales conditionnelles pour les aéronefs civils gros porteurs*, 2014, (WT/DS487/1)

GROUPE SPECIAL DU GATT, *États-Unis – Législation fiscale*, (DISC) (1976), GATT Doc L/4422.

GROUPE SPECIAL, *Australie - Mesures visant les importations de saumons - Recours du Canada à l'article 21.5*, 18 février 2000, (WT/DS16/R)

GROUPE SPECIAL, *Japon-Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinées aux consommateurs*, 1998, (WT/DS44/R)

ORGANE D'APPEL, *Communautés européennes — Subventions à l'exportation de sucre*, (WT/DS265/AB/R)

ORGANE D'APPEL, *États-Unis – Traitement fiscal des « sociétés de ventes à l'étranger*, 2000, (WT/DS108/AB/R)

ORGANE D'APPEL, *Communautés européennes — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs*, 2011, (WT/DS316/AB/R)

ORGANE D'APPEL, ; *États-Unis — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteur*, 2012, (WT/DS353/AB/R)

ORGANE D'APPEL, *Etats-Unis – loi sur la compensation*, 2003, (WT/DS217/AB/R)

ORGANE D'APPEL, *Communautés européennes – Mesures communautaires concernant les viandes et les Produits carnés*, 1998, (WT/DS26/AB/R)

ORGANE D'APPEL, *Communautés européennes – Mesures communautaires Concernant les viandes et les produits carnés*, 1998, (WT/DS48/AB/R)

ORGANE D'APPEL, *Etats-Unis - Mesures affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses de laine tissées en provenance d'Inde*, 1997, (WT/DS/33/AB/R)

ORGANE D'APPEL, *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, 1996, (WT/DS10/AB/R), (WT/DS11/AB/R)

ORGANE D'APPEL, *Etats-Unis - Mesures à l'importation de certains produits en provenance des communautés européennes*, 2000, (WT/DS165/AB/R).

ORGANE D'APPEL, *Australie - Mesures visant l'importation de saumons*, 1998, (WT/DS18/AB/R)

GROUPE SPECIAL, *Brésil - Mesures visant la noix de coco desséchée*, 1997, (WT/DS22/R)

GROUPE SPECIAL, *Etats-Unis- Loi de 2000 sur la compensation pour continuation de dumping et maintien de la subvention*, (WT/DS243/R), (WT/DS217/R)

ORGANE D'APPEL, *États-Unis — Mesures antidumping finales visant l'acier inoxydable en provenance du Mexique*, 2008, (WT/DS344/AB/R)

GROUPE SPECIAL, *États-Unis — Mesures antidumping appliquant la méthode de la fixation de prix différenciés au bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*, 2019, (WT/DS534/R)

ORGANE D'APPEL, *États-Unis — Mesures compensatoires et mesures antidumping visant certains produits en provenance de Chine*, 2011, (WT/DS379/AB/R)

ORGANE D'APPEL, *Japon- Taxes sur les Boissons alcooliques*, 1998 (WT/DS8/AB/R)

ORGANE D'APPEL, *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, 2007 (WT/DS268/AB/R)

b- Décision arbitrale :

WORLD TRADE ORGANIZATION, *États-Unis - Mesures visant la fourniture transfrontière des services de jeux et paris*, 2007, (WT/DS285/ARB), (Décision de l'arbitre – Recours des États-Unis au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends).

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Etats-Unis -Article 110 5) de la Loi sur le droit d'auteur*, 2001, (WT/DS160/ARB25/1), Recours à l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Communautés Européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution de bananes*, 2000, (WT/DS/27/ARB/ECU), Recours des Communautés Européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Brésil - Programme de financement des exportations pour les avions*, 2000, (WT/DS46/ARB), recours à l'arbitrage au titre de l'article 21 :3 (c) du mémoire d'accord sur le règlement des différends

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Australie - Mesures visant les importations de saumons*, 1999, (WT/DS18/ARB), recours à l'arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémoire d'accord sur le règlement des différends

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Chili- Taxes sur les boissons alcooliques*, 2000, (WT/DS87/ARB), (WT/DS110/ARB), recours à l'arbitrage au titre de l'article 21 :3 (c) du mémorandum d'accord sur le règlement des différends

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Canada- Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques*, 2000, (WT/DS114/ARB), recours à l'arbitrage au titre de l'article 21 :3 (c) du mémorandum d'accord sur le règlement des différends

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Argentine- Mesures visant l'exportation de peaux de Boivin et l'importation de cuirs finis*, 2001, (WT/DS155/ARB), recours à l'arbitrage au titre de l'article 21 :3 (c) du mémorandum d'accord sur le règlement des différends,

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Indonésie- Certain mesures affectant l'industrie automobile*, 1998, (WT/DS54/ARB), (WT/DS55/ARB), (WT/DS59/ARB), (WT/DS59/ARB), recours à l'arbitrage au titre de l'article 21 :3 (c) du mémorandum d'accord sur le règlement des différends

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Communautés Européennes - Mesures concernant les viandes et les produits carnés*, 1999, recours à l'arbitrage au titre de l'article 22 :6 du mémorandum d'accord sur le règlement des différends

WORLD TRADE ORGANIZATION, *États-Unis - Mesures visant la fourniture transfrontière des services de jeux et paris*, 2007, (WT/DS285/ARB), Recours au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends

B- DOCUMENT EN DEHORS DE L'OMC

1. Projet d'articles de la CDI, 2001
2. Rapport des Etats-Unis, Office of the Press Secretary, « Presidential Executive Order Regarding the Omnibus Report on Significant Trade Deficits » Executive Order (31 mars 2017)
3. Rapport des Etats-Unis, , International Trade Administration, Public Comments and Hearing Regarding Administration Report on Significant Trade Deficits, Doc 2017-07827, 82 Federal Register 18110, 2017
4. Rapport des Etats-Unis, Japon, UE, Joint Statement of the Trilateral Meeting of the Trade Ministers of Japan, the United States and the European Union, Washington, D.C., 14 January, 2020
5. Lettre des Etats-Unis, Lettre de l'Ambassadeur des États-Unis, Dennis C Shea au Directeur-général de l'OMC Roberto Azevêdo, Mission permanente des États-Unis d'Amérique auprès de l'Organisation mondiale du commerce, 5 juin 2020.

6. Rapport des Etats-Unis, Office of the United States Trade Representative, Summary of objectives for the NAFTA renegotiation, 17 juillet 2017
7. Communication présentée par l'UE, améliorer les disciplines relatives aux notifications des subventions, 29 mai 2017

III- PRINCIPAUX SITES INTERNET

A- SITES INTERNET DE L'OMC

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Etat actuel des différends* :

https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/dispu_current_status_f.htm

WORLD TRADE ORGANIZATION, *L'OMC en bref*:

http://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/inbrief_f/inbr00_f.htm

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* :

https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/dsu_f.htm#:~:text=Dans%20les%20diff%C3%A9rends%20concernant%20des,dans%20un%20d%C3%A9lai%20de%2020

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Procédure d'appel*:

https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/ab_procedures_f.htm#:~:text=L'appel%20peut%20faire%20suite,ne%20d%C3%A9cide%20de%20faire%20appel.

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Les années GAAT : Du havane au Marrakech* :

https://www.wto.org/french/thewto_f/whatis_f/tif_f/fact4_f.htm

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Programme de DOHA*:

https://www.wto.org/french/tratop_f/dda_f/dda_f.htm

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Résolution des différends commerciaux entre les membres de l'OMC* : https://www.wto.org/french/thewto_f/20y_f/dispute_brochure20y_f.pdf

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Procédure de travail pour l'examen en appel*:

https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/ab_f.htm#para4_3

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Repris du site Web de l'OMC consultable 1999 p.29* : <http://www.wto.org/wto/dispute/dispute.htm>

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Le processus- Etapes d'une affaire type de règlement des différends* :

https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/disp_settlement_cbt_f/c6s4p1_f.htm

WORLD TRADE ORGANIZATION, *L'accord sur les subventions et les mesures compensatoires* : https://www.wto.org/french/tratop_f/scm_f/subs_f.htm

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Affaire DS27 : Communautés européennes- Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution de la banane :*
https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds27_e.htm

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Affaire DS217 : États-Unis — Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention :*
https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds217_f.htm

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Dispute settlement DS487: United-States – Conditional tax incentives for large Aircrafts:*
https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds487_e.htm

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Dispute settlement DS442: EU – Antidumping Measures on Imports of Certain Fatty Alcohols from Indonesia:*
https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds442_e.htm

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Affaire DS453: Argentine- Mesures de services financiers:* https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds453_e.htm

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Affaire DS430: Inde- les produits agricoles:*
https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds430_e.htm

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Affaires DS447/478 : Etats-Unis- importation de produits horticoles et animaux :*
https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds447_e.htm

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Dispute settlement DS379: United States-Definitive Anti-Dumping and countervailing duties on certain products from China:*
https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds379_e.htm

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Dispute settlement DS160: Etats-Unis- Article 110)5 de la loi sur le droit d'auteur :*
https://www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds160_f.htm

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Dispute settlement DS537: Canada- Measures governing the sale of wine:*
https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds537_e.htm

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Dispute settlement DS522: Canada-Measures concerning trade in commercial Aircraft:*
https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds522_e.htm

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Dispute settlement DS524: Costa Rica- Measures concerning the importation of fresh Avocados from Mexico:*
https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds524_e.htm

WORLD TRADE ORGANIZATION, *Dispute settlement DS591: Colombia- Anti-Dumping duties on frozen fries from Belgium, Germany and the Netherlands*:
https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds591_e.htm

B- SITES INTERNET

La Finance Pour Tous, *Ce que les Etats-Unis reprochent à l'organe d'appel de l'OMC*, mise à jour le 11 juillet 2019 : <https://www.lafinancepourtous.com/decryptages/politiques-economiques/economie-mondiale/organisation-mondiale-du-commerce/ce-que-les-etats-unis-reprochent-lorgane-dappel-de-lomc/>

Geneviève Dufour et Delphine Ducasse, *La négociations des accords de libre-échange sous l'administration Trump : les principes de réciprocité et de multilatéralisme* :
<https://www.sqdi.org/wp-content/uploads/La-n%C3%A9gociation-des-accords-de-libre-%C3%A9change-sous-1%E2%80%99administration-Trump-les-principes-de-r%C3%A9ciprocit%C3%A9%CC%81-et-de-multilat%C3%A9ralisme.pdf>

Les Echos, *Guerre commerciale : le déficit américain se réduit pour la première fois en six ans*, 2019 : <https://www.lesechos.fr/monde/etats-unis/guerre-commerciale-le-deficit-americain-se-reduit-pour-la-premiere-fois-en-six-ans-1169349#:~:text=En%202019%2C%20le%20d%C3%A9ficit%20commercial,importations%20en%20provenance%20de%20Chine.&text=Les%20seules%20importations%20de%20biens,fondu%20de%2017%2C6%20%25>

BFM-Bourse, *La chronologie de la guerre commerciale impulsée par Etats-Unis*, 2019 :
<https://www.tradingsat.com/actualites/marches-financiers/marche-la-chronologie-de-la-guerre-commerciale-impulsee-par-les-etats-unis-814409.html>

AFP, *Propriété intellectuelle : épouvantail des Etats-Unis, La Chine vante ses efforts*, 2018 :
<https://www.capital.fr/economie-politique/propriete-intellectuelle-epouvantail-des-etats-unis-la-chine-vante-ses-efforts-1278977>

AFP, *Propriété intellectuelle : les Etats-Unis demandent à la Chine de faire plus*, 2019 :
<https://fashionunited.fr/actualite/business/propriete-intellectuelle-les-etats-unis-demandent-a-la-chine-de-faire-plus/2019042620615>

AFP, *Propriété intellectuelle : Procédure américaine contre la Chine à l'OMC* :
https://www.rtbf.be/info/monde/detail_propriete-intellectuelle-procedure-americaine-contre-la-chine-a-l-omc?id=9874866

Stan Adkens, *Trump et la Chine signent un nouvel accord commercial pour éviter les droits de douanes imminents sur les technologies*, 2020 :
<https://droit.developpez.com/actu/290786/Trump-et-la-Chine-signent-un-nouvel-accord->

[commercial-pour-eviter-les-droits-de-douane-imminents-sur-les-technologies-la-propriete-intellectuelle-et-le-transfert-de-technologie-sont-pris-en-compte/](#)

Capital, *Les Etats-Unis signe enfin un premier accord avec la Chine*, 2020 : <https://www.capital.fr/entreprises-marches/commerce-les-etats-unis-signent-enfin-un-premier-accord-avec-la-chine-1359822>

Marion Fontaine, *Nid d'espions", soupçons de vol de propriété intellectuelle... On vous raconte ce qu'il s'est passé au consulat chinois à Houston, au cœur des tensions entre la Chine et les Etats-Unis*, 2020 : https://www.francetvinfo.fr/monde/usa/presidentielle/donald-trump/nid-d-espions-soupcons-de-vol-de-propriete-intellectuelle-on-vous-raconte-ce-qu-il-s-est-passe-au-consulat-chinois-a-houston-au-coeur-des-tensions-entre-la-chine-et-les-etats-unis_4054959.html

France tv, *Guerre commerciale entre la chine et les Etats-Unis : Xi Jinping s'engage à abolir les subventions aux entreprises chinoises qui faussent la concurrence* : https://www.francetvinfo.fr/monde/chine/guerre-commerciale-entre-la-chine-et-les-etats-unis-xi-jinping-s-engage-a-abolir-les-subventions-aux-entreprises-chinoises-qui-faussent-la-concurrence_3416031.html

Simon Lester, *Can Interim Appeal Arbitration Preserve the WTO Dispute System*, 2020: https://www.cato.org/free-trade-bulletin/can-interim-appeal-arbitration-preserve-wto-dispute-system#_ednref19

Nicolas Gervais and André-Philippe Ouelle, *L'échapper belle : AMPA ou MPIA. Quatre lettres au secours du système de règlement des différends à l'OMC*, 2021 : <https://www.erudit.org/en/journals/rqdi/2019-v32-n2-rqdi05823/1075169ar/>

Amy Remeikis, *Australia escalates China trade dispute with WTO action*, 2020: <https://www.theguardian.com/australia-news/2020/dec/16/australia-escalates-china-trade-dispute-with-wto-action>

Richard Wainwright, *Taking China to the World Trade Organisation plants a seed. It will not be a quick or easy win*, 2020: <https://theconversation.com/taking-china-to-the-world-trade-organisation-plants-a-seed-it-wont-be-a-quick-or-easy-win-152173>

Di Elisa Baroncini, *Saving the Right to Appeal at the WTO: The EU and the Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement*, 2020: <https://www.sipotra.it/wp-content/uploads/2020/07/Saving-the-Right-to-Appeal-at-the-WTO-The-EU-and-the-Multi-Party-Interim-Appeal-Arbitration-Arrangement.pdf>

Zhou Xin, *China, EU join 19-member temporary global trade dispute system, but US, UK, Japan, India not included*, 2020: <https://www.scmp.com/economy/global-economy/article/3082748/china-eu-join-19-member-temporary-global-trade-dispute>

Ali Amerjee, *The multiparty Interim Appeal Arbitration Arrangement: Will the US be missed?* 2020: <https://www.linklaters.com/en/insights/blogs/tradelinks/2020/july/the-multiparty-interim-appeal-arbitration-arrangement-will-the-us-be-missed>

Iana Dreyer, *Leap of faith: the new 16 member alternative appeals tribunal at the WTO*, 2020: <https://borderlex.net/2020/04/22/leap-of-faith-the-new-16-member-alternative-appeals-tribunal-at-the-wto/>

Bashar H. Malkawi, *MPIA and use of arbitration: By passing the WTO Appellate Body*, 2020: <https://www.jurist.org/commentary/2020/05/bashar-malkawi-mpia-wto-appellate-body>

Al-Sadoon Fahad, *The European Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement: A convincing to the multilateralism crises at the WTO?* 2020: <http://cilj.co.uk/2020/09/06/the-european-multi-party-interim-appeal-arbitration-arrangement-a-convincing-solution-to-the-multilateralism-crisis-at-the-wto/>

Caroline Glöckle, *Bridging the gap: the MPIA as a valuable short-term solution to the impasse of the WTO's Appellate Body?* *Völkerrechtsblog*, 2020: <https://voelkerrechtsblog.org/bridging-the-gap-the-mpia-as-a-valuable-short-term-solution-to-the-impasse-of-the-wtos-appellate-body/>

Shilpa Singh Jaswant, *Arbitration in the WTO: Changing Regimes under the New Multi-party Interim Appeal Arbitration Arrangement*, *Kluwer Arbitration Blog*, May 14 2020: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/05/14/arbitration-in-the-wto-changing-regimes-under-the-new-multi-party-interim-appeal-arbitration-arrangement/?print=print>

D. Ravi Kanth, *TWN Info Service on WTO and Trade Issues (Jun20/08) 10 June 2020 Third World Network "US rejects EU-led interim appeal arbitration arrangement"* : <https://twn.my/title2/wto.info/2020/ti200608.htm>

Canton Fair, *Online Regular Press Conference of the Ministry of Commerce*, 2020: <http://english.mofcom.gov.cn/article/newsrelease/press/202006/20200602976274.shtml>

The Institute of International Economic Law, IIEL, *Transitions on the WTO Appellate Body: A pair of reforms*, 2018: <https://iielaw.org/iel-issue-briefs/>

ALICJA SIEKIERSKA, « U.S. softening on auto rules sparks optimism for NAFTA, but major obstacles still remain » *Financial Post*, 21 mars 2018: <https://financialpost.com/author/asiekierska>

TABLES DES MATIERES

REMERCIEMENTS	2
ABREVIATIONS	3
SOMMAIRE.....	6
INTRODUCTION.....	7
PARTIE I - LES MOTIFS DU RECOURS A L'ARBITRAGE DANS LE REGLEMENT DES DIFFERENDS DE L'OMC.....	
17	17
TITRE I- LES LIMITES INSTITUTIONNELLES DE L'ORGANE D DE REGLEMENT DES DIFFERENDS.....	
17	
Chapitre I- Participation limitées au système de règlement des différends.....	17
Section I : Mécanisme à caractère discriminatoire.....	
18	
Paragraphe I : Exclusion des Entités privées.....	18
Paragraphe II : Accès modeste des PMA dans l'ORD.....	21
Section II : Les causes marginalisant le recours des PMA et PED au système de règlement des différends.....	
23	
Paragraphe I : Le coût élevé de la procédure et le manque d'expertise des PMA et PED	
Paragraphe II : Les Pressions politiques des pays développés.....	26
Chapitre II- Faiblesse procédurale de l'organe de règlement des différends	29
Section I : Processus décisionnel fondé sur la règle de consensus...29	
Paragraphe I : Un besoin d'adhésion des Etats Membres.....	29
Paragraphe II : L'enjeu du domaine touché des accords visés : blocage décisionnelle inévitable.....	32
TITRE II- L'ACTIVISME JUDICIAIRE DE L'ORGANE DE REGLEMENT DES DIFFERENDS.....	
41	
Chapitre I : Le vieux contentieux des griefs de Washington à l'égard de l'organe d'appel	41
Section I : Le non-respect des procédures d'OA.....	
41	

Paragraphe I : Les critiques Américaines sur des manquements au bon respect des procédures de l’OA.....	41
Paragraphe II : L’autonomisation progressive de l’OA.....	44
Section II : Les griefs à l’égard des Accords visés de l’OMC.....	46
Paragraphe I : La création d’une nouvelle jurisprudence : Affaire Etats-Unis – Chine sur les entreprises d’Etats.....	47
Paragraphe II : L’impact négatif des accords de libre-échange sur le commerce des Etats-Unis.....	49
Paragraphe III : Une réciprocité désordonnée des accords de libre-échange	53
Chapitre II : La guerre commerciale entre la Chine et les Etats-Unis : Un révélateur de l’impuissance de l’organe de règlement des différends.....	56
Section I : la propriété intellectuelle au centre de la guerre.....	56
Paragraphe I : La violation de la propriété intellectuelle.....	56
Paragraphe II : l’accord bilatéral Sino-Amérique sur la propriété intellectuelle.....	59
Section II : Les contestations américaines sur les subventions Chinoises.....	61
Paragraphe I : les subventions illimitées de l’Etat Chinoise.....	61
Paragraphe II : L’accord Trilatéral : une avance majeure pour limiter les subventions industrielles.....	64
PARTIE II- : La consécration de la procédure d’arbitrage au sein de l’OMC.....	67
TITRE I- LA MULTIPLICITE DE PROCEDURE D’ARBITRAGE CONSACRE DANS LE MEMORANDUM D’ACCPORD	67
Chapitre I: L’arbitrage une procédure autonome dans le règlement des litiges au sein de l’OMC.....	67
Section I : : L’arbitrage, un alternatif au mode de règlements des différends.....	68

Paragraphe I : L'article 25 du MA : un Arbitrage Institutionnel...	68
Paragraphe II : Une procédure marginalisée : Affaire Etats-Unis- Article 110)5 sur les droit d'auteurs.....	70
Section II : les caractéristiques de l'arbitrage de l'Art 25.....	73
Paragraphe I : Un arbitrage interétatique.....	73
Paragraphe II : Préserver les dogmes du système de règlements des différends.....	76
Chapitre II : L'arbitrage de mise en conformité.....	79
Section I : L'article 21 :3 (c) : détermination du délai raisonnable.....	79
Paragraphe I : Les éléments déterminants de la procédure.....	79
Paragraphe II : Les prise en compte des circonstances pour la détermination du délai raisonnable.....	81
Section II : L'article 22 :6 et 7, l'arbitre jugeant de la portée des contre-mesures.....	84
Paragraphe I : La procédure proprement dite.....	84
Paragraphe II : La mise en œuvre de la décision arbitrale.....	87
Titre II- LA CONSECRATION DE L'AMPA AU SEIN DE L'OMC EN DEHORS DU MEMORANDUM D'ACCORD: UNE SUBSIDIARITE A L'ORD.....	90
Chapitre I : AMPA une innovation institutionnelle au sein de l'OMC.....	90
Section I : L'arbitrage à l'ère de l'article 25 du MA (Annexe1)	91
Paragraphe I : Accords type de l'AMPA : établissement de l'arbitrage sous l'article 25.....	91
Paragraphe II : déclenchement de la procédure d'arbitrage dans l'arrangement.....	93
Section II : La particularité de l'arrangement AMPA.....	96
Paragraphe I : procédures et modalités de composition de bassin d'arbitres.....	96

Paragraphe II : Soutiens administratif et juridiques distincts de l'OMC.....	99
Chapitre II : L'AMPA un mécanisme contesté.....	102
Section I : Amélioration vis-à-vis du système classique de règlement des différends.....	102
Paragraphe I : Rationalisation temporelle de la procédure.....	102
Paragraphe II : Processus structuré de dialogue.....	105
Paragraphe III : L'Arrangement : Un pas vers la réforme de l'ORD.....	107
Section II : Les inconvénients de l'arrangement envers le système multilatéral.....	110
Paragraphe I : Absence des grandes parties actives dans l'ORD.....	110
Paragraphe II : Sentence écartée du corpus de l'OMC.....	113
Paragraphe III : Le rejet de l'arrangement par les Etats-Unis.....	115
CONCLUSION GENERALE.....	119
BIBLIOGRAPHIE.....	120

