

Edition juridika

Droit de l'OMC

*Droit international
économique*

Cet ebook a été publié sur
www.bookelis.com

© édition juridika, 2022

Tous droits de reproduction,
d'adaptation et de traduction, intégrale ou
partielle réservés pour tous pays.

L'auteur est seul propriétaire des droits
et responsable du contenu de cet ebook.

Introduction générale

Définition du DROIT DE L'OMC :
Ensemble des règles contenues dans une collection de textes qui forme la charte de Marrakech.

- une 60aine de textes
- adoptés le 15 Avril 1994, EEV le 1er Janvier 1995 (c'est donc un droit jeune).
- 153 parties contractantes.

Précision : le droit de l'OMC utilise le vocabulaire de " Membres " systématiquement utilisé dans les Accords ; il désigne à la fois les Etats, qui sont les plus nombreux, mais aussi qui désigne l'UE et les territoires douaniers chinois membres à part entière (Hong Kong et Macao). On parle des Etats mais il faut l'entendre comme recouvrant comme l'ensemble des parties liées : les Membres.

Les règles constituent le cadre juridique des échanges de biens et de services entre les parties contractantes.

1. Des règles de DI Public = c'est " un chapitre parmi d'autres du DIP ". Ce sont

des règles qui sont à distinguer du DI Commercial : règles de droit privé pour les opérateurs économiques privés.

2. Une vocation à l'universalité. L'OMC comporte déjà 153 membres et toutes les grandes puissances commerciales y sont. L'immense majorité des PED y sont aussi. De même, cette collection d'acteurs couvre près de 90% du commerce mondial (rapport annuel de l'OMC, 2010). Ces règles, de par cette universalité, revêtent une importance particulière. La Russie reste le grand Etat en dehors, mais les négociations ont réellement été encouragées ces derniers mois et devraient aboutir bientôt.

3. Un objet double = les règles s'intéressent à la circulation de deux facteurs de production : biens et services. Le droit OMC est un pan important du droit de la mondialisation libérale. C'est un droit de l'interdépendance économique.

Ce droit ne naît pas ex-nihilo. L'OMC et son droit s'inscrivent dans la filiation, dans

le système qui a perduré pendant plus de 150ans : la GATT, General Agreements on Tarifs and Trade, Accord Général sur le Commerce et les Tarifs douaniers. Il s'agit d'avoir des repères historiques pour mieux comprendre l'activité de l'OMC et son système.

§1 –Le système commercial international avant le GATT

Début 19ème siècle, les relations commerciales entre les Etats sont fortement marquées par le saut du protectionnisme. Les marchandises circulent assez peu, les Etats sont fortement repliés sur eux-mêmes et leurs productions nationales.

I - UN ENCADREMENT JURIDIQUE INTERNATIONAL EMBRYONNAIRE (ACCORDS BILATERAUX)

C'est à la faveur de la révolution industrielle et du développement économique, fondé sur une logique capitaliste, économie de marché, que le libre-échange commence à prospérer. C'est ce que révèle la pratique commerciale des Etats.

Cette pratique s'accompagne d'une réflexion doctrinale qui va influencer la pratique des Etats, tout en l'expliquant. On cite notamment David RICARDO ou Adam SMITH. Les travaux de ces britanniques vont influencer les échanges des Etats européens et notamment de la Grande Bretagne.

Dans son ouvrage, en 1817, " Les principes ", David RICARDO défend la théorie des avantages comparatifs. Elle explique et fonde le commerce international.

Avec cette théorie, en observant la réalité, on constate que les Etats ne bénéficient pas tous des mêmes avantages en terme de production de biens ou d'avantages économiques. Les Etats ont intérêt à se spécialiser dans la fabrication de biens, de marchandises, de produire à des conditions avantageuses. Ils vont donc exporter cette production. Elle bénéficie d'un avantage concurrentiel important sur le marché international. Du même coup, les Etats vont importer les biens qui ne sont pas en mesure de fournir. Chacun se spécialise. Cette

théorie implique que les barrières tombent. Elle sous-tend, suppose le libre-échange, la circulation. Ce libre échange et la spécialisation sont source de gain.

La GB est au début du 19ème la première plus grande puissance dans le monde ; elle a déjà opéré sa révolution industrielle. Chacun des Etats européens sont influencés et vont adopter cette stratégie en supprimant les barrières aux échanges internationaux. On a tout d'abord une révision et une adaptation du droit national et des pratiques nationales. Les Etats européens vont amender, abroger les législations protectionnistes. Ainsi, en 1946, la GB abroge des lois en vigueur depuis très longtemps qui visaient à protéger les productions nationales de céréales.

De la même façon, les Etats européens commencent à signer des accords et traités bilatéraux, instaurant le libre-échange. On a un premier traité bilatéral fondé sur la logique libérale : entre la France et la GB en 1860. En 1862 on a un traité similaire entre la France et l'Allemagne, en 1865 entre l'Allemagne

et la GB, etc. On a une multiplication des traités commerciaux fondés sur une logique libérale. La doctrine voit en cette première collection de traités le premier système commercial international orienté vers le libre-échange. Le point commun à chacun de ces traités est qu'ils visent à diminuer voire annuler l'outil protectionniste de l'époque.

Est-ce l'amorce d'une tendance générale qui ne va faire que se renforcer? La réponse est non. Assez vite, les intéressés de l'époque reviennent à des stratégies protectionnistes, à l'exception de la GB, du Danemark, de la Hollande.

II - QUI N'EMPECHE PAS UN FORT PROTECTIONNISME

a. Un facteur d'ordre intellectuel : la thèse protectionniste de LIST

C'est le 1er facteur explicatif de ce repli protectionniste fin 19ème. De nouveaux penseurs viennent contredire la thèse classique de RICARDO.

Frédéric LIST écrit en 1841 " le Système National d'Economie politique ". Il démontre ici que le protectionnisme

contrairement à RICARDO, pourrait avoir des effets positifs et bénéfiques en termes de développement économique.

Il explique qu'une politique commerciale ainsi orientée vers le protectionnisme est le seul choix qui s'impose lorsque l'on est en retard par rapport à ses partenaires commerciaux. L'Allemagne n'a pas encore fait œuvre de la révolution industrielle et est donc en retard par rapport à la GB. Il montre que ce retard ne sera comblé qu'à l'abri de barrières protectionnistes. Il faut protéger le commerce allemand naissant de la concurrence internationale. Lorsque le retard sera comblé, la théorie de Ricardo pourra alors prendre le relais et favoriser le libre échange.

La thèse est encore très grande aujourd'hui, notamment auprès des PED (PMA ou Pays intermédiaires). Ils ne peuvent pas favoriser le développement de leur industrie s'ils ne parviennent pas à la protéger de la concurrence internationale. Cette théorie trouve des relais forts au sein de la doctrine US. On considère que les USA doivent aussi

appliquer cette théorie nouvellement diffuse. Elle aura donc une influence importante sur les politiques commerciales.

b. Un facteur d'ordre économique

Un autre facteur est lié au fait que les crises économiques vont commencer à se succéder à la fin du 19^{ème} en Europe et ailleurs. Elles affectent tel ou tel secteur de l'économie ; et les Etats, confrontés à ce type de difficultés, trouvent une réponse à travers le protectionnisme.

En 1880, en France, la situation du secteur agricole se dégrade, notamment pour la production de blé. La réponse sur le plan international des autorités françaises sera de relever le tarif douanier : à hauteur de 15% d'abord, puis successifs sur les importations de blés. Cela, jusqu'à ce que la France dénonce les traités bilatéraux GB-Allemagne, en 1892. De plus, la 1^{ère} GM, 1914-1918, génère des tensions protectionnistes. C'est un phénomène de récession généralisée, qui nourrit le repli sur soi. Les situations de crise financière génèrent le repli protectionniste. A l'heure actuelle, depuis 2008, on est entré

dans une crainte financière, notamment face aux risques de retours à des logiques protectionnistes.

Il est vrai qu'il y a eu un tassement du commerce mondial, à un taux de 12% en 2008-2009, ce qui correspond à un abaissement sans précédent depuis 1929. Ce tassement est davantage dû à la récession qu'à de réelles pratiques protectionnistes effectives ; les Etats ont eu en réalité assez peu recours au mécanisme de protection. Selon le rapport 2010 de l'OMC, on nous indique que les mesures d'inspiration protectionnistes des Etats ne toucheraient que 0,8% des importations de marchandises. Le droit de l'OMC semble avoir rempli sa mission qui est d'encadrer le recours aux pratiques commerciales restrictives.

La crise de 1929 génère un repli protectionniste très fort et généralisé. Tous les Etats vont essayer d'atténuer l'impact de la crise en cherchant à remplacer les importations par la production nationale. Ils vont, à l'appui de ce choix de politique commerciale,

multiplier dans les années 30-40 les outils protectionnistes.

Jusqu'à présent, le principal outil économique pour protéger un marché était les droits de douanes. Ici, ils ne deviennent plus qu'un instrument parmi d'autres pour protéger le marché. On voit se multiplier les politiques de quotas, de restrictions quantitatives, qui sont parfois totales notamment avec les embargos. De même, la technique des licences d'importations sont de plus en plus utilisées (document administratif, autorisation préalable pour importer un bien donné et cette technique permet à l'autorité d'imposer des conditions plus ou moins restrictives). L'instrument est très efficace pour la protection du marché. Il ne s'analyse pas comme un outil direct sur les importations, mais si les conditions sont rigoureuses, la protection peut être très efficace.

⇒ A la veille de la Seconde GM, les relations internationales et commerciales sont totalement désorganisées. Il n'y a plus du tout de règles communes. L'idée

qui s'impose est qu'il faudrait créer des disciplines collectives, multilatérales, de nouvelles règles et institutions juridiques. Cette réflexion s'inscrit dans une politique plus générale : il faut recréer, repenser des relations économiques internationales.

§2 - Caractéristiques du GATT – 1947 :
entre le texte et la pratique

I – CIRCONSTANCES DE L'ADOPTION ET
DE LA PERENNISATION DU GATT

Le GATT est un instrument juridique, signé en 1947 qui perdure jusqu'en 1994, qui a été insufflé par la nécessité de repenser les relations économiques. On désigne ici le General Agreement on Tariffs and Trade. La guerre n'est toujours pas achevée et les Etats se préoccupent des relations économiques mondiales. L'idée sous-tend les grandes réunions diplomatiques : à Bretton Woods en 1944, à la Havane en 1946.

a. Circonstances d'Adoption

Dans ces forums diplomatiques, l'idée est qu'il va falloir, à l'issue de la guerre, renforcer les institutions juridiques

internationales, renforcer les institutions de la gouvernance internationale, dans les 3 secteurs clés de l'économie mondiale : la monnaie, les finances et le commerce. La Conférence de Bretton Woods s'occupe des deux premières questions. La Conférence de la Havane s'occupe du dernier pilier : le pilier commerce.

- La monnaie : la Guerre n'est pas finie, mais les Etats savent qu'à son issu, lorsque les transactions reprendront, il faudra qu'elles reprennent au sein d'un système monétaire stable : mettre en place un système monétaire international stable avec des parités fixes entre les données.
- Les finances : les Etats alliés se posent la question de la reconstruction, financer la reconstruction des économies détruites par le conflit. Il faut mettre en place des institutions, des règles, pour que l'aide financière US puisse être financée et redistribuée. On veut aussi éviter le repli protectionniste qui désarticule totalement les relations internationales.

Dès 1944, pour ces deux piliers, on abouti à la création du FMI – Fond Monétaire International- dont le but à l'époque était de mettre en place un système de parité fixe. De la même façon, on a pu créer la BIRD – Banque d'Investissement pour la Reconstruction et le Développement – notamment pour permettre la répartition du plan Marshall. La coopération des finances se traduit par la création du Système de la Banque Mondiale.

- Le commerce

La conférence de la Havane se réunie suite à une initiative US. Les USA vont faire en sorte que le Conseil ECOSOC convoque la conférence. Les travaux durent deux ans. Son objet était d'élaborer ce troisième pilier : une Organisation Internationale du Commerce, une OIC, chargée de réguler les échanges mondiaux de marchandises, en plaçant ces échanges sous le signe du libéralisme.

Les négociations aboutissent, en 1948, à la Charte de la Havane. Ce traité bien que achevé, comportait une partie (Chapitre

4) appelée GATT. Cette partie était déjà largement finalisée en 1947 ; les négociateurs, 23 Etats, vont décider qu'il est possible d'envisager une EEV anticipée de ce chapitre 4 GATT, dans l'attente d'une ratification du texte global de la Charte. Ce chapitre ne contenait que des règles substantielles pour promouvoir le libre échange. Dans le reste de la charte, ce sont les aspects institutionnels qui étaient privilégiés, notamment une organisation ad hoc, l'OIC. L'EEV de cette partie de la Charte correspondait à une phase transitoire.

Cependant, la Charte de la Havane ne sera jamais ratifiée. L'histoire de l'échec du Pacte de la SDN se répète : on est face aux USA, à l'initiative du projet de traité, qui obtient largement la plume de rédaction, mais lorsque celle-ci arrive devant le Congrès, le Sénat refuse encore de ratifier la Charte : lobby agricole américain très fort. Cette 1ère puissance mondiale ne ratifiant pas le texte encourage les autres à abandonner la Charte.

b. Circonstances de la pérennisation
Le GATT, accord en forme simplifiée, un accord souple, est l'EEV. La simple signature des Etats à suffit pour engager les Etats. L'accord était censé être provisoire ; dès lors, il était relativement bref (38 articles, largement imprécis).

Il était entendu que le GATT cesserait de s'appliquer le jour où la Charte de La Havane entrerait en vigueur. Celle-ci est signée en Mars 1948, mais lorsque le texte arrive devant le Congrès US, le vote du Sénat est négatif, les USA ne ratifient pas la Charte, et elle tombe en désuétude. Le texte perd de son intérêt.

L'OIC – Organisation Internationale du Commerce qui avait été créée par la Charte ne verra jamais le jour. Et le GATT va se pérenniser et va être appliqué pendant près de 50 ans jusqu'à l'EEV de la Charte de Marrakech le 1 Janvier 1995. On était face à un " accident historique ", le GATT, qui va finalement devenir le seul instrument multilatéral encadrant, régissant le droit entre Etat, jusqu'au 1er Janvier 1995.

II – CARACTERISTIQUES ESSENTIELLES DU GATT

C'est un système souple, minimal, où le droit ne finira par jouer qu'un rôle de second plan.

a. Un système minimal

Sur le plan institutionnel, la structure mise en place est minimale voire minimaliste. On constate qu'on ne parle pas d'Etats membre, seulement de parties contractantes (parties contractantes = renvoi aux Etats pris individuellement / Parties Contractantes = collectivité des 23 Etats).

Il y a 3 piliers, 3 volets institutionnels : la réunion des Parties Contractantes (conférence diplomatique plénière, des 23 signataires, réunie 1 fois par an, avec la règle 1 Etat = 1 voix, avec la règle du vote majoritaire). Pendant les intercessions, le travail, les missions et compétences sont entre les mains d'un organe plénier, où siègent toutes les parties contractantes : le Conseil du GATT, réuni 1 fois par mois. Il prépare les grandes décisions. A coté de

ces organes diplomatique, on trouve un organe intégré, un Secrétariat, composé de fonctionnaires, avec à sa tête, le DG du GATT.

Le GATT repose sur 2 outils juridiques.

- Le principe de non discrimination. C'est la pierre angulaire du système, le 1er pilier du droit de l'OMC aujourd'hui encore. La non discrimination est une technique qui présente 2 aspects :

La non-discrimination entre les produits importés (clause de la Nation la plus favorisée). Un Etat A a accordé une concession commerciale (un droit de douane = 0, une franchise totale pour le lait) à un partenaire Etat B ; par le jeu du principe de la clause, l'Etat A doit étendre le jeu de la concession commerciale à tous les produits importés similaires (à tous les autres partenaires commerciaux pour les produits similaires). Une négociation bilatérale qui devient un phénomène de multilatéralisation et de promotion du libre échange, par le jeu de la clause.

La clause de traitement national : un Etat s'engage à accorder le même traitement aux produits importés que celui qu'il accorde aux produits domestiques nationaux. Le blé importé bénéficie du même traitement que le blé national. Dès lors, ce traitement est le même sur le plan fiscal (une fiscalité plus lourde ne peut pas frapper un produit importé) et sur le plan réglementaire (notamment pour la vente, le transport et la commercialisation de ce produit). Cela permet de garantir la libre concurrence entre les produits importés et les produits nationaux.

- Le principe de concessions tarifaires à négocier sur une base périodique, 2ème pilier du droit de l'OMC. On agit sur les tarifs douaniers qu'on s'engage à négocier à la baisse, périodiquement. Le GATT de 1947 n'interdit pas les droits de douanes et même, il les autorise explicitement. Cependant, on prévoit qu'existe :
 - o Le Principe de la protection douanière exclusive : les droits de douanes sont le seul instrument économique

possible d'utiliser pour protéger le marché. Tous les autres techniques deviennent illégales (politiques de quotas, de licences etc.). Cependant, il est entendu que les tarifs douaniers qui continuent à être imposés doivent à être négociés à la baisse de façon régulière, à travers des cycles de négociations successives (Uruguay Round, dernier cycle).

b. Un système très souple mais trop complexe

L'institution juridique qui témoigne de cette souplesse, c'est la clause du grand-père " Grand Father Clause ". Cette disposition figure à la fin de GATT et incitait les parties contractantes à modifier leurs législations nationales antérieures à 1947, pour la mettre en accord avec le texte. Mais il ne s'agissait que d'une incitation, une invitation, pas une obligation, ni de sanctions. Un assez grand nombre de dispositions nationales en contradiction avec le GATT sont de fait maintenues. = Aucune supériorité effective du GATT sur le droit national