

**L'UNION EUROPEENNE
ET LES ETATS-UNIS D'AMERIQUE
DANS
L'ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE (OMC) :
DUEL OU DUO ?**

OLIVIER BLIN

*Maître de conférences, HDR à l'Université Toulouse 1 – Capitole
Institut de Recherche en Droit Européen, International et Comparé*

Dans son célèbre ouvrage *De la guerre* publié en 1832, Carl Von Clausewitz, le théoricien militaire prussien, affirmait : « *La guerre n'est que le prolongement de la politique par d'autres moyens* » ; il est tentant de moderniser cette formule en précisant que dorénavant cette guerre est « commerciale ».

En effet, la guerre proprement dite étant désormais hors-la-loi en vertu de la Charte de San Francisco (sauf hypothèse de la « *guerre légale* » menée par l'ONU elle-même au nom de la Communauté internationale afin de maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales), le terrain d'affrontement privilégié des puissances étatiques est désormais incontestablement le domaine économique ; c'est tout particulièrement le cas pour le fameux « couple » Union européenne/Etats-Unis d'Amérique.

Ceci étant il est important de noter que ces deux grandes puissances commerciales peuvent aussi s'entendre ou projeter de s'entendre *hors* du cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) : ces deux dernières années ont ainsi été marquées par la relance d'un projet de « partenariat transatlantique » (*Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)*)¹ prévu initialement pour fin 2015 (mais qui ne devrait pas aboutir avant, au mieux, 2017) et qui retient toute l'attention de la « société civile » en raison de la sensibilité des questions culturelles, sociales ou encore environnementales en cause². Au-delà du fond des négociations, indiquons simplement -et ce n'est pas anodin- que ce

¹ Le mandat de négociation a été adopté le 14 juin 2013 par le Conseil Affaires étrangères (daté du 17 juin), avec une version officielle en anglais seulement et dont la diffusion a longtemps été interdite... Rappelons qu'une initiative de partenariat économique transatlantique (*Transatlantic Economic Partnership*) avait été lancée en mai 1998 par le Commissaire européen Sir Leon Brittan, mais rapidement abandonnée. Pour une présentation complète, v. B. DE LARGENTAYE, « Enjeux et perspectives d'une zone de libre-échange transatlantique », *Policy Paper, Notre Europe*, octobre 2013.

² En ce sens, v. R.-M. JENNAR, *Le grand marché transatlantique. La menace sur les peuples d'Europe*, Cap Béar éditions, Nîmes, 2014.

projet a resurgi dans une période où le multilatéralisme incarné par l'OMC était en panne, malgré l'accord (*a minima*) obtenu en décembre 2013 à Bali³...

Mais revenons aux rapports qu'entretiennent l'Europe des 28 et les Etats-Unis d'Amérique dans l'OMC, installée à Genève et qui a succédé au fameux *GATT (General Agreement on Tariffs and Trade)* le 1^{er} janvier 1995 en qualité de gendarme du commerce international ; présentons brièvement chacun des acteurs avant de rappeler sur quelle scène ils évoluent.

L'Europe en tant qu'entité dispose d'un statut original à l'OMC, puisqu'elle y est Membre à part entière (elle est la seule organisation régionale à y disposer d'un tel statut) et que ses Etats membres sont également Membres de l'organisation⁴ : la délégation européenne compte donc un représentant de chaque Etat ainsi que le Commissaire européen à la politique commerciale (ou son représentant) qui en est le porte-parole et qui exprimera la position européenne définie préalablement à toute réunion à l'OMC. En outre, depuis l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, l'Union dispose d'un fondement juridique rénové – l'article 207 TFUE – lui octroyant une compétence exclusive largement entendue en matière commerciale, puisque couvrant non seulement le commerce des marchandises et des services mais également celui des aspects commerciaux de la propriété intellectuelle et des investissements étrangers directs⁵. A ce titre, elle participe aux négociations qui se déroulent dans l'OMC au sein des Conseils, Comités ou groupes de travail (une quarantaine environ chaque semaine) et aux éventuels contentieux portés devant l'OMC, afin de défendre les intérêts européens.

La participation américaine est plus classique dans ses modalités puisque – comme chaque Membre de l'OMC – les Etats-Unis d'Amérique disposent d'un représentant à Genève, lequel participe aux discussions dans les différentes instances de l'Organisation et, le cas échéant, aux contentieux ; il applique les instructions du Secrétaire d'Etat américain au commerce (*United States Trade Representative, USTR*) rattaché directement au Président.

Par ailleurs, l'Europe et l'Amérique sont deux « poids lourds » du commerce international puisqu'ils en représentent chacun environ 15% et que le commerce transatlantique correspondait, en 2013, à plus de 500 milliards d'euros. Ils doivent cependant, depuis quelques années, composer avec les pays émergents réunis sous l'acronyme « *BRICS* » (pour Brésil, Russie, Inde, Chine et Afrique du Sud) qui sont les seuls à connaître une véritable croissance économique, laquelle si elle a récemment ralenti s'annonce pérenne du fait de son autonomie

³ V. A. Faujas, « A Bali, l'OMC arrache un accord a minima », *Le Monde, supplément Eco et entreprises*, 8-9 décembre 2013.

⁴ En vertu de l'article XI § 1 de l'Accord instituant l'OMC.

⁵ Sur « l'ancêtre » de l'article 207 TFUE, l'article III-315 du « Traité instituant une Constitution pour l'Europe », v. O. BLIN, « L'apport de la Constitution européenne à la politique commerciale commune de l'Union », *RMCE* 2005, n°485, pp. 89-100. Par ailleurs, pour une première interprétation de l'actuel article 207 TFUE, v. *Cour, 18 juillet 2013, Daiichi Sankyo et Sanofi-Aventis Deutschland, aff. C-414/11, nep* : comm. M. ABNER, *RAE* 2013/3, pp. 589-594.

par rapport à l'Europe et à l'Amérique du Nord⁶ ; cette irruption pourrait d'ailleurs conduire à terme à une modification des cercles de décision du commerce international⁷.

Ces deux acteurs majeurs du commerce international, l'Europe et les Etats-Unis d'Amérique, évoluent sur une scène : il s'agit de l'OMC. Celle-ci réunissait 161 Etats – avec l'entrée récente du Vanuatu, des îles Samoa, de la Russie et dernièrement du Yémen – représentant plus de 97% du commerce mondial. L'OMC a fait l'objet d'une actualité récente puisqu'elle s'est dotée d'un nouveau Directeur général, le brésilien Roberto Azevedo, qui remplace le français Pascal Lamy qui a effectué deux mandats, de 2004 à 2013. Cet « *archipel de la gouvernance mondiale* » – comme l'a qualifiée justement Pascal Lamy – a vocation à encadrer juridiquement la mondialisation économique ; plus précisément, elle remplit aujourd'hui deux fonctions : d'une part, elle constitue un « *forum de négociation continue* » permettant de faire évoluer les règles applicables au commerce international actuellement en vigueur qui figurent dans les accords de Marrakech de 1994 ; d'autre part, elle comporte un système de règlement des différends (SRD) qui tranche les éventuels litiges portant sur les conditions d'application de ces règles par les Membres de l'organisation.

En conséquence, l'OMC apparaît clairement comme une tribune internationale stratégique : c'est là en effet que s'élabore l'essentiel du droit international économique à l'échelon multilatéral.

A cet égard, il n'est pas inutile de rappeler que l'OMC fonctionne selon la règle du consensus, dans la continuité de la pratique du GATT, qu'il s'agisse des négociations comme du règlement des différends.

*Pour les négociations, c'est le « consensus pour », en d'autres termes rien n'est officiellement décidé tant que tout le monde n'est pas d'accord (mais pour autant tous les participants n'ont pas besoin d'être favorables à ce qui est proposé, ils peuvent simplement ne pas avoir d'objections). Certains observateurs critiques résumant l'enjeu en affirmant que finalement « il n'y a pas d'accord du tout tant qu'il n'y a pas d'accord sur tout » ou encore que « le consensus (surtout à 160 !), c'est la paralysie ». Ceci étant, la pratique de la *green room* héritée du GATT permet d'aborder les dossiers, d'abord en cadre restreint avant de les discuter dans un cadre plénier dans lequel Américains et Européens conservent une influence significative⁸. Toutefois, cette influence est moins décisive qu'antérieurement dans le cadre du GATT (qualifié d'ailleurs historiquement de « *club des pays riches* ») : en effet, les cartes ont été redistribuées dans la mesure où ils doivent composer depuis quelques années avec les pays émergents – voir la position de l'Inde lors de la Conférence de Bali*

⁶ V. A. FAUJAS, « Pourquoi les émergents ralentissent », *Le Monde*, 25 juin 2013.

⁷ Entretien avec M. Roberto AZEVEDO, *Le Monde*, 9 mai 2014.

⁸ Sur les coulisses de l'OMC, v. M. ABÉLÈS (dir.), *Des anthropologues à l'OMC. Scènes de la gouvernance mondiale*, CNRS Editions, Paris, 2011.

et son attitude à l'égard du texte obtenu à Bali⁹ – mais aussi avec les pays en développement qui représentent plus des deux tiers des Membres de l'OMC. A cet égard, personne n'a oublié le fiasco de la Conférence de Seattle (1999), à l'occasion de laquelle les pays du Nord s'étaient heurtés à une mobilisation sans précédent de la société civile hostile à la mondialisation mais également à un front uni des pays du Sud décidés à ne plus subir le *diktat* des grandes puissances...

Cette réalité est d'autant plus importante que l'OMC est une organisation véritablement pilotée par ses Membres, au sens où elle n'a pas d'autonomie par rapport à ceux-ci : elle ne peut notamment pas adopter d'actes à portée autre qu'interne ; pour dire les choses autrement, l'OMC n'a pas le pouvoir d'édicter du droit dérivé (prolongeant les accords de Marrakech)... à la différence de l'Union européenne.

En matière de règlement des litiges, le consensus existe également mais cette fois de manière « inversée » : en d'autres termes, la procédure applicable se développe avec des interventions régulières de l'Organe de règlement des différends (ORD) – qui n'est rien d'autre que le Conseil général, instance plénière de l'Organisation, agissant en matière de litiges – qui *est censé avoir décidé « sauf consensus contre »* ; *dans la mesure où le « consensus contre »* n'existera jamais – puisque le Membre plaignant aura tout intérêt à ce que la procédure aille à son terme – la procédure est en pratique automatique.

Ceci étant, comment présenter de manière synthétique les relations entre l'Europe et les Etats-Unis d'Amérique à l'OMC ?

L'option consistant à traiter de ces relations sous l'angle des *convergences* et des *divergences* a été un temps envisagé mais à l'analyse il est apparu qu'un tel plan serait déséquilibré car il y a beaucoup plus d'oppositions que d'accords entre Américains et Européens, comme on peut s'en douter ; une autre possibilité aurait consisté à envisager les différentes questions traitées dans l'OMC et l'attitude respective de l'Union et des Etats-Unis d'Amérique s'y rapportant, mais cette opération aurait été fastidieuse et le résultat largement descriptif.

J'ai donc finalement choisi d'étudier cette confrontation transatlantique au prisme des deux activités de l'OMC précédemment évoquées : les négociations d'abord (I) et la résolution des litiges ensuite (II).

⁹ Fin juillet 2014, l'Inde avait mis son veto à l'accord sur « la facilitation des échanges » (le principal accord composant le « paquet de Bali ») car elle réclamait des garanties sur la question de la détention de stocks publics à des fins de sécurité alimentaire. Fin 2014, un arrangement a finalement été trouvé au sein de l'OMC sur cette question (une solution pérenne sur ce dossier devant être trouvée d'ici fin 2015) ouvrant la voie à une ratification du Protocole de Bali par les Membres de l'OMC.

IL'UNION EUROPÉENNE ET LES ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE
SUR LE TERRAIN DES NÉGOCIATIONS À L'OMC

Du fait de leur histoire respective, les Américains et les Européens ont une attitude significativement différente vis-à-vis du multilatéralisme commercial qu'incarne aujourd'hui l'OMC (A) ; cette approche différenciée a logiquement des conséquences sur le rôle qu'ils attribuent à cette organisation (B).

A. Une attitude différente à l'égard du multilatéralisme commercial

Au-delà du fait que chaque acteur du commerce international – tout spécialement les grandes puissances – est naturellement enclin à s'ouvrir et à prôner le libre-échange multilatéral en période de croissance économique et à l'inverse à se replier sur lui-même et à recourir à une logique unilatérale en situation de crise, des illustrations plus précises peuvent être retenues afin de décrypter le rapport des Américains et des Européens au multilatéralisme.

S'agissant des Américains, disons-le clairement, ils ont toujours été eu une attitude pour le moins ambiguë vis-à-vis du multilatéralisme¹⁰.

Cette ambiguïté est apparue lors de la reconfiguration du système international, au sortir du second conflit mondial : cette reconstruction passait notamment par la création de grandes organisations internationales, ce qui a été fait dans le domaine diplomatique (avec l'ONU), le domaine financier et monétaire (avec les deux « sœurs jumelles » de Bretton-Woods, le FMI et la Banque mondiale) et devait enfin l'être dans le domaine commercial (avec l'Organisation internationale du commerce, l'OIC).

On rappellera que cette dernière – l'OIC donc – était prévue par la Charte de la Havane négociée à partir de novembre 1947 et signée par 53 pays en mars 1948. Sur le plan matériel, ce texte était particulièrement novateur puisqu'il comportait notamment des dispositions sur les produits de base, les rapports commerce/monnaie ou encore les normes sociales¹¹. Pourtant, après avoir été les promoteurs de cette charte, les Américains allaient annoncer leur décision de ne pas la ratifier, précipitant l'abandon pur et simple du texte et faisant de l'OIC – censée représenter l'arbitre du commerce international – une organisation « mort-née ». Le Congrès américain considéra en effet que la Charte était susceptible de réduire exagérément la souveraineté commerciale américaine, notamment en raison du fait que l'OIC constituant une institution spécialisée de l'ONU, le non respect de ses principes aurait pu être constaté par les juges de la Cour internationale de justice (CIJ)...

¹⁰ A. ABDLEMALKI et R. SANDRETTO, *Politiques commerciale des grandes puissances. La tentation du néo-protectionnisme*, De Boeck, Louvain, 2011, pp. 267-289.

¹¹ Par ailleurs, dans sa philosophie même, la Charte de La Havane était très éloignée de la logique libre-échangiste incarnée peu après par le GATT et plus près de nous par l'OMC, en ce que le développement de chaque pays était fondé sur la coopération et non sur la concurrence : v. J.-C. GK, *Aux sources de l'OMC : la Charte de La Havane, 1941-1950*, Droz, Genève, 1999.

Cet épisode permet également d'éclairer la frilosité américaine, un demi-siècle plus tard, lors de l'*Uruguay Round* du GATT (1986-1994). D'une manière générale les Américains ont été beaucoup plus « suiveurs » que véritables « instigateurs » de la rénovation du système commercial multilatéral qui devait résulter de sept longues années de discussion : c'est ainsi particulièrement évident sur le terrain de la résolution des litiges, l'idée d'instituer au sein de la future OMC un système de règlement des différends commerciaux fortement juridictionnalisé ayant été avancée initialement par les Européens.

En outre, lors de la conclusion des accords d'Uruguay, en 1994, le Congrès américain devait exprimer diverses réticences, certaines recevant même une traduction formelle dans la loi de ratification comme la possibilité pour le Congrès de demander à sortir de l'organisation si les Etats-Unis d'Amérique étaient condamnés trois fois dans le cadre de la procédure de règlement des différends de l'OMC !

Dans le même ordre d'idée, et malgré les discours officiels sur les vertus du libre-échange ainsi que les exhortations adressées à leurs partenaires d'ouvrir plus largement leurs marchés, les Américains ont adopté ces quarante dernières années plusieurs législations traduisant leur défiance à l'égard du multilatéralisme commercial, et ce, quelle que soit la couleur politique du Président en exercice¹² : certains sont unilatérales, d'autres sont « extra-territoriales »¹³.

Les législations de nature « unilatérale » permettent aux Américains de jouer sur leur puissance économique pour se faire « justice eux-mêmes », en violation de la logique multilatérale incarnée par le système de règlement des différends de l'OMC : l'exemple le plus connu est assurément celui de la « *Section 301* » – de la loi sur le commerce extérieur de 1974 – qui permet au Président américain ou à son représentant au commerce, saisi par les acteurs intéressés (entreprise ou syndicat professionnel notamment), de sanctionner tout pays dont les pratiques déloyales – définies comme « *déraisonnables, injustifiables ou discriminatoires et qui réduiraient ou mettraient en difficulté le commerce américain* » – lui auraient causé un préjudice. Ultérieurement, des dispositifs de même nature ont également été adoptés, comme la « *Super section 301* » et la « *Special 301* »¹⁴.

Plus récemment, les Américains ont eu recours à des lois dites « extra-territoriales » : concrètement, le Congrès américain a adopté en 1996 deux textes visant à isoler économiquement Cuba (loi *Helms-Burton*) d'une part, l'Iran et la Lybie (loi *d'Amato-Kennedy*) d'autre part, en sanctionnant les Etats qui commerceraient avec ces trois pays. Dès leur adoption, ces lois – inspirées par des considérations de politique étrangère – ont suscité de nombreuses protestations dans la mesure où leurs dispositions violent de manière flagrante le

¹² Pour des précisions, v. notamment J.-C. LEFORT, « Les relations transatlantiques à l'épreuve de la mondialisation », *Rapp. Assemblée nationale* n° 1386, 11 février 1999, pp. 116 et s.

¹³ V. J.-M. SIROEN, « L'unilatéralisme américain », *AFRI*, 2000, pp. 570-582.

¹⁴ La « *Super Section 301* » de l'*Omnibus Trade and Competitiveness Act* de 1988, prévue initialement pour 2 ans, généralise la « *Section 301* » notamment au secteur des services ; quant à la « *Special 301* » elle vise plus spécifiquement les droits de propriété intellectuelle.

droit international général et les règles de l'OMC, notamment celles relatives au commerce des marchandises et des services¹⁵. Les Européens ont d'ailleurs finalement réussi à faire reculer les Américains sur ce dossier en utilisant le système de règlement des différends¹⁶.

Terminons sur la propension américaine à s'écarter du multilatéralisme en reconnaissant toutefois que l'administration du Président Barak Obama prône beaucoup moins l'unilatéralisme que ses devancières, et se révèle globalement plus ouverte à l'action des organisations internationales visant à garantir le respect des règles internationales par tous¹⁷.

Qu'en est-il maintenant de l'Union européenne ?

Commençons par préciser qu'en tant qu'organisation régionale, les Communautés hier, l'Union européenne aujourd'hui, représentent une exception à la fameuse clause de la nation la plus favorisée du GATT reprise aujourd'hui dans l'OMC : en d'autres termes, les règles de l'OMC ne s'appliquent pas dans les relations intra-européennes, seulement dans les relations entre l'Union et les pays tiers.

Et si la Communauté économique européenne a été implicitement autorisée en 1957-1958 par les Parties contractantes au titre de l'article XXIV du GATT, c'est parce qu'elle s'était engagée à pratiquer le « *régionalisme ouvert* » ; en d'autres termes, l'option régionale choisie par les six Etats européens, signataires par ailleurs du GATT dix ans auparavant, a été tolérée parce que la création de la CEE, loin de représenter un substitut au multilatéralisme, devait non seulement renforcer le développement des échanges internationaux dans l'espace européen ainsi constitué mais aussi entre celle-ci et les pays tiers (en vertu de la conception libérale de l'intégration économique).

D'ailleurs, l'ouverture commerciale de l'Europe sur l'extérieur s'est matérialisée très tôt avec, notamment, un accord d'association avec la Turquie dès 1962, une étroite coopération avec les pays d'Afrique, Caraïbes et Pacifique (pays ACP) à partir de la fin des années 1960 ou encore une série d'accords avec la plupart des pays méditerranéens au début des années 1970. Parallèlement à cette ouverture régionale, il y a eu une participation active de la Communauté puis de l'Union au commerce multilatéral à travers le GATT d'abord (lors des divers *Rounds*) et de l'OMC ensuite¹⁸.

Bien que défendant constamment cette logique multilatérale, l'Europe a pourtant pris d'incontestables libertés avec les principes du GATT en instaurant avec ses partenaires ACP et méditerranéens des régimes préférentiels violant la fameuse clause de la nation la plus favorisée ; avec le renforcement du droit

¹⁵ V. B. STERN, « Vers la mondialisation juridique ? Les lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy », *RGDIP* 1996, n°4, pp. 979 et s.

¹⁶ V. *infra*, II (B).

¹⁷ Rapp. J.-L. CARRIÈRE, R. DEL PICCHIA, J. DURRIEU et A. GOURNAC, « Etats-Unis : l'usage de la force et la force de l'influence », *Rapport du Sénat* n° 708, 2013-2014, 9 juillet 2014, p. 47.

¹⁸ V. O. BLIN, « Union européenne et Organisation mondiale du commerce (OMC). Aspects institutionnels », *JCI Europe*, fasc. 2260, 2013, points 34-52.

international du commerce à l'issue de l'*Uruguay Round*, elle a d'ailleurs été contrainte d'abandonner cette démarche asymétrique au profit d'une logique de « partenariat économique régionalisé » imposée par l'OMC¹⁹.

De plus, l'Union a clairement mis l'accent sur le bilatéralisme depuis une dizaine d'années maintenant, que ce soit avec l'Asie (négociations ou accords avec la Corée du Sud (2009), Singapour (2012) ou la Chine), l'Amérique Latine (accord avec la Colombie et le Pérou (2012)) ou enfin l'Amérique du Nord (accord avec le Canada (2013) et projet de partenariat transatlantique précité). Pour certains observateurs avertis, il s'agirait là d'une véritable réorientation de la stratégie commerciale de l'Union devenue sceptique sur l'avenir de la solution multilatérale²⁰...

Si l'on ajoute à cela le fait que la politique agricole commune et sa logique protectionniste n'a jamais été réellement conforme aux exigences multilatérales du commerce et ne l'est toujours pas complètement aujourd'hui malgré plusieurs réformes²¹, on aura compris que l'Europe peut être également critiquée pour son approche du multilatéralisme.

En définitive, il est possible d'affirmer que si les Américains n'ont jamais été réellement convaincus par l'option multilatérale, les Européens l'ont, eux, longtemps soutenue tout en apparaissant aujourd'hui beaucoup plus réservés en la matière...

B. Un rôle contrasté dévolu à l'OMC

La volonté des Parties contractantes du GATT lors de l'*Uruguay Round* était initialement de rénover en profondeur le droit du commerce international du point de vue de son contenu, en soumettant au même régime non plus seulement les marchandises, mais également les services, les droits de propriété intellectuelle et à un degré moindre l'investissement ; l'enjeu institutionnel n'est apparu que dans un second temps, plusieurs Etats faisant logiquement valoir qu'il fallait, enfin, doter le commerce mondial, d'un « gendarme » autrement dit d'une véritable organisation internationale dotée d'une légitimité lui permettant de contraindre ses Etats membres.

¹⁹ V. respectivement : J.-C. LEFORT, « La négociation des accords de partenariat économique avec les pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique », *Rapport de l'Assemblée nationale* n° 3251, 5 juillet 2006, et J. LAMBERT, « L'accord euro-méditerranéen d'association entre la Communauté européenne et ses Etats membres d'une part et la République arabe syrienne d'autre part », *Rapport de l'Assemblée nationale* n° 1848, 16 juillet 2009.

²⁰ En ce sens, J. WOUTERS, « L'Union européenne et l'Organisation mondiale du commerce : concurrents ou partenaires ? », *Annuaire de droit de l'Union européenne 2011*, pp. 121-136, spéc. pp. 122-126.

²¹ Malgré un reflux incontestable de la logique interventionnisme (lors des réformes « Mc Sharry » (1992), « Agenda 2000 » (1999) et « Fischler » (2003)) incarnée par la nouvelle version des aides notamment (v. N. RUBIO et N. THOME, « Subventions agricoles en faveur de la protection de l'environnement : le droit communautaire à l'épreuve du droit de l'OMC », *Conservation de la biodiversité et politique agricole commune de l'Union européenne* (dir. I. Doussan et J. Dubois), La Documentation française, Paris, 2007, pp. 255 et s.) la PAC ne satisfait toujours pas complètement aux exigences de l'OMC.

Ceci étant, le rôle dévolu à la nouvelle Organisation mondiale du commerce n'a pas été envisagé de la même manière par les Américains et les Européens.

Du côté des Etats-Unis d'Amérique, on considère que l'OMC doit permettre avant tout d'ouvrir les marchés des autres Membres, et de développer la concurrence dans tous les secteurs afin d'offrir le maximum de débouchés aux entreprises intéressées. Sous l'intense pression des multinationales et des syndicats professionnels organisés en lobbies – que l'on retrouve actuellement à l'œuvre dans le cadre des négociations du projet de partenariat transatlantique –, les autorités américaines militent donc pour l'adoption de règles communes afin de garantir le libre jeu du marché, y compris dans des domaines qui ne relèvent pas naturellement du champ du commerce international mais peuvent avoir un lien avec celui-ci.

A cet égard, les Américains ont été parmi les premiers à militer pour l'élaboration d'un accord général sur le commerce des services lors de l'*Uruguay Round*. Plus tard, lors de la Conférence ministérielle de Seattle (1999)²² qui avait pour ambition de préparer le lancement du « Cycle du millénaire »²³, ils avaient envisagé un ordre du jour large et ambitieux pour celui-ci ; lors de cette réunion, le Président Bill Clinton s'était d'ailleurs risqué à proposer que les travaux de l'OMC abordent sérieusement la question des rapports entre le commerce international et le respect des normes fondamentales du travail, suscitant l'opposition ferme des pays en développement qui voyaient dans cette « clause sociale »²⁴ du néo-protectionnisme.

Mais dans cette logique de soumettre le maximum de secteurs aux règles multilatérales du commerce, le dossier le plus emblématique est assurément celui de la culture : chacun sait que les Américains défendent l'idée, depuis l'*Uruguay Round*, que la culture est un domaine économique comme un autre et doit donc être soumise aux règles communes du commerce international. Telle n'est pas la position des Européens – et des Canadiens, en tous cas des Québécois – qui considèrent quant à eux que si la culture comporte une dimension économique incontestable (les services culturels), elle présente également une nature particulière qui justifie un traitement juridique spécifique : au nom de la protection de la « diversité culturelle », c'est cette approche qui a pour l'instant prévalu dans la mesure où la culture échappe à la compétence de l'OMC, permettant aux Etats de continuer à légiférer librement en matière culturelle ; par ailleurs, une Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles a été adoptée dans le cadre de l'Unesco le 20 octobre 2005... malgré l'opposition américaine.

²² B. MARRE, « De la mondialisation subie au développement contrôlé. Les enjeux de la conférence de Seattle », *Rapport de l'Assemblée nationale* n° 1824, 30 septembre 1999.

²³ « Le Cycle du millénaire », *Rapport du Conseil d'Analyse Economique*, La Documentation française, Paris, 1999.

²⁴ V. E. ROBERT, « Enjeux et ambiguïtés du concept de clause sociale ou les rapports entre les normes du travail et le commerce international », *RBDI* 1996/1, pp. 145 et s.

En résumé, les Etats-Unis mettent l'accent sur le rôle de l'OMC en matière de libéralisation du commerce : les règles multilatérales doivent servir à lever les obstacles aux échanges afin d'exploiter au maximum les potentialités économiques.

Si l'Union européenne défend également l'idée que l'OMC doit servir à ouvrir les marchés, elle considère qu'un tel objectif ne peut constituer une fin en soi et plaide aussi pour un encadrement juridique du processus de mondialisation économique²⁵.

Le concept de « mondialisation régulée » (ou « contrôlée ») élaboré à toute fin des années 1990 par Pascal Lamy – lorsque celui-ci était Commissaire européen à la politique commerciale (entre 1999 et 2004)²⁶ –, consiste plus précisément à affirmer que l'OMC doit permettre tout à la fois de libéraliser les marchés mais aussi de consacrer certaines « valeurs non marchandes » (protection de la santé, de l'environnement, diversité culturelle...) au profit de l'individu.

Ainsi, l'Union et ses Etats membres s'efforcent-ils depuis plus d'une dizaine d'années maintenant de développer une véritable « stratégie »²⁷ au sein de l'OMC visant sur le plan substantiel à améliorer le *corpus* de l'OMC dans deux directions.

Il s'agit d'abord d'étendre les règles multilatérales à des domaines nouveaux, en lien avec le commerce, comme l'environnement, les normes fondamentales du travail, la concurrence ou encore la monnaie. Mais à la différence de la démarche américaine, l'objectif n'est pas ici de promouvoir une libéralisation généralisée mais de se doter de règles multilatérales dans des secteurs où elles n'existent pas afin, d'une part d'évacuer – au moins partiellement – les purs rapports de force et d'autre part d'améliorer l'efficacité et la cohérence du droit international. S'agissant de ce dernier point, l'Europe propose la mise en place de *fora* mixtes, OMC-OIT (commerce et droit du travail) ou OMC-OMS (commerce et santé) pour aborder certains dossiers, consciente que l'OMC n'est pas le forum systématiquement pertinent et que les Etats ont tout à gagner à une meilleure coopération entre les organisations internationales.

Il s'agit ensuite de faire plus de place aux « valeurs non marchandes » (environnement, santé, culture...) dans les textes de l'OMC eux-mêmes et pas seulement en tant qu'exceptions au sacro-saint principe de libre circulation ; l'accord de 2003 sur l'accès des pays pauvres aux médicaments essentiels – malgré l'opposition initiale des Américains sensibles aux arguments de leurs laboratoires pharmaceutiques –... fournit une excellente illustration de cette logique²⁸.

²⁵ V. J. BOURRINET, « La politique commerciale commune de l'Union européenne et la mondialisation (La recherche d'une libéralisation maîtrisée des échanges internationaux) », *RMCUE* 2005, n°484, pp. 19-25.

²⁶ P. LAMY, *L'Europe en première ligne*, Seuil, Paris, 2002.

²⁷ V. O. BLIN, « La stratégie communautaire dans l'Organisation mondiale du commerce », *JDI* 2006, n° 1, pp. 89-113.

²⁸ V. O. BLIN, « L'accord à l'OMC sur l'accès des pays pauvres aux médicaments essentiels : un accord pour rien ? », *Revue générale de droit médical* 2009, vol. 33, pp. 309-328.

L'engagement avait été pris à Doha de travailler sur l'articulation entre d'un côté les droits reconnus aux titulaires de brevets sur les médicaments et de l'autre les impératifs de santé publique en cas d'urgence sanitaire nationale. Les discussions ont finalement abouti à un accord, conclu le 30 août 2003 à l'OMC, qui précise les conditions dans lesquelles un pays qui n'a pas la capacité de produire lui-même un médicament pour lutter contre une pandémie (type SIDA, tuberculose et paludisme notamment) pourra en importer en dérogation au droit des brevets tel que défini par l'Accord sur les Aspects de droit de propriété intellectuelle liés au commerce (ADPIC ou *TRIPs*).

Salué par beaucoup d'observateurs comme la reconnaissance de la prévalence de la santé sur les intérêts strictement commerciaux (des grands laboratoires des pays industrialisés) mais critiqué parallèlement par de nombreuses ONG pour sa lourdeur et sa complexité, cet aménagement au système dit des « licences obligatoires » n'a joué qu'une seule fois à ce jour en 2007. Au-delà de cette efficacité pratique pour le moins limitée, le dispositif de l'accord de 2003 a tout de même contraint les grands laboratoires à modifier leur stratégie vis-à-vis des pays pauvres (notamment en matière de prix), et les Etats à s'intéresser aux solutions juridiques disponibles en « droit de l'OMC » pour assurer une meilleure effectivité du droit à la santé.

De plus, cet accord – repris en 2005 sous la forme d'un amendement formel à l'ADPIC ouvert à la ratification des Membres – est novateur en ce qu'il réalise l'intégration d'un objectif non marchand (la protection de la santé) dans le droit de la propriété intellectuelle.

Cette question des rapports entre commerce et valeurs non marchandes se prolonge également en matière de règlement des différends, terrain de nombreux affrontements entre Américains et Européens.

II L'UNION EUROPÉENNE ET LES ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE SUR LE TERRAIN DES DIFFÉRENDS À L'OMC

Le système de règlement des différends est considéré par beaucoup d'observateurs comme « *le cœur de l'OMC* » dans la mesure où il dote celle-ci d'un véritable « bras armé » – contrairement au défunt GATT – permettant à l'organisation de Genève de contraindre les Etats à respecter les règles qu'elle a vocation à gérer²⁹.

A titre préalable rappelons les principales caractéristiques du système : il s'agit d'abord d'un système strictement interétatique, seuls les Membres de l'OMC pouvant être parties à la procédure ; c'est un système laissé à la discrétion des Etats, l'OMC ne pouvant pas « s'auto-saisir » ; il existe une procédure sinon unique du moins « de principe » qui s'applique à tout litige se rapportant aux domaines des marchandises, des services ou de la propriété

²⁹ V. E. CANAL-FORGUES, *Le règlement des différends à l'OMC*, Bruylant, Bruxelles, 2008, et O. BLIN (dir.), *Regards croisés sur le règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce*, Bruylant, Bruxelles, 2009.

intellectuelle³⁰ ; enfin, le système de règlement des différends présente une nature hybride, mi-diplomatique, mi-juridique, permettant de concilier la souplesse offerte par la logique diplomatique et la contrainte imposée par les mécanismes juridictionnels.

Ceci rappelé, il convient de s'intéresser d'une part à l'utilisation respective du système par les Américains et les Européens (A) avant de mentionner quelques contentieux emblématiques (B).

A. Une utilisation globalement équivalente du système :

La lecture du tableau statistique figurant ci-dessous et recensant les 492 plaintes déposées par les Membres au Secrétariat de l'OMC entre le 1^{er} janvier 1995 et le 30 avril 2015 permet de formuler plusieurs remarques relatives aux attitudes américaine et européenne en matière de litiges, lesquelles se révèlent très proches.

ETAT MEMBRE	DÉFENDEUR	PLAIGNANT	TOTAL D'AFFAIRES
ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE	124	111	235
UNION EUROPÉENNE	83	96	179
CANADA	18	34	52
CHINE	34	13	47
INDE	23	21	44

Globalement d'abord, il apparaît que les Etats-Unis d'Amérique et l'Union européenne sont, comme attendu, les « *Big Players* » du système ; ils sont surtout largement détachés par rapport aux Membres qui les suivent au classement, même s'il convient de relativiser le niveau de la participation de la Chine au système dans la mesure où celle-ci n'a adhéré à l'OMC qu'en 2002.

Si l'on focalise ensuite notre attention sur le statut (défendeurs ou plaignants) des Américains et des Européens dans les affaires qui les impliquent, il est intéressant de souligner que les premiers sont un peu plus souvent défendeurs (près de 53% des cas) que plaignants (environ 47% des cas), alors que pour les seconds les résultats sont inverses, dans des proportions quasi-identiques. Cela signifie donc que les Américains sont globalement plus offensifs sur le terrain des différends, alors que les Européens y font preuve d'une attitude plus attentiste ; cela se traduit d'ailleurs par un volume global d'implication sensiblement supérieur pour les Etats-Unis d'Amérique par rapport à celui de l'Union et de ses Etats membres.

³⁰ Il existe en effet des procédures spéciales (en matière de textiles notamment) mais qui empruntent très largement à la procédure générale.

Ceci étant, il s'avère que le comportement des uns et des autres n'a pas été complètement homogène sur l'ensemble de la période (1995-2015)³¹ : plus précisément, si les Américains ont été particulièrement agressifs lors des quatre ou cinq premières années de fonctionnement du système, ils ont été un peu moins actifs par la suite, leur participation se maintenant toutefois à un niveau élevé par rapport aux autres utilisateurs, hormis l'Europe ; quant aux Européens justement, il est intéressant de constater qu'après avoir été particulièrement attentistes lors des trois ou quatre premières années (durant lesquelles des affaires importantes, « bananes » et « hormones », les mirent en cause³²), ils se décidèrent à une attitude plus offensive suite à leur première « victoire » contre les Etats-Unis d'Amérique dans l'obscur affaire « *Classement tarifaire des matériels informatiques* »³³.

Dans les années qui suivirent, le dépôt de plaintes émanant des Européens connut en effet une augmentation significative, notamment -mais pas seulement- à l'encontre des Etats-Unis d'Amérique. Ce changement d'attitude s'est avéré payant, puisque plusieurs contentieux ultérieurs ont consacré le point de vue juridique défendu par l'Europe, laquelle apparaissait il y a quelques années pour certains observateurs avertis comme le grand gagnant du système³⁴ ; la période récente n'a pas changé la donne à cet égard.

Par ailleurs, les Américains comme les Européens ont tendance à exploiter au maximum les potentialités de la procédure de règlement des différends de l'OMC : ils mettent toute leur puissance économique « dans la balance » lors de la phase diplomatique qui constitue la première étape de la procédure, ils font quasi-systématiquement appel des rapports de *panels* qui leur sont défavorables et ils n'hésitent pas à recourir aux rétorsions contre leurs partenaires récalcitrants. A l'analyse, ils adoptent donc une stratégie similaire même si plus largement leur conception de la procédure est sensiblement différente : alors que les Américains sont plus attachés à la dimension diplomatique de la procédure, les Européens – qui connaissent au niveau de l'Union un système de règlement des litiges de nature contentieuse – sont plutôt enclins à défendre une juridictionnalisation du dispositif³⁵.

Enfin, il ne faut pas négliger, surtout ces dernières années, les hypothèses où les Américains et les Européens contestent conjointement le comportement d'un partenaire commercial : c'est le cas tout particulièrement à l'égard de la Chine et dans une moindre mesure du Japon. Mais sans surprise une proportion significative des contentieux intéressant les Américains et les Européens sont des affaires strictement transatlantiques, avec quelques affaires emblématiques, d'ailleurs parfois connues du grand public.

³¹ V. C. CHARLIER et M. RAINELLI, « Politique commerciale et recours au mécanisme de règlement des différends de l'OMC. Le cas des Etats-Unis », *RIDE* 2009, n°2, pp. 253 et s.

³² Pour des précisions, v. *infra*, II (B).

³³ CE-Matériels informatiques (*WT/DS62, 67 et 68*).

³⁴ V. J. DEWOST, « La Communauté européenne et l'Organisation mondiale du commerce », *Mélanges J.-C. Gautron, Pedone*, 2004, pp. 647 et s.

³⁵ A. HERVÉ, *L'Union européenne et la juridictionnalisation du mécanisme de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce*, Thèse Rennes 1, 2011.

B. Des contentieux transatlantiques emblématiques :

Au sein des nombreux litiges transatlantiques, il est possible d'isoler ceux qui revêtent une importance particulière : parce qu'ils ont permis de faire reculer l'unilatéralisme américain, parce qu'ils portent sur le domaine sensible des produits agricoles ou enfin parce qu'ils concernent un secteur-phare qu'est l'aéronautique.

Dès les premières années de fonctionnement du système de règlement des différends, les Européens ont décidé de contester des pratiques américaines dont ils estimaient qu'elles remettaient clairement en cause le multilatéralisme incarné par l'OMC.

Chronologiquement, il y a d'abord eu la plainte contre les lois américaines de nature extra-territoriale³⁶. Alors qu'un *panel* avait été mis en place pour régler ce dossier et avait commencé à travailler³⁷, un accord amiable entre Américains et Européens a finalement été trouvé – lors de la Conférence ministérielle de Genève de mai 1998 – mettant fin à la procédure : ces textes n'ont pas été abrogés mais leur application suspendue par le Président américain (pour une durée de six mois reconductible) ; de son côté, l'Union européenne avait adopté un dispositif visant à neutraliser les effets de ce textes à son égard³⁸.

Dans la même logique, il y a eu peu après la contestation de la fameuse « *Section 301* », maintenue par les Américains malgré l'entrée en vigueur des accords OMC³⁹ : pour l'Europe, ce texte était manifestement incompatible avec l'article 23 du Mémoire d'accord sur le règlement des litiges (imposant aux Membres le recours au système de règlement des différends en cas de litige relevant de l'un des accords de l'OMC) et l'article 16 de l'accord instituant l'OMC (qui pose le principe de la mise en conformité des législations nationales des Etats avec les obligations énoncées par les accords de l'OMC) : il s'agissait, ni plus, ni moins, d'une négation du multilatéralisme incarné par l'OMC.

Pourtant, telle n'a pas été la conclusion du *panel* à l'issue d'un rapport rendu public le 22 décembre 1999 : il estima en effet que la « *Section 301* » ne violait pas en tant que telles les règles de l'OMC tout en précisant parallèlement que les Etats-Unis ne pouvaient utiliser cette législation que dans des conditions strictement déterminées⁴⁰. Le problème réside bien évidemment dans le fait que la seule existence de ce dispositif, voire la menace d'y avoir recours, permet aux Etats-Unis d'Amérique de faire pression sur certains de ses partenaires économiques...

Comme on pouvait s'y attendre, la décision du *panel* a été accueillie avec satisfaction de part et d'autre de l'Atlantique : pendant que les Américains se

³⁶ V. *supra*, I (A).

³⁷ Etats-Unis-Loi pour la liberté et la solidarité démocratique à Cuba (*WT/DS38*).

³⁸ J. HUBER, « La réaction de l'Union européenne face aux lois américaines Helms-Burton et d'Amato-Kennedy », *RMCUE* 1997, n° 408, p. 301.

³⁹ États-Unis-Article 301 à 310 de la loi de 1974 sur le commerce extérieur (*WT/DS152*).

⁴⁰ V. A. KLEBES-PELISSIER, « L'Organisation mondiale du commerce confrontée à la législation commerciale américaine », *RTDE* 2002, n° 2, pp. 183 et s.

faisaient fort d'insister sur le fait que la « *Section 301* » n'était pas remise en cause dans son principe, les Européens devaient officiellement déclarer que la décision était positive puisqu'elle permettait de clarifier les règles du commerce international. Pour beaucoup d'observateurs cependant ce verdict constitue une défaite cuisante pour l'OMC.

Un autre sujet de discordance transatlantique est constitué par les produits agricoles⁴¹ ; les célèbres affaires « bananes »⁴² d'une part et « hormones »⁴³ d'autre part en représentent les illustrations les plus éclatantes.

Dans la première affaire, sur plainte de plusieurs pays d'Amérique latine producteurs de bananes -soutenus par les Etats-Unis d'Amérique qui les commercialisent, d'où l'expression « bananes-dollar »-, l'Europe a été désavouée en raison du traitement différencié qu'elle appliquait aux bananes en provenance des pays ACP par rapport aux bananes venant d'Amérique latine.

Derrière les arguments juridiques qui allaient clairement dans le sens de l'illégalité du dispositif européen, se cachait à peine la volonté des Américains d'obliger les Européens à libérer leur marché intérieur mais également d'ouvrir le marché des Caraïbes où l'Europe détient, pour des raisons historiques, une influence importante.

La seconde affaire était relative à l'administration d'hormones à la viande de boucherie et aux produits carnés ; non réglée sous l'empire du GATT, elle a, comme la précédente, resurgi dans le cadre de l'OMC.

Alors que les Européens interdisent depuis le milieu des années 1980 l'utilisation des hormones pour activer la croissance des bovins, les nord-américains tolèrent leur utilisation ; contestant la justification scientifique de cet embargo (adopté au nom du principe de précaution), les Américains et les Canadiens ont donc déposé plainte et obtenu satisfaction devant un *panel* en 1997 puis devant l'Organe d'appel en 1998. Ayant toutefois décidé de maintenir sa législation, l'Europe a subi des rétorsions commerciales pendant plus de 10 ans avant de régler finalement cette affaire à l'amiable⁴⁴.

Ce contentieux illustre de manière éclatante les divergences d'approches de part et d'autre de l'Atlantique en matière de sécurité alimentaire ; quant au fameux principe de précaution – mis en avant par l'Europe et contesté par les Etats-Unis d'Amérique – il a à nouveau été écarté par les instances de l'OMC

⁴¹ V. Y. PETIT, « L'agriculture, pomme de discordance entre l'Union européenne et les Etats-Unis », *RTDE* 2005, pp. 599-620.

⁴² CE-Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes (*WT/DS27*) : P. CASSIA et E. SAULNIER, « L'imbroglio de la banane », *RMCE* 1997, n° 411, pp. 527 et s., J.-A. Mc MAHON, « The EC Banana Regime, the WTO Rulings and the ACP. Fighting for Economic Survival ? », *JWT* 4/1998, vol. 32, pp. 101 et s.

⁴³ CE-Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (*WT/DS26*) : v. O. BLIN, « La politique sanitaire de la Communauté européenne à l'épreuve des règles de l'OMC : le contentieux des hormones », *RTDE* 1999, pp. 43-57.

⁴⁴ V. A. HERVÉ, « Le mécanisme de règlement des différends de l'OMC. L'interminable contentieux transatlantique sur le bœuf aux hormones », *RMCE* 2009, n° 527, pp. 246 et s.

dans l'affaire plus récente relative aux organismes génétiquement modifiés (OGM)⁴⁵.

Enfin, quant aux produits industriels cette fois, c'est l'affaire « Airbus-Boeing »⁴⁶ qui a monopolisé l'attention des médias ces dernières années, illustrant la concurrence féroce que se livrent ces deux multinationales dans le secteur de l'aviation civile mais aussi de la défense.

Dans un secteur où le développement technologique est décisif et les investissements nécessairement colossaux, les subventions publiques sont indispensables et la confrontation entre ces deux mastodontes – soutenus par leurs autorités respectives – a finalement abouti à un « match nul »⁴⁷ qui, pour certains observateurs montre les limites du système de règlement des différends de l'OMC dans des dossiers particulièrement complexes...

Qu'il nous soit maintenant permis de conclure en attirant l'attention du lecteur sur le fait que si les Etats-Unis d'Amérique et l'Union européenne demeurent des acteurs importants du système commercial multilatéral *au sein de l'OMC*, ils doivent dorénavant composer avec de « nouveaux venus » tels l'Inde, la Chine ou le Brésil. Cette nouvelle donne permet de comprendre pourquoi les Américains et les Européens ont récemment relancé leur projet de partenariat *hors de l'OMC* : l'objectif est de s'accorder bilatéralement sur des principes et des règles qu'ils pourront, dans un second temps, « imposer » au reste du monde en raison du poids commercial qu'ils représentent. Ce n'est donc pas autre chose qu'une redistribution du pouvoir dans la réglementation du commerce international qui se joue actuellement...

⁴⁵ CE-Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques (*WT/DS 291, 292 et 293*) : H. GHERARI, « Le conflit sur les produits biotechnologiques tranché à l'OMC », *RMCUE* 2006, n° 503, pp. 654 et s.

⁴⁶ CE et certains Etats Membres-Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (*WT/DS316*) et Etats-Unis-Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (*WT/DS353*).

⁴⁷ V. L. GRARD, « Subventions illégales aux constructeurs aéronautiques : match presque nul à l'OMC entre l'Union européenne et les Etats-Unis », *L'Europe et le Monde*, Pedone, Paris, 2013, pp. 113-122.