

La Chine et le système de règlement des différends de l'OMC

Capitalisme d'État et régulation internationale du commerce

LEÏLA CHOUKROUNE*

RÉSUMÉ : Depuis son accession à l'OMC, le 11 décembre 2001, la Chine a été impliquée dans 8 différends en tant que plaignant, 23 en tant que défendeur et 89 en tant que tierce partie. Contrairement à toutes les prévisions formulées au moment de l'entrée de Pékin à l'OMC, le système de règlement des différends n'a pas été surchargé par les affaires liées à la Chine, comme si toutes les parties concernées respectaient implicitement une période de latence avant de s'engager dans les hostilités commerciales. Souvent présentée comme un acteur passif de l'intégration normative pendant les premières années de sa participation à l'OMC, la Chine apprenait en réalité à agir en observant la stratégie des autres Membres, tout en profitant également de l'attitude bienveillante de ses principaux partenaires commerciaux, les États-Unis et l'Union Européenne. Par ailleurs, sa participation en tant que tierce partie à 89 différends n'est pas un détail anodin ni un signe de passivité, mais plutôt la preuve que la Chine se préparait à se saisir avec le plus grand soin de ses nouveaux outils juridiques et de tous les droits dont elle dispose en tant que Membre. S'il existe bien des façons d'aborder un tel corpus de décisions et la très importante littérature juridique et économique liée à ces différends, cet article cherche à rendre compte du caractère unique du régime commercial chinois ainsi que de l'impact de ce mélange si particulier de libéralisation économique et de permanence de l'État sur les autres Membres de l'Organisation en abordant les points suivants : les mesures spécifiques de sauvegarde transitoire adoptées en réponse à une perturbation du marché causée par des importations chinoises, la question de l'antidumping et des droits compensateurs, et les restrictions sur les exportations ou les importations imposées par la Chine pour des raisons économiques, mais également sociétales et politiques.

MOTS-CLÉS : Chine, OMC, règlement des différends, sauvegardes, dumping, subventions, restrictions à l'importation et à l'exportation.

Depuis son accession à l'OMC, le 11 décembre 2001, la Chine a été impliquée dans 8 différends en tant que plaignant, 23 en tant que défendeur et 89 en tant que tierce partie⁽¹⁾. Contrairement aux prévisions préalables à l'entrée de Pékin à l'OMC, le système de règlement des différends n'a pas été surchargé par les affaires liées à la Chine, comme si toutes les parties concernées respectaient implicitement une période de latence avant de s'engager dans les hostilités commerciales. Souvent présentée comme un acteur passif de l'intégration normative lors des premières années de sa participation à l'OMC (*passive rule taker*)⁽²⁾, la Chine apprenait en réalité à agir en observant la stratégie des autres Membres, tout en profitant également de l'attitude bienveillante de ses principaux partenaires commerciaux, les États-Unis et l'Union Européenne. Par ailleurs, sa participation en tant que tierce partie à 89 différends n'est pas un détail anodin⁽³⁾ ni un signe de passivité, mais plutôt la preuve que la Chine se préparait à se saisir avec le plus grand soin de ses nouveaux outils juridiques et de tous les droits dont elle dispose en tant que Membre.

Le nouveau discours officiel sur les droits et obligations mis en place par les dirigeants chinois comme un puissant outil stratégique a rapidement témoigné de cet apprentissage tactique. En effet, dès janvier 2003, au cours d'une session extraordinaire de l'Organe de règlement des différends (ORD), la délégation chinoise auprès de l'OMC présentait une « Communication »⁽⁴⁾ visant l'amélioration des provisions « spéciales et différenciées »

* Voir notice biographique dans l'éditorial p. 5.

1. Voir www.wto.org/french/thewto_f/countries_f/china_f.htm (consulté le 25 février 2012). Le Mé-morandum d'accord sur le règlement des différends (MRD), règles régissant le règlement des différends à l'OMC, prévoit deux approches pour la résolution des différends : la consultation ou la négociation et, si à l'issue de cette première phase les résultats ne sont pas satisfaisants, il est possible d'avoir recours à un mécanisme quasi-judiciaire fondé sur la constitution d'un Groupe spécial, puis la possibilité de solliciter l'Organe d'appel (arbitrage et bons offices, conciliation et médiation sont aussi prévus, mais peu utilisés). Le MRD prévoit trois catégories d'acteurs (tous exclusivement Membres de l'OMC) : les plaignants, les défendeurs et les tierces parties. Le rôle des tierces parties n'est pas anodin. Ces Membres influencent le processus de règlement des différends de la phase de consultation à l'adoption d'une décision par un Groupe spécial. L'article 10, paragraphe 2 du MRD dispose en effet : « Tout Membre qui aura un intérêt substantiel dans une affaire portée devant un groupe spécial et qui en aura informé l'organe de règlement des différends' (ORD, dénommé dans le présent memorandum d'accord "tierce partie") aura la possibilité de se faire entendre par ce groupe spécial et de lui présenter des communications écrites. Ces communications seront également remises aux parties du différend et il en sera fait état dans le rapport du groupe spécial. » Au sujet des tierces parties dans les différends de l'OMC, voir par exemple Marc L. Busch et Eric Reinhardt, "Three's a Crowd: Third Parties and the WTO Dispute Settlement", *World Politics*, vol. 58, p. 446-477.
2. Voir par exemple, Henry Gao, "Taming the Dragon, China's Experience in the Dispute Settlement System", *Legal Issues of Economic Integration*, vol. 34, n° 4, 2007, p. 369-392, et "China in the WTO Dispute Settlement System: From Passive Rule-Taker to Active Rule-Maker", in Ricardo Meléndez-Ortiz, Christophe Bellman et Shuaihua Cheng (dir.), *A Decade in the WTO, Implications for China and Global Trade Governance*, ICTSD Programme on Global Economic Policy and Institutions, décembre 2011.
3. Sur le rôle-clé des tierces parties, voir *supra*, note 1.
4. Voir TN/DS/W/29, 22 janvier 2003, "Improving the Special and Differential Provisions in the Dispute Settlement Understanding", Communication de la Mission permanente de la République Populaire de Chine.

contenues dans le Mémoire d'accord sur les règles et procédures réglant le règlement des différends (MRD). Super puissance émergente ambiguë, la Chine jouait la carte du pays en développement⁽⁵⁾ en demandant l'introduction d'un traitement spécial et différencié (TSD) dans le MRD, tel qu'il existe dans de nombreux autres instruments juridiques⁽⁶⁾ de l'OMC. Rappelant son engagement à participer aux activités de l'OMC et à « jouer un rôle positif dans la formulation des règles du commerce multilatéral, y compris celles concernant le mécanisme de règlement des différends »⁽⁷⁾, la Chine proposa le renforcement du TSD pour les pays en développement et précisément les réformes clés suivantes :

- (a) Les pays développés Membres feront preuve de modération dans les affaires visant des pays en développement Membres. Les pays développés Membres ne soumettront pas à l'Organe de règlement des différends de l'OMC plus de deux affaires visant un pays en développement Membre donné au cours d'une année civile.
- (b) Dans les cas où un pays développé Membre introduit une affaire visant un pays en développement Membre, si les décisions finales d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel montrent que le pays en développement Membre ne viole pas ses obligations au titre des Accords de l'OMC, les frais juridiques du pays en développement Membre seront pris en charge par le pays développé Membre ayant engagé la procédure de règlement du différend.
- (c) Les pays développés membres aideront les pays en développement membres à participer plus efficacement au mécanisme de règlement des différends en leur proposant une assistance technique et des programmes de développement des capacités⁽⁸⁾.

« Membre ayant accédé récemment » (MAR) et élève studieuse du commerce international, la Chine testait la disposition des autres Membres à interpréter son Protocole d'accession⁽⁹⁾, leur capacité à régler les différends, ainsi que les stratégies à sa disposition pour influencer le cours et le rythme des affaires potentielles. Alors que, pendant les sept premières années de sa participation, la Chine apprenait activement et négociait les règles de l'OMC, elle est progressivement devenue un acteur offensif après avoir porté 8 affaires devant l'Organe de règlement des différends en tant que plaignant depuis 2008.

Poulet, pneus, papier, acier, droits de distribution, propriété intellectuelle ou panneaux solaires, les affaires impliquant la Chine couvrent tous les domaines possibles du commerce international⁽¹⁰⁾ et portent sur l'interprétation du Protocole hors normes d'accession chinois. Cependant, on se rend également compte rapidement que la majorité des différends – passés et à venir – sont liés à des mesures antidumping adoptées en réaction à ce qui est souvent perçu, en Europe et aux États-Unis, mais également de plus en plus dans les pays en développement, comme des pratiques commerciales déloyales.

S'il existe bien des façons d'aborder un tel corpus décisions et la très importante littérature juridique et économique liée à ces différends, cet article cherche à rendre compte du caractère unique du régime commercial chinois ainsi que l'impact de ce mélange si particulier de libéralisation économique et de permanence de l'État sur les autres Membres de l'Organisation en abordant les points suivants : les mesures spécifiques de sauvegarde transitoire adoptées en réponse à une perturbation du marché causée par des importations chinoises, la question de l'antidumping et des droits compensateurs, et enfin les restrictions sur les exportations ou les importations im-

posées par la Chine pour des raisons économiques, mais également sociétales et politiques.

Mesures de sauvegarde transitoire et interprétation du Protocole d'accession chinois

Les droits « OMC-Moins » et les obligations « OMC-plus »

Le Protocole d'accession de la Chine à l'OMC était et demeure unique du fait qu'il comporte un certain nombre d'obligations dites « OMC-plus » et de droits pensés comme « OMC-moins »⁽¹¹⁾. Comme n'importe quel autre nouveau Membre de l'OMC, la Chine a pris une série d'engagements traditionnels concernant l'accès au marché et les règles régissant celui-ci. Cependant, contrairement aux autres Membres, la Chine a non seulement accepté des engagements étendus en termes d'accès au marché, mais également un certain nombre de règles spécifiques qui sont maintenant très critiquées par les hauts fonctionnaires et experts commerciaux de Pékin⁽¹²⁾. Les obligations « OMC-plus » imposent une discipline plus rigoureuse que celle généralement requise dans l'Accord OMC tandis que les dispositions « OMC-moins » permettent aux autres Membres de l'OMC de prendre des mesures protectionnistes vis-à-vis des exportations chinoises qui s'écartent des disciplines générales de l'OMC. Enfin, le Protocole d'accession de la Chine lui interdit l'obtention d'un TSD, ce qui n'est pas le cas pour les autres pays Membres en développement.

5. La Chine est en effet considérée comme un pays en développement. Il est intéressant de noter que les Parties Contractantes du GATT et les Membres de l'OMC ont pour tradition de s'auto-déclarer comme pays développé ou pays en développement.
6. Le « traitement spécial et différencié » accordé aux pays en développement membres de l'OMC trouve son origine dans le Préambule des accords de l'OMC qui dispose en effet qu'il "est nécessaire de faire des efforts positifs pour que les pays en développement (...) s'assurent une part de la croissance du commerce international qui corresponde aux nécessités de leur développement économique." Les dispositions du traitement spécial et différencié peuvent prendre différentes formes (sauvegardes, flexibilité, périodes de transition, protection des industries naissantes, etc.) et doivent être abordées au cas par cas. Voir le travail du Comité du commerce et du développement de l'OMC dans son ensemble, www.wto.org/french/tratop_f/devel_f/dev_special_differential_provisions_f.htm (consulté le 25 février 2012), et pour une excellente synthèse des principales composantes de ce traitement, Peter van den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organisation*, deuxième édition, Cambridge University Press, 2008, p. 723-730.
7. Voir TN/DS/W/29, 22 janvier 2003, supra note 2, p. 1.
8. *Ibid*, p. 1 : La déclaration ministérielle de Doha impose des négociations sur les avancées et les clarifications du MRD. C'était l'objectif de la proposition chinoise. Le cycle de négociations de Doha n'ayant pas été conclu, ces propositions n'ont pas pu aboutir. Voir www.wto.org/french/tratop_f/dda_f/dohasubjects_f.htm (consulté le 25 février 2012).
9. Aux termes de son Protocole d'accession à l'OMC, la Chine ne peut pas bénéficier du traitement spécial et différencié au même titre que les autres pays en développement Membres. Voir le Protocole d'accession de la République de Chine à l'OMC (WT/L/432), 10 novembre 2001, et les paragraphes intégrés du Rapport de son Groupe de travail.
10. Voir le tableau des différends en annexes. Pour une cartographie intéressante sur les différends chinois, voir également le site Internet de l'OMC, www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/dispu_maps_f.htm?country_selected=CHN&sense=e (consulté le 24 février 2012).
11. Sur l'accession de la Chine à l'OMC, voir Leila Choukroune et Jean-Pierre Cabestan, « L'accession de la Chine à l'OMC : un tournant historique ? » et « L'État de droit par l'internationalisation, objectif des réformes ? », *Perspectives chinoises*, n° 69, janvier-février 2002, p. 4-6 et 7-20, et Leila Choukroune, "China's Accession to the WTO and Legal Reform: Towards the Rule of Law via Internationalization without Democracy," in Pierre-Etienne Will et Mireille Delmas-Marty (dir.), *China, Democracy and Law*, Leiden, Brill, 2012.
12. On a récemment vu exploser le nombre d'articles « universitaires » et/ou officiels dénonçant le caractère injuste du Protocole chinois. Voir par exemple Xiaohui Wu, "No longer Outside, not yet Inside: Rethinking China's Membership into the WTO", *Chinese Journal of International Law*, vol. 10, 2011, p. 227-270, www.chinesejournalofinternationallaw.org/content/10/2/227.full.pdf (consulté le 6 mars 2012).

Les obligations « OMC-plus » comportent les éléments suivants :

1. Des obligations « État de droit » ou relatives à la mise en place d'un régime commercial plus transparent ainsi qu'au contrôle juridictionnel indépendant et à l'application uniforme des règles relatives au commerce. Adoptées en relation avec l'article X du GATT 1994 (publication et application des règlements relatifs au commerce), ces dispositions (leur non-respect précisément) demeurent un obstacle majeur à l'application des engagements contractés par la Chine auprès de l'OMC⁽¹³⁾.
2. *Obligation de pratiquer progressivement une économie de marché* : Alors que les règles de l'OMC présupposent une économie de marché, rien dans l'Accord ne prescrit la participation d'économies qui ne sont pas des économies de marché. Le Protocole d'accession de la Chine, qui contraste avec ce qui n'est pas imposé aux autres Membres, impose des obligations particulières à la Chine en matière d'économie de marché. Pékin est en effet obligé de laisser le marché déterminer les prix d'un certain nombre de biens nationaux tandis qu'il lui est interdit d'avoir recours au contrôle des prix sauf lorsqu'il s'agit de produits spécifiquement énumérés dans son Protocole d'accession⁽¹⁴⁾. Par ailleurs, la Chine doit libéraliser sa réglementation en matière de commerce extérieur et ne pas influencer les décisions des entreprises d'État⁽¹⁵⁾. Cela est bien évidemment très délicat à mettre en place dans une « économie socialiste de marché » au sein de laquelle l'État est toujours omniprésent⁽¹⁶⁾. Comme nous le verrons plus loin, un certain nombre d'affaires récentes sont justement liées à cette obligation équivoque et à la toute aussi ambiguë position économique et politique de la Chine.
3. *Obligation d'éliminer les taxes à l'exportation*. En dérogeant à la règle générale de l'OMC autorisant ses Membres à percevoir des taxes et des impôts sur leurs exportations, la Chine doit « éliminer toutes les taxes et impositions appliquées à l'exportation, sauf dispositions contraires de l'annexe 6 du Protocole ». ⁽¹⁷⁾
4. *Obligations spéciales en matière d'investissement étranger* : Ici encore, le Protocole d'accession de la Chine s'éloigne des disciplines commerciales de l'OMC. La Chine, par exemple, – et ce point est actuellement très controversé – doit faire en sorte que l'autorisation accordée aux investissements étrangers ne soit pas subordonnée à l'existence de fournisseurs nationaux concurrents de tels produits ni à des prescriptions de résultat en matière de transfert de technologie ou l'obligation de réaliser des activités de recherche et développement en Chine⁽¹⁸⁾. En outre, les investisseurs étrangers et les entreprises étrangères bénéficient du Traitement National en ce qui concerne leurs activités en Chine.
5. *Un Mécanisme d'examen transitoire supplémentaire*. Un mécanisme d'examen transitoire spécial⁽¹⁹⁾ a été établi par le Protocole chinois afin de rendre compte de la mise en œuvre par la Chine de ses obligations pendant les huit années consécutives à son accession ainsi qu'au cours de la dixième année. Ce régime de surveillance particulier et unique en son genre vient s'ajouter aux examens traditionnels des politiques commerciales qui sont organisés à intervalles réguliers pour tous les Membres de l'OMC.

Les provisions « OMC-moins » portent sur les questions suivantes :

1. *Dispositions spéciales antisubventions* : Le Protocole chinois permet à un Membre de l'OMC importateur d'utiliser des méthodes de calcul particulières pour les économies qui ne bénéficient pas du statut d'économie de marché afin de calculer les subventions chinoises et prendre éventuellement des mesures contre celles-ci. Cette clause n'est pas soumise à une limite dans le temps. De même, il existe des règles spéciales pour les subventions étatiques accordées aux entreprises d'État, lesquelles dérogent également aux règles générales de l'OMC. Il s'agit notamment d'un critère de propriété additionnel définissant la spécificité du soutien gouvernemental/public. Selon ce critère, les subventions accordées aux entreprises d'État chinoises remplissent les conditions de spécificité nécessaires et peuvent ainsi donner lieu à une action conforme aux règles de l'OMC sur les subventions. Étrangement, la Chine n'est pas autorisée à faire usage d'une disposition particulièrement intéressante permettant aux pays en développement de fournir des subventions aux entreprises dans le cadre d'un programme de privatisation et ceci bien qu'une telle mesure faciliterait certainement la politique actuelle de privatisation des entreprises d'État chinoises. Le manque de cohérence de ces mesures rend ainsi l'application du Protocole d'accession chinois particulièrement difficile.
2. *Les règles spéciales antidumping* : Le Protocole chinois permet aux Membres de l'OMC de ne pas traiter la Chine comme une économie de marché et ceci pour une durée de 15 ans, c'est-à-dire jusqu'en 2016⁽²⁰⁾. En droit de l'OMC, le dumping est constaté⁽²¹⁾ lorsqu'un produit est exporté à un prix inférieur à sa « valeur normale » et cause ou menace de causer un préjudice important à une industrie du pays importateur. Tant que la Chine n'est pas acceptée comme une économie de marché, les Membres importateurs ont le droit de considérer que les prix intérieurs chinois ne peuvent pas être utilisés pour déterminer la marge de dumping et que des prix équivalents ou plus élevés d'un pays tiers peuvent être pris en compte comme référence. Comme nous le verrons plus loin, les tensions concernant le statut d'économie de marché de la Chine sont appelées à continuer du fait notamment qu'il n'existe pas de définition claire du concept d'économie de marché en droit de l'OMC et que les Membres de l'organisation appliquant les mesures antidumping peuvent décider eux-mêmes du statut du pays exportateur. Il est probable que la Chine se pose en victime de méthodes antidumping déloyales tandis qu'elle sera de plus en plus souvent la cible de mesures lancées contre elle par l'Union Européenne et les États-Unis ainsi que par d'autres acteurs émergents. Il est tout aussi facile de comprendre pourquoi la Chine fait pression auprès de l'Union Euro-

13. Voir notre contribution dans ce numéro spécial, Leïla Choukroune, « L'improbable État de droit par l'internationalisation », p. XX

14. Voir le Protocole d'accession de la Chine, paragraphe 9.

15. Voir le Protocole d'accession de la Chine, paragraphe 5 (1).

16. Sur les relations étroites entre l'État et l'économie, voir par exemple l'étude récente publiée dans *The Economist*, « The Rise of State Capitalism, The Emerging World's New Model », 21-27 janvier 2012.

17. Voir le Protocole d'accession de la Chine, section 11 (3).

18. Voir le Protocole d'accession de la Chine, section 7 (3).

19. Voir le Protocole d'accession de la Chine, section 18.

20. Voir le Protocole d'accession, paragraphe 15.

21. Voir l'article VI du GATT de 1994 et l'Accord antidumping.

péenne et des États-Unis afin d'obtenir le statut d'économie de marché, lequel lui permettrait de clarifier sa situation ainsi que les méthodes utilisées pour déterminer et évaluer le dumping.

3. *Régime spécial de sauvegarde* : Le Protocole chinois comprend un ensemble spécifique de clauses de sauvegarde s'ajoutant au régime de protection de l'OMC et qui peut être invoqué jusqu'en 2013. Les Membres de l'OMC peuvent en effet appliquer des clauses de sauvegardes de manière sélective contre des produits d'origine chinoise s'ils démontrent la « causalité » entre la « perturbation du marché » et l'augmentation des importations, ce qui constitue un test plus simple que celui normalement utilisé pour démontrer un préjudice par le régime général de l'OMC. Par ailleurs, il n'est pas nécessaire pour un pays importateur de prouver le « préjudice » et le « lien de causalité » si celui-ci affirme que les mesures de sauvegarde prises par un autre pays Membre contre la Chine ont engendré un « détournement des flux commerciaux ». On voit bien les risques qu'entraîne ce genre de dérive. Jusqu'en 2008, il existait également un mécanisme spécial de sauvegarde applicable aux produits textiles et articles de confection d'origine chinoise. Celui-ci permettait aux Membres de l'OMC d'imposer des quotas s'ils pouvaient prouver que les importations de textile chinois engendraient « une désorganisation du marché, menaçant d'entraver le développement ordonné du commerce de ces produits ». Cette mesure de protection a servi de base pour les accords textiles bilatéraux entre la Chine, l'Union Européenne et les États-Unis de 2005. Bien évidemment, ces règles ont été acceptées par la Chine pendant les négociations de son accession à l'OMC, mais, comme le montre les différends décrits ci-dessous, il est très difficile de les appliquer pour des raisons à la fois techniques et politiques.

La lutte contre les mesures de sauvegarde

L'affaire DS399⁽²²⁾ porte sur une mesure de sauvegarde transitoire applicable à certains produits (les *pneumatiques* en l'occurrence), adoptée en vertu de la section 16 du Protocole d'accession chinois et affectant les importations de certains pneumatiques pour véhicules de tourisme et camions légers en provenance de Chine et à destination des États-Unis conformément à l'article 421 de la loi américaine sur le commerce de 1974 (Enquêtes de sauvegardes visant la Chine)⁽²³⁾.

Il est intéressant de constater que cette affaire met en lumière l'interaction entre les acteurs privés et le pouvoir de lobbying exercé par des groupes de pression nationaux en pleine période de « désindustrialisation » et de crise économique. Le 20 avril 2009 en effet, une requête était déposée par le Syndicat international des travailleurs unis de la métallurgie, du papier, de la foresterie, du caoutchouc, de la fabrication, de l'énergie, des services et des industries connexes, auprès de la Commission du commerce international des États-Unis (ITC), en vue de constater qu'il y avait désorganisation du marché à la suite de l'accroissement rapide des importations des pneumatiques visés en provenance de Chine. Le 24 avril 2009, une enquête ouverte par l'ITC détermina qu'il y avait en effet désorganisation du marché suite à l'accroissement rapide des importations des pneumatiques chinois, lesquelles avaient causé d'importants dommages pour la branche de production nationale. Afin d'y remédier, et en vertu de la loi américaine sur le commerce de 1974, une décision présidentielle prenant effet le 26 septembre 2009 autorisa l'imposition de droits additionnels sur les importations de pneumatiques chinois pour une durée de trois ans (35 % *ad valorem* la

première année, 30 % *ad valorem* la deuxième année et 25 % *ad valorem* la troisième année). En réaction à ces mesures, la Chine formula un ensemble de réclamations spécifiques fondées sur la section 16 de son Protocole d'accession (Mécanisme de sauvegarde transitoire par produit) et sur le texte du GATT de 1994 : Les États-Unis n'avaient pas dûment évalué si les importations en provenance de Chine étaient "en quantités tellement accrues" et "s'accroissaient rapidement" comme il est prescrit dans la section 16.1 et 16.4 du Protocole⁽²⁴⁾.

- La loi des États-Unis qui incorpore le critère de causalité défini dans la section 16 du Protocole chinois dans la législation américaine était incompatible "en tant que telle" avec les sections 16.1 et 16.4 de ce même Protocole chinois.
- La loi américaine qui incorpore le critère de causalité de la section 16 dans la législation des États-Unis était incompatible "en tant que telle" avec les sections 16.1 et 16.4 du Protocole.
- Les États-Unis n'avaient pas dûment évalué si les importations en provenance de Chine étaient une "cause significative" comme cela est prescrit dans les sections 16.1 et 16.4 du Protocole
- Les États-Unis avaient imposé une mesure de sauvegarde transitoire qui allait au-delà de la "mesure nécessaire" et qui était donc incompatible avec la section 16.3 du Protocole.
- Les États-Unis avaient imposé une mesure de sauvegarde transitoire pour une durée de trois ans, qui allait au-delà de la "période" qui était "nécessaire" et qui était donc incompatible avec la section 16.6 du Protocole.
- La mesure de sauvegarde transitoire était incompatible avec l'article I:1 (Traitement général de la nation la plus favorisée) du GATT 1994 car les États-Unis n'accordaient pas aux produits originaires de Chine le même traitement que celui qu'ils accordaient aux produits originaires d'autres pays.
- La mesure de sauvegarde transitoire était incompatible avec l'article II:1 b) (Listes de concessions) du GATT de 1994 car les droits consistaient en des modifications injustifiées des concessions des États-Unis applicables aux pneumatiques pour véhicules de tourisme et camions légers au titre du GATT de 1994.

Naturellement, la Chine demanda au Groupe spécial de l'OMC de recommander aux États-Unis de se conformer sans délai à leurs obligations OMC et de retirer par conséquent la mesure contestée tandis que les États-Unis demandèrent au Groupe spécial de rejeter les revendications de la Chine dans leur totalité. Une fois la totalité des revendications de la Chine fondées sur la section 16 du Protocole et sur le GATT de 1994 rejetée par le Groupe spécial, et que celui-ci eut conclu que les États-Unis n'avaient pas manqué à leurs obligations, la Chine fit appel de la décision. Cependant, la Chine ne fit pas appel de toutes les conclusions du Groupe spécial, mais plus précisément des décisions suivantes : la mesure américaine n'allait pas au-delà de la période nécessaire pour prévenir la désorganisation du marché ou pour y remédier et le critère de causalité des États-Unis de la section 421 de la

22. Voir www.wto.org/french/tratop_f/cases_f/ds399_f.htm (consulté le 25 février 2012).

23. Voir la Commission du commerce international des États-Unis (ITC), www.usitc.gov/press_room/us_safeguard.htm (consulté le 25 février 2012). La section 421 de la loi américaine sur le commerce de 1974 (US Trade Act) permet de déterminer si les importations d'un produit chinois « sont importées aux États-Unis en quantités telles et dans des conditions telles qu'elles pourraient être une cause importante de préjudice grave, ou de menace de préjudice grave, à une branche de production nationale qui produit un article similaire ou directement concurrent. » Dans ce cas, une solution est proposée par la Commission. La Commission envoie son rapport au président et au représentant du commerce américain. Le Président prend la décision finale.

24. Voir le texte du paragraphe 16 du Protocole d'accession de la Chine en annexe.

loi américaine sur le commerce de 1974 n'était pas incompatible avec la section 16 du Protocole d'accession de la Chine.

Dans son raisonnement, l'Organe d'appel de l'OMC profita de cette affaire pour clarifier la relation entre le Protocole d'accession chinois et les autres Accords de l'OMC : conformément à l'article 31(1) et (2) de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁽²⁵⁾, l'Accord de l'OMC sert de cadre de référence pour l'interprétation du Protocole d'accession et dans le cas présent, la section 16. En interprétant le terme « cause principale » mentionné dans la section 16, l'Organe d'appel souligna la rigueur du Protocole chinois en comparaison avec d'autres mesures de sauvegarde. Fait intéressant, l'Organe d'appel rejeta un argument relativement ambitieux formulé par Pékin : la Chine avait en effet essayé de démontrer que le Groupe spécial n'avait pas réalisé « une évaluation objective de la question », comme prescrit dans la section 11 du MRD (Fonction des groupes spéciaux). Pour ce faire, la Chine essaya de démontrer que le Groupe spécial n'avait pas pris en considération la totalité des preuves sur la question de la causalité. Après avoir considéré tous les arguments de la Chine, l'Organe d'appel a néanmoins confirmé les décisions du Groupe spécial.

Cette affaire, apparemment technique et quelque peu restreinte fournit néanmoins une illustration claire de l'élaboration subtile et cependant exigeante du Protocole chinois. Bien protégé des perturbations causées sur le marché par les importations chinoises jusqu'en 2013, les Membres de l'OMC devront ensuite ajuster leurs stratégies et leurs mécanismes de défense juridiques pour faire face aux nouvelles transactions commerciales qui prendront place dans un environnement moins rigoureux.

Absence d'économie de marché, antidumping et droits compensateurs : la difficile équation

Le commerce déloyal

Si le commerce déloyal peut prendre de nombreuses formes, de la fixation des prix aux monopoles et cartels, on fait généralement référence, dans le cadre des Accords de l'OMC, aux questions de dumping et de subventions, deux pratiques relativement communes qui sont considérées, dans les limites définies par l'Accord, comme déloyales. Aussi surprenant que cela puisse paraître aux juristes non spécialistes du droit OMC, dumping et subventions ne sont pas systématiquement interdits en droit de l'OMC. Cependant, le dumping est « condamné » s'il porte ou menace de porter préjudice à l'industrie nationale, tandis que, de façon plus complexe, les subventions sont pour certaines interdites ou peuvent faire l'objet de contestations lorsqu'elles ont des effets allant à l'encontre des intérêts des autres membres⁽²⁶⁾. La question du dumping est régie par l'Accord sur la mise en œuvre de l'Article VI du GATT de 1994, connu sous le nom d'Accord Anti-dumping⁽²⁷⁾ (AD) tandis que la question des Subventions est encadrée par l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (SMC)⁽²⁸⁾.

Le Protocole d'accession chinois a ainsi rendu encore plus compliquée une situation déjà complexe et détaillée. La section 15 du Protocole établit en effet des règles spécifiques en matière de comparabilité des prix afin de déterminer les subventions⁽²⁹⁾ et le dumping :

- (a) Pour déterminer la comparabilité des prix au titre de l'article VI du GATT de 1994 et de l'Accord antidumping, **le Membre de l'OMC importateur utilisera les prix ou les coûts chinois pour la branche de production fai-**

sant l'objet de l'enquête ou une méthode qui ne sera pas fondée sur une stricte comparaison avec les prix ou les coûts intérieurs en Chine sur la base des règles suivantes :⁽³⁰⁾

- i) **Si les producteurs faisant l'objet de l'enquête peuvent démontrer clairement que les conditions d'une économie de marché existent** dans la branche de production du produit similaire en ce qui concerne la fabrication, la production et la vente de ce produit, **le Membre de l'OMC importateur utilisera les prix ou les coûts chinois pour la branche de production faisant l'objet de l'enquête pour déterminer la comparabilité des prix ;**
- ii) **le Membre de l'OMC importateur pourra utiliser une méthode qui ne sera pas fondée sur une stricte comparaison avec les prix ou les coûts intérieurs en Chine si les producteurs faisant l'objet de l'enquête ne peuvent pas démontrer clairement que les conditions d'une économie de marché existent** dans la branche de production du produit similaire en ce qui concerne la fabrication, la production et la vente de ce produit.
- (b) Dans les procédures au titre des Parties II, III et V de l'Accord SMC, s'agissant des subventions décrites à l'article 14 a), 14 b), 14 c) et 14 d), les dispositions pertinentes de l'Accord SMC seront d'application ; toutefois, **si l'application de ces dispositions soulève des difficultés particulières, le Membre de l'OMC importateur pourra alors utiliser pour identifier et mesurer l'avantage procuré par la subvention des méthodes qui tiennent compte du fait que les conditions existant en Chine peuvent ne pas toujours être utilisées comme points de référence appropriés.** Pour appliquer ces méthodes, dans les cas où cela sera possible, le Membre de l'OMC importateur devrait ajuster ces conditions avant d'envisager d'utiliser des conditions existant hors de Chine.

Comme le démontrent les points (a) et (b) de la section 15 du Protocole énoncés ci-dessus, la méthodologie appliquée à la Chine est différente de celle généralement utilisée par l'OMC dans les enquêtes antidumping et antisubventions. La justification principale utilisée pour expliquer cette approche exceptionnelle est fondée sur la spécificité de « l'économie de marché socialiste » de la Chine, au sein de laquelle le gouvernement est encore omniprésent à travers un certain nombre d'interventions dans l'économie

25. Article 31 de la règle générale d'interprétation : 1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. 2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus : a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ; b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité. 3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte : a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions ; b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité ; c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties. 4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties. Source : http://untreaty.un.org/ilc/texts/1_1.htm (consulté le 25 février 2012).

26. Pour une introduction claire sur ces thèmes particulièrement complexes et controversés, voir Peter van den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organisation*, supra note 6, p. 507-605.

27. Voir www.wto.org/french/docs_f/legal_f/19-adp_01_f.htm (consulté le 6 mars 2012).

28. Voir www.wto.org/french/docs_f/legal_f/24-scm_01_f.htm (consulté le 6 mars 2012).

29. Sur la question difficile des subventions dans le Protocole d'accession de la Chine, voir Julia Ya Qin, « WTO Regulation of Subsidies to State-Owned Enterprises (SOEs): A Critical Appraisal of the China Accession Protocol », *Journal of International Economic Law*, Oxford, Oxford University Press, vol. 7, n° 4, 2004, p. 863-919.

30. Mis en gras par l'auteur.

allant des prêts spéciaux aux subventions et aux entreprises d'État. Cette approche singulière et quelque peu floue est cependant encadrée par l'obligation des Membres importateurs de l'OMC de notifier au « Comité des pratiques antidumping » au « Comité des subventions et des mesures compensatoires » les « méthodologies utilisées ». Enfin, les dispositions de l'alinéa (a) prendront fin « dès que la Chine aura établi, conformément au droit national du Membre de l'OMC importateur, qu'elle est une économie de marché (...) à condition que le droit national du Membre importateur énonce les critères d'une économie de marché à la date d'accession. En tout état de cause, les dispositions de l'alinéa (a) (ii) arriveront à expiration 15 ans après la date d'accession⁽³¹⁾. » Tout comme dans le cadre de l'adoption de mesures de sauvegarde, de nouvelles difficultés pourraient apparaître au moment où ce régime spécial prendra fin.

Deux affaires récentes fournissent une illustration très détaillée des difficultés rencontrées par les Membres de l'OMC lorsqu'il s'agit d'interpréter ou d'appliquer ces dispositions antidumping et antisubventions.

Dans le premier cas (DS379)⁽³²⁾, en 2007, le Département du Commerce américain pris le contre-pied de la politique jusqu'alors appliquée et décida que sa législation en matière de droits compensateurs s'appliquerait à l'économie chinoise. Bien que celle-ci ne soit pas encore une économie de marché, le Département du commerce américain décida que la Chine avait subi une réforme économique suffisamment importante pour lui permettre d'identifier les subventions chinoises pouvant donner lieu à des droits compensateurs. Le 19 septembre 2008, en réaction à cette décision quelque peu surprenante (dans le cas des enquêtes antidumping le Département du Commerce américain ne considère toujours pas la Chine comme une économie de marché), la Chine fit une demande de Consultations avec les États-Unis au sujet des droits antidumping et compensateurs définitifs imposés par Washington sur quatre produits d'origine chinoise. Dans le deuxième cas (DS397)⁽³³⁾, le 31 juillet 2009, la Chine sollicite des consultations avec l'Union Européenne en vertu de l'Article 9(5) du Règlement du Conseil (CE) n° 384/96 de décembre 1995, tel que modifié, relatif à la défense contre les importations en provenance de pays non membres de l'Union Européenne faisant l'objet d'un dumping, et au Règlement du Conseil (CE) n° 91/2009 du 26 janvier 2009 instituant un droit antidumping définitif sur les importations de certains éléments de fixation en fer ou en acier originaires de Chine. Ici encore, la Chine remettait en question la méthodologie complexe appliquée par l'UE aux économies qu'elle ne considère pas comme des économies de marché.

Au-delà des considérations techniques sur les méthodes d'enquêtes antidumping et antisubventions applicables aux économies qui ne bénéficient pas du statut d'économie de marché, les Groupes spéciaux et l'Organe d'appel abordèrent, et clarifièrent dans une certaine mesure, un concept crucial, celui d'« organisme public » (*Public Body*), délimitant ainsi les contours de l'intervention de l'État dans le commerce international.

Organisme public

Dans l'affaire initiée par les États-Unis et portant sur les droits antidumping et les droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de Chine (DS379), la Chine fit appel de l'interprétation et de l'application par le Groupe spécial de l'article 1.1 (a) (1) de l'Accord SMC et remit en cause la conclusion du Groupe spécial qui définissait le terme « organisme public » comme toute entité contrôlée par un gouvernement. Dans la même optique, la Chine contesta l'approche interprétative du Groupe

spécial et argumenta que celui-ci avait agi contrairement au MRD dans ses interprétations techniques et son recours à la loi nationale. À cela nous devons ajouter le fait que le Protocole chinois donne une définition particulièrement précise des subventions accordées aux Entreprises d'État. La section 10 du Protocole chinois dispose en effet :

1. La Chine notifiera à l'OMC toute subvention au sens de l'article premier de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires ("Accord SMC"), accordée ou maintenue sur son territoire, structurée par produit, y compris les subventions définies à l'article 3 de l'Accord SMC. Les informations fournies devraient être aussi précises que possible et être présentées en suivant les indications données dans le questionnaire sur les subventions ainsi qu'il est prévu à l'article 25 de l'Accord SMC.
2. Aux fins d'application des articles 1.2 et 2 de l'Accord SMC, **les subventions accordées à des entreprises publiques seront considérées comme étant spécifiques si, entre autres choses, les entreprises publiques sont les bénéficiaires dominantes de ces subventions ou si elles en reçoivent des montants disproportionnés⁽³⁴⁾.**
3. Dès son accession, la Chine éliminera tous les programmes de subventions entrant dans le champ d'application de l'article 3 de l'Accord SMC.

Or c'est précisément la spécificité des subventions accordées aux entreprises d'État chinoises qui permet aux Membres de l'OMC de les contester. Effectivement, la réglementation de l'OMC en matière de subventions ne s'applique pas à toutes les « contributions financières faites par un gouvernement et qui confèrent un avantage », c'est-à-dire à toutes les subventions, mais seulement à celle qui sont spécifiques⁽³⁵⁾.

S'écartant des conclusions du Groupe spécial, l'Organe d'appel analysa la signification du terme « organisme public », conformément à l'article 31 (règles générales d'interprétation) de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Cependant, alors qu'elle estima que le concept d'« organisme public » partageait des caractéristiques communes avec le concept de « gouvernement », elle estima également que l'objet et le but de l'accord SMC ne préconise ni une interprétation au sens étroit, ni une interprétation au sens large du terme. Prenant également en considération les *Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite de la Commission du droit international*, l'Organe d'appel a finalement défini le concept d'« organisme public » comme une entité qui possède, applique ou est investie d'autorité gouvernementale. Cependant, l'Organe d'appel spé-

31. Protocole d'accession de la Chine, section 15 (d). La section se conclut sur les éléments suivants : « En outre, au cas où la Chine établirait, conformément au droit national du Membre de l'OMC importateur, que les conditions d'une économie de marché existent dans une branche de production ou un secteur particulier, les dispositions de l'alinéa (a) relatives à une économie qui n'est pas une économie de marché ne s'appliqueront plus à cette branche de production ou à ce secteur. »

32. Voir www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds379_f.htm (consulté le 6 mars 2012).

33. Voir www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds397_f.htm (consulté le 6 mars 2012).

34. Mis en gras par l'auteur.

35. Voir ci-après l'alinéa 1.2 de l'accord SMC : « Une subvention telle qu'elle a été définie au paragraphe 1 ne sera assujettie aux dispositions de la Partie II ou à celles des Parties III ou V que s'il s'agit d'une subvention spécifique au regard des dispositions de l'article 2. »

36. Voir www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds414_f.htm (consulté le 6 mars 2012).

37. Voir www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds427_f.htm (consulté le 6 mars 2012).

38. Voir également la dernière évaluation par l'USTR de la mise en application des engagements de la Chine à l'OMC. USTR, 2011 Report to Congress on China's WTO compliance.

cifia que cette définition pouvait varier d'État à État et au cas par cas. En se fondant sur son interprétation du terme « organisme public », l'Organe d'appel annula la conclusion du Groupe spécial qui définissait le terme « organisme publique » comme « toute entité contrôlée par un gouvernement ». L'Organe d'appel a ensuite pu compléter son analyse concernant les quatre entreprises d'État chinoises en question, lesquelles produisaient de l'acier, du caoutchouc et des composants pétrochimiques vendus aux entreprises soumises à une enquête ou à des sociétés de négoce. En effet, l'administration américaine avait fondé son analyse du concept d'« organisme public » sur la participation majoritaire de l'État au capital de ses entreprises. À cet égard, l'Organe d'appel considéra que la participation financière de l'État ne démontre pas le contrôle d'une entité par le gouvernement et ne peut pas servir de preuve pour établir que l'entité est investie de l'autorité nécessaire pour exercer une fonction gouvernementale comme le ferait un « organisme public ». Au contraire, l'Organe d'appel constata que les banques commerciales d'État sont des organismes publics, conformément à la section 1.1 (a) (1) de l'accord SMC comme démontré par les éléments relatifs au rôle du gouvernement chinois dans le secteur bancaire.

Aussi sophistiquée qu'elle soit, cette démonstration ainsi que de nombreuses décisions de l'Organe d'appel concernant les subtilités méthodologiques pour déterminer le dumping et les subventions pourraient bientôt être contestées dans d'autres affaires sur les droits AD et compensateurs, non seulement par l'Union Européenne ou les États-Unis, mais par la Chine elle-même. En parallèle à cette affaire en effet, la Chine a réagi d'une manière fascinante en imposant également des mesures antidumping sur les produits en provenance d'autres pays Membres, ce qui a déjà mené les États-Unis à saisir l'Organe de règlement des différends d'un certain nombre de nouvelles affaires lors des deux dernières années. En septembre 2010, les États-Unis portèrent ainsi plainte contre les mesures antidumping et les droits compensateurs imposés par la Chine sur l'importation d'« aciers dits magnétiques laminés, à grains orientés » (DS414)⁽³⁶⁾. En septembre 2011, ils portèrent plainte contre les mesures antidumping et les droits compensateurs imposés par la Chine sur l'importation de « produits à base de poulet de chair » (DS427)^(37, 38).

La question en jeu est principalement celle de la transparence. Lors de son accession à l'OMC, la Chine a en effet adopté un grand nombre de règles nouvelles afin d'harmoniser sa législation avec le régime de l'OMC, mais Pékin doit aujourd'hui faire des progrès en matière de notification en informant l'OMC des mesures et réformes antidumping (AD) qu'elle prend à l'égard des autres Membres.

Restriction sur les importations et les exportations

Un autre aspect fondamental émerge progressivement des différends récemment résolus. Bien que dispersées dans différentes affaires, de nombreuses décisions illustrent le concept de restrictions étatiques sur les importations et les exportations pour des questions économiques, ainsi que politiques et sociétales. Nous nous focaliserons – bien que trop rapidement dû aux limitations de ce article – sur deux affaires : les « Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels » (DS363)⁽³⁹⁾ et les « Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières » prises par la Chine (DS394/DS395/DS398)⁽⁴⁰⁾.

Dans l'affaire des produits de divertissement audiovisuel, le différend portait sur une plainte émise par les États-Unis concernant de nombreuses me-

sures relatives à l'importation et à la distribution en Chine d'ouvrages, de produits de divertissement audio-visuel, d'enregistrements sonores et de films à l'affiche en salle⁽⁴¹⁾. En réaction aux revendications américaines, la Chine plaida en faveur de la particularité des biens culturels et de la nécessité de revoir leur contenu en vue de leur possible impact sur la morale publique. La censure chinoise déguisée a cependant été jugée incompatible avec les engagements de la Chine à l'égard des échanges de droits prévus aux alinéas 83 (a) et 84 (b) du Rapport du Groupe de travail sur son accession. En vertu de ces dispositions, les entreprises chinoises, aussi bien que les entreprises et individus étrangers, se verront octroyé, dans un délai de trois ans à compter de l'accession, le droit d'importer et exporter tout type de produits sans discrimination. Ceci sans compter que les restrictions chinoises étaient incompatibles avec le calendrier des engagements de la Chine concernant l'accès au marché (une liste de services ouverts) ou au traitement national en vertu des articles XVI et XVII de l'Accord général sur le commerce et les services (AGCS). Par ailleurs, dans une démonstration technique brillante, l'Organe d'appel a maintenu les conclusions du Groupe spécial stipulant que l'utilisation par la Chine de l'article XX (a) du GATT de 1994 (exceptions générales) n'était pas convaincante⁽⁴²⁾. Pékin avait en effet tenté de démontrer que l'exception relative à la « morale publique » contenue dans l'article XX (a) du GATT de 1994 pouvait justifier ces mesures, sans réussir à prouver le caractère « nécessaire » d'une telle exception.

Dans le différend sur les Matières premières, des plaintes relatives aux quatre types de restrictions imposées sur de nombreuses matières premières à l'exportation (bauxite, coke, spath fluor, magnésium, manganèse, silicium métal, phosphore jaune et zinc) furent déposées contre la Chine. Compte tenu de la soif inépuisable de celle-ci pour les denrées agricoles et les ressources naturelles, cette affaire retentit d'une manière particulière. Les plaignants affirmaient en effet que l'utilisation de restrictions à l'exportation entraîne des pénuries et l'augmentation du prix des matières premières sur le marché mondial et donne à l'industrie chinoise un avantage déloyal en lui permettant de se fournir à un prix inférieur. Lors de son accession à l'OMC, la Chine avait accepté, comme nous l'avons vu précédemment, d'éliminer toutes taxes et impôts à l'exportation ainsi que tous quotas à l'exportation. Mais ici encore, la Chine essaya d'utiliser les exceptions générales contenues dans l'article XX (b) (exception « nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux ») et (g) (exception « se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationale ») afin de justifier les mesures de restriction qu'elle avait prises. L'Organe d'appel a toutefois retenu les conclusions du Groupe spécial considérant que l'application de l'article XX du GATT de 1994 n'était pas fondée en vertu de la section 11.3 du Protocole d'accession de la Chine (Taxes et impôts prélevés sur les exportations et importations) et déclara que Pékin ne pouvait pas avoir recours à l'article XX pour justifier une violation de ses obligations en matière d'élimination des droits de douane.

Alors que des cas similaires sont susceptibles d'apparaître dans un futur

39. Voir www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds363_f.htm (consulté le 6 mars 2012).

40. Voir www.wto.org/french/tratop_f/dispu_f/cases_f/ds427_f.htm (consulté le 6 mars 2012).

41. Voir les articles de Rogier Creemers et Bryan Mercurio dans ce dossier.

42. L'article XX (a) du GATT se lit comme suit : « Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures : (a) nécessaires à la protection de la moralité publique ; [...] ».

proche (exemple des terres rares), ces différends sont relativement révélateurs des besoins internes de la Chine et des difficultés qu'impliquent les impératifs d'une économie orientée vers l'exportation et les choix politiques stratégiques fait par les leaders chinois afin de construire et de consolider leur vision d'une société développée mais pas encore autonome.

Conclusion

Il y a dix ans, un différend opposant la Chine et le Japon au sujet de mesures de sauvegarde japonaises concernant trois denrées agricoles d'origine chinoise avait donné une indication précoce de la détermination de Pékin à mettre en application à bon escient son nouvel arsenal législatif. La Chine n'était alors pas encore Membre de l'OMC, mais les deux parties faisaient fréquemment référence aux accords OMC dans leurs argumentations juridiques. Quelques mois plus tard, en 2002, la Chine attirait l'attention des avocats spécialisés en droit des affaires avec ses mesures provisoires de sauvegarde relatives à certains produits américains en acier. Ces mesures furent prises moins de six mois après l'adoption par la Chine d'une législation sur les sauvegardes, ce qui conduisit bon nombre d'observateurs à qualifier l'attitude de Pékin de « juridisme agressif ».

Observateur sage autant qu'averti et excellent élève du commerce international, Pékin est maintenant capable de mettre en pratique les connaissances récemment acquises et revendiquera à n'en pas douter ses droits contre ses principaux partenaires commerciaux alors que ces mêmes partenaires en accord avec l'évolution du commerce mondial viseront plus souvent la Chine.

Il convient par ailleurs de noter que ces nouveaux différends commerciaux pourraient concerner non pas l'Union Européenne et les États-Unis, mais les économies émergentes telles que le Brésil ou l'Inde. En augmentant récemment de 30 % les taxes sur les voitures de contenu local inférieur à

65 %, le gouvernement brésilien a réagi fermement aux importants volumes d'importation de voitures d'origine chinoise ainsi qu'au risque de voir le pays se « désindustrialiser ». À la suite des annonces faites par Tata Motors, d'autres constructeurs ont décidé d'implanter des usines au Brésil, évitant ainsi une taxation élevée, mais cela peut également engendrer un différend majeur dans la mesure où les industriels brésiliens – tout comme les Indiens – semblent faire une distinction entre les Chinois et leurs autres concurrents. Le fait qu'il existe des différends impliquant des pays émergents ou en développement n'est pas quelque chose de nouveau à l'OMC. L'Inde, par exemple, a souvent porté plainte contre le Brésil, l'Argentine ou l'Afrique du Sud, mais tout autre chose est en jeu aujourd'hui. Beaucoup de ces champions commerciaux émergents sont, en très grande partie pour la Chine ou dans une moindre mesure pour le Brésil, des « capitalistes d'État ». Économies de marché hésitantes ou économies en transition, elles jouent avec des règles différentes de celles idéalement imaginées pour le monde du libre-échange et sélectionnent habilement les outils juridiques offerts par les accords de l'OMC qui pourraient protéger au mieux leur modèle économique syncrétique, contribuant ainsi à la création d'un système hybride et à une possible redéfinition des valeurs et du rôle de l'OMC.

Cette situation est-elle à craindre ou, au contraire, est-elle une opportunité de clarifier les règles du jeu ? On peut se demander si le libre-échange a un jour réellement existé lorsque l'on voit que l'Union Européenne et les États-Unis continuent à se battre sur le caractère inacceptable de leurs industries ou agricultures hautement subventionnées. L'émergence de nouveaux acteurs dans le monde des affaires internationales pourrait permettre de lever le voile d'hypocrisie qui recouvre un modèle idéalisé de commerce international, lui-même pas toujours respecté par ses principaux partisans.

■ Traduit par Aurélie Nugues

Annexe 1 – Les différends impliquant la Chine à l'OMC

En tant que plaignant : 8 affaires

- DS252** *États-Unis — Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de certains produits en acier* (Rapport du Groupe spécial distribué le 11 juillet 2003 / Rapport de l'Organe d'appel distribué le 10 novembre 2003)
- DS368** *États-Unis — Déterminations préliminaires en matière de droits antidumping et compensateurs concernant les feuilles de papier couché sans bois en provenance de Chine* (Demande de consultations reçue le 14 septembre 2007)
- DS379** *États-Unis — Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de la Chine* (Rapport du Groupe spécial distribué le 22 octobre 2010 / Rapport de l'Organe d'appel distribué le 11 mars 2011)
- DS392** *États-Unis — Certaines mesures visant les importations de volaille en provenance de Chine* (Rapport du Groupe spécial distribué le 29 septembre 2010)
- DS397** *Communautés européennes — Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine* (Rapport du Groupe spécial distribué le 3 décembre 2010 / Rapport de l'Organe d'appel distribué le 15 juillet 2011)
- DS399** *États-Unis — Mesures affectant les importations de certains pneumatiques pour véhicules de tourisme et camions légers en provenance de Chine* (Rapport du Groupe spécial distribué le 13 décembre 2010 / Rapport de l'Organe d'appel distribué le 5 septembre 2011)
- DS405** *Union européenne — Mesures antidumping visant certaines chaussures en provenance de Chine* (Rapport du Groupe spécial distribué le 28 octobre 2011)
- DS422** *États-Unis — Mesures antidumping visant les crevettes et les lames de scie au diamant en provenance de Chine*

En tant que défendeur : 23 affaires

- DS309** *Taxe sur la valeur ajoutée frappant les circuits intégrés (Plaignant : États-Unis)* (Solution mutuellement convenue notifiée le 6 octobre 2005)
- DS339** *Mesures affectant les importations de pièces automobiles (Plaignant : Communautés européennes)* (Rapport du Groupe spécial distribué le 18 juillet 2008 / Rapport de l'Organe d'appel distribué le 15 décembre 2008)
- DS340** *Mesures affectant les importations de pièces automobiles (Plaignant : États-Unis)* (Rapport du Groupe spécial distribué le 18 juillet 2008 / Rapport de l'Organe d'appel distribué le 15 décembre 2008)
- DS342** *Mesures affectant les importations de pièces automobiles (Plaignant : Canada)* (Rapport du Groupe spécial distribué le 18 juillet 2008 / Rapport de l'Organe d'appel distribué le 15 décembre 2008)
- DS358** *Certaines mesures accordant des remboursements, réductions ou exonérations d'impôts et autres versements (Plaignant : États-Unis)* (Notification d'accord parvenue le 19 décembre 2007)
- DS359** *Certaines mesures accordant des remboursements, réductions ou exonérations d'impôts et autres versements (Plaignant : Mexique)* (Notification d'accord parvenue le 7 février 2008)
- DS362** *Mesures affectant la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle (Plaignant : États-Unis)* (Rapport du Groupe spécial distribué le 26 janvier 2009)
- DS363** *Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels (Plaignant : États-Unis)* (Rapport du Groupe spécial distribué le 12 août 2009 / Rapport de l'Organe d'appel distribué le 21 décembre 2009)
- DS372** *Mesures affectant les services d'informations financières et les fournisseurs étrangers d'informations financières (Plaignant : Communautés européennes)* (Notification d'accord parvenue 4 décembre 2008)
- DS373** *Mesures affectant les services d'informations financières et les fournisseurs étrangers d'informations financières (Plaignant : États-Unis)* (Notification d'accord parvenue 4 décembre 2008)
- DS378** *Mesures affectant les services d'informations financières et les fournisseurs étrangers d'informations financières (Plaignant : Canada)* (Notification d'accord parvenue 4 décembre 2008)
- DS387** *Dons, prêts et autres incitations (Plaignant : États-Unis)*
- DS388** *Dons, prêts et autres incitations (Plaignant : Mexique)*
- DS390** *Dons, prêts et autres incitations (Plaignant : Guatemala)*
- DS394** *Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières (Plaignant : États-Unis)* (Rapport du Groupe spécial distribué le 5 juillet 2011 / Rapport de l'Organe d'appel distribué le 30 janvier 2012)
- DS395** *Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières (Plaignant : Communautés européennes)* (Rapport du Groupe spécial distribué le 5 juillet 2011 / Rapport de l'Organe d'appel distribué le 30 janvier 2012)
- DS398** *Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières (Plaignant : Mexique)* (Rapport du Groupe spécial distribué le 5 juillet 2011 / Rapport de l'Organe d'appel distribué le 30 janvier 2012)
- DS407** *Droits antidumping provisoires visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de l'Union européenne (Plaignant : Union européenne)*
- DS413** *Certaines mesures affectant les services de paiement électronique (Plaignant : États-Unis)* / Groupe spécial établie le 25 mars 2011
- DS414** *Droits compensateurs et droits antidumping visant les aciers dits magnétiques laminés, à grains orientés, en provenance des États-Unis (Plaignant : États-Unis)*
- DS419** *Mesures concernant l'équipement pour la production d'énergie éolienne (Plaignant : États-Unis)*
- DS425** *Droits antidumping définitifs visant les appareils à rayons X utilisés pour les inspections de sécurité en provenance de l'Union européenne (Plaignant : Union européenne)*
- DS427** *Mesures antidumping et compensatoires visant les produits à base de poulet de chair en provenance des États-Unis (Plaignant : États-Unis)*

Source: www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/china_e.htm (consulté le 6 mars 2012).

Annexe 2 – Paragraphe 16 du Protocole d'accession de la Chine*

Mécanisme de sauvegarde transitoire par produit

1. Dans les cas où des produits d'origine chinoise sont importés sur le territoire d'un Membre de l'OMC en quantités tellement accrues et à des conditions telles qu'ils causent ou menacent de causer une désorganisation du marché pour les producteurs nationaux de produits similaires ou directement concurrents, le Membre de l'OMC ainsi affecté pourra demander l'ouverture de consultations avec la Chine en vue d'arriver à une solution mutuellement satisfaisante, y compris pour déterminer si le Membre de l'OMC affecté devrait demander à appliquer une mesure au titre de l'Accord sur les sauvegardes. Toute demande de ce genre sera notifiée immédiatement au Comité des sauvegardes.
2. Si, au cours de ces consultations bilatérales, il est convenu que des importations d'origine chinoise constituent une telle cause et qu'une mesure est nécessaire, la Chine prendra une telle mesure à l'effet de prévenir ou de réparer la désorganisation du marché. Toute mesure de ce genre sera notifiée immédiatement au Comité des sauvegardes.
3. Si les consultations n'aboutissent pas à un accord entre la Chine et le Membre de l'OMC concerné dans les 60 jours suivant la réception d'une demande d'ouverture de consultations, il sera loisible au Membre de l'OMC affecté, en ce qui concerne ces produits, de retirer des concessions ou de limiter d'une autre manière les importations, mais seulement dans la mesure nécessaire pour prévenir ou réparer cette désorganisation du marché. Toute mesure de ce genre sera notifiée immédiatement au Comité des sauvegardes.
4. Il y aura désorganisation du marché toutes les fois que les importations d'un article, similaire ou directement concurrent par rapport à un article produit par la branche de production nationale, s'accroissent rapidement, en termes absolus ou relatifs, de manière à être une cause significative de dommage important ou de menace de dommage important pour la branche de production nationale. Pour déterminer s'il existe une désorganisation du marché, le Membre de l'OMC affecté prendra en considération des facteurs objectifs, y compris le volume des importations, l'effet des importations sur les prix des articles similaires ou directement concurrents, et l'effet de ces importations sur la branche de production nationale de produits similaires ou directement concurrents.
5. Avant l'application d'une mesure en vertu du paragraphe 3, le Membre de l'OMC qui prendra une telle mesure publiera un avis destiné à informer raisonnablement toutes les parties intéressées et ménagera aux importateurs, aux exportateurs et aux autres parties intéressées des possibilités adéquates de présenter leurs vues et des éléments de preuve sur l'opportunité de la mesure projetée et sur le point de savoir si elle serait dans l'intérêt public. Le Membre de l'OMC donnera notification par écrit de la décision d'appliquer une mesure, y compris les raisons de cette mesure ainsi que sa portée et sa durée.
6. Un Membre de l'OMC n'appliquera une mesure en vertu de la présente section que pendant la période nécessaire pour prévenir ou réparer la désorganisation du marché. Si une mesure est prise par suite d'un accroissement relatif du niveau des importations, la Chine aura le droit de suspendre l'application au commerce du Membre de l'OMC qui applique cette mesure de concessions ou d'obligations substantiellement équivalentes résultant du GATT de 1994, si une telle mesure reste en vigueur plus de deux ans. Toutefois, si une mesure est prise par suite d'un accroissement absolu des importations, la Chine aura le droit de suspendre l'application au commerce du Membre de l'OMC qui applique cette mesure de concessions ou d'obligations substantiellement équivalentes résultant du GATT de 1994, si une telle mesure reste en vigueur plus de trois ans. Toute mesure de ce genre prise par la Chine sera notifiée immédiatement au Comité des sauvegardes.
7. Dans des circonstances critiques où tout délai causerait un tort qu'il serait difficile de réparer, le Membre de l'OMC ainsi affecté pourra prendre une mesure de sauvegarde provisoire après qu'il aura été déterminé à titre préliminaire que les importations ont causé ou menacé de causer une désorganisation du marché. En pareil cas, la notification des mesures prises au Comité des sauvegardes et une demande d'ouverture de consultations bilatérales seront présentées immédiatement après. La durée de la mesure provisoire ne dépassera pas 200 jours; pendant cette période, il sera satisfait aux prescriptions pertinentes énoncées aux paragraphes 1, 2 et 5. La durée de toute mesure provisoire sera décomptée de la période prévue au paragraphe 6.
8. S'il considère qu'une mesure prise au titre des paragraphes 2, 3 ou 7 cause ou menace de causer des détournements de trafic importants sur son marché, un Membre de l'OMC pourra demander l'ouverture de consultations avec la Chine et/ou le Membre de l'OMC concerné. Ces consultations seront tenues dans les 30 jours suivant la notification de la demande au Comité des sauvegardes. Si ces consultations n'aboutissent pas à un accord entre la Chine et le ou les Membres de l'OMC concernés dans les 60 jours suivant la notification, il sera loisible au Membre de l'OMC qui a demandé l'ouverture de consultations, en ce qui concerne ce produit, de retirer des concessions accordées ou de limiter d'une autre manière les importations en provenance de la Chine, dans la mesure nécessaire pour prévenir ou réparer ces détournements. Une telle mesure sera notifiée immédiatement au Comité des sauvegardes.
9. Il sera mis fin à l'application de la présente section 12 ans après la date d'accession.

* Document de l'OMC : <http://docsonline.wto.org/imrd/directdoc.asp?DDFDocuments/t/WT/L/432.doc> (consulté le 6 avril 2012).