



06 juillet 2018

L'OMC dans l'impasse?

Dans un contexte de montée des tensions protectionnistes sur le commerce international, alimentée par le durcissement de la position de l'administration américaine, la pression se fait également grandissante au sein de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC). Alors que Donald Trump menace désormais ouvertement de prendre des mesures contre l'organisation internationale, le blocage de la procédure de renouvellement des juges de l'Organe d'Appel par les Etats-Unis depuis la fin 2017 illustre un malaise plus profond entre l'institution et le premier pays exportateur au monde. En opposant leur veto systématique, les Etats-Unis pourraient d'ici octobre, et l'arrivée du terme du mandat du juge mauricien Shree Baboo Chekitan Servansing, générer un problème systémique dans l'Organe de Règlement des Différends. En l'absence d'un nombre de juges suffisant, l'Organe d'Appel serait dans l'incapacité de répondre aux demandes de traitement en appel des différends entre membres de l'OMC. C'est alors toute la crédibilité de la procédure de règlements des différends, un des piliers de l'OMC, qui pourrait être mise à mal.

Vers une paralysie de l'organe d'appel de l'OMC?

« Le blocage persistant par les Etats-Unis du processus de renouvellement des juges membres de l'organe d'appel de l'OMC viendrait mettre à mal la procédure de règlement des différends de l'OMC et par la même occasion, remettre en question le rôle de l'institution »

Nationalité des membres de l'Organe d'Appel (OA)

	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	
Etats-Unis	James Bacchus		James Bacchus		Merit E. Janow		Jennifer Hillman		Thomas R. Graham		Thomas R. Graham		Thomas R. Graham		Thomas R. Graham		Thomas R. Graham		Thomas R. Graham		Thomas R. Graham		Thomas R. Graham		Thomas R. Graham		
Chine													Yuejiao Zhang		Yuejiao Zhang		Hong Zhao										
Allemagne	Claus Ehlermann		Claus Ehlermann																								
Italie							Giorgio Sacerdoti		Giorgio Sacerdoti																		
Belgique																	P Van den Bossche		P Van den Bossche								
Japon	M. Matsushita		MM		Yasuhei Taniguchi		Yasuhei Taniguchi						Shorato Oshima														
République de Corée																			Seung Wha Chang		HC Kim						
Australie							J Lockart		JL																		
Nouvelle Zélande	Christopher Beeby		CB																								
Afrique du Sud													David Unterhalter		David Unterhalter												
Inde							A.N. Ganesan		A.N. Ganesan								Ujal Singh Bhatia		Ujal Singh Bhatia								
Mexique																			R.R.Hernandez		R.R.Hernandez						
Brésil									Luiz Olavo Baptista		Luiz Olavo Baptista																
Uruguay	J Lacarte-Muro		J Lacarte-Muro																								
Maurice																							Shree B. C. Servansing				
Egypte	Saïd El Naggar		SEN		G. M. Abi Saab		G. M. Abi Saab																				
Philippines	F. Feliciano		F. Feliciano										Lilia R Bautista														
Nombre de membres de l'organe d'appel	7	7	7	7	7	7	8	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7	7	6	7	7	7	4	3	1

Source : Covéa Finance, OMC

Le rôle de l'OMC

« L'OMC repose sur deux principes : le principe du traitement de la nation la plus favorisée et le principe du traitement national »

**Le principe de la nation la plus favorisée et les accords régionaux. : Les accords régionaux constituent une exception au principe de la nation la plus favorisée. Par leur nature, ces accords sont discriminatoires car seuls leurs signataires bénéficient de conditions d'accès aux marchés plus favorables. Les membres de l'OMC reconnaissent le rôle légitime des accords régionaux dont le but est de faciliter les échanges entre leurs parties mais qui n'érigent pas d'obstacles au commerce de tiers. Les membres de l'OMC sont ainsi autorisés à conclure des accords régionaux sous certaines conditions concernant l'établissement et le fonctionnement des unions douanières et des zones de libre échange pour le commerce de marchandises, les arrangements régionaux ou mondiaux entre les pays en développement membres et les accords relatifs au commerce des services.*

➤ L'Organisation Mondiale du Commerce (OMC) est une organisation internationale créée en 1994 à l'issue du cycle de négociation de l'Uruguay du GATT (*General Agreement on Tariffs and Trade*). Cette organisation s'appuie sur l'ensemble des accords, protocoles et décisions adoptées par le GATT entre 1947 et 1994. Conduite par l'ensemble de ses 164 membres, soit au niveau des ministres, des ambassadeurs ou des délégués, l'organisation tire ses ressources des contributions annuelles de ses 164 membres et de recettes diverses. La contribution de chacun de ses membres est calculée selon une formule qui tient compte de la part de chaque membre dans le commerce international (*A titre indicatif la contribution des Etats-Unis porte sur 11,3% (22 millions de Dollars) , la Chine sur 9,8% (19,2 millions de Dollars) , le Japon sur 4,1% (8,1 millions de Dollars) et l'Union Européenne sur 33,6% (plus de 60 millions de Dollars) .*

Le rôle de l'OMC repose sur deux principes fondateurs : **le principe du traitement de la nation la plus favorisée** qui stipule que tout avantage commercial accordé par un pays à un autre doit être immédiatement accordé à la totalité des membres de l'OMC*, et **le principe du traitement national**, qui demande aux Etats membres de l'organisation que les produits importés soient traités de la même façon que les produits nationaux (lois, taxes, transport, distribution...)

Les missions de l'OMC peuvent se classer en 4 catégories :

- **Les négociations commerciales** : Les accords portent sur les marchandises, les services et la propriété intellectuelle. Ils énoncent les principes de la libéralisation et les exceptions autorisées. Ils contiennent les engagements pris par les différents pays pour réduire les droits de douane et les autres obstacles au commerce, et pour ouvrir et maintenir ouverts les marchés de services.
- **La mise en œuvre et suivi** : Les accords de l'OMC obligent les gouvernements à assurer la transparence de leurs politiques commerciales en notifiant à l'OMC les lois et les mesures adoptées.
- **Le renforcement des capacités commerciales** : L'OMC organise des missions de coopération pour aider les pays en développement à se doter des compétences et des infrastructures nécessaires pour accroître leurs échanges
- **Le règlement des différends** : un organe interne à l'OMC, l'Organe de Règlement des Différends (ORD) est en charge d'une procédure visant à régler au niveau multilatéral les disputes commerciales entre les membres de l'OMC. C'est cet organe qui est aujourd'hui en passe d'être bloqué par le refus des Etats-Unis de valider la nomination de nouveaux juges à l'Organe d'Appel.

La procédure de règlement des différends

« L'ORD est en charge du bon déroulement de la procédure encadrant la gestion des disputes »

➤ Une des missions de l'OMC s'articule donc autour d'un système multilatéral de règlement des différends, auquel les membres sont convenus de recourir s'ils estiment que d'autres membres enfreignent les règles commerciales. L'Organe de Règlement des Différends (ORD) est en charge du bon déroulement de la procédure encadrant la gestion des disputes. Cet organe est composé de l'ensemble des membres de l'OMC et ces jugements se doivent d'être appliqués par ces mêmes membres.

Ce système de règlement des différends est fondé sur des règles clairement définies assorties d'un calendrier pour l'examen d'une affaire. La fixation d'une procédure claire et structurée vise à privilégier, à chacune des étapes de cette procédure, la négociation entre les parties.

Les principales étapes de cette procédure sont :

1/La demande de consultations : Point de départ formel de la procédure, les consultations donnent aux parties l'occasion d'examiner la question et de trouver une solution satisfaisante sans engager, à proprement parler, une procédure. Au bout de 60 jours, si les consultations n'ont pas permis de résoudre le différend, le plaignant peut demander que la question soit soumise au processus juridictionnel d'un groupe spécial. Le groupe spécial a pour tâche d'aider l'ORD à énoncer des décisions ou des recommandations.

2/La formation d'un groupe spécial par l'ORD : Les groupes spéciaux sont composés de trois personnes (à moins que les parties au différend ne conviennent que celui-ci sera composé de cinq personnes). Ils sont en charge de l'étude des différends et de l'élaboration d'un rapport.

Le Secrétariat de l'ORD propose aux parties au différend des personnes désignées. Les parties ne doivent pas s'opposer à ces désignations sauf pour des raisons contraignantes. Dans la pratique, de nombreux Membres invoquent cette clause et s'opposent souvent aux désignations. Dans ces cas, les raisons données ne sont pas examinées et le Secrétariat propose d'autres noms. Si les parties ne se mettent pas d'accord sur la composition du groupe spécial dans les 20 jours suivant la date de son établissement, l'une ou l'autre d'entre elles peut demander au Directeur général de l'OMC de déterminer cette composition. Dans les dix jours suivants, le Directeur général désigne les membres du groupe spécial en consultation avec le Président de l'ORD, le Président du Conseil ou du Comité compétent, et après avoir consulté les parties. L'existence de cette procédure est importante car elle vise à empêcher un défendeur de bloquer la procédure de groupe spécial en retardant (à jamais) la composition du groupe.

Les candidats potentiels au groupe spécial doivent remplir certaines conditions en matière d'expertise et d'indépendance, et sont attachés ou non à des administrations nationales (*une liste indicative est tenue par le secrétariat de l'OMC*). Les ressortissants d'un « membre-partie » ou une tierce partie à un différend ne peuvent pas siéger à un groupe spécial sans l'accord des parties. Lorsqu'un différend oppose un pays en développement membre et un pays développé membre, le groupe spécial doit, à la demande du pays en développement membre, comprendre au moins un ressortissant d'un pays en développement membre.

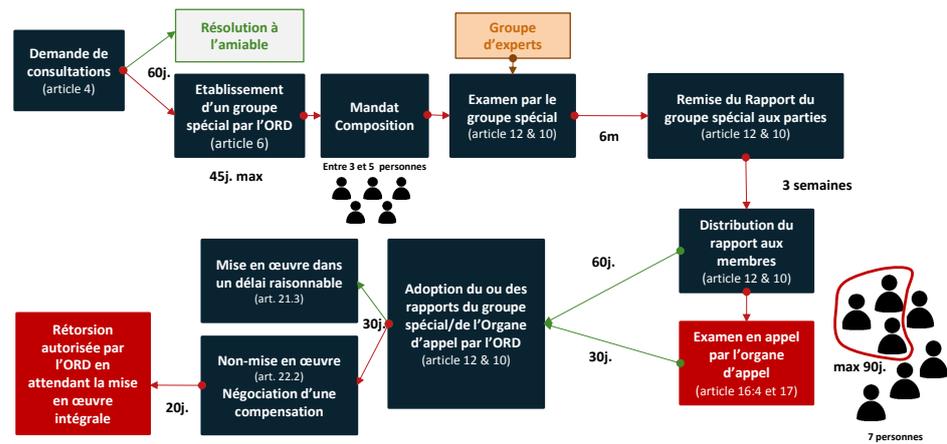
D'un point de vue pratique, lorsque plus d'un Membre demande l'établissement d'un groupe spécial en relation avec la même question, il est prescrit à l'ORD d'établir, chaque fois que possible, un groupe spécial unique pour examiner ces plaintes en tenant compte des droits de tous les Membres concernés. S'il n'est pas possible d'établir un groupe spécial unique et que plusieurs groupes spéciaux sont établis, les mêmes personnes devraient, dans la mesure du possible, faire partie de chacun de ces groupes et le calendrier de leurs travaux devrait être harmonisé.

Les groupes de travail peuvent demander des renseignements à toute source qu'ils jugeront appropriée (experts, ONG)

3/ La remise et distribution du rapport du groupe spécial : Un rapport final est transmis aux 2 parties et 3 semaines plus tard, il est distribué à tous les membres de l'OMC. Si le groupe spécial conclut que la mesure commerciale incriminée est effectivement contraire à un accord de l'OMC ou à une obligation dans la cadre de l'OMC, il recommande que la mesure soit rendue conforme aux règles de l'OMC. Le rapport devient une décision ou recommandation de l'ORD, à moins qu'il n'y ait consensus pour le rejeter. Les deux parties peuvent faire appel du rapport.

« Les groupes spéciaux, composés d'experts, sont en charge de l'étude des différends et de l'élaboration d'un rapport »

Schéma : Les différentes étapes de la procédure de règlements des différends



4/ L'examen en Appel par l'Organe d'appel (OA) : l'OA est composé de 7 membres, dont 3 sont désignés de façon aléatoire en cas d'examen en appel d'un dossier (les membres ne peuvent pas traiter un différend concernant leur pays d'origine). Ils doivent rendre un jugement dans les 90 jours. Les 3 membres désignés consultent les autres membres de l'OA avant de rendre leurs décisions afin d'éviter les contradictions et dans un souci de cohérence et de collégialité. Le rapport de l'organe d'appel doit être alors adopté par l'ORD à moins qu'il ne décide par consensus de ne pas le faire (cela n'a jamais été le cas). Une fois adopté le rapport de l'organe d'appel et le rapport du groupe spécial doivent être validés sans conditions par les parties du différends

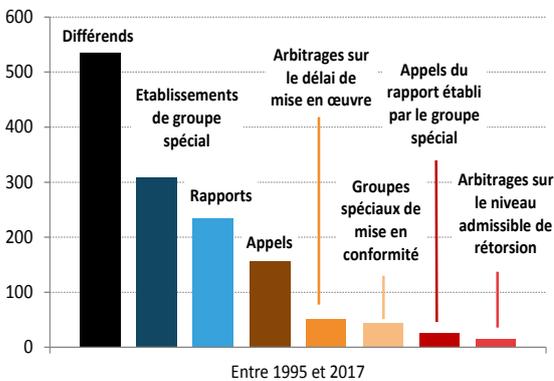
5/ La mise en œuvre ou négociation d'une compensation : Le pays doit se conformer aux recommandations contenues dans le rapport du groupe spécial ou le rapport de l'OA. Il doit annoncer son intention de le faire à une réunion de l'ORD tenue dans les 30j suivant l'adoption du rapport. S'il ne le fait pas, il doit s'engager dans des négociations avec le ou les pays plaignants. Si le pays persiste à violer un accord, il doit offrir une compensation à la partie lésée ou subir une sanction appropriée.

6/ Si aucune compensation satisfaisante n'a été trouvée, le **pays plaignant peut demander à l'ORD de prendre une mesure de rétorsion.**

Dans tout les cas, l'ORD surveille la mise en œuvre des décisions rendues. Toute affaire en suspens demeure à son ordre du jour jusqu'à ce que la question soit réglée. Au total, **il doit normalement s'écouler entre 12 et 15 mois et demi pour une procédure.**

Dans les faits, depuis 1995, plus de 535 différends ont été portés devant l'Organisation par 50 membres (graphique ci-contre). 308 d'entre eux ont donné lieu à l'établissement d'un groupe spécial. 235 ont fait l'objet d'un rapport. 156 ont fait l'objet d'un appel (soit 60% des affaires ayant fait l'objet d'un rapport). 51 différends ont nécessité un arbitrage sur le délai de mise en œuvre. 44 différends ont nécessité un groupe spécial de mise en conformité. Dans 27 de ces différends il a été fait appel du rapport établi par le groupe spécial, et seulement 15 différends ont nécessité un arbitrage visant à déterminer le niveau admissible de rétorsion.

Au global, **l'écart observé dans le nombre de différends entre les premiers niveaux de la procédure et les dernières étapes illustre l'efficacité de cette procédure et le fait qu'en général, la conciliation et la négociation sont les voies privilégiées pour régler les disputes entre membres de l'OMC.**



Le blocage de l'organe d'appel par les Etats-Unis

« Les Etats-Unis, par leur refus de valider les propositions des autres Etats, bloque le renouvellement de 3 des 7 juges de l'organe d'appel »

➤ L'Organe d'Appel (OA), est une composante importante de la procédure de l'organe des différends. **L'OA a été conçu comme une sécurité pour se prémunir contre d'éventuelles mauvaises décisions prises dans le cadre des groupes spéciaux.** Il est constitué de 7 juges, des personnes dont l'autorité est reconnue, qui ont fait la preuve de leur connaissance du droit, du commerce international et des questions relevant des accords visés en général. Ces personnes n'ont aucune attache avec une administration nationale et la composition de l'Organe d'Appel est, dans l'ensemble, représentative de celle de l'OMC. Or, c'est cet organe qui est aujourd'hui menacé de dysfonctionnement par le refus des Etats-Unis de valider la nomination de nouveaux juges à son bureau.

En tant normal, les mandats des juges, de 4 ans renouvelables une fois, sont échelonnés afin d'éviter que tous les membres ne commencent et n'achèvent leur mandat au même moment. En 2017, la démission du juge coréen, Kim, et l'arrivée à leur échéance des mandats des juges belge, Van den Bossche, et mexicain, Hernandez, a conduit au besoin de renouveler 3 sièges au sein du bureau de l'OA. Or **ce processus de renouvellement est aujourd'hui court-circuité par le refus des Etats-Unis de valider les propositions des autres Etats nécessitant un accord par consensus.** Avec l'arrivée à l'échéance du mandat du juge mauricien Servansing le 30 septembre, en l'absence de nouvelles nominations, l'OA, avec seulement 3 membres restants, se trouverait dans l'incapacité de traiter les nouvelles demandes d'appel.

Avec ce blocage du fonctionnement de l'organe d'appel, c'est toute la crédibilité du processus de règlement des différends qui serait mis à mal. Les Etats, à défaut d'un système multilatéral crédible de règlement des différends, pourraient être tentés de régler leurs différends en dehors de toute conciliation, ce qui pourrait causer la multiplication de mesures unilatérales et le durcissement des relations commerciales entre pays membres.

Les raisons de ce blocage

« Les griefs des Etats-Unis envers l'OA sont anciens. Ils déplorent certains dysfonctionnements de l'OA et des prises de positions abusives »

➤ On pourrait naturellement penser que la position américaine est ici le reflet du durcissement récent de la position de l'administration de Donald Trump sur les questions liées au commerce extérieur. En réalité, les griefs des Etats-Unis envers l'OA sont bien plus anciens. Depuis 2005, les administrations américaines successives ont déjà tenté de sensibiliser leurs partenaires aux dysfonctionnements de l'OA. Sous Obama, en 2011, le renouvellement du juge américain Jennifer Hillman avait déjà été bloqué. En 2014, c'est celui du juge américain James Gathil qui fut également bloqué. En 2016 pour la première fois, les Etats-Unis se sont opposés au renouvellement d'un juge d'une autre nationalité, à savoir le sud coréen Seung Wha Chang, auquel ils reprochaient d'adopter des décisions qui outrepassaient les limites des droits et obligations des membres de l'OMC.

Les raisons du blocage américain sont multiples. A l'image des reproches faits au juge sud coréen, la question du non respect des procédures apparaît comme une des principales raisons invoquées dans la crise actuelle. Comme le précise la délégation permanente de la France auprès de l'OMC, les Etats-Unis conditionnent le lancement de tout processus de nomination à une discussion entre membres de l'OMC sur l'article 15 des procédures de travail de l'organe d'appel. Cet article permet à un membre de l'organe d'appel, dont le mandat est arrivé à son terme, de poursuivre l'examen des cas dont il a été saisi durant son mandat. Cette autorisation peut générer, comme l'avance les Etats-Unis, un problème structurel au sein de l'organe d'appel dans le cas d'une nomination d'un nouveau membre de même nationalité que le membre

Les Etats-Unis et l'OMC :

- Les Etats-Unis ont gagné 90% des plaintes qu'ils ont déposées
- Sur les 176 plaintes qui sont allées en appel entre 1996 et 2017, 85 ont concernés les Etats-Unis (dans 55 cas ils étaient plaignant)
- Les Etats-Unis sont à la fois le membre qui dépose le plus de plaintes, et celui contre lequel on dépose le plus de plaintes

sortant. Il y aurait à ce moment 2 personnalités de même nationalité qui prendrait part à des décisions au sein de l'organe, ce qui contreviendrait aux principes fondamentaux de l'organe d'appel.

Au-delà de cet argument, d'autres éléments de dysfonctionnement sont pointés du doigt par les Etats-Unis : le non respect des préavis de démission des juges, l'allongement des procédures (depuis 2013, les délais de procédure n'ont été respecté qu'une seule fois), et des prises de positions de l'OA qui rendraient caduc le principe d'ambiguïté constructive de certaines dispositions de l'OMC. Ainsi certaines décisions de l'OA feraient jurisprudence et empêcheraient les Etats d'utiliser certains instruments de défense commerciale, pourtant prévus dans les accords.

L'exemple du cas de l'interprétation de l'accord sur les subventions de l'OMC faite par l'OA en 2011 dans le différend entre les Etats-Unis et la Chine sur les Entreprises d'Etat (DS379) est une bonne représentation de ce dernier argument. Ce différend concernait les mesures antidumping et compensatoires appliquées par les Etats-Unis contre des entreprises d'état chinoises qu'ils ont considérées comme des organismes publics. Dans le cadre de cette dispute, Pékin a opposé en appel une définition plus restrictive d'un organisme public, considérant qu'il fallait que le plaignant apporte la preuve que ces entreprises sont investies d'une autorité publique et exercent une fonction gouvernementale. Dans ce cas, la décision de l'OA a été favorable à la Chine ce qui de facto a créé une jurisprudence. Avec cette décision, les Etats qui souhaitent appliquer l'accord anti subventions adopté lors du cycle de l'Uruguay à l'encontre d'une entreprise d'Etat doivent démontrer que l'entreprise en question est investie d'une autorité gouvernementale, limitant de facto toute nouvelle initiative des Etats contre les entreprises d'Etat chinoises. L'OA a ici précisé et interprété de façon indépendante une ambiguïté d'une disposition de l'OMC sur la définition des organismes publics, ce qui pour les Etats-Unis aurait dû être discuté et négocié entre les membres de l'OMC directement.

Il est très difficile aujourd'hui de prédire l'issue de cette situation d'ici le mois de septembre. Les Etats-Unis disposent en effet d'un réel levier de blocage de l'institution internationale sans même avoir besoin de menacer de la quitter. Sur le premier semestre, le directeur général de l'OMC, Roberto Azevêdo, se disait préoccupé par cette situation. Pour sortir de l'impasse, le salut de l'OMC pourrait passer par des réformes en profondeur des procédures de l'Organe d'Appel, et au-delà, d'un renforcement des disciplines de l'OMC. Ces réformes nécessiteront néanmoins un dialogue constructif entre ses principaux membres (Etats-Unis, Chine, pays de l'UE, Japon), un dialogue qui, au regard des récents échanges suite aux mesures unilatérales américaines, pourrait s'avérer long et difficile.

Ce document est établi par Covéa Finance, société de gestion de portefeuille agréée par l'Autorité des Marchés Financiers sous le numéro 97-007, constituée sous forme de société par actions simplifiée au capital de 7 114 644 euros, immatriculée au RCS Paris sous le numéro B 407 625 607, ayant son siège social au 8-12 rue Boissy d'Anglas 75008 Paris.

Ce document est produit à titre indicatif et ne peut être considéré comme une offre de vente ou un conseil en investissement. Il ne constitue pas la base d'un engagement de quelque nature que ce soit, ni une évaluation de stratégie ni aucune recommandation d'investissement dans des instruments financiers.

Il contient des opinions et analyses générales et non personnalisées conçues par Covéa Finance à partir de données chiffrées qu'elle considère comme fiables au jour de leur établissement en fonction du contexte économique, mais dont l'exactitude et la validité ne sont toutefois pas garanties.

Les opinions exprimées dans le document peuvent faire l'objet de modifications sans notification.

Covéa Finance ne saurait être tenue responsable de toute décision prise sur la base d'une information contenue dans ce document.

Ce document est la propriété intellectuelle de Covéa Finance. Toute Utilisation (définie ci-après), reproduction ou diffusion de tout ou partie du présent document devra faire l'objet d'une autorisation préalable de Covéa Finance.

Le destinataire du présent document a connaissance et accepte que les données chiffrées, permettant d'établir les opinions et analyses générales et non personnalisées, peuvent être soumises à l'acquisition de droits vis-à-vis de tiers.

Par conséquent, les données chiffrées ne peuvent en aucun cas faire l'objet d'une quelconque Utilisation par le destinataire du document sans l'acquisition préalable des droits nécessaires directement auprès des tiers détenteurs de ces droits.

Par ailleurs, le destinataire du présent document a connaissance et accepte que Covéa Finance ne sera en rien responsable de toute utilisation faite desdites données chiffrées et assumera seul toutes les conséquences vis-à-vis des tiers détenteurs des droits associés à ces données.

L'« Utilisation » s'entend comme, et de manière non limitative, la manipulation de la donnée chiffrée, la distribution, la redistribution, l'intégration dans un système d'information ou dans des documents de tous types.